

**FUNCIONARIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO — READMISSÃO —
TESOUREIROS**

— *O Poder Legislativo não pode tomar ao Executivo a faculdade de prover os cargos públicos com designações pessoais; mas é lícito estabelecer condições gerais de provimento para a observância das quais cabe recurso ao Judiciário.*

— *Interpretação da Lei n.º 403, de 24 de setembro de 1948.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Impetrante: Reinaldo de Matos Reis

Recurso de mandado de segurança n.º 1.295 — Relator: Sr. Ministro

OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de mandado de segurança n.º 1.295, do Distrito Federal, requerente Reinaldo de Matos Reis.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, indeferir o pedido, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 26 de julho de 1950 (data do julgamento). — *Laudo de Camargo*, Presidente. — *Orosimbo Nonato*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Orosimbo Nonato* — Reinaldo de Matos Reis, funcionário público interino, impetra mandado de segurança contra o ato do Sr. Presidente da República, publicado no *Diário Oficial* de 12 de dezembro de 1949, que nomeou Humberto Olegário Dantas para o cargo de Tesoureiro Auxiliar (Distrito Federal) — Padrão M do Quadro III — Parte Permanente

— do Ministério da Viação e Obras Públicas, vago em virtude de transferência de Antônio de Sales Gonçalves. Segundo o impetrante veio esse ato ferir direito seu, líquido e certo.

E pelo demonstrar expõe e argumenta:

“I — Aos 24 de março de 1941, o suplicante foi nomeado “para exercer, *interinamente*, como substituto, o cargo de Ajudante de Tesoureiro, padrão “G”, do Quadro III — Parte Permanente do Ministério da Viação e Obras Públicas” (v. Doc. I).

“II — Posteriormente, *ex-vi* do artigo 1.º combinado com os arts. 2.º e 13 da Lei 403, de 24 de setembro de 1948, o peticionário passou a ser considerado “Tesoureiro auxiliar, *interino*, substituto (Distrito Federal), Padrão M — do Quadro III — Parte Permanente do Ministério da Viação e Obras Públicas” (v. Docs. I e II), cargo esse que vem exercendo, portanto, há mais de 9 anos, na Tesouraria da Diretoria Regional dos Correios e Telégrafos do Distrito Federal, e que cor-

responde, exatamente, ao aludido Quadro III — Parte Permanente do Ministério da Viação e Obras Públicas.

III — A citada lei n.º 403, de 24-9-948, que em suma é uma síntese de velhas aspirações da classe dos Tesoureiros da União, estatuiu, desengadamente, num dos seus salutares dispositivos: “*Os atuais Ajudantes de Tesoureiro, interinos, em exercício no cargo a 13 de novembro de 1947, serão aproveitados nas vagas de Tesoureiro Auxiliar que vierem a ocorrer, após a vigência desta lei, nas Tesourarias em que servem, respeitados o critério de antiguidade e os requisitos do art. 13 do Estatuto dos Funcionários Civis da União*” (art. 10 da lei n.º 403, de 24-9-48, v. doc. III).

IV — Ficou, assim, o requerente com o direito líquido e certo de ser nomeado na primeira vaga que viesse a ocorrer após a vigência do mencionado diploma legal, por se tratar “do *Tesoureiro-Auxiliar Interino mais antigo do Quadro III — Parte Permanente — do Ministério da Viação e Obras Públicas — Padrão “M” (Distrito Federal), em exercício no cargo a 13 de novembro de 1947*” (v. doc. IV — its. II e III).

V — Acontece, porém, que surgiu essa oportunidade em virtude da transferência do Tesoureiro Auxiliar (Distrito Federal) — Padrão M — Quadro III — Parte Permanente — do Ministério da Viação e Obras Públicas — Antônio Sales Gonçalves, para o cargo da classe “M” da carreira de Engenheiro do mesmo quadro, Parte e Ministério, mas o Exmo. Sr. Presidente da República resolveu preencher essa vaga com a nomeação de Humberto Olegário Dantas, num flagrante desrespeito ao cit. art. 10 e à Lei n.º 403, de 24-9-48, que garante ao peticionário sua nomeação para a referida vaga (v. doc. II).

VI — E’ certo que o ato do Chefe do Executivo declara “*readmitir*” e não, como devera, “*nomear*”. Mas, na realidade, essa readmissão é, no sentido técnico-jurídico do termo... ver-

dadeira nomeação, por isso que o mencionado Humberto Olegário Dantas *não reverteu para a sua própria vaga*, que já havia sido preenchida por outro funcionário — Álvaro Cintra de Oliveira (v. doc. IV).

Com efeito, êle foi exonerado a pedido, estêve ocupando outra função pública, e agora, foi nomeado novamente, mas, desta vez, para a vaga de Antônio Sales Gonçalves.

Como se vê, Humberto Olegário Dantas voltou para o mesmo cargo, não voltando, todavia, para o mesmo lugar, caso em que ocorreria a readmissão.

Em outras palavras: trata-se de ... nomeação nova, absolutamente nova, eis que o beneficiário do ato impugnado já havia sido desligado da Repartição através de... pedido de demissão, tanto... assim que sua vaga foi preenchida definitivamente por Álvaro Cintra de Oliveira, que exerce o cargo até hoje, em caráter efetivo (v. doc. IV).

E remata o impetrante:

“Nestas condições, vem o suplicante, nos termos dos arts. 101, al. I e 141, § 24, todos da Constituição federal, combinados com os arts. 3º e seguintes do Código de Proc. Civ., requerer o presente mandado de segurança para o efeito de ser cassado o ato do Presidente da República, que nomeou Humberto Olegário Dantas na vaga ocorrida, em virtude da transferência, para outro cargo, do Tesoureiro-Auxiliar Antônio Sales Gonçalves, sendo, em consequência, garantido o direito líquido e certo do peticionário de ser nomeado na dita vaga, consoante o disposto no art. 10 da lei n.º 403, de 24 de setembro de 1949, como medida de inteira justiça”.

Enviou o Exmo. Sr. Presidente da República para instruir o mandado o parecer do Consultor Jurídico do Ministério da Viação, Dr. Gonçalves de Oliveira e os esclarecimentos do diretor geral Cel. Landry Sales Gonçalves.

Vou proceder à leitura dessas peças: (ler).

E por derradeiro disse o eminente Procurador Geral da República, Exmo. Sr. Dr. Plínio Travassos:

“A Constituição federal, no art. 87, n.º V, estabelece que compete privativamente ao Presidente da República prover, na forma da lei e com as ressalvas estatuídas pela mesma Constituição, os cargos públicos federais.

“E o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, no art. 78, permite a readmissão a juízo do Governo, do ex-funcionário, quando a exoneração se tenha processado a pedido, como no caso em aprêço.

“Portanto, embora a Lei n.º 403, de 24-9-1948, no seu art. 10, haja determinado que os atuais ajudantes de tesoureiro, interinos do Quadro III, Parte Permanente do Ministério da Viação e Obras Públicas, sejam aproveitados nas vagas de tesoureiro-auxiliar que vierem a ocorrer, não impede a readmissão de funcionário exonerado a pedido.

“O aproveitamento dos interinos é nos casos de provimento por nomeação.

“Uma vez, porém, que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União permite a readmissão de funcionário exonerado, não se pode considerar o impetrante como tendo direito líquido e certo à nomeação que pretende, como bem demonstrou o ilustre Consultor Jurídico do Ministério já referido — Dr. A. Gonçalves de Oliveira, no douto parecer de fls. 20/24.

“Somos, assim, pela denegação da segurança impetrada.

“Distrito Federal, 30 de junho de 1950. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral da República”.

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — Por força do art. 10 da lei n.º 403, de 24 de setembro de 1948, os ajudantes de tesoureiro, interinos, em exercício no cargo a 13 de novembro de 1947, têm direito a prover as vagas de tesoureiro-auxiliar, respeitadas o cri-

tério de antiguidade e os requisitos do Estatuto dos Funcionários.

O impetrante quer se lhe assegure o direito a preencher a vaga verificada de tesoureiro-auxiliar por ser o mais antigo dos tesoueiros-auxiliares interinos. E o Sr. Presidente da República não o nomeou, senão a outro, sob côr de readmissão.

Argumenta-se, em contrário, no douto parecer de fls. que a atribuição privativa outorgada ao Presidente da República de prover os cargos públicos federais não pode ser anulada por lei ordinária. E' certo que a momentosa atribuição não pode ser anulada por lei ordinária. E o atribuir-se tal encargo ao Executivo, escreve Paulo Domingues Viana (Estatuto dos Funcionários (página 60) justifica-se plenamente por ser o Poder Executivo o Diretor político do Estado e zelador de sua dignidade, fiscal da execução de suas leis, propagador de seu progresso e de sua cultura. A lei, entretanto, pode estabelecer condições para provimento dos cargos, o que ocorre frequentemente. O próprio texto da lei maior prescreve competir privativamente ao Presidente da República prover os cargos públicos, *nas formas da lei* (art. 87, n.º V).

A vontade do Executivo, ainda aqui, está submetida à prescrição da lei, vindo ao propósito invocar as palavras de Barthélemy, *Le rôle du Pouvoir Exécutif*, p. 12:

“L'exécutif lui aussi est appelé à vouloir; sa volonté participe comme celle du législatif de la puissance publique et s'impose au respect des particuliers. Mais, ce qui caractérise cette volonté, c'est qu'elle n'est pas, dans son essence, nécessairement libre et souveraine, lorsque le législateur a exprimé sa volonté, cette volonté est préférée à celle de l'exécutif; c'est ce qu'Otto Mayer appelle la préférence de la loi; lorsque le législateur a adressé un ordre à l'exécutif, celui-ci est juridiquement lié; enfin, si l'exécutif est libre, ce n'est jamais que dans les limites qui lui son imposées par les lois. C'est qu'Otto Mayer appelle la réserve

de la loi" (Vêde, também, Hauriou, *Droit Adm.*, págs. 559-560).

O que não pode o legislativo é tomar ao Executivo a faculdade de prover os cargos públicos, com designações pessoais.

E' lhe dado, porém, estabelecer as condições gerais do provimento dos cargos públicos. E se essas condições deixam de ser observadas, pode o Judiciário reintegrar o império da lei desobedecida em detrimento do candidato com preferência (*Rev. For.*, vol. XXXV, 257 e XLI, 549). A promoção mesma pode estar sujeita a disposições legais que originem verdadeiro direito, reconhecível pelos tribunais (Odilon Campos Andrade, *Função Pública*, p. 103; *Rev. Sup. Tribunal*, vols. LXVII, 206; LXXXI, 113, 319; LXXXIII, pág. 127).

Versando exatamente hipótese de promoção, D'Alessio repele a possibilidade de um direito, ressaltando o caso em que ela se impõe "alla amministrazione dal diritto obiettivo (*Ist. di Dir. Am. It.*, vol. I, n.º 318 *in fine*).

Não é possível falar-se, em tais casos, em direito do candidato, mas "nel silenzio della legge" (Cino Vitta *in Nuovo Dig. It.*, v. 6, pág. 801).

Se a lei, pois, como é possível, estabelece condições para a nomeação ou promoção de funcionários, não pode o Executivo fazer-lhes rôsto sob fundamento de lhe competir, privativamente, prover os cargos públicos.

O que a lei não pode, como se vê do magistério de Carlos Maximiliano invocado no erudito parecer do Exmo. Sr. Dr. Consultor Jurídico Gonçalves de Oliveira, é, ao instituir o emprêgo, designar a pessoa que o ocupará, ainda que indiretamente no ensino de Kent, o que não passa no caso dos autos.

Observa-se, porém, que tocando o Chefe do Governo prover o cargo, podia êle, sem ofensa de lei, em vez de o fazer por nomeação, preferiu a readmissão de funcionário.

Porque, como observou Carlos Medeiros Silva, como formas de provimento, indica o Estatuto dos Funcionários, além da nomeação, a promoção, a transferên-

cia, a reintegração, a readmissão, a reversão e o aproveitamento (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. I, pág. 202 *in fine*).

A defesa, pois, principal do ato discutido está em que se tratou, no caso, não de nomeação, hipótese em que se tornariam consideráveis os argumentos do impetrante, mas de readmissão, admitida no art. 78 do Estatuto dos Funcionários, não revogado pelo art. 10 da lei n.º 403, de 1948.

E o impetrante previu o alcance do argumento e o versou a fls., objetando que não se trata, no caso, de *readmissão* genuína, mas de *vera nomeação* rotulada com aquêlê título, mascarada com aquêlê nome.

E' que Humberto Olegário Dantas teria voltado para o mesmo cargo, não, porém, para o mesmo *lugar*, e só nesta hipótese se daria *readmissão*. No caso, Dantas se desligara da Repartição, dela se demitira e sua vaga foi preenchida por Álvaro Cintra de Oliveira.

Mas, a admissão se endereça a *ex-funcionário* e pode ser feita até em outro cargo, uma vez que a vaga se deva preencher por merecimento, em cargo de carreira (art. 78 do Estatuto dos Funcionários).

Como quer que seja, o apurar-se, no caso, a existência de traços de nomeação e readmissão e o resolver-se o artigo 10 da lei n.º 403, de 1948, não alterou, no caso especial que versa, o artigo 78 dos Estatutos, dão alimento à controvérsia que, por sua índole, não encontram desate no sumaríssimo do mandado de segurança. E' por esta razão que indefiro o pedido, deixando aberto o caminho ao impetrante para as vias ordinárias de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, trata-se de funcionário interino, de funcionário que não é estável, não é nem mesmo efetivo. Consequentemente, é de causar estranheza que a lei n.º 403, de 1948, haja atribuído um direito ao provimento em cargo a um funcionário interino. Mas

não me parece oportuno o ensejo para discutir a validade da lei; êsse ensejo parece até excluído em mandado de segurança, segundo tenho sustentado.

Ainda que se considere válida a disposição contida na lei n.º 403, de 48, não pode ela prevalecer, entretanto, em face do preceito geral contido no art. 78, do Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, que dá ao Presidente da República a faculdade de readmitir o funcionário exonerado de cargo público.

Foi esta atribuição, aliás constitucional, que o Presidente da República exerceu; não há, portanto, como se arguir de ilegal o ato da readmissão.

De qualquer modo, haveria um conflito, talvez, de leis. Haveria um conflito entre o art. 78 do Estatuto e a

disposição da lei n.º 403, de 48. Êste mero conflito exclui, por si só, a possibilidade da liquidez do direito pretendido.

Acompanho, assim, o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Indeferiram o pedido, unânimemente.

Deixaram de comparecer, o Exmo. Senhor Ministro Lafayette de Andrada, por se achar licenciado, para ter exercício no Tribunal Eleitoral, e o Exmo. Sr. Ministro Afrânio Costa, substituto do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada, por motivo justificado.