FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

— Aplicam-se obrigatòriamente aos Estados e Municípios as regras contidas na Constituição federal sôbre funcionários públicos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Dr. Ademar Carvalho Gomes *versus* Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 68.269 — Relator: Sr. Desembargador
DJALMA PINHEIRO FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 68.269, da comarca da Capital, em que é apelante o Dr. Ademar Carvalho Gomes, sendo apelada a Fazenda do Estado: Acordam, em Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, adotado como parte integrante dêste, relatório da sentença, com o adendo de fls, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, ficando, assim, por sua conclusão, confirmada a sentença que julgou improcedente a ação.

A razão invocada pelo ilustre Juiz da 3.ª Vara dos Feitos da Fazenda do Estado para repelir a pretensão do autor, ora apelante, não procede. Porque se o autor, professor secundário interino ao tempo da promulgação da Constituição paulista, tinha o direito de ser efetivado nesse cargo por fôrça de um dispositivo *self-executing* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 30, *b*, consoante o reconheceu o Govêrno do Estado (fls.) — claro é que, operando-se a efetivação automàticamente à data do Ato, não podia êle ser, como foi (fls.), exonerado posteriormente de suas funções, da ilegalidade da exoneração decorrendo o direito à percepção de vencimentos desde quando esta ocorreu até quando houve a sua recondução ao cargo. Sob êste aspecto, pois, a ação devia ser julgada procedente, como, aliás, o entendeu o eminente Relator.

A questão, porém, há ser posta nos têrmos em que, hábil e inteligentemente, colocou-a o douto Representante da Fazenda: podia o autor, sem submeter-se a concurso, ser efetivado no cargo de professor secundário que exercia interinamente ao tempo da promulgação daquele ato?

Não — é a resposta.

A Lei Maior tem todo um título — o Título VIII — dedicado aos funcionários públicos. Os seus preceitos vigem obrigatòriamente não apenas para os funcionários da União: também para os dos Estados e dos Municípios. É que, no dizer de Temístocles Cavalcânti, êsse Título VIII constitui "um código de direitos e obrigações fundamentais, que devem ser respeitados pelos Estados e pelos Municípios em suas leis ordinárias. A desobediência ao que ali se dispõe importa em violação da Constituição, que não pode ser restringida quanto aos direitos, nem ampliada contra as limitações ali impostas" (*Arquivo Judiciário*, 85-97).

Tal o entendimento de Pontes de Miranda ("Na sistemática da Constituição, as regras do Título VIII incidem, sem distinção, quer seja federal, estadual ou municipal o funcionário público, salvo ressalva explícita ou implícita na Constituição mesma", *Comentários*, vol. IV, pág. 146), de Teodomiro Dias ("Aliás, todo o Título VIII é de aplicação obrigatória assim à União, como aos Estados", *Revista dos Tribunais*, vols. 212-222), de Marcelino Gonzaga (É inegável que os preceitos contidos no Título VIII da Constituição federal, concernentes aos direitos e deveres dos

funcionários públicos, têm caráter geral obrigatório, aplicando-se tanto aos funcionários da União, como aos dos Estados e Municípios", *Revista dos Tribunais*, vol. 182-913), de Paulo Colombo ("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", *Revista dos Tribunais*, vol. 191-324).

Ora, o art. 186 da Constituição federal claramente expressa que:

"A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar, efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde".

A êste preceito, de observância obrigatória pelos Estados, a própria Constituição ajunta êste outro:

"A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

.....

para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas... (art. 168, n.º VI).

Assim, pois, é constitucionalmente obrigatório o concurso em cargos de carreira e em outros que a lei determinar; e determinando ou exigindo a própria lei das leis o concurso de títulos e provas para o provimento das cátedras no ensino secundário oficial, fôrça é concluir que, não tendo o apelante sido provido no cargo de Professor Secundário (Sociologia) em razão de concurso, tal provimento é jurìdicamente nenhum: isto vale dizer que a letra *b* do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicada em benefício do apelante, não tem a extensão que se lhe deu sob pena de incorrer no vício da inconstitucionalidade parcial (cf. *O Contrôle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis*, de Lúcio Bittencourt, pág. 128).

Nestas condições, se ao cargo nem sequer é dado reconhecer o direito do apelante, mesmo ainda é dado reconhecer o direito que se arroga de haver vencimentos de um período em que, legìtimamente afastado pela Administração, tal não exerceu: a improcedência da ação era, mesmo, de ser decretada.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 2 de setembro de 1954. — *Rafael de Barros Monteiro*, Presidente. — *Djalma Pinheiro Franco*, Relator designado. — *Prado Fraga*, vencido, dava, em parte, provimento à apelação, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Alega o autor, ora apelante, que ao tempo da publicação da Constituição estadual, estava êle exercendo, interinamente, o cargo de Professor Secundário — Padrão "L", da Tabela II, da Parte Permanente do Quadro do Ensino. E como participante ativo da Revolução Constitucionalista, desde 9 de julho de 1947, de acôrdo com a art. 30, *b* e *c* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, era funcionário efetivo e estável, não podendo ter sido exonerado, como o foi, sumária, inconstitucional e ilegalmente, por ato do Sr. Governador do Estado, publicado no *Diário Oficial* de 26 de maio de 1948.

Diz que o Govêrno do Estado tudo isto reconheceu, tanto que, atendendo parcialmente o pedido do autor, a êle endereçado em 18 de dezembro de 1950, o reintegrou, em caráter efetivo, naquele seu cargo (embora sob a forma de nova nomeação, mas com referência explícita aos antecedentes do caso); por ato do Sr. Secretário da Educação, publicado no *Diário Oficial* de 18 de maio de 1951. Mas, não lhe pagou os vencimentos atrasados, o que é pleiteado na presente ação.

Os fatos alegados pelo autor, se acham comprovados nos autos, nem foram contestados pela ré.

Contesta, porém, a ré ao autor o direito que êste se arroga de efetivação no cargo que exercia interinamente em 9 de julho de 1947, porque êste cargo era o de Professor Secundário, e a aplicação, a seu caso, do art. 30, *b*, das Disposições Transitórias da Constituição estadual importaria em flagrante violação do art. 168, n.º VI, da Constituição federal de 1946, segundo o qual "para o provimento das cátedras, no

ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professôres admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade".

Êsse dispositivo constitucional, porém, deve ser interpretado em consonância com o art. 23, n.º II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da própria Constituição federal.

O referido art. 23, ao efetivar, em seus cargos, "funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios", declara que o disposto nesse artigo não se aplica: "aos que exerçam cargos para cujo provimento se tenha aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação dêste ato".

Não basta, pois, na espécie, que seja cargo sujeito a concurso, para ser excluído do benefício concedido aos funcionários interinos: é necessário que o concurso já tenha sido aberto, com inscrições encerradas na data acima referida.

E essa interpretação é tanto mais inquestionável, quando é certo que não foi aprovada a seguinte emenda aditiva, apresentada por Raul Pila: "Parágrafo único. Não se aplica o artigo precedente ao provimento das cadeiras vagas no ensino superior, as quais, na forma do art. 172 da Constituição, sòmente se poderão preencher por concurso" (cf. José Duarte, *A Constituição Brasileira*, de 1946, 3.º vol., pág. 494).

Aliás, é inegável que o Govêrno reconheceu o direito do autor, pois só assim se justificaria a sua efetivação no cargo "de acôrdo com o art. 4.º da Lei n.º 211, de 7 de dezembro de 1948, e à vista do certificado expedido pela Comissão do artigo 30, das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, de 9 de julho de 1947", como se vê no *Diário Oficial* de 18 de maio de 1951 (fls.).

Não é curial que se reconheça o direito do autor a ser efetivado no cargo que vinha exercendo interinamente, e se queira negar a conseqüência dêsse reconhecimento, como sejam as vantagens de que fôra o autor privado durante o período da indevida exoneração.

Dava, pois, em parte, provimento à apelação, para julgar a ação procedente, em parte, e condenar a ré a pagar ao autor os vencimentos atrasados, na forma referida no item 4.º da inicial, com juros da mora a contar do trânsito em julgado da decisão. — *Ulisses Dória.*