FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROFESSOR — ESTABILIDADE — EFETIVAÇÃO

— Não se confunde efetividade com estabilidade.
— Interpretação do art. 177 da Constituição de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sergio Carneiro de Oliveira e outros *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário nº 73.546 — Relator: Sr. Ministro
RODRIGUES ALCKMIM

ACÓRDÃO

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

Brasília, 21 de setembro de 1973. *Oswaldo Trigueiro,* Presidente. *Rodrigues Alckmim.* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: Leio o que se relata no próprio julgado recorrido (fls. 70):

"Sergio Carneiro de Oliveira e outros alegam que, como contratados para aulas excedentes nos Ginásios, Colégios e Institutos Oficiais do Estado, tornaram-se estáveis, por força do disposto no art. 177, § 2º, da Constituição Federal, e, com o advento da Constituição Estadual, do mesmo ano, foram integrados no funcionalismo, com direito à nomeação para os respectivos cargos, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cargos esses mais tarde criados pela Lei nº 10.118/68.

Todavia, ao invés de respeitar, o Ex.mo Sr. Governador do Estado violou "os direitos que lhes foram assegurados constitucionalmente", editando o Decreto-lei 52.477, com evidente afronta ao princípio da igualdade perante a lei, visto ter tratado discricionariamente uma mesma classe de funcionários, numa demonstração inequívoca de contraposição não só ao preceito do art. 92, nº V, da vigente Constituição Estadual, mas também, ao Decreto-lei Complementar nº 11/70, que estabeleceu paridade de vencimentos e vantagens entre os funcionários dos três Poderes. Como se não bastasse, ainda infringiu o § 4º do art. 153 da Carta Magna proibindo os funcionários de se valerem do Poder Judiciário, quando prejudicados em seus direitos.

Diante disso, contra esses atos dele emanados, impetram segurança, objetivando, com a declaração de inconstitucionalidade do citado Decreto-lei nº 249/70, notadamente do art. 2º, bem como do decreto que o regulamentou (nº 52.477, art. 3º, e § 1º, do inciso II), a estabilidade "nas funções de professores", ou, melhor, a nomeação para os respectivos cargos".

Denegada a segurança, recorrem extraordinariamente os impetrantes pelas alíneas *a* e *c*, alegando negativa de vigência do art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 67, do art. 153, § 3º, da

Emenda Constitucional nº 1, do art. 9º e parágrafos da Constituição paulista, e da Lei paulista número 10.118/68. E sustentam, mais, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 249/70 e do Decreto Regulamentador 52.477 em face "dos direitos líquidos e certos dos recorrentes à nomeação para os cargos".

Processado o recurso, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento, nos termos seguintes: (*Lê*: fls. 121).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim (Relator): Os impetrantes eram contratados para ministrar aulas excedentes, em estabelecimentos oficiais do estado, e forom beneficiados com a estabilidade concedida pelo art. 177, § 2º da Constituição Federal de 1967. Alegam a inconstitucionalidade do Decreto-lei paulista nº 249 e de seu Regulamento, afirmando o direito à nomeação para cargos.

Repelindo a argüida inconstitucionalidade, assim se manifestou o julgado de fls. 73:

"... é inegável que os impetrantes, como contratados para aulas excedentes do magistério público secundário do estado, foram beneficiados com a garantia da estabilidade, *ex vi* do disposto no art. 177, § 2º, da Constituição Federal então vigente.

Contudo, porque a Constituição Estadual, no art. 9º do Ato das Disposições Transitórias, esteja assim redigido: 'Os servidores dos três Poderes e entidades autárquicas, estáveis à data da promulgação deste Ato, ou que tenham sido admitidos por concurso de provas ou de títulos e provas, ficam integrados no funcionalismo, com os direitos e vantagens que já tenham adquirido por leis anteriores, acham eles que, por essa norma, estão integrados à nomeação para os respectivos cargos.

Esse raciocínio, todavia, é falso. O que conseguiram, através do citado preceito constitucional, foi a garantia de estabilidade funcional; pois, como anota José Cretella Júnior, 'a estabilidade não confere direito subjetivo ao cargo, mas ao desempenho de função pública' (cf. *Direito administrativo do Brasil*, 2. ed., 1964, v. II/315, nº 126). No mesmo sentido, as lições de Tito Prates da Fonseca, *Direito administrativo*, ed. 1939, p. 293, n. 94, e de Araújo Castro, *Constituição de 1937*, 2. ed., p. 459.

Aliás, vale para o caso em tela esta oportuna observação do eminente Desembargador Flávio Torres: 'Não se confunde efetividade com estabilidade. Aquela se dá no cargo, pelo preenchimento de condições exigidas para o seu provimento, esta se dá no serviço público, de acordo com a pacífica jurisprudência deste eg. Tribunal' (*cf. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, v. XII/242-243).

Por outro lado, como adverte o ilustre Desembargador Carmo Pinto, em acórdão no MS nº 183.212, 'ao legislador constituinte, que não podia ignorar o conceito de estabilidade, não se atribuirá o propósito de uma estabilização no cargo não declarada e que desborda daquele conceito'.

Portanto, o que os impetrantes adquiriram, foi a estabilidade como professores para as aulas excedentes no nível secundário e não a efetividade em cargos ocupados por outrem. A se admitir como válida a pretensão, ter-se-ia, como escreve Themístocles Cavalcanti, 'de admitir que um cargo fosse ocupado por mais de um titular, o que significa uma aberração no sistema de organização do serviço público' (*cf. R.T.J.*, 48/486).

De se notar, nesta altura, que o art. 9º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição paulista de 1967, não tem o alcance que se lhe pretende dar. Sem fugir do preceito da Lei Maior, ele integrou no funcionalismo os estáveis à data de sua promulgação e, não obstante haja falado em ampliação dos quadros dos funcionários do Governo, expressamente limitou seus direitos e vantagens ao que já haviam adquirido por leis anteriores à data da estabilidade. Assim sendo, aos quadros dos professores efetivos, os impetrantes só passarão se se submeterem a concurso de ingresso (cf. ***R.T.*** .. 412/131).

Logo, nenhuma inconstitucionalidade existe nos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 249/70, ao disporem que os professores do ensino de grau médio, estáveis nos termos do § 2º do art. 177 da Constituição do Brasil, de janeiro de 1967, 'ficam sujeitos à designação para substituições docentes, ministração de aulas excedentes, respeitada a preferência do titular, a prestação de serviços correlatos no magistério, em qualquer região ou estabelecimento de ensino médio do Estado', e 'só poderão ser nomeados para cargos de professor do ensino médio mediante concurso público de títulos e provas'. Também o art. 3º, nº I, do Decreto nº 52.477, de 1970 não contrasta com disposições constitucionais ao estabelecer que os professores estáveis, desde que legalmente habilitados para o exercício do magistério, poderão exercer a docência em 'substituição', atendida a prioridade do professor da Cadeira, porém, 'sem impedir o provimento desta por concurso de remoção ou ingresso'.

A inconstitucionalidade de uma lei, pelo que se colhe dos autores e da jurisprudência, só deve ser decretada quando ela for evidente, acima de qualquer dúvida e, portanto, quando não houver possibilidade de harmonizá-la com a Carta Magna. E isso não ocorre na hipótese vertente, dada a perfeita harmonia entre os dispositivos tachados de inconstitucionais e os preceitos dos arts. 95, § 1º, da Constituição Federal de 1967, e 97, § 1º, da vigente Constituição da República Federativa do Brasil, reproduzidos no art. 92, I, da Constituição do Estado, de 30.10.69.

Não é só. A referência feita à Lei 10.118/68 não serve de suporte à impetração, porque ela não atingiu os professores admitidos para aulas excedentes do ensino médio oficial do estado que, por sujeitos a legislação específica, tiveram sua situação definida pelos decretos acoimados de inconstitucionais, que foram editados em consonância com o art. 14 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, ***verbis***: 'São estáveis os professores contratados do ensino de grau médio que, em 24.1.67, tinham, no mínimo, cinco anos de exercício no serviço público, e serão readmitidos, com a estabilidade que lhes assegurou o § 2º do art. 177 da Constituição do Brasil, os que foram dispensados após aquela data."

De se notar, ademais, que, ao lado da retribuição fixa correspondente ao padrão de professor efetivo do ensino médio — ref. '20' — com o direito ao excedente de 81 horas-aulas mensais, terão a regalia de inscrição no IAMSP e IPESP e somente poderão ser dispensados mediante processo administrativo, com o asseguramento de ampla defesa. Destarte, ***in casu***, não foi ferido o princípio consagrado no art. 92, nº V, da atual Constituição paulista. A única coisa que os impetrantes não alcançaram do Governo do Estado foi a nomeação para os cargos de professores, e isto por impedimento constitucional."

Como se verifica desses termos do julgado, a estabilidade nas funções que desempenhavam, os impetrantes a tiveram. Com isso se deu cumprimento ao dispos-

to no art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967. Não procede, conseqüentemente, a argüida negativa de vigência desse texto, ou de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 249, à vista do que nele se contém.

Também não há cuidar de ofensa a direito adquirido, pois o direito que o aludido art. 177, § 2º, assegurou aos autores, acha-se respeitado, com a estabilidade que lhes foi concedida.

A extensão de favores de leis estaduais, interpreta-a soberanamente a Justiça local. E nada justifica a pretensão dos impetrantes de obterem, mais que a estabilidade nas funções, um *status* de professor integrado na respectiva carreira. Isto, nem lhes concedeu o direito federal, nem lhes concedeu o direito local — ao que afirmou, sem ofensa às normas federais, o julgado recorrido.

Acrescento, ainda, que considero inócua a discussão sobre "estabilidade" e "efetividade". Mandou a Constituição Federal que se considerassem estáveis nos cargos ou funções aqueles servidores que contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público à data da Constituição. Claro que, não ocupando cargos, mas exercendo *funções* de ministrar aulas excedentes, os impetrantes deviam ser estabilizados nessas funções. Podiam passar a exercê-las com o caráter de efetividade no tocante ao título com que as desempenhavam. Mas texto constitucional federal algum mandou que o estado criasse *cargos* integrados em carreira ou não, para que os estáveis nas funções fossem para eles nomeados.

Se os impetrantes pretendem que a legislação estadual os criou, o problema é de interpretação de leis locais, sem abrangência de direito federal. E por ofensa a direito local, não cabe o extraordinário (*Súmula* 280).

Acolho o parecer da Procuradoria-Geral da República e, nos termos da *Súmula* 285, não considerando razoável a argüição de inconstitucionalidade, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 73.546 — SP — Rel., Ministro Rodrigues Alckmim. Rectes., Sergio Carneiro de Oliveira e outros (Advogado, Nelson Neme). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Mário Gonçalves Carneiro).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à sesão os Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Luiz Gallotti, Presidente.