SERVIDOR DE AUTARQUIA — ESTABILIDADE — DEMISSÃO — I. A. P. E. T. C.

— A estabilidade decorre da fluência de certo interstício fixado em lei.

— Sendo efetivo, apesar de não haver adquirido estabilidade, o servidor do I. A. P. E. T. C. não pode ser demitido sem processo administrativo.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

I. A. P. E. T. C. *versus* Carmem Calheiros Gomes

Mandado de segurança (Agravo) n.º 1.892 — Relator. Sr. Ministro MOURÃO RUSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança n.º 1.892, do Distrito Federal, em que é recorrente *ex-officio* o Doutor Juiz da 1.ª Vara da Fazenda Pública, agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, e agravada Carmen Calheiros Gomes:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, negar provimento aos recursos por maioria de votos, tudo na conformidade das notas taquigráficas anexas.

Rio, 11 de setembro de 1953. — *Sampaio Costa*, Presidente. — *João Frederico Mourão Russel*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mourão Russel — A sentença recorrida assim expõe a questão de fato e a decide: (fls. 54-75).

"Vistos, etc.: Carmen Calheiros Gomes, qualificada a fls. 2, funcionária do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (IAPETC), impetra mandado de segurança contra atos do Presidente do mencionado Instituto, alegando, em resumo, o seguinte:

1. Ingressou no serviço do IAPETC, em 20-12-1948, quando foi nomeada, interinamente, para o cargo de Escriturário, classe *D* (doc. de fls. 14), ficando lotada na Administração Geral (doc. de fls. 15); em 28-4-49, na conformidade do disposto no artigo 10 do Decreto n.º 26.047, de 21 de dezembro de 1948, foi efetivada na carreira de Escriturário, classe *E* do Q. P. (doc. de fls. 16); em 6-6-1949, foi designada para exercer a função gratificada de Auxiliar de Gabinete da Presidência (doc. de fls. 17); em 22 de dezembro de 1950, foi nomeada para o cargo isolado, de provimento

efetivo, do Q. P., de Tesoureiro Auxiliar, classe *L* (doc. de fls. 18), sendo, em conseqüência, exonerada do cargo de escriturário, classe *F*, que até então ocupava (fls. 19).

2. Entretanto, pela Portaria de n.º 23.492, de 7-5-51, foi exonerada do cargo de Tesoureiro Auxiliar, acima referido (doc. de fls. 20), sendo, ato contínuo, readmitida no cargo de Escriturário, classe *F*, do Q.P. e removida da Administração Central para a Delegacia Regional do D. Federal (Documentos de fls. 21 e 22);

3. Os atos de sua demissão do cargo isolado de Tesoureiro Auxiliar, de rebaixamento ao cargo de Escriturário, classe *F* e de remoção da Administração Central para a Delegacia Regional, patentemente ilegais, ferem direito seu, líquido e certo, causando-lhe graves prejuízos;

4. Realmente, funcionária desde 20-12-48 e efetivada, em cargo de carreira, desde 28-4-949, não podia ser exonerada, de maneira sumária e imotivada, nem rebaixada como foi; o artigo 55 do Regulamento do IAPETC dispõe: "O servidor provido em cargo efetivo adquire estabilidade depois de dois anos de exercício"; em 28 de abril de 1951 havia completado dois anos de exercício, ou seja, adquirido estabilidade;

5. Funcionário estável, só poderia ser demitida em virtude de falta grave, apurada em inquérito administrativo (art. 56 do Reg. do IAPETC); por outro lado, estava a coberto de qualquer rebaixamento ou decesso na carreira funcional e na remuneração respectiva e não precisava permanecer dois anos, em efetivo exercício, no cargo de Tesoureiro Auxiliar, classe *L*, a que fôra elevada, para nêle adquirir estabilidade; o art. 55 do Regulamento fala em dois anos de exercício em cargo, ou no mesmo cargo efetivo;

6. O art. 13 do Decreto-lei número 26.047, de 21-12-48, que reorganizou os quadros do pessoal do IAPETC, manda, expressamente, aplicar, como legislação supletiva, o Regulamento de Transferência dos Servidores Públicos da União, baixado com o Decreto n.º 6.222, de 4-9-40, cujo art. 12 estipula: "Não está sujeito à exigência do estágio probatório, o funcionário que, nomeado para outro cargo, já tenha asseguarada, por qualquer precrição legal, a estabilidade no serviço público. Parágrafo único: O tempo de efetivo exercício do funcionário, sujeito a estágio probatório, será considerado para efeito do mesmo, se em outro cargo vier a ser provido"; o alcance do dispositivo citado, que se revela pelos seus próprios têrmos, foi definido pelo Consultor Jurídico do DASP, atual Consultor Geral da República, em parecer publicado na *Revista de Direito Administrativo*, volume 17, págs. 353-354;

7. Admitido, só e tão só para argumentar, que não gozasse de estabilidade (como gozava) e fôsse apenas funcionária efetiva, ainda assim não poderia ser demitida, exonerada ou destituída do cargo; o Regulamento do IAPETC, no seu art. 53, prescreve: "O regime de licenças, férias, gratificações, diárias, ajuda de custo, deveres e penalidades, dos servidores do Instituto, será o que vigorar para o funcionalismo público federal, salvo naquilo em que dispuser expressamente êste Regulamento"; ninguém põe em dúvida que a demissão ou exoneração é uma penalidade, a mais grave que se pode impor ao funcionário; entretanto, determina o art. 246, parágrafo único, do Estatuto, que o processo administrativo precederá sempre à demissão do funcionário, dispositivo êste que tem sido criteriosamente obedecido, como se verifica do parecer do Consultor Jurídico do Ministério da Viação (*Rev. Dir. Administrativo*, vol. IV, páginas 167-70), do parecer do Consultor Jurídico do DASP, atual Consultor Geral da República (D. O. de 3-1-51, fls. 53-54) e Decisões do DASP (*Jurisprudência Administrativa*, vol. 1.º, pág. 287, e vol. VI, pág. 249); também o Tribunal Federal de Recursos em decisão proferida na Apelação Cível n.º 1.096, considerou ilegal a demissão de funcionário sem processo, no chamado período

probatório (D. J. de 21-9-50, fls. 3.175-7), decisão esta confirmada em grau de embargos (D. J. de 28-3-51, fls. 705-7);

8. Não tem cabimento a alegação de que houve exoneração e não demissão; são formas de destituir alguém do cargo e o resultado prático é o mesmo, isto é, a perda do cargo; é certo que o Estatuto dos Funcionários Públicos, por "tecnicalidade" legal, distingue entre demissão e exoneração; esta se acha prevista no art. 93, § 1.º, que não pode ser invocado, porquanto não pediu exoneração, o cargo não era em comissão, não se tratava de estágio probatório nem foi observado, a admitir-se tal hipótese, o disposto no art. 16 do Estatuto; assim, houve demissão, destituição sumária e arbitrária, pouco importanto que o Presidente do Instituto houvesse afirmado que exonerava; a troca do verbo não pode ter o efeito mágico de legitimar a ilegalidade;

9. A invocação dos dispositivos legais e princípios doutrinários relativos à situação dos funcionários públicos se justifica, não só porque a assemelhação entre funcionários públicos e funcionários autárquicos, é, entre nós, tendência manifesta da legislação, da doutrina e da jurisprudência, como porque o Regulamento do IAPETC adota expressamente, como legislação supletiva, o Estatuto dos Funcionários Públicos; há, ainda, a considerar, pareceres e estudo dos especialistas, tais como Carlos Medeiros Silva (*Rev. Dir. Administrativo*, vol. II, págs. 326-33 e vol. 20, págs. 242-3), Odilon da Costa Manso (*Rev.* cit., vol. 12, págs. 368-9), Javert de Sousa Lima (*Rev.* cit., vol. 9, págs. 389-90 e Temístocles Cavalcânti (*Rev.* cit., vol.2, págs. 1-6);

10. Deve, portanto, ser reintegrada, no mencionado cargo de Tesoureiro Auxiliar, classe *L*, de que é legítima titular, com tôdas as vantagens dêle decorrentes, como se jamais houvesse sido afastada.

Com a inicial foram oferecidos os docs. de fls. 13 a 40.

O IAPETC prestando informações e contestando concomitantemente a (fls. 42-49), aduziu em síntese:

"1. E' pedida a segurança contra a demissão, ato que não praticou; a impetrante tenta provar a sinonímia entre as palavras demissão e exoneração, mas tal sinonímia não existe; demissão é penalidade (art. 93, § 2.º do Estatuto dos Funcionários Públicos), a exoneração é um ato que, a critério do Govêrno, só poderá ocorrer quando não estável o funcionário, ou a pedido, em caso contrário (Vejam-se as exposições de Motivos do DASP ns.º 527 e 1.362, respectivamente de 3-4-41 e 28-8-40, *Diários Oficiais* de 8-4-41 e 30-8-40);

2. A impetrante alega que não podia ser exonerada porque tinha estabilidade de acôrdo com o art. 55 do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 22.367, de 26-12-46, *in verbis* — "O servidor provido em cargo efetivo adquire estabilidade depois de dois anos de exercício, mas, no IAPETC, a estabilidade diz respeito ao cargo e não ao tempo de serviço, isto é, a estabilidade é no cargo; ora, a impetrante foi efetivada em 28-4-49 (documento de fls. 16), como Escriturário, cargo do qual foi exonerada, em 22 de dezembro de 1950 (doc. de fls. 19), data em que foi nomeada Tesoureiro Auxiliar (doc. de fls. 18);

3. O funcionário nomeado para exercer outro cargo perde a estabilidade adquirida no cargo anterior, conforme parecer do DASP no processo n.º 6.071 (D. O. de 7-11-48); a impetrante deixou de ser Escriturário para obter nomeação outra, perdendo, assim, o seu tempo anteriormente prestado e começando a vencer, no cargo de Tesoureiro Auxiliar, novo período de dois anos para aquisição de estabilidade;

4. Quanto à estabilidade, não se aplica aos servidores do IAPETC o regime dos funcionários públicos; quando se quis aplicar o Estatuto, o Regulamento do Instituto foi expresso, como ocorre em relação a licenças, férias, gratificações, ajuda de custo, diárias, deveres e penalidades (art. 53), no atinente à estabilidade, porém, o Regulamento não se reportou ao Estatuto, mas dispôs de modo diverso no art. 55;

5. A impetrante, nomeada para o novo cargo em 22-12-50, ao ser exonerada, em 7-5-51 (doc. de fls. 20), não havia ainda adquirido estabilidade no cargo, nos têrmos do citado artigo 55, sendo lícita a sua exoneração.

O eminente Dr. Primeiro Procurador da República (fls. 60) reiterou, em abreviado, a argumentação do IAPETC, salientando que a estabilidade só se verifica, depois de dois anos em exercício no cargo, porquanto se trata de preceito singular, de exceção, em nosso Direito Administrativo, equiparando o efetivo ao funcionário de concurso, a ser interpretado restritivamente, assim, a requerente não adquiriu estabilidade no cargo, embora o tivesse feito no serviço; não houve violação da lei, pois não cabe o pedido judicial.

Isto pôsto:

A matéria de fato está cabalmente comprovada pelos documentos constantes dos autos, sôbre os quais não houve qualquer dúvida ou objeção.

A matéria de direito se desdobra em duas questões principais: a 1.ª é saber se a impetrante tinha, ou não, estabilidade no cargo de Tesoureiro Auxiliar. A 2.ª consiste em indagar se podia, ou não, ser "exonerada" como foi (documento de fls. 20).

No que concerne ao primeiro problema, a impetrante afirma e reafirma que já estava protegida pela estabilidade, nos têrmos do art. 55 do Regulamento do IAPETC, baixado com o Decreto n.º 22.267, de 27-12-46 (fls. 28). Sustenta-se em contrário que a suplicante começara, no mencionado cargo, a vencer o período de dois anos necessário à aquisição da estabilidade, e, quando foi exonerada, ainda não havia obtido (fls. 46-47). Sustenta-se mais que a impetrante não adquirira estabilidade no cargo, embora a tivesse conseguido no serviço (fls. 69).

Convém acentuar, desde logo, que estabilidade e efetividade não se confundem; o funcionário estável há de ser, sempre, efetivo, mas nem todo funcionário efetivo é estável; a estabilidade decorre da fluência de certo interstício fixado na lei.

O art. 55 do Regulamento do IAPETC não pode ser entendido isoladamente; deve ser interpretado em conjunto, com outros dispositivos do nosso Direito Administrativo. Assim, vê-se que o art. 45 do mencionado Regulamento manda prover, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, todos os cargos efetivos do Instituto, salvo os de Tesouraria.

Por outro lado, a própria impetrante sustentou, com grande veemência, a tese de assemelhação entre os funcionários públicos e os funcionários autárquicos, por isso que, todos exercem função pública, salientando que a assemelhação é, entre nós, uma tendência dos Tribunais e dos órgãos administrativos (fls. 11). Realmente, tal assemelhação é aceitável, merecendo acolhida o parecer do eminente Temístocles Cavalcânti (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 2, fasc. I, 1945, págs. 1-6), *in verbis*: "não vemos, portanto, como de um modo geral podem ser negados aos funcionários ou empregados das autarquias os mesmos direitos fundamentais assegurados aos funcionários ou empregados públicos".

Como se observa do citado parecer, juristas eminentíssimos, Castro Nunes, Costa Manso, Valdemar Ferreira e outros, têm considerado os funcionários autárquicos como funcionários públicos.

Se é procedente a tese da assemelhação, cumpre que esta se faça não apenas pelos direitos e vantagens, mas também pelos deveres, exigências, encargos e restrições. Portanto, no que tange à estabilidade, os princípios vigorantes em relação aos servidores autárquicos devem ser os mesmos aplicados aos funcionários. Ora, nos têrmos expressos da Constituição, art. 188, a estabilidade, depois de dois anos de exercício, cabe aos funcionários efetivos nomeados por concurso; quando a nomeação é sem concurso, a estabilidade só existe depois de cinco anos de exercício.

Se há assemelhação, os artigos do Regulamento do IAPETC (45 e 55) devem ser interpretados à luz da norma da Lei Magna. Assim, a estabilidade pelo decurso de dois anos só atinge aos servidores nomeados mediante concurso; em não havendo concurso, a estabilidade só será obtida depois de 5 anos de exercício. No serviço público federal, *ex-vi* do disposto no art. 192, § 2.º do Estatuto (Decreto-lei número 1.713, de 28-10-39) a estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo, ressalvando-se ao Govêrno o direito de aproveitar o funcionário em outro cargo, de acôrdo com as suas aptidões.

Na espécie, a impetrante não fêz prova de haver ingressado no serviço do IAPETC mediante concurso. Foi nomeada Escriturário classe *D*, interinamente, em 20-12-48; reclassificada na conformidade do disposto no artigo 10, do Decreto n.º 26.047, de 21-12-48 (fls. 40) como Escriturário classe *E* do Q. P. em 28-4-49; nomeada Tesoureiro Auxiliar em 22-12-50 e "exonerada" em 7-5-51.

Eis por que a impetrante, servidora autárquica sem concurso, embora ocupante de cargo efetivo, ainda não havia obtido estabilidade.

Entretanto, a suplicante era funcionária efetiva e não podia ser "exonerada" como sucedeu. Realmente, a exoneração sòmente pode decorrer de: a) pedido do funcionário; b) critério do Govêrno, quando se tratar de cargo em comissão; c) não serem satisfeitas as condições do estágio probatório (Estatuto, art. 93, § 1.º). Não existem outros casos de exoneração. No caso em tela, houve, na verdade, *demissão*. Pouco importa que a Portaria número 23.492, de 7-5-51, do Presidente do IAPETC (doc. de fls. 20) use a palavra exonerar. O que vale é a substância do ato e não o nome que se lhe pretende dar.

Isto pôsto, cumpre acentuar que, em face do Estatuto, o funcionário efetivo, ainda quando não tenha estabilidade, não pode ser demitido sem processo, com oportunidade de defesa. Neste particular, a jurisprudência do egrégio Tribunal Federal de Recursos é firme e uniforme (veja-se, por exemplo, o acórdão na apelação cível n.º 1.069 — embargos — *in Rev. de Dir. Administrativo*, vol. 25, 1951, págs. 122-129). É, assim, indubitável, que a demissão da impetrante, embora rotulada de exoneração, foi ilegal.

Por tais fundamentos concedo o Mandado de Segurança para determinar a reintegração da impetrante, com ressarcimento de todos os prejuízos. Custas da lei. Recorro *ex-officio*. P. R. I.

Rio, 9 de abril de 1952. — *Roberto Talavera Bruce.*"

Tempestivamente, recorreu o Instituto, minutando a fls. 79 e 81.

O recurso foi contraminutado de fls. 83 a 85.

A douta Subprocuradoria Geral da República emitiu, a fls. 105, o seguinte parecer, depois de mantida a sentença, por despacho de fls. 101 v.:

"Reportando-nos aos fundamentos constantes da minuta de fls. 79-81, oferecida pelo ilustre Procurador do Instituto impetrado, esperamos a reforma da M. sentença."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Mourão Russel (Relator) — Sr. Presidente, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida. No caso dos autos claro ficou e de modo indiscutível que a impetrante era funcionária efetiva do Instituto impetrado há mais de dois anos e que foi, segundo o ato da autoridade administrativa, exonerada do cargo. Entretanto, indiscutìvelmente, ela não foi exonerada, foi sim desapossada do cargo por demissão. Mas, o Tribunal, em diversos casos idênticos, já tem dado a solução pela anulação do ato da autoridade impetrada, entre outros, no julgamento do recurso de mandado de segurança n.º 1.185, em que foi recorrente o IAPETC e recorrido o Dr. Armando Fabiani e outros médicos.

Pelo regulamento do Instituto a estabilidade no cargo se dava e se dá, com dois anos de efetivo exercício no cargo. Essa situação de fato não é contestada e, frente ao disposto no art. 53, do Regulamento do Instituto, aprovado pelo Decreto n.º 22.367, de 27 de dezembro de 1943, regulamento que está junto aos autos, de fls. 23 em diante, verifica-se claramente:

"O regime de licença, férias, gratificações, diárias, ajudas de custo, deveres e penalidades dos servidores do Instituto será o que vigorar para o funcionalismo público federal, salvo naquilo em que dispuser expressamente êste Regulamento.

§ 1.º — O servidor não poderá acumular licença remunerada com auxílio pecuniário, diária de acidentes do trabalho ou aposentadoria a que teria direito como segurado do Instituto."

Diz o art. 55 que é o que interessa à solução da espécie:

"O servidor provido em cargo efetivo adquire estabilidade depois de dois anos de exercício."

Assim, Sr. Presidente, não me alongando por entender desnecessário frente à jurisprudência do Tribunal e aos fundamentos arrolados na sentença, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Dou provimento ao recurso de ofício e ao agravo, para cassar o *writ*. A estabilidade do servidor público há que ser entendida nos têrmos do art. 188 da Constituição. A impetrante, ora recorrida, não foi nomeada por concurso.

Fala-se numa prova de habilitação... Já sustentei largamente, neste recinto, que não se pode comparar prova de habilitação com concurso público de provas. Contando bem menos de cinco anos de exercício do cargo, não tinha a impetrante, ora recorrida, estabilidade, podia ser demitida, destituída, da função. Legal o ato de referência.

Não posso por isso invalidá-lo, menos ainda na *via electa*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negaram provimento aos recursos, vencido o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Os Srs. Ministros João José de Queirós, Aguiar Dias, Cunha Vasconcelos, Henrique D'Ávila, Elmano Cruz e Cândido Lôbo votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Sampaio Costa.