FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO POR ATO LEGISLATIVO — INCONSTITUCIONALIDADE

— À lei ordinária não cabe determinar a efetivação de funcionários que exercem, interinamente, cargos públicos.

* PARECER

Às claras e bem deduzidas informações da Prefeitura quero apenas acrescentar uma observação que se me afigura relevante.

Os impetrantes que eram funcionários *interinos* da Prefeitura, insistem em que sejam *providos em caráter efetivo* nos 41 cargos isolados padrão O, criados pela Lei n.º 532, cujo art. 17 assim se expressa:

"A carreira de Técnico de Administração, composta de 41 (quarenta e um) cargos, fica transformada em igual número de cargos isolados padrão O a serem providos em caráter efetivo, pelos atuais ocupantes da carreira extinta".

Nisto repousa a maior fôrça do seu pedido. E também a maior fraqueza. Uma lei do Distrito não pode mandar que se preencham, em caráter efetivo, cargos que ela crie, por determinados funcionários até então interinos. Isto seria, evidentemente *prover* ela própria os cargos. E o *provimento* dos cargos da Administração cabe ao prefeito, em face do art. 25, § 1.º, VII, da Lei Orgânica. Certo que a lei pode prescrever normas dentro das quais há-de exercer-se a ação administrativa, mas essas normas não podem ir ao ponto de limitar excessivamente o executivo, nem muito menos, como no caso *sub-judice*, ir ao extremo de suprimir a sua função. Ninguém melhor o disse que o afamado W. Willoughby:

"It is clear that, when Congress prescribes the qualifications that must be possessed by person who are to be nominated for office by the President, the President's discretionary right to make such nominationes is, to such extent, circumscribed. However, practice which has been acquiesced in since the beginning of the Government, has established the doctrine that such qualifications may be prescribed provided they are not so minute and special as in effect, to leave who the President no real freedom of choice and to anrrow the possible nominees down to particular individuals and thus make them, in effect, the nominees of Congress itself" (*The Constitutional Law of United States*, 1929, v. 3, p. 1.511, § 992).

Entre nós nunca se pensou de outro modo. Como bem lembrou o eminente Ministro Carlos Maximiliano, mesmo na monarquia parlamentar, quando menos nítida era a separação dos poderes, Pimenta Bueno já acentuava que a atribuição do provimento dos emprêgos é inerente ao poder executivo (*Direito Público Brasileiro*, 1857, pág. 254, n.º 346).

Repitamos com o egrégio Ministro Maximiliano: "O Legislativo, nem sequer ao instituir o emprêgo, pode designar a pessoa que o ocupará, de modo que iluda o direito de escolha, prerrogativa presidencial" (*Comentários à Constituição Brasileira*, 1943, vol. 2, pág. 233, n.º 385).

---

* NOTA DA RED.: Parecer emitido no Mandado de Segurança n.º 564, requerido ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal por Marcelo Domingues de Oliveira e outros contra o Prefeito do Distrito Federal.

Assim também Pontes de Miranda: E' inconstitucional o ato legislativo que por maneira tal acentue os pressupostos para a nomeação que só uma ou duas pessoas, ou poucos mais possam ser nomeadas" (*Comentários à Constituição* de 1946, 1.ª ed., pág. 123, n.º 6).

Em acórdão relatado pelo eminente Ministro Guimarães Natal (Apelação Cível n.º 4.809), o egrégio Supremo Tribunal Federal proclamou: E' certo que o legislador não pode determinar individuando, qual a pessoa a quem deve o Executivo escolher para desempenhar determinada função na Administração", embora lhe seja permitido declarar "em que classe de cidadãos ou de profissionais terá de recair a preferência do Govêrno", (*Rev. do S. T. F.*, vol. 37, págs. 79 e 91).

Ainda recentemente o egrégio Tribunal de São Paulo, em sessão plenária, decidiu:

"Sendo as leis preceitos gerais, não podem conter disposições particulares da alçada de outro poder, como seja provimento de cargos públicos" (ac. nos emb. n.º 38.047, relatado pelo Exmo. Sr. Des. Manuel Carlos, *in* Rev. de Direito Administrativo, vol. 18, págs. 53-39; *vide* também em o substancioso comentário do Dr. Alaim de Almeida Carneiro).

A circunstância de o Senado Federal haver repelido o veto do Prefeito ao art. 14, citado não modifica os têrmos jurídicos da questão. Nem por isso a Lei n.º 532 deixou de ser lei local e de ter de conformar-se com a Lei Orgânica do Distrito, baixada pelo Congresso Nacional, e não apenas pelo Senado.

E' sabido, e a lei expressamente o diz (art. 141, § 24, da Constituição Federal), que o *mandado* de segurança se destina a proteger direito *líquido e certo* não amparado por *habeas-corpus*.

Mas, como dizer-se de direito *líquido e certo* um interêsse que se apoia exclusivamente numa lei ordinária municipal que é repelida pela Lei Orgânica do Distrito?

Distrito Federal, 16 de abril de 1951. — *Arnóbio Tenório Vanderlei*, por delegação do Dr. Procurador Geral.