

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D. J. 06.12.96
EMENTÁRIO Nº 1 8 5 3 - 0 1

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 22416-9 PARA

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
IMPETRANTE: PAULO EDUARDO MARTINS
ADVOGADO: AMELIA MARIA JUNGER CESTARI
IMPETRADO: PRESIDENTE DA REPUBLICA

EMENTA: - 1. Oficial das Forças Armadas classificado em concurso para cargo de magistério público municipal.

2. Estava, a sua transferência para a reserva remunerada, subordinada à autorização do Presidente da República para a investidura, de acordo como § 3º do art. 98 da Lei nº 6.880-80 (redação original), norma recebida pelo § 9º do art. 42 da Constituição de 1988, onde expressamente se remete, à lei ordinária, o estabelecimento das condições de transferência dos militares para a inatividade.

3. Mandado de segurança, por maioria, indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da Ata de julgamento e das notas Taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o mandado de segurança e cassar a medida liminar concedida, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

Brasília, 1º de agosto de 1996.

SEPÚLVEDA PERTENCE

-

Presidente

Octavio Gallotti
OCTAVIO GALLOTTI

-

Relator

01853010
03760220
04161000
00000170



Carvalho

1º/08/96

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 22416-9 PARÁ

RELATOR : O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI
IMPETRANTE : PAULO EDUARDO MARTINS
ADVOGADA : AMÉLIA MARIA JUNGER CESTARI
IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - PAULO EDUARDO MARTINS, Tenente-Coronel-Aviador, impetra mandado de segurança contra o despacho de 9 de novembro de 1995, do Exmo. Sr. Presidente da República (fls. 16), que indeferiu seu requerimento de autorização para tomar posse no cargo de Professor Coordenador da cadeira de matemática do magistério público permanente do município de Redenção, Pará, para o qual fora nomeado pela Portaria nº 9/95, da Secretária de Educação daquela Prefeitura paraense.

Sustenta não estar prevista, na legislação aplicável, a formalidade (autorização para a posse) que se viu induzido a requerer, bastando a anterior, nomeação seguida, ademais, de posse e exercício em 20-9-94, (conforme documentos de fls. 39 e 54), para acarretar, de ofício, a sua transferência para a reserva remunerada, de acordo com o art. 96 da Lei nº 6.880-80 (Estatuto dos Militares).

Comprova haver sido deferido, em 10 de janeiro de 1995, pelo Ministro da Aeronáutica, requerimento do impetrante a fim de prestar concurso para o magistério público (fls. 37) e, além do já citado art. 96, II, da Lei nº 6.880, invoca os artigos 50, III, 98, XIV, §§ 2º e 3º, do mesmo Estatuto, bem como os incisos II,

Galotti

01853010
03760220
04162000
00000200

XXXV, XXXVI e LXIX do art. 5º, e o § 3º do art. 42, ambos da Constituição Federal, tudo para concluir:

"Como já demonstrado, a prerrogativa constitucional de decidir o que fazer de sua vida profissional é do Impetrante e a quem cabe nomeá-lo, atendidos os seus méritos intelectuais, é a Secretária de Educação e Cultura no caso sob exame, em linha de subordinação a autoridade Municipal e ao Ministério da Educação e Desporto, sendo que ao Sr. Ministro da Aeronáutica cabe, apenas, acatar e cumprir os preceitos constitucionais e a legislação pertinente em vigor." (fls. 9)

Daí pedir, afora a liminar (concedida pelo despacho de fls. 98), que:

"seja determinado ao Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica que sejam tomadas todas as medidas administrativas internas, decorrentes da passagem do Impetrante para a reserva remunerada "ex officio", cujo requerimento já se encontra na posse da Diretoria de Inativos e Pensionistas do Ministério da Aeronáutica." (fls. 12)

As informações prestadas às fls. 107 remetem ao parecer da douta Consultoria Geral da União (fls. 107/14), onde, em síntese, se afirma a nulidade da nomeação do impetrante, por falta de autorização presidencial, expressamente exigida pela letra a do § 3º do art. 98 da Lei nº 6.880-80.

Fazem-se, ainda, acompanhar de pronunciamento da Consultoria Jurídica do Ministério da Aeronáutica (fls. 116/30) e do inteiro teor da Exposição de Motivos daquela Pasta, cuja acolhida pela autoridade coatora resultou no ato impugnado por meio deste mandado de segurança e se acha assim redigida:

"O Tenente-Coronel-Aviador PAULO EDUARDO MARTINS candidatou-se e foi habilitado em concurso público de provas e títulos para o cargo de Professor de Primeiro Grau permanente da Prefeitura Municipal de Redenção, Estado do Pará, sendo, em consequência, convocado para assumir o referido cargo.

2. A nomeação do referido militar está, entretanto, condicionada à indispensável autorização presidencial, de acordo com o que estabelece o artigo 98, § 3º, letra "a", da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

3. De acordo com o disposto no inciso XIV e § 2º do art. 98 da referida Lei nº 6.880/80 - Estatuto dos Militares - o militar que passar a exercer cargo ou emprego público permanente estranho à sua carreira, cujas funções sejam de Magistério, será transferido "ex-officio" para a Reserva Remunerada no posto que tem na ativa.

4. O referido permissivo legal tem ensejado que oficiais busquem o artifício de prestarem concurso para cargos de magistério, garantindo, com a posse no cargo, afastamento da atividade militar, ficando-lhes

caso Allotti.

assegurada a remuneração na inatividade, correspondente à permanência na reserva remunerada e, posteriormente, na reforma, quando alcançada a idade limite para o desempenho da atividade.

5. A freqüente ocorrência dessa situação desestrutura os quadros desta Força Armada e gera dificuldades para a administração do pessoal militar, o que indica a necessidade de verificação, caso a caso, do interesse para o serviço, como salvaguarda dos investimentos em recursos humanos realizados.

6. Neste caso específico, o militar possui qualificações técnicas de alto nível, motivo pelo qual foi designado para servir no Primeiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo, órgão de grande especialização deste Ministério.

7. Em face do exposto, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência o requerimento anexo, conforme o disposto na alínea "a", parágrafo 3º, do art. 98 da Lei supracitada, com a consideração de que não é da conveniência para o serviço desta Força a transferência "ex-officio" do militar para a reserva." (fls. 129/30)

Depois de expor a controvérsia e citar decisões do Supremo Tribunal (uma das quais, a do RE 100.166, reformada pelo Plenário da Corte), acerca da acumulação de posto de médico militar com cargo civil da mesma especialidade, no regime da Carta revogada,

opina a ilustre Subprocuradora-Geral ANADYR DE MENDONÇA RODRIGUES, como a seguir reproduzido:

"10. Bem se percebe, pois, que essa *Excelsa Corte*, ao admitir que o art. 93, § 4º, da *Emenda Constitucional nº 1, de 1969*, amparava ocupante do cargo de *MÉDICO*, implicitamente com isso deixou entender que não considerava obrigatório o respeito à cláusula restritiva constante da parte final do art. 98, XIV, da *Lei nº 6.880, de 1980* ("cujas funções sejam de magistério"), preceito que claramente limitava, onde a *Carta Magna* não limitou.

11. Aquela *Lei nº 6.880, de 1980*, porém, também se mostrava igualmente restritiva do alcance do texto constitucional, ao impor a prévia autorização do *Presidente da República*, sempre que as nomeações de militar, para outro cargo ou emprego público, houvessem de ser feitas por "qualquer outra autoridade federal, estadual ou municipal", já que essa exigência não constava do art. 93, § 4º, da *Emenda Constitucional nº 1, de 1969*, e talvez por isso é que, naqueles casos precedentes aqui colacionados, esse *Colendo Supremo Tribunal Federal*, ao decidir como decidiu, não fez qualquer alusão a tal prévia autorização, para ordenar que fosse acatada.

12. Se, assim, os preceitos do art. 98, XIV e § 3º, a, da *Lei nº 6.880, de 1980*, já pareciam ofensivos ao precedente texto constitucional, mais ainda ficaram desconformes com a *Constituição da República*, ao advir a

sua versão de 1988, a qual assim rezou, em seu art. 42, acerca da mesma matéria:

"§ 4º. O militar em atividade que aceitar cargo público civil permanente será transferido para a reserva."

13. A aplicabilidade de tão imperativa regra constitucional ficou jungida, deste modo, ao implemento de uma ÚNICA condição: a prática, pelo militar em atividade, do ato de vontade de ACEITAR cargo público civil permanente, ato esse que corresponde à solenidade de POSSE no cargo público.

14. Quer parecer, ademais, que, ao usar o termo "aceitar" - em substituição ao ato de empossamento -, a Carta de 1988 não o fez de modo inadvertido, mas, ao contrário, fê-lo com o deliberado propósito, por motivos que o constituinte certamente teve em mente, de deixar no âmbito da VONTADE do próprio militar, a escolha do momento de passar à reserva, para exercer cargo público civil.

15. Com isso, não se quer dizer que sejam desprezíveis, os argumentos de que se serviram as informações: é óbvio que as Forças Armadas realmente não de ficar altamente prejudicadas, a cada vez em que algum de seus sempre qualificados Oficiais - especialmente se estiver entre os que receberam melhor preparação - deixa o serviço militar ativo, para passar à reserva remunerada, a fim de exercer algum cargo público civil.

16. O que é preciso ter em conta, contudo, é que se trata de sistema instituído pela própria Constituição Federal - que tudo pode -, razão por que nenhuma lei infraconstitucional dispõe de força para alterá-lo: se tal sistema deixou de convir aos superiores interesses do País, a correção de rumos só poderá ser feita mediante modificação da própria Carta Magna.

17. O parecer conseguinte, de que o Mandado de Segurança comporta deferimento." (fls. 138/40)

É o Relatório. *Luiz Gallotti*

/amn/

01/08/96

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANCA N. 22416-9 PARA

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (Relator): - Começo por recordar, não só o § 3º do art. 42 da Constituição, em que fundamentalmente se baseiam tanto a petição inicial como o bem lançado parecer, mas, ainda, o texto do § 9º do mesmo artigo que, a despeito de não ter sido até agora mencionado nestes autos, nem por isso deve ser desprezado, segundo penso, para a solução da controvérsia:

"§ 3º - O militar em atividade que aceitar cargo público civil permanente será transferido para a reserva.

.....

§ 9º - A lei disporá sobre os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do servidor militar para a inatividade."

Como se vê, a decorrência de simples aceitação de cargo público civil permanente é a transferência "para a reserva", não vindo especificado que seja esta remunerada, ou não.

Por seu turno, a reserva remunerada consiste, indubitavelmente, juntamente com a reforma, em modalidade da inatividade dos militares. Suas condições foram, portanto, explicitamente, deixadas à disciplina do legislador ordinário, como

O GalloTTi.

01853010
03760220
04163000
01410380

já sucedia na vigência da Constituição anterior (art. 93, § 7º, com a redação dada pela Emenda nº 1-69).

Foi munida desse permissivo constitucional, que estabeleceu a Lei nº 6.880-80 (Estatuto dos Militares), em seu art. 98:

"Art. 98 - A transferência para a reserva remunerada, 'ex officio', verificar-se-á sempre que o militar incidir em um dos seguintes casos:

.....

XIV - passar a exercer cargo ou emprego público permanentes estranhos à sua carreira, cujas funções sejam de magistério.

.....

§ 2º - A transferência para a reserva do militar enquadrado no item XIV deste artigo será efetuada no posto ou graduação que tinha na ativa, podendo acumular os proventos a que fizer jus na inatividade com a remuneração do cargo ou emprego para o qual foi nomeado ou admitido.

§ 3º - A nomeação ou admissão para os cargos ou empregos públicos de que tratam os itens XIV e XV deste artigo somente poderá ser feita se:

a) oficial, pelo Presidente da República ou mediante sua autorização quando a nomeação ou admissão for da alçada de outra autoridade federal, estadual ou municipal.

Leopoldo

b) praça, mediante autorização do respectivo Ministro."

Tem-se, pois, que a lei claramente condicionou o ingresso, na reserva remunerada, à nomeação feita pelo Presidente da República, ou precedida de sua autorização. E estava o legislador ordinário claramente autorizado, pelo § 9º do art. 42 da Constituição, a erigir esse requisito, como qualquer dos outros estabelecidos para a passagem para à inatividade.

Estamos, assim, diante de um pressuposto de interesse público, que, segundo a lei recebida pela Constituição, só ao Presidente da República cabe, discricionariamente, exprimir. Não de medida deixada ao arbítrio de autoridade municipal e ao talante do interessado, como ora se pretende.

A nomeação por autoridade diferente da do Presidente da República, e a posse subsequente, podem ser o bastante para a transferência do oficial à reserva não remunerada, tal como sucede com aceitação de cargo ou emprego público civil que não seja de magistério e conseqüente de demissão do serviço ativo.

Mas, para a transferência à reserva remunerada - que é o pedido ora formulado a este Tribunal -, certamente não reuniu o impetrante os requisitos exigidos.

Indefiro, assim, o mandado de segurança, cassada a medida liminar. *See, allotte*

01/08/96

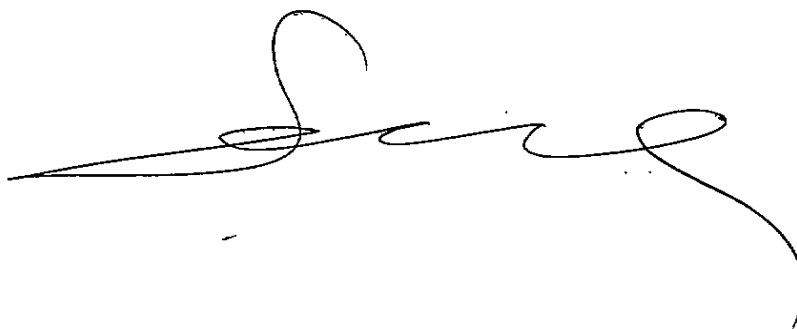
PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANCA N. 22416-9 PARA

V O T O

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Sr. Presidente, também estou na linha de raciocínio do eminente Relator, porque o § 3º do art. 42 há que ser interpretado em conjugação com o § 9º, todos da Constituição Federal. O § 3º ao fazer referência à transferência para a reserva, não quis dizer "reserva remunerada". Lei ordinária agora, evidentemente, veio disciplinar esta questão, embora não tenha efeitos pretéritos. Se o militar afastar-se da ativa, terá que ir para a reserva, mas não reserva remunerada. É isso que diz a Constituição.

Assim, Sr. Presidente, fico na contingência de acompanhar o eminente Relator, igualmente, indeferindo a segurança.



01853010
03760220
04163010
01590460

01/08/96

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANCA N. 22416-9 PARA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, em primeiro lugar, a Lei nº 9.297, de 25 de julho de 1996, não se mostra pertinente ao caso, já que é posterior aos fatos narrados neste mandado de segurança e, portanto, não pode discipliná-los, não devendo, em relação a eles, ter repercussão no campo jurídico.

Ademais, Senhor Presidente, penso que há um comando constitucional, no § 3º do artigo 42, assegurando ao militar em atividade, que aceitar cargo ou emprego públicos permanentes, a passagem para a reserva. É certo que esse dispositivo não se afigura específico, ou seja, não traz a elucidação quanto à natureza da reserva, se remunerada, ou não. Ocorre que a Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1988, o chamado Estatuto dos Militares, rege, de forma explícita, a matéria. Dispõe sobre a hipótese em que o militar, aceitando cargo público, passa para a reserva remunerada; no mencionado Estatuto, categoricamente, alude-se ao exercício de função de magistério:

Indaga-se: a formalidade prevista na lei para essa passagem, a necessidade do encaminhamento do pleito, a quem de direito, objetivando autorização para feitura do concurso público, e a exigência de requerer-se ao Presidente da República autorização para assumir cargo público, se não atendidas afastam o direito à reserva remunerada?

A meu ver, não, Senhor Presidente. Entendo que o texto da Lei nº 6.880/88 sobre o direito à reserva remunerada não está

01853010
03760220
04163020
01570550

MS 22.416-9 PA

jungido à observância, em si, como essencial à valia do próprio ato, dessas formalidades. Não posso caminhar no sentido de lançar no cenário jurídico um direito totalmente dependente de uma autorização circunscrita à livre discricção da autoridade pública.

Conjugado o § 3º do artigo 42 da Carta de 1988 com a Lei nº 6.880/88, ou bem o militar tem o direito de passar para a reserva remunerada, desde que assuma cargo situado no âmbito do Ministério, ou não. Raciocínio contrário implica inserir no § 3º do artigo 42 da Carta condição nele não prevista, jungida que ficaria a reserva, remunerada ou não, à deliberação do Mandatário Maior da Nação. Esse não é o sentido da norma constitucional, no que assegura, ao militar, direito apenas dependente de uma única vontade: a própria. Descabe a conjugação dos dispositivos a ponto de submeter-se o constitucional ao legal, por mais que se queira homenagear a disciplina, por mais que se potencialize o poder do Presidente da República. O que exsurge, à toda evidência, é que a Carta Política da República dispõe, com clareza solar, a automática passagem para a reserva, independentemente da manifestação presidencial, com a simples aceitação do cargo ou emprego públicos, e o Estatuto dos Militares, estando o cargo situado na carreira do magistério, preceitua ser a reserva remunerada - artigo 98, inciso XIV.

Por isso, peço vênias ao nobre Ministro-Relator, para concluir, na esteira do pronunciamento da Procuradoria Geral da República, de modo diverso e conceder a ordem nos termos em que pleiteada.

É o meu voto.

#####

01/08/96

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 22416-9 PARÁV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Peço vênias para **dissentir** do eminente Relator.

O impetrante é Oficial das Forças Armadas. Por haver sido regularmente aprovado em concurso público de provas e títulos, acha-se qualificado para investidura, posse e exercício no cargo de magistério público para o qual foi selecionado.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem proclamado que "*Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse*" (Súmula 16), daí resultando a legitimidade jurídica de sua pretensão em "*completar os atos subseqüentes, um deles o exercício efetivo do cargo ou função*" (RTJ 51/4, 6 - grifei).

De outro lado, e na linha de uma tradição inaugurada com a Constituição de 1946 (art. 182, § 3º) - e sucessivamente observada pelas Cartas Políticas de 1967 (art. 94, § 3º) e de 1969 (art. 93, § 4º) -, também a vigente Lei Fundamental da República, em norma revestida de inquestionável imperatividade, prescreve que "O militar em atividade que aceitar cargo público civil permanente será transferido para a reserva" (art. 42, § 3º).

01853010
03760220
04163030
01550640

Daí a advertência de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, que observa, a propósito dessa específica norma constitucional, que, "em 1988, basta que o militar aceite 'qualquer modalidade de cargo público civil, desde que permanente', para que seja, de imediato, transferido para a reserva. Em 1967 e em 1969, o cargo permanente deveria ser incompatível, 'estranho à carreira' (...). A Carta de 1988 alude à aceitação, termo não técnico, ao passo que as duas Cartas anteriores aludem à posse ('empossado em cargo público permanente'). A nosso ver, a aceitação é inócua, mesmo escrita. A posse e, depois, o exercício é que incompatibilizam o militar, da ativa, com as funções militares" ("Comentários à Constituição de 1988", vol. V/2460, item n. 62, 1991, Forense Universitária - grifei).

Não obstante o sentido igualmente imperativo que assume o Estatuto dos Militares, em norma concernente à transferência *ex officio* de servidor castrense para a reserva remunerada, precisamente na hipótese em que se acha o autor da presente ação mandamental (Lei nº 6.880/80, art. 98, XIV) - situação essa que traduz consequência jurídico-administrativa necessariamente decorrente da cláusula normativa inscrita no art. 42, § 3º, da Constituição -, ainda assim o Senhor Presidente da República, atendendo aos argumentos do Ministro militar competente, não autorizou a investidura do ora impetrante no cargo público em questão.

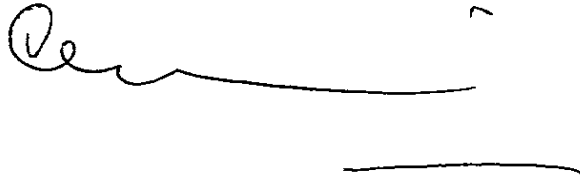


MS 22.416-9 PA

Entendo, na linha desse raciocínio, que o ato presidencial - por consubstanciar recusa arbitrária - vulnerou direito líquido e certo titularizado pelo ora impetrante.

Sendo assim, e pedindo vênias ao eminente Relator, concedo o mandado de segurança, nos termos em que impetrado, acompanhando, desse modo, o voto do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO.

É o meu voto.



01-08-96

PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 22416-9 PARA

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE): Peço vênua aos eminentes Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello para acompanhar o éminente Relator.


Na minha leitura, o § 3º do art. 42 da Constituição não confere direito: estabelece uma incompatibilidade entre a atividade militar e o exercício de outra função pública permanente. Daí impor uma consequência à aceitação da nomeação, que é a da transferência para a reserva.

A Constituição deixou à lei - mostrou o éminente Relator a teor do § 9º do mesmo art. 42 - estabelecer os casos da transferência e disciplinar a inatividade do militar e nessa disciplina se inclui discriminar as hipóteses de reserva remunerada ou não remunerada.

Não deixa de ser chocante o arbítrio aparentemente dado pelo § 3º do art. 98 da Lei 6.880/80 ao Presidente da República para autorizar ou não. Essa autorização, sobretudo quando se tratar de nomeação para cargo estadual ou municipal, para que não seja inteiramente sem sentido, há de ser entendida como deferimento de transferência para a reserva remunerada.

De qualquer modo, o § 3º do art. 98 do Estatuto dos Militares é norma da mesma hierarquia do seu inciso XIV; não sendo inconstitucional, não tenho como distingui-lo, para dizer que não poderia o parágrafo esvaziar o direito que o inciso XIV do art. 98 teria dado ao militar que passe a exercer funções civis de magistério.

Indefiro a segurança.



01853010
03760220
04163040
01540710

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANCA N. 22416-9

ORIGEM : PARA
RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
IMPTE. : PAULO EDUARDO MARTINS
ADV. : AMELIA MARIA JUNGER CESTARI
IMPDO. : PRESIDENTE DA REPUBLICA

Decisão : Por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança e cassou a medida liminar concedida, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Néri da Silveira e Francisco Rezek. Plenário, 01.08.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário

01853010
03760220
04164000
00000880