FUNCIONÁRIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO — ANULAÇÃO

— A nomeação irregular pode ser anulada.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Anníbio Vieira *versus* Prefeitura Municipal de Buritizal
Apelação cível n.º 182.721 — Relator: Sr. Ministro
RODRIGUES DE ALKMIN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 182.721, da comarca de Igarapava, em que é apelante Anníbio Vieira, sendo apelada a Prefeitura Municipal de Buritizal: acrdam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento à apelação.

1. Trata-se de ação proposta por funcionário municipal nomeado, em caráter efetivo, para o cargo de Fiscal, mediante decreto de 1/7/1966, para reintegrar-se no aludido cargo, exonerado que foi por ter sido tornada nula a nomeação.

2. A demanda foi repelida, pela consideração de que, não tendo completado o período de estágio probatório, o autor não pode ser nomeado em caráter efetivo, o que, aliado a irregularidades formais, justificaria o ato anulatório.

Daí, o recurso do autor, que se pretende estável, nos têrmos do art. 177, § 2.º, da Constituição Federal e, de qualquer forma, insuscetível de exoneração sem regular processo.

3. Nega-se provimento a recurso, embora acolhendo-se fundamentação não totalmente coincidente com a da ilustrada sentença.

4. No tocante à aplicação, ao caso, do disposto no art. 177, § 2.º, da Constituição Federal, nã assiste razão alguma ao autor. Não provou êle, sequer, ter prestado 5 anos de serviço pú-

blico, ainda que a diferentes entidades. Essa prova se faz por meio da apresentação do ato de regular nomeação e de certidão de tempo de exercício. Designação para oficial de justiça *ad hoc* não é nomeação para cargo público nem, fora o momento em que se dá cumprimento ao mandado confiado ao *ad hoc* (o momento do ato para o qual nomeado) existe serviço público, por parte do designado.

Não há pois, cargo de *ad hoc*, nem é folheando *autos, livros e papéis* que se certifica tempo de serviço público, donde a imprestabilidade, para tal fim, do documento de fls. Inútil, também, "atestação de tempo de serviço, que deveria ter sido substituída, se verifica, pela certidão de nomeação ou contratação para o serviço público e pela certidão de tempo de serviço prestado.

5. Mas, de qualquer forma, outra circunstância existe a excluir a pretensão do autor e a invocação a dispositivo constitucional.

É que sustenta êle ter sido nomeado, pelo Decreto n.º 120-A, de 1/7/1966, para o cargo de Fiscal, nomeação efetiva. A isso opõe, a contestação, que tal decreto não tem existência legítima, tendo sido resultado de manipulação dos livros, retidos indevidamente pelo ex-Prefeito.

E a verdade é que, diante das provas, não se pode ter como legítima a nomeação do autor.

Vê-se dos autos que o autor Anníbio era fiscal diarista (recebendo, como diarista sujeito à CLT, mais que funcionários efetivos) e de tal forma ligado ao anterior Prefeito Fiod Mussi que for por êste designado para exercer, interinamente, o cargo de Fiscal "sem prejuízo de seus vencimento e demais vantagens do cargo" (*sic*). Um interino que, embora ocupante de cargo, percebe mais que a remuneração do cargo, pela CLT. Diz uma testemunha, aliás, que o autor chegou a exercer o cargo de "secretário do Prefeito" (fls.).

Eleito outro Prefeito, o anterior não lhe transmitiu livros e documentos, que se não encontravam na Prefeitura. Foi preciso medida judicial (fls.) e, em 17/4/1967 (meses depois de substituído no cargo) é que Fiod Mussi entregava livros de registro de leis, livros de registros de portarias, livros de têrmo de posse de funcionários e pastas de decretos, de portarias e de leis.

6. Dêsses livros, o de posse dos funcionários traz um último têrmo, datado de 1/7/1966, têrmo que não foi lavrado pelo Secretário da Prefeitura, ou por quem lhe desempenhasse regularmente as funções, mas que foi escrito por Walter Fiod, que foi quem levou os livros para entrega em Juízo, em nome de Fiod Mussi.

Êsse têrmo está assinado tão-sòmente pelo Prefeito Fiod Mussi e pelo autor e — circunstância que merece realce — o último têrmo de compromisso da gestão Fiod, ou último têrmo constante do livro quando devolvido por Fiod.

7. Também existem livros de registros de leis e de portaria, além de pastas, entre as quais pasta de decretos municipais.

Ora, o decreto de nomeação do autor tem o número 120-A", ao que consta da cópia exibida. O último decreto da gestão Fiod Mussi é o de número 123, de dezembro de 1966. Ninguém sabe explicar porque, em meio de cem decretos, sòmente o de número 120-A, referente a nomeação do autor, seja seguido de letra e corresponda a uma duplicação da numeração jamais usada anteriormente ou ulteriormente. A expliacção que a contestação aponta é a de que, depois de lavrado o decreto 123 e de finda a gestão Mussi, é que se lavrou tal decreto e, para antedatá-lo, de mister foi apor uma letra à numeração.

8. Corroborando a irregularidade do decreto de nomeação do autor, não foi êle publicado (o próprio autor afirma que não viu tal "portaria" no quadro próprio, embora tenha visto afixada a que anteriormente o nomeara estagiário de fiscal — fls.), não foi registra-

do e mais, sequer foi comunicado à Tesouraria (fls.).

Ora, claro é que se o autor fôsse legìtimamente nomeado para o cargo de Fiscal, terai de perceber vencimentos atribuídos por lei a êsse cargo, e impossível seria, ao Tesoureiro, desconhecer tal nomeação. Entretanto, o autor continuou a receber seus vencimentos na fôlha de diaristas. como "trabalhador".

9. Tôdas essas circunstâncias comprovam, fartamente, que o autor não foi regularmente nomeado em julho de 1966 para o cargo de fiscal e que continuou, durante tôda a gestão de Fiod Mussi, a receber como "trabalhador" na fôlha dos diaristas, sem jamais haver, na Prefeitura, para efeitos oficiais, notícia da nomeação do autor para o cargo pretendido. A nomeação não teve o decret registraodo, nem foi publicado, nem foi comunicado à Tesouraria, nem passu, o autor, a perceber vencimentos do cargo. Tudo isso indica que, na verdade, retidos indevidamente livros e pastas de documentos a Prefeitura em pooer do ex-Prefeito, a regularidade do ato de nomeação do autor — se realmente praticado na data que nêle figura — pela omissão de tôdas as formalidades necessárias à validade (publicaçã, registro) não pode ser admitida. E graves e concordantes indícios corroboram a conclusão — suscitada nos autos — de que, depois de dezembro de 1966, aquela retenção indevida ensejou fôssem antedatados os documentos em que se apóia o autor.

Impõe-se, portanto, em face das irregularidades formais apontadas, a repulsa à pretensão do autor, porque o ato que tornou sem efeito o decreto em que se baseia, diante de tais irregularidades, não pode ser considerado ilegítimo.

E por êsse motivo, o presente recurso não pode lograr provimento.

Custas como de direito.

São Paulo, 14 de novembro de 1969. — *Sylvio Barbosa*, Presidente com voto. — *Rodrigues de Alckmin*, Relator. — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Macedo de Campos.