FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTÁGIO PROBATÓRIO — DEMISSÃO

— O funcionário, no correr do estágio probatório, não pode ser demitido discricionàriamente.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Odilon Japy de Moura
Apelação cível n.º 93.168 — Relator: Sr. Desembargador JUÁREZ BEZERRA

ACÓRDÃO

Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, nesta apelação n.º 93.168, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, é apelante a Fazenda do Estado e é apelado Odilon Japy de Moura, dar provimento, em parte, ao recurso oficial e à apelação da Fazenda, para cancelar, na condenação, a verba de honorários de advogado.

Custas em proporção.

No acórdão publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 261/407, foi voto vencido o Relator dêste acórdão.

Reexame da matéria leva à convicção de que, na conformidade do art. 18 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Decreto n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941), o funcionário nomeado efetivamente, com concurso ou sem concurso, no correr do estágio probatório não pode ser demitido discricionàriamente. A demissão dependerá de parecer do Departamento do Serviço Público, contrário ao servidor que terá 5 dias para se defender.

Na espécie, todavia, não se justifica a verba de honorários de advogado.

Não se pode dizer que a Administração estadual se houve com dolo. Trata-se de questão controvertida. E sòmente por último é que está se firmando a jurisprudência em sentido favorável ao autor.

São Paulo, 5 de maio de 1959. — *Davi Filho*, Presidente, vencido, quanto à exclusão da verba de honorários de advogado. — *Juázes Bezerra*, Relator designado. — *Carvalho Pinto*.

*

SENTENÇA

Omissis...

Preliminarmente, deve-se notar que não ocorreu a irregularidade apontada

pela Fazenda, quando da investidura do autor no cargo de chefe de seção lotado no Instituto de Educação "Caetano de Campos".

Tratando-se de cargo isolado, de provimento efetivo e de livre nomeação, o funcionário nomeado não está sujeito a prova de habilitação.

Aliás, o Exmo. Sr. Governador do Estado, ao exonerar o autor de suas funções, não invocou como justificativa de seu ato qualquer vício porventura ocorrente no decreto de investidura. Fê-lo exclusivamente por considerar que o suplicante, não tendo completado o estágio probatório, era funcionário sem estabilidade e demissível *ad nutum*.

A controvérsia, portanto, deve ser deslindada apurando-se, se o servidor nomeado para estágio probatório pode ou não, independentemente de qualquer formalidade, ser exonerado de suas funções.

A resposta negativa se impõe, face ao que preceitua o art. 18 e seus parágrafos do Decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941, atualmente consolidado no art. 40 e parágrafos do Decreto n.º 26.544, de 5 de outubro de 1956.

Não se nega que, nos têrmos do art. 88 da Constituição estadual, a estabilidade é prerrogativa do funcionário que conta mais de 2 anos de exercício.

Por outro lado, não sendo estável, poderia o autor ser exonerado independentemente de sentença judicial ou de processo administrativo (art. 89 da Constituição), desde que observadas fôssem as formalidades prescritas no supramencionado art. 18 do Decreto n.º 12.273.

Assim, entretanto, não se procedeu. O autor foi sumàriamente demitido sem que antes se apurasse da conveniência ou não de sua confirmação no cargo para o qual fôra nomeado. Não houve, como determina a lei, qualquer formalidade para se aferir a idoneidade moral do servidor, sua aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço e eficiência. Observe-se tivesse havido tal verificação e na hipótese do resultado ser contrário à sua permanência, o estagiário, de acôrdo com o texto legal (art. 18, § 3.º), teria direito de, no prazo de 5 dias, apresentar defesa.

Nada disso, porém, se fêz. Passando por cima dessas formalidades essenciais, que não foram, no caso, observadas, o Chefe do Poder Executivo se limitou a exonerar pura e simplesmente o autor.

A situação funcional do estagiário nomeado para cargo efetivo não se confunde com a do interino ou a do comissionado que serve a título precário, razão por que pode êle ser admitido e exonerado livremente, a critério do Govêrno. "O funcionário em estágio probatório sòmente poderá ser despedido, diz a lei (art. 93, § 1.º, *c*, do Decreto n.º 12.273, e art. 309, § 1.º, *c*, do Decreto n.º 26.544, de 5 de outubro de 1956), quando não satisfizer as condições de estágio probatório". Isso significa, conseqüentemente, que não são demissíveis *ad nutum*, devendo sua exoneração ser precedida das formalidades legais tendentes a apurar se preenchem ou não os requisitos que a lei enumera, reunidos os quais é indiscutível seu direito à permanência.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado, examinando, em sessão plenária, tese idêntica à que ora nos ocupa, teve oportunidade de observar que a exoneração dos funcionários em estágio probatório não se subordina ao arbítrio exclusivo do Poder Executivo, tornando-se necessária a apuração da inconveniência da confirmação, referindo-se, pelos meios indicados na lei, os pareceres dos chefes e a defesa que obrigatòriamente se há-de possibilitar ao interessado (*Revista dos Tribunais*, vol. 261/407).

Igualmente, o colendo Tribunal Federal de Recursos, examinando a hipótese, decidiu: "Ainda que não tenha completado o estágio probatório, não pode o funcionário ser demitido sem processo administrativo com oportunidade de defesa" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 25/122).

O Pretório Excelso, por sua vez, chamado a dirimir controvérsia idêntica, à luz de processo semelhante ao que vige em nosso Estado, inserto no Estatuto dos Funcionários Públicos do Rio Grande do Norte, deixou bem claro que: "Sem a apuração, em processo regular, das qualidades negativas do funcionário, não poderá o Govêrno, sem abuso de poder, dispensá-lo durante o período de prova. O processo de apuração é indispensável para fundamentar o decreto exoneratório" (*Diário da Justiça*, da União, de 10 de outubro de 1955).

Positivado que a exoneração do autor não foi precedida das formalidades legais indispensáveis e tendentes a apurar a inconveniência de sua continuidade no cargo para o qual fôra regularmente nomeado, forçoso reconhecer que o suplicante tem direito à reintegração e à percepção das vantagens pecuniárias de que se viu privado em virtude do decreto exoneratório que não pode subsistir.

III — Isso considerando e o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação, condenando a Fazenda do Estado: 1.º) a reintegrar o autor, Sr. Odilon Japy Moura, no cargo do qual foi irregularmente exonerado; 2.º) a pagar com os acréscimos de juros da mora e honorários advocatícios na base de 20% sôbre o valor atribuído à causa, os vencimentos que o autor deixou de perceber a partir da data de sua exoneração.

Custas pela ré.

Recorro de ofício ao egrégio Tribunal de Justiça.

Publicada em audiência, ficando as partes intimadas.

São Paulo, 15 de outubro de 1958. — *Marcos Nogueira Garcez.*