FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA — VEREADOR

— Equipara-se ao funcionário público para os efeitos do art. 48 da Constituição o serventuário de justiça no exercício do mandato eletivo de vereador.

— Interpretação do art. 48, ns. I e II, da Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Câmara Municipal de Capão Bonito *versus* Faustino Cesarino Barreto
Apelação cível n.º 43.663 — Relator: Sr. Desembargador
VASCO CONCEIÇÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 43.663, da comarca de Capão Bonito, em que é recorrente a Câmara Municipal, sendo recorrido Faustino Cesarino Barreto; Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, cassando assim a segurança concedida.

Custas pelo recorrido.

Preliminarmente, e pelos mesmos fundamentos do venerando acórdão da Egrégia Sexta Câmara Civil, que se encontra na *Revista dos Tribunais*, 180-370, foi decidido que a Justiça comum é competente para o conhecimento de mandado de segurança impetrado por vereador, cujo mandato foi declarado extinto ou cassado pela Câmara Municipal de que fazia parte.

Mérito.

A lei federal n.º 211, de 7 de janeiro de 1948, regulando os casos de extinção de mandatos dos membros dos Corpos Legislativos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, deixa claro que nas hipóteses previstas pelos §§ 1.º e 2.º do art. 48 da Constituição Federal, a perda do mandato será objeto de declaração do Corpo Legislativo, nos têrmos do respectivo Regimento.

Não há dúvida, diante do texto dessa lei, que se aplicam aos vereadores as disposições proibitivas do art. 48 da Constituição Federal. Estabelece êle que os deputados e senadores, no caso, os vereadores, não poderão, desde a expedição do diploma, "aceitar nem exercer comissão ou emprêgo remunerado de pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou emprêsa concessionária de serviço público" (art. cit., inciso I, alínea *b*), e ainda, desde a posse, "ocupar cargo público do qual possa ser demitido *ad nutum* (inciso II, alínea *b*).

Como o recorrido, depois de empossado vereador à Câmara Municipal de Capão Bonito houvesse aceito nomeação para o cargo de escrevente habilitado do Cartório de Registro de Imóveis da comarca, cargo êsse que passou a exercer, um dos seus pares propôs à Câmara a declaração da perda do seu mandato, invocando como fundamento da deliberação os dispositivos constitucionais já citados, postos em combinação com o que a respeito estabelece a lei n.º 211. Teria havido da parte do apelado aceitação de emprêgo remunerado, de pessoa jurídica de direito público, o que é vedado desde a expedição do diploma, e, além do mais, depois de empossado, passou êle a ocupar cargo público de que é demissível *ad nutum*. A Câmara então, em regime de urgência devidamente concedida, e pelo voto dos oito vereadores presentes, fêz a declaração da perda do mandato do recorrido, convocando o seu suplente. Inconformado com êsse ato o vereador destituído impetrou e obteve mandado de segurança para retornar ao exercício do cargo eletivo. Daí a presente apelação interposta pela Câmara.

A legalidade do ato da recorrente não pode ser posta em dúvida. De modo contrário, entretanto, entendeu o magistrado de primeira instância, para o qual o recorrido não pode ser considerado funcionário público, desde que não é estipendiado pelo Estado. Em abono do assêrto vem invocadas disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado. Êste, no seu art. 2.º, estabelece que "funcionário público é a pessoa legalmente investida em cargo público", e, no art. 3.º esclarece que "cargo público para os efeitos do Estatuto, é o criado por lei, em número certo, com denominação própria e pago pelos cofres do Estado".

À vista dêsses dispositivos, entretanto, não se pode resolver a questão, pois neles o legislador deixou bem claro que o conceito dado de emprêgo público era apenas para o efeito da aplicação do Estatuto. Reconheceu, portanto, implìcitamente, que há outros funcionários, investidos em cargo público, e que não estão sujeitos à disciplina daquele diploma. E a vigente Constituição Estadual, no seu art. 82, adota a seguinte definição: "Considera-se funcionário público todo aquêle que exerce, em caráter efetivo, mediante prova de habilitação e saúde, nomeado por autoridade competente, cargo público criado por lei." Não aparece aqui o requisito da remuneração pelo Estado; e todos os demais se descobrem no escrevente habilitado, que exerce função efetiva, de cargo criado por lei, mediante nomeação por autoridade competente e prova de habilitação e saúde. É de se notar por outro lado, que no campo da responsabilidade criminal êle é e sempre foi considerado funcionário público, qualidade essa também que nunca se lhe recusou para o efeito do Estado responder pelo seu ato ilícito. A forma da remuneração não importa. Os vencimentos do escrevente, pagos embora pelo serventuário perante quem êle serve, são fixados pelo Estado. E como o dispositivo constitucional — art. 48, I, *b* — apenas alude à aceitação ou exer-

cício de emprêgo remunerado de pessoa jurídica de direito público, forçoso será reconhecer que o recorrido incidiu na proibição, estando sujeito à sanção da lei n. 211, que é a perda do mandato. E incidiu ainda na proibição da alínea *b* do inciso II da citada disposição constitucional, que comina a mesma sanção, pois está ocupando cargo de que é demissível *ad nutum*.

A citada lei n.º 211 estabelece que a extinção do mandato, nesses dois casos, será declarada de acôrdo com os têrmos do Regimento de cada Corpo Legislativo. No da Câmara de Capão Bonito não se encontra disposição especial para a hipótese. E nem seria necessário. Mas ali vem regulada a forma das suas deliberações, previsto o regime de urgência e o *quorum* necessário. Tudo foi observado, e o Regimento, além do mais, está elaborado em perfeita consonância com as regras ditadas pela Lei de Organização Municipal. E a perda do mandato foi declarada por proposta dum vereador, tal como o exige o art. 29 dêsse estatuto. Nessas condições não poderia subsistir a segurança concedida. O ato da Câmara reveste inteira legalidade.

São Paulo, 27 de outubro de 1949. — *Pedro Chaves*, Presidente com voto. — *Vasco Conceição*, Relator. — *A. M. Câmara Leal*.