FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTABILIDADE

— Podem a Constituição estadual e as leis locais ampliar as garantias e direitos dos funcionários, assegurados na Constituição federal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de Sorocaba *versus* Válter Barbosa Carneiro
Recurso extraordinário n.º 49.451 — Relator: Sr. Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.

Brasília, 19 de julho de 1962. — ***Ari Franco,*** Presidente. — ***Golçalves de Oliveira,*** Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — O recorrido, admitido como mensalista em 1956, e em 1958 nomeado sem concurso para Chefe de Seção da Prefeitura, teve, em 1959, sua nomeação declarada sem efeito.

E como estava em estágio probatório, não podia ser demitido *ad nutum;* propôs a presente ação na qual foi vitorioso em primeiro grau, tendo o Colendo Tribunal de Alçada, em segundo grau, modificado a sentença, mas contituando em seu favor.

Opinou a douta Procuradoria-Geral pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Como decorre do relatório a decisão final não se pronunciou sôbre o mérito, repelindo até os motivos a êsse propósito acolhidos na sentença. Julgou o ato em têrmos da Lei nº 585 e do Decreto nº 310.

"Realmente, o Decreto nº 310, diz o acórdão, 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 tinha".

Daí o extraordinário da Prefeitura pelas letras *a*, *c* e *d* do permissivo constitucional.

Verifica-se dêsse modo que não foi reconhecido ao recorrido nem tempo de serviço, nem estabilidade e nem estágio probatório para que se exigisse afastamento ou suspensão da nomeação.

Ora, trata-se de um extranumerário, sem estabilidade, cuja nomeação foi considerada sem efeito e, a seguir, demitido do quadro.

Como bem assinala a Presidência do Tribunal paulista, ao encaminhar o extraordinário "o v. acórdão não menciona, como se vê, dispositivo em que se estribe. Classifica apenas, de maneira genérica, como abuso de direito, o decreto municipal contra o qual se insurgiu o autor. Tratando-se, no caso, de direito de funcionalismo, matéria de que cogita a própria Carta Magna e havendo no venerando acórdão certa obscuridade, convém seja êle submetido ao crivo do Pretório Excelso".

Trata-se de uma nomeação contra a lei, de uma nomeação desfeita, de acôrdo com a lei, sem ferir direito algum assegurado pela Constituição.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VISTA

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

— Conhecido e provido pelo Relator, pediu vista o Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho.

Presidente da Turma: o Excelentíssimo Senhor Ministro Ari Franco.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente, lamento ficar em divergência com o meu eminente colega Senhor Ministro Cândido Mota Filho.

A questão diz respeito a funcionário municipal que foi nomeado, extranumerário, em 1956, e que, em 1958, foi titular de um cargo efetivo, chefe de serviço, a quem o Prefeito eleito em

1959 encontrou nessa situação, demitindo-o.

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Afastou-o, não o demitiu.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Êsse esclarecimento de V. Exa. fortalece mais a conclusão a que vou chegar. O Prefeito não teria, sequer, demitido, mas afastado êsse funcionário do cargo, temporàriamente.

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Como diz o acórdão, êle ficou boiando no ar.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Então assinalo bem essa circunstância de fato, que vem em apoio da minha argumentação.

O parecer da doutra Procuradoria-Geral da República, que vou ler ao Tribunal, também põe de manifesto a conclusão a que vou chegar, a qual, infelizmente para mim, não é a mesma a que chegaram S. Exa., o Senhor Ministro Cândido Mota Filho e a douta Procuradoria. Diz o parecer:

"1. Alega o recorrido que, sendo funcionário público municipal efetivo não poderia ser demitido *ad nutum*, como o foi.

Estendem-se, recorrido e recorrente, sôbre considerações relativas aos conceitos de efetividade, estabilidade estágio probatório e demissibilidade *ad nutum*.

Cremos no entanto, que o argumento central, demonstrativo da improcedência da ação proposta pelo recorrido, é o consistente na ilegalidade da sua nomeação, contrária que foi à Lei municipal nº 585, de 9 de agôsto de 1958.

Reconhecida essa premissa, demonstrada que está nos autos, não poderia o ato de nomeação surtir qualquer efeito, inclusive o de efetividade e, depois, o de estabilidade do recorrido.

2. Assim sendo, opinamos pelo provimento do recurso ora manifestado.

Distrito Federal, 3 de abril de 1962. — *Amyntor Vilela Vergara*, Procurador da República. Aprovado: *Evandro Lins e Silva*, Procurador-Geral da República".

O douto Juiz de primeira instância julgara a ação procedente, em sentença em que êle faz largas considerações contra o procedimento do prefeito, sempre inspirado pela politicalha local. Diz Sua Exa.:

"Deu azo à presente ação ordinária, um dêsses atos comuns e peculiares à politicalha que sempre campeou no Brasil, muito em voga nas transições ou mudanças de governos estaduais e municipais, e às vêzes até da União. Quando mudam os governos legislativos e principalmente executivos, as pessoas eleitas antes de assumirem os seus cargos, levam atrás de si, a cauda do foguetório, isto é, todos aquêles que aplaudiram a sua candidatura e geralmente os seus cabos eleitorais e parentes, colocando-os depois no seu govêrno, demitindo os funcionários que foram admitidos pelo govêrno anterior, que o antecedeu no cargo. Então, são atirados no "ôlho da rua", os funcionários que exerciam os seus cargos há algum tempo. A desculpa, geralmente, se oculta através da roupagem da economia estadual ou municipal. A demissão é feita sem exame e sem o processo administrativo respectivo ou o competente inquérito. E o ato administrativo vai refletir nos lares dos funcionários demitidos, enchendo-os de lágrimas das espôsas e de seus filhos, sempre acompanhadas da fome e das privações. Para sanar essa injustiça e êsse mar de lágrimas criados pelos salvadores da pátria e políticos de última hora, que arrotam honestidade e capacidade, surge o Poder Judiciário, com a sua função de controlador dos demais podêres na democracia. E o direito com a sua serenidade e imparcialidade a dar lenitivo e reparando injustiças. É a magistratura através de seus juízes, examinando pelo Poder Judiciário, para verificar se o processo observou as formalidades legais e a pena aplicada se conformou com a lei" (*in Diário da*

Justiça da União, de 22 de fevereiro de 1955). E "quando o estatuto fala que a demissão se precederá sempre de inquérito administrativo, não quer dizer que basta a existência formal do inquérito administrativo, para que se autorize a demissão (*Revista Tribunais*, vol. 191-915). Assim, no caso em tela, a demissão *ad nutum* do autor, com fundamento em inexistência de efetividade não procede sem justa causa (*Revista dos Tribunais*, vols. 188-665; 190-105 e 192-617)".

Então, o Juiz apoiado nestas considerações, entendeu que se aplicava à espécie o estágio probatório, por considerar que se tratava de um funcionário efetivo e por entender, além disso, que a Constituição do Estado dá garantia de estabilidade, depois de dois anos, mesmo aos funcionários municipais, em preceito que o Supremo Tribunal tem julgado constitucional.

Nós, recentemente, não por unanimidade de votos, porque o eminente Ministro Cândido Mota Filho não formou com a maioria, decidimos que podem as leis ampliar, neste particular da estabilidade, as vantagens do funcionário estadual ou municipal, precisamente em caso em que se argüia a inconstitucionalidade de tais dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo.

Mas o acórdão do Tribunal de Justiça não aceitou nenhuma dessas duas teses, embora tenham elas a seu favor o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, repito: não aceitou a tese do estágio probatório e não aceitou a argumentação fundada na Constituição do Estado. Julgou, todavia, a ação procedente, na aplicação da lei municipal, como se vê de fls. 84 dos autos.

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Aí está o ponto fraco do acórdão.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O acórdão não aceitou nenhuma das considerações a que me referi, mas diz assim:

"Realmente, o Decreto nº 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 da 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 nº 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".

De modo, Senhor Presidente, que o acórdão, aplicando a lei municipal, não obstante rejeitar aquelas teses — que eu não teria dúvida em aceitar, de acôrdo com a sentença da primeira instância, para julgar a ação procedente — adotou um critério diferente: entendeu que a lei que regula o estágio probatório não valia, não era poderosa para impedir a exoneração do funcionário, da mesma forma que não aceitou a argumentação tirada da Constituição do Estado. Não obstante isto, o acórdão, interpretando as leis locais, aceitou a conclusão de que o funcionário não podia perder o emprêgo.

Entendo que não é o caso de recurso extraordinário, de vez que não há violação de nenhum preceito de lei federal, nem infração à Constituição.

Pelo exposto, preliminarmente, não conheço do recurso.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Teria grande satisfação em acompanhar o voto do eminente Se-

nhor Ministro Gonçalves de Oliveira, mas, no caso, o recurso se fundou nas letras *a*, *c* e *d* do permissivo constitucional.

Disse o recurso:

"Com efeito, a Câmara Julgadora, através da decisão recorrida, pretende consagrar a tese segundo a qual, embora sendo o Autor nomeado em caráter efetivo, sem concurso, consoante dispõe a Lei Municipal número 585, de 9-8-58 (Arts. 17 e 31), e embora, ainda, não tivesse a estabilidade e não se encontrasse em "estágio probatório", não poderia ser demitido *ad nutum* e que o modo pelo qual foi êle demitido foi ilegal".

Há aqui matéria federal. Se, nos seus *considerandi*, o acórdão se referiu a funcionário que foi nomeado sem concurso para um cargo determinado, ficou aí envolvida matéria federal.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — O acórdão não aceitou a tese de V. Exa., a saber, que a lei ordinária não pode ampliar vantagens do funcionalismo municipal, ou federal, ou estadual, mas julgou a ação procedente porque, na hipótese, o funcionário não teria sido demitido; ficou no ar, como V. Exa. mesmo disse, no seu douto voto. Aplicou o acórdão a legislação local e achou que o servidor não estava demitido.

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Disse eu no meu voto:

"Como decorre do relatório, a decisão final não se pronunciou sôbre o mérito, repelindo até os motivos a êsse propósito, acolhidos na sentença. Julgou o ato em têrmos da Lei nº 585 e do decreto nº 310.

Realmente, o Decreto nº 310, diz o acórdão, 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 tinha".

Daí o extraordinário da Prefeitura pelas letras *a*, *c* e *d* do permissivo constitucional.

Verifica-se, dêsse modo, que não foi reconhecido ao recorrido nem tempo de serviço, nem estabilidade e nem estágio probatório para que se exigisse afastamento ou suspensão da nomeação.

Ora, trata-se de um extranumerário, sem estabilidade, cuja nomeação foi considerada sem efeito e, a seguir, demitido do quadro.

Como bem assinala a Presidência do Tribunal paulista, ao encaminhar o extraordinário, "o v. acórdão não menciona, como se vê, dispositivo em que se estribe. Classifica apenas, de maneira genérica, como abuso de direito, o decreto municipal contra o qual se insurgiu o autor. Tratando-se, no caso, de direito do funcionalismo, matéria de que cogita a própria Carta Magna e havendo no v. acórdão certa obscuridade, convém seja êle submetido ao crivo do Pretório Excelso."

Trata-se de uma nomeação contra a lei, de uma nomeação desfeita, de acôrdo com a lei, sem ferir direito algum assegurado pela Constituição.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Por que fundamento caberia o recurso?

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Trata-se de funcionário municipal que alega violação dos princípios estabelecidos na Constituição da República, com referência ao funcionalismo; tendo sido alegada a letra *c*, e, tratando-se de funcionário nas condições que os autos revelam, era de conhecer-se do recurso, para apreciar a matéria.

Conheço do recurso, Senhor Presidente, *data venia* da preliminar suscitada pelo eminente Senhor Ministro Gonçalves de Oliveira.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Senhor Presidente, o recurso foi interposto sob alegação de fundamento nas letras *a c* e *d*. O recurso extraordinário, *lato sensu*, se destina a garantir a unidade do direito nacional. Para que se admita pela letra *a*, é preciso que haja indicação de lei federal ofendida; para que se o admita pela letra *d*, é preciso que haja divergência jurisprudencial; para que se o admita pela letra c, é preciso que haja conflito entre lei local e lei federal, com prevalência dada pela decisão da lei local sôbre a lei federal. Penso que nada disso ocorre, na espécie.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conhecido, contra o voto do Relator.

Presidência do Exmo. Senhor Ministro Ari Franco.

Relator: — o Exmo. Senhor Ministro Cândido Mota.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Senhor Ministro Luís Gallotti), Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota e Ari Franco.