FUNCIONÁRIO PÚBLICO – DEMISSÃO COM BASE EM ATO INSTITUCIONAL – INCOMPATIBILIDADE

– Demitido o funcionário com base em Ato Institucional, de 1964, subsiste a incompatibilidade para seu reingresso no serviço público.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sinval de Carvalho Gama Filho *versus* Exmo. Senhor Presidente da República

Mandado de Segurança n.º 18.671 – Relator: Sr. Ministro ELOY DA ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por unanimidade de votos, indeferir o pedido, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 6 de junho de 1973. *Eloy da Rocha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Sinval de Carvalho Gama Filho impetrou no Supremo Tribunal Federal mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente da República.

O impetrante, Agente Fiscal do Imposto de Renda, fora demitido do cargo, após investigação sumária, com fundamento no art. 7.º, § 1.º, do Ato Institucional de 9.4.64.

Posteriormente, aberto concurso público, em 16.5.66, para cargos da classe *A*, da série de classe de Agente Fiscal do Imposto de Renda, nele requereu inscrição o impetrante. Aprovadas as inscrições, realizadas as provas, homologado, a 22.2.67, o resultado do concurso, foi-lhe fornecido certificado de habilitação, a 28.3.67. Logrou o impetrante clasificar-se em 13.º lugar entre os concursados de todos o território nacional e em 5.º, entre os de São Paulo.

Por decreto do Sr. Presidente da República, foram nomeados candidatos aprovados, não sendo nomeado, porém, o impetrante.

O Sr. Presidente da República encaminhou as informações de fls. 22-4:

"Tenho a honra de, restituindo o presente processo, prestar a Vossa Excelência os esclarecimentos que se seguem, no que concerne ao MS n.º 18.671, impetrado, perante o Excelso Supremo Tribunal Federal, por Sinval de Carvalho Gama Filho, contra ato omissivo do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que, não obstante sua habilitação em concurso, não o nomeou para cargo de série de classes de Agente Fiscal do Imposto de Renda.

O Suplicante, como ele próprio esclarece, exerceu, anteriormente, cargo da série de classes de Agente Fiscal do Imposto de Renda, na qual ora pretende reingressar, tendo sido dele demitido pelo Ato Institucional de 9.4.64. Não obstante, inscreveu-se no concurso realizado em 1966, para provimento de cargos daquela série de classes, em que logrou habilitação. Daí o presente *writ*, para compelir a Administração a nomeá-lo.

A improcedência do pedido é manifesta, pois que não teria sentido a demissão do requerente de um cargo pelo Governo revolucionário para, posteriormente, por força de concurso, voltar a preencher esse mesmo cargo, por ato a ser praticado pelo mesmo Governo revolucionário.

Ora, esse provimento só seria viável se se reconhecesse a inconveniência de seu afas-

tamento anterior, em processo regular; nunca por via de ação exclusiva do impetrante, desde que sua demissão não teve por origem incapacidade intelectual para o desempenho daquelas funções, única prova que resulta do concurso em que posteriormente se habilitou.

É certo que o Dr. Consultor-Geral da República, no Parecer n.º 392-H, de 6.9.66, entendeu possível o reingresso no Serviço Público dos servidores demitidos por força dos Atos Institucionais n.ºs 1 e 2, mas deixou patente que essa volta não poderia efetivar-se tão-somente pela via do concurso, mas se apurado, em cada caso, em processo administrativo regular, que não mais existiam incompatibilidades que levaram àquele afastamento. Veja-se o seguinte excerto (*DO* de 13.9.66, p. 10.529): "Não se trata de aplicação de pena perpétua, mas, sim, do reconhecimento de intransponíveis incompatibilidades entre o cidadão e o Serviço Público. Este só poderá ser exercido por aquele, quando tais incompatibilidades já não existirem. Não é possível prever-se prazo. É um estado de espírito.

O entendimento acima expresso parece ser o único em consonância com o período histórico da vida nacional. A mudança de velhos hábitos, o combate à corrupção administrativa e a eliminação de movimentos subversivos não prosperariam se a Revolução não pudesse limpar a área, no Serviço Público, afastando a quantos fossem incompatíveis com tais objetivos. *O retorno desses que por tais razões foram afastados não se conquista só pela via do concurso ou outra qualquer, mas, por essas, juntamente com o julgamento da Administração, no estudo cauteloso de cada caso*" (Os grifos não são do original).

Como se vê, a simples habilitação em concurso, no caso, não seria meio hábil para o reingresso no Serviço Público, sem o competente julgamento administrativo, em processo específico, de que não mais subsistiam os motivos que levaram o impetrante à demissão. Do contrário, seria pretender, como esclarecido, que aquele afastamento se teria fundamentado em razões de capacidade intelectual — o que não corresponderia à realidade — que é, apenas, o que se apura num concurso.

São esses os esclarecimentos que tenho a honra de prestar a V. Exa., parecendo-me demonstrada a total improcedência do pedido."

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 26-7):

"O impetrante quer segurança que lhe garanta a nomeação para o cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda, para o qual se habilitou em concurso, classificando-se em 13.º lugar. A lesão ao seu direito decorreria do ato presidencial, datado de 20.9.67 (fls. 14), de nomeação de cinqüenta dos candidatos habilitados no mesmo concurso, a maioria dos quais em classificação inferior à do impetrante.

Tem razão o informante em refutar o pedido (fls. 22). Na verdade, a demissão sofrida pelo impetrante, do mesmo cargo fiscal em que agora pretende se investir, ocorrida em passado bem recente, ainda perdura como prova da relevante incompatibilidade para com o serviço do Fisco. A sua readmissão, por isso, não há de se dar pela só verificação de sua capacidade intelectual, apurada através do concurso de provas a que se submeteu. À Administração, no caso, há de ficar reservado o direito de acautelar-se em seus interesses, prevenindo-se contra o retorno a seu serviço de quem demonstrou, no exercício do mesmo cargo, uma incapacidade moral oportunamente apurada e que recomendou o seu afastamento.

Dessa forma, para o pretendido retorno no serviço público, sem dúvida que falta ao impetrante o requisito legal de "bom comportamento" (art. 22, V, da Lei n.º 1.711/52), carência de que está previamente ciente a Administração, pois dela resultou a demissão do impetrante, precedida que foi

do processo investigatório recomendado à época. Daí a precisão com que a espécie bem se ajusta àquele invocado pronunciamento do Consultor-Geral da República, na conclusão de que "O retorno desses que por tais razões foram afastados não se conquista só pela via do concurso ou outra qualquer, mas, por essas, juntamente com o julgamento da Administração, no estudo cauteloso de cada caso" (fls. 24).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): A demissão do impetrante, nos termos do Ato Institucional em que ela se fundou, importou reconhecimento, pela Administração Pública, de incompatibilidade para o exercício do mesmo cargo e da função pública.

Respeitada a ressalva prevista no artigo 7.º, § 4.º, do Ato Institucional, a demissão é insuscetível de controle jurisdicional — art. 173 da Constituição de 1967 e art. 181 da Constituição de 1969.

Não há interesse, para a decisão do presente mandado, no exame da possibilidade de revisão da situação decorrente da demissão. Não revisto o ato, inexiste direito líquido e certo, a ser protegido por mandado de segurança, diante do entendimento da Administração, de que, por permanecer a incompatibilidade, o servidor demitido não satisfaz requisito legal para novo ingresso na função pública.

Indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

MS n.º 18.671 — DF — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Reqte., Sinval de Carvalho Gama Filho (Advs., José Frederico Marques e outros). Reqdo, Exmo. Sr. Presidente da República.

Decisão: Indeferido, unânime. O Senhor Ministro Eloy da Rocha relatou o presente processo, na conformidade do art. 71 do Regimento Interno. O Senhor Ministro Aliomar Baleeiro não tomou parte no julgamento deste processo.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina. Ausentes, justificadamente, os Ministros Barros Monteiro e Xavier de Albuquerque.