## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE — EFETIVAÇÃO*

*— O reconhecimento da estabilidade não importa em efetivação de servidor que não ocupava cargo público.*
*— Interpretação do art. 177 da Constituição de 1967.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Arlindo Dias e outros *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 74.899 — Relator: Sr. Ministro BILAC PINTO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 14 de maio de 1973. *Thompson Flores*, Presidente. *Bilac Pinto*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Bilac Pinto*: Trata-se de ação ordinária movida contra o estado de São Paulo por servidores públicos que pedem, com apoio no § 2.º do art. 177 da Constituição de 1967, lhes seja reconhecida a estabilidade no serviço público e, ainda, a efetividade no cargo de professor secundário.

A ação foi julgada procedente, apenas em parte, reconhecendo para os autores que contavam cinco anos de serviços público, na data da promulgação daquela Constituição, o direito à estabilidade.

A decisão de primeiro grau foi mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em acórdão que traz a seguinte fundamentação:

"Assim decidem, porque o juiz bem julgou a ação, dando pela procedência parcial da mesma, reconhecendo, exclusivamente, aos autores, com exceção de Maria Volcov Rimoli e Osmar Pedro de Souza, o direito à estabilidade. Efetivamente, salvo os dois indicados, todos os autores, à época da vigência da Constituição Federal de 1967, contavam com mais de cinco anos de serviço e estavam em exercício quando aquela Carta Constitucional foi promulgada. Por isso mesmo, nos termos de seu art. 177, § 2.º, adquiriram estabilidade. Esta estabilidade, contudo, não tem a extensão pretendida pelos autores. Como bem ensina Hely Lopes Meirelles, "a estabilidade não é no cargo, mas no serviço público" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2.ª edição, p. 372). Em tais condições, os autores só poderiam ter o direito que a sentença lhes reconheceu.

Pretendem, porém, os autores, com base no art. 9.º, das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, e na Lei estadual n.º 10.118/68, o provimento nos cargos de professor secundário, em caráter efetivo. Não têm, todavia, o direito invocado, porque inaplicáveis à espécie aquelas disposições. Realmente, aos professores com direito à estabilidade, por força do disposto no art. 177, § 2.º, da Constituição de 1967, não se aplicam o disposto no art. 9.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Paulista de 1967, nem a Lei n.º 10.118/68, mas sim o disposto no art. 14 daquelas Disposições Transitórias, o Decreto-lei n.º 249, de 29.5.70, e seu Regulamento — Decreto n.º 52.477, de 29.6.70. É o que decidiu este eg. Tribunal: "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" (*R.T.* 418/123). O referido julgado, após afastar a aplicação do citado art. 9.º, porque somente o art. 14 rege a matéria, acrescenta: "Está, assim, tal norma na dependência, para sua execução completa, de ato regulamentador, que será a lei ordinária específica, já em cogitação" (*R.T.* 418/123.

Efetivamente, a lei regulamentadora é, exata e precisamente, o Decreto-lei n.º 249, de 29.5.70, que dispõe sobre a situação dos professores estáveis do ensino médio. Por isso mesmo, aplicável à espécie dos autos é o que dispõe o art. 2.º, do referido decreto, segundo o qual "os professores referidos no art. 1.º ficam sujeitos à designação para substituições docentes, ministração de aulas excedentes, respeitada a preferência do titular, e prestação de serviços correlatos no magistério, em qualquer região ou estabelecimento de ensino médio do Estado". São obrigados porém, nos termos do art. 1.º do mesmo decreto, "a prestação de até oitenta e uma horas mensais", e percebem, ainda de acordo com a mesma disposição, "retribuição fixa correspondente ao padrão do professor efetivo de Ensino Médio" (referência 20). Estes são os direitos decorrentes da estabilidade que assistem aos autores, nos termos do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal, conjugada com o disposto no art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Paulista de 1967, devidamente regulamentada pelo Decreto-lei n.º 249, de 1970, e pelo Decreto n.º 52.477, de 29.6.70.

Em tais condições, o juiz acolheu em seus devidos termos o pedido dos autores, e, por isso, o recurso por eles interposto não merece qualquer provimento."

Contra essa decisão foi manifestado recurso extraordinário, com apoio nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Antônio de Pádua Ribeiro, aprovado pelo Doutor Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto, opina pelo não conhecimento do recurso:

1. 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.

2. 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.

3. 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 estadual n.º 10.118, de 20.5.68, que regulamentou o citado preceito constitucional.

4. O acórdão impugnado denegou-lhes 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.

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

6. Pelo não conhecimento.

7. Com efeito, pela letra *a*, não se nos configura, nem de longe, vulnerados os prefeitos constitucionais colacionados, mesmo porque foram ventilados na decisão recorrida (*Súmula* 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 artigo 153, § 21, foi rigorosamente observado, pois, no caso concreto, os impetrantes não têm nenhum direito a efetivação em cargos, que sequer existem, e, muito menos, direito líquido e certo.

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

9. Com efeito, trata o RE n.º 69.372, de São Paulo de caso distinto, ou seja, das professoras primárias, que estavam *no exercício de cargo em caráter interino*. Cuida a espécie de professores contratados regentes de aulas excedentes do ensino de grau médio, *que não exerciam cargo algum, nas funções do 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 reclamá-la.*

10. Pelos mesmos fundamentos supramencionados, não se verifica qualquer discrepância com o decidido RE n.º 69.814-SP, aliás citado pelos recorrentes sem atender às exigências da *Súmula* 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 (*R.T.J.* 54/708):

"Tive dúvida quanto ao *status* jurídico da referida servidora. Com vista dos autos verifiquei não haver contrato individual do trabalho, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, que propiciara apenas a contabilidade 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 — de 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.

11. Se conhecido, merece ser desprovido o presente recurso extraordinário.

12. 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 ... (*R.T.J.* 57/69-71), Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, e no RE n.º 68.281 (*R.T.J.* 56/456-459), Relator o eminente Ministro Adalício Nogueira.

13. 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."

14. 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 deste eg. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 68.281, *R.T.J.* 56/456, já mencionado; RMS n.º 18.322, *R.T.J.* 48/480, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro).

15. 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.

16. 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. 188, ob. 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 exige aprovação prévia em *concurso 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).

18. Assim, admitida a conclusão de que, reconhecida a estabilidade, observado foi o preceito constitucional federal, tudo o mais, discutido nos presentes autos, concerne à aplicação da legislação local, o que obsta o cabimento do apelo extremo (*Súmula* 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.

19. 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.*

20. 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 se-

cundários que integram a carreira, que, curvando-se a uma série de exigências legais, comportam-se pacífica e democraticamente nas longas filas dos concursos de remoção e promoção."

21. 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, insusceptível 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 relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Bilac Pinto* (Relator): Dos acórdãos dados como divergentes, uns não foram indicados com as cautelas recomendadas no art. 305 do Regimento do Supremo Tribunal Federal, de modo a configurar o dissídio, com a menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, e outros não caracterizam a divergência, como ficou demonstrado no douto parecer da Procuradoria-Geral da República.

Tal parecer examinou exaustivamente as teses jurídicas debatidas na demanda e demonstrou que a decisão recorrida não contrariou a Constituição Federal.

Adotando os fundamentos da manifestação da Procuradoria-Geral da República, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.899 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto. Rectes., Arlindo Dias e outros (Adv., Raul Schwinden). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Dione Stamato de Souza Camargo).

Decisão: Não conhecido, unânime. Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Thompson Flores, na ausência, ocasional, do Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente.

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