— Professor primário já efetivado não tem direito de invocar o art. 177, § 2º, da Constituição de 1967 para efetivar-se como diretor de escola.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Alba Azevedo Ferraz do Amaral e outros *versus*
Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso Extraordinário nº 92 185 — Relator: Sr. Ministro
MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

Brasília, 25 de setembro de 1981. — *Djaci Falcão,* Presidente. *Moreira Alves,* Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu: O Dr. Juiz de Direito assim expôs o caso:

"Alba Azevedo Ferraz do Amaral, Jandyra Lerco Passarelli, João Bosco de Freitas, Maria Izabel Valente Borba, Silvia Martin Pires, Therezinha de Jesus Mercadante de Lima e Wanda Apparecida Beltramine Donola, todos com qualificação nos autos, propuseram a presente ação ordinária contra a Municipalidade de São Paulo, alegando e requerendo, em resumo, o seguinte.

Estão os suplicantes amparados pelo disposto no § 2º do art. 177, da Constituição Federal de 1967.

Com efeito, anteriormente a 30 de abril de 1959, foram os autores admitidos como extranumerários mensalistas, enquadrados na série funcional de professor primário, sendo certo que já contavam, em 24 de janeiro de 1967, mais de cinco anos de serviço público.

Durante o período de agosto a outubro de 1965, foram os suplicantes, por força do disposto no art. 32, da Lei municipal nº 5 607,

de 1959, efetivados por aproveitamento, no cargo de professor primário.

Além disso, antes mesmo dessa efetivação, já haviam sido regularmente designados para exercerem cargos vagos de diretor escolar.

No exercício desses cargos, foram os suplicantes colhidos pela Constituição Federal de 1967.

Beneficiados, portanto, pela estabilidade excepcional, quando se achavam regularmente investidos e no exercício de cargos vagos, cargos que jamais tiveram titular, adquiriram o direito líquido e certo de nestes permanecerem como efetivos.

Os suplicantes estenderam-se em considerações doutrinárias sobre sua situação jurídica, inclusive citando a jurisprudência a respeito, a qual foi ratificada pela disposição contida no art. 84, da Lei federal nº 5 692, de 11 de agosto de 1971, e concluíram pleiteando fosse a ação julgada procedente, com a condenação da suplicada na expedição dos atos de efetivação dos autores no cargo de diretor de escola de 1º grau, ref. EN-VIII, contando-se dita efetivação a partir de 15 de março de 1967, para todos os efeitos de direito, inclusive para percepção das diferenças de vencimentos e vantagens correspondentes, ressalvado o prazo prescricional, mais custas e despesas processuais.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 35-130.

Feita a citação, apresentou a Municipalidade defesa, alegando que os autores devem ser julgados carecedores da ação, uma vez que a Constituição Federal não autoriza o entendimento de que a estabilidade no serviço público por ela concedida se dê na efetivação no cargo, quando de sua entrada em vigor.

Quanto ao mérito, refutou a pretensão ajuizada, afirmando, em resumo, que a estabilidade excepcional é conferida no serviço público, não decorrendo daí efetividade em cargo algum.

Os autores não ocupavam o cargo de diretor escolar; eram já efetivos no serviço público como professor escolar. Assim, exerciam as funções de diretor a título precário, já que não foram nomeados, e se equivaliam a extranumerários, portanto, na função que exerciam.

Logo, deve a ação ser julgada improcedente, se antes não for acolhida a preliminar, condenando-se-lhes nas custas e honorários advocatícios" (fls. 156-8).

Lançado o relatório, proferiu o magistrado esta decisão:

"Pretendem os autores, com a presente ação, que sejam efetivados no cargo de diretor escolar de 1º grau, ref. EN-VIII, contando-se a efetivação a partir de 15 de março de 1967, para todos os efeitos de direito.

Redarguiu a Municipalidade, argüindo uma preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, e, quanto ao mérito, refutou a pretensão ajuizada.

Como a controvérsia é exclusivamente de direito, conhece-se diretamente do pedido, sem a designação da audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Na verdade, trata-se de saber se a estabilidade assegurada pelo § 2º, do art. 177, da Constituição Federal de 1967, implica ou não a concessão da efetividade.

Colocada a questão em tais termos, a pretensão dos autores não merece acolhida.

A estabilidade não se confunde com a efetividade. Enquanto a estabilidade é uma garantia constitucional que diz respeito ao emprego público, a efetividade está necessariamente ligada ao cargo.

É que na lapidar lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, a estabilidade é direito de permanência no serviço público, enquanto que a efetivação é a estabilidade em um cargo, obviamente de provimento efetivo (*Apontamentos sobre os agentes públicos*, p. 15).

Aliás, já observou o eminente Desembargador Carmo Pinto que a Constituição de 1967 trilhou caminho diverso da Constituinte de 1946. O art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946 concedeu efetividade aos interinos que estivessem no exercício dos respectivos cargos durante, pelo menos, cinco anos. A Constituição de 1967, porém, só conferiu direito à estabilidade, procurando evitar o inconveniente da

efetivação dos funcionários interinos em cargos que, nem sempre, poderiam estar vagos.

Além desse importante elemento histórico, valeu-se esse ilustre magistrado do princípio de hermenêutica, segundo o qual *inclusione unius fit exclusio alterius*. Isto porque, no capítulo pertinente aos funcionários públicos, a Constituição de 1967 manipulou os dois conceitos, tratando tanto da estabilidade como da efetividade. Não ignorou, portanto, o instituto da efetividade.

Ora, se o legislador constituinte cogitou dos dois institutos, e, em seguida, no art. 177, § 2º, concedeu apenas um deles, evidentemente excluiu a concessão do outro, conforme ficou decidido em acórdão inserto em *Dez anos de Jurisprudência*, v. 1, p. 334.

Assim, tendo os autores sido designados para exercerem os cargos de diretor escolar, situação em que os colheu a Constituição Federal de 1967, a conseqüência daí resultante é de que eles foram estabilizados no serviço público, embora, segundo ainda declararam, já estavam efetivados no cargo de professor primário.

Também sem relevância o argumento invocado com base no art. 84, da Lei federal nº 5 692/71 e na Lei municipal nº 7 693/72.

Na verdade, dispõe o art. 9º, da Lei nº 7 693/72:

'São transformados em cargos isolados, de provimento efetivo, por concurso público efetivo de provas, na forma do art. 84, da Lei federal nº 5 692, de 11 de agosto de 1971, os cargos de inspetor regional de educação, diretor escolar e orientador pedagógico, constantes da tabela anexa à presente lei.

§ 1º Ressalvados os direitos dos atuais titulares, de acordo com o art. 84, da Lei federal nº 5 692/71, a forma de provimento fixada nesse artigo estender-se-á aos cargos atualmente providos, à medida que se vagarem.'

Verifica-se, portanto, da leitura do texto legal que, ainda sob esse aspecto, não têm os suplicantes direito ao que postulam.

Com efeito, não eram eles titulares do cargo que ocupavam à época da promulgação da Lei municipal nº 7 693/72, muito embora fossem estáveis no serviço público.

Assim, não têm direito a serem efetivados nos cargos que ocupavam por mera designação, sem deles serem titulares, conforme se depreende da própria exposição dos fatos relatados na inicial.

Aliás, o egrégio Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem repelido o entendimento esposado pelos autores, nos seguintes julgamentos: Ap. Cível nº 221 177, da 5ª Câmara Cível — Toshika Ogawa e outros *versus* Fazenda Estadual — vot. unânime; Ap. Cível nº 247 249, da 5ª Câmara Cível — Terezinha Moreira da Cunha *versus* Fazenda Estadual — vot. unânime; Ap. Cível nº 242 647, da 5ª Câmara Cível — Marilena Tonou Rui e outros *versus* Fazenda Estadual; e Ap. Cível nº 254 628, da 1ª Câmara Cível — Afonso Nastri e outros *versus* Fazenda Estadual — vot. unânime.

Assim considerando, julgo *improcedente* a presente ação e condeno os autores nas custas do processo e nos honorários de 5% sobre o valor dado à ação" (fls. 158-61).

O colendo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, pela sua 3ª Turma, rejeitada a argüição de coisa julgada suscitada pela apelada, negou provimento ao recurso dos apelantes. Fê-lo deste modo: "... a tese esposada pelos apelantes vem obtendo uniforme repúdio em todas as Cortes do país. Os apelantes já eram efetivos quando do advento da Constituição de 1967, mas não tinham estabilidade, que vieram a obter com o art. 177, § 2º, daquele diploma legal. Todavia, a estabilidade é concedida no funcionalismo público, no cargo para o qual o servidor foi nomeado, e não no cargo que exerce temporariamente, a título precário. Por estas razões, e com apoio na uniforme jurisprudência invocada pela sentença apelada, é negado provimento ao apelo dos autores" (fls. 231).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, nestes termos:

"Repelida a pretensão de professores municipais, beneficiados pela estabilidade anômala da Constituição de 1967, de serem efetivados em cargos que exerciam em comissão, ou por força de substituição, oferecem

os presentes embargos de declaração em que insistem não terem sido examinados seus surrados argumentos de que sua tese já vem sendo acolhida pelo Pretório Excelso e por este Tribunal, além de ter omitido o enquadramento do pedido à luz da ressalva feita pela lei de diretrizes e bases, relativamente aos diretores de estabelecimentos de ensino, estáveis antes da lei.

O v. acórdão enquadrou a situação de fato dos apelantes, ou seja, professores estabilizados quando do advento da Constituição de 1967. Não obstante esta Corte, logo após a promulgação da referida carta, tivesse num ou noutro julgamento isolado, entendido que o servidor, além de estabilizado, ficava efetivado no cargo que vinha exercendo à época da promulgação da constituição, tal tese não prevaleceu, exatamente porque totalmente desprovida de fundamento jurídico, e oriunda da confusão que se passou a fazer entre efetividade e estabilidade. Efetividade é no cargo e estabilidade no funcionalismo. Não dando efetividade, mas meramente estabilidade, a Constituição não garantiu ao servidor a situação em que se achava em janeiro de 1967, mas ser mantido no funcionalismo em conformidade com seu título de nomeação. O resto são sofismas e enganos que a jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso não endossam (salvo, como se salientou, um ou outro julgamento isolado, fruto da imprecisão na interpretação da inovação legal).

Os argumentos dos embargantes já se acham superados há muito, repelidos de modo uniforme pela jurisprudência, pelo que dispensam um exame mais aprofundado. Reduzem-se todos na insistência de que se o servidor já exercia uma função em 1967, tornou-se efetivo nela, porque a Constituição declarou sua estabilidade no funcionalismo público. Não importa tivesse ou não cinco anos de função. Se posteriormente completou o tempo, sua estabilidade converte-se em efetividade.

Como se vê, não se trata de um só sofisma, mas de um entremear de sofismas e remendos de raciocínio, já esmiuçados e aprofundados em anteriores julgamentos desta Corte, renovados pelo julgador de primeira instância, e que já não podem ser encarados com a seriedade de que, inicialmente, se apresentavam revestidos.

O acórdão embargado, na linha dos pronunciamentos jurisdicionais desta Corte, inclusive no mandado de segurança em que foram parte ativa os embargantes, em que se examinou a mesma tese, repeliu todas as argüições feitas, pelo que nada mais há a declarar, ficando os presentes embargos rejeitados" (fls. 240-1).

Veio recurso extraordinário com apoio no art. 119, III, *a, c* e *d,* da Constituição. Invoca-se ofensa ao art. 177, § 2º, da Carta de 1967, bem como negativa de vigência do art. 84, da Lei federal nº 5 692, de 1971; e dissídio jurisprudencial. Negado seguimento ao recurso, fi-lo subir, para melhor exame.

Pela douta Procuradoria-Geral da República, o Procurador Moacir Antonio Machado da Silva emitiu este parecer, aprovado pelo Subprocurador-Geral Mauro Leite Soares:

"....

4. Está demonstrada a divergência. No julgamento do RE nº 79 296, em 4 de março de 1975, a egrégia 2ª Turma, em caso rigorosamente idêntico, reconheceu a estabilidade das professoras primárias designadas para o exercício do cargo de diretora. Invocando precedentes do Supremo Tribunal (RE nº 69 989, RE nº 72 301 e RE nº 70 794), assim se expressou o Exmo. Sr. Ministro Thompson Flores, relator, cujo voto foi unanimemente acolhido:

'Nos precedentes, como *in casu,* cuida-se de professoras primárias designadas para o exercício da função de diretora quando, com exercício de mais de um qüinqüênio foram encontradas pela Constituição de 1967.

Ainda que estáveis, tem esta Corte reconhecido a estabilidade nos cargos, bem como o têm feito julgados vários do Tribunal de Justiça de São Paulo, ainda que outros, como na espécie, deixem de fazê-lo.'

5. E, com efeito, no julgado objeto do RE nº 81 426, por exemplo, o egrégio Tribunal de Justiça do estado reconheceu a estabilidade de professoras primárias no cargo de diretor escolar não só em face do art. 177, § 2º, da Constituição, como tam-

bém por força do art. 84 da Lei nº 5 692/71. A egrégia 2ª Turma não conheceu do recurso da Municipalidade em face da Súmula nº 283.

6. À vista desses precedentes, calcados na situação peculiar das professoras primárias no exercício do cargo de diretor escolar a 24 de janeiro de 1967, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso" (fls. 330).

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Leitão de Abreu (Relator): Os recorrentes foram investidos no serviço público como professores primários, a princípio não efetivos. Durante o período de agosto a outubro de 1965, foram aproveitados, de acordo com a Lei municipal nº 5 607, de 1959, no cargo de professor primário, cargo do qual passaram a ser titulares efetivos. Alguns antes, outros depois da efetivação, receberam designação regular para exercer, em caráter precário, o cargo de diretor escolar de primeiro grau. Estavam nessa posição jurídica, quando sobreveio a Constituição Federal de 1967. Nessa Carta Política, art. 177, § 2º, se declararam estáveis os atuais servidores da União, dos estados e dos municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação dessa Constituição, contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público. Como estavam investidos, em caráter precário, no advento dessa Constituição, em cargo de diretor escolar, pleitearam, em ação ordinária, contra a prefeitura municipal de São Paulo, se lhes reconhecesse a condição de titulares efetivos dos aludidos cargos, isto é, os de diretor escolar. A sentença não negou que tais posições funcionais constituíssem cargos. Entendeu, porém, que deles os autores não eram titulares, pois que os exerciam por mera designação. Entendeu, mais, que a cláusula constitucional, em que estribavam a sua pretensão, se limitava a assegurar, aos que preenchessem os requisitos nela previstos, a estabilidade, não a efetividade, pois a estabilidade no serviço público não outorga, *de per si*, a efetividade. O acórdão da apelação manteve a sentença, salientando que "os apelantes já eram efetivos quando do advento da Constituição de 1967, mas não tinham estabilidade, que vieram a obter com o art. 177, § 2º daquele diploma legal. "Todavia" — acrescentou — "a estabilidade é concedida no funcionalismo público, no cargo para o qual o servidor foi nomeado, e não no cargo que exerce temporariamente, a título precário." Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, ficando mantidos, integralmente, os termos do acórdão embargado.

Não sufrago a tese de que, concedendo a cláusula constitucional, § 2º do art. 177, da Constituição Federal de 1967, a estabilidade, essa garantia, que diz respeito ao direito de não ser o seu titular afastado do serviço público, a não ser mediante processo administrativo ou decisão judicial, não implica a efetividade. Se o servidor público for titular de cargo em caráter precário, ou interino, e, nessa posição jurídica é encontrado por norma constitucional que, em caráter geral, outorga estabilidade, nos termos em que o fez o § 2º do art. 177, da Constituição Federal de 1967, o servidor, além da estabilidade, passa a gozar também da efetividade no cargo, uma vez que esta decorre daquela. Mais de um julgado desta Corte se pronuncia, aliás, nesse sentido, de modo que conheço do recurso pela alínea *d*.

Passando ao julgamento da causa, quero realçar que pode haver dúvida quanto à natureza da função de direção, em que se achavam os recorrentes, quando se promulgou a Constituição de 1967, porquanto atos de designação existem, segundo cópias que acompanharam a petição inicial, onde se afirma que a designação se fazia para o desempenho de função, referência tal ou qual, de diretor de escola ou diretor de escolas agrupadas, ao passo que outras portarias se expediram, nas quais consta que a designação se dava para o cargo, deste ou daquele padrão, de diretor de escola. A conclusão a que cheguei, porém, é a de que se devem reputar essas portarias como relativas ao exercício de cargos, porque como cargos define tais posições a sentença de primeiro grau. Aí se recusa o direito pleiteado pelos autores por ocuparem estes os cargos (onde pleiteavam

a efetividade) por mera designação. Admite-se, assim, que de cargos e não de funções se tratava, na espécie. Além disso, em outros julgados, proferidos em casos idênticos, isto é, em que se pleiteava a estabilidade pelo art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967, em cargos de diretor escolar em cujo exercício se encontravam à data da promulgação daquela Constituição, se entendeu que a posição de diretor escolar correspondia a cargo. Assim ocorreu, por exemplo, no julgamento do RE nº 79 296, relator o Ministro Thompson Flores, que lavrou, para o acórdão, esta ementa: "Professoras primárias do estado de São Paulo. Estabilidade no cargo de diretora. Peculiaridades que justificam a aplicação do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967. Precedentes do Supremo Tribunal. Recurso conhecido e provido." Reportou-se o eminente relator ao julgamento do RE nº 72 301-SP, relator o Ministro Xavier de Albuquerque, que assim fixou, sobre o tema, em abstrato, a orientação adotada, a seu respeito, pelo Supremo Tribunal. Disse S. Exª: "Em alguns precedentes, o Supremo Tribunal examinou a incidência da regra do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, sobre a situação funcional de professores paulistanos que exerciam por designação, à data da promulgação daquela Carta, o cargo de diretor escolar, e concluiu no sentido do reconhecimento, não só da estabilidade, como, também, da efetividade, nesse cargo, dos interessados. Refiro-me ao RE nº 69 989, de que foi relator o eminente Ministro Djaci Falcão (*RTJ, 55*:877), ao RE nº 70 794, de que foi relator para o acórdão o eminente Ministro Thompson Flores, vencido o relator do feito, Ministro Bilac Pinto (*RTJ, 60*:747), e ao RE nº 72 631, julgado no Plenário a 11 de outubro de 1972, quando ficou vencido o eminente Ministro Bilac Pinto, seu relator, sendo o meu o primeiro dos votos vencedores. Em todos esses casos, os servidores exerciam há mais de cinco anos, quando do advento da Constituição de 1967, o referido cargo de diretor escolar, no qual foram considerados não só estáveis como efetivos." Esclareço que, não obstante, esse recurso extraordinário não foi conhecido, mas unicamente, como salientou o eminente relator, porque, no advento da Constituição Federal de 1967, o recorrente contava apenas poucos meses de exercício do cargo.

Diante dessa orientação, já adotada pelo Supremo Tribunal, no tocante à reiterada caracterização do lugar de diretor escolar, na data da promulgação da Carta de 1967, e em face ainda de partilhar eu da opinião, que vingou nessas e em outras decisões, quanto ao reconhecimento de que, ao ser declarado estável, o funcionário adquire efetividade no cargo em cujo desempenho se encontrava, ao investir-se naquela garantia, dou provimento ao recurso, para, reformando o acórdão recorrido, julgar procedente a ação, para reconhecer aos recorrentes o direito à efetivação nos cargos de diretor de escola de primeiro grau, a partir de 15 de março de 1967, com os efeitos patrimoniais daí decorrentes. Condeno, ainda, a recorrida nas custas e honorários de advogado, que arbitro em 5% sobre o valor da causa.

EXTRATO DA ATA

RE nº 92 185-1-SP. Rel.: Ministro Leitão de Abreu. Rectes.: Alba Azevedo Ferraz do Amaral e outros (Advs.: Mozart Leite de Sá, Adalberto Griffo e José Eduardo Rangel de Alckmin). Recda.: Prefeitura Municipal de São Paulo (Advs.: Márcia Ferrari de Almeida Mello, Alice Barini Guerra de Oliveira e outros).

Decisão: adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Moreira Alves, depois do voto do relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento. Falou, pelos Rectes.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin. (2ª Turma, 15.5.81.)

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Moreira Alves: Data venia do eminente relator, não é possível, no caso, conhecer-se do recurso pela letra *d* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal.

Com efeito, o que o acórdão recorrido decidiu foi que, sendo os apelantes funcionários públicos efetivos (eram todos eles titulares, por provimento efetivo, no cargo de professor primário), só poderiam obter a estabilidade a que alude o § 2º do art. 177 da Constituição de 1967, nesse cargo efetivo, e não em outro para o qual haviam sido designados temporariamente a título precário.

Ora, na petição de interposição de recurso extraordinário, os recorrentes se limitaram a citar, como demonstrativos da divergência, acórdãos desta Corte, sem transcrever qualquer passagem deles (nem sequer sua ementa). Disseram eles apenas (lê):

"Sendo certo, outrossim, que o v. acórdão recorrido deu ao art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, interpretação divergente da que lhe foi dada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, impõe-se o processamento deste apelo extremo com fundamento na alínea *c* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal vigente, configurando-se a divergência pelo confronto entre a decisão ora recorrida e os v. acórdãos proferidos pelo Pretório Excelso no RE nº 79 296-SP, certificado às fls. 110-7 dos presentes autos; no RE nº 69 989-SP, publicado pela *RTJ*, 55:877-80; no RE nº 69 372-SP, *RTJ*, *58*:112-5; no RE nº 70 794-SP, *RTJ*, *60*:747, e no RE nº 72 631-SP, *DJU*, de 14.4.78, p. 2 346, todos pertinentes aos efeitos da estabilidade concedida pelo art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

No tocante à interpretação do art. 84 da Lei federal nº 5 692/71, de Diretrizes e Bases para o Ensino de 1º e 2º graus, os recorrentes invocam a decisão proferida nos autos do RE nº 81 426-SP, certificado nestes autos, às fls. 118-28, bem como o decidido no Agravo de nº 67 483-SP, comprovado por xerox do *DJU* de 20.8.78, p. 7 265, que se encontra às fls. 129 dos autos" (fls. 251).

Esta Corte, reiteradas vezes, se tem manifestado no sentido de que é indispensável o cumprimento da parte final do *caput* do art. 305 do Regimento Interno, então em vigor: "com a transcrição dos trechos que configurem o dissídio, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

Não tendo, assim, sido demonstrado o dissídio de jurisprudência com relação aos RREE n.os 79 296, 69 989, 69 372, 70 794 e 72 631, não há como conhecer, com base em qualquer um deles, do presente recurso pela letra *d* do inciso III do art. 119 da Constituição Federal.

2. Conheço, no entanto, do recurso pela letra *c* do referido inciso III do art. 119.

E passo a julgar a causa.

3. Do exame dos autos, verifica-se que todos os recorrentes — e eles mesmos o declaram no item 3 da inicial (fls. 3) — eram *professores primários efetivos*, por força do art. 32 da Lei municipal nº 5 607/59, quando foi promulgada a Constituição de 1967.

Dois deles — Maria Izabel Valente Borba e Silvia Martin — além de efetivos eram também estáveis, pois haviam sido nomeados, em caráter efetivo, para o cargo de professor, em 14 de outubro de 1960 (fls. 67) e em 23 de setembro de 1960 (fls. 80), respectivamente. É certo que, algum tempo após, foram anulados esses atos, mas, em virtude de mandado de segurança afinal concedido por esta Corte (RMS nº 14 557, *RTJ*, 33:330 e segs.), foram reintegrados em seus cargos (fls. 70 e 82) em 23 de agosto de 1965, já que tornada sem efeito a anulação acima referida. Esses dois, pelo menos, já eram, além de titulares efetivos do cargo de professor primário, estáveis quando do advento da Constituição de 1967, pois a Carta Magna de 1946, no art. 188, outorgava a estabilidade aos funcionários efetivos nomeados sem concurso, depois de cinco anos de exercício.

Quanto aos demais — no tocante à sua estabilidade em relação ao cargo de professor primário, de que eram efetivos — a documentação trazida aos autos é imprecisa, pois não há os atos de sua efetivação, para se determinar, exatamente, a data em que ela ocorreu. O que é certo, porém, é que, ao menos, a partir de 1965 eram *professores primários efetivos*.

Por outro lado, não foi contestado (embora nem todos os recorrentes o tenham provado documentalmente) que, quando da pro-

mulgação da Constituição de 1967, estavam eles, na qualidade de professores primários efetivos, designados, pelo diretor do Departamento do Expediente e do Pessoal da Prefeitura de São Paulo, para exercer, a título precário, a função de "diretor de escolas agrupadas" ou a função de "responsável por escolas reunidas".

Assim fixados os fatos, não há dúvida de que o acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido em que se vem orientando a jurisprudência desta Corte quando se trata — como ocorre no caso — de funcionários públicos efetivos que, por mera designação de autoridade que não tem competência sequer para nomear interinamente, são designados para exercer função ou cargo superior àquele em que são efetivos.

Com efeito, em caso rigorosamente idêntico ao presente, a 1ª Turma desta Corte, ao julgar o RE nº 72 808, sendo relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, decidiu que professor primário já efetivado não tinha direito à promoção a diretor de escola, cargo que exercia eventualmente por designação quando entrou em vigor a Constituição de 1967. Neste caso, o Ministro Barros Monteiro salientou que o art. 177, § 2º, da referida Carta Magna não visou a "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". E no voto do Ministro Rodrigues Alckmin assim se retrata a hipótese então decidida, e que é igual à dos ora recorrentes:

"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 de janeiro de 1967, 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."

Contra essa decisão foram interpostos embargos de divergência, onde se citavam como demonstradores do dissídio acórdãos que haviam admitido a efetivação de professores *extranumerários mensalistas* em cargo de diretor que vinham exercendo. E os embargos não foram conhecidos, por unanimidade, em 18 de abril de 1974 (*RTJ, 74*:83 e segs.) porque as hipóteses eram diversas: na do RE nº 72 808, o que, em verdade, havia era promoção de funcionário efetivo (professor primário) por designação para exercer cargo superior (diretor de escola) a título precário, ao passo que, nas trazidas a confronto, se tratava de efetivação de interino (extranumerário mensalista), que não era titular de cargo algum, e que, estabilizado, deveria ter um cargo. Daí, declarar o Ministro Aliomar Baleeiro, como relator dos ERE nº 72 808:

"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 promovê-la."

E, em seguida, o mesmo relator acentuou que a 2ª Turma, no AGRG nº 55 802, já havia salientado que o art. 177, § 2º, da Constituição de 1967 "outorgou direito à estabilidade e não à promoção"; no mesmo sentido, a 1ª Turma, no RE nº 70 344, relator o Ministro Djaci Falcão, já decidira: "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." A ementa desses ERE nº 72 808 reza:

"Professores de São Paulo. Estabilidade (Constituição Federal de 1967, art. 177, § 2º). Professor primário já efetivado não tem direito à promoção a diretor da escola, cargo que exercia eventualmente por designação quando entrou em vigor o art. 177, § 2º, da Constituição Federal de 1967."

Por outro lado, a 1ª Turma desta Corte, presentes à sessão os Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão e Ro-

drigues Alckmin, ao julgar o RE nº 78 282 (em caso rigorosamente idêntico ao presente: professores primários efetivados no período de agosto a outubro de 1965, sendo que alguns antes e outros depois foram designados para as funções de diretores escolares), decidiu:

"Professores de São Paulo.

Efetivação.

Efetivação na carreira de professor não assegura a de diretor por eventual, e precário exercício deste cargo."

No voto do relator, Ministro Aliomar Baleeiro, lê-se:

"Não conheço nos termos da Procuradoria-Geral da República.

Em outros casos, temos julgado que a efetivação no cargo de professor não assegura a estes a efetividade no de diretor acaso exercido eventualmente e a título precário."

E no parecer da Procuradoria-Geral da República, que foi endossado por esta decisão, se acentua, depois de se citarem vários precedentes:

"Na espécie, trata-se de professoras efetivadas antes da Constituição de 1967 e que, portanto, em razão da efetivação passaram a ocupar cargos, vez que efetividade constitui peculiaridade própria de cargo.

Em conseqüência, admitir que da estabilidade excepcional decorra a sua efetivação nos cargos de diretoras, que estavam a exercer a título precário, equivale a reconhecer direito das mesmas à promoção. Essa exegese, porém, foge ao espírito do preceito constitucional aludido, que não conferiu a ninguém o direito de ser promovido com fundamento nele."

Ainda a 1ª Turma, ao julgar o RE nº 74 766 (*RTJ, 64*:265 e segs.), relator o Ministro Barros Monteiro, com a concordância dos Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão e Rodrigues Alckmin, que versava caso análogo ao presente ("... à data da promulgação da Constituição de 1967, se encontra *designado, a título precário* e na qualidade de professor primário efetivo, para o cargo de diretor escolar, o impetrante, ora recorrente, pleiteou, sem êxito, a efetivação no dito cargo de diretor, do qual fora dispensado"), decidiu:

"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 da estabilidade no serviço público, decorrente do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso extraordinário não conhecido."

No mesmo sentido, a 2ª Turma, ao julgar o RE nº 72 301, relator o Ministro Xavier de Albuquerque (*RTJ, 66*:798 e segs.), negou a efetivação no cargo de diretor de escola de professor primário efetivo do município de São Paulo que também havia sido efetivado por aproveitamento em 1965, e em 1966 fora designado para exercer o cargo de diretor escolar. O relator, em seu voto, salientou que, ao assim decidir, não estava contrariando precedentes (o RE nº 69 989, relator o Ministro Djaci Falcão; o RE nº 70 794, relator o Ministro Thompson Flores; o RE nº 72 631, relator o próprio Ministro Xavier de Albuquerque), porque nesses casos a efetivação no cargo de diretor só se dera porque os professores ocupavam o cargo de diretor havia mais de cinco anos, o que não ocorria na hipótese sob julgamento.

Em verdade, nessas decisões (RE nº 69 989, *RTJ, 55*:877; RE nº 70 794, *RTJ, 60*:747; RE nº 72 631, *RTJ, 85*:543), além do *caráter excepcional de eqüidade* acentuado pelo Ministro Xavier de Albuquerque (exercício no mesmo cargo de diretor por mais de cinco anos consecutivos), havia outra circunstância do mais alto relevo: os recorrentes não eram professores primários efetivos, mas extranumerários mensalistas. Com efeito, no RE nº 69 989, acentuou o Ministro Djaci Falcão: "Contudo, no caso dos autos, se a funcionária fora nomeada, como extranumerária, para o cargo de professora primária, sua designação para a função de diretor escolar se deu a título precário, e nessa qualidade a exercia, por força de disposição legal" (*RTJ, 55*:879). O mesmo ocorria no RE nº 70 794 (*RTJ, 60*:747 e segs.): "A impetrante foi admitida como professora primária munici-

pal, extranumerária mensalista, em 20 de agosto de 1959. Posteriormente, em 15 de janeiro de 1960, foi designada para exercer a função de diretora de escolas agrupadas." Igual a situação examinada no RE nº 72 631: "o impetrante fora admitido como extranumerário mensalista, enquadrado na série funcional de professor primário, lotado na Secretaria de Educação e Cultura" e nessa condição foi designado para exercer, desde 23 de dezembro de 1959, as funções de diretor das Escolas Agrupadas no Canindé. Portanto, em tais decisões, além do exercício por mais de cinco anos do cargo de diretor, os então recorrentes não se apresentavam como professores primários efetivos, mas, apenas, como professores primários extranumerários, e esta Corte, a lhes dar efetividade, entendeu que esta deveria ser no cargo realmente exercido havia mais de cinco anos quando a Constituição de 1967 foi promulgada.

No caso presente, não se trata de professores primários extranumerários (e que, portanto, não tinham a titularidade de qualquer cargo), nem de ocupantes de cargo de diretor por mais de cinco anos consecutivos, sem serem também efetivos ou efetivos e estáveis como professores primários. Pelo contrário, todos são indubitavelmente professores efetivos e, pelo menos, dois efetivos e estáveis como professores. E nenhum deles — nem ao menos para invocar eqüidade — tinha, por ocasião da promulgação da Constituição de 1967, mais de cinco anos de exercício contínuo, ou não, das funções ou do cargo de diretor de escola ou de responsável por ela.

E, nas hipóteses como a presente, em que nenhuma dessas circunstâncias ocorria, e em que, portanto, o que se examinava diretamente era saber se professor primário efetivo apenas ou efetivo e também estável poderia, em face do art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, ser efetivado em outro cargo — o de diretor — superior ao seu, por mera designação a título precário (não se trata, evidentemente, de nomeação interina, pois funcionário efetivo não pode, por ter essa condição, ser nomeado interinamente para cargo superior ao seu, conservando a efetividade no cargo inferior), e — repito — nas hipóteses como a presente, esta Corte sempre se manifestou no sentido de que, se o professor primário era efetivo mas não estável, adquiria a estabilidade como professor primário (e não como diretor), e, se efetivo e estável como professor primário, nada mais havia que adquirir, pois o art. 177, § 2º, da Constituição Federal não visara a promover ou a dar acesso a cargo superior a funcionário já efetivo.

Com razão e lógica indestrutível, acentuou o Ministro Rodrigues Alckmin, no RE nº 72 808, anteriormente aludido:

"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 de janeiro de 1967, 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 a 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 no-

meado, 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 fez a Constituição Federal" (*RTJ*, *74*:84-5).

E, em outro caso (RE nº 80 836), em que escrevente efetivo queria tornar-se escrivão efetivo e estável, o mesmo Ministro Rodrigues Alckmin acentuou, com igual propriedade:

"Aliás, como o texto constitucional não manda exonerar ninguém, aqui se teria o caso de escrevente efetivo que também seria escrivão estável ... o que mostra a improcedência da pretensão."

No mesmo sentido, o Ministro Decio Miranda, quando ainda pertencia ao Tribunal Federal de Recursos, acentuava, ao julgar o Agravo em Mandado de Segurança nº 67 864:

"A estabilidade concedida pela Constituição de 1967, art. 177, § 2º, não aproveita ao professor assistente já estável nesse cargo, para o fim de efetivá-lo como professor catedrático (ou equivalente) da cadeira que vinha regendo provisoriamente por designação da congregação da escola. Em princípio, a estabilidade diz respeito ao serviço público, e não ao cargo, e só importa em efetividade neste quando outorgada, anomalamente, antes desta última."

No caso, a efetividade precedeu — e em muito — a estabilidade excepcional, não se incluindo, assim, na hipótese em que S. Exª chegou a admitir a sua ocorrência, ou seja, quando o servidor não é nem efetivo nem estável, e, adquirida a estabilidade anômala, por conseqüência desta adquirirá a efetividade, até para não ser estável sem ser titular de cargo.

Ao funcionário público que já era efetivo antes da Constituição de 1967, se não ainda estável, passou a ter mais esse atributo por força do preceito constitucional, sem, no entanto, por isso mudar de cargo; e se, efetivo e estável, nada lhe concedeu o mesmo dispositivo constitucional (o § 2º do art. 177).

Assim sendo, o acórdão recorrido, ao afirmar que a estabilidade é concedida no funcionalismo público, no cargo para o qual o servidor foi nomeado, e não no cargo que exerce temporariamente, a título precário, o acórdão recorrido se adstringiu a seguir a orientação adotada por esta Corte todas as vezes em que esta se deparou, examinando-a, situação como a dos presentes autos, onde, volte-se a acentuar, não há sequer que se alegar a consolidação, por eqüidade, de designações consecutivas e contínuas por mais de cinco anos nas funções ou no cargo de diretor, o que implica dizer que este voto não diverge do decidido no RE nº 79 296, relator o Ministro Thompson Flores, que, no caso então em julgamento — reportando-se ao voto do Ministro Xavier de Albuquerque no RE nº 72 301 — acentuou:

"Nos precedentes, como *in casu*, cuida-se de professoras primárias designadas para o exercício de função de diretora quando, com exercício de mais de um qüinqüênio, foram encontradas pela Constituição de 1967."

4. Por fim, no tocante à alegada negativa de vigência do art. 84 da Lei federal nº 5 692, de 11 de agosto de 1971, o acórdão recorrido não tratou dessa matéria (note-se que ele não se reportou à fundamentação jurídica da sentença), nem foi ela objeto de embargos de declaração, razão por que lhe falta o indispensável prequestionamento (Súmulas n.os 282 e 356).

5. Em face do exposto, e com a devida vênia do eminente relator, nego provimento ao presente recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): Diante dos esclarecimentos prestados pelo eminente Ministro Moreira Alves em torno da jurisprudência da Corte, não tenho dúvida em acompanhar o seu voto, que dissente do eminente relator.

Data venia, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 92 185-1-SP. Rel.: Ministro Leitão de Abreu. Rectes.: Alba Azevedo Ferraz do

Amaral e outros (Advs.: Mozart Leite de Sá, Adalberto Griffo e José Eduardo Rangel de Alckmin). Recda.: Prefeitura Municipal de São Paulo (Advs.: Márcia Ferrari de Almeida Mello, Alice Barini Guerra de Oliveira e outros).

Decisão: adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Moreira Alves, depois do voto do relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento. Falou, pelos Rectes.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin. (2ª Turma, 15.5.81.)

Decisão: conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento, vencido o Ministro Relator. (2ª Turma, 25.9.81.)

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Decio Miranda e Firmino Paz. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.