FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE — PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

— Os princípios estabelecidos na Constituição federal sôbre funcionários públicos são de aplicação obrigatória para os Estados e Municípios.

— Interpretação do art. 88 da Constituição de São Paulo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Joaquim Pereira Rosa *versus* Salvador Carvalho Júnior
Agravo de petição n.º 65.773 — Relator: Sr. Desembargador
DJALMA PINHEIRO FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 65.773, em mandado de segurança, da comarca de Monte Aprasível, em que é recorrente o Juízo *ex-officio*, sendo agravante Joaquim Pereira Rosa, Prefeito Municipal de Buritama, e agravado Salvador Carvalho Júnior: Acordam, em Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento aos recursos, para o fim de cassar o mandado concedido, pagas as custas na forma da lei.

1. Salvador Carvalho Júnior, nomeado para o cargo isolado de Tesoureiro da Prefeitura Municipal de Buritana, em data de 1.º de abril de 1951, dêle foi exonerado pelo atual Prefeito em data de 18 de abril de 1953; impetrou, por isso, o presente mandado para o fim de, anulado o ato de exoneraçao, ser ao cargo reconduzido, de vez que, tendo adquirido estabilidade, visto contar mais de dois anos de exercício (Constituição estadual, art. 88), só poderia ser demitido em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo, assegurada plena defesa (Constituição citada, art. 89), tal não ocorrendo na espécie.

2. A sentença, aliás bem lançada, tendo bem afastado as várias questões suscitadas pela impetrada, concluiu reconhecendo a procedência dessa alegação do impetrante, a seu favor concedendo a segurança reclamada.

3. Daí os recursos — a que se dá provimento porque, a estabilidade invocada não na tendo o impetrante, que tal só é suscetível de ser adquirida depois de cinco anos de exercício, quando se trate de cargo provido independente de concurso, falta assim o pressuposto fundamental do direito que se arroga ter.

4. Na verdade, os direitos, como as obrigações, dos funcionários públicos, são traçados ou estão estruturados pela

lei superior, no seu título n.º VIII, que Temístocles Brandão Cavalcânti, em conhecido parecer sôbre a Constituição paulista, chama muito apropriadamente de "código de direitos e obrigações fundamentais, que devem ser respeitados pelos Estados e Municípios em suas Constituições e leis ordinárias" (*Arquivo Judiciário*, 85-97). E ponderando, como natural seqüência dessa conceituação, que "o texto federal é de aplicação aos funcionários federais, estaduais e municipais", escreve o douto jurista "que não pode a Constituição estadual modificar, a seu exclusivo arbítrio, o regime de estabilidade dos seus funcionários, usando de processos oblíquos para eventualmente ilidir o preceito constitucional" (*Arquivo Judiciário*, 85-158).

5. Não discrepa dêsse modo de entender, a opinião de doutos juristas que têm assento neste egrégio Tribunal.

6. Assim, o Sr. Desembargador Paulo Colombo, ao relatar o mandado de segurança n.º 51.572, da Capital (*Revista dos Tribunais*, 191-324), escreve que "A Constituição 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". E em voto que se tornou vencedor nos embargos n.º 61.669, da Capital, onde se argüia a inconstitucionalidade do art. 9.º do Decreto-lei n.º 16.599, de 30 de dezembro de 1946, após um estudo de quais os princípios constitucionais que o Estado deve observar, escreveu o eminente Desembargador: "Relativamente aos funcionários públicos, êsses princípios são os constantes dos arts. 184 a 194, que formam o título n.º 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 favorecer uma dessas pessoas — o funcionário. Ao contrário, dizem respeito também ao Estado, para garantia da sua boa representação".

7. Assim, o Sr. Desembargador Marcelino Gonzaga, em voto vencido, que se tornou vencedor no Pretório Excelso, na questão dos Delegados de Polícia compulsòriamente aposentados, declarou:

"É inegável que os preceitos contidos no título 8.º da Constituição federal, concernentes aos direitos e deveres dos funcionários públicos têm caráter geral obrigatório, aplicando-se tanto ao funcionário da União, como aos dos Estados e Municípios" (*Revista dos Tribunais*, 182-913).

8. Assim, o Sr. Desembargador Teodomiro Dias, votando vencido — voto hoje vencedor — na apelação cível n.º 64.423 (*Revista dos Tribunais*, 219-222), escreveu:

"Aliás, todo o título n.º VIII é de aplicação obrigatória, assim à União, como aos Estados."

9. E Pontes de Miranda, em parecer que se lê na *Revista dos Tribunais*, 210-37, depois de ponderar que "algumas regras jurídicas da Constituição de 1946 concernem à vida jurídica do Brasil como todo" (e tais êle as inclui na classe "a"), conclui:

"Quanto aos funcionários públicos, as regras jurídicas dos arts. 184-194 da Constituição de 1946 entram na classe "a" dos princípios constitucionais, isto é, aquêles que concernem à vida jurídica do Brasil como todo."

Ver, ainda, seus *Comentários à Constituição de 1946*, edição de 1953, vol. V, pág. 204.

10. Ora, se assim é; se de obrigatória observância é para os Estados, no que ao funcionalismo tange, as regras jurídicas contidas no título n.º VIII da Constituição federal, que elas se dirigem ao Brasil como todo (e por terem bem compreendido isso, é que os constituintes dos demais Estados, exceção única dos de São Paulo, nas suas Constituições, ou transcreveram aquelas regras do título n.º VIII ou a êste ex-

pressamente se reportaram), fôrça é concluir que o preceito do art. 88 da Constituição paulista só pode ser interpretado, entendido à luz do que dispõe a *Lex Legum*, isto significando dizer que a estabilidade, que aí se atribui aquêle que contar mais de dois anos de exercício, pressupõe que a sua nomeação o tenha sido por concurso (Constituição federal, art. 188, n.º I), sem o que, tal só poderá adquiri-la após cinco anos de exercício (art. 188, n.º II).

11. Nestas condições, não tendo o impetrante sido nomeado por concurso para o cargo isolado de Tesoureiro da Prefeitura Municipal de Buritama; e não tendo cinco, senão apenas dois anos de exercício, daí resulta que não adquiriu êle, ainda, a necessária estabilidade em que alicerça o seu direito de volta ao cargo: não é êste, pois, líquido e certo, a sua exoneração não configurando, assim, *prima facie*, uma ilegalidade ou abuso de poder por parte do Prefeito Municipal em ordem a justificar a concessão do mandado de segurança, que ora se cassa.

São Paulo, 23 de setembro de 1954. — *Teodomiro Dias*, Presidente com voto. — *Djalma Pinheiro Franco*, Relator. — *Leme da Silva*.