

FUNCIONARIO PÚBLICO — EXTINÇÃO DE CARGO — DISPONIBILIDADE

— *No caso de extinção de cargo, o funcionário que o perdeu deve ficar em disponibilidade no que ocupava anteriormente.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Maria Regina Villarinho de Oliveira Gallo *versus* Presidência da República

Mandado de segurança nº 15.194 — Relator: Sr. Ministro

CÂNDIDO MOTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por maioria de votos conceder o mandado em parte, *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 30 de março de 1966. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *Cândido Mota Filho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Cândido Mota Filho* — A segurança foi pedida contra o Diretor

do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, responsável pela perda do cargo que ocupava. Funcionária que era do Ministério da Fazenda quando foi aproveitada, em consequência de quadro regularmente criado, para o cargo de Tesoureiro-Auxiliar, de 1ª Categoria, no IPASE, o que a obrigou a deixar o cargo que exercia no Ministério da Fazenda.

O Juiz da Fazenda julgou-se incompetente *ratio personae*, remetendo o caso para este egrégio Tribunal nos termos do art. 279 do Código de Processo Civil, como medida de economia processual.

Pedi informações que constam de fl. 46 e seguintes, com o seguinte trecho: “No

caso em exame não houve demissão (penalidade prevista para as faltas relacionadas no art. 207 do Estatuto)”; a impetrante teve seu lugar suprimido, não sendo aplicável à espécie a restrição imposta ao Estado pelo preceito legal acima citado; o afastamento determinado pela Portaria do IPASE foi mera consequência da extinção determinada por ato legítimo do Exmo. Sr. Presidente da República, perfeitamente dimensionado no poder discricionário, inerente às funções de seu prolator.

Oficiou a Procuradoria-Geral pelo indeferimento do pedido, invocando em prol o que alega a *Súmula 22*.

É o relatório.

SUSTENTAÇÃO DE PARECER

O Sr. Dr. Alcino Salazar (Procurador-Geral da República) — Sr. Presidente, Exmos. Srs. Ministros, o caso está, indiscutivelmente, enquadrado na *Súmula 22*, segundo a qual o estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo.

Ora, nem mesmo o funcionário estável é integralmente protegido contra a extinção do cargo. O cargo extinto dá direito ao funcionário estável — de acordo com o disposto no artigo 189 da Constituição — à disponibilidade. No caso, trata-se de funcionário que não tinha essa condição. De maneira que, extinto o cargo, nenhum direito lhe restaria.

Disse o ilustre advogado que não havia necessidade de extinção do cargo, ou que não seria legítima a razão que determinou a extinção do cargo. Isto é um assunto que escapa à apreciação judicial. A extinção do cargo é assunto da órbita de outros poderes: do Executivo ou do Legislativo, quando fôr o caso.

Ocorrida a extinção do cargo, a consequência, se estável o funcionário — e estável é aquele que tem 5 anos de exercício, quando nomeado sem concurso, ou aquele que tem 2 anos de exercício, quando nomeado por concurso é a disponibilidade.

Por esse motivo, reiterando o parecer da Procuradoria-Geral, mencionado pelo ilustre Relator, pede-se seja indeferido o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Não quero apreciar, no caso, o estágio probatório, a que se refere a *Súmula 22*. O caso é bem outro: A requerente, por ato regular do Executivo, era funcionária do Ministério da Fazenda. Por ato também do Executivo foi nomeada Teseoureira-Auxiliar do IPASE. Surpreendeu-se com a extinção deste cargo e perdeu o anterior. Não foi demitida. Não cometeu imprudência, mas tão-só confiou na autoridade pública, no caso, o Presidente da República.

Se a revogação se deu por motivos previstos em lei, a impetrante retorna com ela à situação anterior. A eficácia do ato de revogação não pode colocar a suplicante, que tinha situação jurídica definida e, portanto, com direito próprio, em condição de perdê-lo, quando não cometeu qualquer ato que concorresse para tanto. Não está em condição alguma prevista para a perda de emprego.

Assim, concedo o mandado em parte, para que a impetrante seja posta em disponibilidade no cargo que anteriormente exercia, caso já esteja preenchido, com todos os vencimentos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Medeiros Silva — *Data venia* do eminente Relator, indefiro a segurança.

A impetrante não tinha estabilidade no cargo que exercia no Ministério da Fazenda. Deixou o cargo, a pedido; portanto, não me parece legítima a disponibilidade pretendida.

A disponibilidade se dá quando o cargo é extinto, sendo o funcionário estável; isso não ocorreu.

A reintegração da funcionária no cargo que exercia no IPASE parece-me, também, inviável em primeiro lugar, porque o mandado de segurança é requerido contra o Presidente da República e não contra ato do Diretor do IPASE; em segundo lugar, de acôrdo com a *Súmula 22*, o cargo do IPASE foi extinto e, não tendo a funcionária estabilidade, nem no serviço público, nem no IPASE, não poderá, a meu ver, ser protegida pela cláusula da disponibilidade.

O Sr. *Ministro Gonçalves de Oliveira* — Quero esclarecer ao eminente *Ministro Carlos Medeiros* que o mandado de segurança — conforme verifiquei dos autos — a princípio foi requerido contra o Presidente do IPASE, mas o juiz é que entendeu que era incompetente.

O Sr. *Ministro Carlos Medeiros* — Foi erro do juiz. Não podemos encampar erro do juiz. Não podemos reintegrar uma funcionária do IPASE, num processo em que o IPASE não é parte.

O Sr. *Ministro Gonçalves de Oliveira* — Quem exonerou a funcionária foi o Presidente do IPASE. O Presidente da República apenas declarou extinto o cargo, fazendo revisão de tabela do IPASE. O Presidente do IPASE baixou portaria e exonerou a funcionária.

O Sr. *Ministro Carlos Medeiros* — Foi apenas um dos motivos.

O Sr. *Ministro Gonçalves de Oliveira* — Essa funcionária foi nomeada regularmente e pediu exoneração do cargo do Ministério da Fazenda para não acumular.

Parece de justiça que ao ser nomeada regularmente para cargo criado...

O Sr. *Ministro Carlos Medeiros* — Ela deixou a administração centralizada e correu o risco, aceitando outro cargo, numa outra entidade, numa autarquia.

O Sr. *Ministro Gonçalves de Oliveira* — Ela não podia acumular dois cargos públicos. Para tomar posse de um cargo, para

o qual fôra regularmente nomeada, tinha de se exonerar do cargo do Ministério da Fazenda. Assim o fez. O Presidente da República extinguiu o cargo e então o Presidente do IPASE exonerou a funcionária.

Parece razoável que, pelo menos, ela tenha direito de voltar ao seu antigo cargo. É de notória justiça.

O Sr. *Ministro Carlos Medeiros* — Não estamos aqui para corrigir injustiças. E, muito menos, em mandado de segurança.

O Sr. *Ministro Hahnemann Guimarães* — Podia o Presidente da República extinguir cargo por decreto?

O Sr. *Ministro Carlos Medeiros* — Tratando-se de autarquia, podia. Criou o cargo por decreto e o extinguiu por decreto.

O Sr. *Ministro Gonçalves de Oliveira* — Mas depois de nomeada a funcionária? Com a devida vênia, entendo que não. O Presidente da República pode extinguir um cargo para o futuro. E ao que parece, foi o que fez. O Presidente do IPASE é quem exonerou.

O Sr. *Ministro Evandro Lins* — Ainda mais: a extinção se deu com base na Lei nº 4.345, de 26-6-64, art. 19 e seus parágrafos, que não dava êsse poder ao Presidente da República.

O Sr. *Ministro Hahnemann Guimarães* — Exato. É o que me pareceu.

O Sr. *Ministro Evandro Lins* — Acho que o decreto anterior subsiste, isto é, o decreto que anulou o anterior é nulo. O art. 19 da Lei nº 4.345, não dava a faculdade de anular o decreto anterior. Permittia a revisão dos quadros da autarquia, que tinha de ser feita através do DASP, mediante todo um processamento, que não foi obedecido.

A mim me parece que o eminente Relator está até sendo muito severo; Vou um pouco além da solução dada por S. Exa. Acho que deve haver uma certa boa-fé en-

tre a administração e o funcionário. Essa moça é funcionária efetiva de um Ministério. Há nomeação para um cargo novo. Aceita e se exonera do outro cargo. Então vai ser castigada porque pretendeu uma melhoria na sua situação?

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Não se pode presumir que o impugnado tenha sido um castigo impôsto à impetrante.

O Sr. Ministro Evandro Lins — É preciso que essa exoneração obedeça a todos os cânones legais, que haja absoluta legalidade da exoneração. O direito da funcionária também não pode ficar ao inteiro desamparo. É uma verdadeira iniquidade que sofre essa funcionária.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Não estamos aqui para corrigir injustiças porventura praticadas.

O Sr. Ministro Evandro Lins — A mim me parece que procede o argumento de que é ilegal o ato que extinguiu o cargo.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Foi o que me pareceu também.

O Sr. Ministro Carlos Medeiros — Data venia dos eminente colegas, indefiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Sr. Presidente, no meu espírito não há nenhuma dúvida de que essa funcionária, caso seja extinto o cargo que ocupa, não tendo estabilidade, nenhum direito tem a reclamar da entidade de direito público. Se tem estabilidade, ficará em disponibilidade ou será readaptada, conforme a hipótese ou as circunstâncias. Neste ponto, estou de inteiro acôrdo com o eminente Ministro Carlos Medeiros. Também creio, a não ser que me provem o contrário em caso concreto, que o Presidente da República é quem cria os cargos das autarquias, e pode suprimi-los. O Presidente os cria, e o Presidente da autarquia, então, faz as nomeações...

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — No caso, o ato de nomeação se fundou numa disposição legal.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — ... a não ser que a lei determine de modo diferente.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Uma revisão que não se fez... Isso notou o eminente Ministro Evandro Lins.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — Em regra geral, o Presidente da República determina a criação do cargo; pode criar, reformar, reestruturar, está tudo implícito. Pela Súmula 22, portanto, a meu ver, a impetrante não teria direito, mas voto de acôrdo com o eminente Ministro Relator, porque, verificando a jurisprudência do Supremo Tribunal nesses casos de funcionário público, para me orientar em outros processos, deparei com um julgado de que foi Relator o eminente Ministro Vitor Nunes Leal, há uns dois ou três anos, exatamente igual a este.

Extinguiu-se o cargo. Para mim, tornar sem efeito é como extinguir. Já julgamos aqui inúmeros casos de revogação de leis do Estado de Santa Catarina com esta fórmula, com esta rubrica: "ficam sem efeito as leis".

O eminente Ministro Carlos Medeiros estudou êsses casos, todos de uma lista, parece, de 18 leis do Estado de Santa Catarina. Esta matéria tem sido estudada pelo Supremo Tribunal Federal.

Consta da *Revista Trimestral de Jurisprudência* ou de *Direito Administrativo* um caso de que foi Relator o eminente Ministro Vitor Nunes Leal. S. Exa. poderia ajudar as deficiências da minha memória indicando o processo. Era uma funcionária cujo cargo foi extinto e que ocupava anteriormente uma outra função pública. Pelo julgamento do Tribunal, foi devolvida a essa função.

Por êstes motivos, voto com o eminente Ministro Relator, concedendo o mandado

de segurança, para que a funcionária retorne a seu cargo, não para ficar em disponibilidade, de braços cruzados, mas para ser utilizada, na forma da lei, nas mesmas funções que exercia.

Estou, pois, com o Relator, com esta ressalva, de uma forma benévola e humana, porque, a meu ver, o caso seria de perda por extinção do cargo.

VOTO

O Sr. *Ministro Prado Kelly* — Sr. Presidente, noto, desde o brilhante voto do eminente Ministro Relator, que há em todos os espíritos a preocupação de assegurar, tanto quanto possível, a proteção jurídica a um ato de boa-fé da impetrante, qual foi o de exonerar-se do cargo que antes ocupava para poder ocupar cargo recentemente criado no IPASE.

Tal o motivo determinante do pedido de exoneração. Mas se verifica dos autos que a portaria do Presidente do IPASE, Dr. Marcos Botelho, tornou sem efeito as portarias anteriores, relativas a cargos criados pelos decretos que enumera, considerando que o parágrafo único, do art. 1º, do Decreto nº 54.045, de 1964, declarara sem efeito os mencionados decretos.

Ora, se perdeu eficácia o decreto que criara o cargo ao qual aspirava a funcionária, a ponto de solicitar exoneração de outro para poder ocupá-lo, perdeu também motivo o pedido de exoneração. E encontro, já aí, uma razão que vai além da equidade, para acompanhar o douto voto do eminente Relator.

VOTO

O Sr. *Ministro Adalicio Nogueira* — Sr. Presidente, também adoto os fundamentos dos votos proferidos pelos eminentes Ministros Aliomar Baleeiro e Prado Kelly para, esposando o ponto de vista que defenderam, ficar com o eminente Ministro Relator, concedendo o mandado nos termos do voto de S. Exa.

VOTO

O Sr. *Ministro Evandro Lins* — Sr. Presidente, já antecipei o meu pensamento: vou um pouco além, do eminente Relator, pois acho que o decreto que anulou a criação dos cargos fundou-se no art. 19 da Lei nº 4.345, e não o podia fazer, porque essa disposição não autorizava o Exmo. Sr. Presidente da República a extinguir os cargos criados pelo decreto anterior. O cargo, na realidade, não foi extinto, porque o ato que visou a essa extinção é um ato nulo. Subsiste a situação anterior. Os outros argumentos de equidade, a boa-fé com que a impetrante aceitou a sua nomeação para esse emprêgo, tudo me leva a concluir que não é possível anular o ato sem ferir um direito individual subjetivo, que a Administração não podia, unilateralmente, revoogar.

Com a devida vênia, concedo a segurança, nos termos do pedido, para reintegração da funcionária, considerando válido o primeiro decreto, que criou o cargo para o qual foi a mesma nomeada.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. *Ministro Pedro Chaves* — Sr. Presidente, também acompanho a conclusão do voto do eminente Ministro Cândido Mota e peço vênia a S. Exa. para fazê-lo com as razões aduzidas pelo eminente Ministro Prado Kelly.

Se falta causa legítima para a exoneração, se essa exoneração foi feita no pressuposto de assumir um cargo novo, a funcionária deve voltar à situação anterior, considerando inexistente seu pedido de exoneração.

Assim, acompanho o eminente Ministro Relator, concedendo em parte a segurança.

VOTO

O Sr. *Ministro Vítor Nunes* — Sr. Presidente, não me sinto completamente escl-

recido quanto à possibilidade da reintegração da impetrante no cargo que ocupava por último. É possível que tenha sido ilegal a anulação dos cargos.

Normalmente, eu deveria pedir vista dos autos, mas vejo que a maioria se inclina para a solução do deferimento parcial, o que me permite deixar o exame daquele problema para outra oportunidade.

Acompanho o eminente Ministro Relator quanto à volta do impetrante ao cargo anterior, perfilhando também as razões do eminente Ministro Prado Kelly, quanto aos efeitos dos motivos determinantes do ato administrativo. Este assunto já tem sido examinado pelo Tribunal. No caso Vasco Pezzi, que ocupava cargo em comissão, a administração alegou, para exonerá-lo, motivo que depois não ficou comprovado. A Justiça deu o remédio pedido, e o eminente Ministro Hahnemann Guimarães deixou de reformar a decisão, sendo acompanhado pela Turma. Posteriormente, o eminente Ministro Pedro Chaves, no caso do Procurador Dr. Mesquita, do IAPETC, também se ocupou, com o apoio dos eminentes colegas, da doutrina dos motivos determinantes, que Francisco Campos perfilhou, em conhecido parecer, firmado nas lições de Jéze.

Por outro lado, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro fez-me a honra de citar um acórdão de que fui Relator. Quero informar que houve numerosos casos, de Santa Catarina e de outros Estados, bem semelhantes a este, quanto à solução dada. Trata-se de leis que procuravam neutralizar os malefícios dos "testamentos políticos" dos governos anteriores, derrotados nas urnas. Essas leis, freqüentemente, determinavam o retorno do servidor ao cargo anterior; vez por outra, não continham essa providência em termos expressos. E o Tribunal, em alguns casos, adotou o mesmo critério, na omissão da lei, mandando voltar o funcionário ao cargo anterior. Na ementa de um desses casos, de que fui Relator, assim me expressei... (Recurso Extraordinário nº 47.890, 1962):

"Extinto o novo cargo, o titular tem direito de voltar ao anterior, desde que nele fôsse estável, ou se encontrasse em estágio probatório. Esse provimento pode ser dado pela Justiça em qualquer processo em que o funcionário pedir a anulação do ato que o afastou do cargo extinto."

Acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Voto, em primeiro lugar, pela reintegração da funcionária no cargo do IPASE, nos termos do voto do eminente Ministro Evandro Lins. Mas, vencido que seja nesta parte, acompanho o voto do eminente Ministro Relator. Pelo menos o direito ao cargo do Ministério da Fazenda parece-me de intuitiva, flagrante, conspícua e notória justiça.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Sr. Presidente, foi invocado o art. 19 da Lei nº 4.345, que instituiu novos valores de vencimentos para os servidores do Poder Legislativo. Esse artigo diz o seguinte:

"Art. 19. A aplicação desta lei às autarquias e sociedades de economia mista ficará condicionada à revisão de seus quadros e tabelas de pessoal, por iniciativa dos Ministérios a que estejam vinculados, observado o disposto no artigo seguinte e mantida no caso, a vigência do aumento prevista no art. 43."

O art. 19, a meu ver, não autorizava a supressão de cargos, senão a revisão de valores. Então, o decreto que suprimiu o cargo foi um decreto *ultra vires*. Mas estou vencido nesta parte. Acompanhei os eminentes Ministros Evandro Lins e Gonçalves de Oliveira.

Vencido nesta parte, e ressalvando à funcionária o direito de postular pelas vias ordinárias, acompanho o eminente Relator, assegurando a ela o cargo anterior.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam o mandado em parte, nos termos do voto do Relator, sendo que os Ministros Evandro Lins, Hermes Lima, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas e Hahnemann Guimarães concediam *in totum*. — Negava o Ministro Carlos Medeiros.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro A. M. Ribeiro da Costa. Relator, o Exmo. Sr.

Ministro Cândido Mota Filho. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Medeiros Silva, Aliomar Baleeiro, Prado Kelly, Adalicio Nogueira, Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, Pedro Chaves, Vitor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Luis Gallotti, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada. Impedido, o Exmo. Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro.