

Órgão julgador: Segunda Turma
Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA
Julgamento: 27/09/1996
Publicação: 29/11/1996

Ementa

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ADMITIDO SEM PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO EM DATA ANTERIOR A 05.10.83. SUPERVENIENTE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E NOMEAÇÃO PARA O CARGO QUE EXERCIA. POSSE: CONDITIO JURIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE POSSE NO CARGO PARA O QUAL FORA O SERVIDOR NOMEADO. AUSÊNCIA DE DIREITOS E DEVERES A SEREM APURADOS E CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO FUNCIONAL. INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE CONFERIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL, QUE FIXA PERÍODO AQUEM DAQUELE ESTATUÍDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ENTÃO VIGENTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 19 DO ADCT. DIREITO SUPERVENIENTE E SIMULTÂNEO À INTERPOSIÇÃO DO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. DECLARAÇÃO EX-OFFICIO DA ESTABILIDADE DO SERVIDOR NO CARGO QUE ERA EXERCIDO HÁ PELO MENOS CINCO ANOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. Servidor Público que, exercendo, por contrato, a função de auxiliar de contabilidade desde 1981, é aprovado em concurso público para esse mesmo cargo e, uma vez nomeado, não é empossado porque já em exercício na função. Conseqüência. 1.1 A nomeação é ato de provimento de cargo, que se completa com a posse e o exercício. A investidura do servidor no cargo ocorre com a posse, que é "conditio juris" para o exercício da função pública, tanto mais que por ela se conferem ao funcionário ou ao agente político as prerrogativas, os direitos e deveres do cargo ou do mandato. Sem a posse o provimento não se completa, nem pode haver exercício da função pública. 2. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. Com a posse, o cargo fica provido e não poderá ser ocupado por outrem, mas o provimento só se completa com a entrada em exercício do nomeado, momento em que o servidor passa a desempenhar legalmente sua funções e adquire as vantagens do cargo e a contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público. 3. Servidor que exercera, sem concurso público, por mais de cinco anos, antes da promulgação da Constituição Federal, a função de Auxiliar de Contabilidade. Nomeação, em razão de concurso público, para o referido cargo. Ausência de posse. Processo de Estágio Probatório. 3.1 A estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório de dois anos (art. 100, EC-01/69; art. 41 da CF/88). O estágio, pois, é o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade. Para esse estágio só se conta o tempo de nomeação efetiva na mesma Administração, não sendo computável o tempo de serviço prestado em outra unidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório. Esta aferição não pode se dar se não houve posse, pois, inexistindo, é evidente que não se deu o início do exercício da função pública; não há direitos a serem conferidos nem deveres a serem apurados, porque o servidor não tomara posse no cargo, não era detentor da função pública, na sua forma efetiva. A estabilidade, nos termos da EC-01/69, não ocorreria, pois o nomeado não fora empossado nem entrada no exercício da função pública. Não há, portanto, que se falar em inaptidão para o cargo, nem em processo de estágio probatório. 4. Disposição de Lei Municipal que assegura, para fins de estágio probatório, a contagem do tempo de serviço na interinidade, no mesmo cargo, ou o tempo de serviço prestado em outros cargos de provimento efetivo, desde que não tenha havido solução de continuidade (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Congonhal - Lei nº 90, de 26 de novembro de 1958). Autonomia constitucional das entidades estatais. Norma discrepante com os preceitos inscritos na EC-01/69, então vigente. 4.1 A competência do Município para organizar seu quadro de pessoal é consectária da autonomia administrativa de que dispõe. Atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público, bem como aos preceitos das leis de caráter complementar, pode o Município elaborar o estatuto de seus servidores, segundo as conveniências e peculiaridades locais. Nesse campo é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais ou estaduais aos servidores municipais no que tange ao regime de trabalho e de remuneração, e somente será possível a aplicação do estatuto da União ou do Estado-membro se a lei municipal assim o determinar expressamente. 4.2. Todavia, embora em razão da autonomia constitucional as entidades estatais sejam competentes para organizar e manter seu funcionalismo, criando cargos e funções, instituindo carreiras e classes, fazendo provimento e lotações, estabelecendo vencimentos e vantagens, delimitando os deveres e direitos dos servidores e fixando regras disciplinares, as disposições estatutárias dos entes federados não podem contrariar o estabelecido na Constituição da República, porque normas gerais de observância obrigatória pela federação. Assim, o instituto da estabilidade, que, a par de um direito, para o servidor, de permanência no serviço público enquanto bem servir, representa para a Administração a garantia de que

nenhum servidor nomeado por concurso poderá subtrair-se ao estágio probatório de dois anos. Por isto, não pode a Administração federal, estadual ou municipal ampliar o prazo fixado pelo Texto Constitucional, porque estaria restringindo direito do servidor público; mas também não pode diminuí-lo ou estendê-lo a outros servidores que não os nomeados por concurso, porquanto estaria renunciando a prerrogativas constitucionais consideradas essenciais na relação Estado-agente administrativo. Não sendo lícito ao ente federado renunciar a essas prerrogativas, nula e de nenhum efeito disposição estatutária em desacordo com o preceito constitucional. 5. Jus superveniens e simultâneo à interposição do extraordinário: art. 19 do ADCT. Aplicação do art. 462 do CPC. Hipótese em que o servidor exercera por cinco anos ininterruptos, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, e, por força de liminar concedida, continua exercendo a mesma função pública. Superveniência de fato novo constitutivo capaz de influir no julgamento da lide. Declaração, "ex-officio", de estabilidade do servidor no cargo que era exercido há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição de 1988. Recurso extraordinário não conhecido. 3