FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTÁGIO PROBATÓRIO — DIREITO DE DEFESA

— A Administração não pode exonerar funcionário em estágio probatório, sem lhe assegurar o direito de defesa.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* João Dias Corrá
Apelação cível n.º 26.920 — Relator: Sr. Desembargador PAULO OTAVIANO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 26.920, da comarca de São Paulo, em que são apelantes o Juízo da 3.ª Vara dos Feitos da Fazenda estadual, de ofício, e a Fazenda do Estado de São Paulo, sendo apelado João Dias Corrá: Acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, negar provimento aos dois recursos, confirmando, destarte, a sentença de primeira instância, por seus fundamentos, pagas as custas como de direito.

O autor-apelado, após a conclusão do curso de investigadores, na Escola de Polícia da Secretaria da Segurança Pública, prestou concurso perante a Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento do Serviço Público do Departamento Estadual de Administração, sendo considerado habilitado (fls.). Por decreto publicado no *Diário Oficial* de 14 de outubro de 1954 foi o autor nomeado, interinamente, para exercer o cargo de investigador de Polícia, do qual foi exonerado em 9 de julho de 1955, nos têrmos do art. 93, § 1.º, *c*, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Decreto n.º 12.273, de 28 de dezembro de 1941).

A exoneração do autor ora apelado foi efetuada com postergação do direito de defesa do interessado, expressamente assegurado nos §§ 3.º e 4.º do art. 18 do citado Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. Dispõe o citado diploma legal que os che-

fes de repartição ou serviço em que sirvam funcionários sujeitos ao estágio probatório, quatro meses antes da terminação dêste, informarão reservadamente ao Departamento do Serviço Público sôbre êsses funcionários (art. 18, § 1.º). O Departamento do Serviço Público formulará parecer escrito, opinando sôbre o merecimento do estagiário e concluindo a favor ou contra a confirmação (§ 2.º).

Prescreve ainda o citado Estatuto que, "dêsse parecer, se contrário à confirmação, será dada vista ao estagiário, pelo prazo de 5 dias". "Julgando o parecer e a defesa, o secretário de Estado, se considerar aconselhável a exoneração do funcionário, encaminhará ao Chefe do Poder Executivo o respectivo decreto" (art. 18, §§ 3.º e 4.º).

As Leis ns. 262 e 588, respectivamente de 16 de março de 1949 e 31 de dezembro de 1949, que disciplinaram a reorganização das carreiras de escrivão e investigador de Polícia, não revogaram o disposto no art. 18, § 3.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos, transferindo, entretanto, do Departamento do Serviço Público para o Conselho da Polícia Civil a competência para opinar sôbre a efetivação dos investigadores em estágio probatório. Segundo o disposto no art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Embora se tratasse de funcionário em estágio probatório, a Administração pública não podia exonerar o autor sem primeiramente cumprir o dispositivo legal que assegura ao servidor o direito de defesa. No caso vertente, êsse direito foi postergado. Em 7 de julho de 1945 foi apresentado o parecer de fls., contrário à efetivação do autor e outros servidores. No dia 8 do mesmo mês foi assinado o decreto de exoneração (fls.).

A exoneração do autor foi, portanto, efetuada ilegalmente, ao arrepio do preceito contido no art. 18, §§ 3.º e 4.º, do Decreto n.º 12.273, de 28 de dezembro de 1941. Em conseqüência, o ato de exoneração tornou-se nulo, violada que foi garantia fundamental de defesa.

Por outro lado, a própria ré-apelante admite (fls., item 7.º) que o motivo determinante da exoneração foi o fato do autor ter sido condenado pela Justiça Criminal, em 1950, por ferimentos culposos (atropelamento). Tal fato, porém, como bem acentuou o prolator da sentença recorrida, não incapacitava moralmente o autor para o exercício das funções de investigador de Polícia. Acresce ainda que a condenação foi imposta em 1950, muito antes da nomeação do autor para o cargo de investigador, constando da certidão de fls. que ao apelado foi concedido o benefício do *sursis*, pelo prazo de dois anos.

Por ocasião da nomeação, apresentou o apelado certidões de antecedentes expedidas pela Polícia e pela Justiça Crinal (fls.), nas quais necessàriamente devia constar a condenação por delito culposo. E se a referida condenação não foi considerada, pela Administração pública, como causa impeditiva da nomeação, razão não havia para, mais tarde, ser havida como justificativa da exoneração.

Não colhe, na espécie em exame, a objeção de que o ato administrativo não pode ser examinado a não ser sob o aspecto da sua legalidade. "Nada impede o julgador de entrar na apreciação de atos administrativos, que afetem direitos individuais, cuja proteção e garantia devam ser asseguradas pelo Judiciário" (*Revista dos Tribunais*, vols. 217-213, 206-114, 200-595 e 199-278).

Pelas razões expostas nega-se provimento ao recurso oficial e ao apêlo da Fazenda, a fim de que subsista, por

seus próprios funcamentos, a sentença de primeira instância.

São Paulo, 2 de março de 1959 — *Paulo Otaviano*, Presidente e Relator designado. — *Henrique Machado* — *Alceu Fernandes*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: O autor, ora recorrido, não era funcionário efetivo, nem estável. Foi nomeado interinamente (fls.).

Não tinha, pois, a pretendida cobertura constitucional, para sua situação no emprêgo.

Era um simples estagiário, nomeado em caráter interino, dependendo sua efetivação de proposta do Conselho da Polícia Civil.

Ora, ensina Waline, *un stagiaire est une personne qui, à la suite d'un examen professionner ou d'un concours de recrutement de la fonction publique, a, suivant l'expression de la jurisprudence, "vocation" a être titularisée fonctionnaire; le jury d'examen ou de concours a reconnu que ce candidat reunissait certaines des conditions necessaires, pour être nommée fonctionnaire, qu'il avait des connaissances théoriques suffisantes; mais il ne sera titularisé définitivemente dans la fonction publique qu'après avoir subi un certain temps d'épreuve, le stage*, etc.

Funcionário, pròpriamente, *c'est celui que a été titularisé dans un emploi permanent compris dans les cadres d'une administration publique* (Waline, *Droit Administratif*, 8.ª ed., ns. 1.368 e 1.370).

Dir-se-á, entretanto, que, na espécie, em face de nosso Direito Administrativo, em se tratando de pessoa em estágio probatório, teria sido postergado o art. 18, §§ 3.º e 4.º, do Estatuto dos Funcionários Publicos (Decreto n.º 12.273, de 28 de dezembro de 1941).

Mas, em primeiro lugar, a Lei n.º 588, de 1949, dispondo sôbre a reorganização de diversas carreiras, inclusive a de investigador, é posterior ao Decreto n.º 12.273, de 1941, e, assim, sôbre êle, nessa parte, deve prevalecer.

Aliás, consoante a lição de Rui Cirne Lima, a investidura do funcionário não subjetiva, de um golpe, todos os direitos que o direito objetivo enuncia. Daí resulta que, assim o Estatuto dos Funcionários Públicos (que não se muda, pela investidura, em um elenco fixo de direitos subjetivos) como o Direito dos Serviços Públicos (essencialmente finalísticos) são suscetíveis de alterações, por via legislativa, ainda quanto às situações vigentes. A lei poderá, portanto, em princípio, reduzir vencimentos; truncar ou modificar qualquer carreira administrativa; prescrever deveres novos; impor encargos, antes dispensados, etc. (Rui Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 3.ª ed., pág. 168).

Em segundo lugar, a Consolidação das Leis Referentes aos Funcionários Públicos (Decreto n.º 26.544, de 5 de outubro de 1956), destaca perfeitamente a forma de nomeação para estágio probatório e a nomeação interina (art. 38, ns. III e V). E essa mesma Consolidação, que, no seu início, acentua a validade das leis especiais, nela não integradas (art. 3.º), cuidando, na seção II, subseção III, dos concursos para ingresso nas carreiras de escrivão de Polícia, investigador de Polícia, etc., assenta, no seu art. 85, que o candidato habilitado em concurso, será nomeado em caráter interino (*sic*) e, mediante proposta (*sic*) do Conselho da Polícia Civil, será efetivado após o estágio probatório de 730 dias.

Aliás, o interino só poderá ser empossado depois de regularmente inscrito, na Escola de Polícia, em curso referente ao cargo para o qual foi nomeado. Se reprovado nos exames de habilitação daquela escola, perderá a interinidade, que não poderá ser renovada para a mesma carreira (arts. 87 e 88; Lei n.º 588, arts. 8.º e 9.º).

Como se vê, a Lei n.º 588, consolidada, instituiu um sistema peculiar, um regime jurídico especial de nomeação e efetivação de investigador de Polícia, sem violar qualquer norma rígida constitucional.

Aquelas normas de caráter geral relativas ao estágio probatório, definido nos arts. 18 do Decreto n.º 12.273 e 40 da Consolidação, não vigoram. O regime é outro.

A efetivação do investigador depende de proposta do Conselho da Polícia Civil. A esta cabe perquisar a vida do candidato, nomeado interinamente, e propor a sua efetivação, ou não. Não funciona o processo do art. 18 do Decreto n.º 12.273. É o que está na lei, de maneira muito clara.

E o intuito do legislador foi preciso e acertado. Visou a cercar de maior cautela a nomeação efetiva de tais funcionários, empregando um sistema mais eficiente. Instituiu a nomeação inicial, sob a forma interina, embora mediante concurso, a fim de evitar maiores embaraços a dispensa.

E a razão é óbvia e notória: o clamor público, assumindo, às vêzes, o caráter de revolta, veiculada por todos os órgãos da opinião pública, contra a Polícia Civil, em face da reiteração de atos reprováveis, e até criminosos, praticados por alguns de seus elementos integrantes.

O noticiário policial está aí vivo, para demonstrar a veracidade da afirmação.

No caso, o Conselho da Polícia Civil, acentuando que, para a efetivação nas carreiras de investigador, escrivão e carcereiro, além de outras condições, deve ser exigida do candidato a prática da moral doméstica e social, e que não devem ingressar na vida funcional efetiva, indivíduos com uma bagagem de atos desabonadores ou suspeitos, deixou de propor a efetivação do demandante. Ao revés, propôs a sua dispensa, desde logo, antes do decurso dos 730 dias (fls.), uma vez que se tratava de pessoa sem os requisitos indispensáveis à efetivação.

Diz o venerando acórdão que a condenação criminal imposta ao ora autor, anteriormente ao concurso, resultou da prática de ferimentos culposos, obtendo êle o *sursis*, de sorte que tal condenação não poderia, por si só, determinar a exoneração.

Mas não foi bem isso o que ocorreu.

O Conselho da Polícia, antes do decurso dos 730 dias, apresentou, desde logo, a proposta de dispensa, porque verificou melhor as circunstâncias em que o delito fôra cometido.

O demandante, com o acidente de automóvel, causara ferimentos leves em diversas pessoas, e, como consta do processo criminal, fugira em seguida, sendo detido logo depois. O conselho entendeu que, dessa forma, o servidor dera demonstração de falta de sentimento de humanidade, deixando de prestar socorro às vítimas de seu ato culposo.

Demais disso, fôra processado, também, por agressão, em 1953.

Se êsse entendimento foi justo ou injusto, não cabe ao Poder Judiciário dizê-lo.

Vivemos em um Estado de Direito, em que os Podêres são independentes e harmônicos entre si (art. 36 da Constituição federal).

Por conseguinte, na hipótese, examinar o mérito, a justiça ou injustiça do ato administrativo, importaria em refugir ao âmbito de atividade constitucional do Poder Judiciário.

Tais foram as razões que me levaram a dar provimento aos dois recursos e julgar a ação improcedente.