FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — DEMISSÃO — APLICAÇÃO DO ATO INSTITUCIONAL N.º 1, de 1964 — CONTRÔLE JUDICIAL

— Inexiste em nosso direito a demissão de funcionário aposentado.

— A cassação de aposentadoria não era medida prevista no Ato Institucional n.º 1, de 1964.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Arthur Demétrio Barroso e outro, Fazenda do Estado de São Paulo e Prefeitura Municipal de Santos *versus* os mesmos
Apelação cível n.º 188.867 — Relator: Sr. Juiz PENIDO BURNIER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 188.867, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelantes, e reciprocamente apelados Arthur Demétrio Barroso e outro, a Fazenda do Estado de São Paulo e a Prefeitura Municipal de Santos: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls. preliminarmente, repelir a argüição de nulidade da sentença e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo dos autores e negar provimento ao recurso oficial e voluntário das rés, tudo por unanimidade.

Os atos impugnados, embora oriundos de pessoas jurídicas de direito público distintas, entrosam-se e se completam, mantendo total interdependência. Logo, na hipótese *sub judice* constituiu-se um litisconsórcio passivo necessário, não impugnado, que seria regulado pelo § 2.º do art. 134 do Código de Processo Civil, não fosse a regra do art. 35 do Código Judiciário que dá foro privilegiado à Fazenda do

Estado e que faz atribuir a competência, por força de critério objetivo de determinação, a uma das Varas da Fazenda do Estado, sediadas na Capital do Estado.

Acresce que, ainda que assim não fosse, os municípios não possuem foro privilegiado, de maneira que não tendo a Municipalidade de Santos excepcionado o Juízo, no tríduo legal, prorrogada estaria a competência da Vara da Fazenda do Estado, na forma do art. 148, n.º I, do Código de Processo Civil, já que se trata de competência territorial, de natureza relativa.

Por todos estes motivos, inteiramente descabida a preliminar de nulidade da sentença, que ficou rejeitada, unanimemente.

No mérito, não resta dúvida que a demissão dos dois autores teve como base o Ato Institucional n.º 1, de 1964, que, além de suspender as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade, autorizou a Administração Pública a tomar diversas medidas, devidamente especificadas, contra os servidores que tivessem tentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da Administração Pública, vedado seu reexame pelo Poder Judiciário, salvo no tocante ao respeito às formalidades extrínsecas dos atos.

O Governo que se instalou após a vitória da revolução de 1964, objetivando institucionalizar-se e apagar as marcas deixadas pela administração deposta, a que se atribuíram os estigmas de corrupção e subversão, compreendeu que nada conseguiria se deixasse inalterados os quadros burocráticos que encontrou. Compreendeu, também, que a tarefa que deveria realizar era eminentemente política e que, portanto, a solução processual, a ser executada por uma autoridade imparcial e independente, era totalmente inadequada. Por essa razão, tomou a si o encargo e, abandonando o instrumento processual, a título excepcional, em autodefesa, passou a aplicar as medidas necessárias para atingir seus altos objetivos.

A revolução de 1964, porém, desde os seus primórdios, se proclamou democrática, sendo, mesmo, o ideal democrático uma de suas idéias símbolos, pelo que o novo Governo não se instalou como um poder discricionário, mas autolimitado, pelos próprios atos institucionais que, progressivamente, foram sendo baixados, bem como pela legislação preexistente. Noutras palavras, o novo Governo, oriundo de uma revolução que se fizera para que a lei fosse respeitada, submeteu-se à ordem jurídica existente, alterando-a por novos decretos-leis e atos institucionais, quando a entendia inadequada à solução dos problemas nacionais.

Assentado, portanto, que o novo governo não era um poder discricionário, mas que, desde logo, se institucionalizou, segue-se que a sentença recorrida apreciou corretamente a espécie, ao proclamar que dentro da ordem jurídica então vigente era juridicamente impossível a demissão de funcionário aposentado. O servidor aposentado não tem cargo, está fora dos quadros da administração, gozando da aposentadoria como um patrimônio funcional, angariado por via de longos anos de atividade e contribuição aos órgãos previdenciários.

Inexistia, como atualmente inexiste, em nosso direito, a demissão do funcionário aposentado, e o Ato Institucional n.º 1, como os demais atos que se seguiram, embora podendo fazê-lo, não introduziram tal inovação.

Aliás, na parte que respeita a medidas contra funcionários tidos como subversivos ou corruptos, como já se salientou, as medidas de autodefesa objetivavam demonstrar os quadros burocráticos vinculados ou comprometidos com a administração deposta, que poderiam solapar os trabalhos de re-

construção então empreendidos, não sendo nunca medidas pessoais contra os servidores, objetivando privá-los dos alimentos. Logo, inúteis quaisquer medidas funcionais contra servidores aposentados, donde o silêncio dos atos institucionais em relação a eles.

Para a demissão do servidor que estivesse aposentado nosso Direito sempre considerou imprescindível sua conversão à atividade e, reconhecendo essa exigência, a Municipalidade ré, ao verificar que o Governo do Estado acolhera sua representação no sentido de serem demitidos os autores, apressou-se, mas, posteriormente ao decreto de demissão, em cassar sua aposentadoria, revertendo-os à atividade.

Todavia, a cassação de aposentadorias não era medida prevista no Ato Institucional n.º 1, cuja preocupação, como se demonstrou, não se dirigia aos servidores aposentados, mas aos da ativa, pelo que não poderia ser efetivada da maneira sumária e, sem forma e nem figura de juízo, previstas nos atos institucionais, mas nas hipóteses e segundo as formalidades do direito comum, pré-revolucionário, que fora mantido, o qual exige que as faltas que autorizam a aplicação da sanção sejam convenientemente apuradas através de processo administrativo, devidamente formalizado, assegurada ampla defesa ao acusado.

Em suma, embora reconhecendo que os atos de demissão foram praticados pelo Governo do Estado, com base no Ato Institucional n.º 1, é certo que as necessárias formalidades extrínsecas, não subtraídas ao controle do Poder Judiciário, não foram observadas: em primeiro lugar, porque a autoridade municipal após investigar sumariamente os servidores aposentados, não cogitou de promover sua reversão à atividade, através de regular processo administrativo, mas se apressou em solicitar sua demissão ao Governo do Estado que, também, precipitadamente acolheu a medida, praticando ato juridicamente impossível, medida inexistente em nosso Direito comum, e em nosso Direito excepcional e revolucionário, qual seja, a demissão de servidor aposentado; em segundo lugar, porque se seguiu outro ato nulo, da parte da Municipalidade ré, ou seja, a cassação sumária da aposentadoria dos autores, sem a garantia do processo administrativo, para coonestar o ato nulo que induzira o Executivo do Estado a praticar.

Em suma, patente a nulidade dos atos praticados pelas rés, por total inobservância das formalidades extrínsecas de validade, pelo que o acolhimento do pedido, com base no § 4.º do art. 7.º do Ato Institucional n.º 1, de 1964, se impunha, donde negarem provimento aos recursos de ofício e das rés.

Deram provimento, porém, ao recurso dos autores porque, consoante tranqüila jurisprudência desta Corte, aplica-se a correção monetária nas dívidas de valor, tais como as indenizações por atos ilícitos e as prestações salariais, do tipo alimentar. Em tais casos, não é lícito que o devedor moroso se beneficie da própria inércia ou das delongas processuais, pelo que, na hipótese, a correção monetária é devida. Finalmente, no tocante aos honorários de advogado, embora mantendo a percentagem de 10% sobre o valor da condenação, foi dado parcial provimento ao recurso para que esse percentual incidisse sobre o total a ser liquidado, desde a demissão até a reversão dos autores à sua condição de aposentados, percebendo os proventos da aposentadoria.

São Paulo, 18 de fevereiro de 1971. *Ferreira de Oliveira*, Presidente. *Penido Burnier*, Relator. Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Médici Filho e Felizardo Calil.