FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE

— Os requisitos de investidura, como a exigência de concurso, não podem ser dispensados pela lei local quando a Constituição federal dispõe em contrário.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Sorocaba *versus* Walter Barbosa Carneiro
Apelação cível n.º 37.981 — Relator: Sr. Desembargador
OTÁVIO GONZAGA JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 37.981, da comarca de Sorocaba, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante a Prefeeitura Municipal de Sorocaba e apelado Walter Barbosa Carneiro: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, à unanimidade, e adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, dar provimento parcial aos recursos, mas apenas para determinar que as custas sejam pagas em proporção, mantida no mais a conclusão da sentença recorrida.

Trata-se de espécie conhecida, e ainda muito recentemente esta Câmara julgou caso rigorosamente idêntico, confirmando a conclusão da sentença de primeira instância por entender ilegítimo o Decreto n.º 310, do Município de Sorocaba, que tornou sem efeito as nomeações feitas em virtude da Lei n.º 585, de 9 de agôsto de 1958, que reorganizara os serviços daquela Municipalidade.

O autor fôra admitido em 23 de fevereiro de 1956, como extranumerário-mensalista, para exercer as funções de fiscal de obras, passando em 1.º de janeiro de 1958, ainda como extranumerário, a exercer as funções de encarregado de serviço. Promulgada a referida Lei n.º 585, que reuniu todo o funcionalismo em um só quadro, dispondo-o em tabelas segundo a tripartição clássica (cargos isolados de provimento efetivo; cargos de carreira; e funções gratificadas), foi o autor nomeado, independentemente de concurso,

em 31 de dezembro de 1958, para o cargo isolado de Crefe de Seção, padrão "T".

Ascendendo, porém, ao govêrno da cidade um nôvo Prefeito, baixou êle, em fevereiro de 1959, o Decreto n.º 310, pelo qual foram tornadas sem efeito tôdas as nomeações feitas a partir da vigência da citada Lei n.º 585, e isso para que, como se vê dos "considerandos" do referido decreto, fôsse procedida uma revisão geral naquelas nomeações, com o fito de sanar possíveis irregularidades ou injustiças.

Tornada assim sem efeito a nomeação do autor para o cargo de Chefe de Seção, foi êle ainda demitido, posteriormente, do serviço municipal, na qualidade de extranumerário.

Não se conformando, pediu pela presente ação a sua reintegração naquele cargo efetivo, de Chefe de Seção, argumentando que pela nomeação passara a ser funcionário público, encontrando-se assim, quando da demissão, em estágio probatório, pelo que não poderia ser demitido ao nuto do Prefeito.

E a sentença acolheu o seu pedido, indeferindo-lhe apenas a pretensão de obter também honorários advocatícios, tudo por entender que o autor efetivamente estava no período de estágio probatório, não podendo assim ser demitido sem prévio inquérito ou processo administrativo.

Tal fundamento é improcedente, porque no caso o autor fôra admitido como extranumerário-mensalista em 23 de fevereiro de 1956, e assim, de forma alguma, teria estabilidade no cargo de Crefe de Seção, para o qual fôra nomeado, sem concurso, em 31 de dezembro de 1958.

Se a Constituição federal considera estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso, e após cinco anos os nomeados sem êle (art. 188, n.ºs I e II), não é possível, inexistindo lei municipal ampliadora de tais vantagens, entender-se que o funcionário municipal possa gozar de estabilidade no cargo, para o qual foi nomeado sem concurso, antes do decurso do qüinqüênio. E dessa forma, dentro dos cinco anos, pode êle ser demitido sem processo administrativo, não havendo, assim, razão para qualquer distinção entre funcionário efetivo ou em estágio probatório.

Não há dúvida sôbre o princípio de que as garantias concedidas aos funcionários, pela Carta Magna, podem ser ampliadas, desde que observados os seus preceitos. No entanto, e como já se julgou, isso só ocorre quando se trata de garantia ou vantagem, e não quando se trata de requisito para a investidura, como é o caso da exigência do concurso, quando então já não se pode dispensar aquilo que a Constituição exige.

Fundamenta-se a decisão, também, na Constituição estadual, afirmando que o autor, tendo ingressado no funcionalismo municipal em 1956, como extranumerário, adquirira estabilidade na função pública consoante o disposto nos seus arts. 88 e 107. E o autor, seguindo tal esteira, cita nas suas contra-razões de apelação um julgado do egrégio Tribunal de Justiça, onde também se afirma que às Municipalidades pode ser aplicado o referido art. 88 da Constituição estadual, sem que com isso ofenda o preceito do art. 188, n.º II, da Lei Maior.

Resolveu, sem dúvida, o legislador constituinte paulista, assegurar estabilidade ao funcionário com mais de dois anos de exercício (art. 88), e tal dispositivo tem feito supor que, não distinguindo entre os nomeados mediante concurso, e os admitidos sem êle, o simples decurso do tempo conferia aos últimos a estabilidade semelhante à obtida pelos primeiros. Mas, *data venia* dêsse entendimento, na verdade o "funcionário municipal, com mais de dois anos de exercício no cargo, sem entabilidade, pode ser demitido do cargo", ainda que efetivo, sem necessidade de processo administrativo (*Revista dos Tribunais*, vol. 290, pág. 150).

Aliás, é conhecido outro aresto do egrégio Tribunal de Justiça, proferido em caso mais ou menos idêntico, no qual também se decidiu que o preceito do art. 88 da Constituição estadual só podia ser interpretado à luz do que dispõe a federal, isso significando dizer que a estabilidade, que aí se atribui àquele que contar mais de dois anos de exercício, pressupõe a nomeação por concurso, sem o que a mesma estabilidade só viria após cinco anos de exercício.

Em suma, e não obstante o seu art. 107, não pode ser extensiva aos servidores municipais a Constituição estadual, a não ser que se desrespeite a autonomia municipal e cujo n.º II, *b*, expressamente alude à autonomia municipal para a organização dos serviços públicos locais.

Não se verificando na Lei municipal n.º 585, de 9 de agôsto de 1958, que reorganizou os serviços da Prefeitura Municipal de Sorocaba, qualquer ampliação de vantagens a seus servidores, e sendo a matéria só da órbita municipal, parece evidente descaber qualquer invocação à Constituição estadual. E dessa forma, aplicando-se ao caso ùnicamente os favores concedidos pela Constituição federal de 1946, conclui-se que, por ela, o autor não tinha estabilidade no cargo, podendo, conseqüentemente, ser demitido sem processo administrativo.

No mesmo sentido tem reiteradamente julgado a egrégia Segunda Câmara Civil dêste Tribunal (*Revista dos Tribunais*, vols. 286/704 e 291/784), e de outra forma não decidiu também esta Câmara no julgamento do agravo de petição n.º 35.376, da comarca de Santos, pelo que, em conclusão, não são procedentes os fundamentos da decisão de primeira instância.

No entanto, e não obstante isso, realmente se reveste de ilegalidade a forma pela qual foi tornada sem efeito a nomeação do autor, ora apelado, para o cargo de Chefe de Seção.

Não se cogita de entrar no mérito do ato administrativo, ou seja, no exame dos elementos atinentes ao acêrto, à justiça, à utilidade, à eqüidade, à razoabilidade ou à moralidade do referido Decreto n.º 310, mesmo porque, como adverte Seabra Fagundes, "o mérito do ato administrativo constitui um aspecto do procedimento da Administração, de tal modo relacionado com circunstâncias e apreciações só perceptíveis ao administrador, que ao juiz é vedado penetrar no seu merecimento".

Trata-se, apenas, de observar se no caso foram obedecidas as formalidades legais e se o referido decreto se conteve dentro do poder do Administrador, ou seja, se foi praticado segundo os fins, em virtude dos quais o poder de agir lhe foi outorgado pela lei, sem abuso de direito.

E sôbre êsse aspecto, não se pode deixar de considerar como ilegítimo o decreto em questão, que suspendeu ou tornou sem efeito as nomeações feitas a partir da vigência da citada Lei n.º 585.

Realmente, o Decreto n.º 310 não revogou, mas apenas suspendeu a nomeação do autor para o cargo de Chefe de Seção. Ora, tratando-se de cargo isolado, de nomeação, e não de promoção, não podia o autor voltar ao cargo anterior, que êle não mais tinha.

Dessa forma, efetivamente, ficou o autor no ar. Não tendo mais o cargo anterior, também estava suspensa a sua nomeação, para o de Chefe de Seção. E não tendo sido revogada essa nomeação, que foi apenas suspensa, segundo o decreto, até que se fizesse uma revisão das nomeações levadas a efeito a partir da vigência da Lei n.º 585, resulta que o mesmo autor ficou numa posição *sui generis*, absolutamente anormal, o que já traduz, em suma, a ilegalidade do referido decreto, que assim se não conteve dentro do poder de administração, representando ao revés um verdadeiro abuso de direito.

Assim sendo, e não obstante o que inicialmente ficou referido, não se pode dei-

xar de concordar com a conclusão da sentença.

Nem por isso, todavia, deve ela prevalecer integralmente: a inicial pediu também os honorários advocatícios, e essa verba não foi concedida; assim sendo, as custas devem ser pagas em proporção, e não apenas pela apelante, como decidiu a sentença.

Em tais têrmos, dá-se provimento parcial aos recursos, oficial e voluntário, mas apenas para se determinar que as custas sejam pagas proporcionalmente.

Custas como de direito.

São Paulo, 22 de agôsto de 1960. — *J. G. R. Alckmin*, Presidente com voto. — *Otávio Gonzaga Júnior*, Relator — *Marcos Nogueira Garcez*.