LEI — CRIAÇÃO E TRANSFORMAÇÃO DE CARGO PÚBLICO — INICIATIVA DO EXECUTIVO — EMENDA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA.

— É lícita a emenda, pela Assembléia Legislativa, a projeto de iniciativa do Executivo, que envolva transformação de função gratificada em cargo público.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República *versus* Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo
Representação n.º 468 — Relator: Sr. Ministro
VÍTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar improcedente a representação.

Brasília, 2 de setembro de 1963 (data do julgamento). — *Lafayette de Andrada*, Presidente. — *Vítor Nunes Leal*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vítor Nunes — O eminente Procurador-Geral da República, na forma da Lei 2.271, de 22 de julho

de 1954, acolhendo indicação do então Governador Carvalho Pinto, representa ao Supremo Tribunal contra a lei estadual de São Paulo, nº 5.291, de 20-3-59, na parte em que criou dois cargos públicos — Chefe de Contadoria da Escola Politécnica e Encarregado do Almoxarifado da Reitoria.

Não tendo havido iniciativa do Executivo para a criação dêsses cargos, estaria ofendido o princípio do art. 7º, VII, letra *b*, da Constituição federal. O Governador vetou parcialmente a lei, e o veto foi rejeitado.

A proposta do Executivo criava 20 cargos, no quadro da Universidade de São Paulo, em substituição a outras tantas funções gratificadas, que ficariam extintas em conseqüência da transformação. A Assembléia Legislativa adotou idêntica providência em relação a duas outras funções gratificadas, também do quadro da Universidade, as quais igualmente ficariam extintas com a criação dos novos cargos.

Argumentou a Assembléia, nas informações (f. 20):

"O Projeto de Lei 633, que se transformou na Lei 5.291, ora impugnada, dispunha sôbre criação de cargos de Chefe de Seção no Quadro da Universidade de São Paulo. A êsse projeto foram apresentadas e aprovadas duas emendas: uma criando cargo de Chefe de Seção na Contadoria da Escola Politécnica e outra criando o cargo de Encarregado do Almoxarifado da Reitoria. Ora, tanto a Escola Politécnica, como a Reitoria, são órgãos da Universidade, não tendo havido, portanto, desvirtuamento da finalidade do projeto. As emendas se ativeram ao objetivo da proposição, que era criar cargos no quadro da Universidade. Visaram elas apenas preencher omissões da proposta governamental, dentro dos limites traçados pela própria mensagem.

Exigir que os deputados aprovassem sem modificações o projeto, embora cientes da necessidade da criação de outros cargos não incluídos na proposta, é que me parece descabido e um verdadeiro contra-senso, pois equivaleria a tornar os parlamentares meros autômatos, sem vontade própria, e não legisladores conscientes das suas prerrogativas e responsabilidades".

VOTO

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal (Relator) — Julgo improcedente a representação. A rigor, não houve mera criação de cargos, mas transformação de funções gratificadas em cargos de provimento efetivo. Tendo em vista a conveniência do serviço e a paridade das situações, a Assembléia adotou em relação a 22 funções gratificadas a mesma providência proposta pelo govêrno para 20 delas.

O Sr. Ministro Hermes Lima — A mensagem do Govêrno não foi propondo um certo e determinado número de cargos? E, não há na Constituição de São Paulo, aquêle mesmo dispositivo da Constituição federal? Então, se a mensagem vai... Eu, como deputado federal, tratei dêste assunto muitas vêzes e votei sempre no sentido de que o Congresso não poderia, na base da Mensagem do Executivo, emendá-la, para criar mais cargos. E o Executivo que tem o sentido da administração. É êle que sente a necessidade da administração.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — No caso, não se trata de criação de cargos, mas de uma transformação.

O Sr. Ministro Hermes Lima — De qualquer maneira, a meu ver, a disciplina da boa administração no País, indica isto: que as Assembléias Legislativas e o Congresso Nacional não podem aproveitar-se do pretexto da Mensagem do Executivo para aumentar os cargos pedidos por êle. Dir-se-á: é uma diminuição da soberania das Assembléias ou do Congresso. Não se trata de diminuição de soberania; trata-se das regras do jôgo constitucional que entrosam os Podêres, no sentido de que

a administração se beneficie da liderança daquele poder que conduz a coisas que lhe são próprias.

A criação dêsses cargos, na base de Mensagem do Executivo, tem sido uma prática alarmante da vida administrativa brasileira.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Em relação aos quadros das Secretarias dos Tribunais, a Constituição é expressa, expressíssima. Assim, quanto ao serviço público federal, a Constituição deixa, também, certa margem.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Não deixa margem nenhuma. V. Exa. conhece muito bem o artigo. Trata-se de despesa.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas, despesa, já existe.

O Sr. Ministro Hermes Lima — E trata-se do sentido da eficiência da administração. Quem está em condição de saber dessas coisas, é o Executivo. Não a Assembléia. Então, o que se tem verificado, a meu ver, é uma ofensa à letra constitucional, pela qual as Assembléias usurparam poder do Executivo.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Na hipótese, trata-se de transformação.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Como deputado, sempre votei assim e me bati, muitas vêzes, contra essa interpretação. É uma das regras necessária à boa ordem administrativa — a divisão das responsabilidades na condução dos negócios administrativos, pois que tudo está confuso e todos criam cargos. Não é isso que a Constituição prevê. Essa criação de cargos, no serviço público, é de iniciativa do Executivo.

Vou ouvir os esclarecimentos do eminente Relator, mas a minha tendência é no sentido de não apoiá-lo.

O Sr. Ministro Cândido Mota — Também eu tenho votado, aqui, como V. Exa.

O Sr. Ministro Vitor Nunes (Relator) — Agradeço muito a colaboração do eminente Ministro Hermes Lima. Vou prosseguir na leitura de outros dispositivos da lei aprovada pela Assembléia de São Paulo:

"Ficam criados cargos de Chefe de Seção, padrão "T", no Grupo II, da Parte Permanente, do Quadro da Universidade de São Paulo. Artigo 2º — Dos cargos referidos no artigo anterior, 20 (vinte) correspondem às funções gratificadas relacionadas na Tabela anexa, que faz parte integrante da presente lei, 1 (um) à função de Contadoria da Escola Politécnica, e 1 (um) à função de encarregado do Almoxarifado da Reitoria.

Parágrafo único. Os cargos de que trata êste artigo serão providos, em caráter efetivo, pelos atuais titulares das funções gratificadas relacionadas na tabela anexa e pelos que desempenham as atribuições referidas na parte final dêste artigo. Art. 3º — Os funcionários abrangidos por esta lei só poderão tomar posse após pedirem dispensa da função gratificada que vêm exercendo, renunciando, assim, ao *quantum* correspondente à gratificação de função incorporada ao seu patrimônio por fôrça do art. 58 da Lei nº 569, de 29 de dezembro de 1949, com a nova redação dada pelo art. 3º da Lei nº 2.946, de 4 de janeiro de 1955. §1º — Os que não apresentarem a renúncia de que trata êste artigo continuarão na chefia da respectiva Seção percebendo a função gratificada correspondente. § 2º — Na hipótese do parágrafo anterior, o cargo de Chefe de Seção criado por esta lei só poderá ser provido depois da vacância da função gratificada a que corresponde, devendo esta ser declarada extinta. Art. 4º Não serão abrangidos pela regra estabelecida no artigo 2º os ocupantes de cargos cujos vencimentos sejam superiores aos dos criados por esta lei. Parágrafo único — Os funcionários compreendidos neste artigo continuarão na Chefia da respectiva Seção, na forma estabelecida nos parágrafos

1º e 2º do artigo anterior. Art. 5º — Ficam extintos os cargos bem como as funções gratificadas mencionados na tabela anexa, a partir da data em que os respectivos ocupantes tomarem posse dos cargos de Chefe de Seção criados por esta lei".

O Sr. Ministro Hermes Lima — "Criados por esta lei", diz a expressão. Não se trata, pois, de função que já existia.

O Sr. Ministro Vitor Nunes (Relator) — Substancialmente, a única diferença entre o projeto do Executivo e o texto afinal aprovado encontra-se no art. 2º, onde são criados 22 cargos, em substituição a 22 funções gratificadas, quando o govêrno propusera a criação de 20 cargos, em substituição a 20 funções.

Parece-me, pois, que a Assembléia não excedeu o poder de emenda, tendo-se em vista que a sua função não é puramente homologatória dos projetos do govêrno.

ADITAMENTO AO VOTO ESCRITO

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal (Relator) — Sr. Presidente, a rigor o que houve foi uma transformação de função gratificada em cargo público. A condição do aproveitamento foi a vacância da função. E a sua conseqüência foi a extinção da função. É um caso típico de transformação de função gratificada em cargo público.

Êsse problema de criação de cargo público foi muito discutido na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, como bem lembrou o eminente Ministro Hermes Lima, que ilustrou, com a sua experiência e o seu saber, uma daquelas Casas do Congresso. Afinal, o Congresso se orientou, obtendo, de certo modo, a complacência do Executivo e a compreensão do Judiciário em relação a essa prática, no sentido de que, se o poder da Assembléia se restringir, em matéria de criação de cargos, exclusivamente, a aprovar ou rejeitar a proposta governamental, ficará muito esvaziada do seu conteúdo.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Mas é um benefício para a administração.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal (Relator) — Estou, apenas, recordando como a questão foi apresentada. O nosso Congresso não quis ficar reduzido àquele Senado napoleônico, do qual se disse que era de surdos-mudos, porque poderia limitar-se a balançar a cabeça, aprovando ou rejeitando as propostas do Govêrno. Reivindicou, por isso, a faculdade, no uso do seu poder de emenda, de em certos casos transformar função ou criar cargo, respeitando a essência da proposta do Executivo e tendo em vista os seus objetivos. O Congresso, assim fazendo, não estaria exorbitando das suas prerrogativas, porque êle não tem só o poder de aprovar, ou rejeitar, mas também o de emendar.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Essas considerações, que tive oportunidade de ouvir, no Congresso uma vez eu as classifico como "teologia do empreguismo".

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal (Relator) — É possível, Sr. Ministro Hermes Lima. Mas o empreguismo do Congresso faz tanto mal quanto o do Executivo. Sabe V. Exa. que, nas autarquias, os cargos são criados sem intervenção do Legislativo e há muito empreguismo nas autarquias.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Sou contra o empreguismo do Executivo e do Legislaetivo e, às vêzes, também até do Judiciário.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal (Relator) — A argumentação de V. Exa., infelizmente, não realizaria os seus bons propósitos, porque o Executivo ficaria com a liberdade de propor tantos cargos quantos quisesse.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Não era uma questão de Congresso napoleônico, mas sim, de boa distribuição de funções para a condução eficiente dos negócios administrativos.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — O mal é mais profundo. Está vinculado às nossas condições sociais. Não cabe,

aqui, discutir êste problema. No ponto específico em debate, a prática da Constituição, pelos três podêres, tem sido de uma relativa tolerância para que o poder de emendar, do Congresso, não fique totalmente esvaziado do seu conteúdo.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Só o Poder Executivo tem a iniciativa da criação de cargos no serviço público, conforme a Constituição.

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal — Estou aludindo à prática da Constituição. V. Exa., eminente Professor de Direito Público, bem sabe que a Constituição vale pela sua letra e pela sua prática, pela sua execução. Nos Estados Unidos, país, como o nosso, de Constituição rígida, algumas práticas não previstas na Constituição integram o direito constitucional positivo. O mesmo ocorre em outros países. E há práticas que se estabelecem contra a Constituição e acabam valendo tanto como a própria Constituição.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Sem dúvida nenhuma, mas a prática pode mudar, e um dos veículos dessa mudança é o próprio Poder Judiciário.

O Sr. Ministro Vítor Nunes Leal (Relator) — Ao aludir a práticas que se firmam contra a Constituição, não estou incluindo o poder de emendar. A sua interpretação moderadamente ampliativa não é desarrazoada. No caso, tratava-se do projeto que reorganizava o quadro da Universidade de São Paulo, transformando vinte funções em vinte cargos. Deixava, porém, de transformar duas outras situações funcionais que a Assembléia considerou estarem nas mesmas condições. Por isso, também as transformou em cargos. Teria cometido um abuso, uma inconstitucionalidade? Parece-nos que não. Obedeceu ao espírito do projeto governamental, sem qualquer exorbitância.

Julgo improcedente a representação, *data venia* do eminente Ministro Hermes Lima.

VOTO

O Sr. Ministro Hermes Lima — Sr. Presidente, pelas razões que já expendi, aparteando o douto voto do eminente Sr. Ministro-Relator, julgo procedente a representação.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Ministro-Relator.

Não vejo na espécie nem uma inconstitucionalidade patente, nem perigo para o direito de emendar do Parlamento, perigo de exceder-se em matéria que lhe é estranha.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, pela prática da Constituição brasileira, vemos que o Poder Executivo no Brasi cria mais funções do que o Poder Legisativo. Vemos nos diários oficiais dezenas, centenas e milhares de nomeações anuais feitas pelo Poder Executivo, sem intervenão do Poder Legislativo. São as nomeações dos extranumerários. Então, o Poder Legislativo, quando se lhe depara um projeto de classificação de cargos, não pode, sequer, transformar duas funções gratificadas em dois cargos? Veja V. Exa. que o conceito de função gratificada se granjeou no direito administrativo brasileiro. Hoje a função gratificada é um verdadeiro cargo em comissão, tem vencimentos certos. Assim ocorre, com efeito, na esfera federal.

No caso concreto, a Assembléia de São Paulo, apreciando um projeto em que se transformavam vinte funções gratificadas em cargos, transformou vinte e duas, tudo para aproveitamento de titulares de tais funções. Creio que está no seu poder de emendar. Não se pode negar também às Assembléias Legislativas o poder de interferir na criação de cargos públicos, principalmente em face da tendência brasileira a que aludi no princípio do meu voto, quando o Executivo, as autarquias — criam tantos cargos.

Com estas considerações, *data venia* do eminente Ministro Hermes Lima, acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Sr. Presidente, o dispositivo paralelo da Constituição federal atribui ao Poder Legislativo a criação e extinção de cargos públicos e a fixação dos respectivos vencimentos. É da competência dêle. O Poder Executivo propõe, mas quem dispõe é o Poder Legislativo. Dizer que êle dispôs de maneira inconstitucional, seria ferir um princípio consagrado no art. 65, nº IV, da Constituição.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota — Sr. Presidente, tenho sido voto vencido aqui, porque sempre votei interpretando o art. 87, da Constituição, de acôrdo com o que acaba de dizer o eminente Ministro Hermes Lima.

Sem entrar no problema do empreguismo e ficando apenas nos limites da Constituição, acompanho o voto de S. Exa., *data venia* do eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Ministro-Relator.

A Constituição confere ao Poder Executivo a faculdade de iniciativa quanto à proposta de criação de cargos, etc. Mas a faculdade de examinar essa proposta, de conjugar os elementos de conveniência e, mesmo, de impor, é deferida pela Constituição ao Poder Legislativo. Êste, através das suas comissões técnicas (porque o projeto tem de atravessar as comissões técnicas) consulta, examina, controla o interêsse do que lhe está proposto. Essas comissões ouvem as entidades interessadas no projeto e podem aumentar ou diminuir o número contido na proposta de criação de cargos.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Diminuir é uma hipótese remota.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Realmente, diminuir é difícil. A tendência é sempre aumentar. É uma tendência brasileira. Essa tendência atende a uma crise social muito séria, o Brasil é um País ainda pobre, como se diz hoje, subdesenvolvido, onde se vive de empreguismo, onde a atividade particular é pouco incrementada. Até há bem pouco tempo a atividade privada era mínima proporcionando em relação à matéria de trabalho, o fenômeno empreguista. Agora, com a criação de novas indústrias, realmente, os empregos melhores, de maior categoria, já estão sendo ocupados pelos brasileiros, que vão se dedicando às emprêsas comerciais e industriais. Mas, o empreguismo é uma questão política e social. E é de muito interêsse manter o empreguismo, se não, aí de nós !

De acôrdo com o eminente Ministro-Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Julgaram improcedente a representação, contra o voto dos Ministros Hermes Lima e Cândido Mota. Votou o Presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro A. C. Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Vitor Nunes Leal.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hermes Lima, Pedro Chaves, Vitor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Luís Gallotti e Ribeiro da Costa. Tomaram parte também o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Licenciado, para tratamento de saúde, o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.