FUNCIONÁRIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO — DISPENSA

— O funcionário nomeado para cargo isolado, de provimento efetivo, não pode ser dispensado sem processo administrativo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fernando de Mesquita *versus* Estado de Mato Grosso
Recurso extraordinário nº 78 793 — Relator: Sr. Ministro
THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

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

Brasília, 1º de abril de 1975. *Thompson Flores,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: Foi o recorrente nomeado Defensor Público, padrão PJ-10, lotado na comarca da Capital, por ato governamental de 28.6.61, entrando em exercício, sendo exonerado por ato da mesma autoridade, de 25.2.66, quando contava 4 (quatro) anos, 7 (sete) meses e 11 (onze) dias de serviço, independentemente de processo administrativo.

Por isso ajuizou em 10.12.70, ação ordinária visando sua reintegração.

Deduz que o cargo, segundo a Lei estadual nº 1 191-C, de 20.12.58, art. 7º, era isolado e de provimento efetivo.

2. Contestada a demanda, negando ao autor a condição de efetivo, poderia ser dispensado *ad nutum* como o foi.

3. Sentenciou o magistrado, dando pela improcedência da ação, fls. 48-50, decisão que resultou mantida pelo Tribunal de Justiça, por sua Primeira Câmara Civil, em acórdão unânime de 28.8.72. Sua ementa dispõe, fls. 76:

"Funcionário Público — Reintegração em cargo — Efetividade e interinidade.

No regime da Constituição de 1946, para que o funcionário fosse considerado efetivo, quando não era nomeado por concurso, indispensável seria que do ato de nomeação, constasse a declaração da qualidade de efetivo, e mais o decurso de cinco anos de exercício e ainda que o cargo fosse legalmente definido como de provimento efetivo. Se o ato de nomeação, sem concurso, para cargo de provimento efetivo, deixava de declarar a natureza da investidura, era esta simplesmente interina, desgarantida de permanência."

4. Daí o recurso extraordinário, manifestado a fls. 79-81, limitado à letra *d* da permissão constitucional, invocando vários julgados desta Corte, a *Súmula* 21 e arestos que lhe deram aplicação.

Leio os destaques introduzidos, fls. 80 (leu).

5. Inadmitido pelo despacho de fls. 86, por não reconhecer a discrepância pretoriana, mandei-o processar para melhor exame, provendo o AG 58 543, como tudo consta dos apensados.

Apresentaram, então, as partes as razões de fls. 93-6 e 98-100.

6. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, como segue, fls. 109-10:

"O recurso extraordinário, apoiado na letra *d* do permissivo constitucional, sustenta que o r. aresto de fls. 76 conflita com decisões proferidas pela Supremo Corte, que impedem a demissão sumária do funcionário em estágio probatório.

A Fazenda estadual afirma que o recorrente, como funcionário interino, era demissível *ad nutum* da Administração.

O acórdão proferido pelo Tribunal de Mato Grosso se ateve ao aspecto da investidura interina do Recorrente, afirmando que no regime da Carta de 1946 era indispensável que do ato de nomeação constasse a natureza efetiva do provimento e que esse cargo fosse legalmente definido como de provimento efetivo, sem discutir a necessidade ou não de estágio probatório.

O recurso de fls. 94-100 informa que, pela lei estadual, o cargo do qual foi demitido o Recorrente era isolado, de provimento efetivo. Encontrando-se em estágio probatório, não poderia ser exonerado sem as formalidades de apuração da sua capacidade para o exercício. Corroborando a afirmação, cita acórdãos da Suprema Corte e invoca a *Súmula* 21.

Entendemos procedente a fundamentação, razão pela qual opinamos pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento.

Brasília, 28.6.74. *Yedda de Lourdes Pereira*, Procuradora da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, Substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Não conheço do recurso.

2. Como acentuou o relatório, limitou-se ele ao dissídio (Const., artigo 119, III, *d*), indicando como padrões a *Súmula* 21 e os acórdãos que lhe deram sentido, tudo conforme destaques já lidos.

3. Tenho, como o despacho presidencial, o qual agora, através de exames dos autos, reconheço acertado, que não resultou comprovada a discrepância, máxime, tendo em conta os termos do RI, art. 305, (*Súmula* 291).

De fato.

Reconheceram, tanto a sentença como o acórdão, que ante o silêncio do ato de nomeação, este, sem concurso para cargo isolado de provimento efetivo, era interino.

Invocaram, então, a lição de Hely Lopes Meireles, quando acentua, em *Direito Administrat'vo Brasileiro,* Ed. 2ª, 1966, p. 369-70:

"A nomeação em caráter efetivo é a condição primeira para a aquisição da estabilidade. A efetividade, embora se refira ao funcionário, é apenas um atributo do cargo, concernente à sua forma de provimento, e, como tal deve ser declarada expressamente no decreto de nomeação e no título respectivo, porque pode um servidor interino ou substituto ocupar transitoriamente um cargo de investidura efetiva, sem que essa qualidade se transmita ao seu ocupante eventual."

Por isso mesmo é que repeliram a invocação do estágio probatório, admitindo a dispensa livre e motivadamente.

Nem a *Súmula* 21, nem os padrões em questão versam hipóteses semelhantes, ao menos que o tenha admitido o recorrente, como lhe impendia.

O excepcional, pois, não tinha condições de prosperar.

Em caso que se diz análogo, o saudoso Ministro Barros Monteiro mandou arquivar o agravo do servidor (*D.J.* de 24.9.73 p. 7 014-15).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78 793 — MT — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Fernando de Mesquita (Adv., Marília Beatriz de Figueiredo Leite). Recdo., Estado de Mato Grosso (Adv., Atahide Monteiro da Silva).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Leitão de Abreu, depois do voto do Relator que não conhecia do recurso.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

VOTO — VISTA

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: Este o voto proferido pelo eminente Ministro Thompson Flores: (Lê)

Ponto fundamental, a que se reportou o eminente Relator, para não conhecer do recurso, consistiu em não se ter comprovado a discrepância jurisprudencial alegada como fundamento dele. Concluiu, pois, o insigne Relator, não se tratar, na espécie, de funcionário em estágio probatório, não cabendo, por conseguinte, aplicar-se à hipótese, quer a *Súmula* 21, na conformidade da qual funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua

capacidade, quer, também, os demais padrões invocados.

É verdade que, no preceito legal, que instituiu o cargo de Defensor Público, não se afirma, explicitamente, que esse cargo era de provimento efetivo, sem concurso. Estatui-se, tão-somente, que o aludido cargo era isolado e de provimento efetivo. Porém, ao estabelecer que o cargo era isolado, de provimento efetivo, sem estipular concurso para o seu provimento, o aludido preceito legislativo caracterizou esse cargo como de provimento efetivo, independente daquela formalidade. Penso, aliás, de acordo, neste particular, com a evolução do direito, que a regra, no tocante ao provimento dos cargos públicos, é a da livre escolha da autoridade competente para a nomeação. A discrição administrativa, a tal respeito, somente sofre limitações, quando estas são expressamente estabelecidas pelo direito objetivo. Desde que, ao se criar cargo público, se diga, como ocorre no caso, que o cargo é isolado e de provimento efetivo, sem que se estipule, para o provimento em tais condições, formalidade especial, como efetiva deve reputar-se a investidura em cargo assim definido.

Desse modo, tenho a nomeação do recorrente, para o cargo de Defensor Público, como feita em caráter efetivo, uma vez que não se requeria concurso para a sua imissão nele, em tal caráter. Em conseqüência disso, nomeado que foi na vigência da Constituição Federal de 1946, não podia, ainda antes de completar o qüinqüênio de exercício, que conduzia à estabilidade, ser exonerado ou demitido, — por isso que funcionário em estágio probatório, — sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

Por estes fundamentos, peço licença ao insigne Ministro Relator para conhecer do recurso e lhe dar provimento, a fim de ser o recorrente reintegrado no aludido cargo, condenado o recorrido, ainda, ao pagamento das custas e honorários de advogado, que arbitro em dez por cento sobre o valor da causa.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78 793 — MT — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Fernando de Mesquita (Adv. Marília Beatriz de Figueiredo Leite). Recdo., Estado de Mato Grosso (Adv., Atahide Monteiro da Silva.

Decisão: Adiado o julgamento, por indicação do Relator, depois do voto do Ministro Leitão de Abreu que conhecia do recurso e lhe dava provimento.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores: Assim relatei a espécie em sessão de 25 de fevereiro último (leu).

2. Não conheci do recurso com o seguinte voto (leu).

3. Pediu vista o eminente Ministro Leitão de Abreu, e dissentiu com voto que passo a ler (leu).

4. Indiquei adiamento para reapreciar a irresignação, ante os argumentos expendidos. E, tendo feito, devolvo os autos para que prossiga o julgamento.

IL. Peço vênia para manter o meu voto.

1. Minha dificuldade de conhecer do recurso resulta do fato de as instâncias locais terem considerado que a nomeação se fizera em caráter interino, eis que o título de investidura não o precisava.

E, em assim admitindo, partiram da interpertação que fizera da lei local.

2. Os padrões trazidos a cotejo cuidaram de leis outras, federais, em regra de tesoureiros do INPS, nomeados antes da L.O.P.S., as quais não se demonstrou que dispusessem, igualmente, como aquela do Estado de Mato Grosso.

E tal tarefa cabia ao recorrente.

Por isso invoquei o Regimento Interno, art. 305, coincidente com a *Súmula* 291.

Só por isso não fui adiante na apreciação do excepcional.

3. Caso pudesse vencer a prejudicial, proveria o recurso, como fez o eminente Ministro Leitão de Abreu.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78 793 — MT — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Fernando de Mesquita (Adv., Marília Beatriz de Figueiredo Leite). Recdo., Estado de Mato Grosso (Adv., Atahide Monteiro da Silva).

Decisão: Conhecido contra o voto do Relator e provido à unanimidade de votos.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.