FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE — SUBSTITUIÇÃO

— A estabilidade não se estende ao servidor que ocupa, em substituição, cargo que tem titular efetivo.
— Interpretação do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado do Rio Grande do Sul *versus* Germano Sérgio Corrêa da Silva

Recurso estraordinário n.º 70.966 — Relator: Sr. Ministro BILAC PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os 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, 2 de março de 1973. *Barros Monteiro,* Presidente. *Bilac Pinto,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Adoto como relatório o despacho do Desembargador Júlio Costamilan Rosa, de fls. 72-7, admitindo o recurso extraordinário, no qual a espécie vem exposta de maneira precisa, em todos os seus aspectos:

"Germano Sérgio Corrêa da Silva, funcionário estadual fazendário, ajuizou mandado de segurança contra o ato pelo qual o Sr. Governador do Estado o exonerou, em ..... 31.5.67, do cargo de Contador, padrão 7-TC, que vinha sendo exercido pelo suplicante desde 21.3.61, em virtude de encontrar-se o respectivo titular designado para função gratificada.

O eg. Tribunal Pleno concedeu a segurança: "A norma do § 2.º do art. 177, da Constituição Federal, aproveita ao funcionário nomeado em substituição para outro cargo, uma vez que a nomeação em substituição é uma forma de nomeação interina, não havendo por que distinguir entre o substituto estranho ao serviço público e aquele que a esse serviço pertence, ainda que com direito à estabilidade no cargo de que seja titular efetivo. O que importa é que o substituto, no cargo que nessa condição ocupa, não tem estabilidade, dada a natureza interina da nomeação em substituição. Não se compreende que o mesmo dispositivo possa favorecer um, porque não era estável, e não o outro, porque era estável, mas em outro cargo. Essa interpretação mais se impõe, quando se admite que a estabilidade importa na efetividade no cargo de que o servidor era detentor à data de 24.1.67, satisfeitas as demais exigências, é claro" (fls. 41). Conforme o venerando aresto, a cir-

custância de o cargo de contador, antes isolado, haver sido transformado em cargo de carreira, torna-se irrelevante, porque a própria Lei estadual n.º 5.208, de 31.12.65, dispôs sobre a situação dos servidores em regime de substituições, assegurando-lhes a possibilidade de continuar a substituir, tal como ocorreu no caso do impetrante. Votaram vencidos os eminentes Des. Manoel Brustoloni Martins e Pedro Soares Muñoz, entendendo o primeiro que a benesse constitucional inatinge os funcionários já estáveis, investidos transitoriamente em outro cargo cujo titular se encontre afastado, e considerando o segundo magistrado que a norma constitucional não tem o alcance de reenquadrar funcionários estáveis noutros cargos nem operar promoções em cargos de carreira, máxime na hipótese, como nos autos, da inexistência de vaga.

O estado do Rio Grande do Sul busca interpor recurso extraordinário, com fundamento nos inc. *a* e *d* do art. 119, III, da Constituição. Pela letra *a*, argúi que o conteúdo da estabilidade outorgada na Constituição de 1967 deve ser procurado na própria Lei Maior, com vistas aos art. 99, § 2.º, e 103, II, resumindo-se tal conteúdo no direito à permanência no serviço público, tal como estatui a legislação ordinária, Lei federal n.º 1.711, de 28.10.52, art. 82, § 2.º. A norma constitucional do art. 177, § 2.º, não teria pretendido "perpetuar as situações funcionais transitórias existentes em 24.1.67, como se a incidência do dispositivo as cristalizasse, conferindo promoção, reenquadramento ou aumento de vencimentos aos milhares de servidores que, à época, exerciam cargos hierarquicamente superiores, em decorrência, por exemplo, de férias ou de licença do respectivo titular"... (...) ... "a decisão recorrida, em vez de meramente declarar estável o impetrante, como lhe impunha o art. 177, § 2.º, da Constituição Federal, foi muito além e constituiu situação jurídica nova, promovendo o impetrante da classe *O* para classe *R*, com o que ele, funcionário de carreira, saltou pelas classes *P* e *Q*" (fls. 51). Quanto ao dissenso pretoriano, traz à colação o aresto do STF, transcrito da *RTJ*, 48/479, pela tese de que a estabilidade prevista na norma constitucional diz respeito ao serviço público e não ao cargo. Ao final, a condenação do recorrente em honorários advocatícios é contrária à *Súmula* n.º 512.

O impetrante impugnou o apelo, argüindo que o venerando aresto recorrido aplicou a norma constitucional, atribuindo-lhe exegese a mais adequada, donde o descabimento do recurso, a teor mesmo da *Súmula* n.º 400. A decisão do Sumo Pretório não permite o pretendido cotejo, pois no caso padrão os julgadores, embora referindo pontos de vista pessoais sobre o questionado art. 177, § 2.º, terminaram por denegar o mandado pela complexidade da situação de fato. Quanto à verba honorária, o recorrido expressamente a ela renuncia, rogando a homologação da renúncia.

Passo a decidir.

É certo que o Pretório Excelso, em julgamento plenário e apreciando o RMS n.º 18.322-CE, negou provimento ao recurso interposto pelo promotor de Justiça J.A.S.M. — nomeado interinamente Procurador Judicial do estado do Ceará, em substituição ao titular — por considerar complexa a situação de fato (que envolvia a posição do titular do cargo e de um assistente), deixando, portanto, o STF de entrar no mérito da postulação do aludido promotor no sentido de ser considerado como estável no cargo exercido em substituição. Vale notar, entretanto, que o acórdão então recorrido, proferido por maioria de votos pelo eg. Tribunal de Justiça do Ceará, firmou tese em princípio adversa à adotada pela Corte de nosso Estado, como se vê da respectiva ementa: "A disposição do § 2.º do art. 177 da Constituição Federal não assegura estabilidade ao servidor investido, temporariamente, em cargo com ocupante efetivo" (*RTJ*, 48/480).

A abrangência da aludida norma constitucional constitui matéria das mais discutidas, e do mais relevante interesse, quer à

Administração Pública, quer aos numerosos servidores que dela se têm como beneficiários. Considera-a o eminente Prof. Rui Cirne Lima uma "espécie de caixa de Pândora" (Proc. n.º 8.236/69 do Conselho Universitário da Univ. Fed. do DGS — ata da 391.ª sessão, em 28.8.69) e entende, mais, que "a parêmia de que a estabilidade é no serviço público, e não no cargo, é completamente vaga de sentido, em face do texto constitucional"; salienta, todavia, o ilustre administrativista, com remissão ao magistério de Pontes de Miranda, que o benefício excepcional é inaplicável àqueles que assumem um cargo com "a obrigação de sair do cargo", tal como "o funcionário que substitui, vai exercer aquele cargo com a obrigação de sair dele". O colendo STF, em 27.8.68 e no julgamento do RMS n.º 18.899-MT, in *RTJ*, 47/88, considerou que o dispositivo não abrange os funcionários nomeados em comissão "pela própria natureza e fim dessa investidura", pois a Constituição impede ser interpretada face ao sistema todo de suas normas.

Pelo acórdão citado como divergente, embora inábil, por si só, a embasar o cabimento do RE, nota-se contudo que o eminente Ministro Barros Monteiro nega, em princípio, ao funcionário já estável o direito a estabilizar-se noutro cargo, por considerar a estabilidade como atributo pessoal do funcionário; o eminente Ministro Victor Nunes menciona, em seu voto, que não estaria "longe de aceitar o fundamento, sustentado inicialmente pelo Estado, de forma pouco precisa, de não ser o benefício do art. 177, § 2.º, aplicável aos substitutos".

A *Súmula* n.º 400, invocada pelo recorrido, é aplicável somente aos casos de controvérsia sobre a incidência de lei ordinária, mas não às normas hierarquicamente prevalentes. É função precípua e inafastável da Corte Suprema a de intérprete último da Constituição. No escólio de Themístocles Cavalcanti: "...tenho interpretado com muita liberalidade o dispositivo que se refere à interpretação contrária aos dispositivos desta Constituição. Entendo que esse caso de recurso extraordinário permite alargar o conceito da inconstitucionalidade e penetrar no mérito da causa, toda vez que for invocada essa inconstitucionalidade, quer dizer, a contrariedade ao dispositivo da Constituição Federal" (voto no RE n.º 62.504, in: *RTJ*, 47/385-8).

Pelos motivos expostos e ante a relevância da matéria, admito o apelo. Homologo a renúncia à verba advocatícia".

A Procuradoria-Geral da República no seu parecer de fls. 111-3 opina pelo conhecimento e provimento do recurso, nestes termos:

"O ora recorrido Técnico de Contabilidade Fazendário, Classe *O*, dos Quadros da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, cargo de que era titular efetivo e estável, pretendeu, por via de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Governador do Estado, ver-se estabilizado, *ex vi* do art. 177, § 2.º, da Constituição do Brasil de 1967, no cargo de Contador Fazendário, Classe *R*, da mesma Secretaria, que exercera, em substituição, e do qual fora exonerado a 31.5.67, depois de havê-lo exercido desde 21.3.61.

O eg. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, na sua composição plenária, por maioria de votos, deferiu a segurança, entendendo que o impetrante estava amparado pelo art. 177, § 2.º, da Constituição Federal de 1967 e condenou o impetrado nas custas e honorários advocatícios.

Irresignado, o estado do Rio Grande do Sul manifestou recurso extraordinário, com fulcro nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, sustentando que o acórdão recorrido, assim decidindo, teria violado o mencionado dispositivo constitucional e divergido da jurisprudência de outros Tribunais.

Parece-nos assistir razão ao recorrente. Não se trata, aqui, de ressuscitar a discussão acadêmica relativa à estabilidade, se no ser-

viço público, ou com o corolário da efetividade. O tema nuclear da questão é, segundo entendemos, saber-se se se poderá outorgar estabilidade a quem dela já era portador. O ora recorrido já era estável no cargo de contador, do qual saira para ir ocupar, em substituição, o cargo de categoria mais elevada e no qual pretendeu a segunda estabilidade. O referido dispositivo constitucional se destina, individualmente, àqueles que, à época da promulgação da Constituição, contassem cinco anos de serviço público e fossem interinos, quer dizer: não estáveis. Se o ora recorrido já era estável, não havia como ver-se estabilizado novamente, beneficiando-se de uma garantia de que já era portador. A mencionada norma constitucional, se aplicada segundo o entendimento do aresto recorrido teria o alcance de reenquadrar funcionários estáveis noutros cargos só porque os estivessem exercendo como substitutos, o que resultaria em autêntica promoção, o que é incompatível com o espírito do aludido preceito constitucional.

Tendo sido demonstrado o mencionado dissídio jurisprudêncial e parecendo-nos ter ocorrido violação ao art. 177, § 2.º, da Constituição Federal de 1967, opinamos no sentido de que seja conhecido e provido o presente recurso extraordinário".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): Conheço do recurso.

A matéria que se discute neste mandado de segurança pode ser assim definida:

Funcionário estadual, de carreira, que na data da promulgação da Constituição de 1967 exercia, há mais de cinco anos, interinamente e como substituto, cargo hierarquicamente superior, do qual o titular efetivo estava regularmente afastado, pretende beneficiar-se da norma do § 2.º do art. 177, da Constituição de 1967.

Convém fixar, de início, que o recorrido era funcionário de carreira e que já era efetivo antes da promulgação da Constituição de 67.

Claro que, sendo efetivo, não busca ele, ao invocar o § 2.º do art. 177, uma reiteração de sua efetividade.

Sua pretensão é de natureza diferente. Deseja ele obter promoção na sua carreira, o que não está compreendido no texto constitucional invocado.

Comentando o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais de 1946 que assegurou estabilidade aos funcionários interinos, Pontes de Miranda examina a situação dos interinos, por substituição, dos funcionários de carreira, para demonstrar que esta categoria de interinos não estava abrangida para o efeito de efetivação:

"Não exclui as interinidades por substituição salvo, naturalmente, se essa substituição era em virtude de carreira, ou quadro hierárquico, porque, então, o substituto tem seu cargo efetivo e em conseqüência disso, e não da nomeação, *ad interim*, substitua.

Assim o 3.º oficial ou 3.º escriturário, que estava, a 18.9.46, substituindo o 2.º oficial ou 2.º escriturário, ou mesmo o 1.º, não foi, por força do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais, efetivado no cargo de 2.º ou de 1.º oficial ou escriturário.

O art. 23 não cuidou de promoções" (*Comentários à Constituição de 1946*. t. 7, p. 47).

Estou em que o voto vencido do ilustre Desembargador Pedro Soares Muñoz deu à norma constitucional do § 2.º do art. 177 interpretação correta:

"O impetrante, Técnico em Contabilidade Fazendário, Clase *O*, da Secretaria da Fazenda do Estado, cargo de que é titular efetivo e estável, pretende ter-se estabilizado, *ex vi* do art. 177, § 2.º, da Constituição do Brasil de 1967, no cargo de Contador Fazendário, Classe *R*, da mesma Secretaria, que exerceu, em substituição, e do qual foi

exonerado a 31.5.67, depois de havê-lo exercido desde 21.3.61.

Data venia da douta maioria, denegava o mandado de segurança.

A estabilidade que o venerando acórdão reconheceu em prol do impetrante importou em promovê-lo do cargo de Técnico em Contabilidade Fazendário, Classe *O*, para o de Contador Fazendário, Classe *R*, com o que ele, funcionário de carreira, saltou pelas classes *P* e *Q*.

Não é essa, segundo penso, a interpretação que se impõe do art. 177, § 2.º, da Constituição de 1967. A mencionada norma constitucional não tem o alcance de reenquadrar funcionários estáveis noutros cargos só porque os estivessem exercendo, como substitutos, à data de sua promulgação, nem muito menos operar promoções em cargos de carreira, máxime na hipótese, que é a dos autos, da inexistência de vaga, posto que o servidor substituído, embora no exercício de função gratificada, continua como titular do cargo de Contador Fazendário, Classe *R* (fls. 47).

Aliás, a jurisprudência do STF tem afirmado a inviabilidade da extensão da norma do § 2.º do art. 177, da Constituição de 1967 ao servidor que ocupa, em substituição cargo que tem titular efetivo (RMS n.º 18.322, in: *RTJ*, 48/479; e RE n.º 70.131, in: *RDA*, 105/135 e RE n.º 70.191, in: *RTJ*, 55/635).

Neste último acórdão, o ilustre Ministro Djaci Falcão, como relator, proferiu voto de que destaco a parte essencial:

"Na verdade, o § 2.º do art. 177 da Carta Política, assegura estabilidade ao servidor que à data da sua promulgação, conte pelo menos cinco anos de serviço público. É de se considerar que o benefício só favorece aquele servidor ocupante, em caráter interino de cargo vago. Jamais o legislador constituinte teve em vista assegurar a estabilidade ao servidor titular efetivo de um cargo e que se encontra no exercício de outro, em substituição ao titular efetivo, afastado temporariamente.

A exegese, em contrário, conduziria ao absurdo de se permitir que dois servidores contassem estabilidade, concomitantemente, em um mesmo cargo. Se o servidor é mero substituto de cargo preenchido, que tem titular, não pode se beneficiar da regra transitória inserta no prefalado § 2.º, do art. 177.

Por isso, a meu entender, a decisão recorrida contrapõe-se ao sentido finalístico do preceito constitucional em que se baseou. Aliás, em caso semelhante, esta Corte adotou idêntico entendimento (RMS n.º 18.322-CE, relator o Sr. Ministro Raphael de Barros Monteiro, Pleno — 29.8.68).

Ante o exposto, conheço e provejo o recurso, para cassar a segurança concedida" (RE n.º 70.191, in: *RTJ*, 55/642).

Nada mais será necessário acrescentar para justificar o meu voto provendo o recurso, para o efeito de cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 70.966 — RS — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Estado do Rio Grande do Sul (Adv., José Maria Tescheiner). Recdo., Germano Sérgio Corrêa da Silva (Adv., Antônio Martins Costa).

Devisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Impedido, o Ministro Thompson Flores.

Presidência do Sr. Ministro Barros Monteiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.