FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE

— A estabilidade do funcionário se dá no serviço público e não no cargo.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de Santos *versus* Antonio Demóstenes de Souza Brito
Recurso extraordinário nº 74.326 — Relator: Sr. Ministro
BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, não conhecer do recurso, unanimemente.

Brasília, 31 de agosto de 1973. *Barros Monteiro,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Srs. Ministros:

Antonio Demóstenes de Souza Brito, o ora recorrido, foi nomeado, por Decreto de 10.6.60, para reger a cadeira de Ciências Naturais do atual Instituto do Comércio Acácio de Paula Leite Sampaio, na cidade de Santos-SP (doc. de fls. 7), tendo-se mantido nessa situação até 18.5.67, quando veio a ser exonerado daquela função (fls. 7), pela Portaria datada de 16.6.70.

É que, em fevereiro de 1967, abriu a Prefeitura Municipal de Santos concurso público para o provimento das várias cadeiras do referido Instituto, entre as quais a de Ciências, agora denominada "Ciências Físicas e Biológicas". O recorrido, não obstante inscrito para as respectivas provas, a estas deixou de comparecer, visto entender-se amparado pelo § 2º do art. 177 da Constituição então vigente.

Realizadas as provas, com a aprovação e nomeação de outra pessoa, Vitautas José Bendzius, para a aludida cadeira, reclamou o recorrido a respeito de seus vencimentos, sem qualquer resultado, vindo a ocorrer sua exoneração, como se disse, a 16.6.70, embora cessado o exercício efetivo da atividade docente a 30.11.66 (fls. 14).

Daí o pedido de segurança de fls. 2, contra o Sr. Interventor Federal da Prefeitura Municipal de Santos, por via do qual pretende a sua reintegração na aludida função, como servidor público estável, com todos os seus consectários legais.

Prestando informações, declarou o Sr. Interventor Federal de Santos, após confirmar, em sua parte essencial, as alegações do impetrante:

"Observe-se, ademais, que o cargo de professor do Instituto Municipal de Comércio é vitalício, para cujo provimento é indispensável, na forma da Constituição Federal, aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Não tendo se submetido a concurso, não poderia o impetrante se valer do texto constitucional invocado (§ 2º do art. 177, da Carta de 67) para adqurir a pretendida estabilidade.

Realmente, não há fundamento na afirmativa de que esse preceito constitucional ampare a sua pretensão.

Sendo ele, na ocasião, interino, não foi, nem poderia ser, atingido pelo texto do art. 177 da Constituição de 1967. Está implícito que o interino não pode adquirir estabilidade, seja qual for o seu tempo de serviço. É da essência da interinidade que ela seja sempre precária, transitória.

"O art. 20 da Lei municipal nº 1.813 (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais) determina, expressamente, que "o exercício interino de cargos, cujo provimento depende de concurso, não isenta dessa exigência o respectivo ocupante, para cuja nomeação efetiva, ou para estágio probatório, qualquer que seja o tempo de serviço."

De resto, o § 2º do art. 177 da Constituição de 67, fazendo referência, genericamente, a "servidores" não poderia incluir, por motivos óbvios, necessidade da prestação de concurso, pelos interinos.

Não desconhecemos que ao constituinte não seria defeso estabelecer semelhante regalia, com a qual não estaria praticando qualquer inovação. Mas, fosse sua intenção beneficiar os interinos, teria que fazê-lo de maneira expressa, inequívoca, tal como o fez no art. 23 da Constituição de 1946.

Se o § 1º do art. 95 da Constituição de 1967 impôs que a nomeação para cargo público depende de prévia aprovação de concurso público, não se compreende que nas suas disposições transitórias se abrisse mão de tal exigência.

Assim o interino para ser provido em cargo efetivo, vitalício, deveria se habilitar em concurso público. Não o tendo feito, outra alternativa não tinha a Administração Pública senão a de exonerá-lo.

Para o efeito de aplicação do § 2º do art. 177 da Carta de 67, os interinos equiparam-se aos ocupantes de cargos em comissão, pois em ambos os casos não há necessidade de habilitação em concurso e ambos são revestidos do caráter de precariedade, ou seja, podem os titulares a qualquer momento ser exonerados, exatamente porque a investidura pressupõe estado transitório, não se coadunando com o princípio de efetividade.

Ambos os casos — interinos e em comissão — são de livre admissão e demissão.

O eg. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a interpretação sistemática da Constituição vincula o § 2º do art. 177, ao § 2º do art. 95 que, expressamente, estabelece cargos de livre admissão e demissão (MS nº 18.899 — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro — acórdão publicado no *D. J.* de 11.10.68).

Também nesse sentido conclui o eminente ex-Consultor-Geral da República, Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, no magnífico trabalho publicado na *Revista de Direito Público*, 8º/109.

Ressalte-se, por derradeiro, que o cargo de professor é, por sua própria natureza, vitalício, não se compreendendo outra forma de provimento a não ser através de concurso público.

Ora, dada essa peculiaridade do cargo, não poderia o impetrante se valer do texto constitucional invocado. Mesmo que tal dispositivo tivesse abrangido os interinos, estariam excluídos de seu raio de ação os ocupantes interinos de cargos vitalícios, vez que é totalmente inadmissível o provimento desses cargos sem o concurso público, o qual, a par de ser exigência legal, se impõe como medida moralizadora."

Deferido o *writ* pela sentença de fls. 43-48, foi essa decisão mantida pela Segunda Câmara Civil do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo acórdão de fls. 74-77, que assim conclui sua fundamentação:

"Não tem, igualmente, procedência o argumento de acordo com o qual o cargo de professor do Instituto do Comércio de Santos, sendo vitalício, só poderia ser provido mediante concurso.

A propósito, é de lembrar, como fez o douto representante do Ministério Público em seu parecer de fls. 35, que essa questão é inteiramente irrelevante na solução da pendência, porquanto a segurança foi impetrada a fim de o servidor interino ser reintegrado nas funções de professor de Ciências Naturais do Instituto na condição de estável. Sua pretensão não vai além disso, não abrangendo, como é óbvio, a efetivação. Por outro lado, tenha-se em conta que o Decreto-lei 249, de 29.5.70, a cujas disposições está sujeito o impetrante da segurança como servidor estável, regula as condições do exercício da docência no grau médio e estabelece as vantagens e restrições da mesma.

A sentença de primeira instância, que adotou este mesmo ponto de vista, fica confirmada por seus próprios fundamentos e por mais estes agora invocados, negando-se provimento a ambos os recursos."

Fundada na alínea *a*, recorre extraordinariamente a Prefeitura Municipal de Santos, insistindo em que contrariou o v. acórdão recorrido o art. 177, § 2º, da Constituição de 1967 (art. 194 da Emenda Constitucional nº 1).

Admitindo o apelo, assim se acha fundamentado o despacho de fls. 90-93, do Des. Cordeiro Fernandes, ilustre Vice-Presidente do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"2. Sustenta a recorrente que o v. acórdão recorrido não pode prevalecer, porque o texto constitucional invocado é inaplicável à hipótese; ainda que compreendesse os *interinos*, "estariam excluídos de seu raio de ação os ocupantes interinos de cargos vitalícios".

Agora, na espécie, segundo o v. aresto atacado, "a segurança foi impetrada a fim de o servidor interino ser *reintegrado nas funções de professor de Ciências Naturais do Instituto*, na condição de estável. Sua pretensão não vai além disso, não abrangendo, como é óbvio, a efetivação. Por outro lado, tenha-se em conta que o Decreto-lei nº 249, de 29.5.70, a cujas disposições está sujeito o impetrante da segurança como servidor estável, regula as condições do exercício da docência no grau médio e estabelece as vantagens e restrições da mesma". Por outro lado, o v. acórdão recorrido reportou-se aos fundamentos da decisão de primeira instância, e, esta, na verdade, não fez uma distinção clara entre *estabilidade* e *efetividade*. Tanto assim que, citando Pontes de Miranda, assentou: *a efetivação foi "ex lege"*. A 15.3.67 nasceram para tais pessoas direito subjetivo e pretensões. Se a União, o estado-membro, o Distrito Federal, o território, ou o município se recusa a conside-

rá-lo como tal, ou o dispensa ou exonera, ou aposenta, ou o põe em disponibilidade, com intuito de fraudar a lei, ou sem ser de acordo com a Constituição, pode o interessado mover-lhe a ação". Ocorre, ainda, que, dada a variedade de nuanças dos casos concretos, a interpretação do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, continua gerando insegurança nos julgados da Corte local.

É verdade que o Pretório Excelso já decidiu que o *servidor* interino pode ser enquadrado no § 2º do art. 177 da Constituição de 1967 (*R.T.J.* 54/362).

É certo, ainda, que já decidiu, também, que a *estabilidade* importa em *efetividade* (*R.T.J.* 55/877 e 58/112).

Contudo, certo é, também, que, em outras oportunidades, revelou rumo diverso (*R.T.J.* 56/456 e 57/69).

3. Assim, dada a relevância da matéria e para que o caso encontre a segura e melhor solução, impõe-se o seguimento do recurso."

Em conseqüência, com razões das partes, subiram os autos, sendo contrário ao provimento do recurso o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nestes termos:

"1. Contra o acórdão de fls. 74-77, confirmatório da sentença de primeira instância (fls. 43-48), manifestou a Prefeitura Municipal de Santos recurso extraordinário, pela letra *a*, sob a alegação de que servidor interino não estaria protegido pela disposição do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

2. Na consonância da orientação atual desse Colendo Supremo Tribunal Federal, a estabilidade prevista no texto constitucional mencionado se dá no serviço público, e não no cargo, e abrange os interinos, os extranumerários e os contratados.

3. Bem esclarece a v. decisão impugnada que se reconheceu ao recorrente apenas estabilidade e não efetividade (fls. 77): "porquanto a segurança foi impetrada a fim de o servidor interino ser reintegrado nas funções de professor de Ciências Naturais do Instituto na condição de estável. Sua pretensão não vai além disso, não abrangendo, como é óbvio, a efetivação."

5. Pelos fundamentos mencionados, não se nos parece tenha ocorrido qualquer ofensa ao preceito constitucional colacionado, razão por que opinamos pelo não conhecimento do presente recurso extraordinário."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Srs. Ministros:

Embora tenha pleiteado a sua reintegração nas funções de professor da cadeira de Ciências Naturais do então Instituto Municipal do Comércio de Santos, o que lhe foi deferido pelas instâncias ordinárias, a verdade é que não lhe concedeu o v. acórdão recorrido a sua efetivação naquele cargo, nem, de outra parte, determinou a exoneração ou dispensa do professor que se encontra na regência daquela cadeira, em virtude de sua aprovação no respectivo concurso de provas.

Não se pode deixar de reconhecer, por essa forma, ser de certa maneira anômala a situação criada pelo v. acórdão recorrido, mas, como quer que seja, não vejo, com o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, em que possa o mesmo julgado ter contrariado o preceito constitucional de que se trata, dado o fato incontestável de haver o impetrante adquirido estabilidade na função pública, pelo exercício contínuo desta, no aludido Instituto, por mais de cinco anos.

Com tais considerações, não conheço, em preliminar, do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Thompson Flores: Senhor Presidente. Estou de acordo com o voto de V. Exª.

No mandado de segurança impetrado pelo servidor, não teve ele êxito total. Postulou reintegração e o acórdão atribuiu-lhe *estabilidade.*

Penso que se situou em conformidade com o jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual aplica o § 2º do art. 177 da Carta de 1967, com temperamentos.

Não conheço, pois, do recurso, como V. Exª.

EXTRATO DA ATA

RE nº 74.326 — SP — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Prefeitura Municipal de Santos (Adv., Roberto L. Nowill). Recdo., Antonio Demóstenes de Souza Brito (Adv., Luiz Fonseca Lopes).

Decisão: Não conhecido, únânime.

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