FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO

— É nulo o ato de demissão, praticado por autoridade incompetente.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* José Pinto e outros

Apelação cível n.º 63.558 — Relator: Sr. Desembargador AUGUSTO NERI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 63.558, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o juízo *ex-officio* e apelante, a Fazenda do Estado, sendo recorridos, José Pinto e outros: Acordam os juízes da Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, negar provimento aos recursos, confirmando assim, pelos seus próprios fundamentos, a sentença de fls.

São Paulo, 22 de outubro de 1953. — *Teodomiro Dias*, Presidente com voto. — *Augusto Neri*, Relator. — *Francisco de Sousa Nogueira.*

SENTENÇA

Omissis...

A questão do regime jurídico dos operários do Estado, na adminisração e ex-

ploração direta dos serviços industriais de utilidade pública (luz, fôrça, gás, transporte, etc.), não mais se pode dizer *vexata quaestio*.

O regime jurídico de quantos prestem serviço ao Estado é o dos "servidores em geral". E' regime de direito público, de direito administrativo, fixado — diz-se — *ratione personae*.

Essa é a jurisprudência superior (Tribunal Superor do Trabalho e Supremo Tribunal Federal (cf. *Diário da Justiça*" da União, de 8 de fevereiro de 1947, pág. 231; ibidem, de 30 de junho de 1947; 10 de março de 1948; 2 de outubro de 1948; 14 de outubro de 1948; 23 de outubro de 1948; conflito de jurisdição n.º 1.431, Relator o Ministro Goulart de Oliveira, *in Diário da Justiça* da União, de 20 de janeiro de 1944, conf. neg. suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho com êste Juízo da Fazenda Pública, *Diário da Justiça* da União, de 22 de setembro de 1947; afora sucessivos julgados em recursos extraordinários, entre os quais o de número 13.050, *in Diário da Justiça* da União, de 15 de junho de 1948).

"O conceito de serviço público, pela sua atenção imediata à satisfação das necessidades coletivas, torna-se econômico mais que jurídico (v. o excelente estudo do Dr. Rui de Sousa, *Serviços do Estado e seu Regime Jurídico, in* "Revista de Direito Administrativo", volume 28, pág. 10). Reporta-se o douto publicista a Jens P. Jensen (*Problems of Public Finance*, 4.ª edição, Crowel, 1924, pág. 2): — '"The State is not the only agency that exists to satisfy collective human wants. Churchs, clubs, chambres of commerce, labor unions, trade associations, fraternal organizations, scientific societies, country fair associations to mention only a few — also satisfy group wants through collective action". Jèze (*Principios generales del Derecho Administrativo*, edição De Palma, B. Aires, 1949, II, pág. 5, nota 5): "La nación erige en servicios públicos ciertos servicios que habia podido dejar a cargo de la iniciativa privada; porque lo hace? Porque los considera indispensables para la vida de cada ciudadano". "Si la nación o los municipios hiciesen de la elaboración del pan un servicio público, es porque juzgarian necessario garantizar a los ciudadanos el suministro del pan búeno y barato".

Sempre entendi que, ainda qunanto ao sistema (simplesmente isso) de apreciar em juízo os litígios entre empregados e empregadores (pois o direito administrativo é essencialmente formal, como assinala Velasco, *in* J. Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 1939, II, pág. 185, — tendo o juiz em conta os motivos finais dos atos, ao passo que no campo do direito civil, e notadamente no sistema da Justiça do Trabalho, o juiz se orienta segundo o elemento psicológico, apreciando as causas dos atos, a justiça ou injustiça da despedida, poderia haver inconvenientes em sujeitar certas categorias profissionais ao regime do direito administrativo, que é público, e isso porque a Constituição federal não permite distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios.

E', porém, de opor que o princípio constitucional se refere a não distinção entre as várias espécies de trabalho, e nada mais, o que não impede a asiimilação dos trabalhadores em geral, trabalhando para o Estado, na qualidade de "servidores públicos" no sentido lato.

A questão teria interêsse em face do direito por constituir. Não assim, porém, em face do direito positivo vigente. E o ditame jurisprudencial e doutrinário é hoje inconcusso no sentido de que a natureza das relações de trabalho, qualquer que seja êste, se afere, como dito, *ratione personae* do Estado.

Os autores, como os servidores da Divisão de Saneamento de Santos e os trabalhadores permanentes da R.A.E., pertencem a uma "repartição", que é a Diretoria de Obras, da Secretaria de

Viação. Foram equiparados, por lei, aos extranumerários, como aquêles outros trabalhadores ou "servidores". Seu regime é, indubitàvelmente, o do direito administrativo, o dos servidores em geral, pois outra coisa não são êles. Assemelhados aos extranumerários, a Circular D. G. 967, de 7 de junho de 1944, da Diretoria Geral da Secretaria da Viação e Obras Públicas, mandou que a êles se aplicasse o Estatuto dos Funcionários Públicos quanto às faltas disciplinares. Leis especiais têm concedido favores próprios do servidor público, como, v. g., o provento suplementar da aposentadoria (refiro-me às leis locais, pois a aposentadoria é prevista na Constituição federal, art. 23 das Disposições Transitórias): licença-prêmio; prêmio pela prestação de cinqüenta anos de serviço; salário-família, etc. (cfr. decreto-lei n.º 15.151, de 1945, depois alterado pela lei n.º 1.386, de 1951; lei n.º 482, de 6 de outubro de 1949, lei n.º 1.103, de 1951; lei n.º 1.524, de 1951).

Isso assentado, vamos ao caso.

Os autores foram apontados mentores, "cabeças" de surtos de greve, incitadores de movimentos que implicaram até a prática de atos de sabotagem, atos criminosos. As investigações da Estrada, porém, não foram além da dispensa após procesos administrativo. Mandou-se comunicar o fato à polícia; mas não resultou da providência processo criminal algum. Houve, é certo, atos criminosos (as greves de trabalhadores se fazem acompanhar, de modo geral, de tais atos, pois há elementos subversivos em todos os movimentos pacíficos de reivindicação dos trabalhadores), mas não se conseguiu apurar os responsáveis.

Abstraído da idéia da gravidade dos atos verificados durante o movimento grevista na Sorocabana, com raiz em extensa zona, diria eu que a Administração Pública, usando de um arbítrio, embora não seja êsse arbítrio absoluto, fêz processo e demitiu os autores, ato êsse respeitável em juízo, onde se apreciam os atos da Administração apenas sob o aspecto de sua legalidade, como é corriqueiro. Afinal, os autores dirigiram mesmo a greve, e a greve, como direito previsto na Constituição, atendidas as limitações da lei ordinária, é passível de abusos, de exercício contra o interêsse social, podendo dar a conseqüência da demissão do servidor (v. trabalho do Dr. Carlos Medeiros Silva, Consultor Geral da República, na *Revista dos Tribunais*, 198-37).

O caso dos autos, porém, até agora pelo menos, não se pode resolver sob êsse prisma.

A validade dos atos administrativos pressupõe duas condições essenciais, como diz Temístocles Cavalcânti (*Tratado*, II, pág. 273): *a*) forma adequada; *b*) competência da autoridade.

No caso, a forma foi satisfeita. Não há no inquérito administrativo os vícios que os autores apontam. Observaram-se as formalidades legais (Estatuto, artigo 246 e seguitnes). Intervieram êles. Defenderam-se. Poderiam apresentar, com a intervenção, o pedido de provas que — dizem não puderam produzir. Não se lhes cerceou defesa alguma. De que elementos se privaram? Não os apontaram em juízo.

Duvidosa, porém, a competência do Diretor da Estrada para a demissão, em face do preceito do art. 23 das Disposições Transitórias da Magna Carta federal, que abrangeu os extranumerários com função permanente (é o caso dos autores, tanto que foi preciso inquérito para a demissão) há mais de cinco anos. A disposição equiparou-os a funcionários públicos (efetivos). Equiparados aos funcionários, no que respeita a garantias, uma dessas garantias está justamente no fato da competência da autoridade, como é evidente. Praticado o ato por autoridade incompetente, é êle nulo. Pode ser que, de justiça, os postulantes merecessem, melhor, fôssem passíveis de sanção disciplinar. Mas o certo é que o juiz não pode relegar princípios e deixar de atender à realidade da situação. O Governador do Estado, que é a autoridade competente (Estatuto, art. 242), não foi chamado

a decidir o assunto. Só êle poderia praticar o ato da demissão. Não se pode presumir ratificação do ato após a citação do Estado (cujo representante máximo é o Governador), porque a situação não poderia ficar em suspenso durante tanto tempo. A lei fixa prazos fatais para as penas disciplinares, voltando o funcionário ao cargo ou função, quando suspenso, automàticamente, quando excedidos os prazos regulamentares, presumindo-se, então, a inoportunidade da aplicação da pena. Expresso a respeito o Estatuto. Nem me cabe dizer se o Govêrno ainda poderá levar o caso à última conseqüência. O certo é que, até agora, em face da lei, da Constituição federal, não há dispensa, por ser nulo o ato malsinado pela postulação. Por isso, os autores devem ser reintegrados. E' a conseqüência legal e jurídica. A reintegração far-se-á com as vantagens decorrentes, como se não houvera afastamento, apurando-se na execução os vencimentos por que a ré responde, e a cujo pagamento a condeno. Honorários de advogado não são devidos.

A egrégia Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, em acórdão de 17 de agôsto de 1951, da lavra do Desembargador Silos Cintra, na apelação cível n.º 51.702, desta Capital, entre partes: Manoel Tavares da Silva c/a Fazenda, decidiu caso idêntico, em face de extranumerário da Repartição de Saneamento de Santos. São palavras do acórdão: "Refere o art. 242 do Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais que o competente para a aplicação da pena de demissão, prevista no art. 230, VII, é o chefe do Poder Executivo. Aos Secretários cabe a aplicação das penas enumeradas até a de suspensão, restando para os diretores de repartição a de suspensão, por 15 dias. Na espécie houve, portanto, descumprimento das prescrições legais no tocante à demissão do apelante, uma vez que ela se processou por portaria do Diretor da Repartição de Saneamento de Santos. Por essa razão, impõe-se a reintegração reclamada na inicial, não cabendo, apenas, a condenação da Fazenda em honorários de advogado, pois, não houve a demonstração de procedimento ilícito de sua parte.

Nos têrmos e para os fins antes aludidos, julgo a ação procedente, mas em parte, dada a sucumbência quanto à verba de honorários, que integra o pedido.

Custas em proporção.

Recorro para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

P. hoje em audiência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 1953. — *João Carlos de Siqueira.*