FUNCIONARIO PÚBLICO — ESTABILIDADE

— A estabilidade do funcionário público é adquirida no serviço e não no cargo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Guiomar Soares de Camargo Rocha *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Apelação cível n.º 114.045 — Relator: Sr. Desembargador
GÓES NOBRE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 114.045, da comarca de São Paulo, em que é apelante Guiomar Soares de Camargo Rocha, sendo apelada a Prefeitura Municipal de São Paulo: Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, dar provimento, em parte, ao recurso.

A apelante era escriturária efetiva, com estabilidade firmada. Aceitou, porém, para a obtenção de melhor remuneração, um cargo de auxiliar administrativo extranumerário.

Êste cargo foi posteriormente extinto e daí ter sido concedido à autora o direito de retôrno à função antiga, o que foi por ela requerido, com a ressalva de seus direitos quanto às conseqüências do exercício da função de auxiliar administrativo. E agora, pela presente demanda, pleiteia a autora o pagamento dos vencimentos correspondentes àquele cargo, com o recebimento das diferenças vencidas.

Para chegar à conclusão de que tem direito ao que pede, invoca a autora a noção de que a estabilidade se estabelece na função pública e não no cargo. Assim, ao passar do cargo de escriturária para o de auxiliar de administração, ainda que extranumerária, continuou estável. Daí não ser possível a sua demissão pura e simples ou o retôrno ao cargo anterior, com a diminuição dos vencimentos aos daquele cargo.

A questão de saber se com a demissão do cargo de escriturário, para a nomeação como auxiliar de administração, manteve a autora as vantagens de estabilidade, apresentaria as dificuldades retratadas nos diversos pareceres de que se tem notícia nos autos se não fôsse a existência de lei que a favorece.

A Lei nº 4.560, de 22 de outubro de 1954, no art. 1º, estabeleceu que "ficam assegurados aos servidores extranumerários mensalistas e contratados, com mais de cinco anos de serviço municipal, ininterruptos ou não, os mesmos direitos, conferidos por lei, aos funcionários efetivos da municipalidade". Por fôrça dêsse dispositivo, aos extranumerários que contassem o tempo de serviço nêle previsto, ficou concedida a estabilidade. E, como aquêle tempo de serviço podia ser ininterrupto ou não, o certo é que a autora, ao ser nomeada extranumerária, como já o contava em seu favor, iniciou-se na nova função já em gôzo da estabilidade.

É sem dúvida uma situação extraordinária, mas que decorria do tempo de

serviço já prestado e que se refletia em favor da autora, uma vez que a lei ao fixar o benefício não fêz nenhuma restrição para os que mudassem de cargos.

A estabilidade é adquirida no serviço e não no cargo. Mas, uma vez existente, tem ela reflexos sôbre o direito do funcionário ao cargo, pois dêle não mais poderá ser privado senão mediante processo regular, nos casos previstos na lei. Se ocorrer supressão deve o funcionário ser aproveitado em cargo semelhante, sem prejuízo dos vencimentos.

Ora, no caso, foi a autora aproveitada em cargo de vencimentos inferiores aos que percebia quando foi suprimido o cargo de auxiliar de administração e o que está por ela pleiteado é a manutenção daqueles vencimentos maiores.

Assiste-lhe direito a isso e, para tal fim, dá-se provimento, em parte, ao recurso, para julgar, em parte, procedente a ação e condenar a municipalidade no pedido, exceto quanto à verba para honorários, que é incabível na hipótese, vencido o Des. Batalha de Camargo, que confirmava a sentença.

Custas como de direito.

São Paulo, 30 de março de 1962 — *Alcides Faro*, pres. com voto — *Góes Nobre*, relator designado — *Batalha de Camargo*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: A apelante exercia cargo de escriturária, em caráter efetivo e no gôzo de estabilidade, com vencimentos de Cr$ 8.100,00 mensais.

Exonerou-se, porém, para aceitar outra nomeação, de auxiliar administrativo, com Cr$ 15.600,00 mensais, em caráter de extranumerária mensalista.

Extinta, porém, esta função extraquadro, a apelante aceitou a reversão ao cargo anterior, com os vencimentos respectivos.

Pretende, agora, que gozando de estabilidade no serviço público, não a perdeu quando exonerou-se do cargo de escriturária e aceitou o de auxiliar administrativo, pelo que, revertendo ao cargo anterior, não podia ter diminuídos os seus vencimentos.

Sem razão alguma, porém, como acertadamente concluiu a sentença.

Não obstante a estabilidade seja atributo do funcionário em relação ao serviço público e não ao cargo, é manifesto que não a conserva o funcionário que se exonera de cargo de que goza de estabilidade para aceitar outro de caráter precário, extraquadro, por sua natureza provido por servidores demissíveis *ad nutum*.

Em sua definição constitucional (art. 188 da Constituição federal), é a estabilidade um *plus* da efetividade, uma garantia a mais que passa a integrar a efetividade pelo decurso do tempo no exercício de função pública.

O funcionário estável se supõe, necessàriamente, efetivo em face ao preceito constitucional.

Ora, a apelante, funcionária efetiva e estável, abriu mão da investidura que lhe proporcionava essas qualidades funcionais no cargo que desempenhava, para aceitar outro, de extranumerária mensalista.

Extranumerário, por definição da própria denominação, é servidor admitido extraquadro, para desempenhar funções por necessidades eventuais do serviço público, demissível, portanto, *ad nutum*, logo que atendidas as necessidades da administração com os funcionários do quadro.

Cargo, pois, de provimento precário, por sua própria natureza, ocupado temporàriamente enquanto perdurar o interêsse da administração.

Se, pois, a estabilidade é atributo da efetividade, seria absurdo que o funcionário efetivo que se exonera, para aceitar cargo de extranumerário, pudesse "levar consigo" o atributo da estabili-

dade, a impedir a administração de dispensá-lo.

Sendo a estabilidade uma restrição da faculdade de dispensa, não se conceberia a extensão da restrição em favor de funcionários extraquadro, que exercem funções por sua natureza temporárias, em caráter precário, a juízo das conveniências da administração.

O atendimento da pretensão da apelante importaria em alterar a natureza funcional da investitura que aceitou, com inteira subversão dos princípios que presidem as relações do funcionário com a administração.

Pelo mesmo raciocínio da apelante, o funcionário efetivo e estável, como um escriturário que se exonerasse para aceitar cargo de confiança ou em comissão, v. g., de Secretário do Estado ou de diretor de autarquia, levaria consigo o atributo da estabilidade no serviço público. E não poderia ser dispensado, mas, sòmente, pôsto em disponibilidade com todos os vencimentos, ou revertido ao cargo de escriturário com os vencimentos de Secretário de Estado ou de Diretor de Autarquia.

É, porém expressa a Constituição federal (art. 188 parágrafo único) no declarar, não obstante seja a estabilidade no serviço público, que não reveste ela os cargos de confiança nem os que a lei declare de livre nomeação e demissão.

Na espécie, pois, quando a administração extinguiu o cargo de auxiliar administrativo, para o qual a apelante fôra nomeada como extranumerária, obrigação alguma tinha de aproveitar a apelante em outro cargo. Conseqüentemente, aceitando a apelante reverter ao cargo de escriturária, não podia alimentar a pretensão de conservar os vencimentos do cargo extinto e do qual podia ter sido demitida *ad nutum*.