## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROFESSOR — ESTABILIDADE*

*— A estabilidade conferida pela Constituição de 1967 se deu nas funções ocupadas e não na função pública em geral.*

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

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Tereza Maria Quental Navarro *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 70.794 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministro da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 19 de fevereiro de 1971. *Adalício Nogueira*, Presidente. *Thompson Flores*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Bilac Pinto*: Adoto, como relatório, a própria decisão recorrida que bem expõe a espécie:

"1. A impetrante foi admitida como professora primária municipal, extranumerária mensalista, em 20.8.59. Posteriormente, em 15 de janeiro de 1960, foi designada para exercer a função de Diretor de Escolas Agrupadas. Encontrava-se ainda nessa função quando foi promulgada a Constituição Federal de 1967, cujo art. 177, § 2.º, dispõe: "São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público."

Em 12 de setembro de 1968 a autoridade municipal determinou à impetrante que assumisse a regência de classe, como professora primária, em vista da supressão das Escolas Agrupadas que até então vinha dirigindo. Contra essa determinação é que foi dirigida a presente impetração, ao abrigo do mencionado dispositivo constitucional.

A sentença concedeu a segurança, entendendo que a impetrante era, não só estável, como também efetiva, no cargo de diretor escolar.

2. A impetração deve ser mantida somente na parte em que pleiteia a estabilidade.

Há diferença, *data venia*, de opiniões em contrário, entre funcionário estável e efetivo. A Constituição concedeu apenas a estabilidade, no referido art. 177, § 2.º; podia dar também a efetividade, mas não o fez. Em conseqüência, não pode subsistir a sentença no ponto em que admitiu a existência também, da efetividade da impetrante.

3. Desde que a impetrante vinha exercendo, há mais de cinco anos a função de diretor escolar, foi beneficiada pelo mencionado dispositivo constitucional. Trata-se de cargo isolado e de provimento efetivo; outrossim, encontrava-se vago. Diferente seria a situação da impetrante se o referido cargo fosse de carreira ou de provimento em comissão, ou ainda, se houvesse simples substituição do titular efetivo" (fls. 61-2).

Inconformada com essa decisão a recorrente manifestou recurso extraordinário com apoio nas letras *a* e *c* do

permissivo constitucional para que lhe seja concedida, além da estabilidade que já logrou, a efetivação no cargo de diretor de escola.

A Procuradoria-Geral da República opinou nos seguintes termos:

"Trata-se de extranumerária mensalista, admitida em 1959, na função de professora primária municipal. Em 1960, passou a exercer a função de diretor escolar, que exerceu por sete anos.

Sobrevindo a Carta de 1967, julgando que o benefício lhe conferia não apenas estabilidade como efetividade também, impetrou mandado de segurança.

Do v. acórdão de fls. 61 recorreu extraordinariamente, pelas letras *a* e *c* do permissivo constitucional (fls. 69).

Tem essa Excelsa Corte decidido que a norma constitucional citada confere apenas estabilidade ao servidor.

Com efeito, enquanto a estabilidade é atributo pessoal do funcionário, tem a efetividade a ver com a forma de provimento do cargo.

Inexistindo qualquer direito, muito menos líquido e certo, somos pelo não-conhecimento do apelo. Se conhecido, pelo seu improvimento."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Bilac Pinto* (Relator). Não conheço do recurso.

A norma do art. 17, § 2.º, da Constituição de 1967 concedeu apenas estabilidade aos servidores que, à data de sua promulgação, contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público.

A decisão recorrida já concedeu esse direito à recorrente.

Não tem apoio naquela norma constitucional a efetividade que pretende a recorrente no cargo de direitor de escola.

ADITAMENTO ORAL AO VOTO

O *Sr. Ministro Bilac Pinto* (Relator): Sr. Presidente, o § 2.º do artigo 177 da Constituição de 1967, diferentemente do art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, concedeu estabilidade aos servidores que, na data de sua promulgação, contassem pelo menos cinco anos de serviço público.

A Constituição de 1946 distinguiu dois grupos de servidores: a uns deu a efetivação e a outros deu apenas a estabilidade, portanto, os conceitos são diversos. E não é possível que da norma do art. 177, § 2.º, da Constituição se extraia mais do que nele se contém. Aqui, está concedida a estabiliddae. A estabilidade é um instituto perfeitamente identificado porque figura na Constituição e no Estatuto dos Funcionários Públicos no art. 82.

Diz o art. 82 no seu § 2.º:

"§ 2.º A estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo."

O que a Constituição deu foi a estabilidade no serviço público não vinculada a nenhum cargo. Como a impetrante era extranumerária, mesmo no caso da Constituição de 1946, obteria a estabilidade e não a efetividade, porque aos extranumerários foi dado, na Constituição de 1946, apenas a estabilidade.

Nessas condições, não conheço do recurso.

VISTA

O *Sr. Ministro Thompson Flores*: Sr. Presidente.

Peço vista dos autos para examinar a nova modalidade de pretensão, sob o pálio do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal.

EXTRATO DA ATA

RE 70.794 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte.: Teresa Maria Quental Navarro (Adv., Theotônio Negrão). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Nelson Pannain).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Thomp-

son Flores, depois do voto do Relator, que não conhecia do recurso. Falou, pela recorrente, o Dr. Theotônio Negrão.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Senhores Ministro Eloy da Rocha, Adaucto Cardoso, Thompson Flores e Bilac Pinto. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

VOTO

O *Sr. Ministro Thompson Flores*: Assim relatou a espécie o eminente Ministro Bliac Pinto, em sessão de 15.12.70 (*leu*).

2. S. Exa. não conheceu do recurso. Fê-lo com a fundamentação que passo a ler (*leu*).

3. Pedi vista dos autos, para melhor exame da pretensão. E, tendo feito, devolvo-os para que prossiga o julgamento.

II. *Data venia* do eminente Relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença que concedeu, por inteiro, a segurança.

1. Reconheceu o decisório recorrido que o cargo em que se pretende efetivar a recorrente era isolado, de provimento efetivo, estava vago, e provido estava por ela há sete anos, quando adveio a Carta de 1967, encontrando-a na plenitude do exercício funcional.

Deixando de considerá-la também *efetiva*, em tal cargo, mas *estável*, certamente, como professora primária a cuja classe se rebela em voltar, tenho que negou o aresto impugnado aplicação ao art. 177, § 2.º, da Constituição Federal.

2. Certa distinção ocorre entre a estabilidade e a efetividade, como é pacífico.

Atribuindo, todavia, a Carta Maior, indistintamente, a todos os servidores a estabilidade, inclusive aos autárquicos, sem indagar de seu próprio *status*, foi muito mais liberal que a Constituição de 1946, através do art. 23, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, permitindo, dessarte, que a estabilidade importe, como no caso e pelas peculiaridades que oferece — cargo existente e vago, de provimento efetivo e ocupado pelo interessado há mais de cinco anos ao advir a Constituição.

3. Esta a orientação tomada pela eg. Primeira Turma, ao apreciar hipótese de íntima analogia com a presente, quiçá com atributos menos favoráveis, ao apreciar o RE n.º 69.989, em sessão de 27.8.70, e do qual foi relator o eminente Ministro Djaci Falcão.

É o meu voto, *data venia*.

VOTO

O *Sr. Ministro Eloy da Rocha*: Sr. Presidente, *data venia* do eminente Ministro Bilac Pinto, acompanho o voto do eminente Ministro Thompson Flores.

A estabilidade assegurada pela Constituição, nas disposições permanentes, supõe a efetividade. Esse princípio parece, explicitamente, na Constituição de 1946, no art. 188, e parágrafo único, sobre os estáveis: "Art. 188. São estáveis: I — depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso; II — depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão." Distinguia a Constituição, para o efeito da estabilidade, os funcionários efetivos, em relação ao tempo de exercício, de dois ou cinco anos, e à nomeação por concurso, ou sem ele. Em qualquer hipótese, não seria estável, quem não fosse efetivo.

A Constituição de 1967 dispôs: "Artigo 99. São estáveis, após dois anos, os funcionários, quando nomeados por concurso. § 1.º Ninguém pode ser efetivado ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público." A mesma Constituição, nas disposições gerais e transitórias, en-

quanto assegurou, no art. 177, *caput*, a estabilidade de funcionários já amparados pela legislação anterior, instituiu, transitoriamente, no § 2.º desse artigo, regra mais ampla de estabilidade, do que a do art. 188, II, da Constituição de 1946.

O projeto de Constituição, enviado ao Congresso pelo Poder Executivo, em dezembro de 1966, assegurava, no Título das Disposições Gerais e Transitórias, no art. 175, a estabilidade de funcionário já adquirida por força de lei, como, com pequena modificação de forma, se consagrou no art. 177, *caput*, na redação definitiva. Houve, no Congresso, emenda aditiva, de que resultou a norma contida no § 2.º do artigo 177.

O que se poderia discutir é que não se tratasse, no caso dos autos, de cargo de provimento efetivo e que a investidura da recorrente tivesse sido em comissão.

Em seu memorial, o ilustre advogado da recorrente cita a lei municipal que criou o cargo de diretor de escola, de provimento efetivo, mediante concurso. Afirma que essa lei, de 1959, nunca foi cumprida, porque não se realizou concurso. E acrescenta que, posteriormente, outro decreto preservou que as designações para as funções de diretor escolar seriam "a título precário". A expressão "a título precário" poderia equivaler a investidura em comissão. Não teria, então, a recorrente adquirido estabilidade. No entanto, na interpretação da lei local, o Tribunal de Justiça, no acórdão recorrido, declarou, explicitamente, que se cuidava de cargo isolado, de provimento efetivo, que se encontrava vago. Concluiu o acórdão: "Diferente seria a situação da impetrante, se o referido cargo fosse de carreira ou de provimento em comissão; ou ainda, se houvesse simples substituição do titular efetivo." Não é de ser reexaminada, a interpretação, nessa decisão, do direito local. *Súmula* n.º 280.

O *Sr. Ministro Bilac Pinto*: Permita um aparte. O Ministro Thompson Flores, no curso de seu voto, reconheceu que as escolas — inclusive aquela em que a recorrente exercia sua função de diretora — foram suprimidas. Em razão disso, ela teria sido designada para regência de classe. Eu pergunto: como se poderá reconhecer a efetividade num cargo inexistente?

O *Sr. Ministro Thompson Flores*: V. Exa. permite? Quando adveio a Constituição, ela estava no exercício do cargo de diretora e não no de regente de classe, e continuou. A extinção do cargo foi posterior.

O *Sr. Ministro Bilac Pinto*: Preocupa-se V. Exa. com a possibilidade de ter a recorrente os vencimentos reduzidos e de ser designada para outra função. Pois bem, qual o resultado da nossa decisão, se for acolhido o voto de V. Exa.? A recorrente ficará em disponibilidade remunerada! Se o Judiciário reconhece que ela tem um cargo efetivo que é inexistente...

O *Sr. Ministro Thompson Flores*: As informações dão a entender que o cargo foi transformado em outro, com denominação diversa.

*O Sr. Ministro Bilac Pinto*: Acho que, na espécie, deve ser reconhecida a estabilidade e a inalterabilidade dos vencimentos como diretora.

O *Sr. Ministro Thompson Flores*: Isso não foi objeto do acórdão recorrido. Com ele não se conformou a recorrente, porque a estabilidade teria sido assegurada na função, de professora primária, de vencimentos inferiores.

O *Sr. Ministro Eloy da Rocha*: O efeito da extinção do cargo é questão que não está em causa. No sistema da Constituição de 1969, extinto o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço — art. 100, parágrafo único — e não mais integrais, como nas Constituições anteriores.

Assentou-se, na decisão, que o cargo era de provimento efetivo, e não em

comissão. De outro modo, não poderia ser assegurada a estabilidade, que não se discute no recurso extraordinário.

Conheço do recurso e lhe dou provimento, para reconhecer à recorrente, com a estabilidade, que lhe foi assegurada pela decisão recorrida, a efetividade. Ficaria sem suporte a estabilidade, se não compreendesse a efetivade.

EXTRATO DA ATA

RE 70.794 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Teresa Maria Quental Navarro (Adv., Theotónio Negrão). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Nelson Pannain).

Decisão: Conheceu-se do recurso e se lhe deu provimento, contra o voto do Ministro Relator, que não conhecia do recurso.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presentes à sessão os Srs. Ministro Eloy da Rocha, Thompson Flores e Bilac Pinto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Adaucto Cardoso. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.