EXTRANUMERÁRIO — ESTABILIDADE

— Interpretação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; idem da Lei n.º 525-A, de 7-12-48.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

José Barreto *versus* União Federal

Apelação cível n.º 2.192 — Relator: Sr. Ministro CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 2.192, Distrito Federal, em que é recorrente *ex-officio* o Dr. Juiz da Segunda Vara da Fazenda Pública, apelantes — Dr. José Barreto Filho e a União Federal e apelados: os mesmos:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, contra os votos dos Srs. Ministros Cunha Vasconcelos e Artur Marinho, que a acolhiam, tudo na conformidade com que consta do relatório e das notas taquigráficas retro, que êste integram.

Custas *ex-lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 1.º de setembro de 1950. — *Abner de Vasconcelos*, Presidente. — *Alfredo Loureiro Bernardes*, Relator *ad hoc*.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (Relator) — O Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, estabelece, no art. 23:

"Os atuais funcionários interinos da União dos Estados e municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício serão automàticamente efetivados na data da promulgação dêste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias".

Interpretando o texto e até ampliando-o que escapa à censura legal — veio, em 7-12-48, a lei 525-A, que fixou:

"Art. 1.º São considerados efetivos, a partir de 18 de setembro de 1946, os funcionários interinos que, sendo, àquela data, ocupantes de cargos de provimento efetivo, contavam, pelo menos, cinco anos de exercício".

"Art. 2.º São equiparados aos funcionários efetivos, para os efeitos de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias, os extranumerários de tôda categoria e os que a êles são legalmente equiparados, qualquer que seja a forma da respectiva remuneração, desde que, a 18 de setembro de 1946, tivessem mais de cinco anos de exercício em função de caráter permanente, ou a exercessem em virtude de concurso ou prova de habilitação".

Inquestionàvelmente, portanto, o extranumerário, de qualquer categoria, equiparado ao funcionário efetivo, para efeito de estabilidade, foi incluído entre os beneficiados do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias, 2.ª parte.

Era, pois, o apelado extranumerário, designado que fôra pela Portaria ministerial de fls. 6, para professor da cadeira de Psicologia Educacional do Conservatório Nacional de Canto Orfeônico, percebendo a importância de Cr$ 50,00 (cinquenta cruzeiros) por hora de aula ou trabalho executado".

Eis Temístocles Cavalcânti:

"O decreto-lei n.º 240, de 4 de fevereiro de 1938, muito sàbiamente, fugindo à antiga falta de sistema, preferiu fixar um regime jurídico determinado a cada uma das categorias de extranumerários. Foi assim que determinou que o pessoal extranumerário compreende:

1 — o contratado;
2 — o mensalista;
3 — o diarista;
4 — o tarefeiro".

O apelado, a fls. 39 v., transcreve, do decreto-lei n.º 5.175, de 7 de janeiro de 1943, estas palavras:

"O tarefeiro é o extranumerário que percebe salário de produção por unidade".

Seguinte ao decreto-lei n.º 240, o decreto-lei n.º 1.909, de 26 de dezembro de 1939, no art. 11, repetia a inclusão do tarefeiro entre os extranumerários.

Apurado como certo o primeiro requisito, resta a verificação dos dois outros: se a função exercida era de caráter permanente e se o apelado contava mais de cinco anos de exercício em 18 de setembro de 1946.

Para os fins visados, quanto à natureza de função, a aludida lei 525-A definiu:

"Art. 4.º Função permanente é a que por sua natureza atende a um serviço normal, indispensável à Administração, ou que corresponda, ou tenha correspondido, sob igual ou diferente denominação, a cargo efetivo, criado em lei".

E o apelado bem considerou:

"Ora, não se nega ao autor, nem isso seria possível, porque se trata de matéria de fato isenta de qualquer dúvida, o exercício em serviço normal, indispensável ao Conservatório de Canto Orfeônico, pois consiste na regência da cadeira prevista em seu *curriculum* de modo permanente e não provisório" (fls. 37v.).

Ora, a cadeira regida pelo apelado sempre existiu no Conservatório Nacional de Canto Orfeônico, desde sua instalação, em 1943, sendo mantida, definitivamente, em 1946, pelo decreto-lei n.º 4.494, de 22 de julho, que organizou permanentemente, o Conservatório.

Quanto ao tempo, se é certo que, à data da Constituição, o apelado só tinha três anos e quatro meses de exercício na regência da cadeira, como proclama o representante da apelante (fls. 49), não menos certo é que a lei n.º 525-A não exigiu o tempo de cinco anos no exercício da função a que servia o extranumerário, mas cinco anos de *serviço público*. Eis, realmente, o art. 3.º da lei citada:

"Para os efeitos desta lei, considera-se exercício:

I — o tempo de serviço, contínuo ou não, prestado em um ou mais cargos, ou funções públicas, federais, estaduais ou municipais, inclusive as funções a que se refere o art. 5.º".

Ora, o apelado provou, com o documento de fls. 8, que desde novembro de 1925 até 25 de outubro de 1930, serviu na polícia desta Capital, inclusive no gabinete de seu Chefe; com o documento de fls. 10, que exerceu o mandato de deputado, pelo Estado de Sergipe, desde 9-9-35 até 9-10-37; com o documento de fls. 14, que exerceu, no ano de 1940, as funções de Professor de Psicologia Educacional, do curso de formação de professôres especializados em música e canto orfeônico, da Prefeitura do Distrito Federal.

O exposto demonstra, à vista do estabelecido no inciso I do art. 3.º da lei n.º 525-A, que o apelado tinha muito mais de 5 anos de serviço público em 18 de setembro de 1946; e, em assim

sendo, irrecusável era e é seu direito, na forma do art. 23, segunda parte, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, combinado com o disposto na lei n.º 525-A, de 7 de dezembro de 1948.

Assim, considero e declaro inconstitucional o ato de que dá notícia o documento a fls. 11, como o reconheceu e declarou a sentença apelada.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Rejeito a arguição de inconstitucionalidade. O autor da demanda, funcionário efetivo da Prefeitura do Distrito Federal, foi designado para reger, sem prejuízo das atribuições do cargo municipal, e mediante (Cr$ 50,00) cinquenta cruzeiros por hora de aula, a cadeira de Psicologia Educacional no Conservatório Nacional de Canto Orfeônico. Sobrevindo a Constituição de 1946, veio êle pedir, com fincas no art. 23 das Disposições Transitórias da mesma, sua efetivação no antedito e precário professorado, com os vencimentos e vantagens próprios de catedrático da Universidade do Brasil. A Administração pública o desatendeu. Vem daí a presente lide, a demanda que subiu até nós em grau de apelação. A razão está com o Govêrno, não com o proponente da causa. Quer o autor passar bruscamente, dum jacto, sem estado larvar algum, de um magistério obtido sem concurso, sem prova de habilitação, obtido por mercê revogável, revogável ao nuto do Executivo, à situação de catedrático da Universidade do Brasil. Dum professorado de (Cr$ 50,00) cinquenta cruzeiros por aula, ao magistério vitalício da dita Universidade, com (Cr$ 9.000,00) nove mil cruzeiros por mês. Duma função exercida mediante honprários, quer dizer exercida fora do período normal ou extraordinário do trabalho a que o sujeitava seu cargo efetivo municipal, de tarefeiro vale dizer, a uma situação sumamente distanciada da sua, a um cargo vitalício (Constituição, art. 187), e para cujo provimento é absolutamente indispensável concurso de títulos e provas (Constituição, art. 168, inciso VI). Tudo isso com abono em que? Na parte geral do art. 23 das precitadas Disposições Transitórias da Constituição. Mas êsse art. 23 tem um parágrafo, na parte geral e inciso I, no qual escreveu o Legislador precisamente isto: — *o disposto neste artigo não se aplica aos que exerçam interinamente cargos vitalícios como tais considerados na Constituição.* Extranumerário, qualquer que seja o tipo, ficou equiparado pelo art. 23, 2.ª parte e para os efeitos previstos na 1.ª parte do texto, ao funcionário interino. Logo, ao extranumerário, mensalista, tarefeiro, etc., ao cidadão que exercia interinamente, a título precário, cargo havido como vitalício pela Constituição, não se aplica o disposto no art. 23, parte geral. Ao Conservatório Nacional de Canto Orfeônico deu o decreto-lei n.º 4.993, de 26 de novembro de 1942, art. 6.º, § 3.º, o caráter de *estabelecimento afim da Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil.* Sua lei orgânica, o decreto-lei n.º 9.494, de 22 de julho de 1946, ressaltou que se tratava dum curso superior, nestes têrmos:

"Art. 30. No curso de formação de professor de canto orfeônico serão admitidos alunos a partir de dezesseis anos completos, os quais deverão apresentar certificado de conclusão do segundo ciclo em conservatório de música, ou de curso de preparação nos conservatórios de canto orfeônico e terão de submeter-se a provas de aptidão musical, que servirão de base para a classificação dos candidatos".

"Art. 31. No curso de preparação serão admitidos alunos a partir de quinze anos completos, os quais deverão apresentar certificado de conclusão de curso ginasial e submeter-se a provas de aptidão musical, para efeito de classificação dos candidatos".

E não olvidou de dizer, nos artigos 53, 57, 59, 60, 61 e 62, isto:

"Art. 53. O provimento em caráter efetivo dos professôres dos estabeleci-

mentos de ensino de canto orfeônico federais e equiparados dependerá da prestação de concurso".

"Art. 57. Os concursos ao magistério serão julgados por comissão de cinco membros presidida pelo diretor ou por êle designado para substituí-lo e dos membros restantes, três serão indicados, entre profissionais de reconhecida capacidade, estranhos ao estabelecimento, pela comissão técnica competente; e um será designado pelo diretor, que o escolherá entre os professôres efetivos do estabelecimento".

"Art. 59. Os concursos serão de títulos e de provas. O conjunto de títulos valerá tanto como cada uma das provas, que serão as seguintes, conforme a natureza da disciplina: defesa de tese; escrita; prática; execução e interpretação; didática".

"Art. 60. Os concursos serão regulados e orientados pela competente comissão técnica, nos estabelecimentos de ensino federais ou equiparados em que se verificar a vaga a preencher".

"Art. 61. Os atuais estabelecimentos de ensino de canto orfeônico equiparados ou reconhecidos deverão adaptar-se às disposições dêste decreto-lei dentro do prazo de um ano, a contar da data de sua publicação, sob pena de perderem o reconhecimento".

"Art. 62. Enquanto não houver professôres efetivos em número suficientes para constituirem as comissões técnicas a que se referem os artigos 44 e 48 competirão ao diretor do Conservatório Nacional de Canto Orfeônico as atribuições constantes do art. 48 dêste decreto-lei".

O art. 62 faz remissão ao art. 48, que manda nomear professôres interinos, e se trata aos professôres que fizerem concurso de *efetivos* é porque o decreto-lei é de julho de 1946 e só após 18 de setembro de 1946 os professôres catedráticos se tornaram vitalícios. Vê-se pois e o próprio autor reconhece isso na petição inicial, que com o decreto-lei n.º 9.494 devia o diretor do Conservatório tê-lo passado de tarefeiro a professor interino, com o que sua situação seria precisamente a prevista na parte geral e inciso I do parágrafo único do art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição. Não tendo sido nomeado interinamente, tendo continuado a servir à base do disposto, no decreto-lei n.º 4.993, de 1942, art. 6.º, parte geral e § 1.º, onde se lê:

"O ensino será ministrado por técnicos nacionais ou estrangeiros, especialmente contratados, podendo, porém, ser designados, como professôres, funcionários públicos.

§ 1.º Os funcionários designados na forma dêste artigo perceberão nos têrmos da legislação em vigor, honorários de Cr$ 50,00 por hora de aula dada ou de trabalho executado, até o limite máximo de doze horas, por semana". Sua situação foi equiparada a dos funcionários interinos, conforme já salientei, pela segunda parte do art. 23. Manifesta a constitucionalidade do ato impugnado. Legítimo o que fêz o Executivo. E desde que sòmente isso se controverte no processo, como consectário da constitucionalidade do ato, do reconhecimento da sua inteira conformidade com o direito positivo de referência, dou provimento aos recursos, para ter e haver o autor, apelado como carecedor de ação. É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Acompanho o voto do Sr. Ministro Revisor.

Rejeito a arguição de inconstitucionalidade.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Sr. Presidente, ao acompanhar o relatório do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, notei, como o Tribunal viu, certo equívoco de referência ao decreto-lei nêle referido. Trata-se do decreto-lei n.º 9.494, conforme pude verificar do exame rápido que fiz dos autos nesta mesma sessão de julgamento.

Não careço, assim, de pedir vista dos autos para proferir meu voto, pois, pude

apreender a hipótese, sentindo-me habilitado a votar.

O apelante não era funcionário interino nem exercia cargo de extranumerário da União, situação que, evidentemente, não podia coexistir e que o apelante mesmo não sabe qual delas, efetivamente, existia. Assim é que êle pleiteia, caso não se lhe reconheça a condição de interino, se lhe atribua a qualidade de extranumerário. Na verdade repito, êle não era interino, nem extranumerário, de referência na Administração federal.

Pelo decreto que se encontra por fotocópia a fls. 6, verifica-se que foi "designado" o professor José Barreto Filho, do curso normal da Prefeitura para exercer a cadeira de Psicologia Educacional do Conservatório Nacional de Canto Orfeônico, vencendo os honorários de Cr$ 50,00 por hora de aula dada. Não se trata, portanto, de um extranumerário, mas de uma gratificação por serviços ligados ao próprio cargo municipal de que é titular o pleiteante, serviço êsse prestado à Administração federal. O apelante mesmo mostra-se incerto no seu petitório. como se pode apreciar do memorial que ofereceu por ocasião da audiência de instrução e julgamento e que se encontra de fls. 37 a 40 dos autos.

Assim é que a fls. 39, no item 7 do memorial, o apelante textualmente esclareceu:

"Por outro lado, se o autor *não fôsse funcionário interino*, sob a égide do art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, *estaria* na classe dos extranumerários, com mais de cinco anos de serviço e, portanto, igualmente beneficiado pelo citado dispositivo".

Como vê o Tribunal não se trata nem de interino, nem de extranumerário e ninguém pode pretender estabilidade em cargo exercido em comissão. Tanto não reveste as características de uma função a ser exercida por extranumerário a designação de fls. 46 que seria tal designação incompatível à época em que foi feita — maio de 43 — com os próprios têrmos da enquadração pois não se compreende que um professor efetivo de curso normal dos quadros da Prefeitura, pudesse exercer função de extranumerário, em serviço da União. Acumular não era permitido porque o decreto-lei 24, então interpretado no seu maior rigor, vedava tôda e qualquer acumulação remunerada de cargos públicos da União, Estados e municípios. O apelante era, na realidade, funcionário federal "designado" para reger cadeira no ensino municipal e daí não lhe resultava nenhum direito, face ao art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1946.

O despacho proferido na órbita administrativa contém uma verdadeira barbaridade, pois fala simultâneamente em cargo interino e em função de extranumerário e isto, na técnica de direito administrativo, não existe; interino-extranumerário.

Conheço da arguição de inconstitucionalidade, mas a rejeito, pois reputo o ato impugnado constitucional e legítimo.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Não obstante o pedido de vista do Sr. Ministro Artur Marinho, tenho-me por esclarecido, no debate, e, assim, pedindo vênia a S. Excia., desde logo proferirei meu voto.

Rejeito, também, a arguição de inconstitucionalidade. O cargo em que o autor, ora apelado, se pretende efetivar — e a tanto vale, efetivando-se, a vitaliciedade — foi apontado, de maneira expressa pelo art. 23, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Naquele preceito, de ordem transitória, se possibilitou ao extranumerário e ao interino a efetivação nos respectivos cargos, mediante certas e determinadas condições. Foi, evidentemente, um preceito de favor, contrário à legislação então vigente, mas em atenção à desorganização dessa mesma legislação, no respeitante a funcionários públicos e respectivos cargos. Preceito excepcional, no qual se abriu exceção expressa em se tratando de cargo vita-

lício como tal considerado na Constituição, não seria possível a extensão de seus benefícios. Ora deparamos com uma situação especial. O apelado, invocando sua qualidade, ora de interino, ora de extranumerário, com mais de cinco anos, pretende efetivação e, repito, a tanto vale vitaliciedade, contra o mesmo princípio, ou contra a mesma exceção. Quer dizer, a Constituição excepcionou, claramente, os casos ora cuidados. A Constituição de 1891 só conferiu vitaliciedade aos membros da magistratura, às patentes militares e aos Ministros do Tribunal de Contas e serventuários da Justiça. E contra êsse princípio de vitaliciedade sempre se insurgiram os doutrinadores, os constitucionalistas, achando que, num regime de igualdade, nos regimes democráticos, essas exceções sempre são, se não odiosas, ao menos reparáveis. Mas, tiveram em vista, então, as funções do cargo, motivos e razões de ordem excepcional. A Constituição de 1934 e, em seguida, a de 1946, asseguraram vitaliciedade aos professôres, mas mediante concurso de provas e de títulos. De modo que é uma situação excepcional, só conferida nos casos expressamente estabelecidos na Constituição, que postula o apelado, contra o próprio texto que invoca.

Daí, a consequência natural e lógica é que inconstitucional, na verdade, é o pedido, porque êle é que vai de encontro ao texto da Constituição. O ato que embargou a pretensão, *data venia*, nada tem de inconstitucional. É legítimo. Ao contrário, obedeceu ao ditame expresso da Carta Magna.

Nessa conformidade, ponho-me de inteiro acôrdo, com a devida vênia do eminente Sr. Ministro Relator, com o Sr. Ministro Revisor.

VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (Relator) — Sr. Presidente, peço a palavra.

Sr. Presidente, não tenho constrangimento em proclamar minha própria deficiência e em reconhecer meus êrros, quando êles existem. Confesso que, no estudo do caso presente, não tive minha atenção despertada para o disposto no art. 168, inciso VI, da Constituição; e não tive, Sr. Presidente, porque encontrei, nos autos, elemento que me teria desviado dêsse aspecto relevante — é o inciso 9.º da própria inicial, em que diz, citando fontes autorizadas de consulta, que dois colegas do autor, nas mesmíssimas condições, foram efetivados nas cadeiras que regiam interinamente.

É, inequívocamente, um aspecto relevante aquêle que levantou o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Entretanto, o autor desta ação é um espírito altamente esclarecido, jurista de polpa e homem de grande inteligência. Há que meditar, efetivamente, Sr. Presidente, mesmo diante do ponto levantado pelo Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo. Já confessei, de plano, que não tive minha atenção voltada para o aspecto que S. Excia. abordou, na ocasião de proferir seu voto. Examina-lo-ei e, se a fundamentação que S. Excia. emprestou ao seu voto, se aplicar, integralmente, ao caso presente, terei satisfação em reconsiderar-me, para ficar com S. Excia. Aguardarei, procurando oportunidade de melhor exame, o voto que o Sr. Ministro Artur Marinho proferir, em virtude de seu pedido de vista.

O Sr. Ministro Artur Marinho — Quero, exatamente, verificar se existia ou não a vitaliciedade, porque sei de casos na legislação e, como fato, no regime anterior, de professôres que não eram vitalícios por disposição expressa de lei.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — A circunstância, que indiquei, constante do item 9.º da petição, faz presumir que outra situação há que ser considerada no caso concreto, pois seria pouco provável que se deferisse vitaliciedade, com apoio no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, contra o disposto nesse artigo da Lei Maior.

Quanto, porém, Sr. Presidente, ao aspecto referido pelo Sr. Ministro Elmano Cruz, quero esclarecer ponto necessário. Há, nos autos, a fls. 14, uma certidão,

extraída em 3 de dezembro de 1942, assinada pelo Sr. Coronel Moacir Toscano, Diretor do Departamento de Educação Nacionalista da Prefeitura do Distrito Federal, Secretaria Geral de Educação e Cultura, que diz isto:

"Certifico para os devidos fins, e, de acôrdo com a informação do Sr. Chefe do Serviço de Educação Musical e Artística dêste Departamento, exarada no requerimento de 28 de novembro de 1942 de José Barreto Filho, que êste exerceu as funções de Professor de "Psicologia Educacional", no ano de 1940, no Curso de Formação de Professôres Especializados em Música e Canto Orfeônico, tendo demonstrado alto grau de eficiência pedagógica e a mais perfeita compreensão das finalidades da referida matéria no ensino de Canto Orfeônico" (fls. 14).

Portanto, há elementos, nos autos, que autorizam a afirmação de que, ao tempo em que foi nomeado, o autor já não exercia o cargo da Prefeitura. A remissão do título de fls. 6, que o nomeou, em 1943, àquela condição de professor do curso normal do quadro da Prefeitura do Distrito Federal, não tem nenhuma relação com aquela situação que exerceu anteriormente o autor. No ato de designação se diz: professor de curso normal de quadro da Prefeitura do Distrito Federal. É situação diferente daquela que, anteriormente, exerceu na Prefeitura.

Sr. Presidente, tôdas as dificuldades que se verificaram, no julgamento dêste feito, decorreram da contingência em que se vê êste próprio Tribunal de adiar, indefinidamente, os processos que vão para a pauta. Evidentemente, o Relator que estudou o processo e o mandou para a pauta e vai julgá-lo alguns meses depois, já não tem vivas, em sua memória, tôdas as circunstâncias que teve oportunidade de verificar nos autos.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Depois dos votos dos Srs. Ministros Relator. acolhendo a arguição de inconstitucionalidade, e de rejeitarem os Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo, Alfredo Bernardes, Elmano Cruz e Sampaio Costa, pediu vista o Sr. Ministro Artur Marinho, aguardando-se o Sr. Ministro Henrique D'Ávila. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Presidente Ábner de Vasconcelos.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Compete a êste Tribunal Pleno apenas o exame e decisão de preliminar versando inconstitucionalidade de ato administrativo que excluiu o autor de seu alegado direito aos benefícios do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 18 de setembro de 1946. O demandante pensa assistir-lhe o direito pleiteado e a demandada entende que não. O doutor Juiz *a quo* decidiu prolitigante. Torna a apelante, a ré mantem seu ponto de vista, visando, pois, eliminar a sentença da primeira instância. Inseriu-se também no debate um elemento novo, tal como o da questão de vitaliciedade de professor, posta em têrmos constitucionais, *v. g.* arts. 168, VI e 187 da Lei Suprema, êstes coordenados com uma das exceções aludidas no art. 23 citado.

A meu ver, o julgamento se orienta pelas seguintes ponderações:

O autor, funcionário público efetivo, lotado em serviço diverso do mais tarde atribuído ao Conservatório Nacional de Canto Orfeônico, criado pelo decreto-lei n.º 4.993, de 26 de novembro de 1942. Aquêle serviço a que antes se entregava o apelado era doutra entidade (Distrito Federal e não da apelante — União Federal). Pela Portaria n.º 287, de 20 de maio de 1943, firmada pelo Ministro da Educação, o autor foi designado "para professor da cadeira de Psicologia Educacional" do Conservatório, "percebendo a importância de Cr$ 50,00 por hora de aula ou trabalho executado", no ato mesmo ficando destacado que se estava aplicando o § 1.º do art. 6.º do mencionado decreto-lei e até se salientando qual a fonte orçamen-

tária por onde correria o pagamento da despesa (doc. de fls. 6).

Era, pois, o autor um designado na forma da segunda parte do art. 6.º citado e não um contratado, na forma da primeira parte do mesmo artigo. Dos dois processos de seleção autorizados, o Ministro de Estado usou do segundo. Quer num quer no outro caso, eis uma certeza, o professorado do Conservatório se recrutava, autorizadamente, por método legal que não importava em preenchimento de cargo inexistente, porque não criado pela lei.

Em face dêsses pontos, que não oscilam, o designado não foi escolhido como professor do Curso Normal do quadro da Prefeitura, que o era, mas sim porque, genèricamente, era um funcionário público, nem sequer da União. Destacado que o quadro efetivo a importância o autor era de entidade diversa do serviço educacional diretamente sujeito à ré — ninguém se esqueça, como adverte Carlos Maximiliano, que o direito é uma ciência de distinção, há que situar, na toxionomia do pessoal que executa o serviço público civil onde ficou o demandante após a Portaria já aludida. O direito administrativo brasileiro indica a resposta.

Todos sabemos que se preconizou serem os serviços públicos civis executados por funcionários, sentido próprio, e pelo pessoal extranumerário, sendo que êste se classificou em contratado, mensalista, diarista, tarefeiro. Os funcionários de quadro exercitavam as funções de maior responsabilidade, reservando-se as auxiliares para o pessoal extranumerário. Os arts. 19 e seu § e 51 da lei n.º 284, de 28 de outubro de 1936, assim fixaram o problema e o regime instaurado em 1937 não alterou a substância daquele deletreamento e orientação; antes a manteve e diferenciou, consoante o decreto-lei n.º 240, de 4 de fevereiro de 1938, dispondo sôbre o pessoal extranumerário (art. 30, etc.). Havíamos de ver a alta dêsse regime traduzido em providências as mais variadas, ou cêrca de 20 instrumentos legislados até o 1943, ano em que foi admitido o autor. E salvo competência para admitir, a qual sofreu o influxo de certas ordens legais, o art. 35 do decreto-lei n.º 240 invocado definiu o que é um tarefeiro como sendo quem desempenha "determinadas funções" e perceba "salário na base de produção por unidade" o mesmo ratificado, depois, o art. 37 do decreto-lei n.º 5.175, de 7 de janeiro de 1943, com estas palavras: "tarefeiro é o extranumerário que percebe salário na base de produção por unidade", exatamente o vigorante ao tempo da Portaria ministerial designatória do autor, em 20 de maio do mesmo ano de 1943, outros esclarecimentos gerais estando nos arts. 1.º, 2.º, e 3.º do último daqueles diplomas.

Realço êsses adminículos porque, no conjunto, o quadro do direito, no pertinente, coloca a atividade funcional do autor como sendo a de tarefeiro. Tarefeiro, era êle um extranumerário. Para mim, isso se torna uma evidência.

E ainda se verificou contra-provas disso. Uma delas se liga à letra mesma do art. 6.º, § 1.º, do decreto-lei n. 4.993, de 1942, invocado na Portaria, e outra, bem marcante, ainda se esclaresse pelo próprio literalismo do ato designatório no respeitante a como renumerar a atividade do designado. Nesse último ponto temos que a "verba 3 — serviços e encargos — sob consignação 02 — item 3 — 09" do Orçamento vigente, referido no ato, e que então era o decreto-lei n.º 5.120, de 19 de dezembro de 1942 (lei orçamentária para 1943), era exatamente a fonte legal para despesas como a com que se pagaria ao extranumerário, sendo que, no atinente a tarefeiro, o art. 5.º, segunda parte, de 37 cit., do decreto-lei n.º 5.175, se coordenavam.

O autor era um tarefeiro, repito. E, assim, um extranumerário a serviço da União, repito também.

Nem o decreto-lei n.º 5.642, de 2 de julho de 1943, alterou a redação do artigo 6.º e §§ 1.º e 2.º do decreto-lei n.º 4.993 citado, concorreu para negar ou obscurecer aquêle regime de direito: antes o confirmou. E isso do autor fa-

lar na inicial, em interinidade, como se exercesse cargo pròpriamente e não função, anomalia legislativa muito corrente, essa de função sem cargo é engano terminológico ou qualificativo, ou adverbial, que não prejudica: onde o postulante escreveu "caráter interino" ler-se-à corretamente *caráter temporário;* onde escreveu "exercício interino de cargo público efetivo", ler-se-á *exercente precário de função pública existente;* onde escreveu "exercia interinamente" ler-se-á *exercia por designação de caráter temporário.* Da mesma maneira incorreu em engano ou imprecisão de linguagem (e isso é uma atitude muito infelizmente vulgar) a Administração, *v. g.* o constante de fls. 11 em pág. no *Diário Oficial.* Exatamente ali estão exarados os por quês do indeferimento contra o qual se rebelou o autor. E nos próprios fundamentos do "indeferido" sêco se encontra ainda a afirmativa de que o interessado era um extranumerário na data da promulgação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, art. 23. Escreveu realmente a autoridade que o autor "não ocupava cargo público, em caráter interino", o que está certo, até porque não existia cargo: mas, a seguir, firmou, letra a letra num apôsto, ser êle executor de "função de extranumerário".

Extranumerário de ponta a ponta, em tudo por tudo ou através legislação e atos administrativos concretizados.

Assim, como um dos *atuais extranumerários* em 18 de setembro de 1946, beneficiado, em tese, pelo art. 23 em causa.

A regra, pois, era equipará-lo aos funcionários para certos efeitos indicados no texto, ou seja, estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias, desde que reunisse os requisitos indicados.

A tese e a regra, aqui, são elementos decisórios da competência do Tribunal Pleno: êles militam pró-autor. O mais é da competência da Turma, *v. g.*, verificar tempo de exercício, etc.

Mas, no que o texto constitucional consigna como exceção, na qual incidiria o autor, também foi posta em causa neste julgamento, conforme ponto de vista de respeitáveis votos que aqui ouvimos. Argumentativamente, tais votos de mais de um eminente Ministro, doutos e respeitáveis, precisam de ponderação esclarecedora. E para mim, o tema assim se desenha:

Quem exercesse interinamente cargo vitalício não seria apanhado pelo benefício do art. 23; quem exercesse cargo para cujo provimento se exigisse concurso já aberto e com inscrições encerradas, também não gozava do mesmo benefício.

Sim. Isso está certo e é a tese da exceção.

Na espécie dos autos, entretanto, o problema é outro.

Começa-se realmente, por ver consoante já mostrei, que antes do advento do art. 23, não existia o cargo de professor do Conservatório em causa. Afirmativa segura, porque, além do mais, o que havia era função sem cargo. Função exercida pelo extranumerário. Se não existia cargo, e essa é uma outra certeza, era impossível alguem exercê-lo interinamente, fôsse pela ocorrência de vaga ou a de claro, isto é, pela ausência de titular efetivo (licença, designação para outro encargo legal etc.).

Exclui-se, pois, a exceção do n.º I do § do art. 23, sob pena de confundir-se cargo e função, ou de fazer-se caso omisso do que era só função sem cargo. E ainda: só se teria aberto concurso para cargo se o cargo existisse, o que já se viu que não, donde excluir-se a exceção do n.º II do mesmo art. 23. E ainda: se às vêzes se procedia a concurso para investir alguem em função atribuída a extranumerário ou mesmo em cargo que houvesse acidentalmente, o decreto-lei n.º 9.494, de 1946, art. 53, falou nisso), aqui ou no caso debatido não se abriu concurso algum cuja inscrição se achasse encerrada em 18 de setembro de 1946: podia-se, pois dizer, caso se desse pela criação de cargo, que o autor continuaria extranumerário mas com o caráter de servidor interino, talvez daí resultando algumas das confu-

sões insinuadas em argumentos que lemos e ouvimos.

Que é que resta?

Resta compreender os por quês do artigo 23 em causa e, a seguir, distinguir entre o regime de direito transitório levantado e garantido em 18 de setembro de 1946 e o regime permanente da Constituição da mesma data, ou ainda aí se insinuando outras distinções que procurarei aclarar.

Estavamos às vésperas da Constituição atual. O problema do extranumerário era verdadeira dôr de cabeça não só administrativo mas político. O político de então aspirava a tornar-se jurídico, entrando na Lei Suprema. Os extranumerários propugnavam por largas reivindicações e cabia também ao Estado afastar o mal-estar da irracionalização que lavrava em seus quadros de pessoal executor de seus serviços. Provocado, apreciei o problema instante, que me preocupava como estudioso e mesmo como magistrado. Disse eu então — era julho de 1946 e a imprensa registrou meu modo de ver (*Diretrizes*, 5 de julho de 1946. Rio) — após assinalar a índole constitucional daquele mesmo problema:

"Quem não vive no mundo da fantasia, sabe ostensivamente que entre nós os serviços públicos civis, executáveis por funcionários de quadro no que forem função de mais responsabilidade (principais) e pelo pessoal extranumerário (acessórios) são em verdade executados pelos últimos na sua maior parte. Daí a anomalia do acessório tomar lugar ao principal. Basta ver que para realizar o serviço em geral há cêrca de três quartos de extranumerários. A função auxiliar, que em tese de lei fôra tempo passou a ser em grande parte permanente e qualitativamente os precários passarem a atuar em pé de igualdade funcional com os seus pretensos auxiliados. Os funcionários de quadro, no ideal da lei n.º 284, de 1946, constituiriam um "núcleo reduzido" para direção e comando do serviço, tendo porém perdido por completo êsse contrôle visado pelo legislador".

E acrescentei:

"Como se vê, é um quadro dramático para o serviço público até agora sem solução". Passei depois a estudar certos pormenores e indiquei, em três alíneas, qual o remédio que me parecia se devesse a aplicar. Nos debates perante a Constituição, alguns representantes aludiram a meu contingente despretencioso. Não se votou em todo o que lembrei e divulguei: mas procurando-se esbater a angústia muito sabida dos que estudam, pensam e opinam à base da realidade.

Aproveito o ensejo para registrar como me pareceria se devesse atacar o problema, uma vez por tôdas, ou sem paliativos que não se teve a coragem de enfrentar por completo. Escrevi que seria desejável:

"*a*) que os atuais extranumerários de mais de dez anos contínuos de serviço (um critério exemplificativo) fôssem providos em cargos equivalentes aos de sua função, o que a lei criaria em ratificação ao fato. Ser-lhes-iam assegurados todos os direitos e vantagens do funcionário, mas quanto a vencimentos, com suspensão do equivalente até reacêrto dos graves embaraços do erário, a verificar em prazo certo (diga-se num plano de cinco anos).

b) que os demais continuassem como extranumerários, mas com a estabilidade e mais direitos e vantagens outorgados aos funcionários, garantido seu aproveitamento obrigatório em cargos equivalentes aos de sua remuneração de função, ou em outras para as quais revelassem aptidões comprovadas;

c) que, salvas exceções naturais indicáveis em lei, não fôssem feitas nomeações de estranhos para cargos de função equivalentes aos dos extranumerários antigos enquanto não reacertassem as necessidades reais do serviço e as de angústia financeira da empregadora. Uma daquelas exceções, por exemplo, é a de interinos, cuja situação poderia mesmo ser equiparada à dos contratados, desde logo portanto se resolvendo outro caso um tanto instante".

Perdoe-me o Tribunal essa exposição já hoje do rol do passado. Serve

ela, entretanto, para assinalar que, agora, não me apresento como um improvisador forçado a votar, e também que opino sabendo qual a exata finalidade do art. 23 do Ato que ora se procura entender no julgamento.

Permitir-me-ia resumir:

Aquêle art. 23, sim, criou verdadeiros cargos para os extranumerários que beneficiou conforme previ e escrevi antes mesmo de promulgada a Constituição de 1946. Criou para aquêles e manteve os que já existiam ocupados por funcionários interinos, nêles os provendo, salvas, exceções explicitadas. Quanto a êstes, só ficou uma anomalia: a de mais de um titular, quando os interinos estivessem preenchendo claros e não vagas, tal anomalia naturalmente se resolvendo em têrmos de direito ordinário ligado ao constitucional, reservando-se disponibilidade para quem fôsse, talvez para o titular antigo, ou se estabelecendo aproveitamento para o interino tornado efetivo em cargo equivalente. Só isto, que é tudo. E assim se concebeu porque era incurial a persistência do desvio da normalidade de função precária se terem pràticamente permanentes, sinal seguro de que havia necessidade dos cargos, ou o cancelamento de interinidade, prolongadas tão prolongadamente. Vê-se através êsses por quês o por quê da efetivação, *pleno iuris* ou automática de extranumerários, entre os quais, ao tempo, o autor, salvo se êle não reunir os requisitos do art. 23 em causa, o que é da conta da Turma Julgadora e não dêste Tribunal Pleno.

Quero, finalmente, frisar, que se me afigura não intervir adequadamente no ponto decisório, ser impossível aplicar ao caso do autor o referido art. 23, porque então se estaria contemplando vitaliciedade, própria de professôres, assim, pois, incidindo o autor numa das excessões do § daquele artigo.

Parece-me engano de observação e prática do direito, *data venia*.

Havia com efeito antes da Constituição de 1946 professôres e professôres: uns catedráticos vitalícios, outros não.

Os catedráticos vitalícios, titulares de cargo, não eram nem poderiam ser extranumerários nem interinos. Os extranumerários só o eram exatamente porque não existiam os cargos criados por lei, mas sòmente a função: tal o caso marcante do Conservatório Nacional de Canto Orfeônico, à luz do decreto-lei que o criou e da orientação nêle imprimida e ratificou por direito positivo e atos administrativos concretizados, sem sombra de dúvida. Há mesmo, por outro lado, norma legal sôbre a matéria. Exemplo: o decreto-lei n.º 2.895, de 21 de dezembro de 1940, além de ementa o que importa, interpretativamente, no chamado argumento de rubrica distinguiu: cargo de professor catedrático, e professor (sem o catedrático), cargo de professor substituto e cargo assistente em comissão, mesmo para "estabelecimentos federais de ensino Secundário e Superior (art. 1.º)". Isso visava tão apenas remuneração: mas dá a medida dum sistema em que nem todo professor é catedrático. E se todos fôssem vitalícios era porque pertenciam a quadros, como funcionários, assim pois, servindo cargos: a vitaliciedade se lhes atribuída por outros fatos e requisitos à margem de serem professôres, exemplificativamente o concurso. Nada disso informa a situação dos docentes contratados ou designados para o Conservatório, sempre precários e, pois, sem vitaliciedade. A Constituição os apanhou como simples extranumerários: efetivando-os em têrmos e em seus têrmos explícitos, repetidos depois e com maior extensão na lei reguladora n.º 525-A, de 7 de setembro de 1948, nada mais fêz do que estabilizá-los, ainda que sua situação fôsse a de docentes daquele Conservatório, onde o ensino nem sequer se assemelhou ao secundário e superior próprios, nem entrou no quadro geral do Universitário típico. Donde, repito, professôres e professôres. Aliás, isso se deu até em direito histórico, a concluir, *v.g.* leis que ilustram a tese. O decreto n.º 16.782-A, de 1925, assinala professôres de várias categorias nem todos, a despeito de concurso, sendo vitalícios: onde a vitaliciedade aparece é expressa (art. 150) casos havendo, como o do

art. 176, em que a nomeação é temporária, além doutros exemplos; no decreto n.º 21.241, de 1931, há os catedráticos e há os auxiliares de ensino, bem definida a situação dêles (art. 13 e outros), aliás nisso tudo já cedendo a pontos que outros decretos, tais os de ns. 19.850, 19.851, 19.852 e 19.890, de 1931, comandaram. E mais aproximadamente, a leitura do decreto-lei n.º 9.167, de 1946, distinguiu, igualmente o professor catedrático do mero professor sem essa denominação. O decreto-lei n.º 9.494, de 1946, às vésperas da Constituição, consigna precisamente a "Lei orgânica do Ensino de Canto "Orfeônico" e vê-se em seu capítulo IV (corpos docentes), para os casos em que "Houver evidente vantagem para o ensino", conforme o órgão de ensino ou de divulgação artística ou cultural, a possibilidade de professôres contratados (profissionais estrangeiros para regerem cadeiras) além do que os professôres, professôres *tout court*, não são qualificados de catedráticos, no sentido que se pretendeu só se chamaria a professôres como o autor substantivando aquêle adjetivo, por se sentarem em cadeiras que a tradição chamou cátedra, passando o sentido material ou vernacular comum, do material, para o do direito vêzes e vêzes sem propriedade. Aquêles professôres, pois, não têm as prerrogativas e vantagens próprias de catedráticos universitários, até porque, reitero, o ensino do canto orfeônico escapou ao regime universitário de rigor.

Finalmente, ao lado de tudo isso, pontilho uma outra consideração ligada ao direito geral e da repercussão no constitucional brasileiro positivo dêste instante:

Se o art. 23 em causa, de direito transitório, quis garantir a certo grupo de extranumerários, garantido pela ordem nova se acha o autor, que, demonstradamente, não era ocupante interino de cargo cujos detentores fôssem vitalícios. Aliás, tal garantia, por exceção partida do poder ilimitado e essencialmente político do constituinte, poderia até chocar-se com o estatuído em preceito permanente da Constituição (*v.g.*, no caso, o art. 168, VI), sem que isso causasse coisa ao regime. Situação distinta, ligadas por marcos técnicos fundamentais, cada uma servindo a um fim, só se encontrando na finalidade básica do regime instituído. E tudo isso sem que se pudesse dizer *quod absurdum* ser inconstitucional o que está na Constituição, o permanente onde devido e o transitório onde cabível, só não se repetiria o desvio do transitório garantidor a partir de 18 de setembro de 1946. Fácil de perceber a observação: o direito transitório era passageiro exatamente por isso, sem confundir-se em suas providências, e essencialmente administrativas, como ensinam os mestres, entre os quais Caldera, como o permanente. De resto, semelhante doutrina não é nova, nem mesmo para êste Tribunal novo que já a tem sustentado em mais de uma decisão, que não faço a injúria de pensar que tomada sem que seus eminentes Ministros o tivessem feito sem saber estarem incorporados a uma corrente de pensamento do universalismo jurídico; é que cada afirmativa que aqui faz um Juiz, mestre de direito, conta com pressuposto seguro resultantes de seu saber e cultura. Exemplificativamente, tomo do que aqui se disse em caso parecido no recurso do mandado de segurança n.º 599, de Minas Gerais, decidido em 8 de maio dêste ano o Relator, Sr. Ministro Henrique D'Ávila, com precisão inequívoca, repelindo a afirmativa de que o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se casava com o 185 do texto permanente, disse não valer o argumento, porque "não havia como restringir a franquia em aprêço com acêno na regra consignada na disposição permanente"; o Sr. Ministro Rocha Lagôa, no mesmo recurso, realçou que aquêle Ato "regula situação transcendente, de exceção" e concebeu, corretamente, que num caso assim "o intérprete não tem que confrontar aquelas disposições com o texto permanente da Lei Magna". E assim se julgou e se lavrou acórdão, apenas com a divergência dum voto, exatamente o do Sr. Ministro Revisor

neste processo atual, que se reservou, doutamente, como agora, colocar-se em ponto contrário, dessarte sustentando doutrina sua com a capacidade a que faz jus como um dos mestres do direito brasileiro.

E na vida de relação jurídica temos numerosos exemplos da defesa da tese que aqui sustento por sustentar a torrente de opiniões dos pontífices do direito no Brasil e no estrangeiro, assim, pois, sem mérito de maior. O caso é dêsses que é assim como quem dissesse que os atuais magistrados nomeados sem formalidades que mais tarde voltaram a ser de rigor (exemplo: os sem concurso, os que foram para o Supremo sem aprovação do Senado, fechado na época) continuavam magistrados tão garantidos como quaisquer outros sacramentalmente investidos em seus cargos. Uma espécie de começar de novo. Uma anistia que apagasse desvios. Alguma coisa à feição de providências pelo bom nome a bem das instituições e dos créditos do regime jurídico e ético, que não se coaduna com o eterno revolver de erros de remexer em monturos fermentados, limitando-se apenas a procurar erradicar tais erros no futuro.

Meu voto, pois, Sr. Presidente, coincide com o do eminente Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, ao qual adiro com grande consciência e honra, *data venia* dos contrário; é inconstitucional o ato anulado, por se chocar com as garantias outorgadas no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, anexo à Constituição de 1946.

Dou provimento à preliminar resultante da sustentação da inicial.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, a hipótese foi esmiuçada sôbre todos os aspectos e analisada com proficiência pelos eminentes colegas que me precederam com a palavra. Muito pouco teria a dizer e pouco tenho, em verdade, a acrescentar, aos brilhantes votos já proferidos neste Plenário.

Do que pude apreender dos debates, chego à conclusão de que a situação do autor apelante é a seguinte: era êle professor do curso normal da Prefeitura do Distrito Federal, quando sobreveio, pelo decreto-lei n.º 4.993, de 26 de novembro de 1942, a criação do Conservatório Nacional de Canto Orfeônico. Êsse decreto, em seu art. 6.º, dispunha o seguinte: — "O ensino será ministrado por técnicos nacionais e estrangeiros, como professôres funcionários públicos, — § 1.º — Os funcionários designados na forma dêste artigo perceberão, nos têrmos, da legislação em vigor, honorários de Cr$ 50,00 por hora de aula dada ou de trabalho executado, até o limite máximo de doze horas por semana".

Designado professor da cadeira de Psicologia Educacional do referido Conservatório, com os honorários fixados no art. 6.º, § 1.º, já mencionado; nessa qualidade, passou o apelante a lecionar dita disciplina. E, agora, pretende, pela presente ação ordinária, se lhe reconheça direito à estabilidade conferida pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Pretende a efetivação no cargo.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Efetivação no cargo consoante o disposto no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946. Para tanto, seria necessário demonstrar que era funcionário interino ou extranumerário, com mais de cinco anos de efetivo exercício. Ora, ficou, precisamente averiguado que o autor não pode ser conceituado como funcionário interino, o que, aliás, ficou demonstrado à saciedade, no brilhante voto proferido pelo Sr. Ministro Artur Marinho, dado que não seria lícito admitir ocupasse êle interinamente cargo sem existência legal. Não era êle tão pouco extranumerário.

Tenho para mim que sua situação se ajusta melhor a assumida por aquêles que são escolhidos pela Administração pública para atuarem em Conselhos Técnicos Administrativos, onde são aproveitados funcionários com direito a determinado "jeton" de presença a exemplo do que acontece, *verbis gratia*, com a Comissão Nacional de Entorpecentes

e diversos outros órgãos da mesma natureza. Esta, quer me parecer, era a verdadeira situação do apelante perante o Conservatório Nacional de Canto Orfeônico. Êle foi designado, a título precário, para lecionar a cadeira de Psicologia Educacional, mediante determinada gratificação. Nem se compreenderia de outra forma o ocorrido, frente ao art. 103 do Estatuto dos Funcionários Públicos, que reza o seguinte.

"Além do vencimento ou da remuneração do cargo, o funcionário só poderá receber as seguintes vantagens pecuniárias:

I — Ajuda de custo;
II — Diárias;
III — Auxílio para diferenças de caixa;
IV — Função gratificada, prevista em lei;
V — Gratificações:

a) pelo exercício em determinadas zonas ou locais;
b) pela execução de trabalho de natureza especial, com risco da vida ou saúde;
c) pela prestação de serviço extraordinário;
d) pela elaboração ou execução de trabalho técnico ou científico;
e) de representação, quando em serviço ou estudo no estrangeiro ou no país, ou quando designado, pelo Presidente da República, para fazer parte de órgão legal de deliberação coletiva ou para função de sua confiança;
f) adicional por tempo de serviço;
g) de magistério;
h) de representação de Gabinete; e
i) outras que forem previstas em lei posterior à vigência dêste Estatuto.

VI — *Honorários, quando designado para exercer fora do período normal ou extraordinário* de trabalho a que estiver sujeito, as funções de auxiliar ou membro de bancas e comissões de concurso ou prova ou de *professor de cursos legalmente instituídos*".

O apelante não era tão pouco extranumerário, em quaisquer das suas modalidades, mensalista, diarista, tarefeiro ou contratado.

O Sr. Ministro Artur Marinho — V. Excia. dá licença? Êle pertencia ao quadro de funcionários civis da Prefeitura do Distrito Federal, não se lhe aplicando qualquer regra do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Foi por isso que fiz a distinção entre as entidades: Distrito Federal e União. Dir-se-á: é uma regra de direito...

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — O argumento de V. Excia. seria decisivo, se a norma estatutária, em aprêço, não houvesse sido adotada, como o foi por todos os Estados da Federação, e, inclusive, pela Prefeitura do Distrito Federal.

O Sr. Ministro Artur Marinho — V. Excia. me permitirá informar que foram admitidos, também, com igual orientação, pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União do Distrito Federal. Outro decreto-lei. Mas, ainda aí, temos que uma entidade não interfere na Administração particular de outra para efeito de fazer designações. No caso particular de que se cogita, isso foi feito. Dir-se-ia: há uma sanção que é a perda do cargo em que servia na Prefeitura, persistindo, entretanto, a situação do serviço público educacional a cargo da União.

Muito obrigado pela generosidade do aparte.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Eu é que agradeço o valioso concurso prestado com o oportuno aparte com que me honrou.

Mas, como dizia, Sr. Presidente, uma vez que não se pode reconhecer ao apelante situação, quer de interino, quer de extranumerário, evidentemente, não é possível deferir-lhe a franquia consignada no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Acompanho o voto do Sr. Ministro Revisor.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Por maioria, rejeitou-se a arguição de inconstitucionalidade, contra os votos

dos Srs. Ministros Relator e Artur Marinho, que a acolhiam, voltando os autos à Turma para julgar o mérito. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado o Sr. Ministro Cândido Lobo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Presidente Ábner de Vasconcelos.