FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROFESSOR — ESTABILIDADE — EFETIVIDADE

— Sem o exercício de cargo público a estabilidade não importa em efetividade.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Pedro Biasiolo e outros *versus* Estado de São Paulo

Recurso extraordinário n.º 74.435 — Relator: Sr. Ministro BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 16 de março de 1973. *Barros Monteiro,* Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Senhores Ministros.

O minucioso parecer da douta Procuradoria-Geral da República, subscrito pelo Procurador Dr. Antonio de Pádua Ribeiro, com aprovação do Dr. Oscar Corrêa Pina, ilustre Procurador-Geral, substituto, bem expõe os fatos da causa, nestes termos:

"Por preencherem os pressupostos do art. 177, § 2.º, da Constituição do Brasil, os recorrentes, na qualidade de professores contratados como regentes de aulas excedentes do ensino de grau médio, tiveram reconhecida, em ato declaratório, a sua estabilidade no serviço público estadual. Fundamentou-se o mencionado ato declaratório no art. 177, § 2.º, da Constituição do Brasil, no art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual de 1967 e nos preceitos da legislação local, consubstanciada no Decreto-lei n.º 249, de 29.5.70, e no Decreto n.º 52.477, de 29.6.70.

Inconformados, requereram segurança, sob a alegação de que a Administração, ao expedir os respectivos atos declaratórios de estabilidade, teria deixado de integrá-los no funcionalismo público estadual, como professores secundários, em cumprimento do disposto no art. 9.º das Disposições Transitórias da Constituição Estadual e na Lei n.º 10.118, de 20.5.68, que regulamentou o citado preceito constitucional.

O acórdão impugnado denegou-lhe o *writ*, por entender que a situação dos impetrantes está regulada no art. 14 das Disposições Transitórias da Constituição Estadual e legislação pertinente, e não, como pretendido, no art. 9.º das Disposições Transitórias da mencionada Carta Magna.

Em recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d*, alegam os vencidos violação dos arts. 100, parágrafo único, 153, § 1.º, 153, § 3.º, 153, § 21, e divergência com o decidido nos RE ns. 69.372 (*RTJ* 58/112-5); 69.814 (*RTJ* 54/707-8).

Pelo não-conhecimento.

Com efeito, pela letra *a*, não se nos configura nem de longe vulnerados os preceitos constitucionais colacionados, mesmo porque sequer foram ventilados na decisão recorrida (*Súmula* n.º 282). E não o foram pelo fato mesmo de que toda questão federal se exauriu com a estabilidade conferida, nos termos do art. 177, § 2.º, da Constituição do Brasil. Na realidade, vulneração do art. 100, parágrafo único, não houve, eis que não se trata, no caso, de extinção de cargo. Violação ao princípio da isonomia também não se verificou, vez que a igualdade ali estabelecida consiste exatamente em tratar desigualmente pessoas e situações desiguais e, na espécie, o que se decidiu foi precisamente que a situação dos recorrentes se enquadrava no art. 14 das disposições transitórias e não no seu art. 9.º. Tampouco não há como atinar no sentido de ter a decisão recorrida ferido direito adquirido ou coisa julgada. Finalmente, o art. 153, § 21, foi rigorosamente observado, pois, no caso concreto, os impetrantes não têm nenhum direito a efetivação em cargo, que sequer existe, e muito menos direito líquido e certo.

O recurso não merece melhor sorte, quanto ao conhecimento, se examinado, à vista da letra *d* do preceito constitucional autorizativo. De fato, nenhuma divergência jurisprudêncial se configura.

Com efeito, trata o RE n.º 69.372-SP de caso distinto, ou seja, de professoras primárias, que estavam no *exercício do cargo em caráter interino*. Cuida a espécie de professores contratados regentes de aulas excedentes do ensino de grau médio, *que não exerciam cargo algum, mas função no serviço público*. Portanto, a tese de que "o reconhecimento da estabilidade importa, necessariamente, na efetividade" há de ser entendida em termos, ou seja: o *pressuposto mínimo para o reconhecimento da efetividade é a existência do cargo. Se não há cargo, não há como proclamá-la.*

Pelos mesmos fundamentos supramencionados, não se verifica qualquer discrepância com o decidido no RE n.º 69.814-SP, aliás citado pelos recorrentes sem atender às exigências da *Súmula* n.º 291. Mas, ainda que superada esta preliminar, lê-se no voto proferido pelo eminente Ministro Djaci Falcão, ao esclarecer dúvida sobre a situação jurídica da recorrente (*RTJ* 54/708):

"Tive dúvida quanto ao *statu* jurídico da referida servidora. Com vista dos autos

verifiquei não haver contrato individual de trabalho, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, que propiciara apenas a estabilidade trabalhista. Há, nos autos, a seguinte certidão:

"Certifico que, revendo os arquivos do Colégio Estadual de São Paulo — constatei que Da. Maria Zenaide Ribeiro — Professora Secundária — da cadeira de Francês deste estabelecimento, exerceu o cargo em caráter interino, desde 2.5.60 até 15.5.69".

Portanto, analogamente, a interessada era funcionária interina, ou seja, exercia cargo público.

Se conhecido, merece ser desprovido o presente recurso extraordinário.

Primeiro, porque é tranqüila a jurisprudência desse eg. Supremo Tribunal Federal no sentido de que quem não exerce cargo não pode ser efetivado. Assim, além dos próprios arestos colacionados pelos recorrentes, as decisões no RE n.º 70.827 (*RTJ* 57/69-71), Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, e no RE n.º 68.281 (*RTJ* 56/456-9), Relator o eminente Ministro Adalício Nogueira.

E que os recorrentes não exercem cargo público não padece a menor dúvida. A sua correta situação, em face da Administração, está precisamente caracterizada nas informações prestadas pela autoridade coatora (RE n.º 74.442, fls. 84-5):

"É que, ao lado do quadro dos funcionários públicos, foi se criando outro, o dos *servidores extraquadro* ou "extranumerários (entre os quais, obviamente, podem ser incluídos os regentes de aulas excedentes), admitidos para o exercício de funções *não-permanentes,* cuja precariedade e transitoriedade não aconselhavam a criação dos respectivos cargos".

Além disso, é tranqüilo o entendimento de que a estabilidade se dá no serviço público e a efetividade no cargo. Nesse sentido, além de preceito legal expresso Lei n.º 1.711/52, art. 82, § 2.º), é uniforme a doutrina e pacífica a jurisprudência desse eg. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 68.281, *RTJ* 56/456, já mencionado; RMS n.º 18.322, *RTJ* 48/480, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro).

Foi assente nesse ponto de vista que foi editado o art. 14 das Disposições Transitórias da Constituição paulista, em plena harmonia com o art. 177, § 2.º, da Constituição do Brasil de 1967.

Portanto, o preceito constitucional da Carta Magna de 1967, assegurador da estabilidade excepcional, haveria de exaurir-se, a partir da data de sua entrada em vigor, ou seja, 15.3.67, uma vez reconhecida aos interessados aquela garantia. Conseqüência é que, se o citado dispositivo não criou cargos, qualquer lei já na vigência da Constituição de 1967, que viesse a fazê-lo (inclusive lei estadual, *ex vi* do art. 183, cb 13, V), teria, no tocante ao provimento deles, de atender às regras consagradas no texto constitucional. E dentre elas, a de que, salvo os de confiança, "a nomeação para cargo *público* de provas ou de provas e títulos (art. 95, § 1.º); e a de que "ninguém pode ser *efetivado* ou adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar *concurso público*" (art. 99, § 1.º).

Acresce, no caso concreto, exigência constitucional singular, em razão de tratar-se de professores. Quanto a estes, nos termos do art. 168, § 3.º, V, somente podem ser providos nos "cargos iniciais e finais das carreiras de magistério de grau médio e superior, mediante prova de habilitação, consistindo em *concurso público* de provas e títulos quando se tratar de ensino oficial" (art. 168, § 3.º, V).

Assim, admitida a conclusão de que, reconhecida a estabilidade, observado foi o preceito constitucional federal, tudo o mais, discutido nos presentes autos, concerne a aplicação da legislação local, o que obsta o cabimento do apelo extremo (*Súmula* n.º 280). Tão claro isso se configura, no caso, que a única questão federal cabível (violação do art. 177, § 2.º, da Constituição do

Brasil de 1967) sequer foi ventilada pelos recorrentes em sua petição de recurso extraordinário. E não o foi porque, uma vez respeitado esse direito, deu-se o exaurimento relativamente à aplicação do citado preceito constitucional, que não mais vigora.

Acentue-se que os recorrentes, embora não tenham se submetido a concurso público, foram regiamente contemplados pelo Decreto-lei Estadual n.º 249/70, *que lhes fixou a retribuição correspondente ao padrão do professor efetivo*:

Impõe-se, ainda, que se considere quão nefasto será, na espécie, o pretendido reconhecimento da efetividade aos recorrentes, conforme assinala a Fazenda do Estado em sua impugnação ao recurso extraordinário (RE n.º 74.442, fls. 121):

"Na verdade, o que os impetrantes queriam era a integração no quadro dos "Professores Secundários", sem o concurso exigido pelo art. 168, § 3.º, item V, da Constituição Federal e prioridade para, nessa condição, permanecerem nos estabelecimentos onde estão lecionando, vale dizer, para passar na frente de milhares de professores secundários que integram a carreira, que, curvando-se a uma série de exigências legais, se comportam pacífica e democraticamente nas longas filas dos concursos de remoção e promoção".

Em conclusão, assim se resume a controvérsia:

a) em 15.3.67, os recorrentes eram professores contratados como regentes de aulas excedentes e, nessa qualidade, não ocupavam cargo público, sequer interinamente;

b) com base no art. 177, § 2.º, o Estado reconheceu-lhes a estabilidade naquelas funções, não havendo, na ocasião, que se falar em efetividade por inexistir cargos públicos por eles ocupados;

c) a pretensão de que a eles se aplicava o art. 9.º, e não o art. 14, das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de São Paulo e, conseqüentemente, que suas funções deveriam ser transformadas em cargos, pela Lei Estadual n.º 10.118, de 20.5.68, é matéria concernente a direito local e, portanto, insuscetível de ser objeto de recurso extraordinário;

d) por fim, não pode o Estado ser compelido, agora, a criar, através de lei, cargos para que os recorrentes preencham, além do que essa lei, com relação ao magistério oficial de grau médio, se promulgada após 15.3.67, seria eivada de inconstitucionalidade, por violar os arts. 97, § 1.º, e 168, § 3.º, V, da Constituição de 1967, reproduzidos nos arts. 97, § 1.º, e 176, § 3.º, VI, da Emenda Constitucional n.º 1/69.

É o nosso parecer, s.m.j.".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Srs. Ministros.

Nada tendo a acrescentar à fundamentação do bem elaborado parecer que acabo de ler, examinando o feito sob todos os seus ângulos e concluindo, de modo cabal, pela inexistência, no caso, de negativa de vigência do Direito Federal, bem como de dissídio jurisprudencial, não conheço, em preliminar, do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.435 — SP — Rel., Ministro Barros Monteiro. Rectes., Pedro Biasiolo e outros (Adv., Raul Schwinden). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Michel Temer Lulia).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Barros Monteiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder e Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.