

— O diploma infraconstitucional que dispõe sobre as condições de transferência do servidor militar para a inatividade, preconizado no § 9º do art. 42 da Constituição Federal, é o preexistente Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/80), cujo art. 98 foi recepcionado pela atual Constituição Federal.

— Cabe exclusivamente ao Presidente da República, dentro do princípio da discricionariedade que a lei lhe outorga para avaliar e decidir segundo seus próprios critérios de conveniência e oportunidade, autorizar ou não a nomeação ou admissão de oficial militar para cargo ou emprego público.

— A autorização do Presidente da República é requisito essencial à passagem de oficial das Forças Armadas para a reserva remunerada.

— Mandado de Segurança indeferido, ficando cassada a medida liminar.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança n. 22.522

Impetrante: Rosangela Hage

Impetrado: Presidente da República

Relator/placórdão: Sr. Ministro MAURÍCIO CORRÊA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o mandado de segurança e cassar a medida liminar concedida.

Brasília, 06 de novembro de 1996.

SEPÚLVEDA PERTENCE — Presidente
MAURÍCIO CORRÊA — Relator para o acórdão

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Eis como relatei a hipótese, ao proceder à análise do pedido de concessão de liminar:

1. A Impetrante, Oficial de Marinha da ativa, após autorização do Diretor do Pessoal Militar da Marinha, Vice-Almirante Fábio

Soares Carmo, inscreveu-se em concurso público para o cargo de Professor de Fonoaudiologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (folha 13). Aprovada e nomeada, endereçou ao Presidente da República requerimento visando à permissão para a posse. Na oportunidade, aludiu ao disposto no artigo 98, inciso XIV, § 3º, alínea “a”, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares). Avizinhando-se a data limite para a posse — 3 de maio de 1996 — e não havendo logrado tal autorização, impetrou este mandado de segurança sustentando que, em hipóteses semelhantes, os Ministros Militares vêm se pronunciando pelo indeferimento do pedido. Na inicial, há referência ainda ao Memorando nº 19, do Ministro de Estado da Marinha, datado de 10 de outubro de 1995, determinando o enquadramento do militar, que inobserve a necessidade da citada autorização, como autor de falta grave, passível de sanções administrativas. Articula-se com o disposto no § 3º do artigo 42 da Carta Política

da República, segundo o qual “o militar em atividade que aceitar cargo público civil permanente será transferido para a reserva”.

É pleiteada liminar que viabilize a posse e o exercício pretendidos, sem o risco de serem impostas sanções e/ou punições à Impetrante, tendo sido solicitada, também, a concessão da segurança objetivando a transferência de ofício para a reserva remunerada, de acordo com a Lei nº 6.880/80, tão logo comunicada pela Impetrante a posse junto à Universidade. O pedido final alcança o caráter definitivo da liminar. Remete-se a precedente desta Corte da lavra do Ministro Maurício Corrêa (mandado de segurança nº 22.459-2/RJ) em que concedida a liminar. À inicial juntaram-se os documentos de folhas 8 a 18.

Em seguida, fiz ver:

2. Casos semelhantes aos dos autos têm se repetido. Os Relatores deferem, invariavelmente, a liminar para preservar o campo princípio à eficácia plena do provimento judicial de fundo. Assim é que pelas minhas mãos já passaram os mandados de segurança nºs 22.454-1/RJ e 22.463-1/BA, *havendo precedente, também, da lavra do Ministro Celso de Mello (mandado de segurança nº 22.378/RR). Valho-me do que consignei em decisão acauteladora prolatada no mandado de segurança nº 22.463-1:*

Deflui do próprio sistema da Constituição Federal, já que concernente a um Estado Democrático de Direito, a liberdade do cidadão no tocante ao exercício de trabalho, ofício ou profissão. A ele e somente a ele cumpre definir o caminho que deve trilhar, abraçando essa ou aquela atividade. A par desse enfoque, inafastável sob qualquer ponto de vista, constata-se a existência, no Diploma Maior, de norma específica em relação aos militares. Sem referência a condição, no caso, a necessidade de o militar pedir autorização para fazer concurso público, ser nomeado, empossado e entrar em exercício, dispõe o § 3º do artigo 42, em bom vernáculo, que “o militar em atividade que aceitar cargo público civil permanente será transferido para a reserva”. De início, como não poderia deixar de ser, a aceitação do cargo público civil não está sujeita à concordância dessa ou daquela autoridade, por maior que seja a posição hierárqui-

ca. Advém da livre manifestação de vontade. Decide o militar como melhor lhe aprouver, sujeitando-se, evidentemente, à consequência constitucional, que é a transferência para a reserva. Na espécie, tem-se impasse criado com a ausência de autorização. Vê-se o Impetrante não só sobrecarregado com tantos afazeres, como obrigado a manter situação, em princípio, conflitante com a Carta da República, em face da acumulação. Por outro lado, conforme consta no item alusivo ao pressuposto da liminar, exsurge o risco de manter-se com plena eficácia o ato impugnado, já que o Impetrante está sujeito, pelo Código pertinente, a sanções disciplinares. Impõe-se, assim, o deferimento da liminar.

A relevância jurídica do pedido e o risco de manter-se com plena eficácia o procedimento atacado salta aos olhos. Observem-se as razões supramencionadas. Resta saber o alcance da liminar. Iniludivelmente, há de rechaçar-se a possibilidade de o Impetrante vir a ser punido não só pelo fato de haver prestado concurso sem a autorização de que trata norma ordinária, bem como pela posse e exercício do cargo do magistério, o qual, exigindo a dedicação exclusiva, enseja o trabalho por dilatado número de horas/dia. Ademais, não se pode cogitar, no caso, da continuidade do exercício das funções militares tendo em conta o texto constitucional. A par deste aspecto, a Lei nº 6.880/80 assegura que, se o militar passa a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à carreira, e cujas funções sejam de magistério, será transferido para a reserva remunerada.

Diante deste contexto, defiro a liminar suspendendo a eficácia do ato presidencial no que, ante a disciplina das Forças Armadas, importou na manutenção do Impetrante em atividade. Sem prejuízo da remuneração, há de permanecer ele afastado até decisão final deste *mandamus*.

Como fruto desta liminar, fica excluída a possibilidade de o Impetrante vir a ser punido pelo exercício do cargo de magistério.

Esclareço que, na hipótese dos autos, houve até mesmo, a autorização para a feitura do concurso, consoante se depreende do seguinte trecho:

“‘DEFERIDO’, de acordo com o inciso XX do artigo 1º da Portaria nº 0151/92 do DGPM, a autorização para inscrever-se em Concurso Público para o cargo de Professor de Fonoaudiologia da UFRJ, subordinando-se o requerente às restrições decorrentes do Estatuto dos Militares, Lei nº 6880/80 e de legislações militares complementares

DPMM, Rio de Janeiro, RJ., em 11 de outubro de 1994.” (folha 13)

3. Pelas razões supra, concedo a liminar, a fim de assegurar à Impetrante a posse no cargo para o qual fez concurso e a respectiva entrada em exercício, afastando a possibilidade de, por isso, vir a sofrer sanções e/ou punições. Asseguro, ainda, o desenvolvimento da nova atividade sem prejuízo da percepção do que devido considerada a condição de Oficial de Marinha.

4. Comunique-se o teor desta decisão ao Ministro de Estado da Marinha e ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, solicitando-se a este último as informações cabíveis.

Vieram aos autos as informações de folhas 35 a 50, nas quais, em síntese, alega-se que: a) a Carta da República assegura a passagem para a reserva não remunerada dos militares em atividade que aceitarem cargo público civil permanente;

b) a legislação de regência condiciona a nomeação a ato autorizativo do Presidente da República;

c) a passagem do militar para a inatividade deve ser feita na forma da Lei nº 6.880/80, conforme admitido pelo § 9º do artigo 42 e pelo inciso I do artigo 37, ambos da Constituição Federal.

Remetidos os autos à Procuradoria Geral da República, pronunciou-se a Subprocuradora-Geral, Doutora Anadyr de Mendonça Rodrigues, com o aprova do Procurador-Geral, Geraldo Brindeiro, pela concessão da ordem. Assim ficou resumida a peça:

“Art. 42, § 4º, da CF: ao estabelecer que ‘o militar em atividade que aceitar cargo público civil permanente será transferido para a reserva’, a aplicabilidade de tão imperativa regra constitucional ficou jungida ao implemento de uma ÚNICA condição, qual seja a prática,

pelo militar em atividade, do ato de ACEITAR cargo público civil permanente, ato esse que corresponde à solenidade de POSSE no cargo público. Mandado de segurança suscetível de deferimento.” (folha 54)

Recebi estes autos em 19 de agosto de 1996 e os liberei para inclusão em pauta em 26 imediato.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO IRELATOR) — Conforme ressaltado pela proficiente Subprocuradora-Geral da República, Doutora Anadyr de Mendonça Rodrigues, a Carta pretérita continha dispositivo que se mostrava mais restrito quanto à manifestação de vontade do militar. O § 4º do artigo 93 preceituava:

“§ 4º — *O militar da ativa empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.*”

Considerado este texto constitucional, foi editada a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, instituindo o Estatuto dos Militares, que assim dispôs sobre a transferência para a reserva remunerada, de ofício:

“Artigo 98 — *A transferência para a reserva remunerada ex officio, verificar-se-á sempre que o militar incidir em um dos seguintes casos:*

(...)

XIV — *Passar a exercer cargo ou emprego público permanente estranhos à sua carreira, cujas funções sejam de magistério;*

(...)

§ 3º — *A nomeação ou admissão do militar para os cargos ou empregos públicos de que tratam os itens XIV e XV deste artigo somente poderá ser feita se:*

a) *oficial, pelo Presidente da República ou mediante sua autorização, quando a nomeação ou admissão for da alçada de qualquer outra autoridade federal, estadual ou municipal;*

b) praça, mediante a autorização do respectivo Ministro”.

Pois bem, mesmo diante de preceito constitucional em que se cogitava da posse em cargo público permanente e não da simples aceitação pelo militar, remetendo-se à lei o balizamento de direitos e deveres, esta Corte teve oportunidade de concluir pela passagem para a reserva remunerada independentemente da discricção de quem quer que fosse, pouco importando tratar-se do Ministro de Estado da Marinha ou do Presidente da República. Vale conferir com a seguinte ementa:

“Médico Militar. Acumulação Proibida. Inteligência do artigo 93, § 4º, da Constituição.

I — não se aplica ao médico militar a regra genérica do artigo 99 da Constituição, mas a regra específica inscrita no artigo 93, § 4º.

II — O conceito de cargo público permanente, nesta norma, alcança o emprego de médico da previdência social a que o profissional se tenha habilitado em concurso.

III — não obstante, incumbe ao Comando Militar cumprir o preceito do § 4º do artigo 93 da Lei Maior, desde que investido o médico em seu emprego previdenciário. Não há fundamento para que a previdência negue ao médico investidura no emprego obtido por concurso, ou se exima de honrar seus direitos trabalhistas a pretexto de observar aquela norma da Constituição, visto que tal procedimento, no primeiro caso, subverte a cronologia ditada pela própria norma e, no segundo, confunde seu destinatário (recurso extraordinário nº 100.165-6-RJ, relatado perante a Segunda Turma pelo Ministro Aldir Passarinho, tendo sido designado para redigir o acórdão o Ministro Francisco Resek — acórdão publicado no Diário da Justiça de 2 de dezembro de 1993, à página 19.043).

Também a Primeira Turma teve oportunidade de apreciar a espécie e assim decidiu:

“ACUMULAÇÃO DE CARGOS. MÉDICO MILITAR QUE, APROVADO EM CONCURSO PARA MÉDICO CELETISTA DO INAMPS, PRETENDE SUA CONTRATAÇÃO. Diante do artigo 93, § 4º, da Constituição, não é possível o exercício cumulativo de função de médico, no INAMPS com a situação funcional de médico militar. Investidura em

cargo permanente. Não lhe poderá ser negada, porém, a posse. Assumindo, entretanto, as funções de médico, no INAMPS, cumprirá, nos termos do artigo 93, § 4º da Constituição, ser transferido, imediatamente, para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei. Precedentes do STF.” (recurso extraordinário nº 113.030-0-RS, relatado perante a Primeira Turma pelo Ministro Néri da Silveira, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 19 de agosto de 1998, página 20.266).

Ainda de acordo com a ilustre Subprocuradora-Geral da República, a regência constitucional em vigor exsurge mais favorável ao militar. Ao invés de conter alusão a militar empossado em cargo público permanente, como na Carta pretérita, a atual apenas condiciona a passagem para a reserva à aceitação, pelo militar, do referido cargo, não impondo qualquer outra condição.

Se assim é, somente resta analisar o alcance do preceito insculpido no § 3º do artigo 98 da Lei nº 6.880, no que encerra a competência do Presidente da República para a nomeação relativa ao cargo público civil e, em sendo da órbita de outra autoridade federal, estadual ou municipal, a respectiva autorização. Cumpre indagar: A definição da espécie da reserva — se remunerada ou não — fica sujeita à ocorrência da autorização do Presidente da República? A resposta, a meu ver, é negativa. De início, tem-se que o Estatuto dos Militares é categórico ao dispor que, passando o militar em atividade a exercer cargo ou emprego público permanente, estranhos à carreira, e cujas funções sejam de magistério, vai para a reserva remunerada — inciso XIV do artigo 98. Ora, admitindo-se que o § 3º do artigo 42 da Carta Política da República garante o direito de passar à reserva, independentemente da concordância, ou não, quer do chefe militar, quer do Presidente da República, há de se perquirir o que prevê a Lei quanto à disciplina respectiva, tudo de acordo com o § 9º do referido artigo 42:

“§ 9º — A lei disporá sobre os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do servidor militar para a inatividade.”

Destarte, tenho que a norma do § 3º do

artigo 98 do Estatuto dos Militares poderia, quando muito e se compatível com a Carta de 1988, repercutir no campo da aceitação de cargo ou emprego público, mas jamais no alusivo à forma de reserva (remunerada ou não), cuja definição corre a conta dos incisos do artigo 98 em comento, mais precisamente do inciso XIV, no que se mostra categórico, em se tratando de funções compreendidas no âmbito do magistério, quanto à remuneração.

Atendidos os requisitos constitucional (aceitação do cargo público e, portanto, manifestação de vontade exclusiva do militar) e legal (assunção de cargo do magistério), desca-be excluir a remuneração pelo simples fato de o Presidente da República haver deixado de lançar ao mundo jurídico a autorização para ser nomeado o militar. A nomeação, em face ao disposto na Carta Política da República, apenas depende do concurso público, previsto no artigo 37, inciso II nela contido.

Em suma, creio estarem as matérias compreendidas em fases diferentes. Na primeira fase, há de se definir a passassem para a reserva e a espécie. Uma vez havendo aceito o militar cargo ou emprego público, mostra-se ela automática, ante o texto do § 3º do artigo 42 em comento. A norma não junte o fenômeno a qualquer autorização:

“O militar em atividade que aceitar cargo público civil permanente será transferido para a reserva.”

Quanto aos direitos do militar, o silêncio da Carta, diante do mencionado § 3º, remete, a teor do disposto no § 9º, à lei específica. Tal diploma, ainda relativamente à passagem para a reserva, consigna que, em sendo cargo ou emprego público de magistério, cumpre preservar a remuneração do militar. Outra fase, totalmente diversa, diz respeito à nomeação em si. O preceito da alínea “a” do § 3º do artigo 98 não pode merecer interpretação que acabe por esvaziar o direito assegurado ao militar pelo § 3º do artigo 42 da Carta Política da República. A entender-se que a nomeação para cargo ou emprego público fica jungida, de forma inafastável, a ato do Presidente da República, compreendida a autorização, estar-se-á emprestando à norma ordinária o efeito de vincular a própria passagem para a re-

serva ao citado ato, inserindo-se na norma constitucional de regência condição nela não prevista.

A par deste aspecto, é de se atentar para a necessidade de compatibilizar-se a previsão legal com a razoabilidade. não é crível encerre o § 3º do artigo 98 da Lei nº 6.880/80 quer condição para a passagem à reserva, quer, no campo da livre discricção, à espécie remunerada, ou não. Por isso, tenho como acertada a óptica da Procuradoria Geral da República:

“12. A aplicabilidade de tão imperativa regra constitucional ficou jungida, deste modo, ao implemento de uma ÚNICA condição: a prática, pelo militar em atividade, do ato de vontade de ACEITAR cargo público civil permanente, ato esse que corresponde à solenidade de POSSE no cargo público.

13. Quer parecer, ademais, que, ao usar o termo “aceitar” — em substituição ao ato de empossamento — a Carta de 1988 não o fez de modo inadvertido, mas, ao contrário, fê-lo com o deliberado propósito, por motivos que o constituinte certamente teve em mente, de deixar no âmbito da *VONTADE do próprio militar, a escolha do momento de passar à reserva, para exercer cargo público civil.*

14. Quanto à espécie de reserva que deveria aguardar o militar, depois de aceitar cargo público civil permanente, tratou-se de matéria que a Constituição Federal de 1988 não se dispôs a regular, deixando, assim, espaço a que LEI ORDINÁRIA o fizesse.

15. Nisto é que a Lei nº 6.880, de 1980, foi perfeitamente recepcionada pela Carta de 1988, ou seja, no que estabeleceu claramente — sem margem a quaisquer dúvidas — que o exercício de cargo ou emprego público permanente, estranhos à carreira, asseguraria ao militar a transferência para a reserva REMUNERADA:

Art. 98. A transferência para a reserva remunerada, ex officio, *verificar-se-á sempre que o militar incidir em um dos seguintes casos:*

XIV — passar a exercer cargo ou emprego público permanente estranhos a sua carreira, *cujas funções sejam de magistério; (destaques nossos)*

16. Assim, em face do art. 98, XIV, da Lei nº 6.880, de 2.980, na sua redação original, nenhuma procedência poderia haver, na alegação de que, no caso de aplicação do disposto no art. 42, § 4º, da Constituição Federal de 1988, ocorreria a passagem do militar à reserva não-remunerada.” (folhas 60 e 61)

Por último, saliento ser inaplicável à espécie a Lei nº 9.297, de 25 de julho de 1996, que veio a afastar do cenário jurídico a passagem para a reserva remunerada, quando ocorrida a aceitação de cargo ou emprego públicos situados na carreira do magistério. A citada Lei, mediante modificação da própria Carta, visando a coibir situações como a destes autos, havida em data bem anterior, com base no § 9º do artigo 42 da Carta da República, afastou a exceção legal. Generalizou a passagem para a reserva não remunerada. Reafirmo o juízo formado quando analisei a hipótese sob o ângulo da concessão da liminar.

Concedo a ordem nos termos em que pleiteada, ou seja, para assegurar à Impetrante a passagem para a reserva remunerada, presente nomeação, já ocorrida, para o cargo de Professor de Fonoaudiologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

É como voto, na espécie.

VOTO

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA:
— Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Marco Aurélio para continuar fiel ao que tem decidido este Plenário, a partir do julgamento de hipótese semelhante, tendo em vista o que assentado no voto do Sr. Ministro Otávio Gallotti e a partir daí os que o sucederam, na linha do entendimento exato de que se aplica *in*

casu o § 9º do art. 42 da Constituição Federal, segundo o qual se teve como recepcionado, pela Constituição, o Estatuto dos Militares.

Por economia de tempo, juntarei no momento adequado voto que proferi a respeito do tema, em situação idêntica.

Sendo assim, peço vênias ao eminente Relator para, divergindo de S.Exa., manter-me coerente com o entendimento da maioria, à qual aderi, conhecendo do mandado de segurança, mas para denegar a ordem.

EXTRATO DA ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 22522-0
ORIGEM: RIO DE JANEIRO
RELATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. MAURÍCIO CORRÊA
IMPTE.: ROSANGELA HAGE
ADV.: MARCOS FERNANDO AZEVEDO MONTENEGRO DUARTE
IMPDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança e cassou a medida liminar concedida, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Votou o Presidente. Relator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Ministros Ilmar Galvão e Francisco Rezek, e, neste julgamento, o Ministro Néri da Silveira. Plenário, 06.11.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Correa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

LUIZ TOMIMATSU, Secretário