FUNCIONARIO PÚBLICO — INTERINO — ATO ADMINISTRATIVO — VINCULAÇÃO — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— Se a Administração motiva o ato discricionário, sujeita-o à apreciação judicial.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fortunato Barreto Mesquita *versus* IAPETC
Recurso extraordinário n.º 40.034 — Relator: Sr. Ministro PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 40.034 (embargos), do Distrito Federal, sendo embargante Fortunato Barreto Mesquita e embargado Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, à unanimidade, receber os embargos, *ut* notas taquigráficas anexas.

Brasília, 29 de março de 1963. — *Lafayette de Andrada, Presidente* — *Pedro Chaves,* Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Pedro Chaves* — A tese que se discute nestes embargos infringentes é a seguinte:

Quando a Administração pública abandona o âmbito dos podêres discricionados e invoca motivação para um ato, fica ou não fica vinculada à justificação invocada?

O acórdão recorrido do Colendo Tribunal Federal de Recursos, respondeu sim e o venerando acórdão embargado, contra o voto do relator sorteado, o eminente Ministro Lafayette, disse não. O caso é o seguinte, em sua simplicidade.

O embargante foi nomeado, interinamente, procurador, Grupo II, classe K, do quadro permanente do IAPETC e posteriormente, tornada sem efeito a nomeação sob fundamento de inexistência de vaga que autorizasse a interinidade.

Insurgindo-se contra a nulificação de sua investidura o embargante moveu ação contra a autarquia e foi vencida na primeira instância. A Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, pelo acórdão de fls. 184, deu provimento a apelação e julgou procedente a ação. Embargos do IAPETC, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 243, o que ensejou o recurso extraordinário de fls., julgado pelo acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves (Relator) — *Data venia*, recebo os embargos para restabelecer a decisão do Tribunal Federal de Recursos.

Parece-me, ouso dizer, que a questão não foi bem esclarecida por ocasião do julgamento do recurso e se avanço nessa profissão, é porque lendo os ilustres votos vencedores, cheguei à conclusão de ter havido certo *détourment* na focalização da espécie.

O primeiro voto divergente foi do eminente Ministro Afrânio Costa e está de fls. 295, onde se lê:

"Sr. Presidente, *data venia* de V. Ex.ª conheço do recurso, mas lhe dou provimento.

O que apreendi é que se trata de funcionário interino. Sôbre isso, ninguém põe dúvida. Entretanto, se o Presidente do Instituto o tivesse demitido sumàriamente, sem abrir qualquer inquérito — foi o que depreendi da oração dos advogados, especialmente do advogado do recorrido —, teria feito muito bem; nada se reclamaria, tudo estaria certo. Todavia, como S. Ex.ª entendeu oferecer ensanchas a defesa, colhêr provas, afastou-lhe o caráter de interino? Tanto faz que se abra inquérito, que se faça motivação, que se dê explicação — continua sempre, funcionário demissível *ad nutum*. Não me parece, *data venia*, que se desfigure o caso, que se alterem as lindes jurídicas da questão, pelo fato de ter havido despacho motivador, ou se haver colhido prova a respeito.

Assim, dou provimento ao recurso."

Por sua vez, o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, deu provimento (fls. 296) porque a motivação não poderia levar à reintegração do recorrido, que era interino. Ficaram assim vencidos os eminentes Ministros Lafayette de Andrada e Vilas-Boas, mas a tese em discussão não foi enfrentada.

Incorporo ao meu voto o que foi proferido no julgamento da apelação pelo ilustre Ministro Artur Marinho. Foi um voto que orientou o sentido do julgado no Tribunal de Recursos é um voto longo, mas vou fazer parcial leitura dêle:

"Em qualquer dessas hipóteses, interinidade e precariedade são inseparáveis. A interinidade, subordinada a condição, cessa desde o momento em que esta desaparece; a cessação se opera de pleno direito, ou automàticamente, daí haver mesmo quem sustente que ela independe de ato formal declaratório ou, dependendo, êste não tem outra virtude operante senão a de pôr ordem ao processo administrativo formal de uma Administração arrumada meticulosamente. O interino não adquire estabilidade, da mesma maneira porque os nomeáveis para cargo

de confiança ou os nomeáveis para cargo que a lei declare de livre nomeação e demissão também não a adquirem. (...) Na espécie dos autos, porém, a situação é diversa, até porque a cláusula *ad nutum* do direito nacional sôbre a matéria não autoriza arbítrio, que a ordem jurídica nega a administradores. Autoriza discreção, que é cousa diversa de arbítrio e que, por isso mesmo, se entronca com o princípio de seriedade, dignidade e saber nos quais se devem esteiar o espírito público de quem administra. A discrição é inseparável de certas atitudes de Administrador consciente de seus deveres, nunca autorizando violências, mentiras, chicanas ou a promoção de interêsses pessoais subalternos; o arbítrio, porém, como processo de administração, é a mãe do crime de responsabilidade. Mesmo nos autos políticos, como nos de livre criação do direito pelo legislador, o arbítrio é uma tormenta ou um proceso de analfabetismo dos que agem sem consulta às reais necessidades políticas e sociais que fazem do político de ontem o jurídico posterior.

No caso de que aqui se cogita especificamente, o Presidente do Instituto apelado, pela Portaria n.º 30.898, de 9 de setembro de 1953, nomeou o apelante para exercer, interinamente, o cargo de procurador daquela autarquia, do Grupo I, classe "K", do Quadro Permanente.

Êsse fato é inequívoco até porque sôbre êle não milita dúvida entre partes nem na sentença recorrida. E consta que aquêle nomeado "do referido cargo tomou posse no mesmo dia (fls. 73)", òbviamente tendo entrado em exercício.

Um mês e tanto depois, pela Portaria n.º 3.355, de 14 de novembro de 1953, resolveu o Presidente do mesmo apelado "revogar a Portaria n.º 30.898 citada", esclarecendo porque assim, ou motivando a revogação, desta maneira: *"em virtude da mencionada nomeação haver sido feita sem a existência de vaga* (entre outros, doc. fls. 31)".

Assim verifica-se: 1.º) que a nomeação fôra feita para o preenchimento temporário de cargo *vago*, não se cogitando, pois, de substituição; 2.º) que a Administração declarou que se enganara, isto é, que o cargo não estava vago ou, mesmo, que o titular do mesmo cargo o conservava, embora fora de exercício, legalmente (caso claro).

Embora, na ordem prática, equivalha a tanto, o segundo dos aludidos atos não é demissão, ou exoneração, no qual o administrador, diante de interinidade precária, afastasse o servidor, *ad nutum*: é de revogação ou de anulação ou de declaração de sem efeito, do primeiro daqueles atos. O primeiro ato não existia porque, em revisão, verificar-se-ia que a nomeação não poderia ser feita porque o cargo não estava vago quando foi feita a nomeação do apelante. Êsse foi o motivo exclusivo do ato anulatório.

Mas o exato é que a vaga existia ao tempo em que o apelante foi nomeado interinamente para o cargo. Não existia só uma vaga, mas duas: uma, deixada pelo Dr. Rodrigues Campos, que fôra exonerado a pedido em 1952 (doc. fls. 15), sem que o cargo tivesse sido preenchido até a data da nomeação do apelante; e outra, aberta pelo afastamento do Dr. Cruz Lima do cargo de Procurador (ocupava o lugar deixado pelo Dr. Arruda Câmara) em virtude de Portaria de 9 de setembro de 1953 (doc. fls. 15 cit., a verso), *dia mesmo no qual foi nomeado o apelante.*

Isto é tudo para desfazer o motivo específico do ato revogatório da interinidade. (...) — A conseqüência de tudo é a de que persiste o primeiro ato objeto de causa (nomeação do autor pela Portaria n.º 30.898 cit.). A revogação não revou porque a causa apontada para ela é falsa ou inexistente. Há jurisprudência a respeito, inclusive do egrégio Supremo Tribunal Federal sem dúvida correta desde que se façam distinções salutares, também feitas em doutrina.

Outrossim: quando soluciono o caso dando como nenhuma a Portaria revogatória da de 9 de setembro de 1953, estou a afirmar que o Judiciário *in casu*, não reintegra interino: mantém a interinidade que ao apelante conferiu o próprio Instituto. E é êsse o efeito imediato da decisão que tomo com o meu voto. Um outro outrossim esclarecedor e complementar do que digo: se o apelante não foi demitido nem exonerado, continuou funcionário público nomeado interinamente, apenas, abusivamente, afastado do exercício do cargo desde que o ato revocatório é nenhum.

Em suma: minha decisão, no meu voto, é a declaração de inexistência da Portaria n.º 31.555, de 14 de novembro de 1953, lavrada pelo Presidente em exercício na autarquia apelada.

E do ponto de vista ético, com repercussão sôbre o jurídico, friso que as Administrações não podem praticar ato abusivo. Êsse é o fundamento jurídico de meu voto, entroncado em doutrina, legitimado por jurisprudência e até, *si et in quantum*, modelado na própria Constituição, que tanto repele o ato ilegal de autoridade quanto o abusivo *v.g.* o que *sugere* o texto do § 24 do art. 141 daquela Lei Máxima.

Assim, dou provimento à apelação para julgar a ação procedente no sentido de declarar nula e nem nenhum efeito a Portaria n.º 31.553, já aludida: o apelante, por direito, nunca se afastou da interinidade para a qual foi nomeado, e disso decorrem tôdas as conseqüências legais pertinentes".

Nos têrmos do voto que acabo de ler do saudoso Ministro Artur Marinho, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Sr. Presidente, como bem esclareceu o eminente Ministro Relator, não houve demissão e sim anulação do ato de nomeação com base em pressuposto falso. Assim, o que temos de fazer é anular a anulação.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, folgo muito em que o eminente Ministro Relator haja bem esclarecido o caso de modo a demonstrar ao Tribunal que a hipótese foi apreciada perante a colenda Turma julgadora sob feição diversa, ou seja, de que se tratava, segundo o relatório feito na ocasião, de demissão de funcionário interino sujeito ao *nutum* da autoridade nomeadora e, pois, ao arbítrio, que é discricionário.

Em se tratando disso, evidentemente, no recurso extraordinário não cabia decidir contràriamente aquilo que a Administração assentara, pois, sendo o funcionário interino sujeito ao *nutum* do nomeador, a sua exoneração não poderia representar ilegalidade. Era ato normal da Administração.

Mas, já agora, o ilustre Ministro Relator demonstrou exaustivamente que se trata de funcionário que exercia o cargo interinamente, mas que fôra nomeado para vaga existente. Havia a vaga do Sr. Rocha Leão; assim foi nomeado regularmente.

Não cabia, pois, anular êsse ato, com o fundamento invocado, uma vez que a anulação se baseara no falso pressuposto da inexistência da vaga. Então, seria um ato anulatório ilegal. E já agora, plenamente se esclarece que fôra arbitrária a exoneração: êsse ato se baseou num pressuposto falso, qual o da inexistência de vaga.

Assim, retifico o meu voto com muito gôsto para acompanhar o eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, votei de maneira diversa na Turma por um êrro involuntário, êrro que deve corrigir. Assim acompanho o eminente Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos. Decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada. Relator: o Exmo. Sr. Ministro Pedro Chaves.

Ausente, por se achar licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

Impedido, o Exmo. Sr. Ministro Vitor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.