FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROFESSOR — SUBSTITUIÇÃO — ESTABILIDADE

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Doracy Groggea Ribeiro e outra *versus* Secretária de Estado dos Negócios da Educação
Mandado de segurança nº 220.805 — Relator: Sr. Desembargador
VIEIRA DE MORAES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança nº 220.805, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Doracy Groggea Ribeiro e Terezinha de Jesus Silva Mello, que também se assina Terezinha de Jesus, sendo impetrada a Secretária de Estado dos Negócios da Educação: Acordam, em 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a preliminar invocada pela impetrada e conceder, em parte, a segurança, pelos motivos e fins adiante expostos. Custas na forma da lei.

1. Doracy Groggea Ribeiro e Terezinha de Jesus Silva Mello impetraram o presente mandado de segurança contra ato da Secretária da Educação que, apesar do parecer favorável da Comissão competente, indeferiu seus pedidos de estabilidade no cargo de professora primária substituta efetiva.

Alegaram que contavam com mais de cinco anos de exercício remunerado a 24.1.1967, achando-se nessa data em gozo de férias. Não foram exoneradas em dezembro de 1966 porque eram efetivas, retornando às suas atividades em fevereiro de 1967.

Sustentaram que a expressão "atuais", contida no § 2º do art. 177 da Constituição Federal de 1967, diz respeito aos servidores em exercício no dia 15 de março do aludido ano, data em que aquela entrou em vigor. Aduziu, ainda, que aos professores primários substitutos também se aplica o art. 9º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de São Paulo e a Lei nº 10.118, de 1968,

tendo o Decreto-lei nº 249, de 1970, reconhecido que os mesmos foram atingidos pelo dispositivo constitucional assinalado.

Concluíram, pleiteando a concessão de segurança a fim de lhes ser reconhecida a estabilidade, bem como lhes fossem assegurados os vencimentos e demais direitos de que gozam os funcionários públicos estaduais em geral.

Indeferida a liminar, a autoridade impetrada prestou informações, argüindo a preliminar de carência, por faltar-lhe competência para integrar as impetrantes em cargo público. No mérito, argumentou que, sendo elas professoras substitutas, não estavam em exercício no dia 24.1.1967, por força do § 3º do art. 385 do Decreto nº 17.698, de 1947, com a redação que lhe deu o art. 1º do Decreto nº 43.034, de 1964, e do art. 8º da Lei nº 3.873, de 5.2.1957. Tais dispositivos regulam a dispensa automática dos professores primários substitutos no dia 15 de dezembro de cada ano.

A Procuradoria-Geral da Justiça opinou pela denegação do pedido.

2. O art. 7º da Lei nº 10.118, de 1968, apenas criou uma Comissão para opinar a respeito dos pedidos de estabilidade formulados pelos interessados.

A decisão final e o apostilamento dos títulos, de acordo com o disposto no art. 12, compete às autoridades a que se encontrem subordinados os servidores interessados.

Cuidando especificamente do magistério, o art. 6º do Decreto-lei nº 249, de 1970, determinou que "os títulos serão apostilados pelo Secretário de Estado dos Negócios da Educação, ou autoridade de ensino por ele designada".

Conseqüentemente, fica rejeitada a preliminar levantada pela autoridade impetrada.

3. Interpretando o art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, a Seção Civil deste Tribunal, recentemente, reformulando entendimento anterior (cf. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*, 20/241), assentou que "o qüinqüênio deverá estar completo a .... 24.1.1967, mas o vocábulo "atuais" só poderá ser estendido aos servidores em exercício em 15.3.1967. A data da promulgação é utilizada para indicar o encerramento do prazo de contagem do qüinqüênio e a expressão "atuais" é empregada no sentido de que o favor legal é estendido aos servidores que estavam em exercício ao tempo da vigência da Constituição" (cf. recurso de revista número 208.205).

4. Consoante ficou ressaltado no acórdão, da lavra do Des. Geraldo Roberto, pela primeira vez o legislador constitucional estabeleceu a *vacatio constitutionis*. As anteriores Constituições passaram a vigorar imediatamente, a partir da data da promulgação. A de 1967, promulgada a 24 de janeiro, só teve incidência a partir de 15.3.1967. "Logo não obrigou de imediato, e do ponto de vista jurídico era como se ainda nada falara, ou ao menos não falara tudo. O período vacante é elemento constitutivo da publicação da lei, ensina Chironi, citado por Vicente Rao *O Direito e a vida dos direitos*, v. 1 ed. 1952, p. 370). Comparativamente, há como que uma "fermata", sustentada até o momento marcado para o início da vigência e, portanto, da obrigatoriedade da lei. Então, a Constituição, embora já existisse fisicamente em 24.1.1967, juridicamente ainda não existia. Na prática, só atuava o seu art. 189, exatamente o que fixava o dia 15 de março seguinte para data em que a Constituição entraria em vigor ...

Conseqüentemente, aquele "atuais" do § 2º do art. 177 se projetava para o dia 15 de março, como para o momento juridicamente presente a que se relacionava, não obstante fisicamente futuro à data da

promulgação do corpo legislativo que o encerrava. Na verdade, se não fosse por ocorrer a *vacatio constitutionis*, o adjunto adverbial de tempo seria até tautológico, completamente desnecessário".

5. Ademais, essa interpretação é mais consentânea para preservar a unidade formal do art. 177 que, no *caput* assegura a vitalidade aos nomeados até a sua vigência (cf. art. 194 da Emenda Constitucional nº 1, de 27.10.1969).

Destarte, no caso de funcionários, despidos de tal garantia, o exercício deve ser examinado no dia 15.3.1967, mas o tempo de serviço necessário deverá estar completo no dia 24 de janeiro do mesmo ano.

6. De outra parte, a Constituição não estabeleceu distinção quanto ao caráter das funções, se precário, ou não. Destarte, ao intérprete não é dado fazer discriminações.

7. As certidões anexadas à inicial comprovam que as impetrantes estavam em exercício no dia 24.1.1967, não tendo sido dispensadas; destarte, não há que falar em interrupção de exercício. Ambas contam com tempo de serviço remunerado suficiente para a aquisição da estabilidade.

8. Contudo, a segurança não pode ser concedida nos amplos termos pleiteados na inicial, devendo amoldar-se às peculiaridades da carreira do magistério primário.

Isto posto, considerando que as impetrantes contavam com mais de cinco anos de exercício remunerado, em 24.1.1967, concedem a segurança, para reconhecer-lhes a estabilidade, no cargo que vêm ocupando para os fins referidos no art. 5º, do Decreto-lei estadual nº 249, de 29.5.1970, regulamentado pelo parágrafo único do art. 11, do Decreto nº 52.477, de 29 de junho do mesmo ano.

São Paulo, 26 de julho de 1973. Cardoso Rolim, Presidente. Vieira de Moraes, Relator. Costa Manso, com a seguinte declaração de voto: 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por duas professoras substitutas efetivas do ensino primário, que pretendem estabilidade em cargo de "professor primário", referência "16", com apoio no art. 177, § 2º, da Constituição da República, promulgada em 24.1.1967, em harmonia com o art. 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado e art. 2º, nº I, do Decreto-lei n.os V e VI, da Constituição do Estado, em relação a vencimentos e vantagens.

2. Têm razão apenas em parte. Na data da Constituição Federal de 1967 eram professoras substitutas efetivas do ensino primário; conseqüentemente, pelo art. 177, § 2º, ficaram estabilizadas em seus cargos, de que já eram efetivas.

Não podem, com a estabilidade constitucional, obter efetivação em cargo mais elevado de professor primário.

Aqui o problema não é o da estabilização extranumerária e conseqüente efetivação, mas, o de estabilização de substitutas efetivas.

3. A questão de serem as substitutas efetivas remuneradas apenas quando forem convocadas para substituir, nada tem de ver com a estabilidade do art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967.

O art. 9º da Constituição do Estado igualmente promulgada em 1967, determinou a integração, no funcionalismo público, dos servidores estabilizados nos termos do aludido art. 177, § 2º, da Constituição Federal, referindo-se, como é óbvio, a extranumerários em geral, que não dispusessem de cargos efetivos.

As professoras substitutas efetivas já tinham cargo e não precisavam de outro, para se integrarem no funcionalismo.

O assunto ficou perfeitamente esclarecido na Lei estadual nº 10.118, de 20.5.1968, que transformou em cargos as funções exercidas pelos servidores estabilizados, ou

seja, servidores que tinham apenas funções, sem um cargo efetivo. Não é a hipótese dos professores substitutos efetivos.

A inicial do mandado de segurança procurou habilmente confundir a questão dos professores substitutos efetivos do ensino primário com a dos professores secundários contratados, que haviam sido despedidos na véspera da outorga da Constituição Federal de 1967 — caso muito diverso dos primeiros.

4. Resta assinalar que, neste mandado de segurança, só foi colocado o problema sob o ângulo dos referidos dispositivos das Constituições Federal e do Estado, com reflexo na legislação paulista igualmente mencionada acima.

Não discutiram, as impetrantes, sob outro fundamento, seus possíveis direitos à remuneração durante as férias e a outras quaisquer vantagens que não estejam previstas na legislação específica referente aos professores substitutos efetivos do ensino primário.

5. Assim, em suma, concedo, em parte, a segurança para considerar as impetrantes estáveis nos cargos já efetivos de professoras substitutas primárias, com os direitos, obrigações e vantagens de sua legislação específica, que lhes dá remuneração exclusivamente nos dias de trabalho. Participaram do julgamento, com votos vencedores os Des. Carvalho Pinto e Bomfim Pontes.