EXTRANUMERÁRIO — REMOÇÃO — UNIÃO DE CÔNJUGES

— O extranumerário, sem estabilidade, não goza do benefício da remoção, para união de cônjuges, assegurado na Constituição de São Paulo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Cecília Fortarel Barbosa Santoro *versus* Estado de São Paulo
Mandado de segurança n.º 101.631 — Relator: Sr. Desembargador ALCEU FERNANDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 101.631, da comarca de São Paulo, em que é imptrante Cecília Fortarel Barbosa Santoro, sendo impetrado o Exmo. Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Educação: Acordam, em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do pedido, sem discrepância de votos, e negar o *writ*, por maioria de votos.

Custas na forma da lei.

1. A pretensão inicial veio revestida de todos os requisitos legais, de sorte a proporcionar o exame do mérito, sem qualquer embaraço, consoante bem demonstrou a impetrante a fls.

Assim, improcede a preliminar suscitada no parecer da Procuradoria-Geral.

2. A impetrante é professôra efetiva de Desenho do Ginásio Estadual e Escola Normal de Caçapava, atualmente na direção do Grupo Escolar do Sumaré, em S. Paulo, e, invocando o art. 102, da Constituição estadual, requereu inscrição no concurso de remoção para esta Capital, visto como seu marido é funcionário da Seção de Epidemiologia e Profilaxia Gerais, com exercício no cargo de atendente, extranumerário mensalista, lotado em São Paulo.

A sua inscrição, porém, não foi admitida, sob o fundamento de que seu marido não é extranumerário estável.

Daí o pedido de segurança.

3. E, na verdade, a pretensão inicial não merece acolhida.

O art. 102, da Constituição paulista, é muito claro: ao funcionário será assegurado o direito de remoção para igual cargo no lugar da residência do cônjuge, se êste também fôr funcionário e houver vaga.

Ora, o art. 82, da mesma Constituição, define o que seja funcionário público, na sua sistemática.

Diz êsse dispositivo: considera-se funcionário público todo aquêle que exerce,

em caráter efetivo, mediante prova de habilitação e de saúde, nomeado por autoridade competente, cargo público criado por lei.

Ora, o marido da impetrante não é funcionário, com exercício efetivo em função pública.

É mero extranumerário não estável.

Não se inclui, pois, na vantagem do art. 102, da Constituição estadual, dada ao cônjuge funcionário.

Nem se argumente, abstratamente, com a finalidade do dispositivo, a fim de emprestar-lhe um entendimento de maior amplitude.

A vantagem é dada dentro dos limites do dispositivo, mesmo porque a sua ampliação, através de um critério interpretativo do Poder Judiciário, que não tem função administradora, poderá não só trazer desorganização no serviço público, como, também, prejudicar interêsses de outros funcionários, que não sejam casados com funcionários.

4. A doutrina do Direito Administrativo brasileiro não socorre, também, a pretensão da impetrante.

O extranumerário, ensina Rui Cirne Lima, liga-se à Administração pública, por um contrato de Direito Público. O contrato é, aqui, o instrumento de vinculação do trabalhador público a uma situação que a lei lhe anuncia prèviamente como instável e, conquanto continuada, essencialmente transitória.

A disciplina legal dos extranumerários modela-se, em seus lineamentos gerais, pela dos funcionários públicos, adaptada, porém, à instabilidade como grupo e à transitoriedade como indivíduos, que lhes são peculiares. Mas, o Estatuto dos Funcionários, como tal, sòmente se lhes aplica, "no que couber" (Rui Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 3.ª ed., pág. 164).

5. Tais foram as razões que levaram a maioria a negar o *writ*.

São Paulo, 18 de agôsto de 1960 — *Joaquim de Silos Cintra*, Presidente com voto — *Alceu Fernandes*, Relator designado — *Campos Gouvêa*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Concedi a segurança, para os fins requeridos na inicial, pelas razões seguintes:

A impetrante Cecília Fortarel Barbosa-Santoro provou, documentalmente, o alegado direito líquido e certo à inscrição no concurso de remoção, com base na "união de cônjuges". O principal fundamento, para não ser admitida aquela inscrição, foi a circunstância de a interessada não ter feito prova de ser seu marido extranumerário mensalista, estável. Para o impetrado, que acolheu o parecer da Consultoria Jurídica, as professôras casadas com extranumerários, sem garantia de estabilidade e, portanto, demissíveis do serviço público, a qualquer tempo, não gozam do benefício constitucional. Tal entendimento, todavia, não se harmoniza, segundo entendo, com a interpretação teleológica do art. 102 da Constituição estadual, que, não fazendo qualquer discriminação, estabelece que: "Ao funcionário será assegurado o direito de remoção para igual cargo no lugar de residência do cônjuge, se êste também fôr funcionário e houver vaga". O colendo Supremo Tribunal Federal, em venerando acórdão proferido no recurso extraordinário n.º 93.553, de São Paulo, por unanimidade de votos, adotando o parecer da Procuradoria-Geral da República, já teve oportunidade de decidir, igualmente, que "não há como fazer distinção entre servidor pròpriamente dito e extranumerário, para o efeito da aplicação do art. 102 da Constituição de São Paulo. Quer um, quer outro, beneficia-se da franquia ali consignada: "União de Cônjuges".

São, consoante acentuou, beneficiados os servidores públicos, em geral, porque "não se trata de interpretar a expressão "funcionário público", para outorgar vantagens ao extranumerário, mas de assegurar a "união de cônjuges", finalidade

social" e "exigência do bem comum", a que alude o art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil. *Euler Bueno — Paulo Otaviano,* vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Professôra efetiva de Desenho no Ginásio Estadual da cidade de Caçapava, inscreveu-se a impetrante em concurso de remoção para esta Capital, onde o marido da requerente exerce as funções de atendente, extranumerário-mensalista da Seção de Epidemiologia do Departamento de Saúde do Estado (fls.). Manifestando o desejo de unir-se ao marido, nesta Capital, invocou a impetrante, como fundamento do pedido, o art. 102 da Constituição estadual, segundo o qual, "ao funcionário será assegurado o direito de remoção, para igual cargo no lugar de residência do cônjuge, se êste também fôr funcionário e houver vaga".

O pedido de inscrição foi indeferido pela Administração pública, o que motivou a impetração de mandado de segurança. O *writ* foi denegado pelo venerando acórdão a fls., sob o fundamento de que o dispositivo legal invocado assegura o direito de remoção ao funcionário público para igual cargo na residência do cônjuge, se êste também fôr funcionário. Salientou o julgado que o marido da impetrante não é funcionário público. Como tal deve ser considerado apenas "aquêle que exerce, em caráter efetivo, mediante prova de habilitação e de saúde, cargo público criado por lei" (Constituição estadual, art. 82).

Divergindo da douta maioria julgadora, concedi a segurança impetrada, por entender que a expressão "funcionário público" não deve ser interpretada no sentido restrito, literalmente. *Data venia,* o que deve ter preeminência, no caso, é o objetivo colimado pelo citado preceito legal, que não é o de conceder vantagens materiais, mas o de assegurar a união dos cônjuges, protegendo a família, sem distinguir os servidores efetivos dos extranumerários.

O art. 102 da Constituição paulista mais não fêz do que reproduzir, *mutatis mutandis,* o preceito do art. 27 do Decreto-lei federal n.º 3.200, de 1941, que, dispondo sôbre a organização e proteção da família, estabele no art. 27, que "a mulher do funcionário, que também seja funcionária, servindo o marido em outra localidade, será, sempre que possível, aí aproveitada em serviço".

A própria Administração pública, em face de decisões do egrégio Supremo Tribunal Federal, já abandonou o critério restritivo na interpretação do texto legal em aprêço, concedendo o benefício da união de cônjuges a extranumerários estaveis de qualquer esfera do Poder Público. É o que se verifica do parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde, a fls.

Através da informação do Exmo. Secretário da Educação, em apenso a êstes autos, verifica-se que o art. 34, alínea *b,* do Ato n.º 52, de 30 de setembro de 1959, regulamentador do Concurso de Remoção do Magistério Secundário e Normal, outorga o benefício não só ao funcionário público efetivo, como também ao "servidor de estrada de ferro de propriedade do Estado, com sede permanente na localidade para a qual o professor pretende remover-se".

Vê-se, pois, que a própria Administração pública, ao interpretar o texto legal, abandonou a exegese restritiva sufragada pelo venerando acórdão de fls. e, atendendo à finalidade social do citado preceito legal, concedeu o benefício aos extranumerários estáveis e até a servidores de estradas de ferro de propriedade do Estado.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se lê na cópia do acórdão a fls., já tem decidido que não há como fazer distinção entre servidor pròpriamente dito e extranumerário, para o efeito da aplicação do art. 102 da Constitui-

ção paulista, salientando que "a interpretação literal do texto não condiz com a finalidade ampla de seus objetivos".

Pelos motivos expostos, acompanhando o voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator, concedi a segurança impetrada.