

MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO ADMINISTRATIVO

Julgado em

27/09/1978

PERÍODO DE CINCO ANOS — SE A ELA TÊM DIREITO OS QUE O COMPLETAM APÓS A CONSTITUIÇÃO

RESUMO

- ... A disposição do § 2º do art. 177 da Constituição de 1967, assegurou estabilidade aos servidores que contassem à época de sua promulgação, pelo menos cinco anos de serviço público, ressalvando no "caput" do artigo "in fine", o direito dos funcionários já amparados pela legislação anterior, admitindo pois a ultratividade. - O art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT anexo à Constituição de 1946 concedia direito de equiparação aos funcionários públicos para os extranumerários que exerciam função de caráter permanente por mais de cinco anos, o que quer dizer que poderiam se considerar estáveis, os que estivessem nessas condições. - Por outro lado, considerava o nº II do art. 188 da Constituição de 1946 estáveis os funcionários efetivos sem concurso, vendo-se do art. 10 do ADCT anexo a Constituição paulista de 1967 que os extranumerários com mais de dois anos de contínuo e efetivo exercício no serviço público estadual, dispensados sem processo, seriam readmitidos e enquadrados nas disposições do art. 9º. Admitia-se portanto, a estabilidade aos extranumerários, desde que completassem o tempo para sua aquisição e para aqueles que haviam superado os dois anos, a Constituição estadual os considerava efetivos, uma vez que o § 1º do art. 9º determinava que a relação nominal e das funções dos servidores, deveria ser enviada ao Governador, com proposta de ampliação do quadro de seus funcionários. - Vale dizer que se ainda não criados os cargos ocupados pelos extranumerários, sê-lo-iam a seguir e assim, já contavam com os seus titulares, estáveis ou não. - A equiparação ganhou maior força em razão dessa disposição e os servidores precários (extranumerários), passaram a ser efetivos, muito embora a estabilidade ficasse em aberto para ser examinada caso por caso. - E com tal equiparação (de resto, a tendência geral de várias leis era nesse sentido), a disposição do nº II do art. 188 da Constituição Federal de 1946, isto é, quando fala da estabilidade assegurada aos funcionários efetivos sem concurso deve ser entendida como cabível também aos extranumerários, até porque os seus cargos acabaram por ser criados, e dentro do quadro do funcionalismo, crescendo-se que se tratavam de cargos isolados e não de carreira, como se verifica da qualificação dos autores. - - Ainda maior força ganha a equiparação, quando se vê da Lei nº 9.739, de 08-03-1967, em seu art. 11, que os extranumerários com mais de dois anos de contínuo e efetivo exercício no serviço público estadual só poderiam ser dispensados a pedido ou caso incorressem em responsabilidade disciplinar, mediante processo. Ora, isso é incompatível com a qualidade de extranumerário, o qual pode ser dispensado "ad nutum", conforme conveniência da Administração. O funcionário efetivo, enquanto no estágio probatório, pode ser dispensado, sem motivação. O estável dependendo de processo, chamando-se essa dispensa, demissão. Se a lei acima referida assegurou aos extranumerários o direito de não serem dispensados sem processo, considerou-os efetivos e, pois, enquadrados no regime dos funcionários. - Sob outro enfoque, diz a sentença que os autores só completaram os cinco anos, após a promulgação da Constituição. Contudo, o acórdão (...), aplicável à espécie, deixa entendido que a aquisição da estabilidade prometida pela Constituição de 1946 em seu art. 188, nº II, foi preservada pela ultratividade consentida pelo art. 177, "caput", da Constituição de 1967. - Como se verifica, os autores, nomeados antes da promulgação da Carta de 1967, estavam adquirindo direito à estabilidade e não consta tenham sido demitidos até agora (ressalvando-se é claro a posição de alguns dos autores, os quais se exoneraram, conforme prova dos autos). - Desta forma, a estabilidade há de ser garantida para os autores que ainda continuam no exercício da função, sem dela se desligarem. Julgado

em 28-09-1978 Revista dos Tribunais. Janeiro, 1979 - Vol. 519 - Pág. 179 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 1980. Ano XXXII. Nº 374

EMENTA

Aplicação da Lei paulista nº 9.739, de 1967. - Tem direito à estabilidade com base no art. 177 da Constituição Federal extranumerários mensalistas admitidos antes da promulgação daquela Carta, embora tenham completado o período de cinco anos após a promulgação.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais