FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXERCÍCIO

— Cabe mandado de segurança para a proteção do direito subjetivo do funcionário de entrar em exercício de seu cargo.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Mogi-Mirim *versus* Alcindo Barbosa
Agravo de petição n.º 37.650 — Relator: Sr. Desembargador
ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 37.650, da comarca de Mogi-Mirim, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, agravante a Prefeitura Municipal de Mogi-Mirim, sendo agravado Alcindo Barbosa: Acordam, por votação unânime, os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, negar provimento ao recurso.

Custas como de direito.

1. Consta dos autos, ter sido Alcindo Barbosa nomeado, em 1931, para Contador da Prefeitura do Município de Mogi-Mirim, exercendo desde então, contìnuamente, o cargo, até 1947, quando eleito vereador à Câmara Municipal local, na legislatura de 1948 a 1951. Afastou-se nessa época, o mesmo, de suas funções burocráticas, no desempenho do mandato popular, e não chegou a reassumir o cargo efetivo, por haver obtido, a 30 de dezembro de 1951, licença especial, por quatro anos, sem vencimentos, para tratar de seus interêsses particulares (fls). Terminada a licença, não voltou ainda ao seu lugar de Contador, por haver sido novamente eleito para vereador, na legislatura seguinte, de 1.º de janeiro de 1955 a 31 de dezembro de 1959. Pretendeu, ao final dêsse período, segundo disse, obter outra licença, e foi entender-se com o Prefeito recém eleito, Sr. Luiz Franklin Silva, a quem expôs seu desejo, declarando, contudo, que reassumiria o cargo de que é titular, caso não deferida aquela. Na persuasão de ser atendido, formulou requerimento; mas, a licença lhe foi implicitamente negada, convidando-o o Sr. Prefeito, por ofício de 24 de fevereiro de 1960, a retomar suas funções. Tendo-o recebido a 3 de março, logo no dia 5 comunicou Alcindo Barbosa, por outro ofício, ao Sr. Prefeito, ter voltado ao exercício do cargo de Contador. Sucede que o Sr. Luís Franklin Silva lho devolveu no fim do expediente do dia, determinando juntasse o funcionário comprovante de seu afastamento, no período de 1952 a 1955, o que foi feito, por outro ofício, no dia 7 (fls.). Entretanto, o Sr. Prefeito teria ordenado a Alcindo Barbosa aguardasse em casa o despacho do requerimento de licença, prometendo deferi-lo. E como até meados de abril nada houvesse resolvido, convenceu-se o funcionário já referido de outro ser o propósito do Chefe do Executivo Municipal,

pelo que, impetrou mandado de segurança, a fim de que lhe fôsse facultado o exercício a que tem direito, como funcionário estável, que é (fls.).

Com a inicial foram apresentados documentos comprobatórios da nomeação do impetrante, em 1931 (fls.) e de sua eleição para vereador (fls.), além de ofícios sôbre licença e reassunção do cargo (fls.).

2. Citada, informou a Prefeitura Municipal de Mogi-Mirim, alegando terem sido irregulares os diversos afastamentos do funcionário impetrante, quando eleito para a edilidade local, visto que deixara de prèviamente licenciar-se. A licença obtida por Alcindo Barbosa, para tratar de interêsses particulares, foi ilegal. Não poderia ser concedida além de 2 anos; e nulo é o despacho que a deferiu, visto que a Prefeitura "dêle não tem conhecimento oficialmente". Quando, cumprido o último mandato eletivo, foi convidado a reassumir, exigiu o Sr. Prefeito apresentasse dito funcionário prova documental de tão longo afastamento. E, não se tendo licenciado regularmente, é óbvio que não poderia retomar o exercício do cargo, que abandonara. Concluem as informações, dizendo que em processo administrativo, a ser instaurado, teria o impetendo licenciado regularmente, é óbvio que seus propalados direitos (fls.). Juntou a informante cópias de pareceres jurídicos, de sua Consultoria e do Serviço de Assistência Jurídica aos Municípios (fls.).

3. Manifestou-se o Dr. Promotor de Justiça, pelo deferimento do pedido (fls.) e assim decidiu o MM. Juiz, concedendo o mandado de segurança. Ponderou S. Exa. tratar-se de funcionário estável, cujas eventuais faltas deverão ser apuradas no processo administrativo. Até então, cumpre seja readmitido imediatamente em seu cargo (fls.).

4. Recorreu o Magistrado, de ofício, e agravou a Prefeitura Municipal de Mogi-Mirim, contestando sempre a liquidez e certeza do direito do impetrante, contra quem "vai ser instaurado" processo administrativo (fls.). Contraminutado o recurso (fls.), vieram os autos, com a cota do ilustrado órgão do Ministério Publico (fls.) e o despacho de sustentação, de fls. Nesta instância, opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, pelo não provimento do agravo (fls.).

5. Na conformidade dêsse parecer, fica mantida a respeitável decisão agravada. O impetrante da segurança — ora agravado — é um antigo servidor municipal, exercendo cargo de provimento efetivo, em que há muito conquistou estabilidade funcional. Não pode ser demitido sem prévio processo administrativo, em que possa defender-se com a amplitude que a Constituição federal manda lhe seja assegurada (art. 198, n.º II). A atitude do Sr. Prefeito Municipal de Mogi-Mirim, confessada em seus informes, no sentido de "não permitir... que o impetrante reassuma o exercício de suas funções de Contador...", é — ao contrário do que supõe — inteiramente ilegal. Equivale pràticamente à exoneração do funcionário, sem observância das normas legais. Recomendara, entretanto, a S. Exa., o Serviço de Assistência Jurídica aos Municípios, do Departamento Jurídico do Estado, fôsse antes examinado o prontuário do servidor municipal em aprêço, para saber-se das condições de seu afastamento. E que se instaurasse "inquérito administrativo" na hipótese de evidenciar-se "fraude ou irregularidade" na concessão das licenças (fls.).

Assim não procedeu, todavia, o Chefe do Executivo local, porquanto, até agora — ao que conste — nenhum processo dessa natureza foi sequer ordenado.

Destarte, ao Sr. Prefeito não era lícito impedir reassumisse o ora agravado o exercício, a pretexto de falta a ser ainda apurada.

De qualquer forma, constitui direito público subjetivo de todo cidadão investido em funções públicas, o de exercer o seu cargo. Só o exercício lhe confere

as vantagens e prerrogativas inerentes a êste. Tem nesse sentido o exercício uma importância fundamental, a ponto de asseverar Temístocles Cavalcânti seja "a própria vida funcional" (v. *Tratado de Direito Administrativo,* 1.ª ed., vol. III/209). De fato — observava Tito Prates — "a obrigação fundamental do funcionário é realizar a sua função, e operar como órgão ou parte integrante de um órgão exercendo as suas atribuições, visando ao fim para o qual foi o cargo criado por lei" (v. *Direito Administrativo,* ed. de 1939, n.º 97). Não é possível à Administração tolhê-lo, de modo isento de censura, fora dos casos legais e sem que se altere a boa ordem do serviço.

Êsse direito subjetivo do funcionário é defensável por mandado de segurança, visto que, não permiti-lo, redunda em demissão ilegal. Foi o que sucedeu, na espécie. Bem decidiu o MM. Juiz, concedendo o *writ* impetrado.

São Paulo, 5 de setembro de 1960 — *J. G. Alckmin,* Presidente com voto. — *Adriano Marrey,* Relator. — *Marcos Nogueira Garcez.*