

ASSISTENTES DE ENSINO — ESTABILIDADE

— *Interpretação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Edgar Costa Pereira e outros *versus* União Federal  
Recurso extraordinário n.º 18.949 — Relator: Sr. Ministro  
LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de embargos no recurso extraordinário n.º 18.949 do Distrito Federal, em que são embargantes Edgar Costa Pereira e outros e embargada a União Federal:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, receber os embargos, de conformidade com as notas taquigráficas nos autos. Custas da lei.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1952. — José Linhares, Presidente. — Antônio Carlos Lafayette de Andrada, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Lafayette de Andrada* — O relatório oferecido pelo eminente Ministro Barros Barreto, à Primeira Turma, é o seguinte:

“Não teve provimento, perante o colendo Tribunal Federal de Recursos, o recurso interposto pela União Federal, sendo recorridos o Dr. Edgar Costa Pereira e outros, Assistentes da Faculdade Nacional de Medicina, que haviam impetrado mandado de segurança contra o ato do Reitor da Universidade do Brasil, negando-se a apostilar os títulos dos requerentes, beneficiados com o disposto na 2.ª parte do art. 23 das Disposições Transitórias do Estatuto Político vigente.

Está assim ementado o acórdão, unânime, de fls. 92:

“Assistente de ensino — Direito à estabilidade — Aplicação do mandamento constante do art. 23 do Ato das

Disposições Transitórias da Carta Política de 1946.”

Recorreu extraordinariamente a União Federal, com fundamento no artigo 101, n.º III, letra *a*, da Carta Maior, eis que contrária a decisão malsinada aos arts. 188, parágrafo único, da Constituição, e 23 do Ato Adicional (fls. 93).

Foi regularmente processado o apêlo que sômente arrazoou o ilustre Doutor Subprocurador Geral da República.

Juntou o seguinte parecer, a fls. 103, o eminente Dr. Procurador Geral: “O recurso é cabível com o fundamento invocado às fls. 93 e foi tempestivamente interposto.

E merece, a nosso ver, provimento, como bem demonstrou nas razões de fls. 96-98, o ilustre Dr. Subprocurador Geral da República.

O venerando acórdão recorrido considerou amparados pelo disposto no artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os assistentes de ensino, cujos cargos são da estrita confiança pessoal dos respectivos professores catedráticos e não permanentes.

Só a êstes, com exercício há mais de cinco anos, é que se aplica o artigo 23 do referido Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não sendo, assim, de estender o benefício aos que, como os recorridos, não exercem função de caráter permanente.

Somos, assim, pelo provimento do recurso.

Distrito Federal, 28 de junho de 1951. — Plínio de Freitas Travassos, Procurador Geral da República.”

É o relatório.

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada (Relator) — Não tenho como assegurada estabilidade, no serviço público, aos Assistentes de Ensino, porquanto, embora extranumerários, não exercem êles função de caráter permanente, que haveria de ser durante mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação, a fim de equiparados aos funcionários, para efeito, também, de aposentadoria, licença, disponibilidade e férias, *ex-vi* do mandamento contido no art. 23, 2.<sup>a</sup> parte, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ditos assistentes são nomeados e dispensados, livremente, por iniciativa dos Professôres Catedráticos. Êstes, de conseguinte, não estão obrigados a conservar aquêles como seus auxiliares, quando não lhes mereçam confiança.

Aplica-se, pois, aos impetrantes, ora recorridos, o disposto no parágrafo único do art. 188 da Constituição federal, deixando de considerar estáveis os cargos de confiança e os que a lei declare de livre nomeação e demissão. E, por sem dúvida, harmoniza-se tal preceito com o referido art. 23 do Ato Adicional.

A transitoriedade da honrosa função de assistente, de estrita confiança pessoal dos professores das cadeiras, exclui o respectivo servidor das garantias constitucionais outorgadas aos titulares de cargos de natureza permanente.

Destarte, não há, no caso em tela, direito líquido e certo a ser amparado. Mas, decidindo diferentemente, o ilustre Tribunal Federal de Recursos infringiu os invocados textos constitucionais.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para o fim de cassar o venerando acórdão de fls. 92, bem como a sentença de fls. 49, e denegar a segurança impetrada.”

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do recurso e lhe deu provimento nestes têrmos: (Ler fls.).

Daí os embargos nos quais se pleiteia o restabelecimento da decisão do Tribunal Federal de Recursos.

Argumentam os embargantes: ler.

O dr. Procurador Geral da República opinou:

“O art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias só cogita de função de caráter permanente e não de cargo de confiança pessoal dos respectivos professores, que eram o que exerciam os embargantes.

A sua pretensão não tem amparo legal, e o entendimento dado ao caso pelo venerando acórdão recorrido deve prevalecer sôbre o constante do venerando acórdão por certidão de fls. 114-115v., por haver melhor atendido ao disposto no citado art. 23.

O que êsse dispositivo fêz foi estender aos extranumerários, que então exerciam função de *caráter permanente há mais de cinco anos*, a estabilidade assegurada, no n.º II do art. 188 da Constituição, aos funcionários efetivos com cinco anos de exercício.

Jamais cuidou de incluir entre tais extranumerários os cargos de confiança nem os que a lei declare de livre nomeação e demissão, pois dêstes cuidou expressamente o parágrafo único do citado art. 188 para excluir do beneficio da estabilidade, seja qual fôr o seu tempo de serviço.

As funções de extranumerários protegidos pelo citado art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são apenas as não exercidas em comissão, não podendo abranger as que a lei declare de livre nomeação e demissão.

Se assim não fôsse chegaríamos ao absurdo de admitir que extranumerários nessas condições tivessem garantias que os efetivos nas mesmas não podem invocar, ante o disposto no parágrafo único do art. 188 da Constituição federal.

O aludido art. 23 *apenas equiparou* certos extranumerários a efetivos, não havendo estabelecido para qualquer extranumerário vantagem maior que a concedida a funcionários efetivos.

Não se pode, pois, admitir como compreendidos no citado art. 23 os cargos em confiança, de livre nomeação e demissão, cujo provimento é sempre precário, por sua própria natureza.

A prevalecer o raciocínio do embar-gante chegaríamos à conclusão eviden-temente absurda de poder-se compre-ender, também, no disposto no aludido art. 23, os que à data da promulgação da Constituição e do referido Ato viessem exercendo, há mais de cinco anos, a função de oficial de gabinete.

A função de Assistente de Ensino é, sem sombra de dúvida, de confiança do Catedrático.

Assim é que o Estatuto da Univer-sidade do Brasil (Decreto n.º 21.321, de 18-6-1946) embora cometa a atribuição de nomear os Assistentes de Ensino aos Diretores das respectivas unidades Universitárias, condiciona essa nomeação à indicação do professor catedrático (art. 83).

Ainda mais explícito, aliás, era o diploma legal em cuja vigência foram todos os embargantes nomeados, ou seja: "O Estatuto das Universidades Brasileiras" (Decreto n.º 19.850, de 11 de abril de 1931) cujo art. 69, depois de incluir os Assistentes na categoria de *Auxiliares de Ensino*, preceituava no seu parágrafo único:

"Os regulamentos dos institutos uni-versitários determinarão, em cada caso, quais os auxiliares de ensino que serão de imediata confiança dos professores catedráticos e cuja permanência no cargo deles ficará dependente."

Completando essas disposições, precei-tuava, por seu turno, o *Regulamento da Faculdade de Medicina* (Decreto n.º 20.865, de 28-12-1931):

"Art. 132 — Constituem deveres e atribuições do professor catedrático:

IX — propor a nomeação e exone-ração do Chefe de Clínica ou de Labo-ratório, dos Assistentes e dos Auxiliares de serviço sob sua direção."

Dúvida não há, pois, de que os Assis-tenentes de Ensino sempre exerceram, como ainda hoje exercem, função de confiança.

Para concluir, é de se precisar que os extranumerários amparados pelo ar-tigo 23 das Disposições Transitórias são aqueles que, se funcionários fôssem, efetivos, teriam assegurada a estabele-

dade por força do art. 188 da Consti-tuição. Neste caso não se acham, entre-tanto, força é reconhecer, os extranu-merários em função de confiança, os quais, se fôssem funcionários, com tôdas as regalias que a lei a êsses concede, conservar-se-iam, ainda assim, demis-síveis *ad natum*. Não parece boa, evi-dentemente, a exegese que importa em conservar a êstes estabilidade justa-mente por não serem êles funcionários e por pertencerem a uma categoria, a dos extranumerários, que o legislador sempre cuidou de excluir das garantias legais. Seria atribuir-se ao constituinte um propósito injusto e incoerente, o que a hermanêutica repele.

À vista, pois, do exposto e dos doutos fundamentos do venerando acórdão em-bargado, somos, coerentes com o nosso parecer anterior, pela rejeição dos em-bargos."

Com êste relatório passo os autos ao Sr. Ministro Revisor.

VOTO

*O Sr. Ministro Lafayette de Andrada* (Relator) — Os embargos são cabíveis. Manifesta é a divergência entre as Tur-mas quanto a estabilidade dos assis-tenentes de ensino da Faculdade Nacional de Medicina.

Enquanto a Primeira Turma tomou conhecimento do recurso e lhe deu pro-vimento para não admitir a referida estabilidade, a Segunda Turma enten-deu não ser caso do extraordinário por inexistir ofensa à lei na decisão inferior que admitira tais direitos.

Recebo os embargos.

O Tribunal Federal de Recursos não ofendeu a lei dando a interpretação que deu ao art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Meu voto proferido no recurso extra-ordinário n.º 17.627, de 7-11-50, que mantenho, *data venia*, foi o seguinte:

"Funda-se o recurso na letra a: ofensa aos arts. 188 e parágrafo único da Cons-tituição, e 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

Não tenho como procedente o recurso. O Tribunal deu interpretação ao art. 23, interpretação que não foge às finalidades dêsse preceito.

Dispõe o art. 23: “Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação dêsse Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.”

Entendeu o acórdão que os assistentes de ensino com os requisitos do art. 23 estavam garantidos em suas funções. Esclareceu o voto vencedor: “Aos que há mais de cinco anos da data da Carta de 1946 exerciam a função foi assegurada a estabilidade no serviço público: o que não importa em dizer que o professor catedrático da cadeira esteja obrigado a conservar como seu auxiliar o assistente que não lhe mereça confiança. Dispensado, embora, por iniciativa do catedrático, continuará o assistente de ensino a usufruir das vantagens e deveres do cargo, servindo junto a um novo catedrático ou em função outra, afim ou correlata” (fls. 228).

Realmente o art. 23 é de aplicação aos funcionários existentes ao tempo da promulgação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Daí por diante, então, terá vigência o art. 188 da Constituição.

Assim já decidi em casos idênticos.

Não conheço do recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Rejeito os embargos, na conformidade do eminente Sr. Ministro Relator do venerando acórdão embargado.

Nenhum amparo legal sufraga a medida de segurança impetrada pelos embargantes com apoio no art. 23 do ato das Disposições Constitucionais Transi-

tórias, pois os assistentes de ensino não se equiparam aos servidores públicos contemplados por aquêlê dispositivo.

#### VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, muito recentemente, a egrégia 1.<sup>a</sup> Turma julgou caso perfeitamente idêntico ao de que ora se trata, tendo sido eu o relator do feito, e, se não me falha a memória, a decisão unânime foi no sentido de reconhecer a estabilidade de assistentes da Faculdade de Medicina, com mais de 5 anos de exercício ao ser promulgada a Constituição de 46. São êles extranumerários mensalistas, e não funcionários de mera confiança. Contra o Estatuto da Universidade não pode prevalecer o Regimento da Faculdade de Medicina que, em dissonância com aquêlê, dispõe que os assistentes são dispensáveis a qualquer tempo, *ad libitum* dos correspondentes catedráticos. Ainda que se reconheça sejam êles nomeados por 3 anos, não fica prejudicada a sua estabilidade, se vêm a ser reconduzidos, ou tolerada sua continuidade no cargo. É o mesmo critério que se adotou no caso dos antigos juizes municipais temporários, cuja estabilidade se reconhecia, des que, reconduzidos sucessivamente, perfizessem 10 anos de serviço.

Diz o texto constitucional que os atuais (ao tempo do advento da Constituição) extranumerários que exercem função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários para o efeito de estabilidade. Os embargantes exerciam função permanente e não em caráter interino, podendo ser tácitamente reconduzidos, como foram. Assim, não duvido da liquidez e certeza do direito que pleiteam, desde que já contavam mais de cinco anos de exercício quando sobreveio a Constituição de 1946.

Acompanho o voto do Senhor Ministro Relator, recebendo os embargos.

### EXPLICAÇÃO

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* (Revisor) — Sr. Presidente, a investidura de assistente é periódica; o assistente não presta concurso. Parece-me que há equívoco no voto do Sr. Ministro Nelson Hungria supondo que o assistente presta concurso; não há tal. O assistente é indicado pelo regente da cadeira.

*O Sr. Ministro Nelson Hungria* — V. Exa. tem razão: o livre docente é que presta concurso. Mas, no caso, o assistente tinha mais de 5 anos de exercício e a sua função é de caráter permanente.

*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* — Tive dúvida em receber os embargos, aceitando o argumento de que, no caso, a decisão do Tribunal de Recursos infringia o art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que não se trata de funcionário com concurso; se fôsse com concurso, a questão diversificava inteiramente; a sua natureza era outra; não havia óbice à efetivação; bastava que, com 2 anos de serviço, ele se apresentasse ao Tribunal, para lhe ser garantida a efetividade. Mas, no caso, a investidura era periódica. É hipótese inteiramente diversa de todas aquelas que têm vindo ao Tribunal. Também tenho concedido a estabilidade a funcionários com mais de 5 anos completos de serviço, mesmo em função extranumerária, porque a Constituição mandou que se contemplasse com esta garantia aqueles servidores. Mas, no caso do assistente, a situação é especial; ele é investido por um período determinado. Chama-se a isto "investidura periódica", por 5 anos, por 3 anos, etc.

Quando concordei, na Turma, com o voto do Sr. Ministro Nelson Hungria foi na suposição — e parece-me que se deu isto naquele caso — que o catedrático pretendera dispensar o assistente e S. Exa. sustentou, muito bem, que o catedrático não pode dispensar a pretexto de que se trata de cargo de confiança. Parece-me, porém, que, transcorrido o

período para o qual foi nomeado, acabou o direito do assistente, poderá ser reconduzido, mas, para o ser, dependerá de nova indicação.

O meu voto afeioou-se a êsse aspecto, todo particular: de não se enquadrar a hipótese, estritamente, dentro da letra do art. 23, embora por uma questão de equidade estivesse até inclinado a considerá-los estáveis, atendendo à informação que acabo de receber de que outros funcionários, como Juizes Municipais, tiveram reconhecida a estabilidade.

Seria, assim, uma questão de equidade. Em face da lei, tratando-se de investidura periódica, acho que não podem os assistentes ter reconhecida a estabilidade.

Mantenho o voto proferido.

### PEDIDO DE VISTA

*O Sr. Ministro Mário Guimarães* — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Adiado por ter pedido vista o Sr. Ministro Mário Guimarães, depois de terem votado os Srs. Ministros Relator e Nelson Hungria — que recebiam os embargos, e o Sr. Ministro Revisor que os rejeitava.

Não tomaram parte no julgamento, por não terem assistido o relatório, os Srs. Ministros Barros Barreto, Abner de Vasconcelos e Afrânio Costa, sendo os dois últimos substitutos dos Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, que se acha licenciado, e Edgar Costa, que se acha afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

### VOTO

*O Senhor Ministro Mário Guimarães* — O Dr. Edgar Costa Pereira e outros, extranumerários mensalistas com exercício, como assistentes, na Faculdade de Medicina, requereram mandado de segurança contra o ato do Senhor Reitor da

Universidade do Brasil, que lhes negou estabilidade, ao solicitar, em ofício dirigido ao Diretor da Faculdade de Medicina, relação dos assistentes cuja dispensa houvesse sido indicada pelos cate-dráticos. E pediram, como complemento, a apostila de seus títulos, pela autoridade competente, uma vez que foram beneficiados pelo art. 23, do Ato das Disposições Constitucionais Transi-tórias, que diz: “Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Mu-nicípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato; e os atuais extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias”.

O caso atual seria de aplicação da segunda parte do artigo — extranume-rários equiparados aos funcionários para os referidos efeitos.

A fim de fixar o sentido da lei, pre-cisamos ver bem qual era a situação de fato e de direito a que ela procurou dar consêrto. De há muito, na admi-nistração brasileira, se verificava estra-nha anomalia: a par dos funcionários, legalmente nomeados, havia outras pes-soas designadas pelos ministros ou por chefes, que exercitavam, também, fun-ções públicas e percebiam remuneração do Tesouro.

Algumas vêzes tais casos ocorriam por abuso das autoridades, desejosas de colocar seus afilhados. Outras muitas, entretanto, por uma real necessidade de ordem pública. País novo como é o Brasil, ao seu progresso rápido, em certos setores, corresponde um inusi-tado desenvolvimento nos serviços a que a administração tem que atender. E como as reformas burocráticas se fazem morosamente, e o andamento das leis também não é rápido, adotou-se êsse meio de, mediante nomeações de caráter provisório, sem forma rigidamente legal, atender aos reclamos da administração.

E formou-se uma classe de servidores, *fora do número* de funcionários — *extranumerários*. O Decreto-lei n.º 240, de 4 de fevereiro de 1938, deu-lhes exis-tência jurídica dispondo no art. 1.º: “Além dos funcionários públicos civis regularmente investidos em cargos pú-blicos criados por lei, poderá haver, nos serviços públicos federais, pessoal extra-numerário”.

Tiveram, por fôrça dêsse decreto, os extranumerários melhoradas as suas con-dições, mas ainda perdurava a situação anormal. Nomeados por um ano, fica-vam, indefinidamente, como um apêndice ao quadro de funcionários, prestando os mesmos serviços, sofrendo os mesmos ônus, sem gozar de iguais vantagens.

O art. 23 das Disposições Transitórias cortou quaisquer distinções: equiparou-os aos efetivos — para o efeito de esta-bilidade, aposentadoria, licença, disponi-bilidade e férias.

Para nós vermos, por conseguinte, quais as vantagens outorgadas por êsse artigo aos extranumerários, precisamos comparar, em cada caso, a situação do extranumerário, ao cargo correspon-dente de um efetivo. Se o extranume-rário exercia funções de escriturário, terá as vantagens de um escriturário efetivo, se desempenhava acaso as de membro do Ministério Público, terá as de um membro efetivo dêsse órgão; se funções na Polícia, gozará das regalias de um delegado ou de um comissário.

Sempre vantagens iguais à dos func-ionários de correspondente categoria. Nunca superiores. Nem diferentes. A palavra equiparados, empregada pela Constituição, é de sentido bem expres-sivo.

Isto pôsto, vejamos qual era o esta-tuto legal dos assistentes das Facul-dades Superiores, e, especialmente, da Faculdade de Medicina.

O Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 8.611, de 5 de abril de 1911, e não há mister levarmos para mais longe as nossas investigações, prescrevia, no art. 69: “Cada uma das cadeiras de Clínicas Gerais terá dois assistentes e as demais

cadeiras, compreendidas as de clínicas especiais, terão um assistente ou um preparador, exceto as de anatomia descritiva e anatomia médico-cirúrgica, operações e aparelhos, que terão dois preparadores, todos remunerados pelo Governo, e quantos voluntariamente queiram servir.

Parágrafo único — Os Assistentes e preparadores permanecerão em seus cargos enquanto merecerem a confiança do professor titular da cadeira, esteja este ou não em exercício.”

Eram, portanto, de confiança, em face desse decreto, os cargos de assistente, exercidos, todavia, sem tempo determinado.

O Regulamento de 1915 tornou as nomeações válidas por três anos. Disse o artigo 102: “São auxiliares do ensino os assistentes de clínica, chefes de laboratório, preparadores, internos, monitores e a parteira da Maternidade”.

E o art. 103: “Os auxiliares do ensino serão nomeados por um período de três anos, podendo ser renomeados”.

O Regulamento de 1.925 não trouxe alterações substanciais.

O Decreto n.º 19.851, de 11 de abril de 1931, que instituiu o regime universitário no Brasil, no cap. III, dispôs sobre auxiliares de ensino, incluídos nêles o assistente — art. 69. No art. 70 regulou: “Os auxiliares de ensino, que cooperam com o professor catedrático na realização dos cursos normais, deverão, dois anos após a sua nomeação para o cargo, submeter-se ao concurso para a docência livre, sob pena de perda automática do cargo e de não poder ser auxiliar de ensino de outra disciplina, sem que haja obtido previamente a respectiva docência livre”.

O parágrafo único do art. 69 dispunha: “Os regulamentos dos institutos universitários determinarão, em cada caso, quais os auxiliares de ensino que serão de imediata confiança dos professores catedráticos e cuja permanência no cargo deles ficará dependente”.

O Regimento da Faculdade, aprovado pelo Decreto n.º 20.865, de 28 de dezem-

bro de 1931, no art. 161 reproduzia os termos do art. 70, do Decreto n.º 19.851: “O auxiliar de ensino deverá, dois anos após a sua nomeação para o cargo, submeter-se a concurso para docente livre, sob pena de perda automática do cargo e de não poder ser auxiliar de ensino de outra disciplina sem que haja obtido, previamente, a respectiva docência livre”.

Ao catedrático, entre outras atribuições dava, no art. 138, n.º IX, a de: “propor a nomeação e exoneração do chefe de clínica, ou de laboratório, dos assistentes e dos auxiliares de serviço sob sua direção”.

Tal, por conseguinte, a situação legal dos assistentes ao tempo em que os impetrantes foram nomeados extranumerários: eram indicados e demitidos por proposta do catedrático e, com a nomeação válida por dois anos, findos os quais deveriam entrar em concurso para livres docentes, sob pena de perderem automaticamente os cargos. Não importa que os títulos de nomeação nem sempre fizessem referência a prazo. A lei o fazia e é quanto basta.

O Decreto n.º 21.321, de 18 de junho de 1946, que aprovou o estatuto da Universidade do Brasil, diz no art. 84: “A nomeação dos assistentes será feita pelo prazo máximo de três anos, podendo ser reconduzidos, a juízo do professor catedrático e de acordo com as condições que o regimento das unidades universitárias estabelecer”.

Está reproduzido no art. 155 do Regimento de 18 de março de 1947.

Ficou assim restabelecido o prazo de três anos que o art. 103, do primitivo Reg. Int. da Faculdade de Medicina, de 1915, fixava. Mas, ou por dois anos, como determinava o Regulamento de 1931, ou por três, como facultava o de 1946, certo é que os assistentes de Faculdade de Medicina sempre foram nomeados por período provisório.

O termo efetivo, que aparece em algumas das nomeações, tem este sentido restrito: efetivo durante o prazo legal. Efetivo não se opõe a temporário,

mas a interino. Os assistentes, salvo os extranumerários, seriam efetivos, mas não estáveis nem vitalícios.

Os extranumerários, que ficaram a êsses equiparados por força do art. 23 das Disposições Transitórias, não podem pretender a vantagem da estabilidade, que os outros não tinham.

É verdade que, segundo se verifica, passado o prazo de dois anos, foram todos conservados. Não se concretizou a demissão automática, que a lei recomendava. Foi isso, porém, mera tolerância da administração, o que não gera direitos a ninguém.

Não se há de supor que o art. 23 das Disposições Transitórias, cujo objetivo se resumia em apenas conceder equiparação, viesse alterar todo o regime das Faculdades Superiores, modificando-lhes o sistema de provimento de cargos, praticado desde 1911, pelo menos. Nem a lei de 1948, que não fez mais do que regulamentar o art. 23, mantendo-o, íntegro, em sua finalidade.

Nessas condições, bem andou o acórdão embargado denegando a segurança. Rejeito os embargos.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Opõe-se, de fato, ao pedido dos impetrantes, a objeção de que “aos assistentes de ensino se não aplica o disposto na segunda parte do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias, cuja interpretação deve ser feita em consonância com o disposto no art. 188, parágrafo único, que expressamente veda a aplicação desse artigo e seus incisivos aos cargos de confiança e aos que a lei declara de livre nomeação e demissão, que é precisamente o caso dos assistentes de ensino, não se lhes podendo, portanto, garantir uma estabilidade que a lei nega aos funcionários públicos, que exercem cargos naquelas condições”.

Retifico meu ponto de vista, anteriormente manifestado, acerca de pontos essenciais, a saber: tratar-se de *investidura periódica* e sujeita ao requisito

da *confiança*. É que, na realidade, exige-se que a investidura do assistente seja precedida de indicação pelo professor catedrático, sendo o assistente incluído na categoria dos extranumerários.

O fato, pois, de ser indicado o assistente pelo catedrático, apenas conduz à precariedade da investidura, no sentido de mera dependência, decorrente daquela indicação “mas não significa que ela corresponda a trabalhos eventuais ou temporários” (fls. 3).

Ocorre a investidura, obedecendo à exigência legal, mediante indicação do assistente pelo catedrático. A êste não defere a lei a faculdade de dispensar das funções o assistente, como o ato da nomeação, também, lhe não pertence.

A nomeação e a desnomeação cabem ao Chefe do Poder Executivo.

Convém deixar presente a situação real dos assistentes, segundo pude verificar, pelos títulos de nomeação, de vários dêles com 10, 15, 20, 25 anos de exercício permanente. Não há recondução, por períodos seccionados. A nomeação é uma só constando dos títulos respectivos, as apostilas referentes a modificações quer da natureza de função, quer dos proventos do cargo. E devo dizê-lo, para ser fiel à verdade, que, dentre os assistentes, cujo títulos me foram apresentados, um há cuja nomeação se deu em caráter efetivo.

Ora, o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias cabe ser aplicado, na espécie, abrangendo os extranumerários que exerçam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação, equiparados aos funcionários para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.

A objeção, apoiada no texto do art. 188, parágrafo único, assentando em que, no caso, se trata de cargo de confiança ou de livre nomeação e demissão, não se justifica, à vista das condições postas em relêvo.

É mister notar que os assistentes se incluem no quadro dos funcionários públicos com o caráter de função perma-

nente, segundo o regime estabelecido pela Circular n.º 15-47 da Secretaria da Presidência da República, que fixou normas para execução do art. 23 do A.D.C.T., nestes termos:

“Considera-se permanente a função pública exercida pelo extranumerário-mensalista, e:

a) que por sua denominação, igual, ou mesmo diversa, corresponder a *cargo público integrante de qualquer dos quadros* do funcionalismo da União.”

Ora, justamente entre os cargos integrantes do Quadro Suplementar do Ministério de Educação e Saúde e constando das tabelas anexas ao Decreto-lei n.º 9.617, de 21 de agosto de 1946, encontram-se: 4 assistentes da Escola Nacional de Engenharia, 4 assistentes da Escola Nacional de Química, 1 assistente da Escola Nacional de Música, 18 assistentes da Faculdade de Medicina, 1 assistente da Faculdade de Odontologia e 11 assistentes da Faculdade de Medicina da Bahia, como cargos isolados de provimento efetivo, extintos quando vagarem, cujas funções serão exercidas, no futuro, por extranumerários”.

Pelo exposto, concluo, com o douto parecer transcrito, a fls. 26:

“É claro que o que caracteriza a natureza permanente ou temporária de uma função não pode ser nunca, a forma de seu provimento.

“A circular presidencial 15-47 fixou um critério objetivo para esta distinção. E este critério resolve, na espécie, a dúvida que se suscita.

“A função de assistente é função que a lei criou com caráter permanente, embora seu provimento dependa da confiança do professor catedrático, e, portanto, não para ser precária”.

Assim, como se infere, o requisito da confiança somente influi no ato do provimento, sem o qual este não se torna legítimo.

Trata-se, exclusivamente, de regra que concerne à investidura no cargo, mas que não desnatura o caráter permanente da função.

Como quer que seja, “no caso, essa regra tem que se conformar com a exceção aberta por mandamento constitucional em proveito daqueles que, na data da promulgação do ato das Disposições Constitucionais Transitórias, contavam mais de cinco anos de exercício” (fls. 27).

Com esses fundamentos, *data venia*, recebo os embargos acompanhando o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Sr. Presidente, peço licença ao eminente Ministro Mário Guimarães para acompanhar os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor.

#### PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Adiado por ter pedido vista o Sr. Ministro Luís Gallotti, depois de terem votado os Srs. Ministros Relator, Revisor, Nelson Hungria e Rocha Lagoa, recebendo os embargos, e o Sr. Ministro Mário Guimarães, desprezando-os.

Deixaram de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, e, por estar afastado em exercício no Superior Tribunal Eleitoral, o Sr. Ministro Edgar Costa, sendo substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Ábner de Vasconcelos e Afrânio Costa.

#### DECLARAÇÃO DE IMPEDIMENTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Verifiquei que tenho um parente interessado na solução do presente litígio, por estar em situação idêntica à dos impetrantes. Assim, afirmo impedimento.

VOTO

*O Sr. Ministro Orosimbo Nonato* —  
Sr. Presidente, acompanho a ilustre  
Turma.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam os embargos, contra o voto do Sr. Ministro Mário Guimarães.

Impedido o Sr. Ministro Luís Gallotti.

Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Barros Barreto, que não assistiu o relatório.

Deixaram de comparecer, os Exmos. Srs. Ministros Edgar Costa, por se achar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e Hahnemann Guimarães, por se achar em gozo de licença, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. Ministros Afrânio Costa e Ábner de Vasconcelos.