SERVIDOR DE AUTARQUIA — CARGO ISOLADO — NOMEAÇÃO — ANULAÇÃO

— Interpretação dos arts. 126 da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Instituto Nacional de Previdência Social *versus* Ogib Teixeira de Carvalho Recurso extraordinário n.º 67.654 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministro da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 13 de março de 1970. — *Adalício Nogueira*, Presidente. — *Thompson Flores*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores — Foram os recorridos, cujos nomes constam do petitório de fls. 2-3, em número de (51) cinqüenta e um, nomeados, independentemente de concurso, para cargos isolados e de provimento efetivo, em 1960, segundo os documentos de fls. 39 e seguintes, pelo Presidente do IAPFESP, e exonerados por determinação do Conselho Administrativo da

entidade a partir de 31/3/61, fls. 38 e seguintes.

2. Ajuizaram, então, em 26/6/61, perante a 3.ª Vara da Fazenda Pública da Guanabara, mandado de segurança.

Prestadas informações, foi o pedido indeferido pelo magistrado, na longa sentença de fls. 178-92.

3. Agravaram os requerentes, e, proveitosamente, eis que o eg. Tribunal Federal de Recursos, através da sua 1.ª Turma, em acórdão de 9/11/61, por maioria de votos, concedeu a segurança, assim dispondo sua ementa, fôlhas 286:

"Previdência Social. Cargos isolados de provimento efetivo; não os aboliu a Lei n.º 3.780 (Plano de Classificação de Cargos). Por outro lado, a exigência de concurso para cargos isolados, instituída no art. 126, da Lei n.º 3.807 (Lei da Previdência Social), só passou a ter eficácia a partir da data de instalação e exercício dos Conselho Administrativos das Autarquias Previdenciárias, Decreto n.º 50.284, de 1961; sua inaplicabilidade aos cargos isolados de provimento efetivo."

4. Extraordinàriamente, recorreu o Instituto, fls. 293-5. Inadmitido pelo despacho de fls. 302, subiu por via do provimento do agravo n.º 42.340, o qual, interposto em 9/4/63, subiu a êste Tribunal sòmente em 22/11/67, sendo concluso ao Relator, após parecer da Procuradoria-Geral da República, em 18/3/68, merecendo julgamento em 19/6/68.

5. O extraordinário teve, então, regular processamento, emitindo parecer a Procuradoria-Geral da República, pelo conhecimento e provimento, fls. 343.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para cassar a segurança, dispensados os recorridos da devolução de vencimentos recebidos por fôrça de sentença, com prejuízo das situações jurídicas porventura legìtimamente adquiridas no largo decurso de tempo em que a causa teve tramitação.

2. Foi o extraordinário manifestado pela Autarquia com arrimo no artigo 101, III, *a*, da Constituição Federal.

Sustenta haver o aresto afrontado a Lei n.º 1.584/52, o art. 186, da Constituição Federal, o art. 53 da Lei número 3.780, de 12/7/60, e 126, da Lei n.º 3.807, de 26/8/60.

3. Tenho que incorreu o julgado impugnado nas faltas que lhe atribui o recorrente.

Com efeito.

Para prover o recurso e assim deferir a segurança, fundamentou o eminente Ministro Henrique D'Ávila, Relator, seu douto voto, fls. 278-9:

"A lei em referência teve por escopo disciplinar cargos e carreiras. Em nenhum de seus dispositivos cancela ou impede a criação de cargos isolados de provimento efetivo. E, tanto isso é verdade, que o Congresso Nacional continua a criá-los diàriamente.

Essa é a maior demonstração de que tais cargos não foram, de forma alguma, riscados do elenco administrativo.

É de notar, ainda, no caso, que os impetrantes foram nomeados para vagas, já existentes, antes do advento da referida lei. Portanto, ainda que esta tivesse abolido ditos cargos, é evidente que não poderia retroagir para alcançar cargos criados e providos antes de sua vigência.

Êsse primeiro fundamento da decisão recorrida, portanto, afigura-se-me insustentável. Passo à análise do segundo, que consiste em afirmar que os impetrantes não podiam ser nomeados, independentemente de concurso. Ficou evidenciado nos autos que êstes foram nomeados e assumiram o exercício de suas funções em fevereiro de 1961. O art. 126, da Lei n.º 3.807, de 1960, tem que ser entendido, conjugadamente, com o art. 178, da mesma lei que estabelece que, enquanto não assumir o colegiado a direção do Instituto, sua administra-

ção reger-se-á de conformidade com a legislação anterior.

O art. 126, portanto, não estava ainda em vigor, porque versa matéria de caráter administrativo; e o provimento de cargos é assunto de índole administrativa, sem dúvida alguma. E era muito natural e lógico que o legislador reservasse ou atribuísse as reformas de fundo, introduzidas em boa hora na Previdência Social, ao critério da nova Administração."

Assim procedendo, a meu ver, negou vigência ao art. 126 em questão, da Lei n.º 3.807, de 26/8/60, o qual dispõe:

"Art. 126. Sob pena de nulidade de pleno direito do respectivo ato e da responsabilidade do administrador que o praticar, a admissão de pessoal nas instituições de Previdência Social, far-se-á mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, com exceção, apenas, dos cargos em comissão, em número limitado, que serão de livre escolha do Conselho Administrativo, e das funções gratificadas, feito o provimento destas por servidores efetivos da instituição e vedado, em todos os casos, o preenchimento interino de qualquer cargo ou função por prazo superior a um ano."

Dito preceito estêve em plano vigor ao tempo das nomeações, e o Decreto n.º 48.959-A, de 19/9/60 (*Regulamentação da Previdência Social*), em seu art. 538, suspendeu sua vigência, apenas, no que respeita aos Conselho Fiscais; ei-lo na íntegra:

"Art. 538. Por dependerem da instalação dos novos órgãos colegiados dos IAP, consoante o disposto nos artigos 139, item II, e 178, da Lei Orgânica da Previdência Social e arts. 521 e 522 dêste Regulamento, sòmente serão consideradas em vigor após a respectiva data, as seguintes disposições da referida lei e, conseqüentemente, as regulamentares que lhes correspondem: art. 83; item III, do art. 89; arts. 90 e seus parágrafos, e 91 e seu parágrafo único; arts. 93, 94 e seus parágrafos 95 e 96; art. 100 e seu parágrafo único, ressalvado o Conselho Atuarial (C. At.); Capítulos I e II do Título VI; § 2.º do art. 118; arts. 121, 124 e seus parágrafos, 126 e 130, no tocante aos Conselho Fiscal, 132 e 133; §§ 1.º e 2.º do art. 140; arts. 151 e 160."

4. Julgando hipótese, em tudo idêntica, assim se pronunciou o eg. Pleno, ao julgar o recurso extraordinário número 67.043, através do voto do Relator, o eminente Ministro Themístocles Cavalcanti (*R.T.J.*, 50/214):

"Ora, o fundamento principal do acórdão recorrido é que o art. 126, da Lei da Previdência não estava vigente, porque suspensa a sua aplicação pelo decreto que a regulamentou, enquanto que o recorrido entende que esta era a lei aplicável porque exigia o concurso para o provimento de qualquer cargo na Previdência Social.

Conheço do recurso, porque o acórdão recorrido negou a vigência da Lei Orgânica de Previdência Social.

No mérito, o argumento essencial é de que o regulamento da lei orgânica (Decreto n.º 49.959-A, de 19/6/60) mandou suspender o art. 126 da Lei Orgânica que exigia concurso até que se instalassem os órgãos de administração.

Mas a leitura do art. 538, do Decreto n.º 48.959-A, de 19/6/60, que teria suspendido a execução do art. 126, da Lei Orgânica para exigir o concurso só se refere expressamente aos Conselhos Fiscais, permanecendo em vigor para todos os outros efeitos.

A aplicação dêsse decreto, assim, não obedeceu ao que nêle se determinava de modo expresso. Foi feita, *data venia*, contra o que nêle se preceituava expressamente.

"Não tem, portanto, cabimento também a tese de que o regulamento poderia suspender a execução da lei, pois que o regulamento não se referia à matéria, antes dispunha em contrário ao que se decidiu.

O art. 126, da Lei Orgânica de Previdência Social que exigia o concurso

é que não foi aplicada, embora não tivesse perdido a sua vigência.

O outro argumento é o de estágio probatório. Mas já é tempo de se desfazer o equívoco em tôrno dêsse instituto que tive ocasião de examinar longamente em outra oportunidade (*O funcionário público e o seu regime jurídico*, v. 1).

É instituto vinculado ao concurso, meio complementar de apurar a aptidão para o cargo depois da prova de aptidão intelectual.

Não se exige, nem se pode invocar o seu benefício, quando se trata de cargo isolado de provimento sem concurso e não creio que a *Súmula* n.º 21 tenha outro entendimento.

Além do mais, trata-se de nomeação ilegal, feita contra expressa disposição de lei."

Esta, de resto, foi a orientação seguida por esta Côrte, ao julgar os recursos de mandado de segurança números 12.519, 12.949, bem como no recurso extraordinário n.º 66.991, êste em 10/6/69, do qual foi Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro — (*Ementário* 733, 2.º).

5. Em tais condições, não há como deixar de conhecer e prover o excepcional.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 67.654 — GB — Fel., Ministro Thompson Flores. Recte., Instituto Nacional de Previdência Social (Adv., Lúcia Doetzer). Recdos., Ogib Teixeira de Carvalho e outros (Adv., Paulo Lefèvre de Alcântara Guimarães).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Eloy da Rocha, Adaucto Cardoso e Thompson Flores.