— Os regentes interinos de cátedras vagas e com mais de cinco anos de serviço público, à data da promulgação da Constituição de 1967, fazem jus à estabilidade prevista em seu artigo 177, § 2.º.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO PR N.º 517/73

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. n.º I-264, de 21 de janeiro de 1974. "Aprovo. Em 18.2.74".

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. n.º I-264, de 21 de janeiro de 1974. "Aprovo. Em 18.2.74".

PARECER N.º I-264

Com o propósito de "assegurar a existência de pessoal especializado em geologia, em qualidade e quantidade suficientes às necessidades nacionais, nos empreendimentos públicos e privados", o Decreto n.º 40.783, de 18 de janeiro de 1957, instituiu a *Campanha de Formação de Geólogos* (CAGE), a qual ficou com a obrigação de "promover a criação e o regular funcionamento de cursos destinados à formação de geólogos" (artigo 2.º, II). Para coordenar as atividades da Campanha, constituiu-se uma Comissão Orientadora (artigo 3.º) de cinco membros, sob a presidência do Ministro da Educação e Cultura (§ 1.º), competindo-lhe:

"Art. 4.º .....

c) propor o contrato de professores e de técnicos para os cursos mantidos diretamente ou por meio de Acordos."

2. A Escola de Geologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul foi criada, como Curso isolado, pelo Conselho Universitário, em 11 de janeiro de 1957.

3. Naquele mesmo ano de 1957, a Comissão da CAGE incluiu o Curso de que se

trata entre os quatro que iria financiar e, em 1959, conferiu-lhe o *status* de Escola da Geologia.

4. Em 1962, regulamentou-se o exercício da profissão de geólogo (Lei n.º 4.076), aprovaram-se os currículos mínimos do curso respectivo (Parecer n.º 282/62, do Conselho Federal de Educação), e, em 1965, estabeleceu-se a sua duração (Portaria n.º 159, do Ministro da Educação e Cultura). Ainda, em 1965, a Lei n.º 4.618 incorporou, definitivamente, à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a Escola de Geologia, cujo Regimento foi aprovado pelo Conselho Universitário, em 30 de março de 1966. Ao fazê-lo, no que toca ao pessoal, prescreveu:

"Art. 5.º O pessoal docente e administrativo dos cursos, já enquadrado na forma da legislação em vigor, será incluído nos Quadros de Pessoal das respectivas Universidades."

5. O pessoal docente, à época, estava enquadrado — de acordo com a Resolução Especial n.º 166, de 16 de agosto de 1963 publicada no *Diário Oficial* n.º 161 de 26 daquele mês — uns, como Assistentes de Ensino Superior EC-503.20. e, outros, como Professores de Ensino Superior, EC-502.22.

6. Tais enquadramentos se deram por força das Leis ns. 3.967, de 5 de outubro de 1961 e 4.069, de 11 de junho de 1962, as quais mandaram enquadrar, nos termos do artigo 19, da Lei n.º 3.780/60, os servidores que contassem ou viessem a contar 5 anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, qualquer que fosse a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio ou acordo. Vale dizer, os professores da Escola de Geologia passaram à categoria de funcionário público — Grupo Ocupacional EC-500 — *Magistério*, enquadrados como

a) Professor do Ensino Superior; e

b) Assistente de Ensino Superior, de acordo com a citada Lei n.º 3.780.

7. O pessoal da citada Escola, por força da Lei n.º 4.618, de 1965, deve ter sido incluído no Quadro da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Os Professores do Ensino Superior, como Professores Adjuntos (pois as duas denominações correspondiam ao mesmo cargo), e os Assistentes de Ensino Superior, nos cargos de idêntica denominação.

8. Essa foi a situação encontrada pela Lei n.º 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965, que dispôs sobre o Estatuto do Magistério Superior. Esta, em seu artigo 57, estabeleceu:

"Art. 57. No enquadramento dos atuais cargos de magistério superior, inclusive dos mencionados no artigo anterior, serão observadas as seguintes normas:

I — Os de Professor Catedrático em outros de idêntica denominação;

II — Os de Professor de Ensino Superior ou de Professor Adjunto, nos de Professor Adjunto;

III — Os de Assistente de Ensino Superior, nos de Professor Assistente, ressalvado o disposto nos § 1.º deste artigo; e

IV — Os de Instrutor de Ensino Superior, nos de Professor Assistente, ressalvado o disposto no § 4.º deste artigo.

§ 1.º Os ocupantes, na data desta lei, de cargo de Assistente de Ensino Superior, que posuam títulos de docente-livre ou que tenham mais de 10 anos de exercício de magistério, pesquisa ou técnica, serão enquadrados em cargos de Professor Adjunto.

§ 2.º Os atuais professores, na regência, a qualquer título, de cadeira vaga, serão enquadrados no cargo de Professor Adjunto, se possuírem o título de docente-livre da disciplina em cujo exercício se encontram, ou se contarem mais de 5 anos nesse exercício, na data desta Lei."

9. Caberia, pois, à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, dar cumprimento às disposições legais acima transcritas, isto é, enquadrar os Professores da Escola de Geologia, "na regência de cadeira vaga" (e esta era a situação de todos, pois, as cadeiras não estavam providas com seus catedráticos), no cargo de Professor Adjunto, vez que sa-

tisfaziam a condição relativa aos 5 anos de exercício, prevista no § 2.º citado.

Essa providência, entretanto, retardou-se, de sorte que a Constituição de 1967 encontrou os mencionados professores *na regência de cadeira vaga,* aguardando enquadramento.

10. Como se vê, a situação desses professores, à época da promulgação da Constituição de 1967, não era a de enquadrados em cargos efetivos nos quais gozavam estabilidade, mas, na regência de cadeiras vagas, em virtude da qual aguardavam novo e definitivo enquadramento.

11. Como estivessem na regência da cadeira vaga e contavam mais de 5 anos de serviço público, requereram fossem estabilizados e, por via de conseqüência, efetivados nos cargos de Professor Titular, com base no § 2.º, do artigo 177, da Constituição de 1967. A postulação foi deferida pelo Egrégio Conselho Universitário.

12. Posteriormente, entretanto, opinando sobre a matéria, a douta Procuradoria Geral da Universidade foi de parecer que o reconhecimento da estabilidade, no caso, contrariou a orientação desta Consultoria Geral, segundo a qual, para que o servidor pudesse fazer jus à estabilidade prevista no § 2.º, do artigo 177, da Constituição de 1967, seria necessário o atendimento dos seguintes requisitos:

"a) o cargo no qual o servidor pede a estabilidade deve ter sido criado por lei e estar vago, à data em que o servidor houver sido nele investido;

b) a investidura deve ter sido regular, vale dizer, o servidor deve ter sido nomeado por autoridade competente, atendidos os demais requisitos legais;

c) o servidor não deve encontrar-se já estável em outro cargo, a menos que se trate de acumulação de cargos expressamente permitida em lei;

c) o servidor não deve encontrar-se já estável em outro cargo, a menos que se trate de acumulação de cargos expressamente permitida em lei;

d) deve o servidor ter, no mínimo, cinco anos de serviço público."

Sob o fundamento de inexistência de cargos vagos e, em conseqüência, a absoluta impossibilidade de nomeação efetiva ou interina para ocupá-los, entendeu-se inaplicável à hipótese examinada o benefício constitucional em apreço. Teria havido — alegou-se — desvio de função que poderia ensejar a *readaptação,* nunca, porém, a *estabilidade.*

13. Com base nesse parecer, o Egrégio Conselho Universitário houve por bem reconsiderar o assunto, tornando insubsistentes os atos que concederam a estabilidade tantas vezes referida.

14. Inconformados, recorreram os interessados ao Colendo Conselho Federal de Educação que, apesar das seguintes ponderações:

"Na verdade o dispositivo constitucional usou da expressão "servidores", de sentido inespecífico, justamente para ampliar a concessão do favor excepcional, a ponto de estendê-lo ao pessoal contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Por outro lado, a própria hierarquia da norma não justifica seja a sua eficácia negada, em relação às pessoas cuja situação funcional não seja intocável por omissão da própria Administração, ou por que admitidas em funções a que não correspondiam cargos. Parece-nos que, tendo o servidor cinco (5) anos de serviço, à data da Constituição, o deferimento da estabilidade é a regra, e o indeferimento, a exceção. Por isso, não pode ser concedido somente nos casos em que inexiste entre o pleiteante e a Administração vínculo funcional (por exemplo, credenciamento, contratação para prestação de serviços técnicos especializados ou provisórios), quando houve gritante irregularidade na investidura (nomeação sem qualificação exigida em lei ou por autoridade incompetente), ou quando a situação do servidor é

precária no cargo que exerce (por exemplo substituições)..."

negou provimento ao recurso porque:

"A esta maneira nossa de entender contrapõe-se, porém, obstáculo que não permite seja coerente com ela a conclusão deste Parecer. É que as exigências formuladas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul estão expressamente consignadas em pareceres do Consultor-Geral da República. E estes pareceres, aprovados que foram pelo Presidente da República, são obrigatórios na esfera administrativa. Assim, não podia a Universidade e nem pode o Conselho Federal de Educação dispensá-los. Além do apelo Judiciário, somente poderiam ser relaxados, pela Administração Pública, se fossem objeto de reexame e novas conclusões do Consultor-Geral da República, o que, aliás, o próprio Procurador-Geral da Universidade admite em seu Parecer que consta do processo..."

15. A douta Consultoria Jurídica do Ministério da Educação e Cultura convocada a pronunciar-se sobre o assunto, sustentou que

"A comprovação de que regiam cátedra vaga não foi estabelecida pela simples razão de ser meramente empregatícia a relação que anteriormente os unia ao Instituto de Geociência. A carreira de magistério deve ser entendida como uma cadeia de elos incindíveis, com o acesso realizado através de provas públicas. O intérprete deve buscar a orientação no concenso geral do sistema, na interligação harmônica dos preceitos constitucionais e legais. A regra do artigo 177, § 2.º, deve ser entendida, no que tange à carreira do magistério, em consonância com o artigo 168, VI (deve ser V), da mesma Magna Carta, o qual exigia a realização do concurso de títulos e provas. Por tais fundamentos opinamos pela confirmação dos despachos recorridos."

16. Já a ilustrada Consultoria Jurídica do DASP, ao negar provimento ao recurso, argumentou que

"... a titularidade vitalícia dos antigos cargos de Professor Catedrático, anteriores à Constituição Federal de 1967, só poderia ocorrer mediante prévio concurso público de provas e títulos, com o que o enquadramento dos recorrentes, oriundo da aplicação do parágrafo único do artigo 23, da Lei n.º 4.069, de 11 de junho de 1962, não poderia ter ocorrido naqueles antigos cargos de Professor Catedrático.

.....

Ora, o enquadramento como Professor Catedrático em caráter vitalício, garantia que então existia para esses cargos nos termos da Constituição Federal de 1946, vigorante à época dos efeitos do enquadramento (junho de 1962), ocorreu com desenganada infração de preceito constitucional, que só asseguvava o benefício após a prévia disputa pública da cátedra.

.....

Como é sabido, os enquadramentos provisórios, medida que adotou a administração na tentativa de suavizar os efeitos das procrastinações da incidência da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, — e que tiveram péssimas conseqüências — não asseguravam qualquer direito subjetivo à inaplicabilidade de revisão, posterior, antes, pelo contrário, a possibilidade de revisão constava expressamente de tais atos, não fossem eles caracteristicamente provisórios."

17. Em síntese, temos, pois, a seguinte situação:

a) os recorrentes, à data da promulgação da Constituição de 1967, embora enquadrados como Professores ou Assistentes de Ensino Superior, estavam na regência de catedra vaga, aguardando enquadramento nos termos da Lei n.º 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965.

b) em face do disposto no artigo 177, § 2.º, da citada Constituição, postularam e obtiveram *estabilidade* nos cargos de professor titular;

c) posteriormente, os atos declaratórios da estabilidade referida foram tornados insubsistentes pelos motivos que se seguem:

1. inexistência de cargo vago;
2. falta de investidura regular;
3. preexistência de estabilidade em outro cargo;

4. ausência de concurso na forma do artigo 168, V, da Constituição de 1967 que, em relação aos cargos de magistério, deve presidir a interpretação do § 2.º, do artigo 177, da mesma Constituição; e

5. impossibilidade de enquadramento, oriundo da aplicação do parágrafo único, do artigo 23, da Lei n.º 4.069/62, em cargo de Professor Catedrático, que, se realizado em caráter provisório, não assegurava direito subjetivo, podendo ser revisto pela Administração

18. O item 5, a despeito de reafirmar conceitos absolutamente corretos, está, no entando, prejudicado. Os recorrentes não foram enquadrados provisoriamente como Professores Catedráticos. O enquadramento deles — consoante Resolução Especial n.º 166, citada — verificou-se com fundamento nas Leis ns. 3.967 e 4.069, nos cargos de Professor ou Assistente de Ensino Superior. A condição de Professor Titular estável decorreu — como demonstrado — da aplicação do § 2.º, do artigo 177, da Constituição de 1967, em razão de estarem na regência de cadeira vaga à data da promulgação dessa Constituição, contando mais de 5 anos de serviço público.

19. Quando ao item 4, a exigência de concurso público de provas e títulos, para aplicação do § 2.º, do artigo 177, tantas vezes aludido, quando se trate de cargo de magistério — imposta pelo intérprete — não encontra apoio no texto nem na *mens legis*.

Nas "Disposições Constitucionais Transitórias", artigo 23 e parágrafo único, o constituinte de 1946 mandou efetivar interinos e, expressamente, estabeleceu exceções. O cargo de Catedrático, por exemplo, foi uma delas. O constituinte de 1967, entretanto, ao estabilizar os servidores, nas condições previstas no mencionado § 2.º, não excluiu categoria nenhuma. O favor foi concedido de modo geral e amplo, sem restrições.

É fora de dúvida que o Professor Catedrático que estivesse no exercício do cargo por força de concurso público de provas e títulos, à data da promulgação da Constituição de 1967, não estaria abrangido pela estabilidade do § 2.º, do artigo 177, pois, já era vitalício. O favor constitucional dirigiu-se aos que estavam em situação de instabilidade, interinidade, provisoriedade, para torná-los estáveis, e fê-lo *excepcionalmente*, por cima da legislação vigente, e sem restrições como já acentuado.

Assim sendo, por haver estabelecido, o intérprete, distinções onde a Constituição não distinguiu, pedimos vênia para recusar-lhe as conclusões.

20. No que toca à objeção constante do item 3 — preexistência de estabilidade em outro cargo público, que não o exercido pelo servidor à data da promulgação da Constituição de 1967, como impedimento à aplicação de seu artigo 177, § 2.º — *data vênia*, não procede. Se acaso procedente, comprometido estaria o princípio de hermenêutica que manda rejeitar toda interpretação que conduza ao absurdo, dado que ocorreria essa situação singular: a investidura interina na regência de uma cátedra por quem contasse mais de cinco anos de serviço público, à data da promulgação da Constituição de 1967, o tornaria estável naquela condição; não o tornaria, entretanto, se a hipótese fosse de docente que houvesse alcançado, ainda que instavelmente, a cátedra, por seus méritos granjeados na carreira do magistério universitário, à qual pertencesse como assistente ou adjunto. A discriminação sobre ser odiosa, não se coaduna com o espírito do favor constitucional.

21 É certo que o § 2.º, do artigo 82, do Estatuto dos Funcionários, afirma que a

estabilidade diz respeito ao serviço público. Não é menos certo, entretanto, que o *caput* do mesmo artigo exige como condição à aquisição da estabilidade, que o funcionário *ocupe cargo de provimento efetivo*, por isso, veda, em seu § 1.º, sua aplicação aos ocupantes de cargo em comissão, pleonasticamente. Por que assim dispõe? Porque a estabilidade visa a assegurar ou garantir o exercício do cargo ocupado pelo funcionário, nos precisos termos do artigo 83, II, do Estatuto mencionado, *in verbis*:

"Art. 83. O funcionário público perderá o cargo:

I — .....

II — Quando estável, no caso do número anterior, no de se extinguir o cargo ou no de ser demitido mediante processo administrativo, em que lhe tenha assegurado ampla defesa."

Ora, é pacífico que o funcionário estável nomeado, em caráter interino, para cargo de provimento efetivo, perde a estabilidade, vez que esta não se coaduna com a interinidade, já que o interino é exonerável *ad nutum* assim como o é o ocupante de cargo em comissão; logo, há de ter-se como estabilizado pelo § 2.º, do artigo 177, da Constituição de 1967, o ocupante interino ou provisório de cargo de provimento efetivo, encontrado nessa situação à data da promulgação da aludida Constituição, independentemente da garantia de estabilidade porventura existente em outro cargo.

Ao estabilizar, que fez a Constituição? Garantiu, nos termos de seu artigo 103, II (atualmente, 105, II), a impossibilidade de demissão do funcionário, ressalvada a motivação prevista, isto é, conferiu estabilidade àquele que estava instável porque ocupante de cargo de provimento efetivo, em caráter interino ou provisório, vale dizer, abriu uma exceção a seu artigo 99 (presentemente, 100) estabilizando a quem não prestara concurso.

O estar ocupando cargo de provimento efetivo constitui condição *sine qua non* para aplicação do § 2.º, do artigo 177 em referência, pois, só nessa condição, pode o funcionário estabilizar-se. É por essa razão mesma que o preceito constitucional aludido não abrange os ocupantes de cargo em comissão, os quais, ainda que com mais de 5 anos de serviço público, não se estabilizaram. O tempo de serviço público de nada valeria, para fins de estabilidade, se o funcionário, à data da promulgação da Constituição de 1967, não estivesse ocupando cargo de provimento efetivo. Em certo sentido, para esse efeito, pode dizer-se que a estabilidade diz respeito ao cargo, da mesma forma que diz respeito ao serviço público quando levada pelo estável que venha ocupar novo cargo mediante provimento efetivo.

Desse modo, assim como se estabilizaram os que estavam nomeados ou contratados, interinamente, para reger cátedra, por força do § 2.º, do artigo 177, da Constituição de 1967, sem exigência de concurso, desde que contassem pelo menos 5 anos de serviço público, igualmente, os professores assistentes ou adjuntos que se encontravam regendo cátedra vaga (sem caráter de substituição pelo impedimento do Titular), também se estabilizaram sem a exigência do concurso, desde que satisfeita a condição do qüinqüênio do serviço público.

22. Os itens 1 e 2 — inexistência de cargo vago e de investidura regular — devem ser examinados conjuntamente, tal a dependência que há entre eles.

A Escola de Geologia quando foi incorporada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, estava com suas cadeiras vagas, isto é, sem os professores catedráticos ou titulares, mas, regidas por Professores de Ensino Superior. Tais professores somente poderiam ser ocupantes efetivos das cadeiras, mediante concurso público de provas e títulos, na conformidade da legislação em vigor.

Assim sendo, ao serem incluídos, por força do artigo 5.º, da Lei n.º 4.618/65, no Quadro de Pessoal da Universidade, o foram

como Professores ou Assistentes de Ensino Superior, no exercício de cátedra vaga, em caráter provisório, portanto, instáveis. A Constituição de 1967 os encontrou nessa situação.

23. Dir-se-á, mas não existiam os cargos de catedrático, logo, a ocupação deles estaria vedada por impossibilidade absoluta.

Não se põe em dúvida que as cadeiras da Escola de Geologia existiam. O currículo do curso houvera sido aprovado — como visto — pelo Conselho Federal de Educação.

A data da promulgação da Constituição de 1967, estava em vigor a Lei n.º 4.881-A-65, que, em seu artigo 69, prescrevia:

"Art. 69. Nos estabelecimentos de ensino superior, que venham a ser criados, ou nos já existentes, a juízo, nestes, das respectivas congregações ou colegiados equivalentes, o concurso para provimento de cargo de Professor Catedrático será realizado 5 anos após a criação da cadeira respectiva.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede o provimento da nova cadeira mediante transferência, nos termos do disposto no Capítulo V desta Lei."

Somente com a Lei n.º 5.540, de 28 de novembro de 1968, é que se extinguiu "a cátedra ou cadeira na organização do ensino superior do País" (artigo 33, § 3.º).

24. Ora, como existiam, já criadas, as cadeiras da Escola de Geologia, o provimento delas pelos respectivos catedráticos dependia, apenas, da realização dos concursos. Como esses não se tinham, ainda, realizado, as mesmas estavam sendo regidas pelos recorrentes, desde sua criação. Tais regentes de cátedra vaga, portanto, eram seus titulares interinos ou instáveis, por isso mesmo abrangidos pela estabilidade prevista no § 2.º do artigo 177, da Constituição de 1967, se preenchidas as condições ali previstas.

Por tais razões, somos, pois, pelo provimento do recurso, para restaurar a vigência dos atos declaratórios da estabilidade e que foram tornados insubsistentes.

Sub censura

Brasília, 21 de janeiro de 1974. *Romeo de Almeida Ramos,* Consultor-Geral da República.