FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROMOÇÃO — PRECEDENTE

— O precedente administrativo pode ser suscitado como argumento, mas não tem fôrça de "res judicata"; as próprias decisões judiciais não impõem ao juiz diretriz indeclinável.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recorrente: José Rodrigues Batalha de Matos
Recurso de mandado de segurança n.º 1.979 — Relator: Sr. Ministro OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 1.979, recorrente José Rodrigues Batalha de Matos, recorrido o egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas, precedentes, negar provimento.

Custas da lei.

Rio, 4 de maio de 1953. — *José Linhares*, Presidente. — *Orosimbo Nonato*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Orosimbo Nonato* — Sr. Presidente, ao ilustre Superior Tribunal do Trabalho o Doutor José Rodrigues de Matos requereu mandado de segurança em seu próprio favor contra ato do Sr. Ministro-Presidente do mesmo Tribunal, que, na versão do impetrante, feriu direito seu líquido e certo, promovendo por antigüidade um seu colega à letra L, quando a êle, impetrante, cabia direito a essa promoção. Demonstrou o impetrante, cabalmente, a competência da Côrte Trabalhista para conhecer do pedido. No mérito, diz o seguinte:

"I — O impetrante foi nomeado, *por concurso*, escriturário classe E, do Quadro Único do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, por Decreto publicado no *Diário Oficial*, de 21 de maio de 1941, e designado para ter *exercício* no Serviço Administrativo do Conselho Nacional do Trabalho — Portaria Ministerial da mesma data, onde ficou *lotado*.

II — Por fôrça da Portaria Ministerial de 28 de março de 1944 "tendo em vista, diz a Portaria, o despacho do Presidente da República no processo DASP n.º 1.041, foi o impetrante pôsto à disposição do Departamento Nacional do Trabalho — a fim de exercer a função de Chefe da Seção de Assistência Sindical e enquanto exercesse a função para que foi requisitado — cópia da portaria junto. Processo n.º 150.486, de 1944.

Nessa função permaneceu o impetrante até 19 de outubro de 1944, voltando para o C.N.T., *onde continuou lotado* durante o tempo em que estêve à disposição do D.N.T., na forma da lei e como se vê da própria anotação na ficha de assentamento pessoal do impetrante na Seção Administrativa da Secretaria dêste egrégio Tribunal.

Assim: todo o tempo de serviço, de 21 de maio de 1941 até 19 de outubro de 1944, foi exercido no Conselho Nacional do Trabalho, onde sempre foi lotado. *O Direito*.

I — Determina o artigo 180 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: "Na classificação por antigüidade, quando ocorrer empate, terá preferência o funcionário que tiver maior tempo de serviço no Tribunal; em caso de novo empate, o que tiver maior tempo de serviço público federal; havendo, ainda, empate, sucessivamente, o funcionário com prole mais numerosa, o casado e o mais idoso".

Interpretando seu parágrafo único: "Como tempo de serviço no Tribunal será computado o exercício em quaisquer cargos ou funções inclusive no antigo Conselho Nacional do Trabalho, a partir do primeiro de maio de 1941 — data da instalação da Justiça do Trabalho".

Indiscutível, sem oferecer a menor dúvida, é contar o tempo em que o impetrante estêve à disposição do D.N.T., como sendo de exercício no antigo C. N. Aqui, eminentes Ministros, atinge seu ponto alto a questão em foco. De feito:

a) o impetrante, até sua *transferência* do Quadro Único do M.T.I.C. para o Q. P. da Sec. do T.S.T., estava sob a proteção do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis e do Regulamento de Promoções, aprovado pelo Decreto n.º 24.646, de 10 de março de 1948, diploma ainda hoje subsidiário do Regimento Interno citado arts. 169, 170, etc. Com a evidência da Lei n.º 409, de 25 de setembro de 1948, que reorganizou a Secretaria do T.S.T., *criando quadro de pessoal próprio*, o impetrante passou a ser funcionário dêste Quadro, *trazendo a seu favor para todos os efeitos*, todo o tempo de serviço prestado no Ministério do Trabalho, de cujo Quadro Único era integrante, e, *ipso facto, todo o tempo de serviço em que estêve "lotado" no C.N.T.*, tempo equivalente ao de seu ilustre e distinto colega Doutor Edgar da Silva Wilen.

b) pôsto à disposição do D.N.T., por determinação expressa do Presidente da República e na forma do Estatuto citado, nenhum prejuízo poderia sofrer na contagem de tempo de serviço para todos os efeitos, pois, reza o art. 35 do Estatuto: "Nenhum funcionário poderá ter exercício em serviço ou repartição diferente daquela em que estiver lotado, salvo os casos previstos neste Estatuto ou *prévia autorização do Presidente da República* (grifamos). E o Regulamento de Promoção citado, sob o regime do qual se achava o impetrante até sua transferência para a Sec. do T.S.T., dispõe taxativamente:

"Art. 27. Na apuração do tempo líquido de efetivo exercício, *para determinação da antigüidade de classe* e do desempate previsto no artigo anterior, não serão computadas as faltas ou afastamento decorrente de:

I — Férias;

II — Casamento;

XVII — Expressa determinação legal, em outros casos.

II — Dêste modo, o impetrante ao ser transferido do Quadro Único do Ministério do Trabalho para o do Pessoal da T.S.T. o foi gozando dos direitos e vantagens que lhes eram assegurados pelas leis então vigentes o que vale dizer com uma *situação jurídica definitiva* em relação ao seu tempo no Ministério ou seja no C.N.T.; com *direito adquirido*. — direito à contagem para todos efeitos de tempo de serviço no C.N.T., igual, repetimos, ao seu colega Dr. Edgar da Silva Wilken, de vez que ambos tomaram posse e entraram em exercício em 21 de maio de 1941, sendo o desempate para promoção por antigüidade feito a favor do impetrante pelo tempo de serviço público.

III — E' um absurdo, uma aberração jurídica a interpretação que a Comissão de Promoção deu ao art. 180 do Reg. Int. do T.S.T., induzindo êsse Colendo Tribunal em êrro, com a promoção ora impugnada, por antijurídica, ilegal e prejudicial ao direito do impetrante. Antijurídica, porque, procurou fazer distinção sôbre prestação de serviço de que o Regimento não cogitou: *Ubi lex non distinguere est.* Ilegal porque fere o art. 6.º da Lei de Int. ao Código Civil que diz:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, a *situações jurídicas definitivamente constituídas* e a execução de ato jurídico perfeito" (grifamos).

Ora, o impetrante, como acentuou ao ingressar no Quadro do Pessoal da S. T. S. T. tinha uma situação jurídica definitivamente constituída, situação constituída sob a égide das leis vigen-

tes ao tempo da sua constituição. E, "por situação jurídica definitivamente constituída, doutrina o professor Hermes Lima, deve-se entender aquela que se formou nos têrmos da lei que vigorava ao tempo de sua constituição" (*Inst. à Ciência do Direito*). Ensinando o desembargador Oscar Tenório: "Assim, uma lei que tem por objeto regular as condições de formação ou extinção de uma situação jurídica, *não pode considerar os fatos anteriores* a sua vigência, sem que seja retroativa. Quantos aos efeitos jurídicos produzidos em situações anteriores à vigência da lei nova, fazem *parte do domínio da lei antiga* (grifamos).

Lei de Int. ao C. Civil Brasileiro, (pág. 117, IV). Por outro lado, a promoção feita por êsse egrégio Tribunal, importa, *data venia*, dar fôrça retroativa ao art. 180 do seu Regimento Interno, norma que fere disposição constitucional e a lei ordinária, merecendo, também o repúdio da doutrina. Assim, é que pontificam Espínola e Espínola. "Examinando as situações anteriormente constituídas ou extintas, escreve Roubier: "As leis que regem a constituição de uma situação não podem prejudicar, sem retroatividade as situações já constituídas", acrescentam os doutos juristas: "Pouco importa venha a lei nova *suprimir um modo de constituição precedentemente admitido* ou modificar as condições necessárias para sua constituição" (*Lei de Int. ao C. C.*, pág. 325, vol. III). E exemplificam: "Se, por exemplo, uma lei decidir que a maioridade se dará aos 25 anos e não mais aos 21 anos, todos aquêles que tiverem 21 anos continuarão maiores".

V — Admitindo-se *ad argumentandum* que fôsse possível disposições regimentais revogarem disposições de lei e, mais ainda, retroativamente, não podia ser endossado por essa egrégia Côrte interpretação retroativa dada ao citado art. 180, pois: "A retroatividade resulta, diz Roubier, de cláusula expressa. Não existe retroatividade tácita. Ao intérprete não é lícito concluir pela intenção tácita ou presumida do legislador, a fim de aplicar a retroatividade" (*apud Lei de Int. ao C. C. B.*, pág. 116, Oscar Tenório). Se o Regimento tivesse disposição retroativa seria nulo, porque: "O Regulamento acrescenta o hoje ilustrado desembargador Oscar Tenório, que contiver medidas retroativas, deve ser anulado quando violar a lei. Idem, *ib idem*.

Ora, eminentes julgadores, o impetrante tem tempo de serviço na classe e no Tribunal igual ao do colega referido, devendo o desempate ser feito, como disse, pelo tempo de serviço público, art. 180, do Reg. Int., que será a favor do impetrante, pois conta mais de 18 anos de serviço público, contra 10 do nomeado.

A promoção à classe "L" cabia e cabe por direito líquido e certo e incontestável ao impetrante, e não ao promovido. Contra esta promoção ilegal e que fere direito líquido e certo é que o impetrante pede a presente medida de segurança para o fim de ter restabelecido seu direito, com a sua promoção à classe "L" e anulado o ato que promoveu indevidamente o seu colega Dr. Edgar da Silva Wilken.

Deixa de cumprir as disposições do art. 6.º da Lei n.º 1.533 citada, em virtude de ser a medida requerida contra ato do ilustre Presidente dêsse egrégio Tribunal e se acharem nessa Secretaria os documentos que deveriam instruir o pedido, alínea *a* do art. 159 do C.P.C.

Esperando que êsse egrégio Tribunal restitua um direito ofendido conceda a medida pleiteada por sua procedência, conforme o Direito e de Justiça".

A parte instruiu o seu pedido com os documentos de fls. Êle se processou e foi ilustrado com o parecer do Procurador Sr. Doutor Antônio Batista Bittencourt. O voto do Relator, Exmo. Sr. Ministro Edgar de Oliveira Lima foi o seguinte: "A só leitura das razões da petição inicial, transcritas, e as informações prestadas pelo Ministro Presidente do egrégio Tribunal,

igualmente acima reproduzidas, e que se contrapõem aos fundamentos do pedido no que êstes encerram de mais essencial, demonstram que o caso não se adapta à feição sumaríssima do mandado de segurança. Em voto proferido no Colendo Supremo Tribunal Federal, o eminente Sr. Ministro Orosimbo Nonato advertiu que não é admissível reverter todo o sistema de recursos absorvendo-os e anulando-os todos por um *remedium juris* especialíssimo de apertada zona de influência. O sentido do texto constitucional que condiciona a concessão do mandado à liquidez e certeza do direito é segundo observou Temístocles Cavalcânti, referindo-se a Constituição de 1941, uma recomendação ao Juízo para que não seja fácil na concessão da medida (*Do Mandado de Segurança*, pág. 137). O rito processual do mandado de segurança não comporta o que é de regra nas ações em geral; uma pretensão ajuizada, que vai ser apreciada, provada e a final declarada pela sentença (Castro Nunes).

O aspecto da ilegalidade deve ser inequívoco. Se a lei é obscura ou que se presta razoàvelmente a mais de uma interpretação, descabe o mandado. O ato terá de ser manifestamente ilegal, patente deverá se apresentar a violação (Castro Nunes).

Segundo voto do Ministro Otávio Kelly, não se pode atribuir ao mandado de segurança a feição de um remédio de aplicação sempre suspeita, também, não é admissível concebê-lo "como panacéia jurídica de que freqüentemente se vem abusando". Declarando incabível o mandado, fica ressalvado ao impetrante o uso do petitório, ao qual o remeto para decidir, então, melhor esclarecido. Poderá êle voltar por via da ação para anular o ato argüido de ilegal. A ação para anular o ato ilegal é o remédio próprio. Desapareceria da tela judiciária a ação se o interessado usasse, preferentemente, do mandado de segurança pelo só fato de se tratar de um ato ilegal. Desde que a matéria é complexa e não pode ser deslindada ao primeiro súbito de vista, incabível é dirimí-la de pleno, por via do mandado de segurança".

Com prevalência dêsse voto não se conformou o impetrante. Subiram os autos a esta instância, pronunciando-se nestes têrmos o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral Plínio Travassos:

"O recorrente impetrou o presente mandado de segurança ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho, para o fim de lhe ser reconhecido direito líquido e certo à promoção por antigüidade à classe "L" do cargo de oficial judiciário do Quadro do Pessoal da Secretaria daquele Tribunal e para, conseqüentemente, ser anulado o ato que promoveu o seu colega Doutor Edgar da Silva Wilken (fls. 7).

Denegada a segurança interpôs o presente recurso, com fundamento no art. 101, n.º II, letra *a*, da Constituição federal, insistindo na sua pretensão de anular, por meio de mandado de segurança, o ato da promoção de um colega seu que não foi citado para se defender. O ilustre Procurador Dr. Antônio Batista Bittencourt, em seu parecer de fls. 35-36, demonstrou o o descabimento do pedido inicial, que, afinal, foi indeferido pelo bem deduzido acórdão de fls. 42-67, de que foi Relator o eminente Ministro Edgar de Oliveira Lima, cujos fundamentos temos por irrespondíveis.

Somos, por isso, por que se negue provimento ao recurso".

O parecer a que se reporta S. Exa. tem o seguinte conteúdo: "A competência dêste egrégio Tribunal Superior para conhecer e julgar o presente mandado de segurança está fora de dúvida. O mandado de segurança tem cabimento quando há direito líquido e certo a amparar. O impetrante julga-se com direito a uma promoção por antigüidade, resta, portanto, apurar onde se acha situada a liquidez e certeza do seu alegado direito. Nomeado escriturário classe "F" do Quadro Único do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio por decreto de 21 de maio de 1941, foi designado, na mesma data,

para ter exercício no Serviço Administrativo do Conselho Nacional do Trabalho, onde ficou lotado. Em 28 de março de 1944, passou à disposição do Departamento Nacional do Trabalho, onde permaneceu em exercício até 19 de outubro de 1944. Destarte, pretende fazer crer o impetrante que o tempo de serviço, de 21 de março de 1941 até 19 de outubro de 1944, foi exercido no Conselho Nacional do Trabalho, isso porque o atual art. 194, e parágrafo único do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho dispondo sôbre classificação por antigüidade diz que será computado como tempo de serviço no Tribunal o exercício em quaisquer cargos ou função, inclusive no antigo Conselho Nacional a partir de 1.º de maio de 1941 — data da instalação da Justiça do Trabalho. Consoante o art. 97, n.º II, da Constituição federal, é da competência dos Tribunais de Justiça elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei. O impetrante quando da organização dos serviços auxiliares do Tribunal Superior do Trabalho, por fôrça do preceito Constitucional e em virtude da Lei n.º 409, de 25 de setembro de 1948, optou pelo quadro dos funcionários dos referidos serviços, para onde foi transferido e se acha incluído, sujeito, portanto, às disposições do Regimento Interno baixado pelo Tribunal.

O seu tempo de serviço, para o efeito de promoção por antigüidade terá que ajustar-se às exigências do citado Regimento e não da lei ou Estatuto que disciplinava as relações do Quadro a que êle pertenceu. Não me parece, portanto, caracterizada a certeza do seu alegado direito à promoção pleiteada, como se ainda estivesse no seu quadro antigo no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, regido pelas normas do Estatuto dos Funcionários Públicos. Não é só isto. Há um outro aspecto a ser apreciado neste pedido: o impetrante entende que o ato promovendo, por antigüidade, à classe "L", Edgar da Silva Wilken, feriu direito líquido e certo seu. Vale dizer que por meio de mandado de segurança, em última análise, o que êle pretende é anular a promoção com que foi contemplado o seu colega, sem que êste tenha qualquer possibilidade de defesa dada a natureza dêste processo judicial. Como se vê, só por via ordinária o caso poderia ser solucionado. Isto pôsto, e porque não há direito líquido e certo a ser amparado, pois o que se verifica dos elementos dos autos é que o impetrante tem menos tempo de serviço no Tribunal do que o funcionário que foi promovido, opino pelo indeferimento da segurança impetrada".

E' o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Orosimbo Nonato* (Relator) — Sr. Presidente, a alegação de precedente derivado da organização de listas anteriores não oferece préstimo decisivo para solução do *writ*. E' procedente respeitável, mas sem fôrça de vincular o próprio Tribunal.

As próprias decisões judiciais não impõem ao Juiz diretriz indeclinável: *non exemplis sed legibus judicandum*. O precedente pode ser suscitado como argumento em favor do impetrante, mas não tem fôrça de *res judicata*, não tem o efeito de imprimir ao direito discutido a liquidez e a certeza próprias do remédio impetrado.

Outra alegação é a de que o remédio seria impróprio, porque envolve a anulação do direito de terceiro. Mas, na lei precedente, o argumento não merecia prosperar, como, em numerosos casos, se decidiu.

O caso foi exposto com clareza pelo impetrante, não faltando boa aparência à sua pretensão. Essa boa aparência, entretanto, não imprime ao direito os traços de liquidez e certeza indispensáveis ao remédio do mandado de segurança.

Pretende o impetrante que, ao passar do Ministério do Trabalho ao serviço do Conselho Nacional do Trabalho, levou a situação preestabelecida,

o direito adquirido. As questões que envolvem caracterização de direito adquirido do funcionário, em face do regime estatutário, apresenta, sempre, aspectos difíceis.

Discute-se, no caso, a extensão dos efeitos da opção e se esta não envolveu renúncia de situação anterior.

A questão é puramente de direito, mas questão complexa e delicada que, a meu ver, demanda exposição e debate nas vias comuns, e não em mandado de segurança.

O egrégio Tribunal do Trabalho não negou o direito do impetrante. O eminente relator expendeu considerações gerais sôbre o mandado de segurança e sôbre as cautelas com que se deve usar dêsse *remedium juris*, a fim de não o degradar em panacéia, em expediente generalíssimo e eliminador dos recursos.

Nestes têrmos, nego provimento ao recurso.

VOTO

O *Sr. Ministro Nelson Hungria* — Sr. Presidente, salvante a dispensa de citação do *litis consorte*, que o é, evidentemente, o funcionário que teria sido promovido em lugar do impetrante, e pôsto que a vigente lei sôbre o mandado de segurança diz que se aplicam os dispositivos do Código do Processo Civil sôbre o litisconsórcio — feita esta ressalva, estou de acôrdo com a argumentação do eminente Ministro Relator.

Realmente, a questão se apresenta complexa. Houve, por parte do impetrante, opção — o que importa, pelo menos teòricamente, em renúncia de direitos que tivesse, acaso, adquirido quando exercia o cargo anterior. A matéria, é, pelo menos, discutível e está sujeita a controvérsias e debates. Assim, o direito do impetrante não se manifesta líquido e certo, com aquela diafaneidade exigida pela Constituição para a concessão do mandado de segurança.

Nestas condições, nego o mandado, ressalvando ao impetrante o direito de demandar pelas vias ordinárias.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, unânimemente.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Senhor Ministro Luís Gallotti.