FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ACUMULAÇÃO DE CARGOS — DIREITO ADQUIRIDO

— Inexiste direito adquirido contra o texto constitucional, em especial no que se refere a regime jurídico de servidores públicos. Precedentes do STF.

Impossibilidade de se entender estável o servidor que incida em acumulação de cargos, vedada constitucionalmente.

Não cabe à autoridade impetrada a apreciação de pedido de rescisão de contrato de trabalho, sendo portanto descabido examinar, perante a mesma, a legalidade ou não do comportamento de outra autoridade que não integra a lide.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mandado de Segurança nº 7
Impetrante: Associação dos Servidores do Ministério dos Transportes
Impetrado: Ministro de Estado do Planejamento
Relator: Sr. Ministro MIGUEL FERRANTE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são parte as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1989. — *Armando Rolemberg,* Presidente. *Miguel Ferrante,* Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Miguel Ferrante:* A Associação dos Servidores do Ministério dos Transportes impetra mandado de segurança coletivo contra ato do Ministro do Planejamento, consubstanciado na Portaria nº 422, de 30 de março de 1989, referente ao Decreto nº 97.595, de 29 de março de 1989, "ambos os diplomas com configurações gritantes de agressão a direitos plenamente assegurados na Constituição vigente, como igualmente ocorre com o Edital nº 2, de 4 de abril de 1989, dito no Diário Oficial da União de 5 de abril de 1989 como sendo publicado pelo Ministério da Fazenda, Secretaria de Administração, Secretaria de Recursos Humanos".

Aduz, em síntese, a impetrante: que a presente segurança visa a exclusão dos servidores do Ministério dos Transportes da obrigação de opção de que trata o art. 1º, seus parágrafos e incisos, da Portaria 422/

89, assim como do cumprimento do disposto no art. 3º e parágrafos, do mesmo ato, desde que tais servidores "tenham sido alcançados pela estabilidade no emprego de que trata o art. 41 e seus parágrafos, da Constituição vigente, e o art. 19, e seus parágrafos, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias"; que a impetração alcança aqueles que, "em 5 de outubro de 1988 eram, e ainda o são, servidores do Ministério dos Transportes e, igualmente, eram, e ainda o são, servidores de entidades fundamentais"; que "a vigência da Constituição, naquilo que não depende de lei complementar ou de lei ordinária, é imediata" e, assim sendo, a estabilidade por ela prevista vige a partir da sua promulgação, "em quaisquer dos empregos ocupados na Administração Direta, Indireta ou Fundacional, independentemente de outras interpretações, desde que, se admitido por concurso, tenha o servidor mais de dois anos de efetivo exercício e, se admitido sem concurso, tenha o servidor mais de cinco anos de efetivo exercício"; que, no entanto, esta "estabilidade excepcional" foi desconhecida pelo Decreto nº 97.595/89, "que tem efeito retroativo para punir aos que, estáveis em ambas as situações, devem ser agora expulsos como praticantes de ilícitos administrativos no âmbito do serviço público"; que os termos da Portaria contrariam o art. 217 da Lei nº 1.711; que "a opção compulsória é "demissão" ou "dispensa de cargo", e os que a ela não se submeterem estão sujeitos a inquérito administrativo, "em razão de terem sido tornados estáveis, em seus cargos ou empregos, pela decisão soberana de uma Assembléia Nacional Constituinte"; que a questão principal reside em saber-se se "é estável o servidor que, antes da promulgação da Constituição vigente, detinha cargos ou empregos que não caracterizavam acumulação ilícita", e, ainda, "se a estabilidade alcança as situações anteriormente estabelecidas ou a Constituição tem o condão de prejudicar o cidadão ao contrariar-se a si mesma"; que, na hipótese, "opta-se por não ser estável, renunciando-se a um direito constitucional adquirido"; que requer a estabilidade constitucional dos servidores dos Transportes, "neste Ministério e em seus empregos em Fundações mantidas pelo Poder Público, desde que observado o princípio da compatibilidade de horários, de que trata o inciso XVI, do art. 37, da Constituição".

Informações da autoridade coatora, a fls. 56-61, aduzindo, em preliminar, a Súmula 266, do STF, pela qual não cabe mandado de segurança contra lei em tese e, no mérito, pela improcedência do *mandamus*, por inexistência de violação a direito líquido e certo da impetrante.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 68-73, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Miguel Ferrante:* Não prospera a preliminar, suscitada pela autarquia impetrada, de que a segurança se dirige, na hipótese, contra lei em tese.

Deveras, ao insurgir-se a impetrante contra a exigência de manifestação de opção por cargos que associados seus vinham exercendo, cumulativamente, na realidade está investindo contra ato concreto, considerado lesivo a direitos subjetivos, abrangido na esfera de proteção do mandado de segurança.

No mérito, a impetração é feita sob o pálio do direito adquirido. Argúi a impetrante, em resumo, que o ato questionado, ao impor a opção aos servidores que acumulam cargo, emprego ou função, inclusive em Fundações mantidas pelo Poder Público, é ofensivo a direito líquido e certo de seus

associados de manterem a acumulação vedada pela nova ordem constitucional.

Ora, não há como sustentar tal colocação, como bem o demonstra o douto Subprocurador-Geral, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, ao manifestar-se sobre a espécie. Com acerto, que dispensa subsídios, aduz Sua Excelência: "o equívoco da autora é flagrante. Por um lado, porque supõe haver direito adquirido contra a Constituição. O fato de as acumulações referidas pela impetrante serem lícitas perante o regramento constitucional anterior, não as torna imunes ao novo texto constitucional. É pacífico no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que 'não há direito adquirido contra texto constitucional, resulte ele do Poder Constituinte originário, ou do Poder Constituinte derivado' (RE nº 94.414-SP — Plenário — Rel. Min. Moreira Alves — *RTJ* 114/237).

Da mesma forma, especificamente com relação a regime jurídico de servidor, é incontrovesa na Corte Suprema a 'inexistência de direito adquirido a regime jurídico de servidor público cuja modificação decorre de texto constitucional' (RE 90.391 — Plenário — *RTJ* 94/1.238; e RE 100.144-SP — 2ª Turma *RTJ* 109/1/175).

Por outro lado, equivoca-se a impetrante ao pretender aplicar a regra sobre estabilidade a situações que a própria Constituição tornou ilícitas. É evidente que o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não torna estáveis os servidores no cargo, emprego ou função, cuja acumulação a própria Constituição vedou. A estabilidade, evidentemente, alcança apenas aqueles servidores que, diante das regras da própria Constituição, exercem licitamente cargo ou emprego público. É desprovida de qualquer consistência a interpretação que pretenda dar estabilidade a servidores que exercem cargo ou emprego em confronto com a norma constitucional sobre acumulação.

Tendo em vista que inexiste direito adquirido contra a Constituição, especialmente no que se refere a regime jurídico de servidor público, e que, havendo a cumulação de cargo ou emprego público, as normas sobre estabilidade somente se aplicam aos servidores que não incidam em acumulação vedada, ressai totalmente inexistente o suposto direito líquido e certo dos associados da impetrante de manterem acumulações constitucionalmente vedadas.

No que se refere ao pedido de tutela específica ao servidor José Cardoso da Silva, para que mantenha a acumulação constitucionalmente proibida enquanto é apreciado seu pedido de rescisão do contrato de Trabalho, realizado com fundamento no Decreto-lei nº 2.424/88, a improcedência do mesmo também é flagrante. É que, desde 5.10.88 a acumulação é proibida, diante de expresso comando constitucional (art. 37, incisos XVI e XVII), não havendo como obviar a incidência da norma magna. Por outro lado, a apreciação do pedido de rescisão do contrato de trabalho não cabe à autoridade impetrada, de modo que não se pode apreciar, perante esta, a legalidade ou não do comportamento de outra autoridade (Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério dos Transportes), que não é parte nesta ação."

Reportando-me aos fundamentos desse parecer, que adoto como razões de decidir, denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

MS nº 7 — DF (Reg. 89.70576). Rel.: Min. Miguel Ferrante. Impte.: Associação dos Servidores do Ministério dos Transportes. Impdo.: Ministro de Estado do Planejamento. Adv. Dr. Nilton da Silva.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança (em 12.12.89 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Carlos Velloso votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.