

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Funcionário Público. Vitaliciedade - Alteração ou Suspensão dos Graus de Acesso

Recurso de Mandado de Segurança n.º 1.438

— Ainda que vitalício o funcionário, não perde a Administração pública a faculdade de alterar as condições do acesso gradual, ou mesmo suprimir os graus de acesso.

Recorrente — Astolfo Tibúrcio Sobrinho.

Relator — Ministro Nelson Hungria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 1.438, em que é recorrente o bacharel Astolfo Tibúrcio Sobrinho e recorrido o Tribunal de Justiça do Estado de Minas, acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, negar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 26 de setembro de 1951.

— José Linhares, presidente; Nelson Hungria, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — O recorrente, bacharel Astolfo Tibúrcio Sobrinho, exerceu, no Estado de Minas Gerais, o cargo de promotor de Justiça, de 28-2-1934 a 16-8-1942, e de juiz municipal, de 17-8-1942 até o advento do Decreto-lei estadual n.º 1.697, de 1-3-1946, contando, portanto, nesta ocasião, mais de 10 anos de serviço. Pelo Cód. de Organização Judiciária do Estado, de 15-1-1946, art. 30, já haviam sido instituídos os "juizes substitutos" cujo cargo, a prover-se mediante concurso de provas e de títulos, passou a constituir o primeiro grau da magistratura vitalícia; mas foi feita a seguinte ressalva:

"Para os atuais juizes municipais que tiverem sido reconduzidos, desde que se inscrevam no concurso dentro do prazo estabelecido no art. 33, prevalecerá o sistema de habilitação previsto na lei anterior, ficando dispensado o concurso de provas".

Era uma encha para que os juizes municipais de nomeação periódica ingressassem definitiva e vitaliciamente na carreira. Mais extensivo foi ainda o Dec.-lei n.º 1.697, acima citado, que, em seu artigo 391, § 1.º, assim dispôs:

"Os juizes municipais que houverem sido reconduzidos ou contarem mais de 10 anos de serviço à magistratura ou ao Ministério Público, terão preferência na classificação para serem nomeados juizes substitutos, nos termos onde tinham exercido a 15 de janeiro de 1946, prevalecendo para êles o sistema de habilitação previsto na lei anterior, sem exigência do concurso de provas."

Foi então, o impetrante, com a dispensa do concurso de provas, nomeado juiz substituto de Lavras, tendo, depois, permutado com o de Varginha. Juiz vitalício, que se tornou, passou a ter direito de figurar nas listas tripliques para promoção a juiz de direito, o que, aliás, se verificou em relação a vários colegas seus, em identidade de condições, e que vieram a ser promovidos. Acontece, porém, que sobreveio a Constituição estadual, de julho de 1947, voltando esta a falar em *juizes municipais*, declarando-os vitalícios, mas com a inovação de os considerar como *carreira autônoma*, isto é, suprimindo o direito de sua promoção ao cargo de juiz de direito. Para que os juizes municipais sejam nomeados juizes de direito, têm de se submeter a concurso de provas. Entende o impetrante que está a coberto da inovação constitucional, pois já tinha direito adquirido à promovibilidade a juiz de direito, desde que juiz municipal ao tempo em que era êste o primeiro grau da magistratura e vigorava a Constituição de 37, cujo art. 103, letra *b*, assegurava "investidura nos graus superiores mediante promoção por antiguidade de classe ou por merecimento". A sua promoção a juiz de direito já não dependia de concurso de provas, em face da Lei de Organização Judiciária e do Dec. n.º 1.697. Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado, por provocação do chefe do Executivo entendeu, em resolução de 24 de janeiro de 1949, de declarar insubsistente a lista de promoção a juiz de direito que enviara ao governador, na qual figurava o recorrente; e isso com o fundamento de que, com o advento da Constituição estadual, que tornara autônomo o cargo de juiz municipal, o recorrente perdera o direito a essa promoção, e só poderia ser nomeado juiz de direito se classificado em concurso de provas. Inconformado, o recorrente impetrou mandado de segurança ao próprio Tribunal de Justiça mineiro, que lho negou, mantendo a decisão em grau de embargos. Dois são os argumentos da denegação: a Constituição federal exige para o ingresso na magistratura o concurso de provas; e se acaso houvesse o recorrente adquirido direito a êsse ingresso independentemente de concurso de provas, tê-lo-ia renunciado, eis que aceitou o cargo de juiz municipal, que passou a ser carreira autônoma da de juiz de direito.

Dessa decisão é que foi interposto o presente recurso, insistindo o Dr. Procurador-Geral da República pelo não provimento.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria (relator) — A solução do caso vertente depende de se saber, precipuamente, se há, mesmo tratando-se de juizes, um *direito à carreira*, isto é, ao desdobramento da relação de emprego, tal como se apresentava a perspectiva ao tempo da nomeação. A resposta não pode deixar de ser negativa: Nada tem a ver a vitaliciedade com o deslinde da questão: ainda que vitalício o funcionário, não perde a Administração pública o

direito de alterar as condições do acesso gradual, ou mesmo suprimir os graus de acesso. É a lição de PETROZIELLO (in "Trattato", de ORLANDO, vol. II, parte III, página CCXCI): "Não há um direito à carreira. O Estado pode modificar as normas vigorantes ao tempo da nomeação do funcionário, como, por exemplo, agravar as condições para a promoção, prolongar os períodos para a promoção, prolongar os períodos para consegui-la, reduzir os graus, antecipar o término da carreira ou truncá-la e até mesmo suprimir o serviço e, portanto, o cargo. Se sobrevêm modificações, somente respeitam as situações já definitivamente consolidadas sob o império das normas procedentes, mas não têm absolutamente em conta interesses e expectativas, e costumam ter (na ausência de expressas disposições transitórias, destinadas a temperar os efeitos da alteração) aplicação imediata e completa". Precisamente combatendo a tese doutrinária de um dos autores invocados pelo recorrente, diz PETROZIELLO (loc. cit. em nota):

"De todo inadmissível, é a tese sustentada por PACINOTTI, segundo a qual o funcionário teria direito ao desenvolvimento completo de sua relação de emprêgo, tal como fôra previsto *ab initio*. Baseando-se sobre uma concepção contratualística da relação de emprêgo, considera ter sido matéria de ajuste também o futuro desdobramento da carreira. No entanto, se há matéria que mais exclua a idéia de contrato é precisamente esta, pois que em direito adquirido à carreira, se reconhecido ao funcionário, tornaria muito pouco útil o direito que se reconhece aos entes públicos de modificarem sua organização. A Administração pública deveria, ou renunciar a ajustar sua organização às necessidades do serviço ou a manter em vigor um sem número de disposições, para aplicar cada uma delas a cada funcionário. A organização administrativa se dissolveria, assim, em átomos.

No mesmo sentido, D'ALESSIO ("Istituzioni di Diritto Amministrativo", I, pág. 476):

"Certo non si può escludere che è tendenza del diritto pubblico odierno quella di riconoscere che, nella normalità dei casi, la nomina ad impiego pubblico non è di fronte all'individuo punto finale di una situazione personale, ma punto iniziale di una graduale ascensione verso migliori posizioni. Ma può dirsi che all'impiegato un diritto alla carriera sia della legge garantito? L'interesse che la legge protegge, in realtà, non è in nessun modo individualizzato; è l'interesse diffuso in tutta categoria degli impiegati di un dato ruolo ad evitare che estranei al ruolo possano occupare posti superiori nel ruolo stesso. Mas un interesse particolare, personale, diretto, di Tizio, di Caio, di Mevio non può dirsi sia dalla norma oggettiva specialmente protetto."

Não diverge desse ponto de vista ARTURO LENTINI ("Istituzione di Diritto Amministrativo", I, pág. 591):

"Giustamente questo preteso diritto (direito à carreira) è stato qualificato potenziale nella sua esistenza, incerto nel suo contenuto, perchè tutte dipende dai poteri discrezionali della Pubblica Amministrazione, che può migliorare come anche peggiorare le condizioni di carriera dei propri dipendenti".

Na França, como na Itália, a tese adversa ao direito à carreira é pacífica. Somente contra exceções abusivas está garantido o funcionário. Tão-somente isto. O que cabe ao funcionário, no curso da relação de emprêgo, é, apenas, como acentua WALINE ("Traité Élémentaire de Droit Administratif", pág. 342), "*defendre les avantages de carrière qu'il tient des lois et règlements contre des mesures d'exception pour lesquelles l'administration supérieure voudrait le priver du bénéfice de ces lois et règlements*". Assim, não pode o funcionário ser preterido na promoção por um *extraneus* ou por outro funcionário sobre quem tenha êle prioridade.

O direito à promoção é relativo. Está subordinado à conveniência administrativa. Nem mesmo é absoluto no caso de ocorrência de vaga do cargo mais elevado. Eis a lição de BIELSA ("Derecho Administrativo", II, pág. 172): "*El llamado derecho al ascenso no es en rigor derecho subjetivo, a menòs que la ley expresamente disponga que producida la vacante será designado el funcionario o empleado que haya cumplido requisitos determinados, pero*

aun entonces la disposición no es aplicable en los seguintes casos: 1.º, cuando la Administración pública no juzga necesario llenar la vacante; 2.º, cuando el ascenso produce necesariamente incompatibilidad".

Este Supremo Tribunal já tem decidido que as "promoções de funcionários são estritamente estatutárias, podendo as suas condições ser alteradas por legislação subsequente". A propósito de um dos arestos em tal sentido, ALMEIDA CARNEIRO assim se pronunciou (in "Revista de Direito Administrativo", vol. III, pág. 194):

"Que não há qualquer direito à promoção, mas, apenas, justa expectativa do servidor, é a tese dominante, em a qual estão mais ou menos acordes os maiores vultos do moderno direito administrativo".

Depois de fazer um balanço das opiniões pró e contra, em torno dos chamados direito à carreira e direito à promoção, conclui o mesmo publicista:

"Não parece, pois, que possa ser invocado um suposto direito constitucional à carreira, direito que o legislador ordinário desconheceu e que, aliás, seria menos defensável que um direito à promoção, pôsto que, a ser reconhecido, seria um direito difuso entre todos os funcionários e não um direito subjetivo que possa ser invocado e protegido".

Dir-se-á que o recorrente a magistrado, isto é, um funcionário com garantias especiais, acrescentando que foi nomeado ao tempo da Constituição de 37, que, no seu artigo 103, letra *b*, explicitamente, assegurava aos juizes "investidura nos graus superiores, mediante promoção por antiguidade de classe e por merecimento".

Em primeiro lugar, o cargo de juiz municipal em Minas, ao tempo em que foi nomeado o recorrente, era temporário, estando seu titular sujeito à discricionária recondução de quatro em quatro anos, o que excluiria a possibilidade de um direito adquirido à carreira. Ainda, porém, que assim não fôsse, isto é, que *ab initio* tivesse sido garantido com a vitaliciedade, como veio a ser posteriormente, melhor não seria a sua situação. Somente poderia invocar direito adquirido, se a lei posterior supressiva de sua promovibilidade a juiz de direito sobreviesse quando já existente vaga suprível por antiguidade e fôsse êle o mais antigo juiz municipal. Se o suprimento da vaga fôsse por merecimento, e ainda que seu nome constasse da lista triplíce, já não poderia arrogar-se direito adquirido, eis que o governador do Estado poderia escolher discricionariamente entre os três nomes. Não há direito adquirido quando depende de condição a arbítrio de outrem. Também a Constituição atual fala na observância da promoção dos juizes, de entrância para entrância, mas isto, é claro, quando a lei ordinária estabelecer as entrâncias. O legislador ordinário não está inibido de criar uma classe de juizes sem entrâncias, tal como se fez em Minas. O que fez o legislador mineiro foi uma acomodação entre o preceito constitucional que veda o ingresso na magistratura sem concurso de provas e a situação dos juizes municipais já declarados vitalícios. Era preciso salvar essa vitaliciedade e, ao mesmo tempo, atender à proibição de ingresso na carreira sem a formalidade do concurso de provas. A solução apresentou-se com o declarar autônomo o cargo de juiz municipal, ficando os seus titulares obrigados a concurso de provas, se quisessem ser nomeados juizes de direito. Respeitou-se-lhes o direito adquirido à permanência no cargo que já ocupavam, dispensados de concurso de provas, mas êste lhes foi exigido para que pudessem atingir o cargo de juiz de direito, que passou a ser o primeiro grau da magistratura vitalícia e de carreira. Foi uma in censurável solução conciliatória em face do direito transitório. Para indeferir a pretensão do recorrente, não era preciso formular o desvalioso argumento de que êle teria renunciado ao seu alegado direito. Se direito lhe coubesse, não teria desistido dele com o aceitar o cargo de juiz municipal declarado autônomo: tê-lo-ia aceito, convencido de que não poderia prevalecer a solução dada, e tanto assim que veio pleitear judicialmente a sua insubsistência. Na realidade, não há renúncia de direito, mas ausência de direito.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. *Ministro Afrânio Costa* — Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiada, por ter pedido vista dos autos o Sr. ministro *Afrânio Costa*, depois de ter votado o Sr. ministro relator, negando provimento ao recurso.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros *Barros Barreto* e *Ribeiro da Costa*, por se acharem afastados em gozo de licença, e o Exmo. Sr. ministro *Edgar Costa*, por se achar afastado para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo os dois últimos substituídos pelos Exmos. Srs. ministros *Abner de Vasconcelos* e *Afrânio Costa*.

VOTO

O Sr. *Ministro Afrânio Costa* — O recorrente, promotor oito anos em Minas Gerais, foi nomeado juiz municipal em 17 de agosto de 1942, cargo exercido por quatro anos.

O Cód. de Organização Judiciária do Estado, em 15 de janeiro de 1946, instituiu os juizes substitutos como 1.º grau de carreira; à investidura precederia o concurso de provas e títulos. Entretanto, foi feita uma ressalva.

Tal ressalva dispensava do concurso de provas os juizes municipais existentes, já reconduzidos, para os quais prevaleceria o sistema anterior de habilitação, dispensado concurso de provas.

O Decreto-lei n.º 1.697, de 1 de março de 1946, no art. 391, § 1.º, reafirma o princípio em minúcias maiores, especificando a preferência para juizes substitutos aos juizes municipais que contassem 10 anos na magistratura ou no Ministério Público.

Foi o impetrante, em razão disto, nomeado juiz substituto, independente do concurso de provas, passando a figurar nas listas de promoção a juiz de direito, em idêntica situação à de outros colegas que foram nomeados.

A Constituição estadual de 1947, julho, restabeleceu os juizes municipais como carreira autônoma, dando-lhes vitaliciedade.

Vale dizer que não perdura mais a vantagem anterior.

Por esse entendimento foi-lhe cancelada, em 24 de janeiro de 1949, pelo Tribunal, a indicação do nome em lista já enviada ao Governo estadual.

Entendeu e entende o impetrante-recorrente estar dispensado do concurso, porque definitivo e consolidado seu direito, adquirido ao advento da nova Constituição de Minas.

Denegando-lhe a segurança impetrada, afirmou o ilustre Tribunal de Minas Gerais (fls. 33) a tese já referida na resolução, acrescentando que, se porventura algum direito lhe assistisse, dele se despojara o impetrante, por ter

aceito o lugar de juiz municipal, que constitui agora carreira autônoma, sem qualquer vínculo com a de juiz de direito.

O caso não é novo neste Tribunal. Pelo menos já foi agitado duas vezes, uma no recurso de mandado de segurança número 1.166, que não foi conhecido porque, não embargado o acórdão em Minas, não era decisão final; outro, porém, no mandado de segurança n.º 1.315, de que foi relator o Sr. ministro *Edgar Costa*, em que a solução adotada à unanimidade, em 23 de janeiro deste ano, foi exatamente a que coincide com o voto erudito do Sr. ministro *Nelson Hungria*. Dêse julgamento participei e foi impetrante-recorrente o Dr. Marcial Paiva.

Mantenho, agora, como então, a minha adesão à tese de que a situação que transitariamente aproveitou ao recorrente não pode estruturar-lhe um direito adquirido a não se submeter a concurso de provas para ingressar na carreira de juiz de direito. No caso presente, como no anterior, havia uma expectativa de direito, dependente do implemento de diversas condições. Novo regime fez desaparecer essa expectativa, alterando substancialmente as primitivas condições.

Acresce a circunstância de que o recorrente aceitou a nova investidura de juiz municipal e, fazendo-o livremente, como é óbvio, aceitou também as novas condições, entre as quais a de não ter acesso algum. O cargo de juiz substituto desapareceu para todos os efeitos; o Governo estadual procurou acomodar magistrados que assim o desajassem.

Entendo que não foi ferido direito líquido e certo do recorrente e nego provimento.

VOTO

O Sr. *Ministro Abner de Vasconcelos* — Sr. Presidente, em voto que proferi anteriormente, em recurso de Minas Gerais, reconheci o direito dos juizes municipais, desde que já tivessem figurado em lista para promoção a juiz de direito. A circunstância de ter sobrevindo a Constituição, modificando a estrutura de sua classe, não alterou, a meu ver, a sua situação jurídica.

Coerente com esse ponto de vista, *data venia* dos Srs. ministros relator e *Afrânio Costa*, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento ao recurso, contra o voto do Sr. ministro *Abner de Vasconcelos*.

Impedido o Exmo. Sr. ministro *Orozimbo Nonato*.

Deixaram de comparecer, por se acharem em gozo de licença, os Exmos. Srs. ministros *Barros Barreto* e *Ribeiro da Costa* e, por achar-se afastado para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro *Edgard Costa*, sendo os dois últimos substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros *Abner de Vasconcelos* e *Afrânio Costa*.