FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EFETIVAÇÃO

— Não pode o Estado tornar sem efeito atos que já produziram efeitos jurídicos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Mário Orsi
Apelação cível n.º 58.320 — Relator: Sr. Desembargador
A. DE OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os embargos infringentes de fls., opostos ao acórdão de fls., proferido na apelação n.º 58.320, da comarca da Capital, em que são partes, embargante a Fazenda do Estado e embargado Mário Orsi: Acordam, em Primeiro Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls, por maioria de votos, rejeitar os referidos embargos infringentes e manter o acórdão embargado.

O acórdão embargado, por maioria de votos, confirmou a sentença da primeira instância, adotando os fundamentos desta. A sentença acolheu o pedido do autor, ora embargado, por entender que o ato do Poder Executivo que o exonerou do cargo de Diretor da Caixa Econômica Estadual de Tatuí foi, não só manifestamente ilegal, como contrário à Constituição do Estado (art. 88), por gozar o autor de garantia de estabilidade. Embora, em rigor, não seja possível reconhecer que o autor fôsse estável no cargo, é de admitir, como entendeu a sentença, confirmada pelo acórdão embargado, que sua exoneração e o ato do Poder Executivo que declarou sem efeito sua nomeação para o referido cargo, são atos nulos, por serem de todo ilegais. E' o que, aliás, bem esclareceu a sentença de fls. Custas pela embargante.

São Paulo, 10 de novembro de 1953. — *Gomes de Oliveira*, Presidente com voto. — *A. de Oliveira Lima*, Relator designado. — *Frederico Roberto*, vencido; recebia os embargos. — *Lafayette Sales Júnior*, com a seguinte declaração de voto:

O Govêrno do Estado, por ato publicado no *Diário Oficial* de 31 de janeiro de 1951, efetivou a Mário Orsi no cargo de Diretor da Caixa Econômica de Tatuí, função que vinha exercendo há mais de cinco anos. Contudo, logo após, o Executivo arrependeu-se do seu gesto, e no dia imediato, o órgão oficial publicava vários decretos, um tornando sem efeito a referida efetivação e outro nomeando para o lugar de diretor da aludida Caixa, o Sr. Antônio Tricta Júnior. Em suma: entre a publicação do ato efetivatório e a do que o tornou sem efeito mediaram apenas 24 horas.

A Fazenda estadual, como bases nucleares de defesa, aceitas no voto vencido do ilustre Desembargador Cantidiano de Almeida, argumenta que, não tendo havido "posse" relativa à nomeação efetiva, era lícito ao Poder Público tornar sem efeito o seu ato, não podendo a pessoa atingida coisa alguma reclamar, uma vez que não desfrutaria sequer de estabilidade.

Sinto ter de divergir, mau grado a autoridade do ilustre signatário do voto vencido.

A exigência de nova "posse" não se compreenderia, porquanto se trata de simples ato do Executivo efetivando funcionário que já se encontrava no exercício do cargo.

A "posse", a rigor, ùnicamente se impõe quando do ingresso numa carreira; êsse o princípio acolhido no Estatuto Federal do funcionalismo e posteriormente reproduzido no estadual. Na exposição de motivos do projeto, depois de convertido em lei, esclareceu-se a razão de ser do princípio: Visou "pôr côbro à praxe, um tanto espalhada nas repartições, de se dar posse por qualquer motivo, até mesmo no caso de funções de cunho secundário, não remuneradas..." (*Jurisprudência Administrativa*, ed. de 1943, pág. 146).

Se o beneficiário da efetivação já se encontra em exercício do cargo, para que a exigência, de ritualismo inútil, de nova posse? A doutrina romana bem apreendeu a sua desnecessidade, no caso em que simples ocupante passe, por mudança de título, a possuidor. Para tal eventualidade ela criou a *traditio brevi manu*, em que a posse adquire *solo animo* ou *solo consensu*.

Na espécie *sub judice*, Mário Orsi achava-se na detenção material do cargo. E a posse do cargo efetivo lhe adveio, apenas, de sua inequívoca manifestação de vontade, ali permanecendo em exercício.

Se houve aceitação do ato efetivatório; se não cabe dúvida que, mesmo se admitisse poder o Executivo livremente nomear para o referido cargo, nada lhe impediria que a sua escolha recaísse em Mário Orsi, ao invés de um estranho ao serviço público; se, em suma, a nomeação do embargado era regular, firmadas tais premissas, daí se segue a impossibilidade de o Executivo desfazer, na espécie, o ato efetivatório. Restar-lhe-ia, quando muito, a faculdade de exonerá-lo.

Mas, para demiti-lo, tornava-se mister tratar-se de funcionário não estável.

Diz-se, a propósito, que Mário Orsi só contava com um dia de exercício como efetivo.

Entretanto, para a aquisição de estabilidade, não se computa apenas o exercício do atual cargo efetivo; e sim todo o período anterior, inclusive em funções interinas ou em comissão.

E' o que o Supremo Tribunal Federal tem decidido mais de uma vez. Assim, no caso de Artur Ribeiro Guimarães (*Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Imprensa Nacional, 10-118), contou-se até período precedente, exercido em mero cargo em comissão. Onde, porém, a matéria recebeu largo debate, foi no caso Augusto Nogueira, onde o mais alto Tribunal do país teve oportunidade de frisar que, para a aquisição de estabilidade, não se torna preciso que o tempo de serviço seja contínuo e se refira a um só cargo (*Revista de Direito Administrativo*, III/173). Exigia apenas o Excelso Pretório que o tempo de serviço seja todo êle prestado à mesma entidade de Direito Pú-

blico (*Revista de Direito Administrativo*, II/638).

Mesmo essa exigência tem sido censurada. Carvalho e Melo a criticou em comentário inserido em rodapé na mencionada revista. E favorável à contagem de qualquer tempo, para a estabilidade, pouco importando se prestado a várias entidades públicas, se manifestou o autorizado Carlos Maximiliano (*Constituição Federal Comentada*, III, 251).

Ocorre, ainda, que a última elaboração legislativa veio contribuir para a demonstração do acêrto da contagem de qualquer período precedente ao cargo atual.

Refiro-me à Lei federal n.º 525-A, de 1948.

Essa lei, ao regulamentar o art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição federal, deixou claro, em seu artigo 3.º, que, para o cálculo do qüinqüênio de tempo para efetivação dos interinos, se computava todo o período precedente, nada importando se continuo ou não, indiferente sendo até, se prestado a entidades de direito público diversas !

Como se vê, a citada lei, interpretando outro texto, embora das Disposições Transitórias, trouxe precioso apoio à tese da contagem de qualquer tempo precedente para a aquisição de estabilidade, dada a estreita analogia. A lei visou texto constitucional favorecedor da efetivação de funcionários interinos, em exercício na data da promulgação da Carta Magna. Exigia o preceito das Disposições Transitórias, um qüinqüênio para a efetivação; o art. 188, n.º II, da Lei Magna também requer um qüinqüênio para a aquisição de estabilidade.

No caso *sub judice*, o embargado contava mais de cinco anos desde o seu ingresso em comissão. Efetivado e computado o tempo anterior, não poderia ser livremente demitido. Eis por que rejeitei os embargos. — Foi voto vencedor o do Sr. Desembargador Paulo Colombo.