— A quem não ocupe cargo, nem vago, nem provido, mas apenas exerça função precária, pode reconhecer-se a estabilidade, mas não a efetividade porque falta a esta o próprio objeto sobre que há de incidir.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de Minas Gerais *versus* Eudoxio Dias de Oliveira e outros
Recurso extraordinário nº 75.763 — Relator: Sr. Ministro
XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 21 de maio de 1973. *Thompson Flores,* Presidente. *Xavier de Albuquerque,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Servidores admitidos a título precário, para prestarem serviços no Departamento de

Transportes da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, exercendo as funções de motoristas, pediram e obtiveram mandados de segurança para lhes ser reconhecida a estabilidade do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967. Cumpridas as decisões, pediram administrativamente seu enquadramento em cargos iniciais da carreira de Motorista I, nível VI, do serviço policial civil estadual, com todos os benefícios assegurados por lei aos seus integrantes. Desatendidos, pediram novo mandado de segurança para obterem o reconhecimento do "direito ao enquadramento como motoristas I, nível VI, inicial da carreira, com direito ao padrão de vencimento fixado em lei, em igualdade de condições com os motoristas efetivos da mesma classe, com exercício na Secretaria de Segurança Pública" (fls. 8.).

A segurança foi concedida, nessa parte, à unanimidade nos termos deste voto do ilustre Relator no Tribunal de Justiça (fls. 56-9):

"Quando ao mérito, *data venia* do Parecer que os impetrantes, excluídos os seis que já foram classificados como Detetive I, nível VIII, em virtude da aprovação em concurso específico (fls. 30), têm direito, como servidores estáveis, ao enquadramento como Motoristas I, nível VI, inicial da carreira, e ao respectivo padrão de vencimentos fixados em lei, em igualdade de condições com os motoristas efetivos da mesma classe.

Para negar o enquadramento acima referido, a ilustre autoridade coatora baseou-se na distinção entre a estabilidade (reconhecida aos impetrantes pelos vs. acórdãos reproduzidos às fls. 12 e segs. e fls. 15 e segs.) e a efetividade, sustentando que, sendo titulares da primeira, não têm a segunda, de acordo com os vs. acórdãos citados, a melhor doutrina e a correta interpretação do § 2º do art. 177 da Constituição de 1967 (Informações, fls. 38).

Penso e julgo, entretanto, que Sua Excelência não tem razão, quando nega o direito dos impetrantes, por força e em conseqüência da distinção entre a estabilidade e a efetividade.

E que, como decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal, em recente v. acórdão publicado na R.T.J., 58/112:

"O reconhecimento da estabilidade importa, necessariamente, na efetividade", tal como se vê na Ementa da v. decisão. Abordando o assunto contido na Ementa, em seu voto vencedor, escreveu:

"Dir-se-á que não há confundir estabilidade com efetividade. Mas é de se atentar para que a estabilidade diz mais do que a própria efetividade. Um servidor público nomeado para determinado cargo, mediante concurso, em caráter efetivo, não conta estabilidade senão após o decurso de certo prazo previsto, em lei. Quando o servidor, embora não efetivo, como ocorre na espécie, passa a gozar de estabilidade, há de se considerar que esta estabilidade importará necessariamente na efetividade. A meu ver, a garantia da estabilidade diz mais do que a da própria efetividade" (Rev. cit. p. 114).

E o eminente Senhor Ministro Luiz Gallotti, cujo pronunciamento também foi de voto vencedor, esclareceu:

"Desde quando o Supremo Tribunal funcionava na antiga Capital, tenho sustentado o mesmo que acaba de sustentar o Eminente Ministro Djaci Falcão: a estabilidade é mais do que a efetividade.

A efetividade não significa necessariamente estabilidade, mas a estabilidade importa efetividade. O funcionário pode ser efetivo sem ser estável, mas não pode ser estável sem ser efetivo" (Rev. cit. p. 115).

E no mesmo sentido do v. acórdão do Supremo Tribunal Federal se vem afirmando a doutrina, como se pode ver na lição sempre autorizada de Hely Lopes Meirelles:

"Não há confundir *efetividade* com *estabilidade*, porque aquela é uma característica da nomeação e, esta, é um atributo pessoal do ocupante do cargo, adquirido após a satisfação de certas condições de seu exercício. A efetividade é um pressuposto necessário da estabilidade. Sem efetividade não pode ser adquirida a estabilidade (Constituição Federal, art. 188, I e II). (*Direito administrativo brasileiro*, p. 370, ed. 1966).

Assim, compreendido que a estabilidade é mais ampla do que a efetividade, resulta que, como os impetrantes alcançaram o Decreto Judicial da estabilidade nos dois v. acórdãos anteriores deste Tribunal, porque foram admitidos e trabalhavam como *motoristas* da Secretaria de Segurança há mais de cinco anos na data da promulgação da Constituição Federal de 1967 (fls. 12 e e 16), foram também *efetivados* naquela função, desde que a primeira qualidade importa, necessariamente, na segunda, conforme decidiu o eg. Supremo Tribunal Federal.

Se estão estabilizados e efetivados como *motoristas* do estado, os impetrantes têm positivamente direito líquido e certo à remuneração ao padrão de vencimento que o estado assegura aos outros seus *motoristas*, no cargo de *motorista inicial da carreira*. Legitimar, como pretende a Administração, a permanência no serviço em que foram estabilizados, mas com uma remuneração ínfima, muito inferior ao que se paga aos iniciais da carreira de *motorista*, será permitir que se frustrem as decisões, transitadas em julgado e que asseguram aos impetrantes a *estabilidade*, nos termos da disposição contida no art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

Nem se diga que, decidindo assim, estará o Judiciário criando cargos no Serviço Público, o que lhe é vedado, porque só a lei pode fazê-lo. Pois é evidente que os cargos foram criados pela Lei Maior, à disposição transitória da Constituição de 1967. Esta contém, como se sabe, uma decisão do Poder Supremo, que é o Poder Constituinte, para "corrigir irregularidades e situações anômalas no Serviço Público, como a dos impetrantes", é disposição auto-aplicável, segundo sempre tem entendido a jurisprudência. E por seu conteúdo e pela sua supremacia, se a norma constitucional *estabilizou* servidores em número maior do que os cargos criados em *leis ordinárias*, o que cabe à Administração é o dever de abrir créditos especiais para o pagamento dos vencimentos devidos aos *estabilizados* e, em conseqüência, *efetivos* servidores amparados pelo preceito constitucional. Poderá, e talvez seja conveniente, a Administração propor a criação, em lei ordinária, de quadro suplementar, abrangendo os estabilizados por força da norma constitucional, quadro que se extinguirá à medida da vacância dos beneficiados. Mas, segundo penso e julgo, não pode a Administração negar a efetividade, abrangida pela estabilidade, e, em conseqüência, não pode recusar o pagamento de vencimentos correspondentes pelo menos aos dos que ocupam o cargo inicial da carreira. E, reconhecendo este direito ao padrão mínimo dos vencimentos dos motoristas do estado, é que concedo a segurança."

O acórdão desprezou, também, por unanimidade, preliminar de incompetência da Justiça comum, levantada em memorial e na sustentação oral pelo advogado do estado. A tal respeito, disse o voto do Relator (fls. 53-4):

"O meu voto escrito não aborda a preliminar de incompetência *ratione materiae*, suscitada pelo ilustre advogado do estado, na Tribuna, e, antes disso, no memorial que, ontem, me veio às mãos. É matéria nova, porque anteriormente nem o estado, por seus advogados, nem a ilustre Procuraria-Geral havia posto a questão.

Entendo que a argüição não tem, mesmo, procedência alguma. Para armar o raciocínio, sustentando a incompetência da Justiça Comum e a competência do Trabalho para decidir a questão, no conflito de interesses entre os impetrantes e o estado, o ilustre patrono deste último distingue três regimes jurídicos para os servidores: o estatutário, o contratual e o terceiro, *sui generis*, previsto na Lei nº 1.190. Acontece que, além desses, há outro, também *sui generis*, previsto no art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, por força do qual esses funcionários, anteriormente admitidos, de modo irregular, no serviço público, foram declarados estáveis, porque contavam mais de cinco anos de exercício; em acórdãos relatados, um pelo eminente Desembargador Edésio Fernandes, e, outro, por mim, este Tribunal, nas duas oportunidades, e por unanimidade de votos, reconheceu a condição de servidores estáveis dos impetrantes do estado, nas funções em que foram admtidos. Analiso, então, aqui, o regime que não está compreendido dentro do raciocínio armado, agora, pela defesa do estado. O regime excepcional do Poder Constitucional de 1967, em termos políticos, empregada a palavra, no sentido exato, resolveu consolidar a situação de todos os que se encontravam no serviço público, por mais de cinco anos, de modo irregular, de tal forma que o quadro do funcionalismo passou, daquela data em diante, a conter um quadro excepcional para a estabilidade, de todos quantos foram abrangidos pela Constituição. Dir-se-á que a lei ordinária não criou quadros. O Judiciário não pode criar cargos. Pergunto: E o Poder Constituinte, que é o Poder Supremo, pode, ou não, fazê-lo? Não se pode negar ao Poder Constituinte nada que pretenda fazer, em matéria de organização do estado de direito. Então, não acolho a incompetência, mesmo porque, no caso, importaria em afrontar a coisa julgada, desde que este Tribunal já conheceu do conflito armado, inicialmente, entre elas, e o Poder Público, para reconhecer-lhes a estabilidade."

Recorreu o Estado, pelas letras *a* e *d*, insurgindo-se contra as soluções dadas assim à preliminar como ao mérito. Relativamente à primeira, alegou ofensa ao art. 142 da Constituição e negação de vigência aos arts. 7º, *c* e 652, *a*, I e IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, e dissídio com julgados de outros Tribunais. Quanto ao mérito, apontou dissídio com acórdãos que entendem ser vedado ao Poder Judiciário fazer reclassificação de cargos, bem como com a *Súmula* 339.

O recurso foi inadmitido, mas fi-lo subir por despacho no Ag. nº 55.979, em apenso.

A Procuradoria-Geral opinou (fls. 120-21):

"Do melhor exame a que se prestou a subida do recurso, verifica-se, de fato, a sua inviabilidade. É que o v. acórdão recorrido (fls. 52-60) limitou-se a mandar respeitar a coisa julgada, contida em decisões anteriores que asseguraram aos ora recorridos efetividade e estabilidade no serviço público, por força do § 2º do art. 177 da Constituição de 1967.

Ora, protegidos, assim, pela coisa julgada, é certo que à nova decisão não se poderia opor o argumento, ainda agora discutido, de que a estabilidade excepcional não induz efetividade. Daí estarmos em que, ao mandar que se cumpra a decisão anterior, reconhecendo aos recorridos o direito à classe inicial da carreira, o v. acórdão não pecou contra o mandamento constitucional transitório de que se trata, mas se limitou, de fato, a evitar que se frustrassem aquelas decisões transitadas em julgado.

Isto posto, o parecer é contrário ao conhecimento ou, por derradeiro, ao provimento do recurso.

Brasília, 24 de abril de 1973. (*a*) *José Fernandes Dantas*, Procurador da República. Aprovo: (*a*) *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Há equívoco na afirmação do parecer da douta Procuradoria-Geral, no sentido de que decisões anteriores transitadas em julgado haviam assegurado aos recorridos efetividade e estabilidade. Estão as decisões nas fls. 12-7 e nelas nada consta a respeito do reconhecimento da efetividade, uma vez que só de estabilidade se cuidou.

A efetividade dos recorridos, com o conseqüente enquadramento em cargos determinados, foi-lhes dada agora, pelo acórdão atacado no recurso extraordinário. Não há cuidar, portanto, de mera obediência à coisa julgada.

Parece-me que o acórdão recorrido não aplicou com acerto o art. 177, § 2, da Constituição de 1967, exorbitando-lhe o sentido e alcance verdadeiros. De efetividade só há falar, como pressuposto da estabilidade, relativamente aos ocupantes, a qualquer título, de cargos vagos, que não sejam de provimento em comissão, ou temporários. A quem não ocupe cargo, nem vago, nem provido, mas apenas exerça função precária, pode reconhecer-se a estabilidade, como a reconheceu a Constituição, mas não a efetividade, porque falta a esta o próprio objeto sobre que há de incidir.

É certo que o acórdão recorrido buscou apoio em julgado deste Supremo Tribunal, proferido no RE nº 69.372 (*R. T. J.*, 58/112). Vejo, porém, que o eminente Ministro Djaci, que se tornou Relator para esse acórdão, supôs, no seu voto, que se tratava de professoras primárias que exerciam cargos em *caráter interino* (*R.T.J.*, 58/114, 2ª coluna), e com base em tal pressuposto reconheceu, como eu também reconheceria, que a estabilidade envolvia necessariamente a efetividade. Verdadeiro ou não, naquele caso, esse dado de fato, o certo é que o levou em conta o voto de S. Exª, que se tornou vencedor.

Entendo, pois, que o único benefício que a Constituição deu aos recorridos foi a estabilidade, já reconhecida pelos acórdãos anteriores do Tribunal *a quo*. Efetividade, tratando-se de servidores admitidos por simples ato de Secretário de Estado, para prestarem serviços a título manifestamente precário, e não para ocuparem cargos públicos acaso vagos, tenho como certo que não lhes deu. E porque não lhes deu efetividade, muito menos lhes podia propiciar as conseqüências que dela tirou o acórdão recorrido, ao conceder, para assegurar o enquadramento nos termos pleiteados, a segurança impetrada. Assim fazendo, para melhorar a situação funcional e a remuneração dos recorridos, o venerando acórdão não se pôde evadir à censura de haver divergido dos acórdãos apontados pelo recorrente e da própria *Súmula* 339, uma vez que interveio em seara de outros Poderes igualmente independentes.

Conheço, pois, do recurso, e lhe dou provimento para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

RE nº 75.763-MG — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Estado de Minas Gerais (Adv., Ildeu de Resende Chaves). Recdos., Eudoxio Dias de Oliveira e outros (Adv., Raul Motta Moreira).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Ausentes, ocasionalmente, os Minis-

tros Barros Monteiro, Presidente, e Antonio Neder. Presidiu ao julgamento o Ministro Thompson Flores.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores, na ausência, ocasional, do Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente. Presentes à sessão os Srs. Ministro **Bilac Pinto,** Antonio Neder e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.