SERVIDOR DE AUTARQUIA — APLICAÇÃO DE NORMAS ESTATUTÁRIAS

— Estendem-se aos servidores das autarquias os princípios gerais do Estatuto dos Funcionários, especialmente quanto à relação de emprêgo, desde que compatíveis com as peculiaridades do serviço.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários *versus* Osmar Passeado Dias e outros
Recurso extraordinário n.º 17.140 — Relator: Sr. Ministro NELSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 17.140, do Distrito Federal, entre partes, como recorrente, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, e, como recorrido, Osmar Passeado Dias e outros, acorda o Supremo Tribunal Federal, por 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 agôsto de 1951. — *Barros Barreto*, Presidente. — *Nelson Hungria*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Os recorridos Osmar Passeado Dias e outros, exerciam interinamente o cargo de "fiscais" do recorrente, Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, 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 acôrdo com a "ordem de serviço" n.º 443, de 8 de janeiro de 1945, em face da qual seriam exonerados os interinos, caso fôssem inabilitados ou não se sujeitassem às provas. Realizado o concurso, homologado em 23 de maio de 1947, lograram reabilitação os recorridos. Não foram, entretanto, efetivados; e, posteriormente, em agôsto do mesmo ano, sobreveio a "ordem de serviço" n.º 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 êstes e recorreram para o Diretor Geral do D.N.S.P., que, dando provimento ao recurso, em 29 de junho de 1948, determinou "o imediato aproveitamento dos impetrantes, por eqüidade, 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 n.º 24.799, que aprovou a remodelação dos quadros do seu pessoal, e em face do qual era a car-

reira de "fiscal", extinta, passando esta a figurar no Quadro Suplementar. A decisão do Diretor Geral do D.N.S.P., 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 ao § 6.º do art. 17 do Estatuto dos Funcionários Civis, foi modificado pelo decreto-lei n.º 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, fôssem 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" n.º 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" n.º 443 já não podia prevalecer, dada a nova redação do § 6.º do art. 17 do Estatuto dos Funcionários. O texto do novo preceito ("homologado o concurso, serão exonerados todos os interinos") passou a regular tôdas as situações, quaisquer que sejam as repartições civis da Administração pública, inclusive as autarquias. A "ordem de serviço" n.º 443 não é norma legislativa, não podendo sobrepor-se ao decreto n.º 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 do 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 êste prejudicar direitos adquiridos, tanto mais quanto, intercorrentemente, sobreviera a determinação do Diretor Geral do D. N. S. P., 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" n.º 443, tem fôrça de lei, porque expedida pela presidência do I. A. P. C., na conformidade do decreto-lei n.º 5.493, de 1940.

Se o decreto-lei n.º 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 n.º 443. O direito dos recorridos ter-se-ia concretizado com a homologação do concurso, a 23 de maio de 1947, e o decreto executivo n.º 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 de 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 ar-

tigo 101 da Constituição. Os dispositivos apontados como infringidos são o art. 11 do decreto n.º 24.799, de 1948, e o art. 17, § 9.º, do Estatuto dos Funcionários, com a redação dada pelo decreto-lei n.º 6.558, de 1944. O acórdão impugnado teria considerado como tendo passado em julgado a determinação do Diretor Geral do D.N.S.P., fazendo-a prevalecer sôbre 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 n.º 24.799, que é de 13-4-1948, e cujo art. 11, determinou novas nomeações. Por outro lado, o decreto-lei n.º 6.558, de 1944, já modificara o § 6.º do art. 17 do Estatuto dos Funcionários, determinando a exoneração dos interinos, ainda que habilitados no concurso, e retirando aos interinos o privilégio de nomeação sôbre candidatos estranhos com melhor classificação, sendo certo que o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da atual Constituição, sòmente 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, necessàriamente, as regras fundamentais do Estatuto dos Funcionários Civis em geral.

Contrarrazoaram os recorridos a fôlhas 231 e seguintes, procurando demonstrar, depois de argüir, que o decreto n.º 24.799, não é lei federal e que o Estatuto dos Funcionários é inaplicável à espécie.

E' o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Nelson Hungria (Relator) — Sr. 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-MÉRITO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Não tenho dúvida em reconhecer que se estende aos funcionários das autarquias ou entidades paraestatais os princípios gerais do Estatuto dos Funcionários Públicos, notadamente ao que diz respeito à "relação jurídica de emprêgo", 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 incide no desdobramento finalístico do Estado, êsses institutos, não obstante sua autonomia administrativa, estão adstritos à unidade de princípios 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, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, n.º 381). Seus funcionários gravitam na órbita jurídica dos funcionários públicos (D'Alessio, *Diritto Amministrativo*, volume I, pág. 492), de tal modo que qualquer modificação essencial no estatuto dêstes há de refletir-se no daqueles. As "ordens de serviço" emanadas da presidência das entidades paraestatais, consequentemente, 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 art. 17 do Estatuto dos Funcionários Civis, pelo

decreto-lei n.º 6.558, de 5 de julho de 1948, 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 n.º 24.799, que, aprovando a remodelação dos quadros do recorrente, extinguiu a carreira de "fiscais", passando esta a figurar no Quadro Suplementar. Inquestionàvelmente 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 (fôlhas 51). 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 êste 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 n.º 24.799, tivessem ocorrido vagas que teriam de ser necessàriamente 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*, vol. III, pág. 166): *si se realiza concurso el candidato que cumple las condiciones tiene un verdadero derecho a la funcion o al empleo, y obliga a la Administración publica, 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 al, el cargo se suprime, o la Administración pública juzga fundamente que no es necessario llenar la vacante, el 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 preferência 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 triunfo en el concurso, pero no puede obligar a la Administración pública a que se le nombre si el cargo se declara innecessário*". No caso concreto, o cargo para o qual prestaram concurso os recorridos foi, por decreto executivo, declarado extinto. Se antes dêsse 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, pôsto que a "ordem de serviço", n.º 443, não podia assegurar a permanência definitiva dos recorridos contra o disposto no decreto-lei n.º 6.558, que alterou, com reflexo no estatuto do I.A.P.C., o § 6.º do art. 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 Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. 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 Civis 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 serviço, mas essa ordem de serviço 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 nomeaõçes 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 Sr. 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 Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de férias, o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.