

EXTRANUMERÁRIO — ASSISTENTE DE ENSINO — ESTABILIDADE — APOSENTADORIA — CÁLCULO DE PROVENTOS

— *Interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Requerente: Alfredo Inácio Neurauter
Mandado de segurança n.º 817 — Relator: Sr. Ministro
MOURÃO RUSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança número 817, do Distrito Federal, em que figuram como requerente Alfredo Inácio Neurauter e requerido o Exmo. Snr. Ministro da Educação e Saúde:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, conceder a medida impetrada para tornar sem efeito o ato ministerial e aplicar ao impetrante o art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias, conforme o que se apurar na esfera administrativa contra os votos dos Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo e Alfredo Bernardes que a negava, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante dêste.

Rio, 4 de dezembro de 1950. *Abncr de Vasconcelos*, Presidente — *João Frederico Mourão Russel*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mourão Russel (Relator) — Alfredo Inácio Neurauter impetrou o presente mandado de segurança contra a decisão do Sr. Ministro da Educação e Saúde, exarada no processo de sua aposentadoria, que lhe deixou de aplicar os benefícios decorrentes do art. 23, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição federal de 1946.

Alega o impetrante que fôra nomeado a 15 de maio de 1929, assistente de ensino:

“Nomeado a 15-5-1929 Assistente de Ensino da Cadeira de Clínica Oftalmológica, da Faculdade de Medicina da

Universidade do Brasil, no exercício dessas *funções de magistério* permaneceu o impetrante, sem solução de continuidade até 15-1-1935 quando, por ato do Exmo. Sr. Presidente da República, passou a Docente Livre da referida Faculdade, após haver prestado concurso para aquela cadeira.

Por mais de 20 anos exerceu o impetrante a referida cátedra, até que, licenciado várias vezes para tratamento de sua saúde, foi, afinal, por determinação do Serviço de Biometria Médica “considerado inválido para o serviço público, em geral”. Originou-se daí o seu afastamento compulsório da cátedra. E em seguida, a sua aposentadoria, em face do seguinte parecer do Diretor da Divisão do Pessoal do M.E.S., no processo n.º 1.849-49:

“Senhor Diretor do D.A.:

Submeto à apreciação de V.S. a aposentadoria de Alfredo Inácio Neurauter, Assistente de Ensino, referência 27, da Tabela Numérica de Mensalistas da Universidade do Brasil.

Apesar do interessado contar mais de 20 anos de serviço, não lhes foram aplicados os benefícios do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que, de acordo com o parecer de 18 de janeiro de 1949 do Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura — substituindo o Consultor Geral da República — aprovado pelo Sr. Presidente da República, constante do processo MES 72.117-48, os Assistentes de Ensino não podem ser beneficiados pelo citado artigo.

Assim, considerando que é essa a orientação em vigor na esfera administrativa não obstante vir o Judiciário

reconhecendo os direitos concedidos pelo art. 23 a vários Assistentes da Universidade do Brasil que, impetraram mandado de segurança, obtiveram sentenças favoráveis já passadas em julgado, êste D.D. entende que poderá o Exmo. Sr. Ministro autorizar a aposentadoria de acôrdo com o artigo 2.º, alínea b, do decreto-lei n.º 3.768, de 29 de outubro de 1941, visto ter sido o servidor considerado inválido para o serviço público em geral, conforme laudo de fls. 8 do S.B.M., a menos que S. Excia., em face das decisões judiciais supra-citadas, entenda de estendê-las aos demais Assistentes que não se utilizaram do mesmo remédio judicial, caso em que a aposentadoria de que se trata deverá ser concedida por decreto”.

Em idêntico sentido opinou o Departamento de Administração. E, finalmente, houve o despacho impugnado do Sr. Ministro, assim vazado:

“De acôrdo com o parecer supra”.

Em consequência dessa decisão ministerial, foi expedida a Portaria n.º 37, redigida nesses termos:

“O Diretor da Divisão do Pessoal do Departamento de Administração do Ministério da Educação e Saúde, tendo em vista a autorização do Sr. Ministro exarada em 5 de abril de 1950, no processo MES 1.849-49 e na forma do art. 3.º, § 4.º, do decreto-lei n.º 3.768, de 28 de outubro de 1941 (redação dada pelo Decreto-lei n.º 8.200, de 21 de novembro de 1945), modificado pelo de n.º 4.450, de 9 de julho de 1942, resolve conceder aposentadoria, de acôrdo com o art. 2.º, alínea b, do citado decreto-lei n.º 3.768, a Alfredo Inácio Neurauter, Assistente de Ensino, referência 27, da Tabela Numérica de Mensalistas da Universidade do Brasil”.

Eis, assim, a síntese dos fatos.

Desenvolve o impetrante na inicial, longamente, as razões por que julga ilegal o ato impugnado, sustentando que tendo preenchido os pressupostos exigidos pelo art. 23, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a

sua aposentadoria deveria ser deferida na forma em que o são as dos funcionários públicos civis da União e não como o foi, aplicando-se-lhe a legislação referente aos extranumerários.

Concluindo seu pedido pretende o impetrante a concessão do presente mandado de segurança para que seja tornado sem efeito o ato do Sr. Ministro da Educação que o aposentou, para assegurar, em consequência, a aposentadoria a que faz jus, isto é, aquela que é deferida aos funcionários públicos civis da União, quando são considerados inválidos para o serviço público em geral, na base de vencimentos integrais; diferença de proventos, contados da data de sua aposentadoria compulsória até a execução definitiva do mandado de segurança, relativamente à aposentadoria atual e àquela que fôr reconhecida e decretada por êste Tribunal; custas e honorários de advogado.

O Exmo. Sr. Ministro da Educação e Saúde, por ofício a fls. 25, prestando informações, houve por bem esclarecer que o Ministério da Educação tem recusado aplicação do art. 23 *in fine* dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aos assistentes extranumerários mensalistas do Ensino Superior, com fundamento nas razões contidas no parecer de 18 de janeiro de 1949, da Consultoria Geral da República, parecer êste que encaminhou a êste Tribunal, conforme cópia junta de fls. 26 a 31, o qual deixo de ler na íntegra por já ser do conhecimento dêste Tribunal. O aludido parecer conclui, na parte que interessa ao julgamento, nos seguintes termos: “2 — que não se aplica aos assistentes de ensino o disposto na segunda parte do art. 23, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cuja interpretação deve ser feita em consonância com o disposto no art. 183, parágrafo único, que expressamente veda a aplicação dêsse artigo em seus incisos aos cargos de confiança e aos que a lei declara de livre nomeação e demissão, que é precisamente o caso dos assistentes de ensino, não se lhe podendo,

portanto, garantir uma estabilidade que a lei nega aos funcionários públicos”.

O parecer foi proferido pelo ilustre Sr. Dr. Luciano Pereira da Silva, na qualidade de Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, substituindo o Consultor Geral da República e foi aprovado em 29 de janeiro de 1949 pelo Exmo. Sr. Presidente da República.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 40 a 42, assim se pronunciou:

“I — Não temos o que opor à competência originária do egrégio Tribunal, dada a natureza específica do despacho ministerial lido a fls. 15v., do qual decorreu diretamente o ato impugnado, transcrito a fls. 15v.-16.

II — Em temas de tempestividade da impetração, também nada há a alegar à vista de esclarecimento consignado a fls. 15v., de que o despacho em causa não foi publicado.

III — O pedido de segurança procurou apoio no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946 segundo o qual, pelo que interessa aqui:

“Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste 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.”

Observa-se que, no alusivo a extranumerários, o preceito exige o exercício de função permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação. Preenchidas as condições estipuladas, o extranumerário ficará *equiparado aos funcionários* para os fins de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.

Isto pôsto, cumpre investigar, para solução da presente hipótese, se é permanente a função de Assistente e se ainda mesmo equiparados aos funcio-

nários, os impetrantes poderão adquirir estabilidade.

IV — As funções de Assistentes, ao que se deduz, de logo da sua própria nomenclatura, não oferecem qualquer característico de permanente. Ao contrário, e principalmente pela sua natureza, são de estrita confiança pessoal dos Professores Catedráticos, que designam e dispensam os respectivos servidores.

O assunto foi versado longa e eruditamente, no parecer lido a fls. 26-38 do Dr. Consultor Geral da República, muito especialmente a fls. 36-38, concluindo aquêlo pronunciamento por adotar a tese condizente com o caráter essencialmente transitório das funções em aprêço, embora de magistério.

V — À tôda sorte, não oferecido qualquer texto expresso apoiando o ponto de vista tocante à natureza *permanente* da função, resultado a que se poderia chegar por via de meras ilações e existindo elementos da mais alta valia, quais os apontados naquele parecer demonstrando a feição transitória da mesma função, não há como aceitar-se a existência dum artigo líquido e certo capaz de submeter a espécie ao comando do art. 141, § 24, da Constituição.

VI — Entretanto, mesmo a admitir-se o caráter permanente da função, *data venia*, de conceder-se a medida, dentro da conceituação da transitoriedade do respectivo exercício.

E, então, a solução do caso passa a sofrer o crivo do art. 188 e parágrafo único da Constituição.

O art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias nada mais fez que *equiparar* extranumerários a funcionários.

Ora, a estabilidade destes últimos, regulada no referido texto constitucional não se aplica aos cargos de confiança. Di-lo expressamente o mencionado parágrafo único.

E, então, nem se torna necessário fixar a impropriedade de concessões maiores a extranumerários, que a funcionários.

E' que mesmo a teor da sua letra, o art. 23 do Ato Adicional não pretendeu tanto, eis que apenas equiparou os primeiros aos últimos.

Ora, equiparação significa, no caso, exclusão dos cargos de confiança, no alusivo à estabilidade. A hipótese não exige, portanto, esforços de interpretação. Resolve-se através de simples leitura do art. 23 e da combinação d'êste com o parágrafo único do art. 188 da Constituição.

VII — A todo modo, a concessão do mandado não poderia ter o alcance pretendido nos itens B e C da douda inicial, a fls. 11.

Aposentado, como foi o impetrante, por invalidez para o exercício da função (art. 2.º, letra b, do decreto-lei n.º 3.768, de 28-10-41) é claro que não se deveria tornar sem efeito a aposentadoria e, muitos menos, conceder-lhe vencimentos integrais, eis que a contagem do tempo de serviço implica em exame de fatos e provas, indeslindável assim pela via escolhida.

No caso de deferimento, seria, apenas para determinar que os proventos da aposentadoria viessem a ser calculados segundo o critério do Estatuto dos Funcionários Públicos.

E quanto à pretendida diferença sobre os proventos atrasados, é outro ponto formalmente interdito no âmbito do mandado de segurança, como deixa bem claro o Código de Processo Civil, em seu art. 329."

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mourão Russel (Relator) — Concedo o presente mandado de segurança, tão somente, para tornar sem efeito o ato impugnado do Sr. Ministro da Educação e Saúde, a fim de determinar que os proventos da aposentadoria do impetrante venham a ser calculados segundo critério do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, por ser o impetrante, com base no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1946, equiparado a funcionário público.

Já é jurisprudência pacífica d'êste Tribunal que é de se aplicar aos assistentes de ensino os benefícios concedidos pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Entre outros julgados, já se pronunciou no recurso de mandado de segurança ns. 456 e 562, como se vê a fls. 17 d'êstes autos.

Ao impetrante não foram reconhecidos os benefícios do art. 23 citado, principalmente em virtude do parecer de 18 de janeiro de 1949, aprovado pelo Sr. Presidente da República, que negou aos assistentes de ensino os referidos benefícios e o qual acompanha as informações prestadas no presente mandado.

Conforme têm acentuado os julgados proferidos por êste Tribunal, a estabilidade reconhecida aos assistentes de ensino, não é na função, mas no serviço público em geral, devendo ser mantidos os mesmos fora do exercício da função aí dispensado pelo catedrático a que assistir. A solução para o impasse existente foi alvitrada pelo saudoso Consultor Jurídico do Ministério da Educação, Dr. Omar Sampaio Dória, em parecer n.º 228, de 20-6-47, citado no parecer do ilustre Consultor Jurídico (fls. 27).

Aliás, o Sr. Diretor da Divisão do Pessoal do Ministério da Educação e Saúde, em parecer no processo administrativo cuja certidão está junta aos autos (fls. 14v.), já sugerira a extensão aos demais assistentes de ensino, que não se utilizaram do mandado de segurança, dos benefícios concedidos pelo art. 23 e pretendidos pelo impetrante, diante de decisões favoráveis do Judiciário, já transitadas em julgado.

A questão dos vencimentos integrais não é de ser examinada no presente mandado de segurança, mas, sim, pelas autoridades administrativas ao aplicarem ao impetrante os dispositivos do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União para o cálculo dos proventos da aposentadoria, pois, como bem acentuou o ilustre Dr. Subprocurador Geral da República, conceder ao impetrante vencimentos integrais por

ter sido aposentado por invalidez para o exercício da função (art. 2.º, letra b, do Decreto-lei 3.768, de 28-10-41), implica em exame de fatos e provas indeslindável por meio de mandado de segurança. E', também, interdita no âmbito do mandado de segurança a pretendida diferença sôbre proventos atrasados e, bem assim, honorários de advogado.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Está escrito na Constituição, art. 191, § 2.º, que o vencimentos da aposentadoria serão integrais se o funcionário contar 30 anos de serviço e, proporcionais, se contar tempo menor. Não feita, no caso concreto, prova dos 30 anos, nem invocada a situação prevista no § 3.º, do precitado dispositivo, impossível se me afigura conceder, sem

recalcitrância, sem ofensa à letra expressa da Lei Fundamental, o que pede o impetrante. Nego, por isto, o *writ*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria, concedeu-se a medida impetrada para tornar sem efeito o ato ministerial a aplicar-se ao impetrante o art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias, conforme o que se apurar na esfera administrativa, contra os votos dos Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo e Alfredo Bernardes, que a negava. Os Srs. Ministros Cunha Vasconcelos, Henrique D'Ávila, Cândido Lobo, Artur Marinho, Elmano Cruz acompanharam o voto do Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.