FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROMOÇÃO — AÇÃO DECLARATÓRIA

— A ação declaratória não é meio idôneo para solver controvérsias entre funcionários e a Administração pública.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Adolfo Goldstein e outros *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 8.575 — Relator: Sr. Ministro VILAS-BOAS

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 8.575, de São Paulo, em grau de embargos, embargantes Adolfo Goldstein e outros e embargada a Prefeitura Muncipal de São Paulo:

O Supremo Tribunal Federal resolve desprezar os embargos, para manter o acórdão embargado.

Reporta-se aos seus fundamentos e aos que constam das anexas notas taquigráficas.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 1958. — *Orosimbo Nonato*, Presidente. — *A. Vilas-Boas*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Vilas-Boas — Contra a Prefeitura Municipal de São Paulo, propuseram os seus funcionários Adolfo Goldstein, Austeriano B. Aguilar e outros uma ação declaratória, com o objetivo de obter solução para cinco questões apresentadas em forma interrogativa, a fls. 7 e 8.

A ação foi julgada procedente pelo juiz, que deu as respostas solicitadas.

O egrégio Tribunal de São Paulo reformou, em grau de apelação, a sentença.

Neste egrégio Supremo Tribunal, desprovido o recurso extraordinário contra os votos dos Exmos. Srs. Ministros Filadelfo Azevedo e Barros Barreto, ficou mantido o acórdão.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral opina pela rejeição dos embargos da parte vencida.

Impedidos: Exmos. Srs. Ministros Luís Gallotti e Hahnemann Guimarães. — À revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Vilas-Boas (Relator) — Não devo retardar a última palavra sôbre êste caso que, proposto em 5 de fevereiro de 1943 ao juiz dos Feitos da Fazenda, ainda reclama decisão, pôsto talvez não envolva, no momento, qualquer interêsse prático.

Nove funcionários da Prefeitura de São Paulo, lotados em cargos de carrei-

ra mediante concurso, pretendem resposta ao seguinte questionário, formulado na inicial desta ação declaratória.

"*a*) Em relação aos requerentes Austeriano B. Aguilar, Evaristo R. da Silva, Otofredo Ricardo Désio, René Valim, Rui S. Barreto e Waldemar de Sousa, que faziam parte do grupo de nove terceiros auxiliares de contador da Muncipalidade de São Paulo, já efetivados e com estágio para promoção (*de acôrdo com o que em ação própria se provará, se necessário fôr*), em 31 de dezembro de 1937, tinham ou não êles direito à promoção ao cargo de segundos auxiliares de contador, no exercício de 1938, quando eram nove ao todo, e pelos atos municipais ns. 1.329, 1.330 e 1.331, todos de janeiro de 1938, tinham sido criados nove vagas em tal cargo?

b) Não tendo êles sido promovidos em 1938, sofreram ou não lesão em seu direito?

c) No que toca às relações jurídicas de promoção, entre o Município de São Paulo e seus funcionários, está ou não em vigor o ato municipal n.º 1.146 de 1938, até que seja regulamentado o Estatuto do Funcionário Público Civil?

d) Em caso afirmativo, está ou não o Sr. Prefeito Municipal na obrigação de dar cumprimetno aos arts. 287 e 289 do referido ato, isto é, a fazer funcionar a Comissão Municipal de Serviço Civil, a fim de que, no quarto trimestre de cada ano, sejam apresentadas as bases de classificação para o efeito das promoções que se verificarem no ano seguinte, ou que já estiverem em aberto nos quadros do funcionalismo municipal?

e) Em caso negativo à pergunta do item *c*, acima formulada, qual a lei a ser aplicada, atualmente, às promoções de funcionários civis do Município de São Paulo, até ser regulamentado o Estatuto?"

E assim se dá concreta expressão ao pedido:

"Nestes têrmos, requerem os suplicantes a citação da Prefeitura Municipal de São Paulo, na pessoa do Sr. Prefeito Municipal ou quem legalmente o represente, para o fim de acompanhar, em todos os seus têrmos e atos, a presente ação declaratória, apresentando a defesa que lhe parecer melhor, para, afinal, corridos os trâmites legais, ser declarado o que acima se pede".

A sentença de primeiro grau pronunciou-se favoràvelmente à pretensão. Mas, foi reformada em segunda instância.

Por ocasião do julgamento do recurso extraordinário, abordou-se a preliminar do seu cabimento.

Sustentaram os Exmos. Srs. Ministros Laudo de Camargo e Aníbal Freire que, restringindo-se a matéria à aplicação do direito local, não havia lugar ao apêlo excepcional.

Prevaleceu a opinião contrária, que o eminente Ministro Castro Nunes assim enunciou, com a clareza de sempre: "... em última análise, há uma questão de tese, uma tese de direito, que surge das questões decididas no acórdão e cuja configuração pode ser assim definida: saber se o direito de promoção é inerente à carreira e se pode a lei local ou o ato administrativo local desconhecer êsse direito" (fls. 1.123).

Está o caso em pauta, por fôrça dos embargos deduzidos pelos autores vencidos, que se apóiam firmemente no magistral voto do saudoso Ministro Filadelfo Azevedo.

O Supremo Tribunal Federal é, como observa Francisco Campos, uma instituição puramente constitucional, recebendo da Constituição, como departamento igual e coordenado aos dois outros, a sua organização e atribuições.

Em recurso extraordinário, a sua competência pode ser assim consubstanciada: "Incumbe-lhe velar pela fiel observância e execução da Constituição dos Estados e das leis federais".

Esta causa declaratória ainda vive, porque os recorrentes, servidores da Municipalidade de São Paulo, alcançaram éco para o seu *slogan*: "Pertencemos a um quadro hierarquizado de funcionários e a Prefeitura nos nega o direito à carreira, que a Constituição federal assegura".

Admitida preliminarmente a postulação, passou o Tribunal a investigar sôbre a sua procedência ou improcedência, concluindo que julgou com acêrto o Tribunal de São Paulo, recusando o pedido de declaração.

A meu ver, é irrepreensível a decisão embargada.

Em verdade, dificilmente ocorrerá caso em que as relações entre as pesosas de direito público e seus serventuários devam ser definidas, à guisa de dissídio coletivo, mediante ação declaratória.

Tais relações são de ordem estatutária e se realizam, quase sempre, na esfera dos poderes discricionários.

No Estatuto e nas leis, encontram os funcionários a discriminação dos seus direitos e deveres.

O princípio da hierarquia e disciplina impõe que se procure, em primeiro têrmo, a solução administrativa para as divergências emergentes.

Excepcionalmente interfere o Poder Judiciário para coibir ilegalidade ou desvios de poder.

A sua intervenção não pode operar senão *in concreto*, pela verificação de uma efetiva ofensa a direito.

Uma jurisprudência, inclinada a emitir regras abstratas ou preceitos à Administração para agir dessa ou daquela forma, teria inaugurado na República um regime polarmente oposto ao que a Constituição adota; porque colocaria à discrição do Poder Judiciário tôda a ação executiva.

Recebido o libelo dos recorrentes, cumpria-lhes demonstrar que a sua carreira realmente se frustrara pela conduta arbitrária da alta Administração Municipal.

Não o fizeram, nem ainda deram certeza quanto à legalidade do seu interêsse de agir.

Afirmam êles que, havendo vaga, nasce automàticamente o direito ao acesso.

Será, assim, em um caso ou outro, mas isso não pode ser impôsto como regra geral.

É irrecusável à Administração o direito de estabelecer épocas de promoções e de examinar, na oportunidade, o mérito de cada servidor, segundo os dados fornecidos pelas Comissões ou Serviços encarregados do assunto.

Mesmo na grave hipótese de promoção de um magistrado, pelo critério da antigüidade, é possível a rejeição do mais antigo (Constituição, art. 124, n.º IV).

Não basta, pois, a indicação genérica de que o funcionário tal preenche os requisitos ao acesso, para que se tenha por líquido e certo o seu direito à promoção.

E muito menos será lícito à Justiça expedir um *writ* preceitual à Administração, no sentido de elevar aos cargos superiores todos os funcionários que satisfaçam as exigências estatutárias, pois isso implicaria interferência abusiva e intolerável de um Poder na esfera das atribuições de outro.

Por isso mesmo, a declaratória é claramente inidônea ao fim visado, que é a tomada de respostas, afirmativas ou negativas, ao questionário formulado na inicial.

Se assistia aos autores o direito a promoção, deviam torná-lo exeqüível por via de condenação.

Mas, se não estava ainda jurìdicamente constituída uma situação que lhes facultasse uma ação dessa espécie, a derivação para a declaratória, com o objetivo de obter uma antecipação de resultado, é coisa absolutamente inaceitável, por que levaria a um pronunciamento *juris ordine non servato*, indigno de qualquer acatamento.

Verifica-se que o Tribunal de São Paulo, adotando a variação proposta pela Prefeitura, apelante, julgou que não era líquido e positivo o direito dos apelados, em face da legislação municipal.

Todavia, o conhecimento do recurso extraordinário importou em que continuasse *reintegra* a declaratória.

A insistência dos recorrentes está realmente fundada na convicção de que êste Tribunal pode converter-se em órgão de consulta, com o poder soberano de emitir resposta sôbre questões jurídicas, ainda que pertinentes a direito local.

Evidentemente, a sua incumbência, constitucionalmente fixada, é outra.

Apurada a inexistência de uma lesão ou ameaça de violação ao *curriculum* funcional dos autores, está finda a sua missão.

Desprezo, *data venia*, os embargos

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Impedidos os Srs. Ministros Luís Gallotti e Hahnemann Guimarães, rejeitaram os embargos, unânimemente.

Votaram com o Relator (Exmo. Sr. Ministro A. Vilas-Boas), os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Afrânio da Costa (substitutos, respectivamente, dos Srs. Ministros Nélson Hungria e Rocha Lagoa, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido Mota Filho, Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada.

Não compareceu o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, por encontrar-se em gôzo de licença para tratamento de saúde.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.