FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO — CONTRÔLE JURISDICIONAL DE ATOS ADMINISTRATIVOS

— Ao Poder Judiciário não compete aquilatar a justiça ou a injustiça do ato do Poder Executivo, caso contrário seria invasão de atribuições e ofensa a prerrogativas de outro Poder.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Carlota Wagner

Apelação n.º 36.482 — Relator: Sr. Desembargador

MEIRELES DOS SANTOS

ACÓRDÃO

Acordam, em Câmara Civil do Tribunal de Justiça, vistos, relatados e discutidos êstes autos da comarca de São Paulo, em que é recorrente

o Dr. Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda Estadual e apelante a Fazenda do Estado, sendo recorrida D. Carlota Wagner, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, dar provimento aos recursos, para, reformando a sentença de fls., julgar improcedente a ação.

1 — Assim resolvem pelo seguinte : Trata-se de ação ordinária proposta pela apelada para obter a decretação de invalidade do ato do Govêrno do Estado que a demitiu do cargo de escriturária da Diretoria do Serviço de Trânsito, porque, sendo funcionária com mais de dez anos de serviço, tinha direito à estabilidade.

Julgado procedente o pedido recorreu o juiz de ofício e apelou a ré. Merecem provimento os recursos.

É certo que era a autora funcionária com mais de dez anos de serviço, não obstante as interrupções e afastamentos. Quanto a êste ponto, bem decidiu o juiz.

Todavia, a exoneração da apelada deu-se em janeiro de 1944, ao tempo em que estava em vigor o decreto n.º 10.358, de 31 de agôsto de 1942, que declarou o estado de guerra em todo o território nacional e suspendeu o art. 156, letra *c*, da Carta Constitucional, que garantia a estabilidade dos funcionários públicos quando nomeados por concurso, depois de dois anos, e, independentemente disso, depois de dez anos de exercício, no sentido de sòmente poderem ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que fossem ouvidos e pudessem defender-se.

Pela atual Constituição, a estabilidade dos nomeados sem concurso firma-se depois de cinco anos de exercício.

2 — Ora, a autora, embora contasse mais de dez anos de serviço público, podia ser exonerada *ad nutum* pelo Govêrno, em vista de estar, então, suspenso o art. 156, letra *c*, da Carta Constitucional.

Nada obstante isso, não quis o Executivo usar de arbítrio e demití-la sem processo. Ordenou abertura de inquérito, em que foi ela ouvida e defendeu-se.

Afinal, em vista das conclusões do relatório do delegado de polícia, em que apontava a autora como elemento prejudicial à segurança pública, por suas idéias e atos contrários à política adotada pelo Govêrno e favoráveis às instituições políticas da Alemanha, contra quem estava o nosso País em guerra, foi ela demitida.

Portanto, não se pode afirmar que sua demissão fosse ilegal, único aspecto que, na espécie, seria dado ao juiz examinar.

3 — Ao poder judiciário, não compete aquilatar a justiça ou a injustiça do ato do executivo. Do contrário, seria invasão de atribuições e ofensa a prerrogativas do outro poder.

Pelo decreto n.º 10.358, citado, podia o Govêrno dispensar o processo administrativo para apurar a responsabilidade da autora pelos atos de que foi acusada, e exonerá-la livremente. Entretanto, não quis usar dessa faculdade. Ordenou a abertura de inquérito e em vista de suas conclusões demitiu-a.

4 — Por mais injusta que possa ser essa exoneração (e a turma julgadora, por maioria, não tem motivos para a afirmativa), não cabe ao poder judiciário rever o processo e cancelar o ato do executivo, sobrepondo-se às suas atribuições.

A propósito dêste último ponto, as razões de recurso mostram, em face da lei e da jurisprudência, que a sentença não pode subsistir.

(Sem custas A. J.).

São Paulo, 27 de maio de 1948 — *Pinto do Amaral*, presidente — *Meireles dos Santos*, relator — *Juarez Bezerra*, vencido, de acôrdo com o seguinte voto :

Sem relêvo, o alegado quanto à carência da ação, por ter-se a autora socorrido do Judiciário antes de esgotados todos os meios administrativos na forma do art. 221 do decreto estadual n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941. Por ser um remédio de natureza excepcional, o recurso ao Presidente da República de ato de Interventor não obstava a que a parte pleiteasse a restauração do seu direito perante os juízes competentes.

Presentemente, a Constituição Federal de 18 de setembro de 1946, no art. 141, § 4.º, estatui que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

2 — Ao ser demitida, a autora era funcionária pública estável, segundo o art. 156, letra *c*, da Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937 : "Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em todos os casos, depois de 10 anos de exercício, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se".

O inciso fala em "dez anos de exercício". Não há a restrição de ser "contínuo" o exercício. Está tomada a expressão em sentido absoluto. Qualquer lei que lhe delimite o conteúdo, exigindo que o exercício do cargo seja de tal forma ou em tais condições, será inconstitucional.

A vigente Constituição Federal, na conceituação de funcionário estável, igualmente fixa determinado tempo de exercício, sem a exigência de continuidade. Por êsse motivo, deixo de seguir a doutrina do respeitável acórdão inserto na "Revista dos Tribunais", vol. 156, pág. 600, que não admitiu que, para efeitos de estabilidade, se contasse o tempo de serviço em que esteve o funcionário em outro cargo de que foi demitido.

Bem fez a sentença em ter computado, para completar-se o decênio de estabilidade da autora, o período em que ela exerceu outro cargo, de que foi demitida.

3 — Bem fez, do mesmo modo, a sentença em incluir, como de efetivo exercício, o tempo em que a autora esteve suspensa em virtude do inquérito administrativo. Se a autora não cumpriu a condição de 10 anos de efetivo exercício, foi por obstáculo criado pela autoridade administrativa, reputando-se então verificada a condição nos têrmos do art. 120 do Código Civil.

É de observar que, suspensa a autora do exercício do seu cargo, muito tardou a abertura do inquérito que se arrastou morosamente.

Para chegar a essa conclusão, a sentença também aplicou analògicamente o art. 265, n.º I, do Estatuto dos Funcionários Públicos que dá direito à contagem do tempo relativo à prisão administrativa ou à suspensão, ordenadas preventivamente, quando do processo administrativo não resultou punição ou esta se limitou à pena de advertência, multa ou repreensão.

4 — Estou com a sentença, ao sustentar a tese de ser possível ao Poder Judiciário apurar, na demissão de funcionário público, entrando no mérito do ato, se foram respeitados os direitos de estabilidade. Não está, pois, adstrito tão sòmente a apreciar o aspecto formal do ato e a competência da autoridade que o praticou.

Cabe-lhe rever o ato, abolido como está o contencioso administrativo.

A lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, de organização da Justiça Federal da República, já dispunha, no art. 13, que "os juízes e Tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativas da União."

No § 9.º do citado art. 13, determina : "Verificando a autoridade judiciária que o ato ou resolução em questão é ilegal, o anulará no todo ou em parte, para o fim de assegurar o direito do autor : *a*) Considerando ilegais os atos ou decisões administrativas em razão da não aplicação ou indevida aplicação do direito vigente. A autoridade judiciária fundar-se-á em razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento de atos administrativos, sob o ponto de vista de sua conveniência ou oportunidade; *b*) A medida administrativa tomada em virtude de uma faculdade ou poder discricionário sòmente será havida por ilegal em razão da incompetência da autoridade respectiva ou do excesso de poder."

Como se vê, pela lei n.º 221, compete ao Poder Judiciário apreciar todo e qualquer ato administrativo, a fim de assegurar o direito do lesado. A êsse amplo princípio, apenas há duas restrições : 1.º) tratando-se de ato discricionário, sòmente será havido por ilegal em razão da incompetência da autoridade ou do excesso de poder; *b*) não será apreciado o merecimento de ato administrativo, quanto à sua conveniência ou oportunidade.

A demissão de funcionário público estável não é faculdade ou poder discricionário, por isso que dependente de inquérito. Compete, pois, ao Poder Judiciário rever a decisão administrativa no seu conteúdo, no seu merecimento, abstendo-se apenas de apreciar a sua conveniência ou oportunidade, como seja a de mudança de serviço.

Como acentua o Ministro Castro Nunes, em voto inserto na *Rev. de Direito Administrativo,* vol. III, pág. 76, "a apreciação do mérito interdita ao Judiciário é a que se relacione com a "conveniência" ou "oportunidade" da medida, não o merecimento por outros aspectos que possam configurar uma aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamen-

to, hipóteses que se enquadram, de um modo geral, na ilegalidade por "indevida aplicação do direito vigente." Não são, portanto, sòmente os aspectos formais do ato que autorizam o exame judicial. Essa limitação só existe, em se tratando de ato discricionário que não poderá ser o de punição disciplinar do funcionário ou a sua destituição nos casos em que esta só se autoriza mediante inquérito administrativo."

A Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946, clareou a questão. No art. 141, § 4.º, decreta : "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual."

Delimitando o mandamento, nota o § 23 do citado artigo : "Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*."

É de concluir, pois, que, como da apreciação do poder judiciário não se pode excluir lesão alguma de direito individual, poderá ser submetido ao seu julgamento qualquer penalidade imposta a funcionário público, da qual apenas não pode ser impetrado *habeas corpus*.

É dêste teor o art. 190 da mencionada Constituição Federal : "Invalidada por sentença a demissão de qualquer funcionário, será êle reintegrado; e quem lhe houver ocupado o lugar ficará destituído de plano ou será reconduzido ao cargo anterior, mas sem direito a indenização."

De conformidade com o art. 189, n.º II, os funcionários estáveis sòmente perderão o cargo, em virtude de sentença judiciária, extinção do cargo ou demissão conseqüente a processo administrativo. E o art. 190 se refere, de modo geral, a demissão invalidada por sentença, subentendendo-se que se trata de qualquer demissão.

Por êsse motivo é que, anotando o art. 190, Pontes de Miranda ("Comentários à Constituição de 1946", vol. IV, Henrique Cahen Editor, Rio de Janeiro, pág. 164), diz : "Qualquer ato de afastamento do funcionário público pode ser submetido a exame judicial."

São comuns as causas movidas por funcionários públicos e relativas a lesões sofridas pelo Executivo, quanto a tempo de serviço, aposentadoria, proventos do cargo, etc., sem alegar-se absorção de funções por parte do Judiciário.

Por que ùnicamente nos casos de demissão é que hão de fechar-se as portas do pretório às vítimas da Administração Pública, sob o fundamento da separação dos Poderes ?

Quanto à alegação de jurisprudência pacífica do Colendo Supremo Tribunal Federal em não admitir que o Judiciário aprecie o mérito da demissão de funcionário público estável, é de lembrar que, no julgamento dos embargos na apelação cível n. 7.307 (*Rev. de Dir. Administrativo,* vol. III, pág. 69), a maioria dos julgadores emitiram opinião contrária, admitindo que o Judiciário reexamine a prova do inquérito administrativo e lhe contraponha prova produzida em juízo.

5 — O decreto estadual n.º 13.948, de 1942, realmente suspendeu, durante o estado de guerra, as garantias de que gozavam os funcionários estaduais.

Mas, no caso em apreço, foi a própria Administração Pública que resolveu manter as garantias, instaurando inquérito para apurar as faltas atribuídas à autora.

6 — É manifesta a injustiça da demissão da autora, como reconhece a Presidência da República que deu provimento ao recurso dela.

7 — Nego provimento à apelação e ao recurso oficial. — *Cunha Cintra.*