SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Domingos Rubino *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Embargos no recurso extraordinário nº 72 808 — Relator: Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos.

Brasília, 18 de abril de 1974. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Aliomar Baleeiro,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: O Embargante, professor primário efetivo do Município de São Paulo, por força do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, teve reconhecida a sua estabilidade no serviço público. Mas, porque se encontrava no exercício do cargo de Diretor, por designação, quando aquela Constituição foi promulgada, impetrou segurança, pleiteando a estabilidade nesse último cargo.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, unânime, confirmando decisões de duas instâncias denegatórias do mandado, não conheceu do recurso extraordinário do professor de acordo com o seguinte voto do relator, o eminente Ministro Barros Monteiro a fls. 145:

"Lendo e relendo, agora, os autos originais, convenci-me do acerto de meu primitivo despacho, mandando arquivar o agravo de instrumento.

À segura argumentação do Desembargador Góes Nobre ao indeferir o apelo, leia-se, agora, o que diz a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça de São Paulo, pelo seu Procurador Dr. Mário de Sales Penteado, sustentando aquele entendimento:

"Não nos parece que o recorrente tenha razão. O art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, em sua redação anterior à Emenda nº 1, ao estabilizar os servidores que tivessem, pelo menos, cinco anos de serviço público, a nosso ver, também efetivou os beneficiados pelo dispositivo, pois a efetividade é pressuposto da estabilidade. Assim, o servidor não-estável e que não tinha cargo efetivo passou a tê-lo, em virtude de ter adquirido a estabilidade. Essa efetivação não poderia se dar em outro lugar, senão no cargo que, à época da promulgação da Constituição, estivesse o servidor exercendo.

Mas, esse texto constitucional, de caráter excepcional, deve ter interpretação estrita. O pensamento do legislador constituinte foi dar estabilidade e cargo a quem não tinha nem aquela, nem este.

Não foi o de promover servidores, pelo simples fato de terem cinco ou mais anos de serviço público e estarem, embora em caráter precário, no exercício de cargo mais elevado que o próprio.

Ora, o recorrente é servidor efetivo; mas efetivo, e isso já há tempos, por aproveitamento, no cargo de professor primário.

Estabilizado, por força da Constituição de 1967, não foi, por isso, promovido ao cargo superior, que exercia a título precário.

Ele é efetivo e estável, mas como professor primário.

O *plus*, a estabilidade, que lhe faltava, deu-lhe a Constituição. O *minus*, a efetividade, pressuposto do seu novo estado funcional, ele já o tinha e, portanto, não lhe poderia dar o legislador constituinte.

Este, repita-se, não teve o pensamento voltado para promoções, mas para estabilizações.

Somos pelo não-provimento do recurso."

De acordo com os jurídicos pronunciamentos que acabo de ler, que se ajustam ao entendimento predominante a respeito, na Suprema Corte, não conheço do recurso extraordinário."

3. O Professor, então, ofereceu embargos de divergência, a fls. 153, trazendo para prova do dissídio o RE nº 69 989, da referida Primeira Turma, RE nº 70 794 (juntos por xerocópias) e o RE nº 72 631, do Pleno, que, conforme alega o Embargante, ainda não foi publicado.

4. Admitidos os Embargos, a fls. 192, não foram contestados (cert. de fls. 193).

5. O Dr. Pádua Ribeiro, pela Procuradoria-Geral da República, opina pelo não conhecimento, apoiado nos seguintes precedentes: RE nº 74 435, *DJ* de 4.5.73, p. 2 908; 74 314, *DJ* de 1.6.73, p. 3 815; 74 326, *DJ* de 15.10.73, p. 7 687; 68 715, *RTJ* 55/618; 70 344, *RTJ* 57/516 e AgReg 55 802, *DJ* de 15.10.73, p. 7 685. Argumenta que as duas decisões apontadas como divergentes se assentaram em pressupostos diversos. Para melhor esclarecer seu ponto de vista transcreve os votos dos Ministros Rodrigues Alckmim e Bilac Pinto.

Quanto ao apontado RE nº 72 631, alega ser impossível o confronto, por não ter sido ainda publicado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro (Relator): Não conheço dos Embargos porque não parece demonstrado suficientemente o dissídio com os vv. Acórdãos no RE nº 70 794, Segunda Turma, relator Thompson Flores (*RTJ* 60/747) e 72 631, do Pleno, este último ainda não publicado.

O Dr. Pádua, pela Procuradoria-Geral da República, mostra bem a diversidade de circunstâncias:

"Com efeito, comparando as duas decisões, verifica-se que as mesmas se assentaram em pressupostos diversos.

De fato, o v. aresto embargado fundou-se em que o embargante já era *funcionário efetivo* e, em decorrência, efetivá-lo em cargo superior, que estava a exercer em face de designação, a título precário, equivaleria a *promovê-lo*. E, dar-lhe promoção por estabilidade, não o fez a Constituição Federal.

Eis o trecho do voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmim (fls. 148-149):

"O cargo do recorrente era o de professor primário. Nesse cargo foi efetivado "por aproveitamento", em 1965. Através de memorando em 1966, foi designado para "responder pela Direção das E.A. do Jardim Três Marias", "até ulterior deliberação". Ainda em 1966, outro memorando o designou para responder pela direção das E.A. Cecília Meireles, "cumulativamente com as E.A. do Jardim Três Marias, "até ordem posterior".

Em memorando de 31.1.67, foi designado para a direção das E.A. de Vila Salete, continuando a responder pela direção das E.A. Cecília Meireles.

E baseado em documento de designação, pretende que, por força do art. 177, § 2º, da Constituição Federal, deve ser nomeado Diretor Escolar, cargo preenchível por promoção de professores primários.

A sem-razão do recorrente se me afigura indisputável.

Ele era funcionário público efetivo e estável. Não foi exonerado do cargo de professor. Como *função* atribuível a professor, foi *designado* para dirigir as escolas agrupadas. Se se admitir que se "efetive", por força do aludido preceito constitucional, em cargo de Diretor — obviamente continuaria no cargo de professor primário, em que é estável, pois a Constituição Federal, ao dar estabilidade a servidores, não mandou exonerar ninguém ... É claro, parece-me, que o funcionário público, designado pela razão de já ser funcionário, para o exercício temporário de cargo ou função, somente pode ser tido como efetivo no cargo para que nomeado, não no que ocupa transitoriamente por força de designação.

Assim, somente teria, o recorrente, direito a ser estável como professor primário, nos termos da Constituição Federal de 1967. Se já o era, nenhum benefício pode pretender pela temporária designação para exercer função ou cargo, designação que decorria de sua própria qualidade de funcionário.

Dar-lhe "promoção" por estabilidade, não o fez a Constituição Federal."

7. Ao contrário, na decisão paradigma, a interessada era *extranumerária mensalista*, ou seja, não ocupava cargo público. Assim, efetivá-la no cargo que estava a exercer, é claro que não implica em promovê-la.

Este trecho do relatório do eminente Ministro Bilac Pinto, que na ocasião ficou vencido, assim define a situação da professora, então recorrente (fls. 177):

"A impetrante foi admitida como professora primária municipal, extranumerária mensalista, em 28.8.59, Posteriormente, em 15.1.60, foi designada para exercer a função de Diretor de Escolas Agrupadas. Encontrava-se ainda nessa função quando foi promulgada a Constituição Federal de 1967, cujo art. 177, § 2º, dispõe: "São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público."

8. Cuida-se, pois, de questões diversas.

9. Além disso, o entendimento que vem prevalecendo nesse Colendo Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido da decisão embargada.

A eg. Segunda Turma, no AgRg 55 802 — São Paulo (Ac. *DJ* de 15.10.73, p. 7 685), Relator o eminente Ministro Antonio Neder decidiu na conformidade da seguinte ementa:

"O art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, conferiu apenas o direito à estabilidade no serviço público, e não no cargo que, por força da legislação ordinária, fosse ocupado pelo funcionário. A citada regra outorgou direito à *estabilidade* e não à *promoção*."

A Colenda Primeira Turma, no RE nº 70 344 — São Paulo (*RTJ* 57/516), Relator o eminente Ministro Djaci Falcão, decidiu em harmonia com esta ementa:

"Funcionário público. Estabilidade. O § 2º do art. 177 da Constituição de 1967, não aproveita ao titular de cargo efetivo que se acha substituindo, por designação, classe superior da carreira. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

E finalmente, a mesma eg. Primeira Turma, em caso idêntico ao ora versado nos presentes autos, acolhendo voto do eminente Relator, Ministro Barros Monteiro, no RE nº 74 766 — SP (*RTJ* 64/265), concluiu na consonância da ementa, a seguir transcrita, que exprime, com fidelidade, o teor do decidido:

"Funcionário público.

1) Professor primário, que a título precário e até provimento efetivo, foi designado para exercer o cargo de Diretor Escolar.

2) Nenhuma estabilidade nesse cargo lhe pode ser reconhecida por força de estabilidade no serviço público, decorrente do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

3) Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso extraordinário não conhecido."

10. Em conclusão prevalece o entendimento nesse Excelso Pretório que a estabilidade excepcional:

a) se dá no serviço público e não no cargo (RE nº 74 435, *DJ* de 4.5.73, p. 2 908; RE nº 74 315, *DJ* de 1.6.73, p. 3 815; RE nº 74 326, *DJ* de 15.10.73, p. 7 687);

b) não aproveita a titular de cargo efetivo que se acha exercendo, em substituição, cargo superior da carreira (RE nº 68 715, *RTJ*, 55/618; RE nº 70 344, *RTJ* 57/516);

c) e, finalmente, que não implica promoção para o seu beneficiário (AgRg 55 802, RJ, Ac. *DJ* de 15.10.73, p. 7 685)."

II. Se entretanto, conhecidos, rejeitos pelos fundamentos do citado parecer, coerentemente com o meu voto acolhido no RE nº 76 388-SP, de 31.8.73, que traz a seguinte ementa:

"Funcionários do DER de SP — Estabilidade (Constituição Federal de 1967, artigo 177, § 2º).

O art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, não assegura estabilidade aos substitutos eventuais nos cargos. Estáveis já eram os Autores no serviço do DER."

EXTRATO DA ATA

RE nº 72 808 — SP — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Embte., Domingos Rubino (Advs., Mozart Leite de Sá, Carlos Eduardo de Barros Barreto e outros). Embda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Laide Marques Gimenez). (Dec. embda. 1ª Turma, 1.12.72).

Decisão: Não conhecidos. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Ba-

leeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves. Licenciados os Ministros Barros Monteiro e Luiz Gallotti.