

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE — ATO ADMINISTRATIVO — REVISÃO

— A estabilidade é adquirida no serviço público e não no cargo, mas não beneficia o interino.

— Não mais se contesta o direito da Administração rever os próprios atos, anulando aqueles resultantes de infração dos dispositivos legais.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: Pedro Gherardi Júnior

Mandado de segurança n.º 75.801 — Relator: Sr. Desembargador

DIMAS DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 75.801, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Pedro Gherardi Júnior e impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado: acordam, em Sessão Plenária do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, denegar a se-

gurança, pagas as custas pelo impetrante.

1. Pretende o impetrante que o Decreto n.º 25.013, de 13 de outubro de 1955, que tornou sem efeito, ordenando reassumissem o cargo anterior de Médico interino, aquêles datado de 12 de julho desse mesmo ano, que o nomeara, nos termos do art. 16, n.º III, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Es-

tado, para o cargo de Diretor, padrão "Z", da Diretoria de Patologia do Instituto "Adolfo Lutz", — viola direito líquido e certo, representado pela situação de funcionário estável, pois já completara o estágio probatório de dois anos, no serviço público.

Em abono dessa afirmativa esclarece que, efetivado por força do Decreto-lei n.º 17.114, de 12 de março de 1947, no cargo de Biologista, padrão "M", do Instituto "Adolfo Lutz", já completara o estágio probatório exigido por lei, quando em novembro de 1950 se exonerou desse cargo para, sem solução de continuidade, passar a exercer, interinamente, aquêle de Médico, padrão "T", do mesmo Instituto; e por isso é que, nos termos do art. 16, n.º III, do Estatuto, foi nomeado em caráter efetivo, para a Diretoria de Patologia, cargo isolado de provimento efetivo, porque já então era considerado funcionário com estágio probatório completo. O Governo do Estado, porém, entendendo que a estabilidade só a adquire o funcionário após dois anos de efetivo exercício no cargo, e não no serviço público, ordenou reassumisse o cargo anterior, de Médico interino, ferindo, assim, direito líquido e certo dêle, impetrante, em ser mantido no cargo de Diretor, para o qual fôra regularmente nomeado em caráter efetivo.

Aduz, ainda, em refôrço desse direito seu, que êste Tribunal, no julgamento dos mandados de segurança impetrados pelos funcionários Hélio Pereira de Queirós, Osmar Cavalcânti de Albuquerque e Lício Marcondes do Amaral, já repeliu tal entendimento da Administração pública, ao firmar que a estabilidade é adquirida no serviço e não pelo exercício de determinado cargo, pelo prazo de dois anos consecutivos, após nomeação em caráter efetivo; e que a situação dêle, impetrante, é de todo idêntica à desses referidos impetrantes.

Afinal, argumenta que o funcionário nomeado em estágio probatório não é

demissível *ad-nutum*, pois somente poderá ser exonerado após satisfeitas as formalidades estatutárias, notadamente aquela prevista no art. 18.

Prestando informações o impetrado, de início, acentua que a situação do impetrante em nada é idêntica às daqueles outros funcionários que viram acolhido, por êste Tribunal, as seguranças impetradas: pois êstes eram funcionários efetivos que passaram de cargo de carreira para cargo isolado, sem solução de continuidade na situação funcional. O impetrante, porém, exercia, desde novembro de 1950, em caráter interino, o cargo de Médico, tendo sido nomeado, por evidente êrro, para cargo isolado de provimento efetivo, como se dispusesse de estágio probatório completo. Ora, o interino jamais adquire estabilidade, e assim, o impetrante, interino que era, não podia ser nomeado como possuidor de estágio probatório completo. Nomeado que foi para cargo isolado, e sem concurso, a estabilidade para o impetrante, ao que dispõe o art. 188, n.º II, da Constituição federal, somente surgiria após cinco anos de efetivo exercício, prazo êsse que o impetrante não conta porque, pôsto tenha sido funcionário efetivo, se exonerou passando a interino; e não pode pretender contar o tempo anterior à interinidade, que ficou prejudicado pela sua exoneração.

E afinal reitera o entendimento da Administração pública, segundo o qual a estabilidade surge, tão-só, com o exercício de dois anos em cada cargo, não no serviço público.

3. A tese da Administração pública, para a qual a estabilidade é atributo do cargo, não do serviço público, contraria, frontalmente, o disposto no art. 188, § 2.º, do Estatuto; é, por isso, matéria superada pelos recentes pronunciamentos unânimes dêste Tribunal, no julgamento dos mandados de segurança ns. 74.921¹ e 74.912,² nos quais reconhecido ficou que o funcionário já estável pelo decurso de dois anos de exercício

1 Revista dos Tribunais, vol. 247, pág. 339.

2 Revista dos Tribunais, vol. 248, pág. 344.

em cargo de provimento efetivo, jamais perde a estabilidade quando, sem solução de continuidade, passa a exercer outro também de provimento efetivo, ainda que isolado.

Não obstante esse entendimento, no caso a razão está com o impetrado. O impetrante não se encontra em situação idêntica àquelas objetivadas pelos mandados de segurança ns. 74.321 e 74.912. É certo que a partir da sua primeira nomeação, a 15 de fevereiro de 1947 e até novembro de 1950, quando se exonerou, já adquirira a estabilidade pelo exercício, em caráter efetivo, do cargo de Biologista. Mas, exonerando-se deste cargo efetivo, deixou o serviço público em caráter efetivo, passando a ser simplesmente "interino". Assim, ainda que materialmente não se tenha verificado, como alega, solução de continuidade no serviço, funcionalmente houve esse hiato resultante da exoneração de cargo efetivo para passar ao exercício interino, no qual se manteve até a nomeação "extra concurso", como se fôsse funcionário estável, efetivo. Por conseguinte, quando da nomeação feita como se fôsse ocupante de cargo público, com estágio probatório completo, na realidade o impetrante não contava mais estágio probatório algum no serviço público. Com a sua exoneração de efetivo, e passagem a interino, aquele que completara até novembro de 1950 desaparecera em consequência da exoneração. Não se pode compreender que o funcionário que se exonera do serviço efetivo conserve a estabilidade, que é requisito da investidura efetiva e do exercício ininterrupto; e dela venha a se beneficiar quando reingressa no serviço, em cargo efetivo.

Tal é a situação do impetrante. O estágio que completara antes de novembro de 1950 desapareceu com a sua exoneração do serviço efetivo. Reingressando, em virtude de nomeação para cargo efetivo, a solução de continuidade da sua situação funcional impede o aproveitamento do prazo anterior. E, para o caso do impetrante, o novo prazo a se vencer, após o qual adquiriria a estabilidade, é o de cinco anos, se-

gundo dispõe o art. 188, n.º II, da Constituição federal, uma vez que foi nomeado, sem concurso, para cargo de provimento efetivo. O impetrante não conta, em sua atividade efetiva, esse interstício, pois nomeado em julho, tal nomeação, tornada sem efeito em outubro do mesmo ano. Não o ampara, sequer, a regra do art. 20 do Estatuto, porque ainda que a interinidade como Médico tenha se verificado em cargo de provimento efetivo, entre novembro de 1950 e outubro de 1955, não se completara o quinquênio legal.

Vê-se, portanto, que a situação do impetrante difere, substancialmente, daquelas examinadas pelos venerandos acórdãos proferidos nas seguranças de ns. 74.321 a 74.912. Em seu favor não se pode cogitar de estágio no serviço público, de estabilidade funcional, ante a sua exoneração do cargo efetivo, vale dizer, do serviço efetivo do Estado.

4. Podia, assim, o impetrante, e sem que o ato da Administração padeça da eiva de ilegalidade, ser exonerado do cargo de provimento efetivo, para o qual fôra nomeado no pressuposto de que fôsse ocupante de cargo público com estágio probatório completo; e essa demissão podia ser decretada, quer por não se tratar de funcionário estável, mas sim no início, apenas, de período probatório, como, também, por ter sido nomeado em desrespeito às normas reguladoras da investidura em cargo público de provimento efetivo.

Ainda que provido em caráter efetivo, o funcionário sem estabilidade, em estágio probatório, pode ser demitido sem necessidade de processo administrativo. É o que deflui do exame dos arts. 189, n.º II, da Constituição federal, 89 da Constituição estadual, e 189 do Estatuto. É o que a doutrina ensina, como se verifica de Tito Prates da Fonseca, *Direito Administrativo*, pág. 292; Temístocles Cavalcânti, *O Funcionário Público e o seu Estatuto*, vol. III do *Tratado*, pág. 378. E, afinal, é o que tem a jurisprudência firmado, *in Revista Forense*, vol. 97, pág. 657; *idem*, vol. 123, pág. 193; *Revista de Direito*

Administrativo, vol. 8, pág. 202, e vol. 14, pág. 313.

Quando a demissão do impetrante não fôsse, por êsse motivo, a falta de estabilidade, ato legítimo, sê-lo-ia, inegavelmente, ante o direito da Administração em rever os próprios atos, anulando aquêles que apresentem vícios de ilegitimidade e de ilegalidade. A nomeação do impetrante, como se possuidor fôsse de estágio probatório completo, era ilegítima, porque viciada de erro sôbre a sua exata situação funcional. Não sendo estável, não podia ser nomeado nos termos do art. 16, n.º III, do Estatuto. Não mais se contesta, senão esporadicamente, o direito da Administração, no exercício da sua autotutela, em rever os próprios atos, anulando aquêles resultantes da infração dos dispositivos legais, infringentes ao ordenamento jurídico a que está submissa.

O impetrante não readquirira a estabilidade, pelo ininterrupto serviço, em

caráter efetivo, no serviço público. O desfazimento da sua nomeação para o cargo de Diretor não fere direito algum, líquido e certo. Não tem direito à segurança.

São Paulo, 11 de junho de 1956. — *Amorim Lima*, Presidente. — *Dimas de Almeida*, Relator. — *Teodomiro Dias*. — *J. M. Gonzaga*. — *Leme da Silva*. — *Frederico Roberto*. — *A. de Oliveira Lima*. — *J. Augusto de Lima* — *Justino Pinheiro*. — *Vasconcelos Leme*. — *Davi Filho*. — *Joaquim de Silos Cintra*. — *Prado Fraga*. — *Juárez Bezerra* — *Euclydes C. da Silveira*. — *Otávio Lacôrte*. — *Samuel Francisco Mourão*. — *Alcides Faro*. — *Luís Morato*. — *Olavo Guimarães*. — *Cantidiano de Almeida*. — *Paulo Barbosa*. — *Tomás Carvalhal*. — *P. Carvalho Pinto*. — *Márcio Martins Ferreira*. — *Euler Bueno*. — *R. F. Ferraz de Sampaio*. — *Eryx de Castro*. — *Cardoso Rolim*. — *J. C. Ferreira de Oliveira*. — *Bonfim Pontes*.