

**FUNCIÓNÁRIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO ANTES DE ELEIÇÕES
— AÇÃO POPULAR**

— A proibição de nomear funcionários em período anterior às eleições se refere aos Podêres Executivo e Legislativo, excluído o Judiciário.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Fiel Manso Teixeira Neto e outro e José Lurtz Sabiá *versus* os mesmos,

Fazenda do Estado e Presidente do Tribunal de Justiça

Apelação cível n.º 177.053 — Relator: Sr. Desembargador

TOLEDO PIZA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 177.053, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelantes Fiel Manso Teixeira Neto e outro e José Lurtz Sabiá, e apelados Fiel Manso Teixeira Neto e outro, José Lurtz Sabiá, Fazenda do Estado e o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, rejeitar o pedido de fls. e negar provimento a todos os recursos, por unanimidade de votos.

1. Pedem os réus não sejam considerados o recurso oficial e o apêlo do autor em face da cassação do seu man-

dato legislativo e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 anos, pois se só o cidadão pode propor ação popular, da mesma forma só o cidadão poderá segui-la nos ulteriores têrmos (fls.)

Não assiste razão no que reclamam.

A ação foi proposta legítimamente, julgada em primeira instância e apelada quando o autor tinha seus plenos direitos políticos.

A lide recursal mantém a mesma relação processual e a instância única, como assinala Gabriel de Rezende (*Curso de Direito Processual*, II/114, n.º 508). Enquanto a sentença seja passível de reforma — não se pode dizer alcançada a finalidade do processo. A mudança de juiz, de segundo grau, não

cria uma nova relação processual. E a instância instaurada só termina pela sua absolvição, cessação ou execução da sentença (art. 196 do Código de Processo Civil). A hipótese cogitada não é de absolvição de instância ou de sua cessação (arts. 201 e 206) ou nem mesmo de sua suspensão (cujos casos estão catalogados no art. 197).

Ora, válidamente instaurada a instância, não sendo caso de habilitação incidente, vige o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, haurido do direito romano, de que o art. 151 dá uma amostra, ao acentuar a inalterabilidade da competência nas transformações posteriores à propositura da ação relativas à cidadania das partes. Ainda que a disposição seja específica para a competência do juízo, o princípio tem a mesma extensão na hipótese versada, pois não é infenso à analogia.

2. No mérito, a decisão *a quo* merece inteira confirmação.

O primeiro réu, Fiel Manso Teixeira Neto, foi nomeado em 1953 para o cargo de Subsecretário Auxiliar. Como a ação popular prescreve em 5 anos (art. 21 da Lei n.º 4.717, de 1965), foi bem acolhida a prescrição relativamente à lesividade dessa nomeação.

Com relação à nomeação de 1966, não houve ofensa à lei, ou disposição regimental, ou portaria da Presidência do Tribunal de Justiça.

A base da arguição do acionante se assenta no art. 222 da Constituição Federal de 1946, aditado pela Emenda Constitucional n.º 15, de 5/7/1965. O texto tem dupla finalidade: proibir nomeações antes das eleições, para impedir que os governantes influam no resultado do pleito; e depois das eleições, pelos chamados "testamentos políticos", prática igualmente condenável.

Mas, dirige-se aos poderes ligados às eleições (Executivo e Legislativo) e não

ao Judiciário (que as preside). Aos magistrados se veda até a atividade político-partidária e não teria sentido estender a proibição invocada a um poder imune à demagogia eleitoral ou a processos escusos de captação de votos.

Não foi essa a intenção do legislador e nem está na lei a proibição. Bem porque, se se entende a proibição, segundo o texto constitucional invocado, se entende com o serviço centralizado (que é do Executivo), justificando-se a referência à nomeação de magistrados porque ela se faz por ato do chefe do Poder Executivo, e se não fôsse excepcionada, de modo a permitir, incidiria também na proibição genérica, com graves danos para o funcionamento da Justiça.

Bem por isso, as nomeações, aliás de antigos funcionários, para cargos mais altos, não ofendeu nenhuma disposição, como mostrou a sentença.

3. A condenação na verba de honorários de advogado justifica-se pela aplicação do princípio da sucumbência (Lei n.º 4.632, de 1965), aplicável às ações populares por força do disposto no art. 22 da Lei n.º 4.717.

Por último, não se demonstrou a temeridade da lide a justificar a condenação nas custas em décuplo. O art. 13 da Lei n.º 4.717 exige não só a temeridade mas que seja a ação manifestamente temerária. Disso não se cogita quando a pretensão se assentou em norma constitucional, com interpretação menos correta mas plausível.

Dá por que se nega provimento a todos os recursos. Custas na forma da lei.

São Paulo, 4 de julho de 1969. Peireira Lima, pres. Toledo Piza, relator. Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Gomes Corrêa e Corrêa e Tôres de Carvalho.