

11/03/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.721
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S) : ÍNDALÉCIO MARTINS DAL SECCHI E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : OSCAR LUÍS DE MORAIS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA ADMINISTRATIVA. RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. REINTEGRAÇÃO NO MESMO REGIME JURÍDICO A QUE ESTAVA SUBMETIDO À ÉPOCA DA DEMISSÃO. VÍNCULO CELETISTA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS ARGUMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os anistiados, quando readmitidos, sujeitam-se ao vínculo celetista, segundo a legislação vigente à época dos fatos. *In casu*, os recorrentes foram despedidos em abril de 1990, data anterior à promulgação da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico Único obrigatório), razão pela qual não estavam sujeitos às suas disposições, inclusive em relação ao que previsto no art. 243.

2. A isonomia alegada por força do que conferido a outros ex-funcionários da FTI pelo acórdão proferido no MS nº 4.116 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica ao caso *sub judice*.

3. A ausência de impugnação específica, capaz de infirmar a decisão hostilizada, impõe o desprovimento do agravo.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do

RMS 31721 AGR / DF

Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de março de 2014.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

11/03/2014

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.721
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
AGTE.(S) : **INDALÉCIO MARTINS DAL SECCHI E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **OSCAR LUÍS DE MORAIS E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto por Indalécio Martins Dal Secchi e outros contra decisão por mim proferida, nos seguintes termos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. ANISTIA ADMINISTRATIVA. RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. TRATAMENTO ISONÔMICO AO CONFERIDO NO JULGAMENTO DO MS Nº 4.116 DO STJ. ART. 243 DA LEI 8.112/1990. ART. 2º DA LEI 8.878/1994. REINTEGRAÇÃO NO MESMO REGIME JURÍDICO A QUE ESTAVA SUBMETIDO À ÉPOCA DA DEMISSÃO. VÍNCULO CELETISTA. RECURSO DESPROVIDO.

1 . O art. 243 da Lei 8.112/1990 deve ser aplicado em consonância com o art. 37, II, da Constituição Federal.

2. No caso sub judice , os recorrentes foram admitidos sob o regime celetista e, em razão da anistia, foram readmitidos sob o mesmo regime, não tendo se submetido, em momento algum, a concurso público como exige o dispositivo constitucional. Precedentes.

3 . É que, conforme informações dos autos, foram admitidos em 1985 e despedidos em abril de 1990, data anterior à promulgação da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Evidencia-se, portanto, que quando a Fundação foi extinta e os recorrentes despedidos, ainda não estava em vigor o Regime Jurídico Único obrigatório.

RMS 31721 AGR / DF

Consectariamente, os recorrentes não estavam sujeitos às suas disposições, inclusive em relação ao que previsto no art. 243.

4. A readmissão dos recorrentes sob o vínculo celetista seguiu a legislação vigente à época dos fatos. O artigo 2º da Lei 8.878/1994 dispõe que o retorno ao serviço dos anistiados dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação. O Decreto 6.077/2007 complementa que se será mantido o regime jurídico a que o anistiado estava submetido à época da exoneração, demissão ou dispensa. Assim, não há o que ser modificado no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Deveras, não assiste razão aos recorrentes quanto à alegação da necessidade de tratamento isonômico conferido a outros ex-funcionários da FTI, nos termos do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no MS nº 4.116. A orientação firmada naquele julgado não deve ser estendida aos recorrentes porque não houve decisão quanto ao vínculo a que se submeteriam os empregados reintegrados, uma vez que se discutiu apenas a questão da concessão da anistia.

6. O posterior retorno ao serviço sob o regime estatutário decorreu de interpretação da Administração Federal quanto ao comando dado pelo acórdão proferido no MS nº 4.116.

7. Recurso DESPROVIDO.”

Nas suas razões recursais, os agravantes reafirmam os argumentos trazidos no recurso ordinário. Sustentam que:

“Concessa máxima vênia, os Agravantes vêm novamente, sustentar a fundamentação em que se apoiara na interposição do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. E o fazem afirmando que o citado art. 2º da Lei n. 8.878, de 1994 (Lei da Anistia), autoriza o acolhimento de sua pretensão.

[...]

De forma expressa, o referido dispositivo legal preceitua que o retorno se dará exclusivamente no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva

RMS 31721 AGR / DF

transformação, ou seja, nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/90, no cargo público resultante do emprego anterior, uma vez que o regime celetista para a Administração Direta não mais existe.

[...]

Concluindo, pois, é absolutamente injurídico e inconstitucional o retorno dos Agravantes nos empregos que ocupavam antes do afastamento. Primeiro porque tal regime não existe mais para a Administração Direta, dado que a Fundação foi assimilada pelo Ministério da Ciência e Tecnologia.

Segundo, porque o art. 2º da Lei nº 8.878, de 1994, é claro ao determinar que o retorno se dará no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação.

Depois, porque é absolutamente inconcebível a coexistência de duas situações diversas para as mesmíssimas atribuições; uma, os favorecidos pela decisão aqui mencionada do próprio Superior Tribunal de Justiça, com todas as garantias e vantagens (promoções, gratificações, aposentadoria etc); outra, os demais, sem qualquer direito, como verdadeiros párias dentro do mesmo órgão público.”

É o relatório.

11/03/2014

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.721
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A presente irresignação não merece prosperar.

Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado das razões recursais que os recorrentes não trouxeram nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Os recorrentes apenas repisaram a fundamentação veiculada nas razões do recurso ordinário em mandado de segurança, deixando, assim, de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

A Primeira Turma desta Corte assim decidiu no RMS 30.379-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 24/5/2012, *in verbis*:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO EM INSTÂNCIA PRÓPRIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

Dessa forma, não há o que ser modificado na decisão ora recorrida, cuja fundamentação deve ser mantida na íntegra, conforme trechos que ora transcrevo:

“Inicialmente, cumpre assinalar que os recorrentes, conforme

RMS 31721 AGR / DF

informações dos autos, foram admitidos em 1985 e despedidos em abril de 1990, data anterior à promulgação da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Evidencia-se, portanto, que quando a Fundação foi extinta e os recorrentes despedidos, ainda não estava em vigor o Regime Jurídico Único obrigatório. Consectariamente, os recorrentes não estavam sujeitos às suas disposições, inclusive em relação ao que previsto no art. 243 acima transcrito.

Ainda que assim não fosse, o art. 243 da Lei 8.112/1990 deve ser aplicado em consonância com o art. 37, II, da Constituição Federal. No caso, os recorrentes foram admitidos sob o regime celetista e, em razão da anistia, foram readmitidos sob o mesmo regime, não tendo se submetido, em momento algum, a concurso público como exige o dispositivo constitucional. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes: ADI 266, Pleno, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 6/8/1993; ADI 1.150, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 17/4/1998; e ADI 248, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 8/4/1994, assim ementado, no que interessa:

ADIN CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (ADCT, ARTS. 69 E 74) PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS PÚBLICOS (TRANSFERÊNCIA E TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS) OFENSA AO POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO USURPAÇÃO DO PODER DE INICIATIVA CONSTITUCIONALMENTE RESERVADO AO CHEFE DO EXECUTIVO PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

[...]

A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória.

- A transformação de cargos e a transferência de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e títulos, formas inconstitucionais de provimento no Serviço Público, pois

RMS 31721 AGR / DF

implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia.

[...]

A readmissão dos recorrentes sob o vínculo celetista seguiu a legislação vigente à época dos fatos. O artigo 2º da Lei 8.878/1994 dispõe que o retorno ao serviço dos anistiados dar-se-á, exclusivamente, no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação. O Decreto 6.077/2007 complementa que s erá mantido o regime jurídico a que o anistiado estava submetido à época da exoneração, demissão ou dispensa. Na hipótese dos autos, não houve transformação do cargo. Ao revés, ocorreu a extinção da Fundação a que os recorrentes estavam vinculados e as atividades desempenhadas pelos recorrentes foram absorvidas pelo respectivo Ministério. Assim, não há o que ser modificado no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os servidores públicos anistiados são reintegrados no cargo anteriormente ocupado e no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos, nos termos do art. 2º da Lei 8.878/1994.

Ressalte-se, ainda, o art. 4º da Orientação Normativa MPOG/RH nº 4, de 9/7/2008 que estabeleceu procedimentos para o retorno ao serviço dos servidores e empregados beneficiados pela anistia:

Art. 4º O retorno do servidor ou empregado dar-se-á exclusivamente no cargo efetivo ou emprego permanente anteriormente ocupado, ou naquele resultante da respectiva transformação, independentemente de vaga para o cargo ou emprego, mantido o regime jurídico a que estava submetido antes de sua dispensa ou exoneração, observados os seguintes critérios:

I - se servidor titular de cargo de provimento efetivo à época da exoneração, demissão ou dispensa, regido pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

II - se empregado regido pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de

RMS 31721 AGR / DF

maio de 1943, admitido na administração pública federal direta, autárquica e fundacional permanecerá regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-lei nº 5.452, de 1943), vinculado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, de que tratam as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991 ; e (grifo nosso)

IV - se empregado de empresas públicas ou de sociedades de economia mista sob o controle da União, permanecerá regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-lei nº 5.452, de 1943), vinculado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, de que tratam as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991; e

V - se empregado, regido pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, sob o controle da União, extintas, liquidadas ou privatizadas cujas atividades tenham sido transferidas, absorvidas ou executadas por órgão ou entidade da Administração Pública Federal permanecerá regido pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º O retorno deve ocorrer na mesma classe, nível ou padrão em que o empregado se encontrava quando de seu afastamento.

§ 2º No retorno a cargo ou emprego transformado, deve haver correspondência de atribuições, de grau de escolaridade exigido, de habilidades específicas e compatibilidade remuneratória.

Da mesma forma, não assiste razão aos recorrentes quanto à alegação da necessidade de tratamento isonômico conferido a outros ex-funcionários da FTI, nos termos do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no MS nº 4.116. Conforme afirmou a União em suas contrarrazões, a orientação firmada naquele julgado não deve ser estendida aos recorrentes, porque não houve decisão quanto ao vínculo a que se submeteriam os empregados reintegrados. Analisou-se, apenas, a questão da concessão da anistia. Transcrevo o seguinte trecho do voto da Min. Laurita Vaz no qual restou consignado o objeto da controvérsia do MS 4.116/DF:

RMS 31721 AGR / DF

No que diz respeito à alegada carência de ação, não prospera o argumento. Com efeito, não pretendem os Impetrantes deste mandado de segurança discutir a existência de vínculo de emprego com a Administração, pela simples razão de que foi ela mesma, ao conceder a anistia, que admitiu a condição de servidores públicos. O objeto do mandamus, na realidade, está adstrito à argüição de omissão por parte do Senhor Ministro de Estado, que ainda não deu cumprimento à Lei de Anistia.

No mérito, a autoridade impetrada insiste, com veemência, na afirmação de que os Impetrantes nunca ocuparam cargo ou emprego do quadro de pessoal do Ministério da Ciência e Tecnologia, que não são servidores públicos e, por isso, a anistia é ilegal.

Contudo, conforme acima introduzido, foi a própria Administração que, por intermédio da Comissão Especial de Anistia, reconheceu a existência do vínculo empregatício, deferindo a anistia aos Requerentes, a exemplo do que aconteceu com outros tantos empregados que, por meio de contratação indireta, prestavam efetivos serviços a órgãos públicos em caráter permanente. Cumpre ressaltar nesse ponto, mais uma vez, que não se está trazendo à discussão se havia ou não vínculo empregatício entre os Impetrantes e a Administração Pública, porque, simplesmente, esta já o reconheceu. Assim, a questão resta superada ainda no âmbito administrativo que, mesmo instituindo Comissões revisoras das anistias concedidas, no caso dos Impetrantes, não as desconstituíram.

Nesse contexto, analisando a documentação acostada aos autos, constata-se o direito líquido e certo dos ora Impetrantes, ex-funcionários da Fundação de Tecnologia Industrial FTI, de serem reintegrados ao serviço público, razão penal qual se mostra ilegal a omissão da autoridade ministerial.

O posterior retorno ao serviço sob o regime estatutário decorreu de interpretação da Administração Federal quanto ao comando dado pelo acórdão proferido no MS nº 4.116. No voto do MS nº 15.969 do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar caso análogo, o Relator

RMS 31721 AGR / DF

Ministro Castro Meira bem esclarece a situação:

No MS 4.116./DF, o acórdão desta Corte meramente determinou reintegrar os Impetrantes nos cargos resultantes da transformação daqueles que ocupavam por ocasião de suas dispensas ou em cargos equivalentes atuais, sem fazer consideração sobre regime jurídico ou, especificamente, sobre os cargos.

Como bem asseverou o Sr. Alexandre Navarro, Chefe de Gabinete do Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, no ofício antes referido, o enquadramento dado àqueles funcionários, no caso do MS 4.116, fora decidido no âmbito da Administração Federal ao interpretar o comando dado pelo aresto do writ relatado pela Sra. Ministra Laurita Vaz.

Não há como se buscar naquele aresto, portanto, a baliza para justificar o enquadramento visado pelos impetrantes.

Por outro lado, a jurisprudência desta Corte é pacífica em situações como a dos autos em que há a reintegração dos anistiados sob o regime especial celetista.

[...]

Não tendo havido decisão judicial nos termos pretendidos pelos autores e com a existência de entendimento desta Corte em sentido contrário não há como se entender presente o direito líquido e certo.

Ainda que aqueles vitoriosos no precedente (MS 4.116/DF) tenham sido enquadrados em situação diversa dos impetrantes, não lhes socorreria o princípio da isonomia, o qual não poderia servir de albergue para perpetuar eventual equívoco da Administração, que teria de realizar operação irregular assemelhada com mais de uma centena de ex-funcionários."

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 31.721

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) : INDALÉCIO MARTINS DAL SECCHI E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : OSCAR LUÍS DE MORAIS E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 11.3.2014.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo G. Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma