FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE — ADVOGADO CONTRATADO

— O dispositivo constitucional que efetivou servidores com mais de cinco anos de serviço não atinge os contratados para a prestação de serviços profissionais de advocacia.

— Interpretação do art. 177, § 2.º, da Constituição de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Wilson de Figueiredo Souza *versus* Prefeitura Municipal de Mococa
Recurso extraordinário n.º 70.290 — Relator: Sr. Ministro DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Brasília, 23 de março de 1971. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — A decisão objeto do presente recurso extraordinário tem o seguinte teor:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição n.º 180.301, da comarca de Mococa, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo agravante a Prefeitura Municipal de Mococa e agravado Wilson de Figueiredo Souza:

Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento aos recursos oficial e da Municipalidade, para, reformando a sentença recorrida, cassar a segurança concedida, condenado o impetrante nas custas.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por advogado da Prefeitura Municipal de Mococa, contra o Senhor Prefeito, que o exonerou da função de

acessor jurídico daquela Municipalidade e no qual se julgava estável, por força de dispositivo constitucional, acrescentando a esse período tempo anterior em que exerceu mandato de vereador.

A sentença de fls. 36-46, cujo relatório se adota, concedeu a segurança, reconhecendo a estabilidade do impetrante e inadmissível sua demissão *ad nutum*, concedendo reintegração, com percepção de vencimentos atrasados e recorrendo *ex officio*.

Recorreu o impetrado, impugnando a soma dos períodos, negando a qualidade de servidor público do impetrante por faltar vínculo empregatício, impugnando lei municipal que concedia reunião de períodos para estabilidade. Juntou parecer do Prof. Frederico Marques.

O impetrante contraminutou o agravo.

A Promotoria oficiou pela confirmação da sentença, sendo mantida a decisão.

A Procuradoria oficiou pelo provimento de agravo, cassada a segurança.

O impetrante foi contratado como acessor jurídico da Prefeitura Municipal de Mococa, exercendo suas funções durante quatro anos e 3 dias, fatos que restaram indiscutíveis.

Logo, como contratado, aplicar-se-lhe a lição de Hely Lopes Meirelles *(Dir. Adm. Brasileiro*, pág. 378) quando diz que tais servidores têm serviços avençados por tempo certo ou para uma atividade específica, mediante remuneração especial, até mesmo fora dos padrões estatutários.

Embora não sejam demissíveis *ad nutum*, como entendeu o parecer do Prof. Frederico Marques, às fls. 54, são servidores extranumerários, "com regime jurídico próprio, subordinado às cláusulas do contrato que firmou", no ensinamento da Segunda Câmara Civil deste eg. Tribunal *(R. J.*, n.º 6, pág. 287).

A própria Constituição Federal de 1967, cujos princípios relativos aos funcionários se aplicam aos servidores dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, por força do seu art. 106, distinguem no seu art. 104, os servidores admitidos temporariamente para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada, mandando-lhes aplicar a legislação trabalhista.

A razão dessa diversidade é esclarecida por Pontes de Miranda (*Com. à Const. de* 1967, p. 519, tomo III) quando epigrafa "Servidores-Trabalhadores" — Há servidores do Estado que não se empregaram como funcionários públicos, não estão pregados aos quadros estatais. Servem ao Estado como serviriam a outra pessoa, física ou jurídica. O art. 104 apenas esplicita o que resulta da diferença cientificamente assente, entre funcionários públicos e empregados do Estado, meros trabalhadores, *stricto sensu. A função desses é exercida como serviço e não como função pública".*

A rigor, distinguindo a Constituição Federal, dos funcionários em geral, os contratados, os admitidos para obras e também aqueles que ocupam cargos em comissão (art. 95, § 2.º), o dispositivo que efetivou os servidores com mais de cinco anos, não atinge aqueles que, como o impetrante, são simplesmente contratados.

Daí, necessário especial cuidado na pretendida estabilidade desses servidores públicos, porque com desempenho diverso dos demais funcionários, razão que levou a Constituição Paulista, em exceção a não estabilidade de tais contratados, a prever, no art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, apenas a dos professores contratados de ensino médio, fixando determinadas condições para aquisição desse direito.

Aliás, a Terceira Câmara Civil desse Colendo Tribunal, no Mandado de Segurança n.º 180.307, acolhendo voto deste mesmo Relator, já decidiu que

os anos de serviço público, para a estabilidade dos contratados, só poderão ser considerados os derivados da reunião de diversos contratos, seguindo-se lição da eg. Segunda Câmara Civil acima citada, quando afirmou a impossibilidade de se incorporar ao tempo de serviço do contratado, período de outro serviço público.

Neste caso, uma vez mais, tais lições se aplicam, porque o impetrante não dispõe senão de quatro anos de acessor jurídico contratado da Prefeitura de Mococa, pretendendo completar o qüinqüênio com o mandato de vereador, cujo serviço público é inteiramente diverso, dissemelhado e incompatível para a soma pretendida.

Tratando-se de serviço dissemelhante, diverso, não se pode somar, como não se somam frações heterogêneas.

Além do mais, o qüinqüênio pretendido pelo impetrante não é contínuo, estando separados os cinco anos pelo intervalo de nada menos que quatro anos.

Evidentemente, quando o constituinte quis estabilizar os extranumerários, com mais de cinco anos de serviço público, entendeu que se tratava daqueles qüinqüênios seguidos, contínuos, sem lapso de separação.

Assim, proibida a contagem dos dois períodos alegados pelo impetrante, sendo inexistente o direito alegado pelo interessado, pelo que se reforma a sentença, com custas pelo vencido.

São Paulo, 9 de dezembro de 1969. *Pacheco de Mattos*, Presidente". *Nóbrega de Salles*, Relator" folhas 94-6).

Sustenta o recorrente que a decisão violou o disposto no § 2.º do art. 177, da Carta Política de 1967, uma vez que a norma excepcional abrange todos os servidores públicos, inclusive os contratados para funções técnicas ou especializadas. Além disso, a regra permite a soma do tempo de mandato eletivo municipal com o de exercício de função municipal, assim como não exige a prestação ininterrupta de serviço, por cinco anos. Espera o provimento do recurso, restabelecendo-se a sentença concessiva do *writ* (fls. 101-5).

Oferecida a impugnação de fls. 107-9, foi o recurso admitido pelo despacho de fls. 113.

Com as razões de fls. 115-9, e contra-razões de fls. 121 *usque* 123, subiu o recurso a esta Corte, onde a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. O recurso foi interposto, oportunamente, sob invocação das alíneas *a* e *c* da regra jurídica constitucional (art. 119, inciso III), tendo alegado o recorrente, fls. 101-5, que sobre haver contrariado o art. 177, § 2.º, da Constituição de 1967, o venerando acórdão recorrido, fls. 94-6, julgara válido o ato de sua dispensa do serviço da assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Mococa, *ut* doc. de fls. 10, ato cuja legalidade fora contestada em face do mencionado dispositivo da Carta Magna de 1967, que concedera *estabilidade* aos então servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da Administração centralizada ou autárquica, que, em 24/1/67, contassem pelo menos, cinco anos de serviço público.

Reformando, unanimemente, a sentença de primeira instância, fls. 36-46 para cassar a segurança, o ilustre Tribunal de Justiça, Primeira Câmara Civil, acentuou, *verbis:*

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por advogado da Prefeitura Municipal de Mococa, contra o Senhor Prefeito, que o exonerou da função de acessor jurídico daquela Municipalidade e no qual se julgava estável por força de dispositivo constitucional, acrescentando a esse período tempo anterior em que exerceu mandato de vereador.

.....

O impetrante foi contratado como acessar jurídico da Prefeitura Municipal de Mococa, exercendo suas funções durante quatro anos e três dias, fatos que restaram indiscutíveis.

Logo, como contratado, aplica-se-lhe a lição de Hely Lopes Meirelles *(Dir. Adm. Brasileiro,* p. 378) quando diz que tais servidores têm serviços avençados por tempo certo ou para uma atividade específica, mediante remuneração especial, até mesmo fora dos padrões estatutários.

.....

A rigor, distinguindo a Constituição Federal, dos funcionários em geral, os contratados, os admitidos para obras e também aqueles que ocupam cargos em comissão (art. 95, § 2.º), o dispositivo que efetivou os servidores com mais de cinco anos não atinge aqueles que, como o impetrante, são simplesmente contratados.

E, continuando:

"Neste caso, uma vez mais, tais lições se aplicam, porque o impetrante não dispõe senão de quatro anos de assessor jurídico contratado da Prefeitura de Mococa, pretendendo completar o qüinqüênio com o mandato de vereador, cujo serviço público é inteiramente diverso, dissemelhado e incompatível para a soma pretendida.

Tratando-se de serviço dissemelhante, diverso, não se pode somar, como não se somam frações heterogêneas.

Além do mais, o qüinqüênio pretendido pelo impetrante não é contínuo, estando separados os cinco anos pelo intervalo de nada menos que quatro anos.

Evidentemente, quando o constituinte quis estabilizar os extranumerários com mais de cinco anos de serviço público, entendeu que se tratava daqueles qüinqüênios seguidos, contínuos, sem lapso de separação.

Em sua impugnação, fls. 107-9, salientou a recorrida, *verbis:*

.....

"Portanto, o recorrente, pela natureza do contrato que firmara e aliás já estava extinto, com a Prefeitura de Mococa, não poderia, jamais, pedir, estabilidade como funcionário extranumerário que, em verdade, não era. Mas, quando fôsse extranumerário, não poderia somar tempo de vereador para estabilidade, na forma do que dispõe a Constituição Federal. O tempo de mandato legislativo é contado, *apenas*, para aposentadoria e promoção por antigüidade".

Disse, depois, a recorrida, nas contra-razões, fls. 121-3, que, em hipótese idêntica, no RE 48.229, de Pernambuco, decidira o eg. Supremo Tribunal no sentido da impossibilidade de se commutar o tempo de exercício de mandato legislativo municipal para efeito de *estabilidade (R. D. A.* 76/107-110). decisão esta proferida, em 4/7/63, pela eg. Primeira Turma de acordo com o voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira.

Admitindo o recurso, acentuou, em seu despacho, fls. 113, o ilustre Desembargador Cantidiano Garcia de Almeida, fls. 113:

"O recorrente viu-se dispensado de função que exercia na Prefeitura Municipal de Mococa. Pretendeu que não se permitia fazê-lo, *ad nutum*, já estável por força de disposição da Carta de 1967 (art. 177, § 2.º). Exercera antes mandato legislativo, na Câmara do Município. Somando esse derradeiro período, ao posterior, mais de cinco anos eram já decorridos, quando do ato impugnado. O acórdão em causa, porém, não aceitou a justificativa, enxergando diversidade entre uma situação e outra, sem margem à pretendida continuidade. Daí o presente extraordinário, com apego às alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Admito-o, cuidando-se na hipótese, como se viu, de matéria a comportar o apelo, nos moldes lançados. De sua viabilidade é que, em tempo, dirá o eg. Supremo Tribunal Federal, com a proverbial sabedoria".

A eg. Suprema Corte tem admitido a soma de períodos de serviço *descontínuos*, conforme salientou o eminente Ministro Luiz Gallotti, em seu voto no RE 66.502, — do qual não conheceu

o eg. Tribunal Pleno, unanimemente, em 15-5-69, *verbis:*

.....

"A jurisprudência do Supremo Tribunal assentou que, mesmo para efeito de estabilidade, podem ser somados os períodos de serviço descontínuos e tem admitido, embora sem igual tranqüilidade, que se possam adicionar serviços federais, estaduais e municipais" (*R T J* 52/337).

A sentença de primeira instância, fls. 36-46, reformada, sem divergência pelo ilustre Tribunal de Justiça, concedera a segurança, para reconhecer a *estabilidade* postulada, computando o período de tempo de 4 (quatro) anos de 1/1/56 a 31/12/59, *ut* doc. de fls. 11, em que o recorrente exercera anteriormente, mandato legislativo municipal.

O recorrente não era servidor municipal, não exercera cargo ou função pública. Fora contratado para prestar assistência jurídica à *Prefeitura Municipal*, por prazo certo, que expirou em 31/7/68, *ut* docs. de fls. 26-7, anteriormente ao ato de dispensa, Portaria n.º 63, de 28/2/69, *ut* doc. de fls. 10.

Decidiu com acerto o venerando acórdão recorrido, pois, contratado, por prazo certo, como advogado, para prestar serviço à recorrida, o recorrente não fazia *jus* à *estabilidade* concedida pelo art. 177, § 2.º, da Constituição de 1967, conforme decidiu a eg. Suprema Côrte, em hipótese análoga, de acôrdo com o voto do eminente Ministro Luiz Gallotti, em 29/10/69 ao dar provimento, unânimemente, ao RE 67.477, para cassar a segurança concedida a Humberto Schott de Souza e outros Defensores Público do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, que, embora fossem *funcionários públicos*, exerciam função de natureza *temporária*.

Decidiu, então, o eg. Supremo Tribunal, em reunião plenária, que a *estabilidade* prevista no texto constitucional transitório não tinha aplicação à hipótese de exercício de função *temporária*.

Ex positis, opina a Procuradoria-Geral, *preliminarmente*, pelo *não conhecimento* do recurso, por *incabível* ou, no *mérito*, pelo seu improvimento, caso dele se conheça pelo fundamento da alínea *c* da regra jurídica constitucional.

Distrito Federal, 7 de dezembro de 1970. — *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto (fls. 131-136).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator) — Entendeu o aresto recorrido que o recorrente não se enquadrava propriamente, no conceito de servidor público, uma vez que apenas celebrou contrato de locação de servidores jurídicos, por prazo certo, com a Prefeitura Municipal de Mococa. Da leitura do contrato de fls. 26 verifica-se o seguinte:

"O regime de trabalho será o de assistência integral, sem horário fixado, cumprindo ao contratante dar, diariamente, em caso de necessidade, duas horas de presença na repartição A segunda contratante, Prefeitura Municipal de Mococa, pagará ao Sr. Dr. Wilson de Figueiredo Souza proventos iguais aos dos Diretores de Serviços, como mobilização também igual, e mais a comissão de 8% (oito por cento) sôbre o valor dos tributos arrecadados com a sua participação, mesmo que não se complete a cobrança executiva" (fls. 26).

Tal contrato, com prazo de dois anos, teve início a 31/7/64. E somente a 18/12/67 é que outro foi celebrado, com vigência a partir de 1/8/66, trazendo pequena modificação.

Ao tempo da promulgação da Carta Política de 1967, prestava serviços profissionais nos moldes do primeiro contrato.

Assim sendo, não está suficientemen-

te demonstrado que o recorrente exercesse sequer uma função pública. Prestava, sim, mediante contrato, locação de serviços profissionais. Daí mesmo o título dos contratos de fls. 26 e 27.

Desse modo não ocorre vulneração do § 2.º, do art. 177, da Constituição de 1967, regra transitória, que admitiu estabilidade excepcional em favor daqueles que se encontravam prestando serviço público, quer como funcionário, seja sob contrato regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional e nego-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 70.274 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Agnello Camargo Penteado (Adv., Laurindo Minho Júnior). Recdos., Governador do Estado e outro (Adv., Wesson Alves Pinheiro).

Decisão: Conhecido e não provido Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.