FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE

— O período de cinco anos de exercício, para gerar a estabilidade, há de ser contínuo.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Analândia *versus* Manoel Febras Júnior
Agravo de petição n.º 38.056 — Relator: Sr. Desembargador FLÁVIO TÔRRES

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 38.056, da comarca de Rio Claro, em que é recorrente o Juízo *ex officio,* sendo agravante o Prefeito Municipal de Analândia e agravado Manoel Febras Júnior: Acordam os Juízes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, dar provimento a ambos os recursos, para cassar a segurança, pagas as custas na forma da lei.

Manoel Febras Júnior alega que foi nomeado funcionário público do município de Analândia, para exercer o cargo de secretário da Prefeitura, por ato de 30 de abril de 1954.

Contando mais de dois anos de efetivo exercício, goza de estabilidade, de acôrdo com o art. 18 das Disposições Transitórias da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, combinado com o art. 88 da Constituição estadual.

Por portaria de 21 de dezembro de 1959, foi o suplicante licenciado por noventa dias, e assumindo a chefia do Executivo Municipal outro Prefeito, foi, em 9 de fevereiro de 1960, demitido de seu cargo, sob a falsa alegação de abandono do mesmo, originando-se um processo crime, com fundamento no art. 323 do Código Penal, que não logrou êxito.

Foi a demissão do suplicante arbitrária e ilegal, sem inquérito administrativo, infringindo o ato impugnado os art. 89 da Constituição do Estado e 184 do Decreto-lei estadual nº 13.030, de 28 de outubro de 1942, combinados com o art. 18 das Disposições Transitórias da citada Lei Orgânica dos Municípios, prejudicando-o em seu direito líquido e certo de exercer dito cargo.

Daí a impetração da presente segurança.

Foram prestadas informações pelo impetrado, que alegou inexistir no município da Analândia o cargo do impetrante, bem como inexiste ato ou lei criando cargos públicos naquele município, não podendo, assim, o impetrante julgar-se funcionário público. Assim, foi o impetrante nomeado ilegalmente para o aludido cargo.

Data tal nomeação, continua o Prefeito, de 30 de abril de 1954, sendo certo que, a pedido, foi daquele cargo exonerado em 30 de abril de 1957. Posteriormente, ainda irregularmente, sem concurso, foi readmitido, pela portaria nº 1, de 2 de janeiro de 1958. E, na hipótese de readmissão, a contagem de tempo de serviço anterior é apenas considerada para efeito de aposentadoria, e nunca para efeito de estabilidade, não possuindo, assim, dois anos de efetivo exercício.

Finalmente, diz o impetrado, assumindo o exercício do cargo de Prefeito, determinou a revogação da portaria que havia concedido licença ao impetrante, em 21 de dezembro de 1959, por 90 dias, conforme ato de 2 de janeiro último, pois, além da necessidade do serviço, a concessão da licença fôra irregular, não dizendo o motivo. Como o impetrante não reassumisse suas funções, no prazo legal, foi demitido pela portaria nº 7, de 9 de fevereiro do corrente ano, na forma do art. 45 do Estatuto dos Funcionários Municipais.

O órgão do Ministério Público manifestou-se pela concessão da segurança.

O Magistrado concedeu-a sustentando que o impetrante, tendo sido readmitido em 2 de janeiro de 1958 e exonerado em 9 de janeiro de 1960, tinha estabilidade, nos têrmos do art. 88 da Constituição do Estado, e sua exoneração verificou-se sem processo administrativo. Daí a ilegalidade do ato, que deve ser reparada pela segurança, que foi concedida, para que o impetrante fôsse reintegrado em seu cargo, recorrendo de ofício.

Inconformado, o impetrado agravou de petição, mantendo o julgador sua decisão.

Nessa instância, a Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pela confirmação da sentença.

O impetrante exerceu função pública por duas vêzes. A primeira, quando nomeado em 30 de abril de 1954, da qual foi exonerado, a pedido, em 30 de abril de 1957. Portanto, com três anos de exercício no cargo que ocupava na Prefeitura de Analândia.

Mais tarde, em 2 de janeiro de 1958, foi readmitido, e exonerado em 9 de fevereiro último.

Na ausência da lei municipal, para efeito de estabilidade, conforme conhecido pronunciamento desta Câmara (*Revista dos Tribunais,* vol. 286/703), aplicar-se-á o que dispõe o art. 188, nº II, da Constituição federal, que exige cinco anos ao funcionário efetivo, para ser reconhecida a sua estabilidade.

Na hipótese, o impetrante teria cinco anos, mas provenientes da soma de períodos descontínuos, o que impede, para o efeito em aprêço, a *accessio temporis.*

Em tal sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não a admite, como se vê do voto vencedor do Ministro Afrânio Costa, no mandado de segurança nº 4.020 (*Revista Trimestral de Jurisprudência,* vol. 2º, pág. 458), que se reporta ao aresto recorrido: "O impetrante invoca a estabilidade pelo qüinqüênio de exercício, procurando completar os quatro anos e meses de agora com o tempo de serviço prestado antes de 1958. Entretanto, o qüinqüênio de exercício, para efeito de estabilidade, há de ser contínuo, ininterrupto...".

É o que sustenta também Temístocles Cavalcânti (*O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico,* vol. I, pág. 379): "Finalmente, quando o funcionário é afastado do serviço e depois a êle retorna, salvo os casos de reintegração, não se pode tomar o tempo de exercício anterior para efeito da estabilidade. A lei concede êste benefício apenas para efeito de aposentadoria".

E, na hipótese, trata-se de readmissão (fls.), e não de reintegração: "A readmissão, escreve o mesmo tratadista (*Tratado de Direito Administrativo,* 3ª

ed., vol. IV, pág. 387), não se confunde com a reintegração.

No primeiro caso, há uma novação na relação jurídica, enquanto no segundo verifica-se uma revisão reconsiderando o ato demissório, restabelecendo-se o laço jurídico, sem ressarcimento dos prejuízos. Por conseguinte, a readmissão cria uma situação jurídica nova para o funcionário; êle reingressa no serviço, como diz o Estatuto, sem direito a ressarcimento de prejuízos, levando-se em consideração, apenas, a contagem do tempo de serviço em cargos anteriores para efeitos de aposentadoria".

Assim, podia o impetrante ser demitido, sem mais formalidades, razão pela qual dão, por maioria de votos, provimento a ambos os recursos, para cassar a segurança.

São Paulo, 19 de setembro de 1960. — *Lafayette Sales Júnior,* Presidente. — *Flávio Tôrres,* Relator. — *Vieira Neto* — *J. Cavalcânti Silva,* vencido.