

JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário n.º 17.140 —
Distrito Federal

A autonomia administrativa das entidades autárquicas não as exime na relação de emprego, às normas do Estatuto dos Funcionários Civis em geral, desde que não incompatíveis com o fim peculiar a que aquelas se destinam.

Relator — O Senhor Ministro Nelson Hungria.

Recorrente — Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes.

Recorrido — Osmar Passeado Dias e outros.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 17.140, do Distrito Federal, entre partes, como recorrente, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes e, como recorrido, Osmar Passeado Dias e outros, acorda o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, conhecer do dito recurso e dar-lhe provimento, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão. Custas ex-lege.

Distrito Federal, 13 de agosto de 1951. — Barros Barreto — Presidente; Nelson Hungria — Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Os recorridos Osmar Passeado Dias e outros, exerciam interinamente o cargo de “fiscais” do recorrente, Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, desde janeiro de 1946, quando em fevereiro de 1947, foram inscritos “ex-officio”, no concurso mandado abrir para o preenchimento efetivo das vagas existentes de acordo com a “ordem de serviço” número 443, de 8 de janeiro de 1945, em face da qual seriam exonerados os interinos, caso fossem inabilitados ou não se sujeitassem às provas. Realizado o concurso, homologado em 23 de maio de 1947, lograram habilitação os recorridos. Não foram, entretanto, efetivados; e, posteriormente, em agosto do mesmo ano, sobreveio a “ordem de serviço” número 1.345, emanada da presidência do Instituto recorrente, determinando que, após a homologação dos concursos, os interinos, habilitados ou não, seriam exonerados. Seguiu-se, então, a demissão dos recorridos. Não se conformaram estes e recorreram para o Diretor-Geral do D.N.P.S., que, dando provimento ao recurso, em 29 de junho de 1948, determinou “o imediato aproveitamento dos impetrantes, por equidade, em cargos de carreira de “fiscal”, ainda que dada a natureza excepcional do caso, em vagas de cargos porventura excedentes no Quadro do Pessoal”. Nenhuma providência, porém, foi tomada pelo Instituto, e daí o presente pedido de segurança. Interpelado, o Instituto informou que, desde 15 de abril de 1948, achava-se em vigor o decreto executivo número 24.799, que aprovou a remodelação dos quadros do seu pessoal, e em face do qual não eram carreira extinta, passando esta

a figurar no Quadro Suplementar. A decisão do Diretor-Geral do D.N.P.S. não podia modificar o texto de lei, determinando a admissão dos recorridos como excedentes da mesma classe de “fiscais”, pois isso importaria no aumento de funcionários, cujo número fôra fixado nas Tabelas do referido decreto. Só mediante lei especial poderiam ser atendidos os recorridos. Informou ainda o Instituto, ora recorrente, que os recorridos, a despeito de habilitados no concurso, não haviam obtido classificação que lhes permitisse ser nomeados, desde logo, pois as admissões tinham de obedecer rigorosamente à escala da classificação. Ainda mais: o texto da “ordem de serviço” número 443, adstrito § 6.º do artigo 17 do Estatuto dos Funcionários Civis, foi modificado pelo Decreto-lei número 6.558, de 5 de julho de 1944, que deu nova redação ao dito parágrafo. Onde se dizia que, homologado o concurso, seriam exonerados os interinos *inabilitados*, passou-se a dizer que seriam exonerados todos os interinos, fossem ou não inabilitados. Desde então, cessou a preferência anteriormente assegurada aos interinos, que ficaram em pé de igualdade com os demais concorrentes.

Ao tempo do concurso a que foram submetidos os recorridos, já se achava em vigor a nova redação legal, de modo que já não podia subsistir a referida “ordem de serviço” número 443.

O Doutor Juiz da Primeira Instância denegou o mandado, argumentando que, acima da determinação do Diretor-Geral do D.N.P.S., está o Decreto número 24.799, que reestruturou os quadros do I.A.P.C., e a “ordem de serviço” número 443 já não podia prevalecer, dada a nova redação do § 6.º do artigo 17 do Estatuto dos Funcionários. O texto do novo preceito (“homologado o concurso, serão exonerados todos os interinos”) passou a regular todas as situações, quaisquer que sejam as repartições civis da administração pública, inclusive as autarquias. A “ordem de serviço” número 443 não é norma legislativa, não podendo sobrepor-se ao Decreto número 24.799 e ao Decreto número 6.558.

Não se conformaram os recorridos e foram ao Tribunal Federal de Recursos, alegando que o concurso em causa se iniciou, processou-se e foi homologado sob o regime da “ordem de serviço” número 443, que era imperativa quanto ao aproveitamento de todos os interinos julgados habilitados. A situação jurídica dos recorridos ter-se-ia consolidado em data anterior à do Decreto número 24.799, e, assim, não podia este prejudicar direitos adquiridos, tanto mais quanto, intercorrentemente, sobreveio a determinação do Diretor-Geral do D.N.P.S., de que o Instituto não recorre, deixando-a passar em julgado. Segundo argumentam os recorridos, o Estatuto dos Funcionários não se aplica às autarquias, que têm disciplina especial. As nomeações do pessoal do Instituto recorrente obedecem, exclusivamente, às normas provenientes da sua administração. Dentro do seu âmbito, a “ordem de serviço” número 443 tem força de lei porque expedida pela presidência do I.A.P.C., na conformidade do Decreto-lei número 5.493, de 1940.

Se o Decreto-lei número 6.558 não pode colidir com o de n.º 5.493, que autorizou expressamente a expedição das "ordens de serviço" por parte da presidência do I.A.P.C., o que tem de prevalecer, no caso, é a ordem de serviço número 443. O direito dos recorridos ter-se-ia concretizado com a homologação do concurso, a 23 de maio de 1947, e o Decreto executivo número 24.799, de 15 de abril de 1948, não pode ter efeito retroativo.

O Tribunal Federal de Recursos, debatido longamente o caso, primeiramente negou provimento ao recurso, por maioria de votos; mas, em grau de embargos, contramarchou e, reformando a sentença da primeira instância, concedeu o mandado impetrado, também por maioria de votos.

Daí, o presente recurso extraordinário por parte do I.A.P.C., com fundamento na letra a do n.º III do artigo 101 da Constituição. Os dispositivos apontados como infringidos são o artigo 11 do Decreto número 24.799, de 1948, e o artigo 17, § 9.º, do Estatuto dos Funcionários, com a redação dada pelo Decreto-lei número 6.558, de 1944. O acórdão impugnado teria considerado como tendo passado em julgado a determinação do Diretor-Geral do D.N.P.S., fazendo-a prevalecer sobre os referidos dispositivos, quando o certo é que as decisões administrativas não revestem o caráter de coisa julgada. A decisão administrativa em causa foi proferida a 16 de abril de 1948, comunicada ao recorrente a 23 do mesmo mês e publicada no "Diário Oficial" de 29-6-1948, quando já vigente o Decreto número 24.799, que é de 13-4-1948, e cujo artigo 11 determinou novas nomeações. Por outro lado, o Decreto-lei n.º 6.558, de 1944, já modificara o § 6.º do artigo 17, do Estatuto dos Funcionários, determinando a exoneração dos interinos, ainda que habilitados no concurso, e retirando aos interinos o privilégio de nomeação sobre candidatos estranhos com melhor classificação, sendo certo que o artigo 23 do Ato das Disposições Transitórias da atual Constituição, somente ampara os interinos com 5 ou mais anos de exercício na data do referido ato. O recorrente é um serviço público que, apesar de descentralizado, não perde o cunho estatal, e ao seu pessoal se estende, necessariamente, as regras fundamentais do Estatuto dos Funcionários Civis em geral.

Contra-arrazoaram os recorridos a fôlhas 231 e seguintes, procurando demonstrar, depois de argüir, que o Decreto executivo número 24.799, não é lei federal e que o Estatuto dos Funcionários é inaplicável à espécie, o acórdão recorrido.

A fls. 247 oficiou o Dr. Procurador-Geral da República que opinou pelo provimento do recurso.

E' o relatório.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Senhor Ministro Nelson Hungria — (Relator) —
Senhor Presidente, conheço do recurso, preliminarmente. Alega-se violação de lei federal.

Não tenho por onde contornar esta afirmação. Não posso dizer que a decisão de que se recorreu se tenha limitado a interpretar a lei federal, de modo que conheço do recurso.

VOTO

(no Mérito)

O Senhor Ministro Nelson Hungria — Não tenho dúvida em reconhecer que se estendem aos funcionários das autarquias ou entidades paraestatais os princípios gerais do Estatuto dos Funcionários Públicos, notadamente no que diz respeito à "relação jurídica de emprego", sua formação, curso, regime disciplinar, destituição etc. Os regulamentos dessa entidade de direito público, no tocante à disciplina das relações destas com os seus empregados, não podem afastar-se dos critérios centrais adotados para os funcionários públicos em geral, desde que não incompatíveis com as exigências especiais ou peculiaridades do serviço autárquico (*Demicheli*, "Los entes autónomos", § 149). Delegados do Estado a respeito de determinados "serviços públicos" ou de serviços que incidem no desdobramento finalístico do Estado, esses institutos, não obstante sua autonomia administrativa, estão adstritos à unidade de prin-

cípios normativos da administração pública em geral. Seus estatutos não podem divergir das regras fundamentais do estatuto dos servidores do Estado (*Bielsa*, "Derecho Administrativo", III, pág. 69; *Ranelletti*, "Instituzioni di Diritto Pubblico", n.º 381). Seus funcionários gravitam na órbita jurídica dos funcionários públicos (*D'Alessio*, "Diritto Amministrativo", I, pág. 492), de tal modo que qualquer modificação essencial no estatuto destes há de refletir-se no daqueles. As "ordens de serviço" emanadas da presidência das entidades paraestatais, conseqüentemente não podem deixar de se afeiçoar a essas modificações, salvo quando estas sejam antinômicas com tal ou qual excepcional condição do instituto autárquico.

Isto pôsto, temos de admitir, no caso vertente, que a "ordem de serviço", número 443 já não podia subsistir em face da alteração do § 6.º do artigo 17 do Estatuto dos Funcionários Civis pelo Decreto-lei número 6.558, de 5 de julho de 1944, isto é, anterior à realização do concurso de que se trata. Embora habilitados neste, os recorrentes tinham de ser, como foram, exonerados. E não podiam ser desde logo nomeados efetivamente, porque haviam obtido classificação baixa e já não lhes assistia preferência alguma entre os demais concorrentes. Intercorrentemente, porém, sobreveio o Decreto executivo número 24.799, que, aprovando a remodelação dos quadros do recorrente, extinguiu a carreira de "fiscais", passando esta a figurar no Quadro Suplementar. Inquestionavelmente inadmissível foi a decisão do Diretor-Geral do D.N.P.S., no sentido do aproveitamento, por equidade (*sic*) dos recorridos em cargos de "fiscal", ainda que, dada a natureza excepcional do caso, em vagas de cargos porventura excedentes no Quadro do Pessoal (fls. 5). Era uma decisão que o recorrente não podia cumprir, pois importava numa "transação contrária à lei vigente. Só uma lei especial poderia autorizar semelhante acomodação. E é claro que tal decisão administrativa não faz coisa precludente de decisão do Poder Judiciário, pois, do contrário, estaria este imobilizado em face das próprias ilegalidades da Administração Pública. Nem se diga que os recorridos, com sua habilitação no concurso, eram titulares de direito adquirido. Não há prova alguma de que, antes do advento do Decreto número 24.799, tivessem ocorrido vagas que teriam de ser necessariamente preenchidas pelos recorridos, na ordem da classificação que lhes coube. E antes da ocorrência de tais vagas, o seu direito era apenas o de não serem preteridos por outrem no preenchimento das vagas futuras, atendida a ordem de sua classificação. Eis a lição de *Bielsa* ("Derecho Administrativo", II, pág. 166):

"... si se realiza concurso, el candidato que cumple las condiciones tiene un verdadero derecho a la función o al empleo, y obliga a la Administración pública, en el sentido de que la vacante debe ser llenada con el que satisfizo el concurso". Tal direito, porém, não significa que o candidato habilitado adquira direito absoluto ao preenchimento da vaga. O cargo pode ser suprimido ou pode ser julgado desnecessário o preenchimento da vaga. E' o que também acentua *Bielsa*: "Pero si el cargo se suprime, o la Administración pública juzga fundamente que no es necesario llenar la vacante, al haber triunfado en un concurso no da derecho a modificar la decisión de la Administración. El que acredita aptitud en un concurso o triunfa en el, tiene solamente un derecho de preferencia respecto de los candidatos que estan en condiciones inferiores; ese derecho puede hacerlo valor contra la Administración pública si esta nombra a otro que no triunfó en el concurso, pero no puede obligar a la Administración pública a que se le nombre si el cargo se declara innecesario". No caso concreto, o cargo para o qual prestaram concurso os recorridos foi, por decreto executivo, declarado extinto. Se antes desse decreto tivessem ocorrido vagas e estas tivessem sido preenchidas com preterição dos recorridos, aí, sim, seus direitos podiam ser objeto de mandado de segurança. Tal não ocorreu na espécie ou, pelo menos, não está provado, e pôsto que a "ordem de serviço", número 443 não podia assegurar a permanência definitiva dos recorridos contra o disposto no Decreto-lei número 6.558, que alterou, com reflexo no estatuto do I.A.P.C., o § 6.º do artigo 17 do Estatuto dos Funcionários Civis.

Assim, conheço do recurso e lhe dou provimento, para declarar insubsistente o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeira instância.

VOTO

O Senhor Ministro Mário Guimarães — Senhor Presidente, ouvi atentamente a sustentação das razões do eminente advogado que ocupou a tribuna. Reconheço que devemos, mesmo, manter a autonomia das autarquias, autonomia indispensável para seu bom funcionamento. Mas penso que essa autonomia que se deve resguardar não briga com a observância dos princípios que regem os funcionários públicos em geral e que estão consubstanciados no Estatuto dos Funcionários Cíveis da União. Autonomia têm também os Estados e, não obstante, têm de cumprir as leis da União. Autonomia das autarquias é apenas a liberdade para a escolha dos componentes de sua diretoria, nomeação de seus funcionários; mas os princípios gerais têm de ser dados pelas leis da União.

O recorrido fundou a sustentação de sua situação de vencedor no recurso na circunstância de ter havido uma ordem de serião, mas essa ordem de serião não pode ter dado ao recorrido direito algum, visto como ficou perfeitamente demonstrado nos autos que a referida ordem de

serviço, ao tempo de ser publicada, já estava em desacôrdo com a lei vigente para os funcionários públicos em geral. Portanto, era uma ordem ilegal, que não poderia criar direito algum. Desde que a lei que os regia foi revogada antes que se efetivassem as nomeações e antes mesmo que se tivessem dado as vagas que, então, poderiam criar direito, não encontro meio algum de sustentar o ponto de vista pleiteado pelos recorridos. Acompanho, assim, o voto do Senhor Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Foi conhecido o recurso que teve provimento. Decisão unânime.

Impedido o Senhor Ministro Abner de Vasconcelos.

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de férias, o Exm.^o Senhor Ministro Ribeiro da Costa, substituído pelo Exm.^o Senhor Ministro Abner de Vasconcelos.

Mandado de Segurança n.º 1.438 — Minas Gerais (Recurso)

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.

Relator — Senhor Ministro Nelson Hungria.

Recorrente — Astolfo Tibúrcio Sobrinho (Bel.).

Recorrido — Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes 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.

Distrito 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 28-2-934 a 16-8-942, e de juiz municipal, de 17-8-942 até o advento do Decreto-lei estadual n.º 1.697, de 1-3-1946, contando, portanto, nesta ocasião, mais de dez anos de serviço. Pelo Código 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 ensanchar para que os juizes municipais, de nomeação periódica, ingressassem definitiva e vitaliciamente na carreira. Mais extensivo foi ainda o Decreto-lei número 1.697, acima citado, que, em seu art. 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 exercício a 15 de janeiro de 1946, prevalecendo para eles 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 tríplices para a 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, suprimido 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 um 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 este 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". E sua promoção a juiz de direito já não dependia de concurso de provas, em face da lei de Organização Judiciária e do Decreto 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 de denegação: a Constituição Federal exige para o ingresso na magistratura o concurso de provas; e se acaso houvesse o recorrente adquirido direito a esse ingresso independentemente do 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 recorrente nas suas razões. A fls. 86, opina o Dr. Procurador-Geral da República pelo não provimento.

E' o relatório.

VOTO

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 à 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. E' a lição de Petroziello (*in* "Trattato" de Orlando, vol. II, parte III, pág. 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 conseguí-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 precedentes, 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 emprego, tal como fôra previsto *ab initio*. Baseando-se sobre uma concepção contratualística da relação de emprego, 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 antes 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 ("Istituzione 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 gradual 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 é in nessun modo individualizzato; à l'interesse diffuso in tutta categoria degli impiegati di un dato ruolo ad evitare che estransi al ruolo possano occupare posti superiori nel ruolo stesso. Ma un

interesse particolare, personale, diritto, di Tizio, di Caio, di Mevio non può dirsi sis dalla norma obiettiva specialmente protetto".

Não diverge desse ponto de vista Arturo Lentini ("Istituzione di diritto amm.", I, pág. 591):

"Giustamente yuesto preteso diritto (direito à carreira) é atato qualificado potenziale nella sua esistenza, incerto nel suo contenuto, perchè tutto 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 emprego, é apenas, como acentua Waline ("Traité élémentaire de droit administratif", pág. 342), "défendre 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 ele 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 menos 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 dos siguientes 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", junho de 1946): "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 muito 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 é magistrado, isto é, um funcionário com garantias especiais, acrescentando que foi nomeado ao tempo da Constituição de 37, que, no seu art. 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 o seu titular sujeito à discricionária redução de 4 em 4 anos, — o que excluiria a possibilidade de um direito adquirido à carreira. Ainda, porém, que assim não fôsse, isto é, ainda 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 supérvel por antiguidade e fôsse ele o mais antigo juiz municipal. Se o suprimimento 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 dependente de condição a arbitrio de outrem. Também a Constituição atual fala na observância da promoção dos juizes, de entrância para entrância, mas isto, é claro, quan-

do a lei ordinária estabelecer as entrâncias. O legislador ordinário não está inibido de criar uma classe de juizes sem entrância, 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 salvaguardar 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 este 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 incensurável solução conciliatória em face do direito transitório. Para indeferir a pretensão do recorrente, não era preciso formular o desvalioso argumento de que ele 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 a pleitear judicialmente a sua insubsistência. Na realidade, não há renúncia de direito, mas ausência de direito.

Nego provimento ao recurso.

VISTA

O Senhor Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Adiado 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 o Excelentíssimo Sr. Ministro Barros Barreto e Ribeiro da Costa, por se acharem em gozo de licença, e o Exmo. Sr. Ministro Edgard Costa, por se achar afastado para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo os dois últimos substituídos pelos Exmos. Senhores Ministros Abner de Vasconcelos e Afrânio Costa.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da 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 Código de Organização Judiciária do Estado em 15 de janeiro de 1946 instituiu os juizes substitutos como 1.º grau da carreira, à investidura precederia 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 o concurso de provas.

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

Denegando-lhe a segurança impetrada afirmou o ilustre tribunal de Minas Gerais: (fls. 38). A tese já referida na resolução, acrescentando que se porventura algum direito assistisse, dê-se se despojara o impetrante por ter aceito de novo 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 n.º 1.166 que não foi conhecido porque não embargado o acórdão em Minas, não era decisão final; outro porém, no mandado de segurança número 1.315 de que foi relator o Senhor Ministro Edgard Costa a solução adotada à unanimidade em 23 de janeiro deste ano foi exatamente que coincide com o voto erudito do Sr. Ministro Nelson Hungria. Dê-se 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 desejassem.

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

VOTO

O Sr. Ministro Abner 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 sobrevivido 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 Excelentíssimos Srs. Ministros Barros Barreto e Ribeiro da Costa, e por achar-se afastado para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Senhor Ministro Edgard Costa, sendo os dois últimos, substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. Ministros Abner de Vasconcelos e Afrânio Costa.

Recurso Extraordinário n.º 18.242 — Paraíba

Reintegração de funcionário de autarquia estadual — Estabilidade — Constitucionalidade da Lei estadual n.º 473, de 1950; nada impedia que o legislador ordinário outorgasse direitos e vantagens a determinada classe de servidores — Interpretação dada pelo Supremo Tribunal ao art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — Não se conhece do extraordinário.

Relator — O Sr. Ministro Barros Barreto.

Recorrente — Departamento de Estradas de Rodagem.

Recorrido — Dr. Raimundo de Gouveia Nóbrega.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 18.242, da Paraíba, sendo recorrente o Departamento de Estradas de Rodagem e recorrido o Dr. Raimundo de Gouveia Nóbrega:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, preliminarmente e por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem.

Custas na forma da lei.

Rio, 5 de novembro de 1951. — *Barros Barreto*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Pela sentença de fls. 35v., foi dada por improcedente a ação ordinária que o Dr. Raimundo de Gouveia Nóbrega moveu contra o Estado da Paraíba e o Departamento de Estradas de Rodagem, a fim de ser reintegrado no cargo de Procurador Judicial dessa autarquia estadual.

Entendeu o douto julgador que o direito à estabilidade assegurado no artigo 23 das Disposições Constitucionais Transitórias, regulado pela Lei federal n.º 525-A, de 7 de dezembro de 1948, só aproveita aos funcionários da União, Estados e Municípios, não se aplicando por extensão ou analogia aos das autarquias, pois, embora estes gozem das mesmas prerrogativas concedidas àqueles, todavia não se confundem.

Houve apelação e, diante do invocado em plenário pelo apelante, a 1.ª Câmara do Tribunal de Justiça local resolveu submeter ao Tribunal Pleno o pronunciamento sobre a constitucionalidade do art. 8.º da Lei estadual n.º 473, de 2 de maio de 1950. (fls. 60).

Com o seguinte acórdão o ilustre Tribunal paraibano declarou constitucional o questionado diploma:

“Não é inconstitucional o art. 8.º da Lei estadual n.º 473, de 2 de maio de 1950.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 1.867, da comarca de João Pessoa, em que é apelante o Dr. Raimundo de Gouveia Nóbrega e apelados o Estado da Paraíba e o Departamento de Estradas de Rodagem: e

Considerando que a Primeira Câmara, por acórdão de 23 de maio do ano em curso, resolveu submeter a hipótese à apreciação do Tribunal Pleno, para que o mesmo decidisse, nos termos do art. 79 do seu Regimento Interno, se é inconstitucional o art. 8.º da Lei estadual n.º 473, de 2 do referido mês;

Considerando que a lei em questão prescrevendo normas para o cumprimento do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estendeu, no seu art. 8.º, aos servidores das autarquias do Estado os benefícios que concedeu aos funcionários públicos;

Considerando que, se é verdade que o art. 23 do Ato das precitadas Disposições não se refere a servidores de autarquias, não é menos certo que o legislador ordinário pode outorgar a estes direitos e vantagens respeitados apenas os cânones constitucionais, pois não é defeso ampliar as garantias da Carta Magna, mas tão-somente restringi-las;

Considerando que, assim, sendo, manifesto se torna que o preceito legal em causa não contraria, de modo algum, o que o consuinte de 1946 estabeleceu ao elaborar o aludido art. 23, nem tampouco qualquer outro dispositivo do nosso Estatuto Político.

Acorda o Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, declarar constitucional o art. 8.º da Lei estadual número 473, de 2 de maio de 1950.

João Pessoa, 20 de setembro de 1950. — *Manoel Maia*, presidente. — *Agrippin Barros*, relator. — *José de Farias*. — *Ilegível*. — *S. Montenegro*. — Também foi voto vencedor o do Excelentíssimo Des. *Antônio Gabínio*. — Fui presente — *Renato Lima*.”

Dentro do decêndio legal recorreu extraordinariamente dito Departamento dizendo que a referida decisão contrariou as disposições do art. 101, III, letra a, da Constituição (fls. 78).

As partes razoaram e contra-razoaram juntando o parecer de fls. 91 o Sr. Procurador-Geral do Estado.

A fls. 97 oficiou o eminente Dr. Procurador-Geral da República:

“O recurso foi interposto com fundamento na letra a do peceito constitucional, por julgar o recorrente ser inconstitucional o art. 8.º da Lei n.º 473, de 2 de maio de 1950, que estendeu aos funcionários das autarquias os benefícios do art. 23, do ato das disposições transitórias da Constituição Federal.

Não há, a nosso ver, impedimento para que os Estados beneficiassem seus servidores estendendo aos funcionários das autarquias do Estado os benefícios daquela disposição de nossa Carta Magna.

Opinamos, assim, pelo não conhecimento do recurso.

Distrito Federal, em 23 de outubro de 1951. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador-Geral da República.”

VOTO

Não vejo como conhecer do presente recurso, em que apesar de baseado no art. 101, n.º III, letra a, do Estatuto Político de 1946, se deixou de apontar o texto de lei federal ferido pelo colendo Tribunal de Justiça da Paraíba.

Insurge-se o recorrente contra a decretação da constitucionalidade da Lei estadual n.º 473, de 2 de maio de 1950 que, prescrevendo normas para o cumprimento do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, estendeu, no art. 8.º, aos funcionários das autarquias do Estado, os benefícios concedidos pela Carta Maior aos funcionários interinos e extranumerários, nas condições estabelecidas.

Nada impedia, porém, que o legislador ordinário houvesse por bem outorgar tais direitos e vantagens a uma determinada classe de servidores. Destarte, como ressaltou,

com oportunidade, o douto Procurador-Geral do Estado deve ser respeitado o malsinado texto para a sua aplicação nos casos em que couber.

Acêrca da interpretação do citado artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, soberanamente, no julgamento do mandado de segurança n.º 1.276, a 8 de agosto do ano findo, como se vê da notícia a fls. 64 e da certidão a fls. 81. E, quando voltarem os autos ao ilustre Tribunal a quo, este terá de se manifestar sobre o mérito da apelação do ora recorrido, cujo julgamento ficou suspenso, nos termos do acórdão de fls. 60 face à arguição

prejudicial de inconstitucionalidade da mencionada lei estadual.

À vista do exposto, preliminarmente não tomo conhecimento do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos não se tomou conhecimento do recurso.

Deixou de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Abner de Vasconcelos.

Recurso Extraordinário n.º 19.588 — Distrito Federal

Disponibilidade prevista no artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946 e assegurada aos funcionários que legalmente acumularam antes da Carta de 1937 e pela desacumulação por esta ordenada perderam cargo efetivo.

Essa disponibilidade é com vencimentos integrais, pois se visou restaurar direitos preexistentes à Carta de 1937, e não seria verdadeira restauração de direitos aquela que apenas em parte os restabelesce.

Relator — o Sr. Ministro Luiz Gallotti.

Recorrente — A União Federal.

Recorrido — Ernesto Crissiuma Paranhos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário número 19.588, do Distrito Federal, em que é recorrente a União e recorrido Ernesto Crissiuma Paranhos, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acordo com as notas juntas.

Distrito Federal, 12-11-1951. — Barros Barreto, presidente. — Luiz Gallotti, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — O Dr. Ernesto Crissiuma Paranhos requereu mandado de segurança ao Tribunal Federal de Recursos, alegando que foi pôsto em disponibilidade no cargo de médico da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Serviços Públicos do Distrito Federal, mas que, posteriormente, o Ministro do Trabalho cassou essa disponibilidade, com ofensa ao direito do impetrante.

O Tribunal Federal de Recursos unânimemente concedeu a segurança, sendo que, por desempate, reconheceu direito à disponibilidade com vencimentos integrais. Os votos vencidos davam vencimentos proporcionais.

O Relator, Ministro Henrique d'Ávila, que ficou vencido em parte, proferiu este voto (fls. 20):

“O impetrante está sem dúvida alguma ao abrigo dos favores concedidos pela Disposição Constitucional Transitória de que se cogita: — ocupava, à data do advento da Carta Política de 1937, cumulativamente dois cargos de caráter técnico-científico, de médico, a um tempo, da Saúde do Pôrto e da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Serviços Públicos do Distrito Federal. Foi forçado a desacomular optando pelo primeiro desses cargos. Não vale argumentar com o disposto no corpo da Constituição vigente, art. 185. Essa norma, é óbvio, destina-se a disciplinar as acumulações *ad futurum* sem repercussão sobre a hipótese veiculada, que medrou à sombra de impulsos altruístas dos constituintes de 1946, como medida excepcional destinada a reparar possíveis injustiças, mitigando a dure-

za da legislação anterior de referência a desacumulação de cargos e funções. Não havia como restringir a franquia em aprêço, com aceno à regra consignada na disposição permanente contida no art. 185. E a autoridade coatora assim procedeu ao dar sentido e execução à malsinada Portaria n.º 287. Esse seu ato, portanto, não deve subsistir, por irritado e inoperante. Defiro, em consequência o pedido, para assegurar ao impetrante a disponibilidade pretendida, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço”.

Os Ministros Cunha Melo e Cândido Lobo acompanharam o Relator.

Os Ministros Alfredo Bernardes, Artur Marinho, Cunha Vasconcelos e Abner de Vasconcelos (presidente), votaram pela integralidade dos vencimentos.

A União Federal ofereceu embargos, que foram rejeitados, por maioria de votos.

Disse o Relator, Ministro Artur Marinho (fls. 46) “Improcedem os embargos”.

O acórdão embargado não decidiu *ultra petita*. Se o embargado pediu, na inicial, que lhe fôsse assegurado o direito à disponibilidade a que se refere o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias promulgado conjuntamente com a Constituição de 1946, e se tal artigo, visto sua letra e alcance — sobretudo alcance o fim a que visou — deve ser entendido como o entendeu a maioria deste Tribunal, não há como falar-se em julgado transbordante à regra do artigo 4.º do Código de Processo Civil. O que cumpria à embargante era demonstrar que a disponibilidade referida no texto constitucional era com vencimentos proporcionais e não dar como certo o que pretendia demonstrar *ad libitum*. Quem pede o que é da Constituição pede seu cumprimento inteiro e, assim, o pedido da inicial envolve o justo e jurídico, ainda que não se o formule explicitamente com pormenores, que se contém na substância do pedido, ou que o informa.

Também não violou o acórdão embargado o art. 194 do Decreto-lei número 1.713, de 1939. A disponibilidade proporcional ao tempo de exercício a que alude aquele artigo do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União nada tem a ver com a disponibilidade comandada pelo artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946. A do art. 194 é a disponibilidade quase sempre punitiva (“penalidade”, chamou-a a Exposição de Motivos de 8-12-38, do D.A.S.P., ao Presidente da República encaminhando o Projeto do Estatuto, pelo menos quanto a do número I do art.), é a disponibilidade pena, por conveniência do interesse público, decretável contra funcionário estável no serviço, quando a punição cabível não fôr demissão, ou a resultante de supressão de cargo por lei sem a possibilidade de aproveitamento imediato do servidor em cargo equivalente, tanto que, na primeira daquelas hipóteses, o assunto é examinado por comissão disciplinar que elucide o Ministro de Estado — julgador (ver art. 193, I, II e § do Estatuto cit.) Aliás, hoje, é certa a revogação do n.º I do art. 193 cit., que se ligava ao 157 da Carta, e outro é o entendimento do n.º II,

também cit., por força das sugestões interpretativas exatas do § do art. 189 da Constituição em vigor.

Não persiste a disponibilidade-pena no primeiro caso, nem se descarta de como proceder no segundo. Enquanto assim, a disponibilidade ordenada pelo art. 24 interpretando, longe de ser castigo, é restauração de justiça senão de direito afinal de contas sendo mesmo direito dos que, antes, perderam cargo efetivo por força da Carta de 1937 e Decreto-lei número 24, do mesmo ano. Entre o conceito e fins das duas disponibilidades, pois, vai uma distância verdadeiramente quilométrica, cumprindo ao jurista, sobretudo julgando, estabelecer distinções, que o direito é também uma ciência de distinções (Carlos Maximiliano)".

Percebe-se facilmente que o art. 24 do Ato restaurou a situação que tinham funcionários que acumulavam funções, legalmente, antes da Carta. Apagou os efeitos desta e do Decreto-lei n.º 24 citado, ao mesmo tempo em que, ripristinatariamente, diga-se assim, foi explícito em mandar que, quanto àqueles funcionários beneficiados recuperassem êles cargos efetivos que tivessem perdido. Explícito, acentuei, o que é mais do que mera intenção restauratória: "são nêles (cargos) considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados", reza o texto. Se o cargo ainda existir e estiver vago obviamente o funcionário volta a servi-lo, desde que a disponibilidade automática ou de pleno direito foi instituída sem precisar de mais ato declaratório e, assim, a volta ao cargo já é mesmo comandamento constitucional para o que estiver vago. Se o cargo estiver preenchido por outrem êsse outrem não se desaloja do mesmo, o sucedâneo do preenchimento pelo disponível sendo continuar em disponibilidade remunerada até reaproveitamento: quem estiver no cargo, tomando o lugar a seu dono, está com vencimentos integrais; quem deveria estar no mesmo cargo, evidentemente, não pode ter situação inferior, de castigo, exatamente quando o constituinte lhe conferiu a volta ao *statu quo ante*.

Tal o que quis o constituinte, tal o que ficou esculpido na Constituição, lei das leis, diretiva para os que a apliquem. E note-se que o direito de funcionário num caso assim é direito constitucional, de incidência imediata, não comportando, como marcam os constitucionalistas, interpretação aberta, às vezes fantasiosas, como as que, meramente institucionais, ainda que postos nas constituições, admitam elucidações ditáveis por outros critérios ou métodos interpretativos".

O Ministro Elmano Cruz assim fundamentou o seu voto vencido (fólias 51-52):

— "Sr. Presidente, recebo os embargos. Da inicial consta que, na conformidade de dispositivo constitucional, da Circular 6-47 da Presidência da República e das portarias 257 e 279, de 1947, do Sr. Ministro do Trabalho, foi o impetrante pôsto em disponibilidade remunerada.

Ora, se o próprio embargante é que afirma que foi pôsto em disponibilidade remunerada, por força da Circular n.º 47, que só atribui disponibilidade com vencimentos proporcionais pedindo, como pediu no mandado se restabelecasse a situação anterior em que se encontrava, e da qual foi retirado por ato do Ministro do Trabalho, o Tribunal só pode restabelecê-la dando o que êle tinha naquela ocasião e não dando mais do que pediu. O julgamento foi *ultra petita*, realmente.

Se êle tivesse pedido vencimentos, *in abstracto*, eu os daria proporcionalmente ao tempo de serviço. Mas, no caso, o impetrante pede expressamente que se restabeleça a disponibilidade em que se encontrava anteriormente. Ora, restabelecer é repor no *statu quo ante* e eu só posso repor alguém no *statu quo ante* restabelecendo a situação em que se encontrava.

Assim, recebo os embargos, de acôrdo com o pedido do impetrante, que pede restabelecimento da disponibilidade em que se encontrava, isto é, com vencimentos proporcionais, por força da Circular 6-47.

A União interpôs recurso extraordinário, sob invocação da alínea "a" dizendo violados o art. 4.º do Código de Processo e o art. 194 do Estatuto dos Funcionários Públicos (fls. 62).

As partes arazoaram.

E o eminente Dr. Proc.-Geral da República opinou (fls. 75):

"Pelos doutos fundamentos do voto do eminente Ministro Elmano Cruz, às fls. 51-52, e das razões de fólias 65-67, do ilustre Dr. Subprocurador-Geral da República, opinamos pelo provimento do recurso.

Distrito Federal, 17 de outubro de 1951. — Plínio de Freitas Travassos, Proc.-Geral da República".

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Dispõe o art. 4.º do Cód. de Processo Civil que o Juiz não poderá pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do pedido.

Ora, o impetrante concluiu, pedindo, que sua disponibilidade fôsse restabelecida "com os respectivos proventos e mais vantagens tudo nos termos do art. 24 das Disp. Transit. da Constituição Federal".

Cabia, portanto, no âmbito do pedido a decisão sobre se o invocado artigo 24 dava, ou não, direito a vencimentos integrais.

Isso bem mostrou, na primeira parte do seu voto, o ilustre Ministro Artur Marinho.

Não há, assim, como dizer violado, o cit. art. 4.º da lei processual.

O art. 194 do Estatuto dos Funcionários Públicos dispõe, na verdade, que o provento da disponibilidade será proporcional ao tempo de exercício.

E o art. 193, que o precede, não cogita somente da disponibilidade punitiva, pois além do inciso 1.º, a ela referente, contém o inciso 2.º, que prevê a disponibilidade por supressão do cargo.

Diverso, porém, é o caso previsto no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946.

Mandou êsse preceito que os funcionários, que legalmente acumulavam antes da Carta de 1937 e pela desacumulação por esta ordenada perderam cargo efetivo, fôsem nêles considerados em disponibilidade remunerada até serem reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação da Carta de 1946.

O Supremo Tribunal já assentou, na interpretação dêste preceito, que por êle se visou restabelecer direitos preexistentes à Carta de 1937 e que esta suprimiu.

Na justificação da emenda de que resultou o cit. art. 24, foi mesmo acentuado que se tratava de restaurar os direitos daqueles que foram demitidos por efeito da desacumulação ordenada em 1937 (v. José Duarte, A. Const. de 1946, vol. 3.º, p. 496).

Que restauração de direitos seria essa que apenas em parte os restabelecesse?

Claro ficou, portanto, que a disponibilidade seria com vencimentos integrais.

E' o que decorre, também, de se ter dito que os funcionários seriam considerados em disponibilidade remunerada (sem qualquer restrição quanto à integralidade dos vencimentos), e de se ter acrescentado que não teriam direito aos *vencimentos anteriores* a 18 de setembro de 1946.

Resultado manifesto, assim, que lhes assistiria direito aos *vencimentos posteriores* àquela data, aos *vencimentos* e não a *uma parte dêles*.

José Duarte, comentando o citado art. 24, observa que o pensamento do legislador constituinte foi assegurar ao funcionário, "coagido" pela Carta de 1937, à desacumulação, a volta ao estado anterior, ao cargo que antes exercia, e estatui que, enquanto o Executivo não o reintegrar, seja mantido em disponibilidade, com percepção integral dos vencimentos (v. vol. cit., págs. 498 e seguintes).

Do exposto se vê que o que fez o Tribunal Federal de Recursos foi dar exata aplicação ao art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946.

Não conheço do recurso, que só veio apoiado na alínea "a" do preceito constitucional.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Não se tomou conhecimento do Recurso; decisão unânime.

Impedido o Sr. Ministro Abner de Vasconcelos, substituto do Exmo. Senhor Ministro Ribeiro da Costa, que se acha em gozo de licença.