FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DISPONIBILIDADE — ATO COMPLEMENTAR

— Interpretação dos Atos Complementares n.os 50 e 51, de 1969.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado da Bahia *versus* Carlos Fernando de Souza Dantas
Recurso extraordinário n.º 72.396 — Relator: Sr. Ministro AMARAL SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na conformidade da ata, do julgamento e das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 22 de outubro de 1971. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Amaral Santos*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Amaral Santos*: O recorrente, Consultor Jurídico aposentado, obteve segurança contra ato do Governador do Estado que, em lugar de determinar a sua reversão na vaga existente de Procurador do Estado, houve por bem considerá-lo em disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

Estava o impetrante aposentado quando foram baixados o Ato Complementar n.º 7, de 26.2.69, e os Atos Complementares n.os 50 e 51, de 27.2 e 17.4.69, respectivamente.

Em síntese, estabeleceu essa legislação:

a) proibição a funcionário público, de contar o período correspondente ao exercício de mandato eletivo por tempo excedente ao de sua duração;

b) nulidade de pleno direito da contagem de tempo de exercício de mandato eletivo em desacordo com a redação mencionada; e

c) disponibilidade remunerada com vencimentos proporcionais ao efetivo tempo de serviço, até o aproveitamento do funcionário, se o antigo cargo estivesse provido.

Apesar de existir vaga de procurador, cargo equivalente ao de consultor, por força da Lei estadual n.º 2.320, de 1966, o Governador negou-se a decretar a sua reversão ao serviço ativo.

Em conseqüência, concluiu o acórdão, após apreciar a aplicação da Lei estadual aludida (fls. 46).

"Por conseguinte, o preenchimento da vaga existente de Procurador da qual o Sr. Governador do Estado tinha conhecimento através informação do DAG e petição do impetrante constitui violação ao direito certo e incontestável do requerente de ser na mesma aproveitado, direito esse que está amparado pelo Ato Complementar n.º 51 a que o Governo do Estado deveria dar imediato cumprimento."

Este é o teor da decisão (fls. 42-6):

"O Bel. Carlos Fernando de Souza Dantas, Consultor Jurídico aposentado, padrão M, desde 1963, requereu mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Governador do Estado consubstanciado no decreto publicado no *Diário Oficial* de 8 de junho findo que, em lugar de determinar sua reversão na vaga existente de Procurador do Estado, cargo equivalente ao extinto de Consultor Jurídico, houve por bem considerá-lo em disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço apurado pela comissão revisora designada pelo Governo para anular as aposentadorias baseadas na Lei n.º 1.839, de 1962, ato esse baixado com infração ao disposto no art. 6.º do Ato Institucional n.º 7 e art. 1.º

do Ato Complementar n.º 51, ambos expedidos pelo Governo Federal no corrente ano.

Sustenta o impetrante que de acordo com o Ato Complementar n.º 51, de 17.4.69, os servidores públicos revertidos à atividade em virtude do Ato Complementar n.º 50 só poderão ficar em disponibilidade com vencimentos proporcionais se não existir vaga, o que ocorreu no curso da revisão da aposentadoria do requerente cujo processo mereceu o seguinte despacho do Vice-Governador, no exercício do cargo de Governador: "Aprovo o parecer supra. Ao DAG para informar quanto à existência de vaga."

De referência ao direito do ex-Consultor Jurídico, mesmo aposentado, de ser aproveitado no cargo de Procurador, afirma o requerente já ter sido esse direito reconhecido pelo próprio Governador no caso da readmissão da Bel.ª Elisabeth Maria Junqueira Ayres Cabral, pondo em relevo a circunstância especial de se achar a beneficiária afastada do cargo há 13 anos, por demissão a pedido, sendo aproveitada como Procuradora de 3.ª classe em face do seu diminuto tempo de serviço.

Em síntese, o objetivo da segurança é o aproveitamento do requerente na vaga aberta com a aposentadoria do Procurador de 1.ª classe Bel. Luiz Eugênio Teixeira Tarquínio, o que no seu entender constitui direito líquido e certo face à letra e o espírito da citada legislação revolucionária que determina a reversão do servidor, existindo vaga.

O pedido está instruído com os documentos de fls. 10-23.

Em suas informações, o Exmo. Governador limita-se a dizer que o preenchimento da vaga reclamada pelo impetrante, como ato complexo que é, não dependia apenas dele Governador, mas do pronunciamento do Conselho de Procuradores, face à circunstância de se tratar de antigo Consultor Jurídico do Estado, cargo atualmente extinto.

Em seu parecer de fls. 38-40, o Excelentíssimo Sr. Dr. Procurador-Geral da Justiça levanta a preliminar do não-conhecimento do pedido de segurança, visto não estar a matéria nele ventilada submetida ao controle do Judiciário, vez que decorrente de ato expedido em cumprimento aos princípios institucionais e complementares do Governo Federal. No mérito, opina pelo indeferimento do *mandamus*.

Após o relatório na assentada de julgamento, os advogados dos litigante sustentaram oralmente seus pontos de vista, reiterando o Representante do Estado a preliminar suscitada pelo Dr. Procurador-Geral da Justiça.

PRELIMINAR

Data venia do entendimento dos eminentes Drs. Procurador-Geral da Justiça e do Representante do Estado, a preliminar argüida não merece acolhida.

A impetração não é dirigida contra o Ato Institucional n.º 7 nem contra os Atos Complementares nºs. 50 e 51. Ao contrário, o pedido é formulado contra o ato do Governador que pôs o requerente em disponibilidade, com vencimentos proporcionais ao efetivo tempo de serviço, vale dizer, em desacordo com o disposto no art. 1.º do Ato Complementar n.º 51, que determina o reaproveitamento do servidor no seu antigo cargo existindo vaga, vez que dito artigo só prescreve a disponibilidade naquelas condições, se o antigo cargo estiver provido.

Desprezada a preliminar, passa-se ao exame do mérito da segurança.

MÉRITO

Baseado na Lei n.º 1.839, de 29.12.62, que mandava contar o tempo de exercício de mandato eletivo, em dobro, para o efeito de aposentadoria, o impetrante, então Consultor Jurídico do Estado, padrão M, requereu e obteve sua aposentadoria em março de 1963. Em gozo desse *otium cum dignitate*, foi surpreendido com o Ato Institu-

cional n.º 7, de 26.2.69, que, em seu art. 6.º, estabelece que nenhum funcionário da União, dos estados, do Distrito Federal e dos territórios poderá contar, para qualquer efeito, o período correspondente ao exercício de mandato eletivo por tempo excedente de sua duração. Em decorrência desse Ato, foi baixado o Ato Complementar n.º 50, de 27.2.69, republicado em 10 de abril seguinte, ficando estabelecido em seu art. 1.º a nulidade de pleno direito da contagem de tempo de exercício de mandato eletivo feita em desacordo com o disposto no art. 6.º do Ato Institucional n.º 7 e no artigo seguinte fixou o prazo de 60 dias para revisão dos atos de concessão de aposentadoria, reforma ou transferência para reserva com base em tempo de serviço contado na forma contrária ao que preceitua o artigo anterior. Poucos dias depois, isto é, em 17 de abril, foi baixado novo Ato Complementar de n.º 51, cujo art. 1.º dispõe o seguinte:

"Os servidores públicos revertidos à atividade em virtude do Ato Complementar n.º 50, de 27.2.69, ficarão em disponibilidade remunerada com vencimentos proporcionais ao efetivo tempo de serviço, até o seu aproveitamento, se o antigo cargo estiver provido na forma da lei."

Em cumprimento deste mandamento legal do Governo Federal, o Senhor Governador do Estado fez expedir o Decreto n.º 21.207, constituindo a comissão incumbida de rever os processos de aposentadorias atingidas pelo Ato Institucional n.º 7, cabendo a sua presidência ao eminente Procurador-Geral do Estado, Dr. Paulo Almeida.

A partir de então, começaram a ser publicados no *Diário Oficial* diversos atos de revisão de várias aposentadorias, até que no referido órgão de 8 de maio findo saiu a relação de 10 nomes, figurando em 4.º lugar o do impetrante, fls. 12, com o parecer da aludida comissão, que mereceu do Senhor Vice-Governador no exercício do cargo de Governador o seguinte despacho:

"Aprovo o parecer supra. Ao DAG para informar quanto à existência de vaga."

Posteriormente, foram publicados nos *Diários Oficiais* de 22, 23 e 24 de maio decretos mandando retornar às suas antigas funções os integrantes daquela lista, do dia 8, médicos em sua maioria, deixando de ser readmitidos o impetrante e o Bel. José Marques Chagas, ambos antigos Consultores Jurídicos do Estado, apesar de haver ocorrido uma vaga de Procurador do Estado de 1.ª classe, cargo equivalente ao de Consultor Jurídico.

O confronto de datas é expressivo: no dia 29.4.69 abria-se a vaga de Procurador de 1.ª classe com a aposentadoria do Bel. Luiz Eugênio Teixeira Tarquínio e no dia 8 de maio seguinte o Chefe do Executivo Estadual aprovara o parecer da comissão revisora da aposentadoria do impetrante, recomendando ao DAG que informasse a existência de vaga.

Vigilante na defesa do seu direito e obediente aos princípios que informam os Atos complementares nºs. 50 e 51, no dia 19 de maio o impetrante, vendo passarem-se os dias sem a publicação do decreto de sua reversão, endereçou ao Exmo. Senhor Governador do Estado uma petição cuja cópia se vê à fls. 17, denunciando a existência de vagas na carreira de Procurador e fazendo ver a S. Excia. que era chegado o momento de sua reversão ao serviço público, tanto mais quanto, já o DAG havia informado a existência da meniconada vaga em 12 de maio, conforme despacho de seu diretor, fls. 31.

Inexplicavelmente, essa petição ficou retida no gabinete do Sr. Governador e só foi encaminhada ao Conselho de Procuradores mediante despacho publicado no *Diário Oficial* de 1.º de junho fnido, fls. 20.

Nesse interregno, o Governo do Estado preenchia a vaga existente com as promoções publicadas no *Diário Oficial* de 27 de maio, não obstante ha-

ver o impetrante e o DAG informado ao Sr. Governador a existência de vaga na carreira de Procurador. Em sua informação, argumenta a autoridade apontada como coatora que o preenchimento da vaga pleiteada pelo impetrante não dependia apenas dele Governador, mas, do pronunciamento do Conselho de Procuradores, face à circunstância de se tratar de antigo Consultor Jurídico que nunca integrara a carreira de Procurador criada posteriormente à sua aposentadoria.

A resposta a essa objeção encontra respaldo na própria Lei estadual número 2.320, de 1966, que criou a Procuradoria do Estado, enquadrando na carreira de Procuradores, entre outros, os antigos Consultores Jurídicos, dispondo, expressamente, na letra *b* do art. 27, que os Consultores Jurídicos mais antigos seriam considerados Procuradores de 1.ª classe. Foi tão evidente esse enquadramento, estabelecido pela citada lei, que chegou ao extremo de prescrever no art. 32 o seguinte:

"Os servidores mencionados no artigo 27 e aposentados até a data da sua publicação serão considerados para fins de reajustamento como Procuradores de 1.ª classe."

Nessa oportunidade não é necessário lembrar que a figura do aposentado, do inativo, nem sempre é estática na Administração, pois é possível o seu retorno ou reversão, desde que não tenha ultrapassado a idade limite prevista na Constituição.

Vale também assinalado que, em condições muito menos favoráveis, o Governo do Estado, depois de ouvido o Conselho de Procuradores, fez reverter ao serviço público a ex-Consultora Jurídica Elisabeth Maria Junqueira Ayres Cabral depois de 13 anos de afastamento do serviço público por demissão a pedido, sendo classificada como Procuradora do Estado de 3.ª classe, em vista do seu reduzido tempo de serviço.

Por conseguinte, é o próprio Governo do Estado que manifestando correta interpretação da Lei estadual número 2.320 firmara o entendimento de que a reversão ao serviço de antigo Consultor Jurídico há de ser feita na carreira de Procurador e no caso do impetrante só poderá ser na 1.ª classe, face o mesmo contar 20 anos, 5 meses e 29 dias de serviço, consoante apuração da comissão revisora, folha 32.

Quanto à alegação de S. Exa., o Governador, de que a volta do impetrante ao serviço público só se efetivaria, se viável, em ato administrativo complexo, de cuja elaboração participariam o Conselho de Procuradores e o próprio Procurador-Geral do Estado não merece acolhida, desde quando demonstrado ficou a existência de vagas à época da revisão da aposentadoria do impetrante, estando por outro lado o processo administrativo a que se refere S. Exa. em fase final de elaboração, dependendo apenas do parecer do aludido Conselho, parecer esse a que o Chefe do Executivo não deve obediência.

Por conseguinte, o preenchimento da vaga existente do Procurador da qual o Sr. Governador do Estado tinha conhecimento através informação do DAG e petição do impetrante constitui violação ao direito certo e incontestável do requerente de ser na mesma aproveitado, direito esse que está amparado pelo Ato Complementar n.º 51 a que o Governo do Estado deveria dar imediato cumprimento.

Por último, convém relembrado que o caso ora submetido a julgamento é idêntico ao do Juiz Agnaldo Bahia Monteiro em que este Egrégio Tribunal, em esmagadora maioria, mediante simples processo administrativo, entendeu ser possível a reversão do servidor público em cargo equivalente ao fundamento de que "os Atos Complementares decorrentes de poderes excepcionais de que ora se acha investido o Sr. Presidente da República suspendem, no que esteja em desacordo com a matéria antes regulada, qualquer disposição de direito comum." Recorde-se que o

Juiz Agnaldo Bahia Monteiro era Pretor da Capital, cargo do qual se demitiu para assumir o de Conselheiro do Tribunal de Contas do Município da Capital. Extinto esse cargo, determinou o Ato Complementar n.º 44 que os seus integrantes voltassem ao cargo anteriormente ocupado. O cargo de Pretor estava extinto, mas havia a vaga de Juiz de Direito de 2.ª entrância em que foram transformados os Pretores da Capital pela Lei n.º 2.314, de 1.3.66. Em cumprimento ao Ato Complementar citado, esse Egrégio Tribunal fez a indicação do seu nome para a vaga existente, evitando que ficasse em ociosa disponibilidade renumerada e atendendo também à atual política econômica do Governo que visa a contenção de despesas face à inflação.

Em face das considerações expostas, acordam as Câmaras Reunidas, à unanimidade de votos, conceder a segurança impetrada para reconhecer ao impetrante o direito de ser revertido no cargo de Procurador de 1.ª classe na vaga aberta com a aposentadoria do Bel. Luiz Eugênio Teixeira Tarquínio."

Inconformada, manifestou a Fazenda do Estado recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d*, em que colaciona os seguintes argumentos, que estão, assim, resumidos no despacho de folhas 60-61, que indeferiu o seu processamento (fls. 60):

"a) o ato do Governador do Estado, inquinado de ilegal, não está sujeito a controle pelo Poder Judiciário, decorrente que é do Ato Complementar n.º 51;

b) admitida, porém, a competência desse Poder para apreciar a matéria, a decisão recorrida negou vigência ao citado Ato Complementar n.º 51;

c) às teses do acórdão impugnado opõem-se os verbetes 38 e 39 da *Súmula* do eg. Supremo Tribunal Federal."

Interposto agravo de instrumento foi o mesmo, inicialmente, indeferido (fls. 33-35, autos em apenso). Manifestado agravo regimental, reconsiderei a decisão anterior, tendo em vista a figura jurídica da agravante e a relevância que dá ao caso, para efeito de determinar a subida do apelo extremo, para melhor exame (fls. 52, autos em apenso).

Sustentado a fls. 67, o recurso foi contra-arrazoado às fls. 69-69v.

Opina a douta Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso, nestes termos (fls. 73):

"1. Mantemos, *data venia*, o nosso pronunciamento de fls. 31 dos autos de agravo de instrumento em apenso e opinamos, conseqüentemente, pelo não-conhecimento ou não-provimento do presente recurso extraordinário.

2. O acórdão recorrido (fls. 42-6), ao contrário do que sustenta o recorrente, nenhuma ofensa fez a dispositivos de lei federal, pois decidiu em harmonia com o enunciado n.º 39 da *Súmula*. Se existente a lei que ensejava o aproveitamento do funcionário em disponibilidade, iniludível o seu direito à vaga.

3. Opinamos, assim, pelo não-conhecimento ou não-provimento de recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos (Relator): 1. Três são os fundamentos do recurso.

1.º fundamento: O ato do Governador do Estado, inquinado de ilegal, não está sujeito a controle do Poder Judiciário, decorrente que é do Ato Complementar n.º 51.

Responde ao fundamento o despacho que inadmitiu o recurso (fls. 60):

"Quanto ao primeiro ponto, porque o mandado de segurança foi requerido e deferido, precisamente, para que se cumprisse o Ato Complementar n.º 51. A discussão girou em torno da exata inteligência desse diploma, concluindo o Tribunal Pleno, unanimemente, no acórdão recorrido, por sua adequação ao caso.

Ora, "quando se decide que a espécie é regida por determinado dispositivo e em torno dele surgem as várias

interpretações doutrinárias, de juristas e tratadistas, o recurso não tem cabimento. O recurso caberá quando na controvérsia não for observado dispositivo que deve regê-la, dispositivo que certo resolveria o caso se fosse aplicado" (Ministro Gonçalves de Oliveira, *in R.F.* 224/9).

2. O segundo fundamento do recurso é o de que a decisão impugnada negou vigência ao citado Ato Complementar n.º 51.

Ainda aqui improcede a impugnação. A decisão recorrida não negou vigência ao aludido Ato Complementar, mas, ao contrário, deu-lhe aplicação. Ainda aqui, a meu ver, absolutamente jurídico o despacho que inadmitira o recurso (fls. 60):

"Ao contrário, mandou que fosse cumprido pelo Governo, com a reversão do impetrante à atividade. E isto porque, face à prova, à legislação estadual correspondente e a precedente decisão do mesmo órgão administrativo, o cargo de Consultor Jurídico, exercido pelo impetrante na época de sua aposentadoria, fora convertido, quando extinto, no de Procurador do Estado, e havia vaga no quadro da Procuradoria, não se justificando a admissão de estranho, em detrimento do direito de antigo servidor, que aguardava a oportunidade de ser aproveitado."

3. O terceiro fundamento é o de que o acórdão recorrido se oporia à jurisprudência deste Tribunal consubstanciada nas *Súmulas* n.os 38 e 39."

Nesse ponto, valho-me do parecer da douta Procuradoria-Geral da República (fls. 73):

"O acórdão recorrido (fls. 42-6), ao contrário de que sustenta o recorrente, nenhuma ofensa fez a dispositivos de lei federal, pois decidiu em harmonia com o enunciado n.º 39 de *Súmula*. Se existente a lei que ensejava o aproveitamento do funcionário em disponibilidade, iniludível o seu direito à vaga."

4. Por essas razões, sem embargo dos esforços dos ilustres defensores da recorrente, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 72.396 — BA — Rel., Ministro Amaral Santos. Recte., Estado da Bahia (Adv., Mário Marques de Souza). Recdo., Carlos Fernando de Souza Dantas (Adv., Raymundo Paraná Ferreira).

Decisão: Não conhecido. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Barros Monteiro.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.