FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE

— A estabilidade do funcionário nomeado sem concurso sòmente é adquirida após 5 anos de exercício.

— Interpretação do art. 188, nº II, da Constituição.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Veríssimo Sousa Carvalho *versus* Prefeitura Municipal de Guarujá
Agravo de petição n.º 35.376 — Relator: Sr. Desembargador ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 35.376, da comarca de Santos, em que é agravante Veríssimo Sousa Carvalho, sendo agravado o Prefeito Municipal do Guarujá: Acordam, por maioria de votos, os Juízes da Primeira Câmara do Tribunal de Alçada, negar provimento ao recurso, a fim de manter a respeitável decisão agravada.

Custas pelo recorrente.

1. Foi o agravante, Veríssimo Sousa Carvalho, nomeado, em caráter efetivo,

mas sem concurso, para o cargo isolado de Administrador do Mercado Municipal de Guarujá. O ato de sua investidura é de 27 de dezembro de 1957 (fls.), e a posse lhe foi dada a 31 (fls.). Sua exoneração — segundo consta — deliberada pelo atual Prefeito dêsse Município, sobreveio por ato de n.º 410 de 4 de janeiro próximo findo (o fato está alegado, sem contestação por parte da impetrada).

2. Impetrando segurança contra tal resolução, que assevera atentatória a direito seu, líquido e certo, a permanecer no cargo em cujo desempenho se manteve por mais de dois anos, argumentou o ex-servidor municipal com o texto do art. 88 da Constituição de São Paulo pelo qual estabelecido que os funcionários se tornariam estáveis quando perfizessem mais de 2 anos de exercício, ampliando, destarte, a garantia constante do art. 188, n.º II, da Lei Magna da República.

Denegada a segurança, insiste o agravante na alegação de ter adquirido a estabilidade assegurada pelo art. 88 da Lei Magna do Estado, "por ter sido nomeado em caráter efetivo", inexistindo antagonismo entre o disposto nesse texto e a norma do art. 188 da Constituição federal (fls.).

3. Não tem razão, porém o agravante. A estabilidade no cargo, quando não nomeado por concurso, o funcionário sòmente a adquire, nos têrmos do art. 188, n.º II, da Constituição federal de 1946, após 5 anos de exercício.

4. Resolveu, sem dúvida, o legislador constituinte paulista, assegurar estabilidade ao funcionário com mais de 2 anos de exercício (art. 88) e tal dispositivo tem permitido supor que, não distinguindo entre os nomeados mediante concurso, e os admitidos sem êle, o simples decurso do tempo conferiria a êstes últimos uma estabilidade semelhante à obtida pelos primeiros.

Os julgados em que adotada semelhante orientação constituem minoria, na jurisprudência, e, *data venia*, não representam o melhor entendimento do texto discutido.

Se a Constituição federal considera estáveis, após 2 anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso, e após 5 anos, os nomeados sem êle (art. 188, ns. I e II), não podia a Constituição paulista — pela qual não dispensado o concurso, para o acesso aos cargos públicos — pràticamente equiparar, pelo só decurso de 2 anos de exercício, os servidores de tôda categoria, tenham ou não feito as devidas provas de habilitação. A possibilidade, reconhecida e proclamada, de ampliar-se, na Lei Maior do Estado, as garantias conferidas aos seus funcionários, não atenta contra a letra do art. 188 da Constituição nacional. Mas não significa deva-se considerar estável, após 2 anos, o ocupante de cargo público, que não haja prestado concurso. Isto não se acha na letra do art. 88 da Constituição do Estado, isto é, desta não consta deva a estabilidade ser conferida após 2 anos, a todo funcionário, mesmo admitido sem concurso.

A circunstância de aí não se fazer distinção, de modo algum autoriza se conclua tenha ela disposto em contrário ao texto expresso do art. 188 da Constituição federal segundo o qual a estabilidade só se adquire em 2 anos quando a investidura se deu mediante prova de habilitação.

5. O princípio, aceito e consagrado na jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal é o de poderem as garantias concedidas aos funcionários pela Carta Magna, ser ampliadas, desde que observados os seus preceitos (voto do Ministro Afrânio Antônio da Costa, como relator, no recurso de mandado de segurança n.º 4.235, de Sergipe, julgado em 15 de julho de 1957, inserto na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 2/472).

E noutro caso, pelo voto do Ministro Luís Gallotti, como relator, resolveu-se no Pretório Excelso que se as Constituições e leis estaduais podem ampliar as vantagens e garantias atribuídas aos funcionários pela Constituição federal, o que não podem é restringi-las. "Quando, porém, não se trate de garantia ou vantagem, mas de requisito para a investidura, como é o caso da exigência do concurso, não podia o diploma estadual dispensar aquilo que a Constituição exige." (É o que consta da respectiva ementa). E assim deu-se provimento ao recurso extraordinário pendente, para cassar decisão da Justiça local, pela qual fôra considerada ilegal a exoneração de professôra, nomeada interinamente e ainda sem 5 anos de exercício (acórdão no recurso extraordinário n.º 39.419, do Pará, julgado em 11 de agôsto de 1958, *in Revista Trimestral de Jurisprudência,* vol. 6/539).

E na jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça assinala-se conhecido aresto, relatado pelo Des. Djalma Pinheiro, Franco, num caso da exoneração de tesoureiro de Prefeitura Municipal do interior, nomeado sem concurso e com apenas 2 anos de exercício. Decidiu-se, então: "o preceito do art. 88 da Constituição paulista só podia ser interpretado, entendido à luz do que dispõe a *Lex Legum,* isto significando dizer que a estabilidade que aí atribui àquele que contar mais de 2 anos de exercício, pressupõe que a sua nomeação tenha sido por concurso (Constituição federal, art. 188, n.º I), sem o que, tal só poderá adquirí-la após 5 anos de exercício (art. 188, n.º II)."

Não havendo, pois, o impetrante, na espécie então julgada, adquirido a necessária estabilidade, em que alicerçava seu alegado direito à volta ao cargo, resolveu-se que não podia êste ser tido como líquido e certo. E sua exoneração não configurava, assim, *a prima facie,* uma ilegalidade ou abuso de poder, por parte do Prefeito, em ordem a justificar a concessão de segurança (v. acórdão na *Revista dos Tribunais,* vol. 229/302 e na *Revista de Direito Administrativo,* vol. 41/152).

6. O mesmo sucede no caso *sub judice.* O impetrante da malograda segurança não era funcionário estável. Conseqüentemente, não se pode vislumbrar ilegalidade no ato reclamado. Decidiu bem, o MM. Juiz, indeferindo-lhe a pretensão.

São Paulo, 9 de maio de 1960 — *Dimas R. de Almeida,* Presidente. — *Adriano Marrey,* Relator. — *J. G. R. Alckmin.* — *Barbosa Pereira,* vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Fiquei vencido. Não existe, *data venia,* fundamento legal para a distinção referida pela douta maioria, entre funcionário nomeado por concurso, e outro admitido independentemente de concurso, em cargo isolado, ainda para a estabilidade de dois anos pervista no art. 88 da Constituição do Estado de São Paulo. O direito ao emprêgo obtido pelo impetrante, em 2 de julho de 1957, nomeado em caráter efetivo, a êle estava assegurado pelo citado art. 88, por fôrça do decurso do lapso de tempo superior a 2 anos. Êsse dispositivo não colide com o art. 188, n.º II, da Lei Magna da República, porque é possível, como a própria maioria admitiu, ampliar-se, na Lei Maior do Estado, as garantias conferidas aos seus funcionários. Vários julgados já adotaram semelhante orientação (*Revista dos Tribunais,* vols. 152/7, 180/408, 195/184, 197/20, 214/489, 254/175 e 261/408).

Dei provimento ao recurso, pois, para conceder a segurança impetrada pelo ora recorrente, sem honorários de advogado.