FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO — ESTABILIDADE

— É lícita a contagem de tempo de serviço prestado no magistério religioso para o efeito da estabilidade concedida pela Constituição de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fazenda do Estado *versus* Wanda Galvão de Souza Campos
Recurso extraordinário n.º 70.807 — Relator: Sr. Ministro BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, não conhecer do recurso, unânimemente.

Brasília, 4 de dezembro de 1970. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Barros Monteiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Sr. Presidente:

Expõe o v. acórdão recorrido, com previsão, a espécie, nos têrmos seguintes:

"Wanda Galvão de Souza Campos impetra a presente segurança contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Educação, datado de

3 de maio do ano em curso, que indeferiu o pedido que lhe endereçou de ser considerado estável no cargo de Orientadora Educacional, no qual se achava em exercício em 24/1/67, contando, então, com cinco anos de serviço público, computado o tempo em que ministrou aulas de religião.

Concedida a medida liminar e solicitadas informações à autoridade dita coatora, vieram estas para os autos em tempo hábil, sustendando a impetrada, em substância, não haver falar, no caso, em violação de direito líquido e certo, uma vez que a impetrante prestara serviços de natureza gratuita, como professôra de religão, daí porque, para efeito de estabilidade, não poderia ser computado o tempo correspondente.

Aduziu que, para efeito de contagem de tempo de serviço público, de professor de religião, era de mister que o mesmo, através de lei ordinária, fôsse considerado de caráter relevante, o que não ocorrera, além de que, não havendo tal cargo no magistério público estadual, àqueles que, voluntàriamente o exerçam, são atribuídos, apenas, pontos, para classificação de concurso de ingresso e remoção no magistério público estadual primário e secundário."

E, passando a dar os motivos pelos quais era de conceder-se, no caso, o *writ* impetrado, assim se acha fundamentada aquela decisão:

"Isto pôsto, tem-se que a autoridade impetrada não negou a natureza, nem o tempo de serviço público da impetrante, dizendo, apenas, não poder ser computado o período de magistério religioso, porque prestado em caráter gratutio, não sendo considerado relevante.

Mas a Constituição Federal condicionou a estabilidade sòmente à satisfação de dois quesitos: *a*) ser funcionário; *b*) ter cinco anos de "serviço público".

Ora, a impetrante preencheu, sem dúvida, tais exigências, além de que o ensino religioso é de ser considerado relevante, pois vem previsto expressamente na Carta Magna de 1967 (artigo 168, IV), na Constituição Estadual e na Lei de Diretrizes e Bases (art. 92, § 2.º).

E o Decreto estadual n.º 44.479, de 3/2/65, em seu art. 1.º, parágrafo único, dispôs: "o ensino religioso é facultativo para o aluno, obrigatório para a escola e deve constar do horário oficial".

Todavia, ainda que assim não fôsse, o certo é que a Constituição Federal, falou apenas em serviço público, fixando dados objetivos para o alcance da estabilidade, não podendo ficar sujeito a critérios subjetivos de leis estaduais, qual seja, o de sua relevância.

Nessas condições, perfazendo a impetrante o prazo mínimo a que se refere a Constituição Federal é direito seu líquido e certo a estabilidade pleiteada, daí por que lhe é concedida a segurança."

Inconformada, recorer extraordinàriamente, a Fazenda do Estado de São Paulo. Fundada exclusivamente na alínea *a*, alega haver o acórdão recorrido contrariado o art. 177, § 2.º da Carta Política de 1967, negando vigência, de outra parte, ao art. 97, § 2.º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Foi o apêlo admitido pelo r. despacho de fls. 61-3, que consigna o seguinte, em sua parte útil:

"3. A espécie não cogita apenas de aplicação de preceitos de lei estadual. Foi ela apreciada à luz do preceito do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal de 1967, com implicações e reflexos no art. 97 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A interpretação que deu o v. acórdão recorrida ao dispositivo constitucional não justifica a invocação da *Súmula* 400. Envolve esas interpretação uma nova conceituação de serviço público ao admitir como tal aquêle pres-

tado sem nenhuma vinculação funcional com o Poder Público mas dependente, tão-só, de registro perante autoridade religiosa (art. 97, § 2.º, da Lei de Diretrizes e Bases).

Ora, o próprio parecer da Procuradoria-Geral, a opinar pelo indeferimento, aceitua inexistir, doutrinàriamente, uniformidade de entendimen tosôbre o conceito de serviço público; assim, em tais condições, a interpretação do texto constitucional ao conceitá-lo deve ser feita pelo mais alto Tribunal do País.

Por tal motivo, defiro o processamento do presente recurso."

Com razões das partes, subiram os autos, assim opinando a fls. 103-4, a douta Procuradoria-Geral da República:

"Para os fins do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal, o acórdão recorrido (fls. 47-8) contou como de serviço público o tempo em que a recorrida prestou aulas de religião, não remuneradas, no ensino ofical.

2. Sustenta a recorrente, no seu recurso extraordinário, manifestado com base na letra *a* do permissivo constitucional, que o benefício do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal de 1967, abrange sòmente o caso de servidores públicos, e esta cotegoria não compreende, por mais amplo sentido que se lhe queira dar, os prestacionistas de serviços ao Estado, em caráter voluntário e gracioso.

3. É certo que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido que, pela legislação do Estado de São Paulo, o funcionário não tem direito de contar o tempo de serviço relevante (recurso de mendado de segurança n.º 16.924 — *R.T.J.* 51/406 — Relator o Exmo. Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. No caso dos autos, entretanto, ponderou o aresto recorrido que se tratava de serviço de caráter relevante e, portanto, deveria ser contado.

4. Entendemos que o julgado recorrido, ao contrário do que se alega, deu razoável interpretação ao dispositivo legal mencionado, harmonizando-o com o Decreto estadual n.º 44.479/65.

5. Opinamos, pois, no sentido de que, se conhecido o recurso, se lhe negue provimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator) — Sr. Presidente:

Bem diz o ilustre Procurador da Justiça de São Paulo, Dr. Jorge Luiz de Almeida, em sua promoção de fls. 58-9, ser polêmico o conceito de serviço público, inexistindo uniformidade de entendimento, na doutrina, a respeito.

Assim é que, para o Prof. Luiz Lopes Meirelles, desconhece o nosso direito administrativo o funcionário público sem estipêndio, exclundo do conceito funcional os que exercem atribuições honoríficas ou gratuitas (*Direito Administrativo Brasileiro* 2.ª ed., página 340).

Ajusta-se esas ineligência com os preceitos dos arts. 2.º e 4.º da Lei n.º 1.711, de 28/12/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), dispondo o último daqueles preceitos:

"Art. 4.º É vedada a prestação de serviços gratuitos."

Já o Prof. Mário Masagão, depois de assinalar a discordância entre os autores sôbre a definição de "funcionário público", formula a sua que, em sua singeleza, é a seguinte: "Funcionário público é a pessoa legalmente investida, em caráter efetivo, em cargo público", definição que, como se cê, não alude ao elemento "remuneração" (*Curso de Direito Administrativo*, 4.ª ed., ps. 171-2).

Como quer que seja e bem acentuado no aludido porecer de fls. 58-9, se na Lei Maior nada se contém a respeito, não excluindo do âmbito de "serviço público", de modo expresso, aquê-

le que é gratuitamente prestado, não pode a Administração limitar ou restringir o alcance da norma.

Em tais condições, se considerou o v. acórdão recorrido como relevante o ensino religioso ,porque previsto na Lei Magna anterior (art. 168, IV), bem como na Lei de Diretrizes e Bases (art. 92, § 2.º), não se pode afirmar, *prima facie*, que contrariou o acórdão recorrido o art. 177, § 2.º, da referida Constituição, desde que esta, como bem acentuado ficou na brilhante decisão recorrida, apenas cogitou de serviço público, fixando dados objetivos para o alcance da estabilidade, não podendo ficar sujeito a critérios subjetivos de leis estaduais, qual seja o de sua relevância.

Por todo o exposto não conheço, em preliminar, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 70.807 — SP — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Fazenda do Estado (Adv. Celso Seixas Ribeiro Bastos). Recda., Wanda Galvão de Souaz Campos (Adv., José Saulo Ramos).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.