FUNCIONÁRIO PÚBLICO – DEMISSÃO – ATO ARBITRÁRIO

– É nula a demissão de funcionário sem que tenha sido apontada, expressamente, a sua falta funcional.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Santos *versus* Abílio Fernandes Serra Júnior
Apelação cível n.º 208.014 — Relator: Sr. Desembargador
AQUINO MACHADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 208-014, da comarca de Santos, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante a Prefeitura Municipal de Santos e apelado Abílio Fernandes Serra Júnior: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, dar parcial provimento aos recursos de ofício e voluntário, para excluir da condenação a verba a título de correção monetária, mantida no mais a sentença, por seus próprios fundamentos. Custas como de direito.

Abílio Fernandes Serra Júnior era funcionário público municipal em Santos, onde lecionava a cadeira de educação moral e cívica, no Colégio Municipal Acácio de Paula Leite Sampaio, tendo sido demitido a bem do serviço público pelo então Prefeito, aos 11.4.1969, quando percebia como integrante do Quadro Permanente, referência "13", Cr$ 400,00 mensais.

E, tachando de ilegal e, portanto, nulo o ato decisório, não só porque o procedi-

mento administrativo deixara de especificar qualquer falta grave que porventura houvesse cometido, mas, ainda, não fora mencionado, a final, o dispositivo legal em que se estribara a autoridade que o punira, intentou a presente ação, objetivando sua reintegrapão e conseqüentes.

Em contestação, sustentou a ré que, segundo comunicação que recebera do Chefe do Estado-Maior do CACAAé/2 e Guarnição de Santos, São Vicente e Guarujá, dando a conhecer que o ora autor praticara atividades subversivas no exercício de seu magistério, atacando violentamente as Forças Armadas, determinou a instauração do competente procedimento administrativo, que culminou com a aplicação da pena de demissão a bem do serviço público, consoante despacho devidamente fundamentado, após facultada ao indiciado ampla defesa.

Saneado o feito, carreada para os autos a documentação de fls. e fls. ouvidas duas testemunhas arroladas, debatida a causa, seguiu-se a sentença, dando pela procedência da demanda, nos moldes da inicial, condenando, assim, a Municipalidade a reintegrar o autor no cargo que ocupava, fazendo jus aos vencimentos atrasados a partir de sua demissão, assegurando-lhe as vantagens decorrentes, aplicando a correção monetária, acrescidas dos juros da mora, carregando à vencida as custas e verba advocatícia de 20% sobre o valor da causa.

Manifestando recurso de ofício, apelou também a Municipalidade de Santos, insistindo na reforma do decisório e reputando incabível a correção monetária.

Com as contra-razões, subiram regularmente os autos.

Isto posto, tem-se que somente em um ponto, qual seja, o da aplicação da correção monetária, indevida na espécie, não tem razão a sentença, daí porque, para excluí-la da condenação ficam providos parcialmente ambos os recursos, devendo subsistir quanto ao mais, por seus próprios fundamentos, pois, cuidando-se de dívida de dinheiro, só se autoriza, no caso de mora, cobrança dos juros.

Quanto ao mais, incensurável o decisório.

O Magistrado bem situou a questão, ao especificar que a autoridade, ao julgar o processo administrativo, deixou de apontar qual teria sido a atividade subversiva praticada pelo funcionário, a justificar a punição extrema, com o que, agiu não dentro do poder discricionário, mas, com desvio de poder, ou seja, "o uso indébito da competência do agente para fim diverso do fixado em lei" (cf. José Cretella Júnior. *Do Desvio do Poder*. p. 125). Aduziu que o Prefeito, ignorando as conclusões da Comissão processante, infringiu o disposto no artigo 238 dos Estatutos dos Funcionários Públicos Municipais, não mencionando a disposição legal em que fundamentou seu ato.

Em tais condições, lícito era ao juiz, perquirir, como o fez, não propriamente quanto ao conteúdo dos motivos, mas quanto à própria existência destes, como preconizado por Themístocles Brandão Cavalcanti (*Tratado de Direito Administrativo*. 5. ed., v. IV/23).

E, se o ato administrativo, além de não fundamentado, desatendeu à exigência do art. 238 do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Santos (fls.), incidiu em nulidade, a autorizar a procedência da ação, exceção feita à correção monetária.

Por mais fundamentos e os mais expendidos pela sentença, adotados como parte integrante deste, dá-se parcial provimento a ambos os recursos, para o fim acima especificado.

São Paulo, 16 de maio de 1972. Cardoso Rolim, Presidente. Aquino Machado, Relator. Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Pacheco de Mattos e Jonas Vilhena.