FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONTRATADO — ESTABILIDADE

— A estabilidade foi concedida pelo dispositivo constitucional transitório, de uma maneira geral, a todos os servidores, inclusive aos contratados, com mais de cinco anos de serviço.

— Interpretação do art. 177 § 2.º da Constituição de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fazenda do Estado *versus* Abigail Soares da Silva e outros
Recurso extraordinário n.º 71.043 — Relator: Sr. Ministro
BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primei-

ra Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 14 de setembro de 1971.
Luiz Gallotti, Presidente. Barros Monteiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro — Sr. Presidente.

Ao eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, impetraram Abigail Soares da Silva e demais requerentes cujos nomes constam da inicial mandado de segurança contra o Sr. Secretário da Educação daquele Estado alegando que, tendo sido contratados para ministrarem aulas extraordinárias ou excedentes, encontrando-se nessa função há mais de cinco anos quando do advento da Constituição Federal de 1967, cujo art. 177, § 2.º, assegurava-lhes a estabilidade no serviço público, pedem que lhe sejam deferidas as seguintes vantagens:

“a) apostilas necessárias para que sejam integrados nos quadros do funcionalismo, no cargo de professor secundário, ref. I, nos termos do art. 9.º do ADCT de São Paulo e da Lei número 10.118, de 1968 (já existem 6.500 cargos criados pelo Decreto-lei n.º 189/70);

b) desconto obrigatório para o IAMSPE e IPESP como determina a legislação em vigor, já citada, para que possam ter assistência desses Institutos;

c) o não relacionamento dos estabelecimentos onde estão lotados, com relação às suas disciplinas, para os concursos de ingresso e de remoção ora em andamento;

d) o direito às aulas dos estabelecimentos onde estão lotados nos limites estabelecidos por lei;

e) a condenação do impetrado nas custas e honorários advocatícios.”

Foi o *writ* concedido, em parte, pelo acórdão de fls. 46-9, para os seguintes efeitos e com esta fundamentação:

“É exato que os impetrantes adquiriram a estabilidade no serviço público, decorrente de suas funções há mais de

cinco anos consecutivos no cargo de professor contratado para ministrar aulas extraordinárias no ensino oficial, por força do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal de 1967.

Mas sua estabilidade no serviço público, na condição de professores secundários, enquadra-se no disposto no art. 14, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de 1967 e não no art. 9.º do mesmo Ato, porquanto este dispositivo, consoante a melhor exegese, somente ampara os servidores extranumerários ou interinos que adquiriram a mesma estabilidade constitucional do art. 177, § 2.º, da Constituição do Brasil.

Onde há disposição expressa para os professores contratados, como acontece com o citado art. 14, não se aplica outra norma, de caráter genérico, aplicável somente a outra categoria funcional de servidores públicos.

Assim já se proclamou neste egrégio Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança n.º 176.284, impetrado por Maria Janete Tosi Anseloni.

Daí se impor a conclusão de que inaplicável aos impetrantes é a Lei n.º 10.118, de 20.5.69, porque ela somente cuidou da situação dos servidores extranumerários ou interinos com mais de cinco anos de serviço público, para sua imediata integração no funcionalismo público. É o que bem se infere da ementa e do texto da mencionada Lei n.º 10.118.

Ora, a norma do citado art. 14 não é auto-aplicável, pelo menos no que concerne ao enquadramento no ensino oficial de todos os servidores estáveis, sobretudo dos professores contratados para ministrarem aulas excedentes em seus estabelecimentos de ensino, dada a peculiaridade de sua situação.

Está, assim, tal norma, na dependência, para a sua execução completa, de ato regulamentador, que será a lei ordinária específica já em cogitação.

Mas ainda que se prescindia dessa regulamentação, para considerar-se au-

to-exequível o disposto no art. 14, da Constituição Estadual de 1967, ele só permite a declaração de que os impetrantes são professores secundários estáveis do ensino de grau médio, para a função de ministrar aulas excedentes, e por conseqüência, efetivos nessa função. E somente para esse efeito poder-se-á fazer o apostilamento de seus títulos de nomeação, o qual, porém, nunca lhes conferiria o direito à lotação nos estabelecimentos onde atualmente regem aulas excedentes, porquanto tal lotação é prerrogativa inerente à Administração Pública, uma vez que os impetrantes não gozam da garantia de inamovibilidade no cargo.

Pelo exposto, não assiste aos impetrantes o direito de serem providos em qualquer dos cargos criados pelo Decreto-lei n.º 189, de 29.1.70, porque o seu preenchimento depende da lei regulamentar ainda por ser promulgada pelo Poder Público.

Pelo exposto, a presente segurança só pode ser concedida em parte para o fim de se declarar os impetrantes professores secundários estáveis para ministrar aulas excedentes, com os vencimentos correspondentes a essa função, sujeitos ainda ao desconto obrigatório para o IAMSPE e IPESP, como determina a legislação em vigor, para que tenham direito aos benefícios assistenciais dessas entidades, mas sem direito à lotação pleiteada nos estabelecimentos em que já serviram e sem exclusão da relação de vagas do Concurso de Remoção dos cargos que, preferencialmente, devem ser oferecidos à escolha dos professores efetivos já inscritos no certame.

Por esse motivo, restringe-se a medida liminar inicialmente concedida aos fins ora fixados.

Assim, as custas do feito serão proporcionais sem os honorários de advogado pedidos, por que incabíveis na espécie."

Fundado exclusivamente na alínea a, recorre extraordinariamente a Fazenda do Estado de São Paulo, alegando ne-

gativa de vigência do art. 280, *caput*, e seu inc. II, do C. Pr. Civ., e, bem assim, contrariedade aos arts. 153, § 21, e 6.º, da Carta de 67.

Admitido o apelo por haver o acórdão recorrido apreciado matéria constitucional, aquela do art. 177, § 2.º, da aludida Constituição (fls. 68-9), subiram os autos, assim oficiando, às folhas 80-1, a douta Procuradoria-Geral da República:

Professores secundários contratados há mais de cinco anos, quando do advento da Carta de 67, para ministrarem aulas extraordinárias ou excedentes, impetraram segurança contra o Sr. Secretário de Educação do Estado de São Paulo, para o fim de lhes serem asseguradas as pretensões referidas nos itens a e d, fls. 8-9.

Do v. acórdão de fls. 46 recorreu extraordinariamente a Fazenda do Estado de São Paulo, fls. 58, pela letra a do permissivo constitucional, dando como vulnerados o art. 280, item II, do C. Pr. Civ., referentes à precisão da sentença quanto aos fundamentos de fato e de direito, e o art. 153, § 21, da Carta vigente, relativo à proteção de direito líquido e certo, além de julgamento *ultra petita*.

Malgrado a brilhante argumentação da recorrente, logrando demonstrar incongruências no v. acórdão recorrido, estas não nos parecem de molde a invalidá-lo. Isto porque sua fundamentação e conclusões não contrariam a impetrada senão em reconhecer, nas impetrantes, direito à estabilidade face ao art. 177, § 2.º, da Carta de 1967.

Tanto assim é que conclui a recorrente pedindo que essa Excelsa Corte anule os efeitos do aresto, tendo em vista principalmente que a estabilidade dos impetrantes não restou provada.

Não se trata apenas de matéria não prequestionada. A própria impetrada aceita implicitamente que as impetrantes estavam contratadas há mais de cinco anos (fls. 31, *in fine*), mas informa, fls. 33, "que ainda não foram julgados estáveis pela Administração".

A inicial sugere que as impetrantes, face ao art. constitucional n.º 177, julgavam, por equívoco, reconhecida sua estabilidade, constituindo esta, na realidade, o fundamento do *mandamus*.

De pleno direito o esclarecimento da questão, face ao art. 118, do C. Pr. Civ., não tendo, a nosso ver, ocorrido o alegado julgamento *ultra petita*.

Somos pelo não conhecimento do apelo. Se conhecido, pelo seu improvimento."

Solicitei informação do Sr. Presidente do eg. Tribunal *a quo* a respeito de ação que teria sido ajuizada pelos impetrantes, objetivando, juntamente com outros colegas seus, o reconhecimento de sua estabilidade no cargo de Professores Secundários. E, pela sentença de fls. 92-9, confirmada pela Sexta Câmara Cível daquela Corte, verifica-se que foram os ora impetrantes julgados carecedores da ação proposta.

É o relatório.

VOTO

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

Mostra o Prof. Hely Lopes Meirelles, com a sua habitual mestria, que a nossa organização administrativa distribui os servidores públicos em três categorias bem diferenciadas, a saber: vitalícios, estáveis e instáveis. E a classe destes últimos, a dos instáveis, abrange os interinos, os nomeados em comissão e os extranumerários, e estes, por sua vez, se compõem dos contratados, mensalistas, diaristas e tafeiros (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2.^a ed., p. 368).

Em tais condições, se a Constituição de 1967, em seu art. 177, § 2.º, concedia a estabilidade, de uma maneira geral, a todos os servidores da União, dos estados e dos municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação da aludida Carta, contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público, não se pode

deixar de entender que esse benefício também alcança os contratados.

E se como acentua o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da República, a própria impetrada admite, de maneira implícita, que as requerentes estavam contratadas há mais de cinco anos (fls. 31, *in fine*, e 33), não tendo ocorrido, de outra parte, o invocado julgamento *ultra petita*, nem ofensa aos arts. 6.º e 153, § 21, da vigente Emenda Constitucional n.º 1, bem de ver que contrariado não foi o art. 177, § 2.º, da anterior Constituição Federal.

Face ao exposto, não conheço, em preliminar, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 71.043 — SP — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Fazenda do Estado (Adv., Wesson Alves Pinheiro). Recdos., Abigail Soares da Silva e outros (Adv., Hélio da Costa Manso).

Decisão: Pede vista o Ministro Oswaldo Trigueiro, após o voto do Relator não conhecendo do recurso.

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

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — O acórdão recorrido concedeu a segurança apenas em parte, para tornar efetivos os impetrantes nas funções que exerciam há mais de cinco anos.

Não se contestando essa circunstância de fato, penso que o julgado não contraria a norma da Constituição Federal de 1967 (art. 177, § 2.º).

Dispensando-me de entrar na apreciação do direito estadual, que não autorizaria o conhecimento do recurso,

acompanho o eminente Relator, em seu douto voto.

EXTRATO DA ATA

RE 71.043 — SP — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Fazenda do Estado (Adv., Wesson Alves Pinheiro). Recdos., Abigail Soares da Silva e outros (Adv., Hélio da Costa Manso).

Decisão: Não conhecido. Unânime. Primeira Turma, em 14.9.71.

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