FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO EM COMISSÃO — EFETIVAÇÃO — DEMISSÃO

— Efetivado por fôrça de dispositivo constitucional em cargo em comissão, não pode o funcionário ser demitido sem processo administrativo; no caso de ocupar outro cargo, interinamente, e dêle ser dispensado, deve voltar ao primitivo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Dr. Mário Gonçalves Dente Filho
Apelação cível n.º 55.164 — Relator: Sr. Desembargador
CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 55.164, da comarca de São Paulo, em que são apelantes o Dr. Juiz de Direito, de ofício, e a Fazenda do Estado e apelado o Dr. Mário Gonçalves Dente Filho: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, depois de adotado o relatório de fls., por votação unânime, repelir a preliminar de carência de ação, prejudicado o agravo no auto do processo de fls. E, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, em parte, para cancelar da condenação a verba de honorários de advogado, mantida, no mais, a sentença, pelos próprios fundamentos.

Custas pela apelante.

1. No despacho saneador não se resolveu a questão de carência da ação, levantada pela Fazenda. Solucionou-a a sentença, cuidando o recurso interposto, em primeiro lugar, do mesmo assunto. Considera-se, em consequência, prejudicado o agravo no auto do processo, interposto a fls.

2. A preliminar acima improcede, inexigindo o reconhecimento da qualidade de participante da Revolução Constitucionalista prova determinada, livre o julgador de pesquisar o fato, para reputá-lo demonstrado, ou não.

Aliás, o atestado da Comissão do art. 30 veio aos autos, em tempo, consolidando a situação, de acôrdo com o notório ensino de Chiovenda, acêrca do *jus superveniens* (*Instituições de Direito Processual Civil*, ed. Saraiva, vol. 1.º, 1942, págs. 257-497 — Cf. mais Pedro Batista Martins, *Código de Processo Civil*, ed. *Revista Forense*, vol. III, pág. 281, *Revista dos Tribunais*, vols. 136-721, 160-733, 168-540 e 189-527, *Arquivo Judiciário*, vol. 80-213).

3. No mérito, confirma-se a sentença, pelos próprios fundamentos, salvo quanto a honorários de advogado porção em que é dado provimento, para excluir a verba.

4. O apelado, em 9 de julho de 1947, exercia as funções de assistente, padrão "N", do Quadro Geral da Secretaria da Viação, em comissão. Não era cargo de comissão temporária, ou de confiança, mas cargo de provimento em comissão.

A propósito da distinção, ouça-se o lúcido esclarecimento de Alaim de Almeida Carneiro: "Uma coisa é o exercício de comissão, isto é, de funções excepcionais de caráter transitório, que

Tito Prates define como "consistindo no afastamento do cargo, sem prejuízo dos vencimentos, para que o funcionário exerça outras atribuições" (*Direito Administrativo*, 1939, pág. 266), e outra o exercício de um cargo isolado que a lei manda livremente prover, considerando seu ocupante demissível *ad nutum*, denominando o "cargo em comissão" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17-71).

Quer dizer, na data da promulgação da Carta vigente no Estado, com o seu Ato das Disposições Transitórias, ficou efetivado o autor, à mingua de qualquer distinção no preceito, nas mesmas funções — que não eram de exercício temporário, ou de confiança — dês que tomara parte ativa na Revolução de 1932 (art. 30 do Ato das Disposições Transitórias), conforme reconhecido nestes autos, inclusive pela Comissão Especial, que expediu o necessário certificado.

Alega-se, todavia, que o autor, posteriormente, deixou o cargo, para exercer outro, em caráter interino, de que exonerado com base no art. 93, § 1.º, letra "b", do decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941.

Sendo funcionário interino, tocava ao Govêrno exonerá-lo *ad nutum*, independente de processo administrativo, informam as autoridades administrativas, com apoio em pareceres do Consultor Jurídico, da Secretaria da Viação.

Mas, conclui-se, com a sentença, que o autor não foi exonerado de um cargo, que ocupava em caráter efetivo, por via de dispositivo constitucional executável *per se*, para colocar-se em outro, interinamente.

Não se havia ainda proclamado a efetividade do autor no cargo. Daí o provimento interino, em lugar diverso, de que exonerado, a seguir.

Contudo, como observa o voto vencido do Desembargador Carneiro de Lacerda, no primeiro mandado de segurança, a situação, no caso, merece encarar-se de maneira a colocar o autor na posição em que devia estar, isto é, de funcionário efetivo, não se permitindo o aproveitamento posterior, em lugar melhor remunerado, em caráter diferente.

Sequer de pôr-se em dúvida, nessas circunstâncias, a estabilidade do funcionário, pois, como já muito declarada, a efetivação, na hipótese do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias, importava realmente em estabilidade. Sem ela o benefício seria destituído de valia, inteiramente vão.

5. Nem se diga que a estabilidade só é admitida nos moldes previstos no art. 188 da Constituição federal. Aí se estabeleceu uma garantia mínima, a respeito. Não ficou, no entanto, vedado ao Poder Público, estender o favor. Nisso não vai atentado ao texto constitucional, garante de condições que não se permite ultrapassadas, descurando-se daquelas a circunscreverem-se em seus limites.

Aliás, mesmo não fôsse estável o funcionário efetivo, a dispensa pressuporia sempre justa causa ou o interêsse público, facultado ao atingido demonstrar a inexistência dêsses requisitos (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Jurisprudência* do *Diário da Justiça*, da União, de 3 de dezembro de 1948, pág. 3.215), implícitos na iniciativa.

Ora, aqui, desaparece a presunção de justa causa para tal medida, que se ajusta ao disposto no art. 93, § 1.º, letra "b", do decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941, a aludir a ocupantes "de cargo em comissão, ou interino..."

Como se evidenciou, o autor, na realidade, não era uma coisa ou outra. Sim, funcionário efetivo, por fôrça do art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição estadual. O fundamento da exoneração, assim, não prospera. Não se adapta ao dispositivo de que se valeu a Administração. Declarando-se uma causa para a exoneração, e dissipando-se a presença dessa mesma causa, o ato não subsiste, na falta do único elemento a apoiá-lo (Cf. acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Jurisprudência*, do *Diário da Justiça*, da

União, de 20 de setembro de 1948, pág. 2.437).

6. Afigura-se, porém, indevida a verba de honorários de advogado, abroquelada a Fazenda, até agora, para a negativa, em dois julgados dêste Tribunal, em anterior mandado de segurança, pondo-se o primeiro dêles, às completas, com a tese por que se esforça nesta demanda.

Não há, portanto, como imputar-lhe temeridade, ou mesmo culpa, por obrar em consonância com os rumos impostos, antes, pela Justiça.

São Paulo, 23 de outubro de 1951. — *Gomes de Oliveira*, Presidente — *Cantidiano de Almeida*, Relator — *Ulisses Dória* — *Paulo Colombo*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Depois do julgamento do pedido de mandado de segurança feito pelo apelado, em que fui voto vencido, pois concedi a segurança, tive oportunidade de reestudar a matéria jurídica das relações entre os funcionários públicos e o Estado, diante da Constituição federal de 1946, chegando às conclusões constantes do acórdão que relatei no processo n.º 51.772 — mandado de segurança requerido por Valdomiro de Araújo Chaves Ribeiro — publicado na *Revista dos Tribunais*, pág. 191-321, de que transcrevo as partes pertinentes ao caso dêstes autos.

Pelo art. 18 da Constituição federal, de 18 de setembro de 1946, "cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição".

Há diferença entre êste dispositivo e os congêneres das constituições republicanas anteriores.

Ao passo que nêle se determina a observância dos "princípios estabelecidos nessa Constituição", a de 1891 falava em "respeitados os princípios constitucionais da União" (art. 63); a de 1934 enumerava quais os princípios que deviam ser respeitados (art. 7.º, n.º I) e a de 1937 dava competência aos Estados para decretar a Constituição e as leis por que devem reger-se (art. 21, I), o que, porém, não significava ampla e irrestrita competência, pois o Govêrno Federal podia intervir nos Estados para assegurar a execução de certos princípios constitucionais (art. 9.º, letra *c*). Êste caso de intervenção federal nos Estados foi também previsto nas outras constituições anteriores e vigentes.

Pondo-se de lado a Constituição de 1937, moldada pelos princípios peculiares ao sistema de govêrno por ela criado, tem-se que — a Constituição de 1891 mandava os Estados respeitarem princípios constitucionais, e — a de 1946 manda que sejam observados os princípios estabelecidos nela.

O preceito desta é mais amplo, pois abrange todos os princípios da Constituição e não sòmente certos e determinados ou os que servem de base à estrutura do regime republicano federativo adotado.

Na vigência da Constituição de 1891, houve como nota Temístocles Cavalcânti, *Constituição Federal Comentada*, pág. 1-180, séria controvérsia em tôrno à determinação de que se deveria entender por "princípios constitucionais da União", e que teriam de ser obedecidos obrigatòriamente pelos Estados. Barbalho fêz a primeira sistematização nos comentários ao art. 63: liberdade individual e suas garantias; democracia; representação política; forma republicana e regime federativo.

Está feita com têrmos doutrinários muito amplos (Temístocles Cavalcânti, op. e loc. cits.), mas ao mesmo tempo não compreendia certos princípios básicos da organização política do país, motivo por que alguns juristas acrescentaram aos apontados, considerando os constitucionais, os referentes à autonomia dos municípios, às incompatibilidades eleitorais, à capacidade eleitoral, ao regime presidencial, às garantias e direitos não enumerados mas resultantes da Constituição, e aos sôbre o funcionalismo público, livre acesso aos cargos públicos, proibição das acumulações remuneradas, vitaliciedade e inamovibilidade da magistratura e aposen-

tadoria (Ernesto Leme, *Intervenção Federal nos Estados*, pág. 101, *apud* Temístocles Cavalcânti).

A reforma constitucional de 1926, enumerou no art. 6.º, n.º II, os princípios constitucionais, cuja violação ou desrespeito pelos Estados dariam lugar à intervenção federal.

A Constituição de 1934 autorizava (art. 12, V), a intervenção para assegurar a observância dos princípios constitucionais que os Estados deviam, pelo art. 7.º, n.º I, respeitar na constituição e leis que decretassem.

A vigente de 1946 enumera também (art. 7.º, n.º VII) quais êsses princípios, cuja violação dá lugar à intervenção.

Por esta, pode-se dizer que hoje há duas espécies de princípios constitucionais. A primeira formada pelos que desrespeitados dão lugar à intervenção federal; são os básicos do regime político. A segunda pelos demais. A violação dos primeiros pode ser corrigida quer pela intervenção federal, quer pela declaração de inconstitucionalidade da lei estadual, em cada caso sujeito ao julgamento, pelo Poder Judiciário. A dos demais só por esta declaração judicial da inconstitucionalidade.

Note-se que no art. 7.º, n.º VII, a Constituição federal usa do adjetivo "seguinte" para especificar os princípios constitucionais nêle enumerados, o que significa que há outros.

O Ministro Castro Nunes, ao votar sôbre a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos da Constituição estadual do Rio Grande do Sul, disse que a diferença entre êles estaria, já na vigência da Constituição de 1891, como está agora na de 1946, "no tratamento de uns e outros, sob a sanção política de intervenção, alguns, e são os hoje enumerados, e sob a guarda do Judiciário, em suas funções normais, nas violações em espécie, os que se não contenham naquela enumeração".

O Ministro Orosimbo Nonato disse, ao votar sôbre o caso da Constituição de São Paulo:

"Há duas espécies de lesões à Constituição: algumas, pela sua gravidade reclamam o processo que agora se adota, e pode desfechar em intervenção; outras, vingam-se em processos comuns, através de situações de casos concretos" (*Arquivo Judiciário*, pág. 86 e 104).

Essas opiniões predominaram no julgamento dêstes casos e no da Constituição do Ceará, o que levou Temístocles Cavalcânti a afirmar que o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tudo quanto as Constituições dos Estados (e, portanto, as leis estaduais) dispuseram em colisão com qualquer dos princípios afirmados na Constituição federal (op. cit., página 278).

Relativamente aos funcionários públicos, êsses princípios são os constantes dos arts. 184 e 194, que formam o Título VIII da Constituição.

Tais dispositivos não contêm sòmente garantias, benefícios aos funcionários; têm uma acepção mais ampla, pois são as normas primordiais que regem as relações entre o Poder Público e os seus agentes.

Nessas relações há sempre duas pessoas: uma de Direito Público, o Estado; outra a individual do funcionário. Não se pode considerar que os princípios preceituados na Constituição visaram apenas favores a uma dessas pessoas, o funcionário. Ao contrário, dizem respeito também ao Estado, para garantia da sua boa administração.

Temístocles Cavalcânti, na representação que fêz ao Supremo Tribunal Federal sôbre a Constituição de São Paulo, disse que êles constituem "um Código de direitos e obrigações fundamentais que devem ser respeitados pelos Estados e municípios em suas leis ordinárias.

A desobediência ao que ali se dispõe importa, assim, segundo me parece, em violação da Constituição, que não pode ser restringida quanto aos direitos nem ampliada contra as limitações ali impostas" (*Arquivo Judiciário*, págs. 85-97).

Diferente é também o sistema da Constituição de 1946, dos seguidos pelas republicanas anteriores, quanto aos funcionários.

A de 1891 não tinha título ou capítulo especial; prescreveu certos princípios em diversos artigos, referentes ao livre acesso aos cargos públicos, à aposentadoria, à proibição das acumulações remuneradas, vitaliciedade e inamovibilidade dos magistrados, os quais, como já se disse, eram considerados por alguns juristas, como constitucionais e que deviam ser respeitados pelos Estados na confecção das suas leis e constituições.

As de 1934 e 1937 determinaram a promulgação do Estatuto dos Funcionários Públicos, há muito reclamado por êstes, com a observância de certos preceitos considerados desde logo em vigor.

A de 1946 que encontrou o Estatuto já promulgado, estabeleceu as normas básicas das relações entre o Estado e o funcionário. Contra elas, não podem os Estados legislar.

Quanto à estabilidade no cargo, dispôs no art. 188:

São estáveis:

"I — depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

"II — depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

"Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão".

Pelo art. 189, n.º II, vê-se a garantia constitucional da estabilidade em que consiste:

"Os funcionários públicos perderão o cargo:

"II — Quando estáveis, no caso do número anterior (em virtude de sentença judicial), no de se extinguir o cargo ou no de serem demitidos mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa".

O apelado não tinha estabilidade no cargo porque, sendo nomeado sem concurso, não tinha cinco anos de exercício no cargo, como funcionário efetivo. A sua efetividade se originou do disposto no art. 30 das Disposições Transitórias da Constituição estadual de 1947. Era efetivo, mas não era estável; podia ser demitido *ad nutum*, porque só para os estáveis é que a Constituição federal exige o processo judicial ou administrativo.

Dir-se-á que os Estados podem dar aos funcionários outras garantias, outros benefícios além dos conferidos pela Constituição. É certo, mas se essas garantias, êsses benefícios estão previstos na Constituição, não é possível ampliá-los e nem estendê-los a outros funcionários que não os por ela favorecidos.

"Aos Estados se reservam todos os poderes que implícita ou explìcitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição", é o que dispõe o seu art. 18, § 1.º.

Esta reserva está mais restrita na Constituição de 1946, comparativamente às de 1891 e 1934, que exigiam nos arts. 65, n.º 2, e 7.º, n.º IV, respectivamente, que a vedação, implícita ou explícita, fôsse por "cláusula expressa" da Constituição. Pela atual, como pela de 1937 (art. 21, n.º II), não há necessidade de cláusula expressa, basta que a proibição seja implícita ou explícita na Constituição, pelo que pode resultar da forma de govêrno, do regime, como também dos princípios constitucionais estabelecidos.

Desde que a Constituição indica quais os funcionários estáveis, que têm estabilidade, é vedado aos Estados dá-la a

outros, principalmente se êles estão entre os que a não podem ter.

*

SENTENÇA

Omissis...

O respeitável despacho saneador, da lavra do MM. Juiz titular da Vara, declarando embora deferir para esta oportunidade (sentença final) o exame da preliminar de ilegitimidade *ad causam*, repeliu-a, partindo da possibilidade de, em tempo hábil (até 48 horas antes da audiência), o postulante apresentar o certificado, que estava requerido e prestes a expedir-se conforme se alegava e realmente se verificou. Fê-lo com louvável liberalidade.

É que a ré contestara *de meritis*, negando direito ao autor. Mais que isso; não contraditara o fato de sua participação no movimento, a respeito do que, hoje, dúvidas não existem mais. Respeitou, destarte, a meu ver, o respeitável despacho saneador — o princípio da economia, sempre presente na atividade forense, onde se deve procurar o máximo resultado com o mínimo dispêndio de energia.

Em consequência: só me cabe examinar o fundo da controvérsia, ou seja: foi, ou não, o autor efetivado no cargo que exercia em comissão, diante do disposto no art. 30 citado?

Antes de tudo: na data da promulgação do decreto-lei n.º 17.114, que também se invoca, como dito antes, por base do pedido (reconhecimento da situação de efetividade do postulante no serviço público, ocupando cargo criado por lei), o autor ocupava cargo em comissão.

Muito embora seja isso, como adiante se verá, modo, forma de provimento de cargos públicos, por nomeação, o certo é que o decreto-lei n.º 17.114 cuidou apenas dos interinos e contratados, não sendo o caso do autor, que exercia cargo em comissão.

Por outro lado: só pelo fato de sua admissão no serviço público em 1945, êle autor (ainda que efetivado tivesse sido) não se poderia considerar estável (e assim pôsto a salvo de exoneração ao talante da Administração pública).

É que o ato da efetivação não produz efeitos *ex tunc* (de convalescimento do tempo de serviço anterior a qualquer título), senão para efeito de aposentadoria e disponibilidade (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, art. 97). A estabilidade só pode resultar de exercício de cargo público em caráter efetivo (cit. Estatuto, art. 18).

Conforme já pude decidir duas vêzes nesta Vara, acolhendo, num dos casos, pareceres dos professôres Vicente Rao e Joaquim Canuto Mendes de Almeida, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a Constituição, no art. 30 mencionado, prevendo a função suplementar da lei ordinária, não lhe poderia conferir a faculdade de criar restrições à aplicação da norma superior, mas apenas lhe deu o papel de ditar, relativamente às vantagens gerais (não especiais ou dependentes de condições não pressupostas segundo a natureza das coisas), as condições necessárias à sua efetivação; e isso porque, na forma de irrecusável princípio de hermenêutica, a lei ordinária, quando se destine a regulamentar preceitos constitucionais, está para êstes assim como o regulamento está para a lei.

Formalmente, os dois atos (lei e regulamento) diferem, porque um emana do Executivo; substancialmente, porém, se equivalem, por terem a mesma finalidade: completar a norma e facilitar-se a execução. Por conseguinte: não está no seu papel restringir o alcance da norma superior que regulem, contrariando a possibilidade decorrente da própria natureza das coisas, segundo ensina a filosofia (Cf. as ações propostas pelos Srs. Olavo Desiré Dantas e João Eurico Soares, ambas no 3.º Ofício desta Vara).

Portanto, algumas vantagens trazidas pelo art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado (as específicas ou advindas de condições pressupostas — a possibilidade decorrente da própria natureza das coisas, conforme ficou frisado antes) eram auto-aplicáveis (letras *b*, *c*, *d*, e *e*).

É sabido, aliás, que a própria Administração, antes da lei n. 211, conhecendo de representação partida da egrégia Congregação de nossa Faculdade de Direito, cuidou de garantir uma das vantagens ao eminente professor, o Dr. Manuel Francisco Pinto Pereira.

O autor exercia, realmente, cargo em comissão. É preciso, porém, verificar se repugnava à sua natureza, provimento em caráter efetivo. Impõe-se resposta negativa. A lei ordinária (o decreto-lei n.º 14.312 citado) mandou fôssem os cargos providos "em comissão".

A Constituição, porém, atendendo a uma situação pessoal do autor, garantiu-lhe a efetividade na função, no cargo. Podia fazê-lo, lògicamente. Nem seria necessária melhor lei, para a alteração da forma de provimento do cargo, do que a Constituição.

Deixei frisado na ação do Sr. Desiré Dantas, em harmonia com parecer do professor Vicente Rao, quanto se segue, relativamente aos chamados "cargos em comissão", expressão elítica correspondente a cargo de provimento em comissão, atributo do ocupante que nada tem a ver com a continuidade ou precariedade do cargo em si mesmo: "Infere-se do Estatuto dos Funcionários da União (arts. 11, 12 e 14) e do dêste Estado (art. 1.º), em consonância com o art. 87, V, da Constituição federal, mais o art. 43, letra *g* da Constituição do Estado, que a designação para o exercício de função pública recebe, em nosso direito administrativo, a denominação genérica: provimento.

O provimento pode verificar-se: *a*) por nomeação; *b*) por promoção; *c*) por transferência; *d*) por reintegração; *e*) por readmissão; *f*) por reversão; *g*) por aproveitamento.

A nomeação pode dar-se: *a*) em caráter efetivo; *b*) para estágio; *c*) em comissão; *d*) interinamente (Temístocles Cavalcânti, *Tratado*, vol. III, pág. 136; Alaim de Almeida Carneiro, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 18, pág. 56).

A comissão, pois, é um dos modos de provimento de cargo, por nomeação; é um dos modos de investir alguém em cargo, ou função pública, de tal arte que a pessoa assim nomeada se considera "funcionário".

Pontes de Miranda, comentando a Constituição de 1934 (vol. II, pág. 464, n.º 8) e Temístocles Cavalcânti (*O Funcionário Público e seu Estatuto*, pág. 328) consideravam funcionário em comissão o incumbido de função não efetiva, mas, por sua natureza, transitória (serviços, extensões temporárias de quadro de pessoal, por acúmulo de serviço, circunstâncias ocasionais ou necessidade de extensão da atividade administrativa). Mas como bem assinala Alaim de Almeida Carneiro (cit. *Revista*, vol. 17, pág. 71), os dois cits. autores (Cavalcânti retificou seu parecer mais tarde — *Tratado*, vol. III pág. 172) incidiram em confusão: "Uma coisa é o exercício de comissões, isto é, de funções excepcionais de caráter transitório, que Tito Prates (*Direito Administrativo* pág. 296) definiu como "consistindo no afastamento do cargo, sem prejuízo de vencimentos, para que o funcionário exerça outras atribuições", e outra o exercício de um cargo isolado que a lei manda prover, considerando o seu ocupante demissível *ad nutum*, denominado "cargo em comissão".

A expressão "cargo de confiança" encontra menos apoio na disciplina jurídica do funcionalismo, do que em disposições esparsas, aplicando-se, em certos casos, aos cargos de chefes, em certas e determinadas condições (Constituição federal, art. 188, parágrafo único), mas nada mais significa do que a

livre nomeação e a livre demissibilidade do funcionário nomeado para êsses cargos em comissão, na forma da lei".

Conclui-se, portanto, que o art. 30 citado não só mudou o caráter da investidura do autor no cargo em comissão que exercia (comportava-o a sua natureza), efetivando-o, como ainda lhe deu estabilidade (letra *c*), sem embargo do disposto no art. 8.º da lei n.º 211, que não permitiu cumulação de vantagens.

Realmente: não se cuida, no caso, de cumulação de vantagem pròpriamente dita, pois, se a Administração, não obstante a efetivação assegurada, pudesse livremente dispensar o servidor, sob color de não estabilidade, frustrada estaria a eficácia da norma constitucional.

Mas, se se dissesse que o autor não foi efetivado, então se haveria de reconhecer-lhe ao menos a estabilidade no cargo em comissão embora, não obstante a regra seja não adquirir a garantia o interino e o nomeado em comissão (Estatuto, art. 18, parágrafo único). É que, excepcionalmente, se pode conferir a garantia, que se torna de ordem pessoal. Tanto assim, que a Constituição federal, tratando dos participantes da Fôrça Expedicionária, lhes atribuiu estabilidade em qualquer condição, em qualquer situação, referindo-se genèricamente aos "servidores". A essa norma se reporta a Constituição de São Paulo (art. 30 e letra *c* citados). Também o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Carta Federal chegou a estender aos extranumerários, em determinadas condições, a garantia da estabilidade.

Em suma; atendendo a situações pessoais (a situação de ex-combatente), a Constituição federal e a estadual outorgaram favores que, desde que possível, a lei ordinária não poderia vàlidamente contrariar, ou estabelecer condições de empecimento à sua realização.

O autor, em conclusão, era, melhor, ficou efetivado e estável no cargo em comissão; ou — se não se tivesse efetivado, o que digo apenas para argumento —pelo menos ficou estável, por sua situação pessoal de ex-combatente. Não podia ser demitido sem processo administrativo, ou sentença judicial.

De qualquer maneira, porém, — não fôra a estabilidade inerente à efetivação, ou advinda da letra *c*, o certo é que, fôsse êle autor efetivo, a Administração, presumìvelmente, não o teria dispensado, como o fêz. Deve, pois, em qualquer caso, ser reintegrado.

Por todo o exposto, julgo procedente a ação e condeno o Estado a reintegrar o autor no cargo aludido, pagando-lhe a diferença, isto é, os vencimentos que forem apurados, descontado aquilo que porventura tenha recebido em outras funções públicas, conferindo-lhe as demais vantagens decorrentes da reintegração. Paguem-se-lhe, outrossim, juros da mora, na forma da lei, custas e honorários de advogado (20% sôbre o valor da causa), sendo esta verba devida porque a lesão resultou de inaplicação de preceito constitucional. O objetivo da norma superior (tendo-se em conta a natureza da vantagem) não comportava as restrições criadas, a despeito do desvio da norma legal ordinária. Nem, por outro lado, a possível imprecisão de linguagem ou o sentido lexical da expressão, na redação do art. 30 citado, poderia dar margem a escusa. O certo é que a lesão do direito resultou, em última análise, de inaplicação do texto constitucional, sendo certo que tôda lesão derivada de má interpretação da lei caracteriza o ilícito que dá margem à verba para honorários.

Na forma da lei, apelo para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado. P. e I. São Paulo, 28 de fevereiro de 1951. — *João Carlos de Siqueira.*