SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — NOMEAÇÃO — ANULAÇÃO — DISPONIBILIDADE

— Serventuário vitalício, promovido em cargo judiciário, fica em disponibilidade, se a nomeação foi anulada pela declaração de inexistência de vaga, motivada pela aposentadoria irregular do seu antecessor que reverteu à atividade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado do Rio Grande do Norte *versus* Normando Pignataro Delgado
Recurso extraordinário n.º 64.526 — Relator: Sr. Ministro
ELOY DA ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Terceira Turma, conhecer do recurso por votação unânime e negar-lhe provimento por maioria, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 18 de outubro de 1968. — *Hermes Lima*, Presidente. — *Eloy da Rocha*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores — Adoto o que se contém no parecer da Procuradoria-Geral da República, fôlhas 84-85, que bem exprime a realidade:

"Normando Pignataro Delgado fôra nomeado, em caráter vitalício, para exercer o cargo de Escrivão do 2.º Cartório da Comarca de Nova Cruz, em virtude da vaga ocorrida com a aposentadoria de Alberto Martins Delgado.

Posteriormente, o Govêrno do Estado do Rio Grande do Norte verificou que a aposentadoria do titular fôra obtida com irregularidade na computação do tempo de serviço, que não era suficiente para tal fim, cancelando-se, então, a inatividade.

Com esta anulação, operou-se o retôrno do ex-servidor ao exercício de seu cargo e foi desfeita, conseqüentemente, a nomeação do ora recorrido, que fôra provido em cargo que não estava vago.

Inconformado, o ora recorrido impetrou mandado de segurança objetivando lhe fôsse reconhecido o direito à disponibilidade, uma vez que, sendo funcionário vitalício, sòmente poderia perder o cargo em virtude de sentença judiciária, nos têrmos do art. 189, I, da Constituição Federal.

O eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, na sua composição plena, concedeu a segurança, com a seguinte ementa:

"Se desfeita a aposentadoria de Escrivão de Cartório Judiciário que se conforma e reassume o exercício do cargo, evidentemente, não se há negar a quem foi nomeado em face dessa aposentadoria, o direito de *writ* para ser decretada a sua disponibilidade, respeitando-se a garantia da estabilidade assegurada pela Constituição Federal" (fls. 30).

Irresignado, o Estado do Rio Grande do Norte interpôs recurso extraordinário, com fulcro nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional, sustentando que o acórdão recorrido teria violado o artigo da Constituição de 1946 e dissentido de julgados de outros Tribunais."

2. Inadmitido o extraordinário, subiu, por via de agravo interposto, e provido para melhor exame (autos apensados).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Conheço do recurso pelo dissídio, como sustenta o recorrente e propugna a Procuradoria-Geral.

E lhe dou provimento para cassar a segurança.

2. E assim o faço, porque, anulada que foi a aposentadoria daquele que ensejou a vaga, passou a ocupar o recorrido, tendo aquêle retornado ao exercício, desfêz-se de pleno direito, o suporte fáctico da nomeação.

Certo é êle vitalício. Mas não menos exato que sua investidura partiu da existência da vaga.

Inocorrida, jurìdicamente, por nula a aposentadoria de seu primitivo ocupante, não se poderia extrair conseqüências outras.

E nem seria exigir procedimento judicial diverso de parte da Administração. E, ademais, a solução propugnada pelo recorrido em seu mandado e aceita pelo eg. Tribunal *a quo*, não teria arrimo no art. 189, parágrafo único, da Constituição, então vigente, 1946, por não ser o caso.

Assim, em caso análogo, se orientou esta eg. Côrte, ao julgar o agravo também do Rio Grande do Norte, sob n.º 48.816, do qual foi Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti (*Revista de Direito Administrativo*, 79/227 e seguintes).

VISTA

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RE 64.526 — RN — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Estado do Rio Grande do Norte (Adv., Raimundo Nonato Fernandes). Recdo., Normando Pignataro Delgado (Adv., Dante de Melo Lima).

Decisão: Conhecido e provido pelos votos dos Ministros Relator e Amaral Santos. Pediu vista o Ministro Eloy da Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hermes Lima.

Presidência do Sr. Ministro Hermes Lima, na ausência ocasional do Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira. Presentes à sessão os Srs. Ministro Eloy da Rocha, Amaral Santos, Thompson Flores e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — O eminente Relator conheceu do recurso, em face do dissídio, e lhe deu provimento, para cassar o mandado de segurança.

O impetrante, aprovado em concurso, foi nomeado, pelo Governador do Estado, a 31/3/60, para o cargo de Escrivão de Cartório que, entre outros ofícios, abrange o tabelionato. Prestou compromisso, perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca, e exerceu as funções de 11/4/60 até 16/4/62, ou seja, durante dois anos e dias. Fêz-se a nomeação na vaga aberta pela aposentadoria do titular. Decorridos dois anos da posse do recorrido, foi anulada aquela aposentadoria. Retornou ao cargo o anterior titular e o recorrido foi afastado.

O recorrido requereu a disponibilidade, mas a sua pretensão não foi atendida, nem desatendida. Impetrou, então, mandado de segurança, que o Tribunal de Justiça concedeu. O Estado impugnou o pedido, sob o fundamento de que, anulada a aposentadoria, inexistente era a vaga e, por via de conseqüência, nulo o ato de provimento do recorrido. O Tribunal de Justiça. em acórdão de 19/9/62, por unanimidade de votos, deferiu o mandado, reconhecendo o direito de Normando Pignataro Delgado à disponibilidade no cargo de Escrivão. O Estado interpôs recurso extraordinário. Invocou dissídio jurisprudencial e trouxe acórdão do Supre-

mo Tribunal, no sentido de que, declarado nulo o ato de que decorreu a vaga, nulo é também, o provimento subseqüente.

Peço licença ao eminente Relator para divergir de seu douto voto. Fico com a orientação adotada pelo Tribunal de Justiça. Penso que não se pode aplicar ao caso o princípio dos atos-conseqüentes. O ato de anulação não tem relação direta com a investidura do impetrante, que fêz concurso, foi aprovado, nomeado, tomou posse, entrou em exercício e desempenhou, durante dois anos, cargo vitalício. A Constituição não prevê tal situação. Dispunha o art. 190, da Constituição de 1946:

"Invalidada por sentença a demissão de qualquer funcionário, será êle reintegrado; e quem lhe houver ocupado o lugar ficará destituído de plano ou será reconduzido ao cargo anterior, mas sem direito a indenização."

Visou-se, nesse dispositivo, a restaurar um direito. Alguém ocupou o lugar de funcionário ilegalmente demitido. Invalidada a demissão, êste seria reintegrado. Valeria a regra do artigo 190, quando se cuidasse de decretação, por sentença judicial, da nulidade do ato que acarretou a abertura da vaga. Decretada por sentença a ilegalidade do primeiro ato, desfazer-se-ia o segundo. Na espécie, a Administração, dois anos depois da nomeação do recorrido, entendeu de anular a aposentadoria do anterior titular. Não está em discussão, no momento, o acêrto, ou não, do ato, que anulou a aposentadoria.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Deve ter sido anulado em virtude de lei.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Não se esclarece. O que é certo é que a anulação não se fêz por sentença judicial. A meu ver, não se pode aplicar, por analogia, a regra do art. 190, da Constituição, que retira do ocupante do cargo qualquer direito. Não se pode destituir, sem decisão judicial, servidor vitalício, regularmente investido no cargo. Ora, se o funcionário vitalício não poderia perder o cargo senão em virtude de sentença judicial, não poderia a Administração afastá-lo, por via oblíqua, mediante a anulação de ato que não tem vício próprio.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — O vício é originário, porque não havia vaga. Havia vaga?

O Sr. Ministro Amaral Santos — Havia vaga.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Aparentemente a aposentadoria abriu vaga.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Mas o que houve foi um êrro do Estado em permitir que essa vaga fôsse ocupada.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Reconheço a relevância do argumento do eminente Relator.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — O caso julgado pelo eminente Ministro Luiz Gallotti é igual.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Diz S. Exa. que, se a vaga decorria da aposentadoria, anulada esta, desapareceu aquela. Portanto, não havia vaga. Extraio do fato outra conseqüência.

O Sr. Ministro Amaral Santos — Anulou-se o ato de aposentadoria, mas não se desfez o outro.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — Não me parece que seja nulo, também, o provimento do impetrante. A Administração não pode decretar a nulidade da nomeação do impetrante, que satisfez tôdas as condições para o provimento, a começar pelo concurso, o que não é comum.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Mas não foi concurso público, foi uma prova administrativa.

O Sr. Ministro Eloy da Rocha — O decreto diz: aprovação em concurso.

Parece-me que a solução justa seria pôr em disponibilidade o impetrante. Provido o cargo, de acôrdo com a lei, e, posteriormente, pela anulação da aposentadoria, desaparecida a vaga, que originara a nomeação, a situação é análoga à da extinção do cargo.

O fundamento do recurso é o dissídio jurisprudencial. No invocado acórdão encontra-se, implìcitamente, orientação discrepante da decisão recorrida, embora não haja perfeita semelhança dos casos.

Poder-se-ia descobrir, em desfavor do impetrante, a circunstância de ser êle filho do aposentado, sabendo, por isso, do vício da aposentadoria. Mas sôbre essa circunstância não há de decidir no recurso extraordinário.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos — Sr. Presidente, peço a palavra.

Eu tinha acompanhado o Ministro Thompson Flores, mas, em virtude dos esclarecimentos prestados pelo Ministro Eloy da Rocha, *data venia*, acompanho S. Exa.

EXTRATO DA ATA

RE 64.526 — RN — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Estado do Rio Grande do Norte (Adv., Raimundo Nonato Fernandes). Recdo., Normando Pignataro Delgado (Adv., Dante de Melo Lima).

Decisão: Conhecido, mas negado provimento contra o voto do Relator, havendo o Ministro Amaral Santos reconsiderado seu voto. Presidiu o julgamento o Ministro Hermes Lima, por não haver o Ministro Gonçalves de Oliveira, Presidente da Turma, assistido ao relatório.

Presidência do Sr. Ministro Hermes Lima. Presentes à sessão os Srs. Ministros Hermes Lima, Eloy da Rocha, Amaral Santos e Thompson Flores.