



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.438 - DF (2009/0119204-6)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : ANTONIO FERREIRA CALADO
IMPETRANTE : EMANUEL LIMA BASTOS
IMPETRANTE : LIDINALDO MOURA
IMPETRANTE : NEWTON ALVES PEREIRA
ADVOGADO : JOSÉ VIGILATO DA CUNHA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança no qual os impetrantes, anistiados pela Lei 8.874/94, questionam ato que determinara o retorno ao serviço para compor quadro especial em extinção do Ministério das Cidades, sob o regime celetista.

2. A ilegitimidade passiva em relação ao Ministro de Estado das Cidades deve ser acolhida. Nenhum ato pode ser a ele atribuído, porquanto o retorno dos impetrantes sob o regime celetista (objeto do questionamento) foi determinado pela Portaria n. 33/2009, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, pois foi o responsável pelo ato apontado como ilegal e abusivo. Nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto 6.077/07, compete ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão deferir o retorno ao serviço dos empregados ou servidores anistiados pela Lei 8.878/94.

3. A impetração foi aventada antes de transcorridos os 120 dias previstos no dispositivo legal de regência (art. 23 da Lei 12.016/09), contados da ciência do ato impugnado. Não se operou, pois, a decadência.

4. A anistia é ato amplo, destinado a desconstituir situações jurídicas estabelecidas, provocando o retorno das partes interessadas ao *status quo ante*. Este é o sentido da Lei 8.878/94, que assegurou aos trabalhadores ilegalmente despedidos, o retorno aos seus respectivos empregos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A Lei 8.878/94 determina que o retorno ao serviço público dos empregados públicos anistiados deve se dar no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o Regime Jurídico Único federal. Precedentes: MS 6.336/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/5/2000; MS 7.857/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 25/3/2002; MS 12.781/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 4/8/2008.

6. A determinação de retorno ao serviço sob o regime celetista não desborda dos limites traçados pelo *caput* do artigo 2º da Lei 8.878/94, mas promove uma interpretação conforme a Constituição Federal, na medida em que respeita o princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF) e o princípio do concurso público (art. 37, II, da CF).

7. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Humberto Martins e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

Brasília, 12 de agosto de 2015(Data do Julgamento).

Ministro Herman Benjamin
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.438 - DF (2009/0119204-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Antônio Ferreira Calado, Emanuel Lima Bastos, Lidinaldo Moura e Newton Alves Pereira contra suposto ato ilegal e abusivo dos Srs. Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e das Cidades, consubstanciado na edição da Portaria n. 33, de 19/2/2009, que determinou a reintegração dos Impetrantes, ex-funcionários anistiados na Empresa Brasileira de Transportes Urbanos – EBTU, empresa vinculada ao Ministério dos Transportes, sob a égide do regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Argumentam que possuem direito líquido e certo de retornar ao serviço público sob o regime estatutário, pois o art. 243 da Lei n. 8.112/90 extinguiu todos os contratos de trabalho da Administração Pública, sendo os empregos convertidos em cargos públicos.

Inicialmente, a Min. Relatora à época entendeu ser o caso de encaminhar os autos para julgamento pela Primeira Seção, tendo em vista o que se decidiu no Conflito de Competência n. 68.777/DF, por se tratar de questão atinente à anistia de empregados públicos de empresas públicas e de sociedades de economia mista (e-STJ, fls. 117/118). A decisão foi confirmada em agravo regimental (e-STJ, fl. 155/156).

Informações recebidas pelas autoridades apontadas como coatoras (e-STJ, fls. 176/183 e 189/200). O Ministro de Estado das Cidades, em suas informações, argui, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, porquanto não praticou o ato tido por coator. No mérito, aduz que a transformação em cargos públicos operada pelo art. 243 da Lei n. 8.112/90 destinou-se aos que estavam na ativa quando do início da vigência desse diploma normativo; e que os impetrantes só poderiam ser enquadrados como servidores se tivessem prestado concurso público, o que não ocorreu na espécie, uma vez que eram empregados públicos.

Por sua vez, a Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, em suas informações, também aponta sua ilegitimidade passiva, pois o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquadramento de pessoal é ato de competência do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério das Cidades, a inadequação da via eleita, diante da necessidade de dilação probatória, e a decadência da impetração. No mérito, alega que a anistia garantiu o retorno dos impetrantes ao serviço público, o que não se confunde com reintegração; e que o Presidente da República aprovou o Parecer CGU/AGU n. 01/2007 – RVJ, o qual, ao apreciar as normas de retorno dos anistiados políticos, conclui pela impossibilidade de conversão de regime jurídico.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.438 - DF (2009/0119204-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Inicialmente, verifico que o *mandamus* não resiste ao exame da preliminar de legitimidade passiva, em relação ao Ministro de Estado das Cidades.

É assente, na doutrina e jurisprudência que a autoridade coatora é a responsável pela ilegalidade ou abuso de poder, aquela que detém na ordem hierárquica poder de decisão e é competente para praticar os atos administrativos decisórios. Em outras palavras, quem tem competência para desfazer o ato.

Sobre o tema brilhantemente Hely Lopes Meirelles, ensina que:

"Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal. [...] Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela [...]. Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada." (in Mandado de Segurança, 18ª edição, Malheiros editores, págs. 31 e 54/55).

No presente caso, nenhum ato pode ser a ele atribuído, porquanto o retorno dos impetrantes sob o regime celetista (objeto do questionamento) foi determinado pela Portaria n. 33/2009, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Por outro lado, desde já rejeito a preliminar de ilegitimidade da supracitada Ministra, pois foi a responsável pelo ato apontado como ilegal e abusivo. Nos termos do que dispõe o art. 1º do Decreto 6.077/07, compete ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão deferir o retorno ao serviço dos empregados ou servidores anistiados pela Lei 8.878/94, *in verbis*:

Art. 1º Atendidos os requisitos de que trata a Lei 8.878, de 11 de maio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1994, o Poder Executivo, por meio de ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, deferirá o retorno ao serviço dos servidores ou empregados cuja anistia tenha sido reconhecida pelas Comissões constituídas pelos Decretos nºs 1.498 e 1.499, de 24 de maio de 1995, 3.363, de 11 de fevereiro de 2000, e 5.115, de 24 de junho de 2004.

No que diz respeito à prejudicial da decadência, verifico que a publicação do ato impugnado ocorreu em 20/2/2009 (e-STJ, fl. 32), e a impetração ocorreu em 19/6/2009 (e-STJ, fl. 02), antes de transcorridos os 120 dias previstos no dispositivo legal de regência (art. 23 da Lei 12.016/09). Deixo de reconhecer, portanto, a decadência da impetração.

Passo ao mérito.

Da análise dos autos, infere-se que os impetrantes são ex-empregados públicos federais, cuja readmissão decorre da observância da Lei n. 8.878/94. Eram empregados da Empresa Brasileira de Transportes Urbanos (EBTU) - natureza jurídica de empresa pública. Desde já, imperioso transcrever artigo pertinente da citada Lei anistiadora:

Art. 1º É concedida anistia aos **servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União** que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo;

constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa.

Art. 2º O retorno ao serviço dar-se-á, exclusivamente, **no cargo ou emprego anteriormente ocupado ou, quando for o caso, naquele resultante da respectiva transformação** e restringe-se aos que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formulem requerimento fundamentado e acompanhado da documentação pertinente no prazo improrrogável de sessenta dias, contado da instalação da comissão a que se refere o art. 5º, assegurando-se prioridade de análise aos que já tenham encaminhado documentação à Comissão Especial constituída pelo Decreto de 23 de junho de 1993.

(grifos nossos)

Importante atentar para o fato de que a anistia é ato amplo, destinado a desconstituir situações jurídicas estabelecidas, provocando o retorno das partes interessadas ao status quo ante. Este é o sentido da Lei 8.878/94, que assegurou aos trabalhadores ilegalmente despedidos, o retorno aos seus respectivos empregos.

Os impetrantes, conforme demonstrado nos autos, foram contratados sob o regime do Decreto-Lei 5.452/43 (CLT). Não há como deferir o retorno ao serviço sob regime diverso, não sendo aplicável, na espécie, os arts. 243 da Lei 8.112/90 e 19 do ADCT, pois tratam da formação do regime jurídico único e da estabilidade excepcional ou anômala, respectivamente, para servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional.

O regime constitucional estabelece a estrita observância ao princípio da legalidade administrativa, o qual, no ensinamento do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, significa que:

No Estado de Direito, a Administração só pode agir em obediência à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinadas na ordenação normativa (...) No interior das fronteiras decorrentes da dicção legal é que pode vicejar a liberdade administrativa (Curso de Direito Administrativo, 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, págs.978/979).

Ademais, o mesmo regime ordena observância ao princípio do concurso público (art. 37, II, da CF/88). Sobre o tema, não se pode olvidar que até mesmo as empresas públicas e sociedades de economia mista a ele estão vinculadas. Mais uma vez, trago à baila:

A Constituição estabelece o princípio da ampla acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei (art. 37, I), mediante concurso público de provas ou de provas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

títulos, ressalvada a nomeação para cargos em comissão, assim declarados em lei, nos quais são livres a nomeação e exoneração (art. 37, II) [...] Hoje, como se viu, a Constituição exige concurso público tanto para cargos quanto para empregos [...] O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso a cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público (Curso de Direito Administrativo, 31ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, págs.285/286).

Portanto, a determinação de retorno ao serviço sob o regime celetista não desborda dos limites traçados pelo *caput* do art. 2º da Lei 8.878/94, mas promove uma interpretação conforme a Constituição Federal, na medida em que respeita o princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF) e o princípio do concurso público (art. 37, II, da CF), porque os impetrantes faziam parte do extinto quadro da EBTU, empresa pública federal, criada por autorização legal (art. 5º da Lei 6.261/75).

A jurisprudência deste Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em ocasiões similares, *verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança no qual os impetrantes, anistiados pela Lei 8.874/94, questionam ato que determinara o retorno ao serviço para compor quadro especial em extinção do Ministério das Cidades, sob o regime celetista.

[...]

5. A Lei 8.878/94 determina que o retorno ao serviço público dos empregados públicos anistiados deve se dar no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o Regime Jurídico Único federal. Precedentes: MS 6.336/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

22.5.2000; MS 7.857/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 25.3.2002; MS 12.781/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 4.8.2008.

6. Não há como deferir o retorno ao serviço sob regime diverso daquele inicialmente firmado entre o empregado e a empresa pública, não sendo aplicável, na espécie, os artigos 243 da Lei 8.112/90 e 19 do ADCT, tampouco o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.135-4/DF.

7. Ordem denegada.

(MS 14.828/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 14/9/2010)

Ante o exposto, em relação ao Ministro de Estado das Cidades, com base no art. 212 do RISTJ e no art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, extingo o presente *mandamus* sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. E, com relação à impetração contra o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0119204-6

MS 14.438 / DF

PAUTA: 12/08/2015

JULGADO: 12/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANTÔNIO FERREIRA CALADO
IMPETRANTE	: EMANUEL LIMA BASTOS
IMPETRANTE	: LIDINALDO MOURA
IMPETRANTE	: NEWTON ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: JOSÉ VIGILATO DA CUNHA NETO E OUTRO(S)
IMPETRADO	: MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO
IMPETRADO	: MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES
INTERES.	: UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Anistia Administrativa

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Humberto Martins e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).