FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROFESSOR ASSISTENTE — ACUMULAÇÃO REMUNERADA

— Interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Olyntho Mattos *versus* Fazenda do Estado
Recurso extraordinário n.º 71.283 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

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

Brasília, 16 de agosto de 1971. *Aalício Nogueira*, Presidente. *Thompson Flores*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores — O despacho que admitiu o extraordinário, firmado pelo ilustre Vice-Presidente, Desembargador Tácito M. de Góes Nobre, resume, com fidelidade, a controvérsia.

Seu teor é o seguinte, fls. 272-4:

"O ora recorrente ajuizou ação, com fundamento no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, para o fim de ser reconhecida sua disponibilidade remunerada, em relação à sua qualidade de 2.º Assistente da 24.ª Cadeira de Clínica Psiquiátrica da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, com as conseqüências que a inicial enumerou. O pretendido direito originou-se do fato de ter sido obrigado

a optar, em face da Carta Magna de 1937, entre os cargos de médico alienista, que também exercia, e o de assistente da referida cadeira. Entretanto, o art. 24 da Constituição de 1946 veio modificar aquela situação, determinando a disponibilidade dos que haviam sido forçados à opção. Não atendido administrativamente, ingressou o autor em juízo.

A ação foi julgada prescrita, pelo v. acórdão de fls. 126-7. Mas foi essa decisão reformada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão de fls. 175, com a determinação de que fosse julgado o mérito.

O v. acórdão de fls. 212-14, por maioria de votos, julgou improcedente a ação, por não ser o autor, ao tempo da opção, ocupante de cargo efetivo, pois assim não era de ser considerado o cargo de assistente que ocupava. Manifestados embargos infringentes, o v. acórdão ora recorrido rejeitou-os, mantendo, por maioria, o entendimento do acórdão da apelação.

Inconformado manifesta o autor recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, letras *a*, *c* e *d* da Constituição Federal. Alega que negou o v. acórdão dos embargos vigência ao art. 24 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, em que se fundou a ação; também ao art. 287, parágrafo único, do Código de Processo Civil e arts. 153, § 1.º, e 118 da Constituição vigente. Além disso, foi dada à norma então invocada interpretação divergente da que lhe concedeu o próprio Supremo Tribunal Federal.

Não foi manifestada impugnação.

A Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo acolhimento do recurso.

A ação foi ajuizada com base na interpretação e aplicação de um dispositivo constitucional, o que por si basta para afastar a vedação de pronunciamento da mais Alta Corte, decorrente da Emenda Regimental aprovada em 12.11.69.

No mais, embora não considere cabível a invocação do princípio de isonomia, do art. 150, § 1.º da Constituição atual, cujo art. 118 ao que parece foi indicado por equívoco, defino o processamento do recurso.

Discute-se, no caso, basicamente, em torno da natureza do cargo de assistente, que era ocupado pelo autor, a saber se era efetivo ou não. A este propósito está invocada manifestação do Colendo Supremo Tribunal, feita por ocasião do julgamento do recurso em que discutiu a prescrição. Em face disto e considerando que em meu entendimento só aquela Mais Alta Corte pode legitimamente interpretar aquele pronunciamento em suas conseqüências e extensão, de modo a submeter ou não a ele as decisões posteriores deste Tribunal, tomadas em face de interpretação de leis locais, que excluiriam o cargo do autor da aplicação do art. 24 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, defiro o processamento do recurso extremo, manifestado à fls. 253, como de direito".

2. As partes apresentaram razões, fls. 276-8 e 282-7, e o parecer da Procuradoria do Estado, coerente com o anteriormente manifestado, é pelo provimento, fls. 289-90.

3. Nesta Instância no mesmo prol se orientou o Ministério Público, nos termos seguintes, fls. 298:

"Funcionário público.

Assistente de ensino. Cargo ocupado em caráter efetivo. Manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Opinamos no sentido de que seja conhecido e provido o presente recurso extraordinário, pois o acórdão recorrido (fls. 247). entendendo que o cargo de assistente de ensino, ocupado pelo ora recorrente, não era de caráter efetivo, contrariou entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, manifestado no acórdão prolatado a fls. 171, onde ficou precisado que o autor ocupava cargo efetivo.

Brasília, 10 de dezembro de 1970. *A. G. Valim Teixeira*, Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina*, Pro-

curador-Geral da República, substituto."

E" o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença de fls. 57-8v., excluídas da condenação as parcelas prescritas, em conformidade com o decisório desta Corte de fls. 168-76.

2. O dissídio está evidenciado com o julgado deste Tribunal, indicado na petição recursal e inserto às fls. 234-7. Trata-se do RMS 3.881, do Plenário, datado de 22.11.57 e *in* *R.D.A.*, 53/216-25, já invocado ao ensejo do julgamento de fls. 168-76.

Do voto do Relator, o eminente Ministro Victor Nunes, cabe destacar, fls. 171-1-A:

"A pretensão do recorrente teve três indeferimentos na via administrativa: o primeiro, pelo Conselho Universitário (25.8.48); o segundo, pelo Reitor (27.7.55); o terceiro pelo Governador (27.3.61). Essas datas, indicadas nos autos (fls. 30, 116), estão comprovadas nos processos administrativos em apenso.

O primeiro e o último indeferimentos fundaram-se em que o cargo de assistente de ensino, exercido anteriormente pelo recorrente, não era "cargo efetivo", não estando, por isso, incluído no benefício do art. 24 do A.D.C.T. O segundo fundou-se em que, àquele tempo, o Governador Jânio Quadros havia tornado sem efeito a disponibilidade de outros assistentes de ensino, em condições iguais à do recorrente (ap. proc. 16.340/54, fls. 14).

Entretanto, esse ato do Governador veio a ser anulado pelo Supremo Tribunal, que restabeleceu a disponibilidade daqueles assistentes. Prevaleceram dois fundamentos na decisão: 1.º), os cargos de assistente de ensino não estavam excluídos do amparo do citado art. 24; 2.º, aquelas atos de disponibilidade já tinham sido aprovados pelo Tribunal de Contas, que não fora ouvido sobre sua revogação. O inteiro teor do julgado (RMS 3.881, 22.11.57), transcrito em um dos apensos, foi também publicado no *D.J.* de 4.8.58, p. 2.189, na *R.T.J.* 4/85 e na *R.D.A.* 53/216.

Resultou, portanto, uma situação de evidente desigualdade para o recorrente, em confronto com os seus colegas. Acresce que se demonstrou divergência de julgados sobre se a prescrição, em casos tais, alcança o próprio direito, ou somente as prestações pecuniárias vencidas há mais de cinco anos (fundamento aceito no despacho em que o nosso eminente colega Raphael de Barros Monteiro admitiu o recurso extraordinário).

Estas circunstâncias levam-me a conhecer do recurso, pela letra *d*. Resta verificar se a prescrição se consumou, e ainda, se afirmativa a resposta, qual o seu efeito."

Justifica-se, assim, o conhecimento do excepcional.

3. E procede para os fins já considerados.

Realmente.

Para desatender a pretensão do recorrente, o eg. Tribunal de Justiça, por sua 6.ª Câmara Civil e 3.º Grupo de Câmaras Civis, sempre por maioria de votos, reformando a sentença, consideraram que era ele *assistente*, e, como tal, embora a lei o reconhecesse *efetivo* (Decreto n.º 7.065/35), não o era, entanto, e que a expressão era errada.

Todavia, votando a respeito de *assistentes* da mesma Escola de Medicina da Universidade de São Paulo, em situação funcional de todo análoga, no julgamento que originou o decisório padrão e já referido, acentuou o eminente Ministro Luiz Gallotti, após pedir vista dos autos:

"Estou de acordo com o eminente Relator, Ministro Nelson Hungria, pelo segundo fundamento do seu brilhante voto. Não se mostra que fossem ilegais os atos da Administração Pública,

que foram por ela anulados. O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946 exige, para os efeitos do favor que concede, que se trate de cargo efetivo. Se exigisse cargo estável, teria razão a autoridade coatora; mas exige apenas que o cargo seja efetivo. E não se demonstrou que efetivos não fossem os cargos dos recorrentes. Reconhece-se até que a lei usou, em relação a eles, esse adjetivo, embora pretendendo que se trata de denominação infeliz usada pela lei. Esta, pois, ampara os recorrentes.

Dou, também, provimento ao recurso."

4. Tenho, pois, que não se trata de interpretação do direito local, mas de restrição ao conceito atribuído ao art. 24 do invocado A.D.C.T. do Estatuto Maior de 1946, por ela não tolerado, o qual, o que em verdade pretendeu, foi restabelecer a situação arrebatada pela Carta de 1937, com as várias limitações que impôs, as quais não compreendem outras, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal, não somente naquele decisório, mas em outros (RMS 918, de 5.5.48, *in D.J.* de 19.12.49, Ap. 292, p. 4.352-4; 1.434, de 29.8.51, *in R.F.*, 151, p. 146-53).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 71.283 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Olyntho Mattos (Adv., José de Oliveira Magalhães). Recda., Fazenda do Estado (Adv., Dione Stamato de Souza Camargo).

Decisão: Conhecido e provido, unânime. Falou pelo recorrente o Dr. Carlos Robichez Penna.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Senhores Ministrso Eloy da Rocha, Thompson Flores e Antônio Neder, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto.