FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTÁGIO PROBATÓRIO

— A investidura regular em cargo público garante, ao titular, o seu pleno exercício, salvo prova de má conduta no estágio probatório, apurada em inquérito.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de Santa Catarina *versus* Jocy José de Borba e outro
Recurso extraordinário n.º 49.844 — Relator: Sr. Ministro
RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de Recurso Extraordinário nº 43.844, do Estado de Santa Catarina, em grau de embargos, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, rejeitar os embargos, por maioria de votos, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 9 de setembro de 1963. — *A. C. Lafayette de Andrada*, Presidente. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Os presente embargos do Estado de Santa Catarina, oposto ao V. Acórdão da Colenda 1ª Turma que conhecendo do recurso extraordinário, a êste negou provimento cogitam de matéria assim exposta, *ut* parecer da ilustrada Procuradoria-Geral, a fls. 1-16-17 *verbis*:

"Os embargos propuseram ação de pedir segurança, contra o Governador do Estado de Santa Catarina, impugnando os atos que tornaram sem efeito suas nomeações para os cargos de Assistente de Diretor padrão "I-28", e Assistente de Diretor, "I-23", respectivamente, da Secretaria de Educação e Cultura, criados pela Lei nº 2.538, de 28 de novembro de 1960 e que foi anulada, por inconstitucional pela Lei nº 2.680, de 27 de abril de 1961 (fls. 47).

Em grau de recurso extraordinário, esta Egrégia Côrte negou provimento ao recurso extraordinário, interposto pelo impetrado, de acôrdo com sua reiterada jurisprudência, dando ganho de causa aos ora embargados.

Assim sendo, esta Procuradoria-Geral, repete, aqui, seu parecer de fls., opinando pela manutenção do acórdão embargado.

Distrito Federal, 2 de maio de 1963. — *Amyntor Villela Vergara,* Procurador da República. — Aprovado: *Cândido de Oliveira Neto,* Procurador-Geral da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Rejeito os embargos.

A Lei nº 2.538, de 28 de novembro de 1960, a que procedeu mensagem do Sr. Governador do Estado, propondo a criação dentre outros cargos, de Assistente de Administração e quatro de Assistente de Diretor, mantendo a criação dos cargos propostos, elevou-lhes por emenda parlamentar, para I-28, o padrão de vencimentos.

Ocorre que após terem sido regularmente nomeados, o primeiro impetrante, Assistente de Administração e Assistente de Diretor, o segundo requerente, encontrando-se ambos no exercício de suas funções, foram contudo, por atos de 22 de maio de 1961, tornadas as suas nomeações sem efeito, com apoio na Lei nº 2.680, de 27 de abril de 1961 que, pelo fundamento de inconstitucionalidade anulara a Lei nº 2.538, de 28-11-1960.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina concedeu a segurança para restabelecer os fatos da nomeação dos impetrantes, considerando constitucional a lei que criara os cargos respectivos, pois fôra elaborada mediante iniciativa do Poder Executivo para criação de cargos públicos, com custeio pelos recursos ordinários do Estado.

O acórdão embargado, de acôrdo com a jurisprudência assente sôbre a matéria, conhecem do recurso extraordinário, e que, entretanto, negou provimento.

Realmente, como acentuará o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral, já firmara êste Egrégio Tribunal jurisprudência no sentido de que a anulação da lei que criou os cargos não fulmina o direito adquirido pelos que foram nomeados e empossdos regularmente e se acharam em exercício. E cumpre considerar, demais disso, que sendo titulares de cargo isolado de provimento efetivo, só poderiam ser demitidos através de inquérito em que ficasse provada má conduta no estágio probatório.

São, assim, os embargos de nenhuma consistência jurídica.

VOTO

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Peço vênia ao eminente Relator para receber os embargos.

Nesses casos de Santa Catarina, julgamos várias vêzes que a lei anulató-

ria da que criou o cargo, ainda que não subsistentes os motivos da nulidade invocada, tem o efeito de suprimir o cargo. Por outro lado, em alguns dêsses casos, o Tribunal tem mandado voltar o funcionário ao cargo anterior em que porventura se encontrava. Tenho votado sempre dessa maneira.

Ultimamente, em dois ou três casos, o Tribunal manteve o funcionário no último cargo, somando, para efeito de estabilidade e, portanto, para efeito de disponibilidade, o tempo prestado em funções ou cargos anteriores. Esta última questão não foi, agora, abordada pelo eminente Relator, que se limitou a considerar insubsistentes os motivos da nulidade da Lei estadual nº 2.578, de novembro de 1960, criadora do cargo. Mas, de acôrdo com votos proferidos anteriormente, entendo que houve, no caso, extinção indireta do cargo, e ressalvo ao ocupante o direito de voltar ao cargo anterior, onde estará protegido pela estabilidade ou pelo estágio probatório, conforme o caso.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Neste caso, V. Exa. conhece bem as hipóteses, porém penso que o Supremo Tribunal, examinando-as, teria assentado êste entendimento: a lei de Santa Catarina, que anulou, por inconstitucionalidade, a lei criadora dos cargos, teria exorbitado em fazê-lo, pois não era o caso de poder uma lei anular outra.

O Sr. Ministro Vitor Nunes (Relator) — Nesse ponto, estou de acôrdo com V. Exa.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Em segundo, a lei anterior, criadora dos cargos, teria sido elaborada rigorosamente de acôrdo com os preceitos constitucionais, já que houvera iniciativa do Governador do Estado.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Quanto a isso, também estou de acôrdo.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Como terceiro fundamento, os investidos nesses dois cargos, os ora embargados, foram nomeados, empossados e entraram no exercício dos cargos. Os cargos eram de provimento isolado, pelo que êles só poderiam ser exonerados se, no período probatório, houvesse prova, mediante inquérito, de serem os ocupantes insuficientes, intelectual ou moralmente, para o exercício da função. Nada disso ocorreu. De forma que as desnomeações foram arbitrárias, além de injustas, pois se fundaram numa lei que teria anulado lei anterior.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Para anular as nomeações, a nova lei extinguiu os cargos?

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Nesse ponto é que estou em divergência respeitosa com o eminente Relator.

Estou de acôrdo quanto ao primeiro ponto: que não prevalecem os motivos de nulidade da Lei nº 2.578, invocados pelo legislador, ao elaborar a Lei nº 2.680, em conseqüência também estou de acôrdo em que era legítima a criação dos cargos.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — O que houve foi desnomeações, sob o fundamento de que a lei teria considerado inconstitucional a lei anterior. Mas os cargos não foram extintos. Se o fôssem, os seus ocupantes ficavam em disponibilidade, com os mesmos vencimentos, ressalvado o aproveitamento dêles em outra função.

O Sr. Ministro Vitor Nunes — V. Exa. esclarece bem o assunto. A minha divergência, entretanto, está em que, nos casos anteriores, julgamos, precisamente, os efeito dessa Lei 2.680. O Tribunal entendeu: 1º que não prevaleciam os motivos de nulidade da lei anterior, no que estou de acôrdo com V. Exa.; 2º que era, portanto, legítima a criação dos cargos pela lei anterior, no caso a Lei nº 2.578, ponto em que também estou de acôrdo com V. Exa.; 3º que, em casos tais, a lei nova, chamada anulatória, tem pelo menos o efeito de extinguir os cargos criados pela lei anterior. Neste ponto, é que estou divergindo do

eminente relator, com base nos nossos precedentes. Embora não reconheçamos, em princípio, ao estagiário qualquer direito, quando se extingue o cargo, entretanto, nesses casos de Santa Catarina, garantimos ao ocupante do cargo extinto indiretamente o direito de voltar ao cargo anterior, onde êle seria, ou estável, ou estagiário, conforme a hipótese.

O eminente Ministro Luís Gallotti acaba de me passar às mãos o acórdão proferido no R. E. nº 50.285, de que fui relator, publicado no *Diário da Justiça*, de 5 de setembro corrente, pág. 820, cuja ementa, em seu primeiro item, assim está redigida: "Fica extinto, indiretamente, o cargo pública pela lei, anulatório da que o criou." Foi o que decidimos em vários casos, de que todos nos lembramos. Variavam, entretanto, as conseqüências: por exemplo, se deveríamos, ou não, somar o tempo do cargo anterior com o do cargo nôvo, para efeito de estabilidade no último. Mas a tese básica da extinção indireta do cargo chegou a ser aceita, sem divergência, em diversos casos, três dos quais estão indicados no acórdão há pouco citado (Ag. 27.106, 7-8-63; RMS 9.900, 25 de julho de 1962; RMS, 10.536, 25 de março de 1963).

O Sr. Ministro Hermes Lima — Mas aí não houve extinção de cargos.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — A Lei 2.680 pretendeu negar eficácia, *ex tunc*, à lei anterior, de nº 2.578 (além de outras). Êste Tribunal entendeu que, como a Assembléia Legislativa pedia, simplesmente, revogar a lei anterior, sem alegar qualquer motivo de nulidade (porque se tratava de lei ordinária) e, dessa forma, extinguir os cargos (uma vez que a intenção da lei foi extinguir os cargos), pelo menos, êste efeito se devia atribuir à lei: considerar que ela, indiretamente, extinguiu os cargos criados pela outra.

O Sr. Ministro Hermes de Lima — Anulando a lei que criou os cargos?

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Se déssemos validade à anulação, a lei anterior não produziria qualquer efeito legítimo. Mas entendemos que não era nula; por isso, produziria efeitos regulares, até o momento em que, por efeito da lei nova, ficavam indiretamente suprimidos os cargos criados pela anterior.

O Sr. Ministro Hermes Lima — E o direito de quem foi nomeado na vigência da lei?

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Depende das circunstâncias do caso. Se, por exemplo, nesse intervalo, o funcionário não chegou a adquirir estabilidade no último cargo, permitimos que voltasse ao cargo anterior, onde seria estagiário, ou não.

No caso a que me referi há pouco, o item 2 da ementa é êste: "A falta de lei que assim disponha não é computável o tempo de exercício em cargos anteriores para efeito de estabilidade no último." Êste é um ponto a cujo respeito o Tribunal não chegou a se firmar, porém, a extinção indireta do cargo, foi por nós afirmada várias vêzes.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — A extinção se deu porque era ilegal a criação do cargo. Mas, na hipótese, ela não era ilegal. O fundamento do Governador do Estado foi o de que êsses cargos foram ilegalmente criados.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Recebo com todo o prazer a objeção de V. Exa. Mas, nos casos a que me refiro, a extinção do cargo não resultou da ilegalidade da sua criação, mas da lei nova, à qual atribuímos o efeito de extinguir os cargos criados pelas leis que ela, sem fundamento válido, pretendeu anular.

Não me oponho, de modo nenhum, nem poderia fazê-lo a que o Tribunal mude de orientação. Estou apenas trazendo o meu depoimento para esclarecer o debate. O Tribunal tem julgado a hipótese diversas vêzes, inclusive em casos defendidos pelo Dr. Ivo de Aquino,

por parte do Estado, e pelo Dr. Rui Nunes Pereira, pelos funcionários.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — V. Exa. argumentou assim várias vêzes, mas não foi ouvido, quando exclamava: "Vamos mudar, vamos mudar?" Numa dessas decisões, assinalei, como o faço agora, que o Governador propôs à Assembléia Legislativa a anulação dos cargos que foram criados ilegalmente, havendo a Assembléia, em texto expresso, acolhido a mensagem do Governador. No caso concreto, todavia, argumenta o eminente Relator que os cargos foram criados regularmente. Então, a lei não pode ter aplicação.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Em todos os casos, a que me refiro, verificou-se que os motivos de nulidade da lei anterior não eram procedentes. Mas estou apenas fazendo um retrospecto da nossa jurisprudência para fundamentar meu voto. Não me aflige ficar sòzinho. De acôrdo com numerosos precedentes, admito a supressão indireta dos cargos, através de lei posterior, que pretendeu anular a anterior. Esclareci já que em dois ou três casos mais recente, o Tribunal não seguiu essa orientação. Mas me mantenho fiel a ela.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Peço a V. Exa. para aderir ao nosso ponto de vista que é êste: a lei criadora do cargo não padecia de vício constitucional, pois que, se o Governador tivera a iniciativa de sua formulação, segue-se que a lei que, com propósito político veio a considerar inconstitucional a lei criadora dos cargos e vazia no sentido jurídico. Então, o Tribunal local julgou que a lei que considerou inconstitucional a que criou os cargos, não tem fundamento, em face da Constituição. Sendo assim, os cargos foram criados regularmente. Logo, a investidura de seus ocupantes foi regular. Houve a posse e houve o exercício dos cargos.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Precisamente com base nesses argumentos que foram discutidos nas oportunidades anteriores, é que negamos eficácia anulatória à segunda lei. Mas o Tribunal se viu diante do problema dos testamentos políticos. O Governador que sai e que faz uma, duas, três ou dez leis, criando centenas de lugares, faz essas leis legìtimamente. A prevalecer apenas êste fundamento, o nôvo Governador não teria meios de evitar êsse tremendo encargo para o Tesouro Público.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Mas se a lei foi elaborada legìtimamente!?

O Sr. Ministro Vítor Nunes — O legislador poderia, simplesmente, revogar a lei anterior. Se fêz outra, anulando aquela, podemos entender que, pelo menos, a revogou.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Só por inconstitucionalidade. Mas, tendo havido iniciativa do Governador, não houve inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Foi o problema que aqui surgiu: se a mesma Assembléia poderia, simplesmente, ter revogado a lei anterior, e por votação regular, manifestou que queria mais, queria anular a lei, podíamos concluir que, pelo menos, a revogou.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Aí seria outra mensagem.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Não quero prolongar mais o debate. Já tomei demasiado tempo ao Tribunal. De acôrdo com os votos que proferi anteriormente, considero que a lei nova extinguiu, indiretamente, os cargos. Por isso, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, no caso concreto, de Santa Catarina, realmente, o govêrno propôs a anulação de certa lei, como de outros. Poderá daí resultar que o funcionário, não tendo estabilidade (quando é estável, não perderá o cargo), anulando o govêrno a lei, importará essa anulação, pelo menos, em extinção do lugar. O funcionário estagiá-

rio voltará à função antiga que tinha no Estado. No caso concreto, o que ocorre é que o Triênio local e a Turma Julgadora dêste Tribunal entenderam que a anulação do ato de nomeação foi legal porque o propósito do Governador, expresso na lei, acolhido pela Assembléia, com sanção governamental, foi no sentido de anular aquelas leis criadoras de certos cargos, aquelas leis que não tinham iniciativa, que eram inconstitucionais. Na hipótese, porém, a lei era constitucional. Teve iniciativa do govêrno, segundo se decidiu. Não podemos adotar o princípio enunciado pelo eminente Sr. Ministro Vítor Nunes de que a lei, de qualquer forma, importava em anulação do cargo.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Seria melhor dizer critério aceito pelo Tribunal.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Com estas considerações, rejeito os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos contra o voto do Ministro Vítor Nunes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hermes Lima, Pedro Chaves, Vítor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, e Ribeiro da Costa.

Impedidos, os Exmos. Srs. Ministros Luís Gallotti e Evandro Lins.

Ausente, licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Hahnemann Guimarães.

Ausente, justificadamente o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho.