FUNCIONÁRIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO SEM EFEITO — LEI — INICIATIVA DO EXECUTIVO — DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

— Cada um dos podêres do Estado, dentro do âmbito de sua competência, cabe zelar pela constitucionalidade das leis.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Danilo Alexander Fornazari *versus* Estado de Santa Catarina
Recurso em mandado de segurança n.º 9.743 — Relator: Sr. Ministro ARI FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos têrmos das notas taquigráficas juntas.

Brasília, 22 de maio de 1963. — *A. C. Lafayette de Andrada*, Presidente; *Pedro Chaves*, Relator, *ad-hoc* (artigo 68, § 2º do Reg.).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, o mandado de segurança foi negado pelo acórdão de fls. 67, com esta ementa:

"Mandado de segurança. Criação de cargos públicos através de emenda parlamentar a projeto do Poder Executivo. Lei sancionada. Inconstitucionalidade, não obstante. Segurança indeferida."

Trata-se de recorrente que foi nomeado em 30 de janeiro de 1961, para exercer o cargo de Escrivão de Polícia, padrão I-16, criado pela Lei número 2.553, de 28-11-1960 e que, por decreto de 5 de maio de 1961, teve tornada sem efeito sua nomeação.

Inconformado, impetrou o mandado de segurança.

O Governador do Estado justificou seu ato, como decorrência da Lei número 2.680, de 27-4-1961 e que, entre outras leis, anulou, também, por inconstitucional, a Lei nº 2.553. Portanto, o decreto impugnado teria seu fundamento no art. 6º, da mencionada Lei nº 2.680, de 27-4-1961.

O Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negou o mandado, ficando vencidos os Desembargadores Joaquim Ferreira Bastos, Osmundo Nóbrega e José do Patrocínio Gallotti, por entenderem que a sanção da lei supre a ausência de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.

Daí o recurso, sôbre o qual a Procuradoria-Geral da República se manifesta nestes têrmos:

"O art. 10, II, da Lei nº 2.553, de 28-11-1960, do Estado do Paraná, criou um cargo de Escrivão de Delegacia de Polícia, padrão I, 16, isolado, de provimento efetivo (fls. 31), e para o mesmo foi nomeado, por decreto de 30-1-1961, o ora recorrente (fls. 28).

A Lei estadual nº 2.680, de 27-4-61, no entanto, entre outras, declarou "nula e de nenhum efeito, por infringência aos arts. 6º, §§ 3º e 4º; 21, nº VI; 27, nº III, 38; 52, ns. III e VII; 94 combinado com o art. 68; 136; 189 e outros da Constituição do Estado e, ainda, aos arts. 141, § 1º; 184; 186; 188 e seu parágrafo único e outras da Constituição federal", a referida Lei nº 2.553, por terem sido criados cargos por emenda da Assembléia Legislativa ao Projeto do Executivo. Em conseqüência, foi tornada sem efeito a nomeação do recorrente, por decreto de 5-5-61, publicado no *Diário Oficial* de 19, seguinte (fls. 29). Contra êsse ato foi

impetrada a segurança, denegada pelo colendo Tribunal *a quo* ensejando o recurso ora submetido ao exame da Côrte Excelsa.

O Tribunal de instância suprema tem admitido como boa a doutrina de ser facultado ao Executivo e ao Legislativo a revisão de seus próprios atos, quando ofensivos da Lei Maior. Assim no recurso de mandado de segurança nº 7.243, sessão de 20-1-1960, conforme se vê do voto, unânimemente acolhido, do eminente Ministro Luís Gallotti:

"Não concordo, *data venia*, com o douto voto vencido, em que os Podêres Legislativo e Executivo não podem anular seus próprios atos, quando os considerem inconstitucionais. Entendo que podem fazê-lo: apenas a palavra derradeira a respeito deve caber sempre ao Poder Judiciário, se oportunamente provocado."

A alegada inconstitucionalidade da Lei nº 2.553, segundo as informações (fls. 43) consistiria no seguinte: "O projeto de Lei, encaminhado pelo Poder Executivo à Assembléia Legislativa, com a respectiva mensagem (Projeto de Lei nº 350-60) que tinha por objetivo criar novas Delegacias Regionais de Polícia e instituir Novas Regiões Fiscais de Armas, sofreu emendas do Poder Legislativo, no sentido de criar novos cargos além dos que constavam do aludido projeto de lei e elevar padrão de vencimentos."

Verifica-se ter sido o cargo de escrivão de polícia criado sem a iniciativa do Poder Executivo. Mas tal omissão ficou suprida pela sanção, como o tem admitido a Jurisprudência da Suprema Côrte, não sendo inconstitucional, portanto, aquêle dispositivo. E pelo fato de ser constitucional, o direito por êle gerado subsiste. Trata-se de direito adquirido, sob a proteção do artigo 141, § 3º, da Constituição federal.

Ex positis, opinamos pelo provimento do recurso, para ser concedido o *writ*, mas sem as generalizações de inconstitucionalidade pretendidas pelo recorrente."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco (Relator) — Êste não é o primeiro caso que vem a êste Tribunal, proveniente de Santa Catarina, sôbre o assunto em pauta.

Se, amanhã, o Governador, ou mesmo o Presidente da República, propuser criação de cargos (não digo que se criem cargos de escrivães) para realizar uma reforma no serviço público, na Polícia, por exemplo, como é o caso em pauta, não é êle o único árbitro da situação do Estado. Diante do projeto condizente com o serviço que foi criado — e êle não vetou — foi sancionada a lei.

Assim, dou provimento ao recurso.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Essa lei de Santa Catarina anulou as leis inconstitucionais — Ela é expressa: ou porque não houve iniciativa, ou porque violou o orçamento local.

A lei manda que se pague aos funcionários apenas 50% da renda. — Desde que não exista a inconstitucionalidade, penso que não há nenhuma finalidade, porque o Legislativo não pode suprimir o cargo.

O Sr. Ministro Ari Franco (Relator) — A Assembléia Legislativa não pode ficar jungida àquilo que o Governador propõe.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Eminentes Ministros Ari Franco e Gonçalves de Oliveira, nosso entendimento tem sido diferente em outros casos de Santa Catarina. — Não negamos validade à primeira lei, mas reconhecemos que a segunda anulatória daquela tem o efeito indireto de extinguir o cargo.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Quando a lei é inconstitucional, porque a Lei, de 1961, diz, expressamente:

"Ficam sem efeito, por serem inconstitucionais as Leis...

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Estaremos mudando, agora, a orientação assentada em outros casos de Santa Catarina.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Verificado que a lei violou o Orçamento do Estado, ela será inconstitucional.

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — A lei anulatória nº 2.680, do Estado de Santa Catarina, baseou-se em várias razões, inclusive falta de iniciativa e não indicação de recursos.

O Sr. Ministro Ari Franco — Senhor Presidente, dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Senhor Presidente, tenho dado a minha modesta adesão à doutrina de que, embora pertença ao Poder Judiciário dizer a última palavra em matéria de inconstitucionalidade de leis, os outros Podêres também são obrigados a zelar pela constitucionalidade e, assim, podem tomar a iniciativa da declaração da inconstitucionalidade, cada um no âmbito de sua competência, administrativa ou legislativa.

Na espécie, o eminente Sr. Ministro Relator declarou que a lei foi de iniciativa do Governador; que a Assembléia Legislativa, dentro das suas atribuições, aprovou a lei, e o Governador, dentro das suas atribuições, promulgou essa lei.

As modificações introduzidas pelo Corpo Legislativo no projeto não ofendiam o princípio da privatividade do Executivo, na iniciativa. Estava dentro da proposta, a modificação, e condizia com o assunto da lei.

O eminente Relator salientou, também, a circunstância de não se ter alegado nada contra a falta do dispositivo orçamentário para o cumprimento dessa lei.

Diante da orientação que me tracei, acompanho o voto do eminente Relator, dando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Sr. Presidente, peço vênia para divergir dos eminentes Ministros Ari Franco e Pedro Chaves. E o faço baseado em numerosos precedentes do Supremo Tribunal. Questão idêntica foi, aqui, discutida pelo Dr. Ivo de Aquino, em nome do Estado de Santa Catarina, e pelo Dr. Rui Nunes Pereira pelos interessados.

O Sr. Ministro Ari Franco (Relator) — O Dr. Ivo de Aquino perdeu em vários casos.

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Perdeu, quando se tratava, não de criação de cargos, mas de simples transformação de função extranumerária em cargo. O eminente Ministro Cândido Mota, na última sessão, relatou uma questão dessa natureza: transformação de função extranumerária em cargo. Divergimos de S. Exa., fazendo a distinção.

No caso dos autos, trata-se de criação de cargo. A lei que o criou era legítima, porque houve iniciativa do Govêrno. Ainda que a Assembléia se tivesse excedido, concedendo mais do que dava o projeto governamental, foi sancionada a lei, suprindo-se a eventual deficiência. Em tais casos, o que está em discussão, segundo a nossa jurisprudência, não é a validade da primeira lei, é a eficácia da segunda, que anulou a anterior. Temos entendido que, quando uma segunda lei anula a anterior, que criou o cargo, ela vale como supressora do cargo. A primeira lei produz efeitos regulares até à data da segunda. Não são nulos os re-

sultados produzidos até êsse momento; mas, a partir da segunda lei, temos considerado extinto o cargo, e o estagiário não está protegido contra essa extinção. Por êste motivo, é válida a demissão em conseqüência da segunda lei, fazendo-se reverter o funcionário, quando fôr o caso, à situação funcional anterior. Esta jurisprudência já me parecia inteiramente tranqüila, porque todos os Srs. Ministros já votaram em tal sentido.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — V. Exa. foi vencido.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Só em relação ao destino ulterior do funcionário, não quanto à sua demissão do cargo que veio a ser extinto.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Eu só voto no mesmo sentido a que alude V. Exa. quando a lei é inconstitucional, pois que a lei de 1961, expressamente, diz: "Anula por inconstitucional..."

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Quero pedir a atenção do Tribunal para êste caso. É perfeitamente legítimo que o Tribunal mude de ponto de vista, mas deve fazê-lo, plenamente informado de estar alterando sua jurisprudência. O que temos decidido, nos casos de Santa Catarina, é precisamente o alcance da Lei nº 2.680, que anulou leis anteriores por dois motivos pelo menos: falta de indicação dos recursos orçamentários e deficiência da iniciativa governamental. Nos casos anteriores, temos reconhecido validade à Lei 2.680, interpretando-a com extintiva dos cargos criados pela legislação "anulada". Mas não lhe temos reconhecido eficácia, quando se trata de simples transformação de função extranumerária em cargo.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Porque havia violação do Orçamento.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — A divergência que houve e a que aludiu há pouco V. Exa. resultou de ter eu procurado estabelecer várias hipóteses quanto ao destino do funcionário demitido, e o Tribunal não me acompanhou em tôda a extensão do meu raciocínio. Posteriormente, prevaleceu o ponto de vista de que o funcionário demitido em tais condições, por ser apenas estagiário, tem direito de voltar ao cargo anterior, quando fôr o caso.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Quando estável, fica em disponibilidade remunerada.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Sem dúvida, sôbre isso, nunca houve divergência. A divergência foi quanto ao estagiário. Depois da discussão a que me referi, o Tribunal já decidiu que volta o funcionário ao cargo anterior, porque o intuito da administração não foi demiti-lo do cargo anterior, mas sòmente do segundo cargo.

Fico, Sr. Presidente, com os precedentes do Tribunal, negando provimento ao recurso, *data venia* dos eminentes Ministros que estão votando em sentido diverso.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, em Santa Catarina, no final do govêrno passado, houve várias nomeações e o govêrno atual, por provocação, conseguiu da Assembléia uma lei no sentido de anular leis anteriores inconstitucionais. Foi expresso o dispositivo: "Anula por inconstitucionais, por violação dos artigos tais e tais da Constituição, as leis..." Foram inúmeras leis, entre as quais, certamente, esta que é objeto de apreciação, no momento. Então, verifica-se o seguinte: quanto ao primeiro motivo que o govêrno invoca para que seja a lei declarada inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal não deu razão ao Estado de Santa Catarina no que diz respeito à falta de iniciativa porque houve a sanção ulterior,

que supre a iniciativa, de acôrdo com a nossa jurisprudência.

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Não demos à segunda lei eficácia anulatória da primeira; reconhecemos que dela resulta a supressora de cargo. Essa é a distinção que temos feito.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Para que esta lei tenha vigor, é preciso que seja constitucional. Então, verifica-se se ela viola o Orçamento porque há uma disposição, na Constituição de Santa Catarina, como na do Ceará, no sentido de que só se pode gastar com o funcionalismo certa percentagem. Ora, se o govêrno alega que se violou essa percentagem, nós entendemos que esta lei criadora de cargo é inconstitucional.

O Sr. Ministro Ari Franco (Relator) — Na Guanabara, há disposição idêntica.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas, se a lei é válida, com ou sem iniciativa, mas com sanção, se o govêrno não alega que houve violação do Orçamento, o caso é diverso.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Alega-se também isso.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — No caso, das informações que o govêrno presta, êle não o alega e a parte contesta êsse fato: Não se violou o Orçamento.

O Sr. Ministro Ari Franco (Relator) — Se a lei supera a taxa de percentagem da Constituição, aí sim, é que há violação do Orçamento.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mesmo que fôsse um ato administrativo, nós não entenderíamos que êsse ato fôsse inconstitucional. Não seria legal porque haveria falta de justa causa. A causa enunciada pelo govêrno não existe. A lei não é inconstitucional porque êle, o próprio govêrno, silencia, quando a parte diz que não há violação da Constituição, quanto ao vencimento. Quando o funcionário não é estável, o govêrno pode mandar a mensagem à Assembléia suprimindo o lugar. Nada impede que êle o faça, mas não se pode dizer, por inferência, que a Assembléia quis suprimir o cargo, sem haver violação da Constituição.

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Pretendeu o legislador negar qualquer eficácia à lei anterior, que criou o cargo.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Porque era inconstitucional, mas inferir que o govêrno quis suprimir o cargo, isso não. O govêrno pode, sem dúvida, mandar mensagem à Assembléia, pedindo que se extinga o lugar. Então, o funcionário não estável é pôsto na rua. Se é estável, não; fica em disponibilidade remunerada ou volta ao cargo anterior. O eminente Sr. Ministro Vítor Nunes ficou vencido, nesse sentido, em certo julgamento.

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Em relação aos estáveis, nunca disse o contrário. No caso de funcionário não estável, ainda estagiário, é que sustentei ter o direito de voltar ao cargo anterior, com a supressão do nôvo.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O Supremo Tribunal Federal entende que não volta.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Sempre estabeleci diferença entre estagiário e estável. O estável encontra-se protegido até contra a extinção do cargo, porque fica em disponibilidade com vencimentos integrais. O estagiário é que não está protegido contra a extinção do cargo.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Folgo com a declaração de V. Exa., porque está de acôrdo com a Constituição. O que entendi, de um julgamento nosso, é que três Ministros não davam a estabilidade e três a davam.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Não eram estáveis, eram estagiários, segundo meu entendimento.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O estagiário perde o lugar.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Nesses casos de Santa Catarina, a intenção do govêrno era demitir o funcionário apenas do segundo cargo, cuja criação lhe parecia irregular. Então, ressalvamos o direito do funcionário de voltar ao cargo anterior.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Fico esclarecido do ponto de vista de V. Exa. Folgo que, sendo o funcionário estável, em tese, deva ficar em disponibilidade remunerada, com todos os vencimentos, até ser aproveitado em cargo idêntico. No caso, o eminente Sr. Ministro Relator disse que o govêrno não afirmou violação da Constituição, quanto à falta de verba; apenas, não houve meios, mas não houve violação da Constituição, quanto à percentagem que ela dedica ao pagamento dos servidores.

Dou provimento ao recurso.

VISTA

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Senhor Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado o julgamento com o pedido de vista do Ministro Vilas-Boas, após os votos do relator, e dos Ministros Pedro Chaves e Gonçalves de Oliveira dando provimento ao recurso e do Ministro Vítor Nunes negando provimento.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco.

Ausentes, licenciados, os Excelentíssimos Srs. Ministros Luís Gallotti, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Senhor Presidente, li os votos já proferidos e limito-me a dizer o seguinte: dada a peculiaridade do caso, acompanho os votos dos Senhores Ministros Ari Franco, que foi o relator, Pedro Chaves e Gonçalves de Oliveira, para manter a nomeação dêsse funcionário, que o eminente Governador de Santa Catarina havia demitido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento contra o voto dos Ministros Vítor Nunes, Cândido Mota e Hahnemann Guimarães.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Antônio Carlos Lafayette de Andrada.

Relator o Exmo. Sr. Ministro Ari Franco.

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Srs. Ministros Pedro Chaves, Vítor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco e Hahnemann Guimarães.

Licenciados, para tratamento de saúde, os Exmos. Srs. Ministros Luís Gallotti e Ribeiro da Costa.