EXTRANUMERÁRIO — DISPENSA

— A lei pode estabelecer condições para a dispensa do extranumerário.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nilton Fulchi *versus* Estado do Rio de Janeiro
Recurso de mandado de segurança nº 14.678 — Relator: Sr. Ministro Evandro Lins

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, dar provimento ao recurso.

Brasília, 27 de maio de 1965. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *Evandro Lins e Silva*, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Trata-se de dispensa de extranumerário mensalista, com menos de um ano de serviço, ato do Governador.

A Constituição do Estado seria obstáculo a que o extranumerário tivesse a garantia, o direito de permanência na função. Assim decidiu o Tribunal local.

O voto do relator é êste:

"O impetrante exerceu a função de investigador, como extranumerário mensalista, durante cêrca de sete meses, na Secretaria de Segurança Pública.

Não procedem os argumentos que invoca.

Não tem estabilidade, pois a Lei nº 5.064 e a de nº 5.056, na parte que concedia estabilidade aos extranumerários, tiveram tais disposições declaradas inconstitucionais, em acórdão da lavra do ilustre Desembargador Quintela, por isso que a estabilidade é um direito que se adquire mediante a satisfação dos requisitos contidos no art. 113 da Constituição estadual entre os quais figuram a efetividade no cargo e tempo de exercício, o que não ocorre com o requerente.

Nem sequer é efetivo o impetrante, donde não se poder falar em estabilidade, dado que, como é sabido, a efetividade é pressuposto desta.

Não o socorre, por igual, o fato de achar-se a admissão (portaria) registrada e apostilada no Tribunal de Contas, se inconstitucional a lei que outorgou dita estabilidade. A apostila constata um fato, mas não cria direito no sentido material.

Na conformidade de outros pronunciamentos em casos perfeitamente idênticos.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em Câmaras Reunidas, por maioria de votos, denegar a segurança."

Daí o recurso. A Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento, na esteira de reiterados julgados desta Côrte, em casos idênticos.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Tenho sido voto vencido, em casos tais.

Coerente com meus votos, nego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro Relator, dou provimento ao recurso, de acôrdo com a jurisprudência do Supremo Tribunal, consubstanciada na *Súmula* 50. No caso do impetrante, há, ainda, o seguinte: o governador era autoriadde incompetente.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — O governador é incompetente para dispensar um extranumerário?

O Sr. Ministro Evandro Lins — V. Exa. vai verificar que a lei não lhe dá podêres para demitir.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Isto é função específica do Chefe do Executivo, que nenhuma lei pode tirar.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Diz o art. 26 do Decreto-Lei nº 1.321, de 23 de fevereiro de 1945: "Art. 26. Compete aos Secretários de Estado..."

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — O que o Secretário de Estado pode praticar, o governador mais ainda, como chefe do Poder Executivo.

O Sr. Ministro Evandro Lins — (lendo) "...e dirigentes de órgãos imediatamente subordinados ao Chefe do Poder Executivo admitir extranumerários mensalistas, obedecidas as seguintes normas: (estabelece, então, as normas)".

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Justamente o que sustento. Êste artigo de lei se refere à dispensa por outras autoridades, que não o governador.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Diz o art. 29: "Compete às autoridades de que trata o art. 26 a dispensa de extranumerário mensalista, determinando a imediata publicação da portaria correspondente no *Diário Oficial*".

E o parágrafo único, a que se atém a *Súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal*, estabelece: "Precederá a dispensa justificativa escrita do chefe do serviço a que estiver imediatamente subordinado o mensalista".

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Pois é o que julgo: só para as dispensas a serem efetuadas por autoridades intermediárias, que não o governador. Se o Secretário de Estado pode praticá-la, com muito mais razão, o Chefe do Executivo estadual. Nenhuma lei ordinária estadual poderia tirar essa atribuição do Chefe do Poder Executivo federal.

O Sr. Ministro Evandro Lins — A dispensa tem de ser justificada pelo Chefe de Serviço.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Isso quanto a exoneração é feita por autoridade inferior, não pelo governador. Trata-se de dispensa de extranumerários com menos de um ano de serviço. São mais de cem funcionários admitidos na Polícia. Êles são extranumerários que, por sua definição, são servidores admitidos fora do número. Não têm garantia. Não podemos dar, também, garantia a um servidor qualquer, porque entrou numa fôlha de pagamento, no Estado.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Sr. Presidente, compreendo o elevado propósito contido no voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira. Não são, entretanto, menos elevados os propósitos da corrente que se opõe ao pensamento de S. Exa. Vivemos num estado cartorial. Vamos tirar o emprêgo de um pobre infeliz, que conseguiu êsse lugar de extranumerário mensalista, quando a lei lhe dá essa garantia? Não vejo como possamos fazer isso, sem atingir a economia de muitos lares e muitas famílias.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Estamos dando estabilidade a extranumerários que foram admitidos sem

direito. Todos sabem que, no Estado do Rio, muitos policiais foram nomeados para receber dinheiros em "caixinhas". Isto é público e notório!

O Sr. Ministro Evandro Lins — Essas admissões são tôdas do tempo do Govêrnador Badger Silveira. Há uma centena de casos iguais a êste. Eu mesmo já julguei diversos e o Tribunal já julgou mais de uma centena dêles.

Com a devida vênia do eminente Ministro Relator, dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Gallotti — Sr. Presidente, o Tribunal assentou, em jurisprudência copiosa, de longos anos, que os Estados, em suas leis, não podem restringir mas podem ampliar as garantias asseguradas aos seus funcionários pela Constituição federal.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Os dispositivos do Tribunal se referem a funcionários, não a servidor. Tôda a vez que vinha essa jurisprudência, era com referência a funcionário público, não a servidor, com a devida vênia.

O Sr. Ministro Luis Gallotti — Aquela jurisprudência, *data venia*, abrange os servidores públicos, não apenas os funcionários. No caso, a lei estadual criou uma situação intermédia entre a estabiliadde e a demissibilidade *ad nutum*. Na primeira, exige-se o processo administrativo, para a demissão. Na situação intermédia, a que me referi, a lei exige apenas que o ato demissório seja justificado.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — No caso, foi justificado. É medida de economia, alega o governador do Estado.

O Sr. Ministro Evandro Lins — Sim, mas, sem aquela exigência legal, de que deve partir essa indicação do chefe do serviço do dispensado.

O Sr. Ministro Luis Gallotti — V. Exa. poderia esclarecer-me se a dispensa foi por motivo de economia? Considero que êsse poderá ser um motivo que justifique a demissão.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — O Tribunal, com a devida vênia — respeito muito a opinião do Tribunal — está dando uma interpretação muito liberal, quanto à garantia do extranumerário. O extranumerário nunca teve garantia, no Serviço Público Federal. A primeira lei sôbre extranumerários, Decreto-Lei nº 240, lhes garantiu férias, licenças e consignações, mas disse que eram nomeados a título precário. Depois vieram as leis de equiparação de extranumerário, com mais de cinco anos de exercício, ao funcionário público. Lei nº 2.284, na esfera federal. Art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Daí por que um chefe de serviço qualquer admite um funcionário, não pode o governador dispensá-lo, para não tirar o pão de uma família? Isto é dar estabilidade a extranumerário, quando a Constituição diz que a estabilidade só se dá depois de cinco anos de serviço.

O Sr. Ministro Evandro Lins — O governador pode cumprir a lei.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Quando a demissão é feita por pessoa que não o governador, é preciso ser justificada.

As informações prestadas pelo Sr. Governador do Estado estão nestes têrmos:

"Tenho a honra de me dirigir a V. Exa., a fim de encaminhar as informações que me foram solicitadas para possibilitar a apreciação e o conseqüente julgamento do Mandado de Segurança impetrado por Nilton Fulchi contra o dito do Governador do Estado, que o dispensou da função de Investigador, da Tabela da Secretaria de Segurança Pública, nesse Tribunal constituindo o Feito Civel nº 15.085.

Preliminarmente:

2. Entendo não caber o acolhimento da medida heróica impetrada, já que a mesma se dirige contra o Governador do Estado, que não foi a autoridade subscritora do ato que determinou o afastamento do Impetrante da função de extranumerário que exercia. Sua dispensa se deu em face de Portaria assinada pelo Sr. Secretário de Segurança Pública, autoridade contra a qual, a meu ver, se deveria dirigir a segurança ora impetrada, razão por que deve ser denegada de plano, por desatendimento ao prescrito no art. 7°, inciso I, da Lei n° 1.533, de 31-12-51.

Do mérito e da legalidade:

3. Não procedem de modo algum as razões alinhadas pelo Impetrante para solicitar o retôrno à função da qual foi dispensado. Sendo extranumerário como era, sua permanência nos quadros estaduais tinha um cunho de normal instabilidade, não cabendo a alegação, a qualquer tempo e fôsse qual fôsse o tempo de serviço, da garantia da estabilidade, à vista do mandamento contido no art. 122, da Constituição do Estado, *ipsis litteris*: "Os extranumerários serão admitidos em conseqüência de programas periódicos para funções de caráter transitório".

4. Assim, qualquer tentativa de conferir estabilidade a extranumerários vê-se frustrada pelo proibitivo constitucional transcrito, não se podendo, pois, dar reverência ou acatamento aos dispositivos nesse sentido insertos nas Leis ns. 4.907-61 (artigo 43), 5.056-62 (art. 30, parágrafo único) e 5.064-62 (art. 69), tendo em vista entendimento unânimemente aceito, atualmente, e segundo o qual uma lei inconstitucional não deve simplesmente ser observada, pois que não teria cabimento ficar-se dando cumprimento a dispositivo que se conflitasse com preceito constitucional, à espera do longo processo de declaração de sua inconstitucionalidade.

5. Exemplo eloqüente do que acabo de afirmar, está na atitude há pouco assumida pelo Govêrno do Estado de São Paulo. Em brilhante parecer, aprovado pelo Governador Ademar de Barros e publicado, na íntegra, no *Diário Oficial* daquele Estado, de 19 de março de 1963, o Professor Miguel Reale, Secretário de Justiça daquele Estado, defendeu a tese que acima expus e que me parece a mais consentânea com o princípio universalmente aceito na hierarquia das leis. Disse êle, nesse belo trabalho, que a moderna doutrina permite a declaração *a posteriori*, pelos tribunais do País, da inconstitucionalidade de uma lei, o que se deve conseguir pelo não cumprimento do dispositivo inquinado com o vício referido. Êsse pronunciamento valeu para que o atual ocupante do Palácio dos Campos Elíseos expedisse ordem a todos os setores componentes do Executivo paulista no sentido de que não dessem cumprimento a 8 leis votadas pela Assembléia Legislativa, vetadas pelo então Governador Carvalho Pinto por inconstitucionais e cujos vetos foram rejeitados. No citado parecer o Professor Reale, depois de se reportar a farta bibliografia, assim se expressa, reproduzindo decisão da 6° Câmara Cível do Tribunal de Justiça de seu Estado: "Assim como o magistrado deixa de aplicar a lei inconstitucional e o Legislativo deixa de votar as proposições do Executivo que entenda serem ofensivas ao texto constitucional, também o Executivo tem o *direito e a obrigação* de não dar cumprimento a leis que entenda estarem viciadas de inconstitucionalidade". (Os grifos são meus).

6. Precisamente em virtude de tal verdade jurídica inquestionável, decidi declarar, por decretos que nesta data estão sendo remetidos à publicação, nulas de pleno direito quaisquer apostilas de efetivação de extranumerários, lavradas com base nos dispositivos citados no item 4 destas informações, salvo aquelas efetuadas há 5 ou mais anos, para as quais já ocorreu a prescrição qüinqüenal.

7. Com a dispensa do Impetrante corrigiu-se, por outro lado, uma anomalia verificada quando de sua admissão: é que esta se processou numa época em que as finanças estaduais eram notòriamente deficitárias, situação na qual não se compreende recrutamento de pessoal para execução de programas periódicos e em caráter transitório.

Só se procedem a tais admissões quando, òbviamente, há disponibilidades orçamentárias e o supérfluo pode ser atacado. Não era o que acontecia, quando a Portaria de admissão foi assinada. Com a dispensa ora impugnada, pois, cancelou-se mais um elemento comprobatório do *desvio de poder* em que incidiram governantes passados, cujo poder de nomear se dirigiu ao atendimento de situações pessoais e particulares, ao invés de ter em mira a consecução dos fins do Estado.

8. O *interêsse público,* inovado para a prática do ato que o dispensou, encontra plena cobertura no art. 113, § 1º, da Constituição estadual, tendo em vista os dias amargos e tormentosos que nosso Estado viveu, nos fins dos governos anteriores, com os hospitais e sanatórios fechados por falta de recursos e seus internados em lúgubres passeatas pelas ruas de Niterói, implorando a caridade de um leito e um prato de sopa; suas escolas em colapso; e tôda a vida da comunidade em sobressalto. Enquanto isso, o *Diário Oficial* publicava listas diárias de 200 e mais nomeações inúteis, num verdadeiro achincalhe à população e num impiedoso desrespeito a tísicos, hansenianos e portadores de outros males que eram mandados embora dos hospitais públicos por falta sequer de um prato de comida para servi-los".

Sr. Presidente, não quero continuar essa leitura. Penso que satisfaz ao pedido do eminente Ministro Luís Gallotti.

O Sr. Ministro Luis Gallotti — V. Exa. poderia ler o texto legal invocado pelo impetrante?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Pois não. É o art. 30, parágrafo único, da Lei nº 5.056, de 26-6-62, que diz: "São considerados estáveis os atuais servidores extranumerários da administração estadual".

O Governador do Estado diz que êsse dispositivo não podia ser aplicado por inconstitucional, e que a Constituição não permitia a efetivação de extranumerários admitidos com menos de um ano de serviço, quando a Constituição do Estado só permite que os extranumerários sejam admitidos apenas em caráter provisório.

O Sr. Ministro Luis Gallotti — *Data venia* do eminente Relator, de acôrdo com votos que tenho proferido em casos análogos, dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento ao recurso, contra o voto do Ministro Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa. Relator, o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Evandro Lins, Hermes Lima, Pedro Chaves, Vitor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Luís Gallotti e Hahnemann Guimarães. Licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.