FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — LEI ESTADUAL

— É inconstitucional a lei estadual que efetiva, sem concurso, em cargo de carreira.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado do Rio Grande do Sul *versus* Mirandolina Teixeira de Andrade
Recurso extraordinário n.º 34.240 — Relator: Sr. Ministro
LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 34.240, decide o Supremo Tribunal Federal julgar procedente a argüição de inconstitucionalidade, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 21-11-58. — *Orosimbo Nonato*, Presidente. — *Luís Gallotti*, Relator.

(Argüição de inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1955).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Mirandolina Teixeira de Andrade requereu mandado de segurança ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, contra o ato do Governador que a exonerou do cargo de professôra, padrão A-2.

O Tribunal concedeu a segurança, dizendo (fls. 20):

"As preliminares argüidas de inconstitucionalidade do ato da nomeação da impetrante, e da inconstitucionalidade da Lei n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1955, são inconsistentes.

O ato da nomeação da impetrante ficou perfeitamente legalizado frente ao disposto no art. 2.º da Lei n.º 347, de 13 de setembro de 1951, fazendo convalecer a dita nomeação. Passou a impetrante a ser considerada funcionária interina, pela Lei n.º 1.381, de 2 de dezembro de 1955.

De interina passou a ser considerada estável, na conformidade do que dispõe o art. 1.º da Lei n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1955, uma vez que a 29 de outubro do mesmo ano, contava mais de cinco anos de serviço prestado ao Estado.

A 28 de outubro de 1955, contava a impetrante 2.221 dias de efetivo exercício, ou sejam 6 anos e 31 dias de serviço público prestado ao Estado do Rio Grande do Norte.

Separar o tempo de serviço da impetrante, fazendo prevalecer sòmente o segundo período de seu exercício no cargo, seria adotar uma praxe abusiva e inteiramente contrária aos direitos do funcionário público.

A Lei n.º 1.420 citada não ofendeu aos preceitos da Constituição federal e nem da estadual. Uma e outra trazem nos Atos de suas Disposições Transitórias, garantias maiores aos funcionários interinos, que, contarem pelo menos cinco anos de exercício, os quais ficaram automàticamente efetivados.

Ora, a Lei n.º 1.420 citada conferiu sòmente direito de estabilidade, ao funcionário interino que contasse pelo menos cinco anos de serviço.

Não é possível se declarar a inconstitucionalidade de uma lei que não ofendeu, de modo algum, à Constituição.

Assiste à impetrante, no caso em aprêço, um direito líquido e certo. Não podia ser exonerada, uma vez que era estável no cargo por contar mais de 6 anos de serviço público ao Estado. O direito pleiteado pela impetrante é, pois, " translúcido, evidente, acima de qualquer dúvida razoável, apurável de plano sem detido exame, nem laboriosas cogitações."

É um direito líquido e certo perfeitatamente amparado pelo mandado de segurança.

Isto pôsto:

Acordam, em Tribunal por maioria absoluta de votos rejeitar as preliminares argüidas de inconstitucionalidade do ato que nomeou a impetrante e da inconstitucionalidade da Lei n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1955, e por voto de desempate conceder a segurança impetrada nos têrmos do pedido."

O voto vencido do ilustre Desembargador Canindé está assim fundamentado (fls. 20-v. a 22-v.):

"Foram suscitadas duas leis estaduais como inconstitucionais: as de n.º 347, de 13-9-1951 e n.º 1.420, de 7-12-1955. Quanto à primeira (n.º 347), é inegável a sua inconstitucionalidade, pois que imposta ela em atentado flagrante ao art. 45, inciso IV, da Constituição estadual de 25-11-1947. Afirma o preceito constitucional competir atribuição ao Governador para "prover, na forma da lei e com as ressalvas constitucionais, os cargos estaduais".

Verdade é que, anteriormente, a lei sôbre magistério público autorizou que as nomeações de professôres primários, da classe A, (os que pròpriamente dir-se-iam contratados), seriam feitas pelo Diretor da Instrução. Entretanto, corrigindo o defeito, veio aquêle dispositivo constitucional determinando que a única autoridade competente para prover os cargos públicos estaduais (ressalvadas exceções) é o Governador. No dia 13-9-1951, surgiu à luz da ribalta do desrespeito à Constituição a referida Lei n.º 347, pretendendo reconhecer as nomeações feitas para os cargos a que se refere o artigo anterior (o 1.º), apostilando-se os respectivos títulos no Serviço do Pessoal da Secretaria-Geral do Estado. Por sua vez, o art. 1.º elevou para 280 e 420, respectivamente, o número de cargos de professor primário, classes A e A2, do Quadro Auxiliar do Magistério Público do Estado, criado pela Lei n.º 270, de 21-12-1949. A impetrante é justamente auxiliar (curso primário rudimentar). Ora, admito que a Lei n.º 347 criasse os cargos de professor auxiliar conforme bem entendesse, (700) setecentos ou mil. Mas, validar nomeações anteriormente feitas, quando o único competente para fazê-lo, se quisesse, é o Governador do Estado, em face daquele preceito constitucional, importa, como disse, flagrante desrespeito à Carta estadual. Quanto à segunda (n.º 1.420), é ela também inconstitucional. Diz a tal lei, com caráter parecido ou camuflado de dispositivos transitórios da Constituição: — "são considerados estáveis os funcionários interinos do Estado que, a 28-10 dêste ano de 1955, dia consagrado ao funcionário público, contavam, pelo menos, cinco anos de efetivo exercício; na contagem do tempo de serviço, para efeito de gôzo do benefício desta lei, será computado o tempo de serviço prestado ao Estado" (arts. 1.º e 2.º). E assim, sem conhecimento da Assembléia Constituinte, foi na maré da escandalosa proteção política (se fôr permitido o uso da expressão) o preceito do art. 23 da Constituição federal, que amparou, apenas, os funcionários interinos da União, dos Estados e dos Municípios que, até 18-9-1946 contassem, pelo menos cinco anos de exercício. Note-se que a Constituição federal não mandou juntar períodos parcelados de serviço público, entre demissão e posterior renomeação, como, aliás, é o caso da impetrante, apreciado mais adiante. Quando muito, presume-se o amparo constitucional federal, àqueles funcionários que contassem ininterruptamente os cinco anos no mesmo cargo, em um, dois, ou mais, sem solução de continuidade. A propósito de desrespeito constitucional convém referir o levado a efeito pela Constituição dêste Estado de 25-11-47, em seu art. 13 das Disposições Transitórias, quando concedeu o benefício do qüinqüênio funcional a funcionários que os houvessem completado naquele dia vinte e cinco de novembro, data da sua promulgação. Assim, mais de um ano depois da vigência da Constituição fe-

deral, que beneficiou funcionários estaduais e municipais com cinco anos de serviço, veio a Constituição estadual beneficiar funcionários que, no dia dezoito de setembro de 1946 contassem, apenas, quatro ou menos de quatro anos de serviço público. Como é, então, que um Estado pode ultrapassar garantias constitucionais, sobrepondo-se à Constituição federal? É, até mesmo de estranhar que ainda não tenha sido transferida, para Natal a sede do Govêrno da República... Agora, o caso como realmente é. No dia 2 de abril de 1948, a impetrante foi nomeada substituta do ensino primário, durando seu exercício até 31-8-49, certamente, porque a dona efetiva do cargo havia retornado ao mesmo. Quando ocorreu a nomeação, estava em vigor a Lei Orgânica do Ensino Primário (Decreto-lei n.º 683, de 10-2-1947), que, em seu art. 20, assim se expressava: "O magistério primário só pode ser exercido por brasileiros, em perfeitas condições de saúde física e mental e que hajam recebido preparação conveniente em cursos equiparados, ou prestado exame de habilitação, na forma da lei". E o seu art. 30 impunha aos Podêres Públicos providências no sentido de obterem contínuo aperfeiçoamento técnico do professorado das suas escolas primárias. Portanto, em face da lei aludida, a impetrante teria de submeter-se a uma prova de habilitação para poder ser nomeada. E nomeada, não mais pelo diretor do Departamento de Educação, mas, sim, pelo Governador do Estado, em face de preceito da Constituição de 25-11-1947, já referido (art. 45, inciso IV). Ademais, ela se não submeteu à prova de habilitação exigida na lei. Logo, sua nomeação foi ilegal. Como, então, ser garantida por mandado de segurança? Posteriormente ao referido Decreto-lei n.º 683 veio o Estatuto do Magistério Público — Lei n.º 270, de 21-12-49, que, em seu art. 13, exigiu a prova de habilitação (em cursos oficiais, reconhecidos ou equiparados), para os professôres primários, não diplomados, como é o caso da impetrante. Ainda, depois, veio a Lei estadual n.º 7, de 30-12-1950, novo Estatuto do Magistério Público (o atual) e, em seu art. 12, consta a mesma exigência de prova de habilitação para os professôres primários não diplomados. Ora, assim, a impetrante não satisfez a aludida condição da prova de habilitação para ser legalmente nomeada, preceito que vem de leis anteriores até consusbstanciar-se no inciso VII do art. 10 do atual Estatuto do Magistério. Tendo sido o seu primeiro período de substituição, a impetrante não podia invocar, em seu favor, para conseguir mandado de segurança (e nem êste seria de conceder), os quinhentos e nove dias de sua duração, em face do dispositivo do art. 35 do vigente Estatuto do Magistério, o qual, assim se expressa: "professor ou não, o substituto exercerá o cargo enquanto durar o impedimento do respectivo ocupante, perdendo-o automàticamente, sem que nenhum direito lhe assista, quando cessarem os motivos que determinaram a sua substituição. Ela não tentou prova de habilitação para a nomeação. Portanto, podia ser demitida ou dispensada pelo chefe do Poder Executivo. Enfim, por tôdas as razões expostas neste voto, deneguei o mandado de segurança que apenas ampara o direito líquido e certo."

O ilustre Presidente, Desembargador Túlio Bezerra, fundamentou seu voto de desempate, acentuando que vencido na preliminar de inconstitucionalidade da Lei n.º 420, que concedera estabilidade à impetrante, funcionária interina, se punha concluir pela concessão da segurança, pois fôra ela exonerada, sem processo administrativo.

Interposto recurso extraordinário pelo Estado, sob invocação das alíneas *a* e *d* do art. 101, III, da Constituição, o presidente do Tribunal de Justiça o deferiu, nestes têrmos:

"Admito o recurso, interposto no último dia do prazo legal (contado em dôbro, *ex vi* do art. 32 do Código de Processo Civil) e com assento no art.

101, inciso III, alíneas *a* e *d*, da Constituição federal. Ocorre, na espécie, não só a vulneração da lei (art. 186 da Constituição federal) como o dissídio jurisprudencial, permissivos do apêlo extremo".

Sustenta o Estado a invalidade da Lei estadual n.º 1.420, em face do art. 186 da Constituição federal.

A douta Procuradoria-Geral opinou (fls. 40-41):

"A recorrida impetrou mandado de segurança contra o Governador do Estado do Rio Grande do Norte, para o fim de ser reintegrada no cargo que ocupava, de professôra primária, e mediante o venerando acórdão, ora recorrido, de fls. 18-23, o egrégio Tribunal de Justiça do referido Estado, houve por bem, "por maioria absoluta de votos, rejeitar as preliminares argüidas de inconstitucionalidade do ato que nomeou a impetrante e da inconstitucionalidade da Lei n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1955, e por voto de desempate conceder a segurança impetrada nos têrmos do pedido".

Daí o presente recurso extraordinário, interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte, a fls. 25-28 e arrazoado a fls. 29-30, com fundamento nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, e por haver o venerando acórdão recorrido, não só divergido da jurisprudência, como contrariado o disposto nos arts. 87 n.º V e 186 da Constituição federal.

Conforme demonstra o recorrente, não foi regular a investidura no serviço público, da recorrida, por ter sido nomeada por autoridade incompetente; e também não foi essa mesma nomeação, precedida de concurso, como exige a Constituição federal.

Por outro lado, é também de ser declarada inconstitucional a Lei estadual n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1955, que deu estabilidade aos funcionários de cargos de carreira, nomeados em caráter interino, que tivessem mais de cinco anos de serviços prestados ao Estado, dispensando-os, conseqüentemente, da prestação de concurso.

Tal lei estadual, evidentemente, contraria aos dispositivos invocados da Constituição federal, sendo, portanto, inconstitucional.

De acôrdo, assim, com as alegações do Estado recorrente, somos pelo conhecimento e provimento do seu recurso extraordinário.

Distrito Federal, 15 de janeiro de 1957. — *João Augusto de Miranda Jordão*, Procurador da República."

Proferi na 1.ª Turma o seguinte voto:

"Conheço do recurso, que tem apoio, inclusive, na alínea *c* do art. 101, III, da Constituição.

Verdade é que essa alínea não foi invocada.

Mas o Supremo Tribunal já assentou que isso não obsta o conhecimento do recurso, quando o fundamento emitido ressalta da discussão.

Ora, o recorrente sustentou e sustenta a invalidade de lei estadual em face da Constituição federal e aquela lei foi julgada válida (precisamente a hipótese da referida alínea *c*).

Conhecendo do recurso, devo, entretanto propor a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, para ser apreciada a argüição de inconstitucionalidade da citada Lei estadual n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1955, que concedeu estabilidade à recorrida, pois do que fôr decidido sôbre essa argüição dependerá o julgamento do mérito do presente recurso."

A 1.ª Turma, unânimemente, decidiu remeter os autos ao Tribunal Pleno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — (Relator) — Procede a argüição de inconstitucionalidade.

Temos decidido que, além das garantias e vantagens asseguradas pela Constituição federal, podem os Estados conceder outras aos seus funcionários; o que não podem é restringir aquelas.

Há que distinguir, porém (e já fiz aqui essa distinção, com apoio do Tribunal), entre vantagens e garantias, de um lado, e requisitos para a investidura funcional, de outro.

Assim, quando a Constituição federal exige o concurso para a primeira investidura em cargo de carreira (art. 186), não está concedendo garantia ou vantagem, mas exigindo um requisito, que, evidentemente, não pode ser dispensado pela lei estadual.

Ora, a Lei estadual n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1955, na parte em que concedeu estabilidade a funcionários interinos em cargos de carreira, independentemente de concurso, contrariou frontalmente o citado art. 186 da Constituição federal.

A invocação, pelo acórdão de fls. 20, de disposições constitucionais transitórias que efetivaram funcionários interinos, nenhuma procedência tem, pois elas se referem aos funcionários que *então* contassem cinco anos de exercício, e a recorrida foi nomeada após a vigência daquelas disposições.

Julgo, pois, procedente a argüição de inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1955.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Julgaram procedente a argüição de inconstitucionalidade. Unânimemente.

Ausentes, justificadamente, os Excelentíssimos Srs. Ministros: Lafayette de Andrada, Vilas-Boas e Ribeiro da Costa.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros: Luís Gallotti, Relator; Afrânio da Costa, Henrique D'Ávila (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Nélson Hungria, que se encontram em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido Mota, Ari Franco, Hahnemman Guimarães e Barros Barreto.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.