

20/08/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.233 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **CARLOS ROBERTO DITADI**
AGTE.(S) : **MILTON DE MELLO**
ADV.(A/S) : **JOSÉ VIGILATO DA CUNHA NETO**
AGDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Anistia. Extinção de empresa pública. Estrutura absorvida pela Administração direta. Direito ao aproveitamento que não representa violação da exigência de concurso público. Possibilidade de o empregado anistiado vir a ocupar cargo público oriundo de transformação.

1. A benesse concedida pela Lei nº 8.878/94 ficou condicionada à transferência ou absorção da atividade desenvolvida pelo ente extinto por outro órgão da Administração Pública Federal. É possível inferir do acórdão regional que o feixe de competências antes atribuído à Empresa Brasileira de Transportes Urbanos foi conferido ao Ministério dos Transportes.

2. A jurisprudência da Corte já reconheceu que o implemento da exigência prevista na lei de anistia constitui direito do empregado/servidor ao aproveitamento.

3. Não há qualquer ofensa à exigência de concurso público na hipótese, uma vez que o recorrente já figurava nos quadros da Administração, exercendo emprego que, por força de reforma administrativa, foi convertido em cargo público.

4. O recorrente que mantinha vínculo permanente não foi investido em cargo público com burla da regra do concurso público, mas, sim, aproveitado pela Administração por força da conversão de seu vínculo anterior.

5. Com relação ao agravante que mantinha vínculo precário com a

RE 594233 AGR / DF

Administração, nada há a prover, pelo fato de sua pretensão não estar acobertada pela envergadura da lei de anistia. Essa conclusão a que chegou a Corte de origem somente poderia ser ilidida a partir de nova imersão no cenário fático-probatório constante dos autos. Incide, nesse particular, a Súmula nº 279 da Corte.

6. Decisão reconsiderada com relação a um dos agravantes. Apelo prejudicado e agravo regimental não provido com relação ao outro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em prover parcialmente o agravo regimental apenas quanto ao agravante Carlos Roberto Ditadi, passando ao julgamento imediato do recurso extraordinário desse, ao qual se deu provimento, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que provia o regimental para o extraordinário vir a julgamento; provia de forma ampla sem adentrar ao tema de fundo.

Brasília, 20 de agosto de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

20/08/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.233 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **CARLOS ROBERTO DITADI**
AGTE.(S) : **MILTON DE MELLO**
ADV.(A/S) : **JOSÉ VIGILATO DA CUNHA NETO**
AGDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Carlos Roberto Ditadi e Milton de Mello interpõem tempestivo agravo regimental contra a decisão mediante a qual neguei seguimento ao recurso extraordinário, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Carlos Roberto Ditadi e Milton de Melo interpõem recurso extraordinário (fls. 440 a 470), contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

‘CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE TRANSPORTES URBANOS. EXTINÇÃO. EMPREGADOS CUJOS CONTRATOS DE TRABALHO FORAM RESCINDIDOS, QUITADAS AS VERBAS RESCISÓRIAS DEVIDAS E LEVANTADOS OS VALORES DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO. ANISTIA. LEI 8.878/94. PORTARIA 698/94, DO MINISTRO DOS TRANSPORTES.

1. Extinta a Empresa Brasileira de Transportes Urbanos e rescindidos os contratos de trabalho dos seus empregadores, com recebimento das verbas rescisórias devidas e levantamento dos valores depositados em suas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não

RE 594233 AGR / DF

tem eles direito à reintegração ao serviço público, por não ocorrerem qualquer dos casos preconizados no artigo 1º da Lei 8.878, de 11 de maio de 1994.

2. De outro lado, sendo expresso o parágrafo 1º da norma legal em referência que a anistia aproveitava exclusivamente aos servidores titulares de cargo de provimento efetivo ou emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa, a ela não faz jus servidor ou empregado com vínculo em comissão, caso de um dos autores de demanda.

3. Ilegítima, pois, a inclusão dos autores no rol de servidores beneficiados pela Portaria 698/94, do Ministro de Estado dos Transportes, tem perfeita aplicabilidade, quanto a eles, o princípio assente na súmula 473 da jurisprudência dominante na Suprema Corte, segundo o qual a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento' (fl. 297).

Interpostos embargos de declaração (fls. 302 a 347), foram rejeitados (fls. 351 a 356).

Insurgem-se, no apelo extremo, fundado nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra alegada contrariedade ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal.

Depois de apresentadas contrarrazões (fls. 477 a 480), o recurso foi admitido, na origem (fl. 486), o que ensejou a subida dos autos a esta Suprema Corte.

O recurso especial paralelamente interposto já foi definitivamente rejeitado pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 490 a 815).

Decido.

RE 594233 AGR / DF

Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 25/6/03, conforme expresso na certidão de fl. 357, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07.

A irresignação, contudo, não merece prosperar.

Não houve negativa de prestação jurisdicional, uma vez que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão da recorrente, tendo o Tribunal de origem justificado, de forma adequada, suas razões de decidir.

Ressalte-se que o efetivo respeito ao princípio do contraditório não exige que o órgão judicante manifeste-se sobre todos os argumentos de defesa apresentados pelas partes, mas que fundamente as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (RE nº 463.139/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 3/2/06; e RE nº 181.039/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 18/5/01).

E, ainda, que não há que se falar em acolhimento desta insurgência apenas para fins de reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido, por se tratar de pretensão calcada em matéria de cunho infraconstitucional. Nesse sentido, cite-se a ementa do seguinte acórdão, representativo da jurisprudência desta Suprema Corte a respeito do tema:

‘PROCESSO CIVIL. JUIZADO ESPECIAL. REEXAME DO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. RECURSO INOMINADO. DESERÇÃO. MATÉRIAS INFRACONSTITUCIONAIS. APLICAÇÃO DO ART. 557, **CAPUT**, do CPC. 1. É inviável o processamento do apelo extremo para debater matéria processual, relativa ao reexame do julgamento proferido na instância **a quo**, para fins de nulidade, por suposta

RE 594233 AGR / DF

ofensa aos artigos 5º, LV, e 93, IX, da Constituição. 2. No mérito, a alegada ofensa à Lei Maior, se houvesse, seria indireta, a depender da análise de legislação infraconstitucional, o que também impede o trânsito do extraordinário. 3. Aplicável, assim, o art. 557, **caput**, do CPC, que permite ao relator, em decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal. 4. Agravo regimental improvido' (AI nº 698.721-AgR, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, Segunda Turma, DJe de 17/9/09).

Por outro lado, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a afronta aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, tal qual posta nestes autos, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Nesse sentido, anote-se:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas na via do recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República' (AI nº 594.887/SPAgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJ de 30/11/07).

'AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE

RE 594233 AGR / DF

OFENSA AO POSTULADO DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. Precedentes' (AI nº 360.265/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 20/9/02).

Diga-se, ainda, que a análise acerca da alegada violação dos princípios constitucionais objetos do presente recurso demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como de normas infraconstitucionais utilizadas na fundamentação da decisão recorrida, o que se mostra de inviável ocorrência no âmbito do recurso extraordinário, a teor do que dispõe a Súmula nº 279 desta Corte.

De fato, a decisão atacada utilizou, como fundamento para a rejeição da pretensão deduzida pelos recorrentes, normas da Lei nº 8.878/94 e da Portaria nº 698/94, do Ministério dos Transportes, em cotejo, ainda, com a análise da situação pessoal e funcional deles, o que demonstra que a revisão de tal decisão não prescinde de uma reanálise desses fatos e dessa legislação, fato a inviabilizar o presente recurso.

No sentido dessa conclusão, citem-se os seguintes precedentes:

'Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido, seria necessário reexaminar os fatos da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo

RE 594233 AGR / DF

Tribunal Federal. Falta de prequestionamento de dispositivos constitucionais. Matéria que não foi abordada nas razões de apelação ou mesmo em embargos declaratórios. Agravo regimental a que se nega provimento' (AI nº 491.543/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe de 29/6/07).

'O acórdão recorrido decidiu a lide com base na legislação infraconstitucional. Inadmissível o recurso extraordinário porquanto a ofensa à Constituição Federal, se existente, se daria de maneira reflexa. 2. Decidir de maneira diferente do que deliberado pelo tribunal a quo demandaria o reexame de fatos e provas da causa, ante a incidência da Súmula STF 279. 3. Agravo regimental improvido' (RE nº 544.373/ES-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 7/8/09).

Diga-se, em arremate que, tampouco com relação à alínea c do permissivo constitucional, poderia prosperar o presente apelo, pois a decisão regional não julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 13 de dezembro de 2012" (fls. 819 a 824).

Os agravantes pleiteiam a reconsideração dessa decisão, sustentando ter havido violação do devido processo legal, por não terem tido a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa na ocasião em que foram revisados os processos de servidores contemplados com a anistia concedida pela Lei nº 8.878/94.

Afirmam que não houve qualquer irregularidade no seu retorno à Administração quando da extinção da Empresa Brasileira de Transportes Urbanos, na medida em que preenchiam todos os requisitos necessários ao aproveitamento previsto na lei.

Sustentam que sua reintegração não importaria em ofensa ao art. 37,

RE 594233 AGR / DF

inciso II, da Constituição Federal, aduzindo que não há que se falar na imprescindibilidade de concurso público, pois o provimento dos cargos na Administração ocorreu em virtude de uma transformação, sendo exigível o concurso público somente nos casos de investidura.

Alertam, ainda, para o fato de que a jurisprudência desta Corte reconhece a possibilidade de se proceder à conversão de vínculo celetista em estatutário, sem que isso signifique ofensa ao postulado do concurso público como meio de ingresso nos quadros da Administração. Vide o seguinte excerto da insurgência regimental:

“Ressalte-se que não há vinculação do inciso II, do artigo 37 da Carta Maior, não é ele aplicável ao caso em tela, pois, na espécie não se trata de investidura em cargo público.[...] Logo, como não há posse no caso de reintegração, que é uma das formas de provimento, conforme o disposto no artigo 8º, inciso VIII, do RJU, não há de falar em conflitos com o art. 37, inciso II, da Lei Maior, pois os anistiados não foram investidos em cargos públicos, nem tomaram posse em razão da anistia, mas apenas voltaram ao exercício deles, nos cargos que ocupavam **ou decorrentes de transformação**” (grifos dos autores).

É o relatório.

20/08/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.233 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

De início, vale retomar o juízo feito pela Corte de revisão para delimitar a controvérsia e fixar os óbices impostos ao reconhecimento do direito dos recorrentes.

Verifica-se no acórdão proferido pela Corte de origem três teses centrais, a saber: (i) não haveria subsunção da situação dos requerentes pelos casos preconizados no art. 1º da Lei nº 8.878/94; (ii) uma das partes não seria ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente, o que, de pronto, afastaria a incidência da lei de anistia; (iii) violação da exigência insculpida no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, ou seja, a regra de acesso aos quadros da Administração pela via do concurso público restaria vilipendiada, caso o pleito fosse admitido.

Com relação à análise dos pressupostos previstos na lei e sua aplicabilidade ao caso, inicialmente entendi necessário proceder-se a um reexame do contexto fático probatório, o que me conduzia à aplicação da Súmula nº 279 deste Supremo Tribunal Federal; todavia, uma análise mais detida do inteiro teor do voto do Relator originário da apelação, em conjunto com o entendimento deste Supremo Tribunal Federal lançado nos autos do ROMS nº 22.822-2/DF, revela não haver tal necessidade.

Para maior clareza, transcrevo a ementa do aludido precedente:

“ANISTIA - SERVIDOR PÚBLICO - EXTINÇÃO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - APROVEITAMENTO - REQUISITO. A teor do disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.878, de 11 de maio de 1994, a extensão do benefício da anistia, aos servidores e empregados de órgãos extintos, liquidados ou privatizados, ficou jungida à transferência ou absorção da atividade desenvolvida por outro órgão da Administração Pública Federal. A condição imposta consubstancia fato constitutivo do direito ao aproveitamento

RE 594233 AGR / DF

pleiteado” (ROMS nº 22.822-2/DF, 2ª Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 28/8/98) (Grifo nosso).

Infere-se do acórdão acima colacionado, a existência de um direito subjetivo do ocupante de cargo ou emprego permanente exercido em órgão ou ente extinto da Administração de vir a ser aproveitado em outro quadro, desde que tenha ocorrido uma absorção das atividades e competências da estrutura extinta por outro órgão/ente da Administração Pública Federal.

Então, resta definir se a extinta Empresa Brasileira de Transportes Urbanos, estrutura que compreendia os vínculos funcionais dos recorrentes, teria sido absorvida.

A princípio, o questionamento referido poderia novamente dar ensejo à aplicação da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal; contudo, a resposta para essa indagação pode ser obtida diretamente do inteiro do teor do voto do Relator originário para o caso. Vejamos:

“Não resta dúvida quanto ao fato de que as atividades da extinta EBTU foram, **efetivamente absorvidas pelo Ministério dos Transportes**, fato negado pela União, sem entretanto, fazer qualquer prova nesse sentido, enquadrando-se os apelantes na ressalva constante da letra ‘a’, do parágrafo único, acima citado” (fl. 291 - grifei).

Verifico que o art. 2º da Lei nº 8.878/94 destaca que o retorno ao serviço de servidores e empregados demitidos à época do Governo Collor, seria para o cargo ou emprego anteriormente ocupado, para aquele resultante de sua transformação. Conforme o trecho acima colacionado, observo que uma premissa fixada na origem foi a de que a EBTU foi absorvida pelo Ministério dos Transportes.

Oportuno rememorar, agora, a lição de Carlos Maximiliano, para quem a compreensão das disposições constantes em diplomas de anistia não pode ser exercida de forma a causar prejuízo àquele a quem se pretende contemplar. Vejamos:

RE 594233 AGR / DF

“Decretos de anistia, os de indulto, o perdão do ofendido e outros benefícios, embora envolvam concessões ou favores e, portanto, se enquadrem na figura jurídica de privilégios, não suportam exegese estrita, sobretudo se não se interpretam de modo a que venham causar prejuízo. Assim se entende, por incumbir ao hermeneuta atribuir à regra positiva o sentido que dá maior eficácia à mesma, relativamente ao motivo que a ditou, e ao fim colimado, bem como aos princípios seus e da legislação em geral” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 250).

De início, ressalte-se que o excerto do julgado anteriormente colacionado foi ponto incontroverso. Isso porque o voto dissidente fixou-se na violação da regra do concurso público, sem questionar a absorção.

A princípio, haveria uma dificuldade em demonstrar o preenchimento dos requisitos previstos em lei, em cotejo com a situação pessoal dos servidores/empregados.

Todavia, ao firmar a ausência do preenchimento dos pressupostos necessários, o acórdão regional só fez referência a uma das partes, prejudicando um dos agravantes, que não incorreria no vício apontado. Nesse particular, o acórdão vergastado não se sustenta.

Conforme visto, esta Corte entende que, se houver absorção das competências do órgão/ente extintos pela Administração federal, o servidor/empregado tem direito subjetivo à manutenção de seu vínculo. Nas palavras do Ministro **Marco Aurélio**: “(...) A condição imposta consubstancia fato constitutivo do direito ao aproveitamento pleiteado”.

Em abono à conclusão desta Corte, repiso o reconhecimento constante dos autos de que a Empresa Brasileira de Transportes Urbanos foi absorvida pelo Ministério dos Transportes. Não remanescem dúvidas de que está superada, portanto, a necessidade de revisitação fática e probatória e que as disposições normativas em questão são perfeitamente aplicáveis ao caso.

Noutro giro, o acórdão recorrido registra que o correcorrente Milton

RE 594233 AGR / DF

de Mello não poderia ser contemplado com anistia prevista pela Lei nº 8.878/94, uma vez que tal norma dizia respeito a empregados e servidores com vínculo permanente, não possuindo envergadura para alcançar aqueles que detivessem vínculo precário com a Administração. Nesse particular, transcrevo trecho do voto vencedor:

“(…) [O] autor Milton de Melo, mostram os documentos reproduzidos por fotocópia às fls. 158/170, foi admitido na empresa extinta na função de confiança de Assessor Especial e, posteriormente, passou a exercer a função de confiança de Assessor, que ocupava à época da rescisão de seu contrato, em virtude da extinção da EBTU, não sendo também por essa circunstância destinatário da Lei de Anistia (…).”

Com relação à exclusão da parte acima referida do âmbito exegético da Lei de Anistia, nada há a reconsiderar. Nesse caso, impreterivelmente, a única forma de rever a conclusão do Tribunal de origem seria por intermédio de uma nova imersão no bojo probatório do feito. Aplica-se com relação a esse recorrente a Súmula nº 279 deste Supremo Tribunal Federal, mantendo-se incólume a conclusão proferida no acórdão regional.

Quanto à suposta violação do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, tenho que o acórdão proferido merece reparo. E aqui resta superado o último sustentáculo do aresto vergastado.

Razão há no pleito dos agravantes quando, de forma precisa, esclarecem não cuidar a hipótese de uma situação de investidura, mas, sim, de aproveitamento em cargo transformado.

No presente caso, não haveria a imprescindibilidade de aprovação em concurso, por não se tratar de investidura. Esse parece ser o entendimento do Ministro **Marco Aurélio**, manifesto em trecho constante do precedente já colacionado. Vejamos as considerações de Sua Excelência quanto à exigência do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, com relação aos anistiados:

RE 594233 AGR / DF

“(…) No mérito, muito embora **não endosse a óptica do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual o aproveitamento dos Impetrantes resultaria em transgressão ao princípio constitucional do concurso público**, tenho que improcede o inconformismo” (ROMS nº 22.822-2/DF, Segunda Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJU de 28/08/98).

Não há, no presente caso, violação da norma do referido art. 37, inciso II, porque o dispositivo não é aplicável à situação em tela. O inciso invocado pelo acórdão regional como entrave ao reconhecimento da pretensão deduzida, trata da investidura em cargo público e a situação em apreço versa sobre o aproveitamento em um cargo transformado.

O aproveitado não ingressa na Administração, mas tão somente nela permanece. Em situação idêntica, tratando igualmente da Portaria Ministerial nº 698/94, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

“(…) [E]mbora o inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal, determine que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em curso público, não haveria obstáculo para os Autores, porque a própria Carta Magna prevê que o servidor reintegrado volta ao cargo que ocupava, é aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade (§ 2º do artigo 41), como também que ‘Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, até seu adequado aproveitamento em outro cargo’ (MS nº 6.482/DF, Primeira Seção, Relator o Ministro **Milton Luiz Pereira**, DJ de 23/10/2000).

De início, poderia ser alegado que não haveria ofensa se o aproveitamento em cargo estatutário se desse em virtude da extinção de outro cargo de igual natureza. Logo, um emprego com vínculo celetista não poderia ser convertido em cargo regido por vínculo estatutário. O óbice, então, estaria fundado na impossibilidade de conversão do vínculo.

A conclusão acima referida é precipitada e o que se verifica é que a jurisprudência das Cortes Superiores vem reconhecendo o oposto. Em

RE 594233 AGR / DF

processo de dinâmica semelhante, tratando igualmente da Empresa Brasileira de Transportes Urbanos, o Superior Tribunal de Justiça não só reconheceu a possibilidade de um ex-ocupante de emprego ser aproveitado em um cargo público, como avançou para admitir o aproveitamento do tempo de serviço prestado sob o antigo vínculo. Vejamos:

“(...) De forma distinta, o caso em apreço trata de ex-empregado que foi reintegrado em cargo público sob o regime estatutário, tendo em vista a extinção da EBTU, empresa pública em que trabalhava sob o vínculo celetista. Inobstante, a interpretação jurisprudencial acima referida também deve beneficiar o recorrente, tendo em vista, sobretudo, o princípio da isonomia; afinal, se ele passou a ostentar o vínculo estatutário, não há razão ou lógica que lhe impeça o aproveitamento do tempo antes laborado sob o regime celetista, tal como aqueles que experimentaram a transformação do vínculo celetista em estatutário. Ademais, não há como negar que as Empresas Públicas integram a estrutura da Administração, embora não previstas no art.243 da Lei 8.112/90. 6.Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido, para possibilitar, na incorporação dos quintos, a contagem do tempo de serviço cumprido sob o regime celetista junto a Empresa Pública” (REsp. nº 1.288.380/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22/11/12) (grifei e sublinhei).

No âmbito da jurisprudência desta Corte, não há qualquer empecilho em transpor o obreiro do vínculo celetista para o vínculo estatutário. Em que pese o fato de o precedente abaixo tratar propriamente dos efeitos dessa conversão, tal possibilidade é uma premissa aceita. Vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. 1. TRANSPOSIÇÃO

RE 594233 AGR / DF

DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO SEM REDUÇÃO DO VALOR DA REMUNERAÇÃO: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. ALEGAÇÃO DE AFRONTA À COISA JULGADA, AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI nº 596.430/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 13/3/09) (grifei e sublinhei).

Com as considerações expostas até o presente momento, tenho como superadas as razões do acórdão regional, reconhecendo que não há óbice ao reexame fático e probatório para reavaliar o mérito, não tendo a reintegração do agravante Carlos Roberto Ditadi violado a exigência constitucional do concurso público.

Quanto ao agravante Milton de Mello, ficara definido na origem, com o devido amparo no acervo probatório, que ele não seria beneficiário da Lei nº 8.878/94.

Para encerrar, faço alusão às considerações apresentadas pelos recorrentes naquilo que concerne à violação do devido processo legal, em virtude de ter-lhes sido impossibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa na ocasião da anulação da Portaria que deu ensejo ao rompimento do vínculo funcional.

Sustentam os recorrentes, com base em precedentes desta Corte, que a anulação de ato administrativo cuja formalização tenha repercutido no campo de interesses individuais demandaria a instauração de procedimento administrativo sob o rito do devido processo legal. A violação de tal princípio daria ensejo à anulação do acórdão recorrido.

Ao meu sentir, esse pleito perdeu o objeto. Com relação a Carlos Roberto Ditadi, passo a reconhecer a má aplicação do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, no acórdão regional, o que me leva a concluir que o referido agravante tem o direito de ser reintegrado ao cargo que ocupava

RE 594233 AGR / DF

antes da anulação da Portaria nº 698/94.

Não há necessidade de se aferir um eventual prejuízo em virtude da ausência de uma manifestação prévia se o próprio direito que se pretende passa a ser reconhecido.

Quanto a Milton de Mello, o que se confirma nos autos é que o referido agravante não possuía cargo ou emprego com vínculo permanente.

Asseverou ele que seu ingresso teria ocorrido por função de confiança e que, posteriormente, teria assumido vínculo efetivo; todavia, tal informação não se confirma nos autos. A Corte de revisão foi assente ao reconhecer que a parte era ocupante de cargo comissionado, exonerável **ad nutum**.

O eventual desacerto da conclusão a que chegou o acórdão regional só poderia ser apurado mediante nova imersão no cenário fático e probatório constante dos autos. Partindo da premissa de que o agravante ocupava tão somente um cargo de confiança, não se aplica a seu favor o entendimento de que o rompimento do vínculo carecia da abertura de procedimento prévio.

É fato notório que o ordenamento autoriza o desligamento do ocupante de cargo comissionado '**ex officio**', conforme juízo de oportunidade e conveniência, sem a necessidade sequer de se fundamentar a decisão. O direito vindicado não socorre o recorrente.

Impõe-se, portanto, a reconsideração da decisão agravada para que seja provido o recurso extraordinário do coapelante Carlos, ficando prejudicado, assim, com relação a ele, este agravo regimental. Quanto ao agravo do coapelante Milton, impõe-se o seu não provimento.

Ante o exposto, voto pelo não provimento do agravo regimental com relação a Milton de Mello e reconsidero a decisão agravada para prover o recurso extraordinário de Carlos Roberto Ditadi, condenando a agravada a reintegrá-lo aos quadros do Ministério dos Transportes e a ressarcir-lo com os encargos consecutórios da reintegração, a serem apurados em liquidação. Em razão da sucumbência, fica a agravada condenada ao pagamento das custas processuais com relação a esse agravante, bem

RE 594233 AGR / DF

como ao pagamento dos honorários advocatícios - arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Com relação ao coagravante Milton, fica mantida a disposição sobre o ônus da sucumbência.

20/08/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.233 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Peço
vênia para prover o agravo e o recurso extraordinário vir a julgamento.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.233

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : CARLOS ROBERTO DITADI

AGTE.(S) : MILTON DE MELLO

ADV.(A/S) : JOSÉ VIGILATO DA CUNHA NETO

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Por maioria de votos, a Turma proveu parcialmente o recurso quanto ao Agravante Carlos Roberto Ditadi, passando ao julgamento imediato do recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que provia o regimental para o extraordinário vir a julgamento; provia de forma ampla sem adentrar ao tema de fundo. Impedido o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 20.8.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma