FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REORGANIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — ALTERAÇÃO DE CARGOS E CARREIRAS

— A relação jurídica entre o Estado e o funcionário deixou de ser contratual para tornar-se legal ou estatutária.
— As condições vigentes ao tempo da investidura do funcionário, quanto ao cargo, ou à carreira, podem ser alteradas sem ofensa a qualquer direito subjetivo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Manuel Ildefonso Jansen Müller e outros *versus* Câmara do Distrito Federal
Apelação cível n.º 6.420 — Relator: Sr. Desembargador
JOSÉ PRUDENTE DE SIQUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação no mandado de segurança n.º 6.420, em que são impetrantes apelantes Manuel Ildefonso Jansen Müller, Anésia Pinheiro Machado, Sidney da Cruz Sêco, Maria José Fernandes, Josélia Clapp de Paiva, Vicente Janussi, Valdemar de Andrade Melo, Eulina de Carvalho Colombo, Maria Helena Ribas, Resendo Marinho de Oliveira, Jaime Dormund Martins e Carlos Augusto Ribas Ferreira, e impetrada apelada a Mesa da Câmara Municipal do Distrito Federal:

Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em desprezar a preliminar apresentada pelo Desembargador Emanuel Sodré sôbre serem ouvidos terceiros interessados, apoiada pelos Desembargadores Revisor, Romão Côrtes de Lacerda, Eurico Paixão, Mário Fernandes Pinheiro e Guilherme Estelita; e, *no mérito*, em negar provimento à apelação para o efeito de confirmar a sentença, contra os votos dos Desembargadores Revisor, Ribas Carneiro, Nelson Hungria e Frederico Sussekind.

E assim decidem pelos fundamentos que se seguem:

Quanto à preliminar, ela é de uma improcedência manifesta desnecessária, sendo maiores considerações para demonstração do asserto. Com efeito, sendo o mandado de segurança um remédio especial para assegurar direito líquido e certo, versando, pois, o seu objeto exclusivamente sôbre matéria de direito, dispensável é de todo a audiência de quaisquer terceiros interessados, que só podiam trazer à colação matéria de fato, com a produção de alegações e provas. E sendo o mandado de segurança, incontestàvelmente, apenas um remédio de direito de natureza especial, como sucedâneo do *habeas-corpus*, para garantia de outros direitos, e não uma ação com todos os seus característicos processuais, absurda seria a intervenção em geral de quaisquer terceiros, ainda que ìntimamente ligados ao objeto jurídico em controvérsia.

"No Código do Processo, escreve Carvalho Santos, o mandado de segurança é considerado como processo especial. Êsse processo, porém, não tem forma nem figura de juízo. A lei limita-se a estabelecer as formalidades essenciais, ùnicamente para que o Juiz possa decidir com pleno conhecimento de causa. O processo de que se trata, reduzido, à sua expressão mais simples, consiste no pedido da parte, devidamente documentado, e na defesa de pessoa jurídica de direito público, também acompanhada da necessária documentação (Cir. voto do Sr. Ministro Costa Manso, no ac. do Supremo Tribunal Federal, em 21 de maio de 1937, na *Rev. Forense*, volume 71, pág. 507" — *Processo Interp.*, volume IV, pág. 332). Se não se trata de *ação*, como admitir-se a intervenção de terceiros?

A aceitar-se como procedente a tese que a preliminar envolve, seria desvirtuar e desnaturar de um modo absoluto a natureza e efeitos processuais do instituto do mandado de segurança, já hoje tão bem delineados em doutrina, com inteiro assentimento na jurisprudência dos nossos tribunais, o que acarretaria tumulto e confusão, e quiçá mesmo paralisação na administração da Justiça, dados os abusos que fatalmente seriam postos em prática. Improcedente, destarte, a preliminar argüida, e assim também considerada pela maioria dos Juízes dêste Tribunal, passemos a apreciar o mérito, decidido com acêrto pela sentença apelada no sentir da mesma maioria.

No uso de atribuição legal (Lei Orgânica do Distrito Federal, arts. 12, § 4.º, e 14, § 1.º), a Câmara Municipal decretou e promulgou a Resolução que tomou o n.º 35, de 1 de novembro de 1948, que "regulariza a situação do Quadro do Pessoal da Secretaria da Câmara do Distrito Federal", reformando a de n.º 23, de 1 de novembro de 1947 (fls. 12 e 16). Na elaboração legislativa dessa Resolução, não há contestar como o fizeram de início os impetrantes, ora apelantes, não mais repetindo a argüição, observadas foram as formalidades legais; elaborada dentro do período legislativo, com a audiência da Comissão Diretora, e aprovada por *quorum* legal — 27 vereadores, tendo sido feitas as publicações devidas.

Alegam, porém, os impetrantes que essa Resolução, além de lhes trazer graves prejuízos morais e econômicos, feriu-lhes o direito adquirido, constitucionalmente assegurado (Cons. Federal, § 3.º do art. 141), do acesso normal na carreira, de que sempre gozaram, ao cargo de chefe, hoje denominado Diretor de Serviço, com a interpolação entre êles e êste de um cargo novo, chamado de Assessor, que veio quebrar a hierarquia e carreira.

Dizem mais os impetrantes que, investidos nas funções de Redatores-Revisores e o último impetrante (Carlos Augusto Ribas Ferreira) nas de Oficial Legislativo, ainda na vigência da Resolução n.º 23, que distribuia as classes de Redatores nos padrões L, M e N, tinham todos êles acesso normal ao cargo de Chefe, hoje diretor de Serviço, padrão O, na forma da Tabela III, que acompanha essa Resolução n.º 23, e artigos 42 e 27, que regulam as substituições eventuais e promoções, do Regulamento da Secretaria do Conselho Municipal (Parecer n.º 22-A, de 1919), promoção essa quebrada com a criação de cargo novo — Assessor, com as funções privativas de substituir o Diretor de Serviço.

Daí a segurança com o fim de anular, com relação a êles impetrantes, a reforma operada.

Contestando o pedido, afirma a impetrada, ora apelada, que a reforma feita pela Resolução n.º 35, longe de trazer aos impetrantes qualquer prejuízo moral ou econômico, ao revés, muito lhes beneficiou, porque todos êles foram aumentados de padrão, e padrão já majorado, atingindo os mais categorizados o padrão O, considerado "*teto*" por tôdas as normas de reajustamento do funcionalismo civil ou militar, possibilitando-lhes ainda maiores facilidades de acesso, pois se antigamente para a promoção concorriam, na forma do art. 27 do regulamento, para cinco lugares de Chefe de Seção, padrão O, com vencimentos mensais de Cr$ 6.000,00 hoje concorrem para quatorze lugares de Assessores, símbolo PL-5, com vencimentos mensais de Cr$ 9.400,00, quatorze lugares de Diretores de Serviço, símbolo PL-3, com vencimentos mensais de Cr$ 11.000,00, e dois lugares de Vice-Diretores, símbolo PL-2, com vencimentos mensais de Cr$ 13.000,00, etc.

Informa ainda a impetrada que nos têrmos do Estatuto do Funcionalismo Público Civil da Prefeitura (artigos 5.º e 6.º), que define classe como "agrupamento de cargos da mesma profissão e de igual padrão de vencimentos" e *carreira* "como conjunto de classes da mesma profissão, escalonadas segundo os padrões de vencimento", as classes dos impetrantes de Redator-Revisor e Oficial Legislativo não formam carreira com os cargos de Diretor e Assessor,

que são cargos próprios de chefia e direção, com símbolos especiais, respectivamente, PL-3 e PL-5, senão e exclusivamente dentro dos padrões que lhes dizem respeito e são os das letras de M a O e de L a O. Ora, conclui, dentro dêstes padrões nenhuma outra classe foi intercalada. Acresce que o impugnado cargo de Assessor não é nenhum produto de inovação da reforma, senão simples regulamentação modificada dos antigos Subdiretores do Regulamento de 1919.

De sorte que, o cargo de Assessor, ao ver da impetrada, não veio cortar a carreira dos impetrantes para os efeitos da promoção a Diretor e demais cargos superiores, mas representa a introdução de mais um grau ou cargo na escala hierárquica para o acesso e daí o dizer da sentença que êsse cargo apenas "dificultou o acesso a Diretor de Serviço".

Êsses os têrmos do pedido e informação, ora sumariados para firmar bem a relação de direito que se controverte.

A impugnação apresentada pela impetrada, devidamente documentada, teve inteira acolhida pela sentença apelada.

A par de razões de manifesta procedência contidas nas informações da impetrada, como sejam as referentes ao nenhum prejuízo moral ou econômico causado aos funcionários pela reforma, e as que as classes dos impetrantes de Redator Revisor e Oficial Legislativo não formam carreira com as dos cargos de Diretor e Assessor, vejamos se a decisão recorrida encontra amparo na lei, doutrina e jurisprudência no ponto nuclear da questão, que diz respeito à existência ou não de atribuição outorgada à administração pública de reorganizar seus próprios quadros, e se no exercício dessa atribuição houve ou não ofensa a direitos adquiridos dos funcionários.

Não há dúvida que a reforma operada pela Resolução n.º 35, sem prejuízos morais ou econômicos para a carreira ou promoção veio criar um cargo novo — o de Assessor, símbolo PL-5, intercalado entre as classes dos impetrantes e o cargo de Diretor de Serviço, com as funções privativas de substituição dêste, embora tenha elevado os padrões daqueles até o máximo dos padrões, que é o chamado *"teto"*, letra O.

Podia fazê-lo a impetrada? Porventura, à reforma se opunha um direito adquirido dos funcionários?

Nestas indagações reside tôda a tese a ser resolvida no presente mandado. A tese assim focalizada encontra para logo solução e solução exata nas lições que se podem haurir no direito administrativo antigo ou moderno, com os subsídios valiosos que nos dá a boa e sã doutrina já hoje com reflexo na jurisprudência, independentemente das concepções ou formas de govêrno, inteiramente estranhas àqueles ensinamentos, não obstante a confusão que se tentou fazer entre aquela doutrina e êstes regimes políticos.

Assim, e como é sabido, as antigas doutrinas que atribuiam a relação jurídica entre o Estado e o funcionário público em caráter contratual cederam lugar, de há muito, a chamada doutrina estatutária, entendida esta em seus devidos têrmos, segundo a qual as condições vigentes ao tempo da investidura no cargo podem ser alteradas sem que se considere ferido qualquer direito subjetivo do servidor que o ocupa. E' que, em substância, a origem dessa relação promana da lei, decreto ou regulamento e não da vontade das partes livremente estipulada em acôrdo. Certo que o poder conferido ao Estado não é absoluto e discricionário, devendo êle encontrar limitações razoáveis, eis que a fonte da obrigação repousa na lei, não na relação que se estabelece entre aquela pessoa de direito público e seu servidor não se pode ver nenhum caráter contratual, como é hoje corrente dominante (Rafael Alibert, *Le controle jurisdictionnel de l'administration*, página 12; Gaston Jéze, *Les Contrats Administrative*, Paris, 1927, vol. I, pág. 182; Maurice Hauriou, *Précis de Droit Administratif*, Paris, 8.ª ed., 1914, páginas 622-623; León Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1921, t. III, páginas 95 e segs.; Modestino Petrozziello,

Rapporto de Pubblico Impiego, Milão, 1935, págs. LXV e segs.; Francesco D'Alessio, *Istituzioni de Diritto Amministrativo*, Turim, 1932, vol. I, páginas 223 e 241; Thomas M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, Boston, 1898, pág. 311; W. W. Willoughby, *Principles of the Constitutional Law of the United States*, New York, 2.ª ed., 1935, pág. 143; H. C. Black, *Handbook of American Constitutional Law*, St. Paul, 2.ª ed., 1897, pág. 613).

James Hart, invocando a orientação pacífica da Côrte Suprema dos Estados Unidos, é muito preciso, evidenciando a inexistência de qualquer direito contratual — *contractual right* — invocável pelo funcionário, quando assim se externa: "The broad rule may be states that the official relations is a *public law relation* to the extent at least that the incumbent of a public office has no contratual right of which he is deprived without due process of law in the state reduces the term of his office or its rate of compensation, changes its tenure, or abolisches altogether" (*An Introdution to Administrative Law*, New York, 1940, pág. 21).

Essa orientação, que o próprio Hart temeràriamente, denomina *"doutrina americana"*, é, na verdade, a doutrina universal, muito anteriormente aceita pelos juristas da Europa (Vid. além dos autores citados: Edgard Loening, *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1884, pág. 120; Gerhard Anschultz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, Berlim, 1933, pág. 580; L. von Stein, *La Scienza della Pubblica Amministrazione*, tradução de Attilio Brunialti, Turim, 1897, pág. 184).

Êste último, já em meiados do século passado, assim ensinava: "Anzitutto bisogna convincersi che questo diritto non puo esser regolato secondo le norme relative al contratto; giacché il rapporto fra l'impiegato non é affatto un contratto, nè è quindi regolato del diritto privato. La disciplina, cui l'impiegato si sottomette, la posizione sociale, ch'egli acquista e che gli deriva dall'ufficio, l'autorita morale della carica ecc. sono cose che non discendono da convenzioni speciali, na dalla stessa natura organica dell'ufficio pubblico e ecialmente dal sua carattere politico (Obra cit., pg. 191).

Em perfeita consonância com essa afirmação, velha de quase um século encontra-se o ensinamento de Trotabas, na última edição do seu valioso *Manuel de Droit Public et Administratif*, que acaba de chegar entre nós.

Ensina êle: "le fonctionnaire est dans une situation juridique exclusivemente determinée par le loi et les règlements, c'est-à-dire, fixé unilatéralement par la puissance publique par dispositions légales ou régulamentaires et non par contrat librement etabli entre l'administrations et ses agents". E noutro passo: "ainsi, comme toutes les situations légales et réglementaires, que se opposent par là aux situations contractuelles, la situation du fonctionnaire public est *générale*, étant la même pour touts les agents du même ordre. Elle est aussi souple et moble, étant à tout instant modifiable par la loi ou le réglement". Ainda: "Il ne peut en être autrement, car la fonction public est dominée par le service public, qui doit fonctionner a tout moment, et au mieux des intérêts du public; il faut acapter, remanier, améliorer, sans que l'administrations puisse être empêchée de le faire par la particularité et l'imutabilité d'une situations contractuelle" (Louis Trotabas, *Manuel de Droit Public et Administratif*, Paris, 7.ª ed., 1948, pgs. 116-117).

Entre nós, não é outra a orientação dos nossos escritores e jurisprudência dos Tribunais (Alcides Cruz, *Direito Administrativo Brasileiro*, Rio, 1914, pág. 100; Lúcio Bittencourt, *Parecer, in Revista Forense*, vol. 98, pág. 309; Temístocles Cavalcânti, *O Funcionário Público e Seu Estatuto*, Rio, 1940, página 279; Tito Prates da Fonseca, *Lições de Direito Administrativo*, Rio, 1943, pág. 136. Entre os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, vejam: *Revista de Direito*, vol. 80, pág. 92, volume 87, pág. 224; vol. 99, pág. 316; *Arquivo Judiciário*, vol. 11, pág. 366;

vol. 6, pág. 32; vol. 29, pág. 380; *Revista do Serviço Público*, abril, 1943, pág. 112. No mesmo sentido acórdãos dos Tribunais Locais, *in Revista Forense*, vol. 88, pág. 222, vol. 135, volume 70, pág. 550).

Assim, em face da doutrina geralmente aceita, denominada estatutária, perfeitamente harmônica com qualquer regime político em se tratando de serviço público, a reforma operada pela Câmara Municipal nos quadros de sua Secretaria é inatacável e incensurável.

Pretende-se, porém, opôr à reforma um imaginário direito adquirido na sua concepção tradicional bem definido por Clóvis, como sendo "um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzí-lo, segundo as prescrições da lei então vigente, e que, de acôrdo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular" (Código Civil, vol. I, obrs. n.º 3, pág. 970). Mas, como é óbvio, se ao Estado é dada a atribuição de, no interêsse público, reorganizar os seus quadros funcionais, claro é que não se pode obstar essa atribuição com a invocação de pseudos direitos adquiridos dos servidores.

Embaraçar essa faculdade, com pretensão de direito adquirido, fundada exclusivamente na lei e não em contrato com particulares, concedida à administração para o exercício de uma de suas atribuições específicas que é a de servir o interêsse da coletividade, e tornar nula ou pràticamente irrealizável essa faculdade. Ou, como nos ensina Marcel Waline, "La raison de cette situation défavorable du fonctionnaire est double. Si les fonctionnaires pouvaient prétrendre avoir un droit acquis à la situations dont il béneficient à un moment donné, la necessité de respecter cette situations serait un *obstacle insurmontable* à toute réforme ou réeorganizations des services publics" (*Droit Administratif*, Paris, 1946, pág. 283).

Como se vê, visou o presente mandado de segurança um objetivo assás temerário: anular uma reforma administrativa, operada no pressuposto de melhor reestruturação dos funcionários em geral a dizer, emprestando-se ao mandado se segurança a natureza ou índole de uma perfeita ação declaratória e para efeitos *ad futurum*. Basta o simples enunciado da tese para logo se concluir pelo absurdo do fim colimado e para o qual até mesmo se tentou desvirtuar um remédio de direito de natureza tão especial como é o mandado de segurança. Se, porventura, deferida fôsse a segurança, aos nomeados é que assistiria o direito líquido e incontestável ora pleiteado. Daí porque inteira razão tem o Dr. Procurador Geral quando afirmou, em seu parecer, não existir no caso direito adquirido, mas, quando muito, uma simples e mera expectativa de direito, pelo não preenchimento em concreto das condições essenciais à promoção, apreciada na hipótese apenas em sua potencialidade ou em abstrato. Realmente, não se visou o provimento de vagas, por inexistentes, mas atacou-se uma reforma! E o que mais fere o senso comum como o jurídico, por meio de mandado de segurança! Sem dúvida nenhuma que nos tempos que correm, se está convertendo êsse remédio especial em uma verdadeira panacéia...

Por outro lado, não há temer da sinceridade da Câmara no seu ato de reforma, eis que para os 14 cargos de Assessor nomeou funcionários de padrão ou categoria imediatamente inferior (Informação, fls. 61) e, assim, em plena obediência ao estatuído no Regulamento.

Havendo no caso simples e mera expectativa de direito, e jamais direito adquirido, nada impede aos apelantes promovam, por ação própria, sua pretensão e respectivos efeitos patrimoniais, na forma do art. 329 do Código de Processo.

Assim, e em resumo, a pacífica doutrina estatutária oposta à de há muito banida contratual, em nada afeta o Estado de direito, como em contrário se procurou demonstrar com veemência, sustentando-se que ela é exatamente conducente com o Estado contra-direito, ou com os regimes ditatoriais, já imperante entre nós, pela simples razão de que essa doutrina é a universalmente aceita até mesmo nos países da mais

pura democracia, como na América do Norte.

E não fere direitos adquiridos, por inexistentes, a administração que, fundada em lei, reorganiza seus próprios quadros funcionais, desdobrando-os numa reestruturação geral, reorganização essa presumidamente feita no interêsse do serviço, e, pois, do interêsse público, que é o bem jurídico único a se ter em vista e que se deve proteger com o amparo legal.

Por todos êsses fundamentos, impunha-se mesmo a confirmação da sentença, como ora decretada pela maioria, que, em boa hora, negou a segurança impetrada.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1949 (data do julgamento). — *Adelmar Tavares*, Presidente. — *José Prudente Siqueira*, Relator. — *Cândido Lobo*, Revisor, vencido na preliminar e no mérito.

Trata-se de mandado de segurança requerido por funcionários da Câmara Municipal que se dizem prejudicados em seu direito adquirido à promoção por ter uma reforma feita pela respectiva Câmara, intercalado entre o cargo dos autores e o de chefe de Seção, um outro com o característico prejudicial de cargo isolado, dentro do qual sairão os futuros chefes de seção e não mais do quadro a que pertencem os autores.

Preliminarmente, votei para que fôssem ouvidos aquêles que pela aludida reforma, foram nomeados para êsse cargo isolado, denominado de assessores, por isso que positivamente êles estão diretamente em causa e não foram partes no processo do qual são verdadeiramente terceiros interessados.

De meritis: Entende o acórdão que não há direitos adquiridos e sim simples expectativa por isso que não há vaga presentemente.

Improcede o argumento porquanto se a violação só puder ser considerada quando houver vaga, na espécie dúvida absolutamente não haverá de que jamais os autores poderão ser contemplados quando se verificar a vaga e isso pela simples razão de que a forma tornou expressamente resolvido o caso no sentido de que as vagas só poderão ser preenchidas com exclusão dos autores, dado que foi criado precisamente o cargo, intercalado, entre o dos autores e o de chefe de seção, para daí sair a promoção a chefe de seção. O mandado de segurança foi requerido justamente contra essa intercalação que sendo, como é, cargo isolado, pode recair até em pessoa estranha ao quadro, como aconteceu nas primeiras nomeações após a vigência da reforma ora impugnada. O acórdão sustenta a autonomia da Câmara para realizar reformas em sua Secretaria. Nada a opôr à tese, porém, essa autonomia não é absoluta porque sofre restrição quanto à ofensa de direitos adquiridos, na forma Constitucional expressa, art. 141, § 3.º. É o caso dos autos. O ato discricionário que tange com a referida autonomia proclamada pelo acórdão *data venia*, está sujeito aos jurídicos conceitos da legalidade e da não arbitrariedade. A 8.ª Câmara dêste Tribunal, unânimemente, na apelação n.º 7.249, de 10 de julho de 1946, fixou a regra de que: "O reajustamento de quadros não pode trazer como conseqüências a intercalação de outras classes entre a do funcionário reclamante e a que era imediatamente superior". Foi isso precisamente o que aconteceu, na espécie, em debate, isto é, os autores eram redatores de debates e tinham direito certo e incontestável a serem promovidos a chefes de seção. A reforma intercalou o cargo de assessores com o característico de cargo isolado, o que quer dizer que para êle podem ser nomeadas, mesmo pessoas estranhas ao quadro e dêsses, chefes de seção. Diz o acórdão que com isso nenhum direito adquirido foi molestado. "*Data venia*", divergimos dêsse modo de entender, tão claro nos parece o direito dos autores fundamentalmente prejudicado. O *jus imperi* — é relativo. Não há privilégios. A controvérsia portanto tem que ser encerrada no setor do Direito Constitucional e não sòmente no do Direito Administrativo como fêz o acórdão que por outro lado argumenta com a fal-

ta de vaga, ou seja, com a não concretização do direito dos autores, esquecendo-se, porém, que direito adquirido não é sòmente aquêle que está realizado no patrimônio do cidadão, mas, também aquêle que se realiza inalterável a arbítrio de outrem que por isso mesmo não poderá violá-lo, como aconteceu no caso em tela. Foi o arbítrio de outrem, o da Câmara Municipal, que violou o direito adquirido dos autores, direito êsse que era inalterável porque incorporado e de há muito estava no seu patrimônio. Essas, as razões que me levaram a divergir da maioria. *"Facta potentiora sun verbis". — Dr. Edgar Ribas Carneiro.* "Vencido", de plenissimo acôrdo com o brilhante voto do Sr. Desembargador Cândido Lôbo, sendo de lamentar que o Dr. Relator permanecesse, na época de hoje, sob o regime da Constituição de 1946, com idéias tão totalitárias ao confirmar uma sentença doutrinàriamente errada, a de "Bielsa" mas a do "Bielsa" convertido ao regime de Perón. Os impetrantes do mandado tem direito certo e líquido — o designado de direito adquirido, êste violentamente violado pela Resolução da Câmara de Vereadores, corporação, aliás, que não prima por sua capacidade em matéria de direito. O voto vencido do ilustre Sr. Desembargador Cândido Lôbo, a meu ver, é irrespondível e tem a Justiça devida. Daí apoiá-lo em tôda minha consciência de magistrado e de Professor de Direito.

Nelson Hungria, vencido. Os impetrantes não tiveram apenas dificultado, com a Resolução n.º 35, o seu direito de acesso ao cargo ou "grau" de "chefe" ou "diretor de serviço": tal direito lhes foi totalmente suprimido. Pela Resolução n. 23, havia entre os cargos dos impetrantes e o de chefe ou diretor de serviço um vínculo de "gradação" ou de "carreira", ou, seja, figuravam em "quadro funcional hierarquizado": os cargos de "redator-revisor", e de "oficial legislativo" era "cabeça de ponte" para atingir o cargo de "chefe", hoje "diretor de serviço". No entanto, a Resolução n.º 35, desintegrou da "carreira" o cargo de chefe ou diretor de serviço e intercalou um novo cargo — o de "assessores", que passou a ser, ao invés do cargo de redator-revisor ou oficial legislativo, o grau imediatamente inferior ao de chefe ou diretor de serviço. Ora, isto representa, iniludìvelmente, uma violação de "direito adquirido", a incidir na censura do art. 141, § 3.º, da Constituição de 1946. A qualidade ou condição de inferiores imediatos aos chefes ou diretores de serviço no quadro da carreira estabelecido pela Resolução n.º 23, não era simples "expectativa de direito", mas direito subjetivo definitivamente integrado no patrimônio dos impetrantes. O seu direito à promoção ao cargo de chefe ou diretor de serviço escapava a qualquer alteração substancial, de cunho arbitrário ou discricionário, por parte da administração.

Para ladear a evidência de tal situação jurídica, o acórdão socorre-se da "teoria estatutária" sôbre a relação de emprêgo público, mas atribuindo-lhe uma amplitude desconhecida até mesmo nos regimes totalitários. Sem dúvida, já se acha inteiramente desacreditada a teoria "contratualista pura"; mas não é exato que a teoria prevalente, na atualidade, seja a estatutária, arrimada à unilateralmente do ato de nomeação. A doutrina mais difundida é a do "contrato de direito público", que representa uma espécie de meio-têrmo entre as mencionadas acima. Eis a lição de Lentini ("Istituzioni di diritto amministrativo", 1939, vol. I, pág. 555): "... il rapporto di impiego é anzitutto contrattuale, perché per la sua formazione richiede la manifestazione de due volontá concorrenti allo stesso scopo. Il contratto é bilaterale perché importa diritti e doveri per entrambe le parti; ed essenzialmente consiste in una prestazione d'opera da parte de l'impiegato, in una remunerazione da parte dell'ante. E' di diritto publico perché si avolge nel campo político e di quello di diritto publico, e cio giustifica talune prerogative dell'amministrazione di fronte all' impiegato che non escludono la libertá di contrattazione, ma che disciplinano preventivamente alcune modalitá del

rapporto con norme inderogabili ed ammettono eccezionalmente nel publico interesse il sacrifício di alcuni diritti quesiti, "esclusiperaltro quelli di carattere economico".

Compreende-se que em países, como a França e Itália, em que o estatuto dos funcionários públicos é emanação quase exclusiva do poder executivo, se orientem a doutrina e a jurisprudência no sentido do *sic volo sic jubeo* por parte da administração pública; mas, no Brasil, com a atual Constituição, impregnada de liberalismo individualista, desde a epiderme até a medula, tal ponto de vista orça por um "sebastianismo" que tresanda ao crônico "estado de emergência" e a hipertrofia do DASP, que fizeram letra morta a caluniada Constituição de 37. Os funcionários brasileiros já não se encontram "a la discretion du gouvernement". Sustentar o contrário é repetir inadequadamente a lição de autores franceses, como reflexo de um regime administrativo diverso do nosso, ou a lição de autores italianos sob o ominoso regime fascista. Não se pode insistir na linguagem de uma época em que a supremacia do DASP tripudiava até mesmo sôbre os conculcados privilégios da magistratura. As idéias do acórdão não estão reajustadas à Constituição de 46. Os conclamados "interêsses da administração", com que, nas reformas de tal ou qual repartição, se mascaravam os interêsses do mais despejado favoritismo a apaniguados, já não podem superar o obstáculo que lhes antepõe a reintronização dos "direitos adquiridos" na categoria constitucional, abolida a facultativa retroatividade da lei. O direito à promoção nos cargos de carreira, referidos no art. 186 da Constituição e disciplinados estatutàriamente pela lei ordinária, está resguardado de anulação por lei posterior ao ato de nomeação (a que se tenha seguido a aceitação do nomeado, quer se conceitue esta como elemento de uma sinalagma, quer como manifestação unilateral de vontade em face de outro ato unilateral, que seria a nomeação). Abstraído o fenômeno de patologia estatal, que se chama "totalitarismo", a verdade está com Pacinotti ("L'impiego nelle pubbliche amministrazioni", pág. 259)" o funcionário tem direito ainda às promoções de grau, porque tem direito ao desenvolvimento completo da sua relação de emprêgo tal como foi contemplado "*ab initio*". No mesmo sentido, Bulrich ("Derecho Administrativo", 1942, página 340): "É indispensável respeitar, "de modo absoluto" o direito ao acesso". Para contrariar os têrmos do acórdão, não há, porém, como transcrever êste trecho de Ruiz y Gomez ("Principios Generales de Derecho Administrativo", pág. 236): "... segundo la evolución del derecho administrativo que ha ido passando de lo discrecional a lo regulado, originalmente el ascenso es de caráter discrecional, pero progressivamente se há ido dictando normas para evitar los abusos del arbitrio em su empleo". O acórdão refere-se á tese estatutária como uma espécie de salvo-conduto a tôdas as arbitrariedades da administração. Ora, jamais semelhante teoria (que seria insustentável, se descambasse para o "unilateralismo" ditatorial) importou em negar-se ao funcionário todo e qualquer direito ou prerrogativa. É o que salientou Filadelfo Azevedo, em famoso voto no Supremo Tribunal Federal, precisamente a propósito do direito à promoção. Disse êle, com todo acêrto: "Podem os funcionários não ter maiores garantias, inclusive quanto à própria estabilidade, mas não se lhes pode retirar de todo o acesso, qualquer que seja a conceituação que se prefira, como direito subjetivo, situação jurídica ou direito eventual, sob proteção "*sui generis*". Pode convir-se em que a administração tenha a faculdade de, no interêsse público, deixar de preencher os cargos vagos ou mesmo suprimí-los. O que, entretanto, é de todo indefensável é que ela possa subverter o direito à promoção aos graus não extintos da carreira. Ora, no caso vertente, foi precisamente o que ocorreu: os impetrantes faziam parte de um quadro hierarquizado ou de carreira, compos-

to de dois graus, sendo que o superior era o chefe ou diretor de serviço; e a impugnada Resolução n.º 35 truncou essa gradação, suprimiu a possibilidade de promoção ao cargo superior da carreira, interpolando um cargo novo, que passou a ser o imediatamente inferior ao de chefe de diretor de serviço e sem ligação com os cargos dos impetrantes. Não se trata, aqui, como se disse nestes autos, de preterição de direito à promoção *"in concreto"* no grau superior (hipótese de direito condicionado à superveniência de vaga), mas de negação *"in genere"* e a *"priori"* de qualquer promoção, ao arrepio do que dispunha a Resolução n.º 23. Ocorre, portanto, violação atual de direito subjetivo, líquido e certo, já integrado no patrimônio dos impetrantes. Por tais fundamentos, não duvidei em dar provimento à presente apelação, para segurar os impetrantes contra a inconstitucionalíssima Resolução n.º 35.

Frederico Sussekind, vencido, porque reformava a sentença apelada e concedia o mandado de segurança.

Os votos dos eminentes Desembargadores Cândido Lôbo e Nelson Hungria, que com satisfação subscrevo, deixaram certo o direito dos apelantes à concessão da medida pleiteada. Seus direitos foram suprimidos pela Resolução n.º 35, de 1 de novembro de 1948, da Câmara do Distrito Federal. De fato, pela anterior Resolução n.º 23, de 1 de novembro de 1947, entre os cargos "de carreira", de provimento efetivo, ficou estabelecido o de redatores-revisores (padrões L, M e N) e, ainda, o de oficiais legislativos (padrões K, L, M e N), subordinando-os a uma hierarquia de acesso "até Chefe," das diversas seções (classe O), hoje diretor de serviço. Fixados ficaram o início e o fim de cada uma "carreira". O cargo de "Chefe" (dos debates, da ata, da contabilidade, de publicações, de expediente) era o de fim de carreira. Os funcionários, como os apelantes adquiriram o direito a essa chefia, ou ao ápice da carreira. A Resolução posterior, de n.º 35, feriu seus direitos, suprimiu-os mesmo, porque desintegrou da carreira o cargo de chefe ou diretor de serviço, intercalando um novo cargo: — o de assessores. Isto representa, como bem salientou o Desembargador Nelson Hungria, uma violação de "direito adquirido", a incidir na censura do art. 141, § 3.º, da Constituição de 1946. O ilustre advogado dos apelantes invocou, não só nas suas razões escritas, como da tribuna do Tribunal, o acórdão da 8.ª Câmara, por certidão à fls. 20, firmando a boa doutrina de que "o reajustamento de quadros não pode trazer, como consequência, a intercalação de outras classes entre a dos funcionários reclamantes e a que lhe vem imediatamente inferior". Foi o a que procedeu a Câmara do Distrito Federal na Resolução n.º 35, que considerei arbitrária, uma vez que suprimiu direito adquirido, líquido e certo, dos apelantes.

Romão Côrtes Lacerda,— vencido, na preliminar e vencedor no mérito pelos motivos seguintes:

"Quanto à preliminar": Como se vê do quadro sinótico a fls. 139 e da inicial, pretendem os requerentes que tinham direito a acesso aos 5 cargos de chefe de seção existentes segundo a resolução n.º 23 de 1947, que, entretanto, êsses cargos foram transformados pela resolução n.º 35, de 1948, em 14 cargos de diretores de serviço, intercalando-se entre êstes e os cargos dos requerentes 14 cargos de assessores de diretor de serviço, passando a cargos isolados os de diretor de serviço e assessor. Assim, os requerentes teriam sido prejudicados no seu acesso a chefes de seção, hoje diretores de serviço, pela criação dos novos cargos de assessores. Contra essa nova situação requerem a medida para que lhes seja assegurado o direito de constituirem a categoria imediatamente, inferior, na escala hierárquica, à dos atuais diretores de serviço, antigos chefes de seção. Ora, quando os 6 cargos de chefes de seção passaram a constituir, pela reforma, 14 cargos de diretores de serviços, para tais cargos foram nomeados diversos funcionários, de modo que, se fôr reconhecido o direito de acesso

dos requerentes a diretores de serviço, poderão ser prejudicados os direitos dos atuais diretores de serviço, que teriam sido irregularmente providos nos cargos em aprêço. Daí a razão por que me pareceu devessem êsses diretores ser citados, como litisconsortes necessários dando-se-lhes também, o mesmo prazo de 10 dias para se defenderem, prazo que a lei concede à pessoa de direito público interessada e ao coator. É da propedêutica jurídica que vir a Juízo assegurar um direito é propor "ação", seja qual fôr o "processo" à que se recorre. Mandado de segurança como ensina o Ministro Carlos Maximiliano, em passagem lembrada pelo Ministro Orosimbo Nonato em acórdão não há muito publicado no *Diário da Justiça*, não passa de uma ação de processo especialíssima, com fórmulas reduzidas, para assegurar direito líquido. Assegurar direito por meio de processo especial, sumário, ordinário, executivo, etc., é propor ação, usar do "*jus persequendi in judicio quod sibi deductur*. O Código de Processo Civil, disciplinando o processo das ações, divide os processos em duas grandes classes: o processo ordinário (Livro III) e os processos especiais (Livro IV), incluindo entre êstes últimos o processo do mandado de segurança (Tit. V do citado Liv. IV). Comuns a todos êstes processos, inclusive ao do mandado de segurança, são as regras do Liv. I do Código, sob a rubrica Disposições Gerais. Entre tais regras se incluem os que tratam litisconsórcio necessário (Tit. VIII, Cap. II), determinando o art. 91, ao Juiz, mande citar, no caso dêsse litisconsórcio, os litisconsortes, para integrar a defesa. Ora, se nesse processo de mandado fôr reconhecido que os requerentes têm acesso aos cargos de diretor de serviço, claro é que os atuais diretores de serviços nomeados em lugar dêles requerentes perdem o cargo em favor dêstes, em face da compreensão do art. 190 da Constituição. São, pois, litisconsortes necessários, partes necessàriamente prejudicadas pela decisão, se esta fôr favorável aos requerentes, como pode sê-lo. Quando o art. 322 do Código de Processo determina a citação, nos mandados de segurança, da autoridade coatora e da pessoa de direito público interessada, claro é que, com assim dispor, não exclui a citação dos litisconsortes necessários, se os houver. Na maioria dos casos o mandado só interessará o coator e a pessoa de direito público; mas sempre que, além dêsses, interesse necessàriamente a terceiro, êste deverá ser citado; também no processo ordinário o art. 292 do Código sòmente fala da citação do réu: mas é claro que pelo citado art. 91, deverá ser igualmente citado o litisconsorte necessário. Em nenhum dos processos, ordinário ou especial, o Código fala, em particular, da citação do litisconsorte; porque não há necessidade disso, em face do art. 91 comum a todos os processos, seja qual fôr o seu rito, ordinário, executivo, especial possessório ou... especial, de mandado de segurança. Não se contesta que, viessem os requerentes por processo ordinário, teriam que citar os litisconsortes necessários, para que a sentença fôsse exequível contra êstes. E, se assim é, não se saberia por que razão ou princípio de direito, sem a citação dêles, será contra êles exequível a sentença proferida em mandado de segurança. Se sou nomeado para um cargo e alguém entende ilegal a nomeação e se julga com direito ao cargo, pedindo seja nêle provido em meu prejuízo, como executar contra mim a sentença que reconhecer o direito do requerente, lançando-me fora do cargo prejudicando meu patrimônio, "sem que eu se seja ouvido? É princípio constitucional que ninguém pode ser tolhido na sua liberdade ou diminuído no seu patrimônio em benefício de outrem sem processo em que seja ouvido, sem a garantia fundamental a que os anglo-saxões chamam o "*due process of law*". Entretanto, reivindica-se para o mandado de segurança êste monstruoso privilégio, de permitir essa forma processual, criada em garantia dos direitos líquidos postergados, se

condene alguém que não é ouvido ou convencido em Juízo. Alega-se que o mandado de segurança só assegura direito líquido, que nêle só se decide sôbre direito em tese, sôbre questões legais.

Mas, se essa consideração fôsse bastante para permitir a condenação de alguém que não foi ouvido, então, se o requerente perdesse o prazo de requerer o mandado e fôsse pleitear o direito líquido por ação ordinária, bastante seria a mesma razão para que na ordinária não se citasse o litisconsorte necessário. É claro que o litisconsorte tem direito de alegar as suas "razões de direito", ainda que a questão seja de direito em tese. Mas, não há processo, além disso, sem prova. E a prova, por mais forte e líquida que pareça, pode ser ilidida por outra prova. Assim, seja em mandado de segurança, seja em qualquer outro processo, todo aquêle que puder vir a ser prejudicado necessàriamente pela sentença, tem direito de alegar razões de direito contra razões de direito e de opôr prova a prova, para o que deverá ser citado, "sob pena de não ser exequível contra êle a sentença proferida em seu prejuízo, porque — é outro princípio cardial — as sentenças sòmente são exequíveis e podem prejudicar "aos que foram parte no feito".

Lançado fora do cargo o funcionário não citado, a êle caberia, sim, requerer mandado de segurança por estar sendo executado contra êle sentença que o não podia condenar e o não condenou, pois que êle não foi parte no processo, nem deu procuração ao coator ou à pessoa de direito público para representá-lo no feito.

Quanto ao mérito. Indeferi o pedido. Na inicial nem mesmo se pleiteia o reconhecimento de direito de promoção dos requerentes a chefes de ação, hoje diretores de serviço. Pede-se que os requerentes seriam considerados ocupantes da categoria imediatamente inferior a dos diretores de serviço, visto que anteriormente eram de categoria imediatamente inferior a dos chefes de seção (vide o quadro a fls. 139). Ora, é evidente que uma categoria de funcionários não tem direito algum de permanecer para sempre ocupando categoria imediatamente inferior a outra determinada categoria.

Não se mostra que os requerentes. pela resolução n. 23, anterior tivessem direito a aceso a chefes de seção, para ter êsse direito de acesso, atualmente, a diretores de serviço, cargos em que se teriam transformado os de chefes de seção. Mas, ainda que, ao contrário disso, os chefes de seção formassem uma "classe de carreira" dos requerentes, nenhum autor e absolutamente nenhum, de direito administrativo, há que sustente não possa a lei suprimir classes nas carreiras ou tornar a classe superior de provimento por nomeação em vez de promoção. No caso, a lei podia suprimir a categoria dos chefes de seção, ainda que ela pertencesse à carreira, como última classe-logo, podia "o menos", isto é, transformar essa categoria dos chefes de seção em diretores de serviços e tornar êstes cargos províveis por nomeação. Os assessores figuram na questão como Pilatos no Credo: êles não foram criados como classe da carreira, não são cargos "de carreira", não são categoria de acesso interpolada entre a dos requerentes e a dos chefes de seção hoje diretores de serviço. O que se tem de decidir é se, "admitido" fôssem os antigos chefes de seção classe de carreira, podia tal classe ser supressa da carreira e transformada em categoria a ser provida mediante nomeação em lugar de promoção. Claro que podia, porque o ingresso do funcionário no serviço público "não lhe cria direito adquirido à carreira em todos os seus graus." E' o que ensinam os numerosos autores citados na perfeita sentença de primeira instância e no erudito acórdão que a confirmou. Autores, como os citados pelo eminente Desembargador Nelson Hungria, Bulrich e Ruiz e Gomez, falam, da mesma forma que Bielsa, em direito à carreira, mas, isso, em tese, de modo geral sem que, entretanto, nem êles, nem outro qualquer, jamais haja sustentado não possa a lei supri-

mir, ou, o que tanto vale, tornar províveis por nomeação, os cargos *v. g.* da última classe da carreira, da classe mais alta, como no caso. Em matéria, de direito à carreira a lei pode: *a*) suprimir qualquer classe na carreira; *b*) torná-la preenchível por outro meio que não a promoção; *c*) refazer tôda a carreira, respeitados os direitos aos cargos atualmente ocupados pelos funcionários. Pode a administração, por sua vez, deixar, até, de efetuar as promoções para as vagas abertas, se o julgar conveniente, "salvo se a lei determina que tais promoções sejam feitas dentro de certo prazo". Admite o ilustre voto vencido do Senhor Desembargador Nelson Hungria, fls. 204, que "a administração tenha a faculdade de, no interêsse público, deixar de preencher os cargos vagos ou mesmo suprimí-los", e acrescenta ser, contudo, indefensável que "ela possa subverter o direito à promoção aos graus não extintos da carreira", como se teria verificado no caso "*sub judice*" em que se "suprimiu a possibilidade de promoção ao cargo superior da carreira, intercalando um cargo novo...". Ora, se a administração — entenda-se o legislativo — pode, segundo o ilustre voto, ir ao extremo de suprimir os cargos de uma classe, não se compreende por que não possa transformar tais cargos em outros, tal como se deu no caso, em que os 5 cargos de chefes de seção foram substituídos por 14 cargos de Diretores de serviço. Essa transformação não é senão a supressão dos cargos de chefes de seção e a criação, em lugar dêles, dos cargos de diretores de serviço. Assim como a administração — o legislativo — podia suprimir os cargos de chefes de seção, podia torná-los preenchíveis "por nomeação" ou transformá-los em outros, no caso, nos de diretores de serviço províveis "por nomeação" em vez de promoção. Não se compreende como se possa pensar em "direito adquirido" à promoção quando se reconhece que a administração, no interêsse público pode até deixar de efetuar as promoções para as vagas abertas, ou suprimir os cargos de uma classe de acesso; não se compreende, igualmente, como admitir possam ser suprimidos os cargos — o que é o mais — e não possam êles ser transformados em outros de denominação e forma de provimento diferentes. A tese dos ilustres votos vencidos, no fundo, está em admitir que o provimento de um funcionário em cargo público de carreira cria para o funcionário direito a que a carreira se mantenha íntegra para sempre, em relação a êle; a nomeação constituiria um contrato, em que um dos direitos seria o de percorrer tôdas as portas da carreira, que não poderiam ser suprimidos ou modificados. Doutrina essa é que não encontra apoio em lição alguma de qualquer escritor. Ao contrário, cláusula é do contrato de emprêgo, implícita, que a lei pode alterar a carreira, suprimindo-lhe classes ou tornando de nomeação os cargos delas. Nestes sentido, além dos autores citados na sentença e no acórdão, encontram-se lembradas as lições de dezenas de outros na monografia de Osvaldo Aranha Bandeira de Melo "Promoção por sentença", em dois volumes, 1943 e 1944, contendo razões e outras peças referentes à demanda que funcionários da Prefeitura de São Paulo levantaram por não terem sido feitas pelo Prefeito suas promoções a cargos vagos, a que se julgavam com direito, monografia aquela que mereceu especial referência de Bielsa, na 4.ª edição do seu "Derecho Administrativo", 1947, tomo II, pág. 172, nota. Pois bem: essa questão, em que se sustentava precisamente a tese de Bielsa, à mesma pág. 172, de que a promoção não constitui direito pròpriamente, podendo, até, a administração, salvo disposição legal expressa em contrário, deixar de preencher as vagas, esta questão foi levada ao Egrégio Supremo Tribunal Federal que, no recurso extraordinário n. 8.575, confirmou a decisão do Tribunal de São Paulo que havia dado ganho de causa à Prefeitura de São Paulo (Arq. Judiciário, vol. 37, fasc. 6, pág. 376). Ainda no mesmo sentido decidiu o Supremo em acórdão no mesmo Arq. Judiciário, pág. 173: "O chamado direito de pro-

moção não vincula a administração ao dever de preencher as vagas *"cum festivatione"* e nem, ainda, em prazo determinado, salvo se êsse dever consta em lei expressa". Ora, que direito adquirido à promoção será êsse em que se fala, se a própria administração tem o arbítrio de não efetuar as promoções, se assim julgar de interêsse público? E se o interêsse público, sem que se maltratem direitos adquiridos, pode justificar a não promoção para vagas abertas como negar no legislativo atribuição para suprimir tais vagas, acabar com a classe, transformá-la em categoria de cargos de nomeação, mudando-lhes, ou não os nomes e as atribuições? O direito de promoção resume-se apenas, em última análise, no direito de "não ser eropitário", havendo vaga a ser preenchida por promoção, o provimento deve ser feito com o funcionário que reunir as condições de promoção. Mas, embora haja vagas, a lei pode, sempre, suprimir os cargos ou modificar-lhes o teor e a forma ou modo de provimento, sem que fira direito adquirido desiludindo, apenas, esperanças expectativas. — *Eurico Rodolfo Paixão.* Vencido na preliminar, de acôrdo com o voto do Desembargador Romão Côrtes de Lacerda, sôbre assunto. — *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro.* Vencido na preliminar de acôrdo com o voto do Desembargador Romão Côrtes de Lacerda. — *Emanuel Sodré.* Vencido na preliminar, O mandado de segurança tem grande e profunda analogia com o *habeas-corpus*, mas não são elas de molde a negar-se a qualquer interessado, que possa vir a ser prejudicado com a concessão do mandado, a faculdade de intervir em defesa do direito que porventura lhe assista. Subscrevo, quanto à preliminar, o brilhante voto vencido do Desembargador Romão Côrtes de Lacerda. — *Guilherme Estelita.* Vencido na preliminar e pelos motivos constantes do voto do Desembargador Romão Côrtes de Lacerda, os quais, *data venia*, meus faço.