FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXTRANUMERÁRIO — NOMEAÇÃO — PREFERÊNCIA

— A cláusula de preferência, estabelecida nas leis sôbre provimento de cargos públicos, vincula o Executivo a uma escolha dentre as pessoas que estejam nas condições indicadas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: Sílvio Pereira Machado e outros
Mandado de segurança n.º 68.136 — Relator: Sr. Desembargador J. AUGUSTO DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 68.136, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Sílvio Pereira Machado e outros mencionados na petição de fls., e impetrado o Governador do Estado de São Paulo: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça, por unanimidade, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, em negar o mandado. Os impetrantes, citando acórdãos dêste Tribunal e argumentando com dispositivos legais — Estatuto dos Funcionários Federais e Lei estadual n.º 1.309, de 29 de novembro de 1951 — entendem que os extranumerários, como êles, também são funcionários e, portanto, sua exclusão de um benefício só poderia resultar de disposição expressa em lei, nada obstando lhes

seja aplicável o preceito do art. 7.º da Lei n.º 2.062, de 16 de janeiro de 1954, conforme a exegese que tiram do estatuto federal — Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 — acima mencionado, que diz no art. 252: "o regime jurídico dêste estatuto é extensivo... aos demais extranumerários... no que couber". A Constituição estadual, no seu art. 82 só considera funcionário público a todo aquêle que exerce em caráter efetivo, mediante prova de habilitação e de saúde, nomeado por autoridade competente, cargo público criado por lei. O extranumerário é funcionário público, como reconhecem os acórdãos citados pelos impetrantes e mencionados no relatório, embora não seja efetivo em relação ao cargo e não goze de tôdas as prerrogativas asseguradas aos funcionários, como tais considerados em acepção restrita. No caso, porém, o que se discute é se os impetrantes deviam ser preferidos nas nomeações para os cargos de terceiros escreventes das Varas Criminais recentemente criadas, de que foram excluídos, pois o Governador do Estado, da lista enviada pelo Presidente dêste Tribunal aproveitando 60 pessoas que se achavam nas condições do art. 7.º da Lei n.º 2.062, não os contemplou para as 30 vagas restantes, beneficiando, segundo alegam, até mesmo substitutos que não pertenciam aos quadros do funcionalismo, ao invés dêles, que, como extranumerários vinham de outras repartições onde já tinham exercício, desatendendo ao espírito da lei, que não fêz restrições, de modo a sòmente serem aproveitados funcionários efetivos ou substitutos dêstes. Já se discutiu neste Tribunal, recentemente, o alcance da expressão "preferência" ou "de preferência", sendo vencedora a corrente dos que entenderam que nas leis sôbre provimento de cargos públicos, ela vincula o chefe do Executivo a uma escolha dentre as pessoas que estejam nas condições estabelecidas.

Quando assim a lei dispõe, restringe, sem dúvida, a liberdade do Executivo na sua atribuição de prover os cargos públicos, mas não o anula, pois não cerceia êsse privilégio, e apenas o limita na seleção dos candidatos, por conveniência do serviço público. A lei em exame traçou normas para o provimento dos cargos de terceiros escreventes e oficiais de justiça, e com ela se conformou o Governador em outros casos, certamente por considerá-la conveniente e adotar o seu critério. Maior restrição não se deve fazer à sua liberdade no provimento das vagas em questão, sem ofensa às suas prerrogativas. Acresce que o dispositivo em aprêço não se refere a "extranumerários mensalistas" — qualidade dos impetrantes — que querem ser equiparados aos funcionários nêle mencionados por uma interpretação analógica, inadmissível no caso, ao visar uma ampliação que cercearia ainda mais a liberdade de escolha do Governador, anulando-a quase completamente. Direito líquido e certo teriam os impetrantes se pertencessem à categoria mencionada no art. 7.º da Lei n.º 2.062, que só alude a funcionários postos à disposição e aos substitutos que estivessem no exercício da função de escrevente ou oficial de justiça, conferindo-lhes preferência para os cargos de terceiros escreventes e de oficial de justiça.

O parágrafo único dêsse artigo, usando da expressão "servidores", que deviam figurar numa relação a ser enviada pelo Tribunal para as nomeações, a emprega em sentido genérico, e depois limitando-a àqueles que "satisfaçam as condições exigidas", indubitàvelmente refere-se aos funcionários à disposição e substitutos, como os que deveriam figurar naquela lista dos candidatos às vagas a serem providas.

Conseqüentemente, o direito dos impetrantes não se reveste da liquidez e certeza necessárias para o fim colimado.

São Paulo, 11 de agôsto de 1954. — *Paulo Colombo*, Presidente com voto. — *J. Augusto de Lima*, Relator, — *J. M. Gonzaga*. — *Rafael de Barros Monteiro*. — *Mário Masagão*. — *Prado Fraga*. — *Joaquim de Silos Cintra*. — *Djalma Pinheiro Franco*. — *Ulisses Dória*. — *Pedro Augusto do Amaral*. — *José Frede-*

rico. — Pinto do Amaral. — Samuel Francisco Mourão. — Frederico Roberto. — Euclides C. da Silveira. — Amorim Lima. — Trasíbulo de Albuquerque. — Teodomiro Dias. — Otávio Lacôrte. — O. Costa Manso. — Fernandes Martins. — Clóvis de Morais Barros. — Pedro Chaves. — Davi Filho. — Justino Pinheiro. — Vasconcelos Leme. — Manuel Carlos.