FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTÁGIO PROBATÓRIO

— É lícita a exoneração de funcionário sem estabilidade e que não se acha em estágio probatório.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Sorocaba *versus* Benedito Alício Brandão
Apelação cível n.º 42.520 — Relator: Sr. Desembargador João Guzzo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 42.520, da comarca de Sorocaba, em que é recorrente o Juízo *ex officio,* sendo apelante a Prefeitura Municipal de Sorocaba e apelado Benedito Alício Brandão: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, dar provimento aos recursos de ofício e da Prefeitura Municipal de Sorocaba, contra o voto do relator, que apenas os provia em parte.

Por ato de 4 de dezembro de 1956, foi o apelado admitido no serviço da Prefeitura Municipal de Sorocaba, entre o pessoal variável, na qualidade de motorista.

Por decreto de 27 de janeiro de 1959, foi nomeado, em caráter efetivo, para o cargo de inspetor de alunos, padrão "L", a partir de 1º do mesmo mês.

Ainda em janeiro de 1959, por decreto de 30 dêsse mês, foi o apelado nomeado chefe de seção, padrão "T".

Ambos êsses cargos, segundo a lei municipal nº 585, de agôsto de 1958, são isolados e de provimento efetivo.

Empossado em 1º de fevereiro de 1959 nôvo prefeito, êste, no dia imediato, baixou decreto tornando sem efeito as nomeações concedidas no mês anterior ao apelado, o qual retornou, assim, à sua situação de motorista, extranumerário.

Dias depois, finalmente, baixou o prefeito nôvo ato, dispensando o apelado dos Serviços da Prefeitura.

Inconformado, ajuizou êle a presente ação contra a municipalidade, alegan-

do que, tendo sido nomeado para cargo isolado, de provimento efetivo, e de livre provimento, nos têrmos da lei municipal nº 585, encontrava-se em estágio probatório e, nessas condições, não poderia ser demitido *ad nutum* do Prefeito.

A ré defendeu-se, alegando que as nomeações do autor para os cargos de inspetor de alunos e de chefe de seção eram nulas, por terem sido feitas com desrespeito a normas estabelecidas na lei municipal nº 585, já citada. Daí, a legitimidade do decreto que as declarou sem efeito.

Por outro lado, não se achava o autor em estágio probatório. Fôra nomeado para cargo isolado, de provimento efetivo, situação que não se coaduna com a do estagiário.

Ora, sendo êle efetivo, mas não possuindo, ainda, estabilidade, poderia ser demitido *ad nutum* do Executivo, independentemente de qualquer prévio procedimento administrativo.

Nulas por outro lado, as nomeações em causa, voltara o autor à situação de extranumerário, podendo, então, ser a qualquer tempo dispensado, a juízo da Administração.

No caso, há que se lembrar que a lei municipal nº 585 disciplina a organização do quadro de servidores da municipalidade de Sorocaba, não podendo sôbre essa lei prevalecer diplomas estaduais ou federais, como pretende o autor.

A ação foi julgada procedente, condenada a municipalidade a reintegrar o autor no cargo de chefe de seção, pagando-lhe os vencimentos dêsse cargo, desde a data da exoneração.

Êsse é o caso sob o presente recurso.

A lei municipal nº 585, de agôsto de 1958, reorganizou o quadro dos servidores municipais, provendo a respeito da forma de provimento dos respectivos cargos.

Dispôs a referida lei que o funcionalismo municipal constituiria um quadro único, assim classificados os respectivos cargos: I — isolado, de provimento efetivo; II — de carreira; III — suplementar; IV — em comissão (art. 15).

Os cargos isolados, de provimento efetivo, dispôs a lei, seriam preenchidos independentemente de concurso, aproveitados os funcionários do quadro. Feito êsse aproveitamento, os cargos que ainda restassem vagos seriam preenchidos por pessoas estranhas, ao quadro (art. 17), com habilitação para o exercício das funções do cargo.

É inquestionável que as sucessivas nomeações do apelado para os cargos de inspetor de alunos e chefe de seção não obedeceram às determinações da citada lei municipal: a) porque, sendo extranumerário, não fazia êle parte do quadro dos servidores municipais. Ora, entre êstes, de preferência, deveriam ser feitas as nomeações; b) porque, sendo motorista, foi nomeado inspetor de alunos e chefe de seção sem que fizesse prova de habilitação para o exercício dessas funções.

Ora, tendo sido feitas com violação da lei municipal que disciplinava o provimento dos cargos, as nomeações em causa poderiam ser anuladas pelo prefeito. Foi o que se deu.

Êsse o primeiro aspecto da questão.

Como se viu, alega o apelante que, achando-se em estágio probatório, não poderia ser sumàriamente demitido. O MM. Juiz acolheu a alegação, citando, em abono dêsse entendimento, numerosas decisões dos nossos tribunais.

Se em estágio probatório, realmente, não poderia o autor ter sido demitido, sem justa causa. Só o poderia ser, se demonstrada, oportunamente, sua inadaptação ao serviço público, ou se viesse a cometer falta devidamente apurada em processo administrativo. Assim se tem decidido.

Acontece, porém, que o apelado não se achava em estágio probatório.

Fôra nomeado para cargo isolado, de provimento efetivo, sem concurso. Tratou-se de livre nomeação pelo Executivo.

Ora, o provimento efetivo não se coaduna com o estágio probatório. São situações funcionais que se repelem.

Em seu art. 31, a citada lei municipal nº 585 fêz expressa referência ao decreto-lei estadual nº 13.030, de 1942, cujo art. 17 mandou observar.

Ora, o citado dispositivo da lei estadual distingue, opondo uma à outra, as nomeações em caráter efetivo e para estágio probatório.

Por outro lado, exige, para ambas, que o candidato se tenha habilitado em concurso, exceto "para os cargos isolados cujo provimento a lei declarar não depender de concurso" (§ 1º).

É o caso do apelado, o qual foi nomeado para cargo isolado, independentemente de concurso.

Assim sendo, nem estava êle em estágio probatório, nem era estável no cargo, pois sua nomeação datava de poucos dias, quando foi tornada sem efeito.

Não padece dúvida, ainda, que a municipalidade de Sorocaba podia promulgar lei dispondo sôbre a organização do seu quadro de servidores e sôbre o modo de provimento dos cargos respectivos. É êsse um direito que a Constituição federal lhe assegura (art. 28, II, *b*). Cumpria-lhe, tão-sòmente, respeitar os próprios princípios constitucionais relativos ao funcionalismo público em geral (Constituição federal, arts. 184 e segs.).

Ora, nenhum desrespeito se vê nos dispositivos pertinentes da citada lei nº 585 aos preceitos constitucionais.

Em conclusão:

O apelado fôra irregularmente nomeado para o cargo de chefe de seção, como o havia sido para o de inspetor de alunos. Sua nomeação não obedecera aos preceitos da lei municipal. Poderia, pois, ter sido tornada sem efeito, como foi.

O apelado não se achava em estágio probatório. Era efetivo, mas não tinha estabilidade.

Podia, pois, ser demitido, a critério do Executivo.

Quanto à situação do apelado, como extranumerário, serviço do qual foi também dispensado, nada há que resolver, por não ter sido objeto do pedido.

Face ao exposto, dá-se provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação.

São Paulo, 19 de junho de 1961 — *Adriano Marrey,* presidente com voto vencido, nos têrmos da seguinte declaração: Meu voto foi no sentido de dar-se provimento, em parte, a ambos os recursos pendentes, de ofício e voluntário, da municipalidade de Sorocaba, para o fim de determinar fôssem as custas pagas em proporção. Mantinha, no mais, a respeitável decisão de primeira instância, pela qual julgada procedente esta ação movida em nome de Benedito Alício Brandão, contra a referida municipalidade.

1) Era o autor, Benedito Alício Brandão, servidor municipal desde 4 de dezembro de 1956. Em janeiro de 1959, por sucessivos decretos, de ns. 298 e 304, foi nomeado inspetor de alunos, padrão "L" e, depois, para o cargo de chefe de seção, padrão "T". Logo a 2 de fevereiro de 1959, porém, o nôvo prefeito municipal empossado na véspera, tornou sem efeito suas nomeações anteriores; e no dia 17, tendo-o como restaurado nas funções de extranumerário mensalista, o demitiu, sumàriamente, dos serviços da prefeitura (v. certidões, a fls.). Daí a propositura desta ação ordinária, visando à sua reintegração no cargo de chefe de

seção, com o pagamento dos vencimentos do tempo em que injustamente foi afastado, mais os juros de mora e honorários de advogado (fls.).

2) Atendeu-o o MM. Juiz, pela veneranda decisão ora recorrida, salvo quanto à verba de honorários, a cujo respeito foi omisso o julgado, sem reclamação do autor. Está, pois, implìcitamente denegado o seu pagamento, pelo que deviam as custas da demanda, na proporção em que decaiu o autor, ser por êstes igualmente solvidas.

3) No mais e por meu voto, seria mantida, por seus fundamentos, a respeitável sentença recorrida.

Fôra Benedito Alício Brandão nomeado para cargos isolados, de livre provimento e em caráter efetivo, independente de concurso, criados pela lei municipal nº 585, de 9 de agôsto de 1958, art. 31 (ver cópia dêsse diploma a fls.). Ao serem declaradas "sem efeito", pelo decreto nº 310, de 2 de fevereiro de 1959, tôdas as nomeações efetuadas pelo prefeito da época, nos têrmos dos decretos municipais ns. 298, de 27 de janeiro de 1959 e nº 304, de 30 de janeiro de 1959, já havia o funcionário, ora autor, entrado em exercício no cargo em que por último investido. Pouco importa não o estivesse exercendo há muitos dias. Desde o momento em que empossado, passara a ocupá-lo em regime de estágio probatório, na conformidade do decreto estadual nº 13.030, de 28 de outubro de 1942 — que é o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis dos Municípios do Estado — arts. 16, nº II, e 17, § 1º. Não podia, destarte, o autor, em tal situação, ser despedido *ad nutum* da Administração pública municipal, independente de processo, onde viessem a ser alegados os motivos de sua eventual incompatibilidade com o serviço dando-se-lhe oportunidade de defender-se.

4) Observou, a propósito, o douto administrativista, professor Fernando Henrique Mendes de Almeida, seja o estágio probatório o "prazo em que deve o funcionário em prova mostrar qualidades que a lei exige, as quais são condições para êle permanecer, ou, não existindo elas, ser exonerado. Logo, o estágio probatório é um tempo para se verificarem condições". Se verificadas, elas criam direito, como condições suspensivas, que foram satisfeitas; e se não preenchidas, elas se apresentam como condições resolutivas, porque "extinguem a eficácia da nomeação, transformando-a, de válida e eficaz que era antes, em nula na sucessão e, portanto, revogável". O alcance prático de semelhante entendimento do estágio probatório está, conforme aduz o ilustre livre-docente de Direito Administrativo, mencionado, em poder-se "sustentar precisamente que o Estado fraude o pacto, quando exonera, como muitas vêzes teria sucedido entre nós, por causa do errado pressuposto de que, durante êle, pode livremente exonerar, quando, na realidade, só pode fazê-lo de ofício, depois de completamente exaurido e documentadamente demonstrado que o funcionário não satisfaz". Em suma, diz o citado professor Fernando H. Mendes de Almeida: "A exoneração de ofício só pode ocorrer depois do estágio probatório, desde que neste o funcionário estagiado (aquêle que completou o estágio) tenha, provado mal" (ver "Estudo sôbre o Estágio Probatório", na *Revista dos Tribunais*, vol. 289-7 e segs.). Esta é a orientação predominante na jurisprudência, desde o Pretório Excelso, como se vê pelo respeitável acórdão no mandado de segurança nº 4.664-SP, em cuja ementa se diz: "O nomeado em estágio probatório não o é em comissão ou interinamente, e não pode ser demitido *ad nutum*. Do voto do relator, que foi o Ministro Nélson Hungria, está constando — "os recorrentes foram exonerados, sem qualquer motivo, meses antes de completar-se o biênio. O Govêrno estava adstrito a aguardar o término dêsse prazo, e sòmente quando não houvesse proposta favorável do Diretor do estabelecimento, no sentido da

efetivação dos dois estagiários, poderia dispensá-los. A própria negativa de tal proposta não pode ser discricionária, pois tem de ser justificada" (ver *Revista dos Tribunais,* vol. 282/809-11). No egrégio Tribunal de Justiça do Estado, assim se resolveu, em sessão plenária no mandado de segurança nº 78.689, julgado em 24 de outubro de 1956, sendo relator o Sr. Juiz Vieira Neto, notando-se que a lei, ou seja, o decreto estadual nº 26.544, de 1956, art. 309, em que consolidado o art. 93 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado — "a lei ... só admitiu a exoneração "a critério do Govêrno" em relação aos interinos e comissionados. Ao se referir aos funcionários em estágio probatório dispõe que será exonerado "quando não satisfizer às condições do estágio probatório". No caso então apreciado, o funcionário efetivo de que se tratava viera exercendo suas funções, em estágio probatório. Sua exoneração (conforme foi notado), "dar-se-ia se não satisfizesse às condições legais. Ora, não se apurou nada nesse sentido. Não houve parecer contrário à sua confirmação. Conseqüentemente, não havia o pressuposto legal para a exoneração que se decretou arbitràriamente, tal como se não se tratasse de funcionário efetivo, mas de simples interino ou comissionado". Concluiu-se, pois, tenha sido ilegal o ato que o exonerou (ver *Revista dos Tribunais,* vol. 261/407-10). Idênticos são os julgados insertos na *Revista dos Tribunais,* vol. 280/296, confirmando sentença do Dr. Dínio de Sanctis Garcia, e na *Revista de Direito Administrativo,* vol. 59/156, mantendo decisão do Dr. Marcos Nogueira Garcez.

5) Isto igualmente sucedeu com o ora apelado, demitido de seu cargo, sem motivo aparente algum, e apenas porque o nôvo prefeito não o quis mais a serviço da municipalidade de Sorocaba. E não colhe a objeção da ora apelante, de não haver Benedito Alício Brandão sido nomeado "em estágio probatório" (contestação, fls.; razões, fls.). Os funcionários nomeados para cargos de provimento efetivo, ficam, desde logo e sem dependência de declaração expressa, em seu título, submetidos ao regime de estágio probatório, que "é o período de 730 dias de exercício ... durante o qual é apurada a conveniência ou não de sua confirmação, mediante o verificado dos seguintes requisitos" (cf. decreto estadual nº 13.030, de 1942, art. 18; decreto estadual nº 26.544, de 1956, art. 40). A nomeação em caráter efetivo, escreve o professor Mário Masagão, "sujeita o nomeado a um prazo de observação, durante o qual se lhe verificam as qualidades, e que se denomina estágio probatório" (ver *Curso de Direito Administrativo,* vol. II, nº II, 350). E, consoante se resolveu no egrégio Tribunal de Justiça, "sempre que haja nomeação em caráter efetivo, com ou sem concurso, o funcionário está na situação de estágio probatório, submetido às normas que o regem" (ver *Revista dos Tribunais,* vol. 261/409).

6) Destarte, o ora autor, nomeado em caráter efetivo, para cargo isolado, de livre provimento e independente do concurso, nos têrmos do art. 17 do decreto estadual nº 13.030, e conforme expressamente declarara a lei municipal de Sorocaba nº 585, art. 31, que o criou, achava-se em estágio probatório. Não podia, assim, ser exonerado, sem motivo, discricionàriamente, ao puro arbítrio da Administração pública do município, antes que se apurassem suas qualidades e, sequer, a possibilidade de permanecer êle no cargo. O ato reclamado, de sua despedida do cargo público para que êle fôra nomeado em caráter efetivo (ver fls.), foi ilegal e não podia subsistir — *João Guzzo,* Relator designado — ***Dimas R. de Almeida.***