EXTRANUMERÁRIO — ESTABILIDADE — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO

— Para o efeito da estabilidade concedida pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a extranumerário da E.F.C.B., conta-se o tempo de serviço anteriormente prestado à União.

— Interpretação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Romeu Ernesto Laner *versus* Estrada de Ferro Central do Brasil
Recurso de mandado de segurança n.º 105 — Relator: Sr. Ministro MACEDO LUDOLF

* ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança nº 105, do Distrito Federal, em que é recorrente Romeu Ernesto Sauer e recorrida a Estrada de Ferro Central do Brasil:

* NOTA DA RED.: Sôbre a interpretação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ver *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 16, pág. 43; acórdão do S. T. F.; comentário de Carlos Medeiros Silva; acórdão do T. F. R., vol. 17, págs. 352 e 359, decisão do D.A.S.P.; vol 18, pág. 168, sentença do Juiz Tiago Ribeiro Pontes; pág. 280, decisão do D.A.S.P.; vol. 20, pág. 103, acórdão do S. T. F.; pág. 152, sentença do Juiz Eduardo Jara; pág. 215, parecer do Consultor Geral da República; pág. 230, decisão do D.A.S.P. No vol. 18, pág. 168, em nota, são indicadas outras decisões publicadas anteriormente na *Revista de Direito Administrativo* sôbre a exegese do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias.

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, dar provimento ao recurso interposto, por maioria, a fim de reformar a sentença recorrida e conceder o mandado impetrado na conformidade das notas taquigráficas junto ao processado.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1948 (data da decisão). — *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente. — *Edmundo de Macedo Ludolf*, Relator *ad hoc*.

RELATÓRIO

O recorrente, alegando ter mais de cinco anos de serviço público, sendo dois prestados no Ministério da Educação e o restante na Estrada de Ferro Central do Brasil, foi demitido do cargo de engenheiro extranumerário desta última, com infração do art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946. E porque tenha direito de ser conservado na função e de sòmente ser demitido mediante processo administrativo, requereu mandado de segurança. A autoridade dada como coatora informa que o recorrente não pode ser amparado pelo alegado dispositivo constitucional — 1º)) porque não tinha cinco anos de função no cargo que exercia, em 18 de setembro de 1946; 2º) porque não lhe é permitido juntar ao tempo de serviço prestado na autarquia, o exercício de cargo federal anterior; 3º) porque era um funcionário desidioso, tendo permanecido fóra do seu serviço, por mais de trinta dias. Depois de devidamente processado o pedido, o Dr. Juiz *a quo* proferiu sua decisão, julgando-o improcedente. A decisão foi publicada no *Diário da Justiça* de 19 de março dêste ano, e no dia 27, o recorrente formulou o seu recurso para êste Tribunal, sendo recebido pelo Juiz. Falaram as partes na primeira instância e nesta, oficiou o Dr. Subprocurador Geral, que levantou a preliminar de intempestividade do recurso. No mérito, pediu a confirmação da sentença recorrida.

E' o relatório.

Tratando-se de matéria constitucional, requeiro seja o relatório publicado, na forma do Regimento Interno.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — O art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe:

"Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios que contem pelo menos cinco anos de exercício, serão automàticamente efetivados na data da promulgação dêste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam funções de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias".

O parágrafo único refere-se a cargos dependentes de concurso, o que não interessa ao caso *sub judice*.

E' sabido que o espírito que presidiu à inserção do citado art. 23, foi o de amparo à estabilidade dos funcionários sujeitos à demissão *ad nutum*. Aliás, foi também o pensamento do Constituinte de 1934, ambos em contraposição ao regime adotado pelo Govêrno do chamado Estado Novo, para o qual as garantias dos cargos públicos vacilavam sempre, qualquer que fôsse a sua hierarquia e fixidez. A fórmula final do art. 23 sôbre a condição de mais de cinco anos de serviço do extranumerário, para todos os efeitos legais, não pode deixar de abranger outros tempos de serviço público anterior. Para êsse fim, é que as repartições públicas devem ter o registro de seus funcionários, no qual fique consignada a vida pública funcional de cada um dos seus componentes. Em face dêsses assentamentos documentados, é que as autoridades administrativas devem agir e não darem aos textos constitucionais interpretação restritiva aos direitos assegurados aos funcionários, demitindo-os sem forma nem figura de Juízo.

Se a Constituição Federal, art. 189, nº II, diz que os funcionários estáveis

podem ser demitidos mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa; e se o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dá estabilidade aos extranumerários com cinco anos de exercício em função pública, — lógico é que o recorrente, com êsse tempo de serviço na data da promulgação constitucional, não pode ser demitido sem a forma que lhe é prescrita.

Em igualdade de condições, prescrevendo certa lei ordinária do Ceará, de 1933, que, para efetivação do funcionário seria contado o tempo de serviço anterior, não tive dúvida em admitir, quando Procurador Geral do Estado, que fôsse computado, para efetivação em cargo atual, o tempo exercido anteriormente como diarista. — *Pareceres Judiciais e Administrativos*, vol. 1º, pág. 108.

Idêntico é o objetivo atual da legislação federal. E a prova dessa verdade é que já foi objeto de aprovação no Senado um oportuno projeto de lei, que não é mais do que o enunciado do conteúdo constitucional, ou a declaração de que, no cômputo dos cinco anos exigidos para a efetivação, no cargo atual, conta-se o tempo exercido noutra função, inclusive das autarquias.

Não tem fundamento jurídico a afirmativa da recorrida de que não se soma tempo de serviço federal com exercício funcional em autarquia, como se êste não fôsse também de serviço público. A descentralização administrativa não desfigura o caráter dêsse serviço. A Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e a doutrina são no sentido de reconhecer aos empregados das autarquias a mesma situação jurídica dos funcionários públicos, como funções equiparadas. -- Veja-se Temístocles Cavalcânti, *O Funcionário Público e seu Estatuto*, cap. VIII.

O tempo de serviço prestado nas organizações para-estatais já era computado na aposentadoria e na disponibilidade do funcionário público, segundo decreto-lei 1.713, de 28 de outubro de 1939, art. 98, letra *e*. Os Estatutos não cogitaram de contagem de tempo para fins de efetivação de funcionário público, medida de que não cogitou a legislação posterior à Carta Constitucional de 1937. Foi a nova Const. de 1946 que procurou pôr ordem à anormalidade reinante na grande classe do funcionalismo, introduzindo mais um caso assecuratório de direito à estabilidade, mediante a reunião de serviços públicos diversos, para completar o tempo necessário à efetivação no cargo atual, ainda instável. Em face do art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias e dos princípios administrativos e legais que regem o assunto — não tenho dúvida a respeito da legitimidade do cômputo do serviço público anterior para a efetivação de funcionário de autarquia.

O recorrente tem, neste sentido, direito líquido e certo. Dou provimento ao recurso para conceder o Mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Destacando o eminente Sr. Ministro Relator, em seu douto voto, que o impetrante tem qualidade de extranumerário e vinha exercendo função pública por mais de cinco anos ininterruptos, parece-me que S. Excia. chegou a resultado exato dentro da configuração da espécie ora em exame.

A estabilidade do impetrante na função pública, desde que êle tem a seu favor os requisitos expostos — decorre do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição vigente. Sendo assim, a sua demissão do serviço, praticada em caráter sumário, apresenta-se a meu ver francamente ilegal. Se houvesse razão para o afastamento, êle se deveria operar de acôrdo com as normas legais aplicáveis ao caso, isto é, mediante processo regular em que ao interessado fôsse assegurado amplo direito de defesa. Isso não se deu, porque a administração da Central do Brasil o demitiu sumàriamente.

Com tais aspectos de fato, aliados ao que dispõe o art. 23 citado, estou

de acôrdo com o Sr. Ministro Relator, para dar provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, preliminarmente, pela petição inicial, alega o suplicante que entrou para o serviço público como extranumerário mensalista do Ministério da Educação e Saúde para desempenhar as funções de assistente de ensino. Nomeado pela Portaria de 22 de agôsto de 1941, permaneceu no cargo até 9 de dezembro de 1943. Ainda como extranumerário mensalista, foi admitido para o serviço da Estrada de Ferro Central do Brasil, por ato publicado no boletim da Estrada de Ferro, em 9 de setembro de 1942. Verifico assim de início, que o impetrante era mensalista do Ministério da Educação e Saúde até 1943, e que, em 1942, já era mensalista da Estrada de Ferro.

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Deve haver engano.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — É o que se lê na inicial.

Não pude fazer uma verificação como desejava, o que serviria para considerações em tôrno do voto que vou proferir. Carecedor dêsses elementos, tenho de me limitar a outros aspectos.

De acôrdo com o art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição, mantenho a decisão recorrida, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator.

Acho que, para efeito de estabilidade, não é possível somar os tempos de serviço a que se refere o impetrante. O dispositivo é claro:

"Os atuais funcionários interinos da União, Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automàticamente efetivados na data da promulgação dêsse Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias".

Exercício, evidentemente, na função e, no caso, verifica-se uma contagem de tempos diversos de serviço.

A 1ª Turma já teve oportunidade de examinar caso semelhante, não sob o aspecto de mandado de segurança...

O Sr. Ministro Artur Marinho — Em mandado de segurança também a interpretação do art. 23 foi objeto de discussão.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Parece-me que, em mandado de segurança o foi acidentalmente, num processo da Estrada de Ferro, contra voto meu aliás.

A decisão da Turma, se não me equivoco, foi no sentido de ser impossível essa contagem para efeito de estabilidade. A contagem do tempo de serviço, seja qual fôr a natureza dêle, desde que seja público — federal ou municipal — é taxativamente mandada fazer pela Constituição, sòmente para efeito de aposentadoria e disponibilidade. O dispositivo referente à estabilidade dos interinos e extranumerários é um dispositivo de ordem excepcional e terá que ser interpretado *"stricto sensu"*. Não vejo como se possa fazer aquele cômputo de serviço para efeito de estabilidade. Devo confessar que a propósito também tive oportunidade de examinar duas decisões do Supremo Tribunal Federal: uma anterior, concedendo a contagem para os efeitos pedidos e outra, posteriormente, se insurgindo contra essa contagem. Foram os dois acórdãos que tive oportunidade de ver, sendo que o segundo no sentido do voto que ora profiro.

Não vejo como dar uma interpretação diversa. Já num mandado de segurança impetrado a favor de funcionário da Estrada de Ferro, em que se abordou êsse assunto, tive oportunidade de negar estabilidade àqueles que a pretendem somando tempos diversos de serviço.

Nessas condições, eu mantenho a decisão recorrida.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Sr. Presidente, verifico da inicial que o recorrente fundamentou sua intenção na infringência do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1946. E na argumentação desenvolvida invoca sempre a seu favor ter completado, a 18 de setembro de 1946, 5 anos e 28 dias de serviço público.

Sr. Presidente, o entendimento que dou ao citado art. 23, *data venia* do eminente Relator, é justamente adequado ao que acaba de ser desenvolvido pelo ilustre Ministro Sampaio Costa. Quando interpretamos o dispositivo de um diploma legal não nos podemos ater exclusivamente ao mesmo. Há que vêr a sistemática do diploma.

Ora, encontramos no corpo da Constituição dispositivos que regulam justamente a estabilidade. E' o art. 188:

"São estáveis:

I — Depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II — depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

Parágrafo único. O dispositivo neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão".

E' a mesma expressão usada no art. 23:

"Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automàticamente efetivados na data da promulgação dêste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias".

Mas o que se deve entender por cinco anos de exercício? Parece-me que êsses cinco anos de exercício deveriam ter decorrido naquela função que o funcionário ocupava ao ser proclamada a nova Constituição. Se tivesse querido computar qualquer tempo de serviço, o legislador teria usado a expressão "cinco anos de serviço" e não aquela que usou.

É o que fêz no § 1º do art. 191, que disse:

"Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço".

O constituinte estabeleceu assim nìtidamente a distinção entre tempo de serviço e exercício de função.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — O art. 192, como V. Excia. verificará, é mais explícito.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Perfeitamente. Quando é para efeito de aposentadoria computa-se qualquer tempo de serviço, seja municipal, estadual ou federal. Mas para dar êsse privilégio excepcional de tornar estável o funcionário que a própria Constituição, depois de realizado o concurso, ainda exige dois anos para efetivá-lo no cargo, o constituinte exigiu cinco anos de exercício pela consideração muita justa de que o funcionário que exercer um cargo por cinco anos, revelando capacidade, torna-se apto para ser efetivado no mesmo.

Nestas condições, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Também nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — No julgamento da apelação cível nº 1.258, de que fui Revisor, examinei controvérsia idêntica, emitindo, ao propósito, o voto que passo a ler: Somando tempo de serviço ao Distrito Federal e à União, que perfaça mais de cinco anos, pode o apelado invocar em seu pról o disposto no art. 23 das

Disposições Constitucionais Transitórias? Ou há que se exigir um quinquênio pelo mínimo de serviço à União, ao Estado ou ao Município? Eis a controvérsia suscitada nos autos e que o magistrado da primeira instância solveu com apuro, dando resposta afirmativa à primeira indagação e deixando, por conseguinte, prejudicado o conteúdo da segunda. Diz o Sr. Pontes de Miranda, precisamente em comentário ao art. 23, primeira parte (*Comentários à Constituição* de 1946, vol. IV, pág. 257): ter a pessoa "cinco anos de exercício, pelo menos, ininterruptamente. A efetivação é *ex-lege*. A 18 de setembro de 1946, nasceram, para tais pessoas, direitos subjetivos a pretensões. Se a União, o Estado-membro, o Distrito Federal, o Território, ou o Município se recusa a considerá-lo como tal, ou o dispensa, ou o exonera, ou o aposenta, ou põe em disponibilidade, com intuito de fraudar a lei, ou sem ser de acôrdo com a Constituição, pode o interessado mover-lhe ação". Entretanto, no comentário ao art. 192 da Super-lei (observação e volumes citados, pág. 167), o mesmo publicista diz que para efeito de estabilidade não se conta tempo de serviço noutra entidade estatal. Prefiro a orientação tomada pelo Juiz *a quo*. E prefiro argumentando com o próprio art. 192: "o tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal computar-se-á integralmente *para efeitos de disponibilidade e aposentadoria*". Ora, a situação do apelado é precisamente a do funcionário que, sendo estável, nos têrmos daquele art. 23, isto é, tendo mais de cinco anos de serviços à Nação (oito anos à Municipalidade do Distrito Federal e quatro anos e meses à União), só se poderia afastar do serviço (salvo falta, não havida nem discutida nos presentes autos), aposentado ou pôsto em disponibilidade. Nas notas taquigráficas pertinentes aos votos dos Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal, na apelação Cível nº 8.016, de que foi Relator o eminente Ministro Barros Barreto, encontrei compreensão favorável ao apelado precìpuamente no voto do ínclito Ministro Orosimbo Nonato.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Gostaria que V. Excia. fizesse a fineza de esclarecer, primeiro sôbre se êsse acórdão visa à inteligência da Constituição de 46.

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — A decisão do Supremo é de 1945. Mas a tese se ajusta à hipótese dos autos, ora sob a égide de preceito constitucional até mais apurado na proteção do funcionário. Quer seja serviço à União, ao Estado ou ao Município, não importa. Nos três, a atividade, é dedicada ao País, à Nação. Distinções, aí, não se compatibilizam com o regime democrático nem com o princípio de igualdade sôbre que versa o § 1º do art. 141 da Constituição. Confirmo, por seus fundamentos, a decisão apelada. Nego provimento, pois, ao recurso *ex-officio*. Nego, por igual, provimento à apelação da Fazenda. Como corolário dêsse voto e dêsse entendimento, dou provimento ao recurso. Concedo, portanto, o *writ*. Acompanho, assim, o Relator, Sr. Ministro Ábner.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Dê-me licença para indagar do Sr. Ministro Relator umas ligeiras informações: se houve solução de continuidade entre a atividade do impetrante como servidor junto ao Ministério da Educação e junto à Central do Brasil. Êle perdeu o cargo no Ministério da Viação para só retomar contato com o serviço público quando foi para a Central do Brasil.

O Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos — Já faz muito tempo que li isso, de modo que a minha memória não ajuda.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Bem, então solicito que vejamos os autos para verificar o detalhe, porque, para mim, isso tem muita importância.

Temos no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias um

preceito que visa garantir a funcionários públicos interinos, quer dizer, os que exercem funções de cargos permanentes, criados por lei, sem que tais cargos estejam sendo exercidos por seus respectivos titulares. A disposição também visa proteger, eis o segundo aspecto, aos extranumerários, isto é, aos não titulares de cargos. Êsse o conceito da Lei n.º 284, de 1936, repetido em leis referentes a extranumerários. Mas nem a todos os extranumerários se pretendeu amparar com o art. 23, porém sòmente aquêles que passaram a exercer a função pública mediante concurso impróprio ou prova de habilitação. Explica-se isso: antigamente, isto é, depois da vigência da Lei n.º 284, de 1936, o serviço público era exercido por funcionários auxiliados por extranumerários: mensalistas, diaristas, contratados, tarefeiros e, até a um certo ponto, pessoal para obras. Recrutavam-se os funcionários públicos, em regra, mediante a prova de seleção: concurso, quando se tratasse de cargo de carreira, o mesmo no atinente a alguns cargos isolados sòmente províveis após concurso. Mas a admissão do extranumerário, para as funções auxiliares, se fazia livremente. Os Ministros de Estado, chefes de serviço em geral os admitiam. Só mais tarde começou a haver contrôle direto do Presidente da República e também foram autorizadas as provas de habilitação, ou mesmo o concurso. Era essa a situação ao tempo em que foi elaborada a Constituição de 1946. Verificou-se a anomalia de cargos públicos permanentes exercíveis por funcionários virem sendo longamente exercidos por funcionários interinos e também pelos extranumerários durante cinco anos ou mais anos. Era, no último caso, sinal de que não se tratava mais de funções auxiliares e sim, em verdade, de função própria de cargo exercível por titular. Daí ter vindo o art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias para resolver a situação dos extranumerários e dos interinos que estivessem em semelhante estado de fato. E então todos os interinos, em cargos públicos, foram considerados, automàticamente, efetivados nesses cargos. O mesmo quanto aos extranumerários, considerados com direito à estabilidade, que é no serviço e não no cargo.

Transpondo a situação para a Central do Brasil, o problema é outro, porque a Central do Brasil é servida por duas categorias de servidores públicos, uma de funcionários federais antigos investidos antes da instituição da autarquia e a outra posteriormente à admissão na Estrada como autarquia a partir da Lei de 1941. Os novos admitidos, a partir daí, são verdadeiramente extranumerários. Ora, se eram extranumerários de uma entidade, embora autônoma, mas de serviço público, a situação interpretativa é a de que, por sua finalidade, o art. 23 em causa abrange aos extranumerários daquela autarquia. Eu não negaria, com o meu voto, o direito pretendido pelo impetrante. Resta entretanto uma pergunta angustiosa: se a Central do Brasil, nos seus quadros permanentes não conta com funcionários públicos mas tão só com extranumerários, funcionários públicos existindo apenas como excedentes (cargos a desaparecerem da administração do pessoal), poderemos, a esta altura, considerar que, automàticamente, foi o impetrante efetivado em cargo que não existe?

O Sr. Ministro Elmano da Costa Cruz — Êle não pede efetivação, pede estabilização como extranumerário.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Muito obrigado, mas a situação é idêntica em princípio. Agradeço muito o aparte porque, em assunto desta natureza, todos nós nos entendemos muito bem quando usamos a devida terminologia da lei.

Pede, então, o impetrante ser considerado permanente na função que vinha exercendo a título precário. Portanto, pede estabilidade. Se se reconhece a estabilidade, reconhece-se que tem direito à permanência no serviço. E se há um direito à permanência no serviço, êle não poderia ser afastado discricionàriamente, fôsse por demis-

são ou fôsse porque fôsse. Por outro lado, se foi demitido é porque se começava a considerar que êle servia a cargo permanente, tanto que se continuasse como mero extranumerário, êle não teria sido demitido: teria apenas cessado o seu contrato de trabalho como diarista.

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — O funcionário tem quatro anos menos três dias na função de extranumerário.

O Sr. Ministro Artur Marinho — E aí chego ao ponto de estar de acôrdo com o Sr. Ministro Relator no tocante a princípio. Mas preciso saber, e nisso volto à pergunta primitiva, se houve a solução de continuidade a que me reportei. Sem verificar isso não me sinto credenciado para decidir o mandado.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — V. Ex.ª considera cinco anos de serviço ou de exercício?

O Sr. Ministro Artur Marinho — Considero cinco anos de serviço, porque a questão de exercício, no art. 23 das Disposições Transitórias Constitucionais, a meu ver, é outra.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Mas o que não se pode negar é que o constituinte estabeleceu uma distinção nítida entre funcionários com cinco anos de serviço e funcionários com cinco anos de exercício. Quando êle quer falar em cinco anos de exercício naquela função, êle emprega a expressão "exercício", e quando quer falar em serviço usa a expressão "serviço". Se êle separou nìtidamente as duas situações foi porque não quis equipará-las.

O Sr. Ministro Artur Marinho — De pleno acôrdo. Mas é que o serviço público é um só, mesmo o dos Estados e Municípios. O entrosamento de conceitos se opera doutro modo que não o simplesmente objetivo.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Mas V. Ex.ª queira perdoar-me. V. Ex.ª disse, há pouco, que não há estabilidade no cargo; há na função. Neste caso, os professôres não seriam estáveis nas cadeiras. Há estabilidade no cargo.

O Sr. Ministro Artur Marinho — O professor é subordinado ao regime da vitaliciedade. É vitalício.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Vitalício, não. Êle só será estável no fim de dois anos.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Muito obrigado pela colaboração. Mas afirmo, de maneira categórica, que só há estabilidade no serviço, o que difere de estabilidade no cargo. Por isso mesmo recebi com extrema simpatia a sugestão do eminente Ministro Elmano Cruz, no sentido da precisão técnica da linguagem. Digo, de maneira refletida e sem receio de incidir em censura: só há estabilidade no serviço. Se um professor tem vitaliciedade, êle não passa, dentro da situação atual, nem ao menos pelo estágio de dois anos, como passava pelo de dez anos quando da lei de 1931.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — V. Ex.ª tem razão. Há um artigo especial.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Em 1931, quando veio a reforma de ensino Campos, o período de observação era de dez anos para que o professor concorresse, outra vez, a prova experimental a fim de ser ou não efetivado na cadeira.

Portanto, Sr. Presidente, e prosseguindo sôbre os dados da questão de fato: curioso mesmo, como destacou o Sr. Ministro Sampaio Costa, é que consta das informações da autoridade apontada como coatora que o impetrante foi realmente admitido no serviço da Estrada de Ferro em 9 de setembro de 1942, e, noutro período:

"O impetrante invocou em seu favor a Circular n.º 15-47, da Secretaria da Presidência da República, cujo inciso IV, letras *a* e *b*, manda contar o tempo de exercício do extranumerário à vista das respectivas fôlhas de pagamento relativas à própria função ocupada à época da promulgação do Ato Constitucional e a outra função de extranumerário da União ou cargo público federal" (fls. 35), e mais adiante:

"E' que, antes de ingressar nos serviços da Estrada, serviu o impetrante

como extranumerário mensalista do Ministério da Educação de 22 de agôsto de 1941 a 9 de dezembro de 1945, como provou com os documentos juntos ao mandado" (fls. 35).

Diante dessa situação de dúvida, mas com evidente saldo em favor do impetrante, eu dou o mandado, de acôrdo com as conclusões do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente, também concedo o mandado. A sentença a que, com palavras generosas, se referiu o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo foi minha, no exercício do cargo de Juiz da Primeira Vara. Adicionei então ao tempo do servidor público federal o tempo de serviço público municipal. Com maioria de razão, adicionaria, neste momento, o tempo de serviço prestado ao Ministério da Educação ao prestado ao Ministério da Viação, porque a Estrada de Ferro Central do Brasil, embora constituída em autarquia pelo decreto-lei n.º 3.306, de 1941, continua, de certo modo, vinculada ao Ministério da Viação, ao qual se acham ligados os funcionários do Quadro IV, cujos cargos serão extintos quando vagarem. O art. 23 das Disposições Transitórias estabeleceu, a meu ver, uma regra excepcional em favor dos que, extranumerários, vinham prestando serviço havia mais de cinco anos à União. E basta ver que o art. 192 confere e admite a possibilidade de se somarem os tempos de serviço estadual e municipal, para efeito de *disponibilidade*, para se concluir que devem ser somados também para *estabilidade*, porque só há disponibilidade onde há estabilidade.

Não se pode cogitar de disponibilidade sem o pressuposto de estabilidade, porque só podem ser postos em disponibilidade os funcionários estáveis. Se se cogita de colocar em disponibilidade um servidor, é porque êsse servidor é estável, e seria contraditório que contássemos o tempo para o pressuposto e não o contássemos para a conclusão. O art. 189 da Constituição estabelece que os funcionários públicos estáveis, como é o caso do impetrante, só poderiam ser demitidos "mediante processo administrativo em que se lhe tenha assegurado ampla defesa".

No caso dos autos, pelo que li do relatório publicado, foi demitido sumàriamente, por considerar o Diretor da Estrada que êle não tinha o pressuposto de estabilidade.

Concedo, pois, o mandado, e o concedo nos têrmos do voto do Sr. Ministro Relator.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Quero fazer uma retificação ao meu voto, sugerida pela exposição do Sr. Ministro Artur Marinho. Reportando-se ao art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referí-me à exigência, na sua segunda parte dos servidores de "cargo" de caráter permanente. Retifico no sentido de que a Constituição alude a "função" de caráter permanente. Evidentemente, foi simples lapso de língua, porque estava lendo a Constituição. E já agora esclareço que, julgando a apelação cível n.º 1.258, em 8 de abril dêste ano, votei exatamente da forma porque o repito nesta sessão, e, após considerações desautorizadas, porque minhas, fundei-me no último julgado unânime do Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgado êste publicado no *Arquivo Judiciário*, vol. 84, pág. 6, e no qual aquela Egrégia Instância reafirmou que o disposto no art. 23 não tem o entendimento defendido no mandado de segurança que vinha de ser concedido por êste Tribunal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foi dado provimento ao recurso, para conceder o mandado, reformada a sentença recorrida, contra os votos dos Srs. Ministros Sampaio Costa, Rocha Lagoa e Cunha Vasconcelos.