

4. 6. 62.

J.A.

TRIBUNAL PLENO

F

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.289 - SÃO PAULO

Recurso - Direito à posse do candidato classificado e nomeado.

EMENTA: - Feito o concurso, classificado e nomeado o impetrante, assiste-lhe direito à posse, que não pode ser obtida / sob a alegação de exaustão dos cofres públicos.

00513010
04270090
02891000
00000120

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Mandado de Segurança nº 9.289, de São Paulo, sendo recorrente Fernando Palmari, e recorrida Municipalidade de São Paulo,

ACORDAM, em Sessão Plena, os Ministros do Supremo* Tribunal Federal, por maioria de votos, prover o recurso , ut notas taquigráficas anexas.

Brasília, 4 de junho de 1962.

LAFAYETTE DE ANRADA = PRESIDENTE

ARY FRANCO = RELATOR

4-6-62

Tribunal Pleno

mdd

RECURSO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9 289 - São Paulo

RELATOR: - O Sr. Ministro Ary Franco

RECORRENTE: - Fernando Palmari

RECORRIDA: - Municipalidade de São Paulo

= R E L A T Ó R I O =

00513010
04270090
02892000
00000260

O SR MINISTRO ARY FRANCO: - Sr. Presidente, diz a Procuradoria Geral da República, em seu parecer, que bem resume o caso:

FERNANDO PALMARI, por seu representante legal, recorre, ordinariamente, de decisão do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, que denegou-lhe a segurança contra ato do Prefeito Municipal da Capital.

1. O Recorrente classificou-se no concurso para preenchimento de vagas do Coral Municipal Lírico e Paulistano. Foi, posteriormente, nomeado corista - reserva, baixo, padrão I e obteve prorrogação de prazo para a posse. Quando se preparava para o exame fisiológico ao mesmo não foi admitido, pois o Sr. Prefeito Municipal proibira o empossamento alegando exaustão dos cofres públicos. Sustada a posse impetrou segurança que lhe foi recusada pelo Colendo Tribunal de Justiça.

2. "Data venia", é incensurável a decisão recorrida. O Prefeito sustou e podia sustar a posse sem ferir direito, porque direito inexistia.

Assim como o concurso não dá a quem o presta direito à nomeação, - a nomeação não dá igualmente direito à posse no cargo. Com a nomeação deu-se, apenas, a vinculabilidade, mas não a vinculação. Antes de se formalizar a nomeação, com a posse, o Poder nomeante retirou a manifestação da vontade; retirou o convite.

Os atos formais, - concurso, aprovação, nomeação, - não criam vínculo pretendidos, nem produzem direito à reivindicação, passível de lesão.

Não houve direito líquido e certo ferido. A Administração, sustando a posse, praticou ato discricionário de sua competência, sem fundamento válido, que não carecia ser invocado.

O presente recurso, pois, não merece provimento."

Distrito Federal, 23 de fevereiro de 1962.

É o relatório.

- - - -

Rec. Mand. Seg. 9 289

-2-

= V O T O =

Sr. Presidente, meu voto é pelo provimento do recurso. O recorrente fez concurso; obteve prorrogação de prazo para a posse; quando se preparava para exame fisiológico, que é exigência para a posse, não para o concurso, onde tinha sido aprovado, o prefeito suspendeu-lhe a posse, alegando exaustão dos cofres públicos. Acho que não era possível impedir a esse homem o exercício de um direito que conquistara através de concurso, tendo preenchido as condições do edital e se submetido a provas, a pretexto de exaustão dos cofres públicos. Penso que o seu direito de tomar posse é líquido e certo.

* * * *

00513010
04270090
02893000
01020320

4-6-1962

Maria Orminda

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA nº 9 289 - São Paulo.V O T O

O SENHOR MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELLO: -
Com o eminente Ministro Relator. Não estamos ante um caso de empreguismo, ante uma nomeação de favor, mas de hipótese em que o Estado convocou para concurso, o concurso foi feito e se recusa ao vencedor nomeação. Se o Tesouro municipal estava vazio, ou em precariedade, não deviam abrir concurso. Agora, que o legislador providencie extinção do cargo.

.....

00513010
04270090
02893010
00840460

4.6.1962

/edna

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.269 - SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO VICTOR KUNZS: - Sr. Presidente, dou provimento ao recurso, de acordo com o eminente Ministro Relator, porque houve o ato de nomenção. Se não tivesse havido ato de nomenção, seria discutível a solução dada ao caso. Tendo sido expedido o ato, a posse passou a ser ato unilateral do nomendo. Tinha o recorrente prazo legal para tomar posse e obteve prorrogação. Não podia ser impedida a posse.

00513010
04270090
02893020
01060560

4-6-62

ELZIR

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.289 - SÃO PAULOV O T O00513010
04270090
02893030
01050630

O SENHOR MINISTRO GONÇALVES DE OLIVEIRA :
- Senhor Presidente, divirjo, data venia, do eminente re-
lator.

Antigamente, a Constituição marcava o pra-
zo de dez anos para o servidor conseguir a estabilidade
e não poder ser demitido sem processo. Depois, a Cong-
tituição de 1946 reduziu êste prazo para cinco anos, vin-
do, a seguir, o princípio do estágio probatório. Agora,
está-se adiantando que o funcionário fica estável desde
que publicada no Diário Oficial a sua nomeação.

O SENHOR MINISTRO ARY FRANCO (Relator): -
Abriu-se concurso e disputaram-se as vagas em campo ra-
zo. Se o candidato não é da simpatia do governador não
deve assumir o cargo?

O SENHOR MINISTRO GONÇALVES DE OLIVEIRA :
- O recorrente nem funcionário é. A meu ver, estivesse
o funcionário em exercício, não poderia ser exonerado ,
porque sujeito ao estágio probatório. Mas, antes da pos

se a administração pública pode, em benefício do Tesouro, não nomeá-lo. O que a administração pública não pode é nomear outro funcionário no lugar dêsse que nem pôde se tamou, preterindo, assim, o candidato que fêz concurso. Mas, desde que assim não proceda a administração pública, e deixa vago o cargo, entendo que pode não dar posse a êsse candidato e desfazer a nomeação.

Com estas considerações, Senhor Presidente, nego provimento ao recurso.

* * *

4-6-62

OBALÉA

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9 289 - SÃO PAULO

V O T O

00513010
04270090
02893040
00980720

O SENHOR MINISTRO LUIZ GALLOTTI: - Sr. /
Presidente, temos decidido que do concurso, por si só,
não nasce direito subjetivo à nomeação; é ponto pacífico
na jurisprudência deste Tribunal. Mas há o problema
do direito à posse, quando se trata de cargo vitalício /
ou pelo menos estável. Então, não sendo possível demitir
depois o funcionário, também não seria legítimo sus-
tar-lhe a posse, a que adquirira direito. Aqui, porém,
não ocorre qualquer desses casos. Trata-se de funcioná-
rio que poderia, se nomeado, ser demitido porque sem es-
tabilidade. Entendo que a autoridade pode, invocando a
exaustão dos cofres públicos, sustar a posse. A exaus-
tão dos cofres públicos é causa relevantíssima, de inte-
rêsse público. A autoridade agiu com prudência e corre-
ção, sustentando a posse, sem nomear outro. Quando cessar
a exaustão, a posse será autorizada e, então, a Prefeitu-
ra já terá como pagar ao funcionário os seus vencimentos.
Não há falar em política partidária, pois o atual prefei-
to de S. Paulo é notoriamente um grande administrador, /
respeitável e respeitado, que procura o bem comum e nele

MAND/SEG/Nº 9 269

- 2 -

se inspira sobretudo, sem subordinar-se a interesses par-
tidários.

Dejo provimento ao recurso.

:-:-:-:-:-

4-6-1962

Tribunal Pleno

mdd

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9289 - São Paulo

= V O T O =

O SENHOR MINISTRO HAHNEMANN GOMARÃES - Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro relator.

A exaustão de recursos do Município justificaria, talvez, a extinção do cargo; mas, existindo o cargo, e havendo para êle sido nomeado funcionário que se submeteu a concurso, de acôrdo com edital, não é possível que lhe seja negado o direito à posse.

Deu provimento ao recurso.

* * * *

00513010
04270090
02893050
00970800

4.6.962

Ely

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9 289 - SÃO PAULO

V O T O00513010
04270090
02893060
00960970

O SENHOR MINISTRO RIBEIRO DA COSTA:- Sr. Presidente, é a primeira vez que o Tribunal defronta hipótese* como a que ora se apresenta. Temos entendido que o concurso é uma promessa, que, realizada, assegura ao candidato que alcança classificação a nomeação normal. É estabelecida a escala de nomeações, a autoridade administrativa provê as vagas, conforme a ordem de classificação, etc. Mas, no caso, o que ocorre é que, não obstante tratar-se de promessa, de haver concurso, classificação, etc., a autoridade administrativa, a meu ver, muito digna e zelosa, pessoa idônea como é o prefeito* de São Paulo, recusa posse ao recorrente, alegando e xhaustão dos cofres públicos. Cumpre salientar que se trata de autoridade que, no mesmo cargo, em época passada, durante período de crise, soube administrar sem criar impôsto algum, nem aumentá-los, o que constitui exemplo na administração pública brasileira. O fato é que se pode apresentar uma circunstância de força maior, invencível para o administrador, o qual não terá *

MAND/SEG/Nº 9 289

-2-

terá meios pecuniários para custear determinados cargos, para os quais existem candidatos, aprovados, embora, em concurso. Penso que conceder o mandado de segurança, no caso, é compelir o administrador a buscar meios pecuniários de que não dispõe. A questão é delicada. O que entendemos, em relação aos casos de Pernambuco, é que, em se tratando de funcionário ainda em período probatório, não era legítimo o ato que o exonerou, sob fundamento de economia; isso porque o ato de exoneração não fôra acompanhado de outro que determinasse a extinção do cargo, ou propusesse a medida ao Poder Legislativo. O caso presente é de funcionário que não chegou a tomar posse, a qual ficou suspensa; ele não está impedido de assumir o cargo, futuramente; a sua posse está apenas suspensa, devido à exaustão dos cofres públicos! Ainda mais, ocorre que nenhuma outra pessoa foi nomeada em seu lugar, o que justificaria a concessão do writ. Nem há prova de que não seja verdadeira o motivo que alega a autoridade administrativa no sentido da exaustão dos cofres públicos. A questão é, pois, muito delicada e não me atrevo, como juiz, a conceder o mandado.

Nego provimento ao recurso.

4.6.1962.

A.D.P.

- TRIBUNAL PLENO -

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.289 - SÃO PAULO

RECORRENTE: Fernando Palmari.

RECORRIDA: Municipalidade de São Paulo.

D E C I S ã O

00513010
04270090
02894000
00001030

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

DERAM PROVIMENTO CONTRA O VOTO DOS SRS. MINISTROS GONÇALVES DE OLIVEIRA, CÂNDIDO MOTA, LUIZ GALLOTTI E RIBEIRO DA COSTA.

Relator - o Exmo. Sr. Ministro ARY FRANCO.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADE.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros CUNHA MELLO (substituto do Exmo. Sr. Ministro BARROS BARRETO, que se acha licenciado), PEDRO CHAVES, VICTOR NUNES LEAL, GONÇALVES DE OLIVEIRA, VILLAS BÔAS, CÂNDIDO MOTA FILHO, ARY FRANCO, LUIZ GALLOTTI, HAHNEMANN GUIMARÃES e RIBEIRO DA COSTA.

DANIEL AMARÃO REIS, Diretor de Serviço, na ausência justificada do Dr. Hugo Mosca, Vice-Diretor-Geral.