

FUNCIONARIO PÚBLICO — ESTABILIDADE

— *A estabilidade tem como pressuposto a efetivação.*

— *Não se conta, para o efeito de estabilidade, o tempo de serviço prestado como interino, pelo funcionário efetivo.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: Foad Elias Naphal

Mandado de segurança n.º 92.442 — Relator: Sr. Desembargador

R. F. FERRAZ DE SAMPAIO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 92.442, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Foad Elias Naphal e impetrado o Sr. Prefeito Municipal de São Paulo: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, denegar a segurança impetrada, pagas as custas na forma da lei.

Funcionário público municipal, efetivado por força da lei municipal n.º

5.531, de 17 de julho de 1958, no Quadro Permanente do Pessoal Fixo do Funcionalismo Municipal, no cargo de Entregador de Avisos, do Departamento Jurídico da Secretaria dos Negócios Internos e Jurídicos da Prefeitura, pretende o impetrante reintegrar-se no aludido cargo, do qual, segundo alega, foi exonerado, discricionariamente, por injunções políticas do Prefeito Dr. Ademar Pereira de Barros, contra quem impetrou o presente pedido de segurança.

Argumenta, em suma, que, funcio-

nário efetivo e estável, com mais de dois anos de serviço público prestado ao Município, não podia ser, assim, demitido, sumariamente, sem processo administrativo competente onde fôsse apurada falta grave, ou malversação nos serviços públicos, capaz de justificar sua demissão do cargo, o qual, na carreira ou função que exercia, não é preenchido por concurso, mas só, e exclusivamente, por ato do Prefeito. Aliás, mesmo que se tratasse de extranumerário, sua demissão não podia dar-se sem razão de ordem relevante, como já o reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em que pesem as razões do impetrante, razão, porém, lhe não assiste na segurança que impetrou.

O Professor Mário Mazagão, quando deputado à Assembléia Constituinte, para elaboração da vigente Constituição Federal, expôs que, de acôrdo com os princípios tradicionais do Direito Administrativo brasileiro, os funcionários são divididos em três classes: vitalícios, estáveis e demissíveis “ad nutum”. O funcionário estável é conservado enquanto bem servir e existir o seu cargo. Nisso se distingue do vitalício, que tem direito ao cargo de qualquer maneira, conservando as vantagens respectivas no caso de extinção.

Pontes de Miranda, por sua vez, classifica em quatro grupos os funcionários públicos: vitalícios, estáveis, nomeados por concurso, com mais de 2 anos, estáveis, nomeados sem concurso, com mais de 5 anos, e os de livre nomeação e demissão, que ocupam cargos de confiança.

O Professor Mazagão reuniu todos os funcionários estáveis em uma só forma genérica, enquanto Pontes de Miranda os subdividiu em duas espécies distintas, considerando dois fatores: existência de concurso e o prazo de efetivo exercício. Fora, portanto, da categoria de funcionários vitalícios e estáveis, há uma última classe — a de funcionários de livre nomeação e demissão, que ocupam cargo de confiança. Esta categoria recebe, na doutrina e na lei, o nome de funcionários demissíveis “ad nutum”.

A demissibilidade “ad nutum”, de acôrdo com os ensinamentos de Antão de Moraes e de Francisco de Campos, não depende de declaração de motivo,

consistindo nisto a diferença entre essa forma de demissão e a que se dá quando o funcionário goza de garantia de estabilidade, em que o motivo é de rigor declarado. No primeiro caso, a demissão se opera a arbitrio do Governô, sem necessidade de especificar a causa, o motivo, o fundamento; no segundo caso, há necessidade de uma causa para que se verifique a demissão, não estando o funcionário submetido ao nuto do Governô, ao seu arbitrio e discricão.

Isto pôsto, de ver-se, agora, a situação do impetrante perante o ato de demissão, como funcionário público efetivado, com mais de 2 anos de exercício no cargo.

A Constituição do Estado, no art. 82, “considera funcionário público todo aquele que exerce, em caráter efetivo, mediante prova de habilitação e saúde, nomeado por autoridade competente, cargo público criado por lei”. E, no art. 88, dispõe que “é assegurada a estabilidade ao funcionário que contar mais de 2 anos de exercício”. No art. 98, regula a forma de demissão do funcionário estável, o qual “só poderá ser demitido em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo, assegurada plena defesa”.

Com fundamento de que exerce o cargo há mais de 2 anos, argüiu o impetrante ilegalidade do ato do Prefeito, já que fôra efetivado por fôrça de lei.

Não há confundir efetividade com estabilidade. Já decidiu este Tribunal que “a efetividade e a estabilidade representam, para o funcionário público, direitos que se sobrepõem, só podendo ser alcançado o segundo depois de adquirido o primeiro... O funcionário público pode ser efetivo e estável, ou efetivo sem ser estável. Não pode ser estável sem ser efetivo. A estabilidade tem como pressuposto, a efetivação” (“Rev. dos Tribs.”, vol. 178-674).

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, no recurso extraordinário nº . . . 31.359, relatado pelo Ministro Ary Franco, decidiu que “o tempo de interino não soma ao de efetivo para a estabilidade” (“Diário da Justiça”, de 17 de junho de 1957). Decidiu, outrossim, que “nenhum funcionário público será estável sem que antes seja efetivo; a estabilidade só é adquirível depois da efetividade e não simultaneamente” (“Rev. dos Tribs.”, vol. 243-589 — recurso

extraordinário nº 20.905, relatado pelo Sr. Ministro Nelson Hungria).

Ora, o impetrante, funcionário público municipal, embora tenha mais de 2 anos de exercício no cargo, não adquiriu, com a sua efetividade, a estabilidade, pois que efetivo se tornou em 17 de julho de 1958. Podia, pois, ser demi-

tido, como foi, do cargo, sem que o ato do Prefeito ferisse direito seu, líquido e certo.

São Paulo, 4 de junho de 1959 —
Pedro Chaves, presidente — *R. F. Ferraz de Sampaio*, relator — *Carvalho Filho* — *Prado Fraga* — *Raphael de Barros Monteiro*.
