

PARECER N.º 70/74 Coletivo

Processo n.º 29.886/73

Interessado: COMISSÃO PERMANENTE DE INQUÉRITO

Assunto: CONSULTA

Ementa: Concessão de prazo para defesa é incabível a quem não responde processo administrativo disciplinar. Prescrição: Início da contagem a partir da data do conhecimento do fato.

O Presidente da Comissão Permanente de Inquérito solicitou ao Senhor Secretário de Administração, a remessa destes autos ao D.J. para ratificar ou não as seguintes proposições:

a) O prazo de defesa a ser concedido aos servidores Luiz Carlos Mendelski, Ruy Barros, José Claudio Prates de Prates, Alberto Segura Lopes e Protásio Mendonça da Silva, somente seria possível se estes tivessem sido indiciados em inquérito e regularmente citados, sob pena de anulação do processado;

b) Indiciá-los em procedimento administrativo será de todo ineficaz, porque a punição a eles proposta, quinze (15) dias de suspensão, nos termos da Lei 3.240/68, mais benigna aos servidores, prescreve em um (1) ano (art. 220), in casu, no dia 28 de junho do corrente ano;

Vistos e examinados:

1. Quanto ao item a) razão assiste ao Presidente da C.P. I., pois a concessão de prazo para defesa só é possível aos indiciados regularmente citados. Quem não está respondendo inquérito administrativo não é parte legítima para defender-se.

A pena sugerida, o foi pela verdade sabida e através dos depoimentos prestados à Comissão Processante.



PARECER Nº 70/74 Coletivo fls. 2

...

A instauração de inquérito administrativo só é obrigatória quando a irregularidade apurada for passível das penas de destituição de função, demissão, cassação de disponibilidade e cassação de aposentadoria, a teor do § único do art. 229 da Lei 3.240/68.

Como se vê, o processo administrativo deve anteceder tão-somente a aplicação das penas mais graves, sendo as demais precedidas de meios sumários de apuração, ou aplicadas pela verdade sabida.

A garantia constitucional de ampla defesa aos acusados não foi ferida, porque na aplicação de certas penas, ditas mais leves, subsiste o poder discricionário dos superiores hierárquicos.

Data venia, o voto minoritário que contraria tal entendimento não está com a melhor doutrina e a maioria dos julgados, e de certa forma distorce o núcleo da questão.

Não há dúvida de que aos processados se deve facultar ampla defesa.

Porém, é mister salientar que aos indiciados no inquérito oportunizou-se a mais ampla defesa.

Entretanto, a questão ora em exame envolve servidores não processados que por suas declarações deram conhecimento à douta Comissão da prática de faltas disciplinares e, em razão disso, são passíveis da pena de suspensão sugerida, sem necessidade de instauração de inquérito e, obviamente, sem a concessão de prazo para defesa.

Os fatos relatados pelos próprios transgressores dispensam quaisquer outras provas, mormente quando a pena não é das mais graves.

Assim decidiu o Tribunal de São Paulo:

" Funcionário público - Servidor municipal - Pena de suspensão - Insubordinação praticada contra a própria pessoa física do Prefeito - Desnecessidade, na espécie, de formação de sindicância ou de processo-segurança denegada. "



PARECER Nº 70/74 Coletivo fls.3

...
HELY LOPES MEIRELLES, diz que a Administração pode - utilizar-se da "só tomada de declarações do infrator, para apu^uração de pequenas faltas funcionais e punição respectiva" (Direito Administrativo Brasileiro, 2a. Ed. p. 426).

2. Por estas mesmas razões é dispensável o processo administrativo disciplinar contra os referidos servidores.

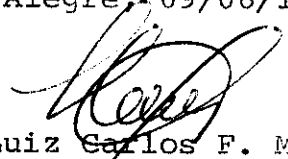
Por outro lado, a aplicação da pena de suspensão prescreverá em um ano nos termos do art. 220 da Lei 3.240/68, a contar da data do conhecimento dos fatos puníveis, ou seja, do dia em que foram ouvidos perante a Comissão:

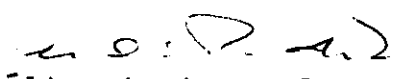
Luiz Carlos Mendelski:	21.08.73	(fls. 601)
Ruy Barros:	04.09.73	(fls. 703)
José Claudio Prates de Prates:	03.09.73	(fls. 660)
Alberto Segura Lopes:	05.09.73	(fls. 707)
Protásio Mendonça da Silva: ..	12.09.73	(fls. 756)

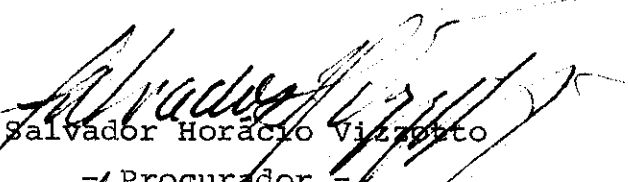
Tal entendimento, inclusive, está presentemente consagrado pelo § 1º do art. 227 da Lei Complementar nº 10, de 22 de março de 74.


É o parecer, s.m.j.

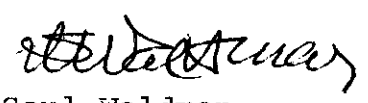
Porto Alegre, 09/08/1974


Luiz Carlos F. Muniz
- Procurador -


Lélio Di Pietro da Rosa
- Procurador -


Salvador Horácio Vizzotto
- Procurador -


Walkírio Ughini Bertoldo
- Procurador -


Saul Waldman
-Assistente Jurídico-





PARECER Nº 70/74 Coletivo fls.

V O T O

Divergimos em relação tanto à corrente que advoga a simples abertura de prazo para apresentação de defesa, quanto à corrente vencedora que pugna pela aplicação de penalidade pela verdade sabida.

Relativamente à primeira corrente, temos como juridicamente inviável a abertura de prazo (10 dias), para apresentação da defesa. Tal procedimento importaria nulidade e, conseqüentemente impossibilidade de aplicação da pena. Por uma razão muito simples; o direito ou garantia constitucional de defesa ampla deve compreender inclusive o contraditório. Assim, para ter direito à defesa, deve, antecedentemente, ter havido uma imputação, uma acusação, e, a partir desta, o direito de acompanhar o indiciado toda a fase instrutória do processo, onde se oferece a oportunidade de fazer prova documental e testemunhal para elidir a acusação. Sem esta oportunidade, é nulo o processo em relação aos prejudicados.

Divergimos, também, em relação à posição da corrente dominante, por entendermos inviável na espécie a aplicação da penalidade de suspensão pela simples verdade sabida, mesmo que obtida por confissão espontânea. Dá-se que referidos funcionários estão dentro da relação processual, queiram ou não queiram. Trata-se de processo que visou apurar irregularidades em determinado setor da Administração. Ora, se todos praticaram irregularidades, tanto que foram considerados culpados, todos se constituíam em parte no processo, devendo-se-lhes assegurar o direito ao contraditório, ou seja, de acompanhar, a partir de quando foram considerados indiciados, a instrução do processo, requerendo diligências, produzindo provas e, afinal, apresentando razões de defesa.

Assim sendo, somos de opinião que o processo deveria ser reaberto em relação a tais funcionárias, mediante peça indicatória, citação e demais atos na forma da lei.

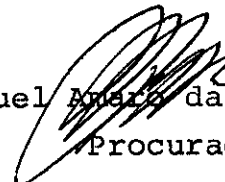


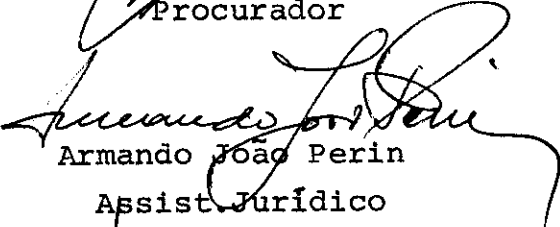
PARECER Nº 70/74 Coletivo fls. _____

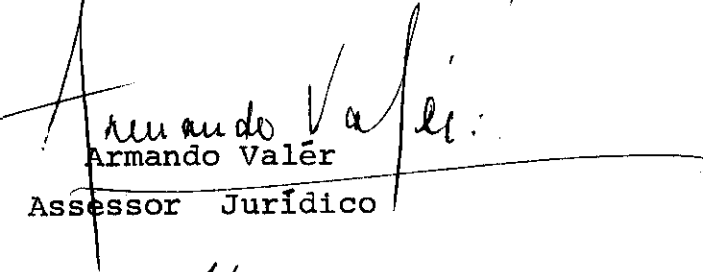
...

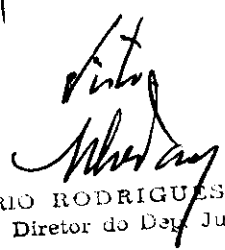
Relativamente à prescrição, também, afluída na espécie, temos que, em princípio, não ocorreu, pois não é possível saber-se, de antemão, qual a penalidade cabível, de vez que, em tese, a falta confessada, quanto ao tipo, sem considerar excludentes ou atenuantes, pode ensejar cominação máxima. Pode - dar-se até que sejam considerados inocentes, de todo. O problema da prescrição só pode ser suscitado na hora da aplicação da pena, não na instauração ou reabertura do processo.

Porto Alegre, de julho de 1.974


Miguel Amaro da Silveira Neto
Procurador


Armando João Perin
Assist. Jurídico


Armando Valer
Assessor Jurídico


MÁRIO RODRIGUES LEITÃO
Diretor do Dep. Jurídico



PARECER Nº 70/74 Coletivo fls. _____

V O T O V E N C I D O

Embora o voto da douta maioria deste colegiado, esposto entendimento diverso, pelas razões que seguem:

O inquérito administrativo foi instaurado - (Portaria nº 282, de 24 de julho de 1973, vol. 1, fls. 220) para apurar irregularidades e, como é óbvio, os responsáveis por seu cometimento.

No decorrer da fase de instrução do inquérito, a Comissão Processante tomou conhecimento de infrações - praticadas por funcionários, infrações essas de diferentes graduações, tendo sido indiciados formalmente seis servidores (Portaria nº 301, de 2 de agosto de 1973, vol. 2, fls. 401).

Tendo a Comissão encerrado a fase de instrução do processo (vol. 4, fls. 1.421) foram citados quatro - servidores da abertura de prazo para defesa (vol. 4, fls. 1.426 a 1.429).

Finalmente, a Comissão, esgotado o prazo concedido, na forma estatutária, no relatório apresentado à autoridade julgadora opinou, além de outras medidas, pela aplicação da pena de suspensão por noventa dias aos quatro funcionários suprarreferidos e de quinze dias aos servidores José Cláudio Prates de Prates, Alberto Segura Lopes pelas razões constantes do item 1 do relatório (vol. 4, fls. 1.487) e, Luiz Carlos Mendelski e Ruy Barros pelas constantes do item 2 (vol. 4, fls. 1.488).

Entendo, pois, que houve falha da Comissão, visto que estes servidores não foram cientificados da acusação e nem lhes foi aberto prazo para defesa.

A lei estatutária, como aliás não poderia deixar de ser, ao disciplinar o rito do processo administrativo prevê que, ultimada a instrução do inquérito, abrir-se-á - prazo para defesa dos indiciados.

Entendo que, embora não tenha havido indiciamento formal, apurada a falta em inquérito administrativo, seguir-se-á o rito prescrito em lei.

Assim sendo, a meu ver, o princípio consti

. . .



PARECER Nº 70/74 Coletivo fls. _____

tucional da ampla defesa constante do § 15 do art. 153 da Carta Magna vigente, não foi observado.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes em consagrar, no processo administrativo, a obediência ao princípio acima referido.

J. Guimarães Menegalle, nos seus Comentários aos Estatuto dos Funcionários, assim se refere:

"Torna-se oportuno, nesse passo, condensar as regras a que tem de atender o processo administrativo por forma a preservar a garantia de defesa:

- 1º - que seja citado o funcionário ante o órgão disciplinar, isto é, a comissão de inquérito, com prazo suficiente para se defender;
- 2º - que se lhe transmita todo o material de acusação (communication du dossier, dizem os franceses), compreensivo de notas, correspondência e quaisquer documentos pertinentes;
- 3º - que se faça ouvir o acusado, pessoalmente, ou se possa fazer assistir por pessoa de sua escolha, inclusive advogado, autorizado a inquirir testemunhas e produzir defesa oral ou escrita;
- 4º - que o processo seja contraditório;
- 5º - que se permita ao acusado, juntar documentos, oferecer testemunhas e requerer diligências;
- 6º - que o acusado, por si ou seu advogado ou defensor, tenha vista do processo, por prazo satisfatório, para tomar notas;
- 7º - que a defesa, quer oral, quer escrita, seja produzida após o relatório e antes da decisão". (págs.641/642).



PARECER Nº 70/74 Coletivo fls. _____

...

A. A. Contreiras de Carvalho, em seu Estatu
to dos Funcionários Públicos interpretado, entende que:

"Cabe, pois, à Comissão incumbida de promo-
ver o processo administrativo orientar os
seus trabalhos no sentido de assegurar am-
pla defesa, ainda que, para tornar efetivo
tal garantia, haja de preterir formalidades
ou afastar-se de certas normas, sem prejui-
zo, porém, de formalidades essenciais, cu-
ja preterição possa determinar a nulidade -
do processo." (págs. 222/223).

Ernomar Octaviano e Atila J. Gonzales, em
Sindicância e Processo Administrativo, ensinam que:

"A falta de defesa do acusado implicará na
nulidade do processo administrativo. Tanto
que, se no caso de revelia do indiciado, es
gotar-se o prazo de defesa, sem que o mesmo
se manifeste, incumbirá à presidência da
Comissão designar, "ex-offício", funcioná-
rio para produção de defesa, em nome do ser
vidor revel, correndo, para tanto, novo pra
zo." (págs. 119).

Finalmente, para corroborar a afirmativa i-
nicial deste voto de que o direito de defesa no processo admi--
nistrativo é princípio inarredável, juntamos cópias de acórdãos
prolatados por diferentes Tribunais do País que demonstram o
entendimento jurisprudencial dado a matéria focada.

Isto posto, entendo que preterida formalida
de essencial deve o processo, nos termos do despacho cuja rati-
ficação considero inteiramente cabível, retornar à Comissão Pro

...



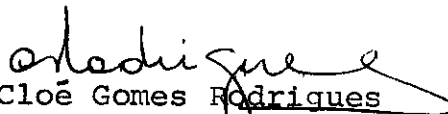
PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE
DEPARTAMENTO JURÍDICO

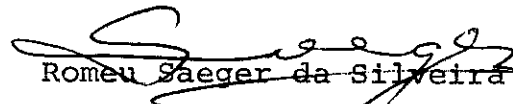
PARECER Nº 70/74 Coletivo fls. _____


...

cessante para que reabra a sua instrução cientificando os indi-
ciados da acusação e abrindo prazo para apresentação de defesa.

Porto Alegre, 22 de julho de 1.974


Cloë Gomes Rodrigues
PROCURADOR


Romeu Saeger da Silveira
PROCURADOR

De acordo.

MARIO RODRIGUES LEITÃO
Diretor do Dep. Jurídico

Funcionário público — Servidor municipal — Pena de suspensão — Insubordinação praticada contra a própria pessoa física do Prefeito — Desnecessidade, na espécie, de formação de sindicância ou de processo — Segurança denegada.

Tratando-se de insubordinação praticada pelo servidor contra a própria pessoa física do Prefeito Municipal, com desrespeito à ordem verbal e pessoal deste, não há, absolutamente, qualquer dúvida de que o Chefe do Executivo pode, pela verdade sabida, aplicar de imediato a penalidade, sem necessidade alguma de formação de sindicância, ou processo, no qual o funcionário fosse ouvido.

Agravo de petição n. 206.897 (Recurso "ex officio") — Igarapava — Recorrente: Juízo de Direito — Agravante: Prefeito Municipal de Igarapava — Agravado: Geraldo Prado (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 206.897, da comarca de Igarapava, em que é recorrente o Juízo "ex officio", agravante a Prefeito Municipal de Igarapava, sendo agravado Geraldo Prado: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas pelo recorrido.

Trata-se de recursos interpostos de decisão que concedeu segurança ao recorrido para o efeito de cancelar pena de suspensão por três dias, aplicada ao impetrante pelo impetrado.

Alegou o impetrante que não foi instaurada sindicância ou qualquer outro processo sumário para apuração de sua culpa no incidente que justificou a aplicação da penalidade, resultando daí que não foi ouvido nem teve oportunidade para se defender, razão pela qual a penalidade se apresenta ilegal.

A autoridade apontada como coatora prestou informações, no sentido de que a penalidade foi aplicada sem formação de processo ou sindicância em virtude de a lei disciplinar assim o autorizar: assim é que, havendo a própria autoridade assistido às irregularidades pra-

ticadas pelo impetrante, servidor municipal, necessidade não havia de formação de qualquer processo pois, em tal caso, a pena de suspensão se aplica pela verdade sabida (art. 271 da lei n. 10.261, de 1968), verdade essa que é o conhecimento pessoal e direto da falta por parte da autoridade competente para aplicar a pena (art. 271, parágrafo único).

O representante do Ministério Público manifestou-se pela denegação da segurança.

O magistrado concedeu a segurança, para efeito de cancelar a punição, por entender ser nula a portaria expedida pela autoridade coatora, visto não indicar os meios de conhecimento da infração e a motivação da pena imposta e também pelo fato de não ter sido ouvido o funcionário punido antes da aplicação da pena.

O magistrado recorreu de ofício, agravando de petição a autoridade coatora, pleiteando esta a cassação da segurança.

Mantida a decisão, subiram os autos, opinando a Procuradoria da Justiça pela confirmação.

É o relatório.

O art. 5.º da lei n. 1.533, de 1951, reza que não se dará mandado de segurança "de ato disciplinar, salvo quando pra-

ticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial."

Ora, no caso em exame, não se duvida de que o Prefeito Municipal é a autoridade competente para aplicar penalidades disciplinares aos servidores da Municipalidade.

Resta, então, indagar se não foi observada formalidade essencial para a aplicação da penalidade.

Quanto a isso, forçoso é reconhecer que, não obstante as inúmeras razões invocadas pela sentença recorrida, certo é que o impetrante não indicou qualquer formalidade "essencial" que não houvesse sido atendida.

Tratando-se de insubordinação praticada pelo servidor contra a própria pessoa física do Prefeito Municipal, com desrespeito à ordem verbal e pessoal deste, não há absolutamente qualquer dúvida de que o Prefeito podia, pela verdade sabida, aplicar de imediato a penalidade, sem necessidade alguma de formação de sindicância, ou processo, na qual o servidor fosse ouvido.

Não há dispositivo de lei algum exigindo a prévia defesa, ou sequer audiência, do servidor, em processo a ser instaurado em razão do fato.

Muito pelo contrário, a lei é expressa, no sentido de que, nos casos de repreensão e suspensão, a pena poderá ser aplicada em razão do conhecimento pessoal e direto da falta por parte da autoridade competente (art. 271 e seu parágrafo único, da lei n. 10.261, de 1968, conjugado com os arts. 253 e 254).

Lopes Meirelles ensina que entre os meios sumários para a aplicação de penalidades disciplinares "se inclui a

punição pela verdade sabida, isto é, pelo conhecimento do fato público e notório, que dispensa quaisquer provas. O essencial, para a legalidade da punição disciplinar, é que a autoridade que a impõe se baseie em elementos concretos da existência da infração, indique os meios de seu conhecimento e justifique a sua aplicação" ("Direito Municipal Brasileiro", vol. II/748).

Aliás, a autoridade coatora justificou, nos considerandos da portaria, a razão de ser da aplicação da pena, estando evidente que não tinha cabimento all reproduzir, "ipsis litteris", as palavras ofensivas que lhe teriam sido dirigidas pelo funcionário.

Assim, o próprio impetrante, reconhecendo a legalidade da forma de aplicação da pena, afirma que, por equidade, o Prefeito deveria mandar instaurar processo administrativo ou sindicância (fls.); ora, se o Prefeito optou pela forma sumária, que, em muitas circunstâncias, é a única que salvaguarda a honorabilidade da autoridade, e se essa forma sumária é a prevista em lei, está evidente que não há ilegalidade alguma que justifique a concessão da segurança.

Se o impetrante entender que a penalidade foi injusta, matéria que não é e nem pode ser objeto de apreciação neste mandado de segurança, deverá se valer da via processual competente.

Por todo o exposto, dá-se provimento a ambos os recursos para cassar a segurança.

São Paulo, 25 de abril de 1972 —
CARDOSO ROLIM, pres. com voto —
ANDRADE JUNQUEIRA, relator —
Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Pacheco de Mattos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 190.582, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Horácio de Souza Aranha e outros e impetrado o Governador do Estado: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, denegar a segurança pagas as custas pelos impetrantes.

Horácio de Souza Aranha e outros, tesoureiros aposentados do Estado, impetram segurança contra a extinção dos aludidos cargos no funcionalismo estadual. Alegam que a chamada Lei da Paridade causou dano aos tesoureiros em atividade com reflexo imediato na situação dos impetrantes, em face do preceito da Constituição estadual que estende aos inativos qualquer alteração de vencimentos e vantagens dos funcionários ativos.

O impetrado prestou informações em que justifica a reorganização dos quadros funcionais em cumprimento a norma da Lei Maior, tendo a Procuradoria-Geral da Justiça opinado pela denegação da segurança.

Este Tribunal, apreciando mandado de segurança impetrado por tesoureiros da ativa, invocado pelos ora impetrantes, negou-lhes a pretensão.

Sustentou-se ali que a estabilidade funcional é no serviço público e não no cargo, o que permite a alteração deste sem prejuízo dos vencimentos e da habilitação de seu ocupante. E no caso não implicou o reenquadramento em redução de vencimentos. Nem em quebra dos requisitos de habilitação funcional. De fato, não exige a função de tesoureiro formação técnica ou especializada destoante da função do escrivão assistente de administração (cf. mandado de segurança n. 190.133-SP, certificado a fls.).

Acresce que os aposentados se acham desligados da carreira, não podendo, em face de reorganização que altere a denominação de seu cargo na ativa, invocar direito próprio quanto a condições de habilitação que não mais os atingem. Não afetados os seus proventos, sobra-lhes um simples interesse na situação de seus colegas do serviço ativo, cujos vencimentos irão influir no futuro na revisão dos proventos da inatividade.

Mas isso, como bem nota o parecer da d. Procuradoria-Geral da Justiça de fls., não configura direito subjetivo, ensejando-lhes quando muito intervir como assistentes no mandado de segurança, em que têm interesse, de seus colegas em atividade.

São Paulo, 21 de outubro de 1970. — CANTIDIANO DE ALMEIDA, pres. — CARMO PINTO, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Cordeiro Fernandes, Acácio Rebouças, Adriano Marrey, Almeida Bicudo, Lafayette Salles Júnior, Ferreira de Oliveira, Cardoso Rolim, Pacheco de Mattos, Mendes França, Sylvio Barbosa, Andrade Junqueira, Médici Filho, Medeiros Júnior, Costa Manso, J. M. Arruda, Flávio Tôres, Carvalho Filho, Felizardo Calil, Onel Raphael, Toledo de Assumpção, Goulart Sobrinho, Nóbrega de Salles, Aquino Machado, Ennio de Barros, Tôres de Carvalho, Gonçalves Sobrinho, Andrade Vilhena, Jurandyr Nilsson, Carlos Ortiz e Octávio Roggiro.

FUNCIONARIO PUBLICO — Punição — Contrôles da legalidade do ato pelo Judiciário.

FUNCIONARIO PUBLICO — Servidores municipais — Demissão e suspensão — Imposição em procedimento irregular — Comissão sindicante que se transmudou em Comissão processante, com desprezo à defesa e pedidos de prova — Segurança concedida.

Ao Judiciário não se exclui o controle da legalidade da punição do servidor público.

Constatada a afronta ao direito de defesa, ao contraditório, que orienta até mesmo o processo administrativo, exatamente visando a coartar o arbítrio da autoridade, nulo é o ato de suspensão e dispensa de funcionários públicos.

N. 192.874 — Capital — Impetrantes: Carlos Barreto de Souza e outros — Impetrado: Prefeito Municipal de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 192.874, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Carlos Barreto de Souza e outros, sendo impetrado o Prefeito Municipal de São Paulo: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tri-

bunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, conceder a segurança.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Sr. Prefeito desta Capital que, após procedimento administrativo, dispensou vários dos interessados que subscrevem a inicial e suspendeu 2 dêles, aplicando pena de demissão, dispensa e suspensão a outros tantos, que não integram o pedido.

A inicial que é longa e solicitou medida liminar, não atendida pelo Relator, pode ser resumida em vários itens: a) nulidade do ato que iniciou o processamento, pois se tratava de uma simples ordem interna e não portaria, não contendo, além disso, o indiciamento de nenhum dos impetrantes ou de ninguém, sem também especificar os fatos a apurar, dispositivos legais ou regulamentos infringidos ou provas conhecidas; b) nulidade da Comissão Especial de Inquérito designada pela ordem interna acima, porque 2 de seus membros eram simples comissionados, passando mais tarde a 3 inclusive o Presidente; c) nulidade total do inquérito, desde que inexistiu a ampla defesa dos indiciados, descumprida a lei municipal que permite arrolar provas, não se permitindo, além disso, nos interrogatórios, a presença dos advogados dos indiciados; d) ter invadido, a constituição da Comissão Especial de Inquérito, a competência exclusiva da Comissão Municipal de Investigações, instituída pelo impetrado, lembrando que excedeu o prazo legal para a conclusão do processo administrativo, ficando o inquérito apenas parcialmente terminado; apontam, por final, nulidade na suspensão de Carlos Barreto de Souza, na publicação da extinção de punibilidade de Walter Buff e Mário Roberto de Oliveira e outros, além de fatos ligados ao pedido.

Juntaram documentos.

Informaram o presente mandado, a Secretaria de Negócios Internos e Jurídicos da Prefeitura, acentuando as irregularidades praticadas pelos impetrantes e comprovadas no inquérito procedido, entendendo cumpridos os requisitos legais e tratar-se de ato disciplinar, não sujeito à discussão judiciária.

A Prefeitura Municipal pediu integração na lide, narrando os fatos, o

procedimento da Comissão Especial de Inquérito e preliminarmente, inépcia da inicial, improvado, desde logo, o direito líquido e certo, conforme discorre longamente, pois os impetrantes, não provaram documentalmente o seu direito, que alegaram violado. Aduz ainda que os impetrantes não esgotaram os recursos administrativos, incabível mandado de segurança contra ato disciplinar e negando a existência de nulidade ou o cerceamento de defesa, escapando a questão da invasão de competência da Comissão Municipal de Investigações pela Comissão Especial de Inquérito, do âmbito restrito deste mandado.

Juntou documentos, inclusive esclarecimentos da Comissão Especial de Inquérito.

Disseram os impetrantes longamente, a fls.

A Procuradoria da Justiça em seu parecer de fls., opinou pela denegação do «writ».

Solicitaram-se e vieram os autos, em 9 volumes, do processo sofrido pelos impetrantes.

É o relatório.

As preliminares argüidas pela autoridade impetrada e pela Municipalidade ficam rejeitadas. A segurança pleiteada pelos impetrantes não tem por objeto, propriamente, ato disciplinar, mas a inobservância de formalidades essenciais no inquérito administrativo, de onde advieram as punições por eles sofridas.

Ao Judiciário não se exclui, portanto, o controle da legalidade da punição de servidor público. De outra parte, a inicial, ainda que se preocupe, demasiadamente em atacar componentes da Comissão de Inquérito, o que acarreta certa confusão na exposição dos fatos, é muito clara na exposição das nulidades pretendidas, bem destacadas, dispensando provas outras, que não aquelas que instruem o pedido.

Quando alegados fatos que dependem de prova, os interessados acentuaram tal circunstância, informando o caráter ilustrativo dessas alegações.

Por fim, embora pudessem os impetrantes recorrer, administrativamente, contra as punições, nenhum dispositivo legal lhes assegurava o efeito suspensivo, podendo, então, socorrer-se do «writ» para anular as penalidades sofridas.

No mérito após estudo minucioso do processo n. 234.545 que fundamentou a punição sofrida pelos impetrantes e outros, pode-se afirmar que, em decorrência de ofício do Secretário de Transportes do Município, noticiando graves ocorrências nas garagens e oficinas daquela Secretaria, o Sr. Prefeito determinou formalização da suspensão preventiva de alguns dos envolvidos e constituição da Comissão de Inquérito, nomeando seus membros, a fim de apurar as irregularidades (fls. do 1º vol.), determinações cumpridas pelo Diretor do Departamento de Administração do Município de São Paulo, passando a Comissão a seus trabalhos, ouvindo servidores num total de 97, também ouvidos na Polícia, e mais 29 pessoas estranhas ao quadro da Municipalidade, fazendo-se concomitantemente, por pessoal habilitado, levantamento de estoques de peças e contabilização e juntados os depoimentos prestados na Polícia pelos servidores.

Finalmente, após meses e meses de trabalho, a fls. do 5º vol., elaborou a Comissão Especial do Inquérito, sínteses das imputações feitas especificadamente a cada servidor, para conhecimento destes e apresentação da defesa que tivessem, indicando os meios de prova, concedendo 20 dias para oferecimento das alegações.

Vê-se, portanto, que uma Comissão destinada a apurar as irregularidades, considerou-as depois de seus trabalhos de investigação, como esclarecidas e passou a acusadora, situando as infrações cometidas pelos servidores e propiciando-lhes oportunidade para defesa.

Vieram para os autos as alegações dos implicados e muitos deles (Joaquim Marques Pereira, Miguel Sant'Anna, Milton Petratti) pediram a audiência de testemunhas e outras provas, havendo o Presidente da Comissão indeferido seus pedidos, afirmando, na generalidade, que as imputações contra os requerentes se baseavam em confissão constante de seus próprios depoimentos e em elementos de prova inequívocos (fls.).

Não houve, portanto, qualquer prova produzida pelos implicados, sendo que a fls. do 9º vol., enviou a Comissão Especial de Inquérito ao Sr. Prefeito seu relatório, propondo as penalidades cabíveis a cada um dos servidores, havendo

o Sr. Prefeito, a fls. aplicado as penalidades sugeridas.

Dessa necessária elucidação dos fatos, vemos que não houve nulidade na constituição da Comissão Especial de Inquérito, porque a ordem interna do Diretor do Departamento de Administração do Município foi baseada em mandado do Sr. Prefeito e para apuração das irregularidades noticiadas, equivalendo a uma portaria e desde que não se falava ainda em processo administrativo.

Pouco importa também que 2 ou 3 dos membros da referida Comissão fossem comissionados, o que foi contestado pela autoridade impetrada, com base no art. 239 do decreto-lei n. 13.030, de 1942, que exige apenas 3 funcionários, sem referir-se a estabilidade ou efetividade, condições também não exigíveis pela lei municipal n. 4.060, de 1951.

Mas, «data venia», confundiram os membros da Comissão Especial de Inquérito, suas funções sindicantes com as de comissão de processo administrativo, levando a autoridade a erro e fazendo falhar suas conclusões, quando aplicou as penalidades aos servidores.

Isso porque, não resta dúvida, foi a referida Comissão instituída para apuração das irregularidades nas garagens e oficinas da Secretaria de Transportes do Município.

A lição de Cretella Júnior, no seu «Direito Administrativo Brasileiro», vol. «Direito Administrativo», pág. 108, ensina: «A sindicância pode ser instaurada sem indiciado, objetivamente, para se verificar a existência de irregularidade. Apurada a veracidade dos fatos, deve a sindicância apontar seus prováveis autores ou responsáveis. Nessa forma preliminar, não há necessariamente defesa, porque não conclui por uma decisão contra ou em favor de pessoas, mas pela instauração do processo administrativo ou pelo arquivamento da sindicância.»

Assim é que, no presente caso, apuradas as irregularidades, deveria a Comissão Especial de Inquérito, ter endereçado os libelos ao Sr. Prefeito e ter este nomeado então a comissão do processo administrativo.

E ainda a lição do renomado administrativista acima citado: ... no segundo caso (algo foi positivamente pela sindicância) a autoridade tomará imediatas providências para, com base na

sindicância, diligenciar a imediata abertura do verdadeiro processo administrativo (pág. 116).

Não foi o que sucedeu, porque a Comissão Especial de Inquérito (cujo significado é inarredável) transmutou-se em comissão processante e desprezando a defesa, com os seus pedidos de prova, endereçou à autoridade a acusação, com as penas a serem cominadas.

Veja-se que nenhum dos servidores foi ouvido como indiciado no inquérito administrativo, visando apenas esclarecimento das irregularidades, sendo que, surpreendentemente, viram-se acusados das infrações, sem a possibilidade de contraditórias, tomando o Presidente da Comissão como prova concludente, suas confissões na Polícia e diante da Comissão.

Evidencia-se, por essas razões, que as penas aplicadas aos impetrantes, não se lastrearam em processo administrativo e sim apenas em simples sindicância, sem o necessário contraditório, sem a amplitude de defesa imposta por normas constitucionais e legais.

A prova disso está, não só nos documentos juntados aos autos, como no processo, em 9 volumes, devidamente examinado.

Ora, se os impetrantes foram ouvidos simplesmente para apuração das irregularidades, sem assistência de seus advogados, sendo, a final, transmutados em réus, tinham direito a contestar as acusações e mesmo procurar infirmar suas confissões, sejam as da Polícia, sejam as da própria sindicância.

Não admitidos a fazê-lo, o processo sindicante, que teria se transformado assim em processo administrativo, continuou a valer apenas para início do segundo, não para firmar as condenações feitas pelo Sr. Prefeito.

Poder-se-ia objetar que vários dos impetrantes são extranumerários diaristas e que poderiam, por isso mesmo, ser demitidos «ad nutum» pelo impetrado; sem necessidade de processo administrativo. Acontece, porém, que foram eles dispensados não por conveniência da Administração, mas a título de punição pela prática de fatos considerados delituosos. Não se lhes poderia, pois, negar o direito de serem mantidos nas suas funções, com direito de defesa ante as acusações que lhes foram formuladas. Suas dispensas não foram atos normais

da Administração, mas punições impostas sem observância de formalidades legais.

«Tôda e qualquer penalidade a ser imposta pelos Podêres competentes, mesmo na esfera administrativa, dependerá para a sua eficácia, por força de imposição constitucional, da preexistência do processo, onde será facultado ao acusado amplo meio de defesa», já julgou o Tribunal de Alçada, no voto do hoje Des. Flávio Tôrres, em acórdão inserto na RT, vol. 381/272.

O Grupo de Câmaras Cíveis desta Corte, não discrepou desse entendimento, conforme o acórdão inscrito na RT, vol. 363/97.

A lei municipal n. 5.408, de 1957, estabeleceu que os extranumerários diaristas e tarefeiros, somente poderão ser demitidos por sentença judiciária ou mediante processo administrativo regular, desde que tenham mais de 5 anos de serviço, inexistindo nos autos, notícia sobre se os impetrantes, diaristas, tinham ou não os 5 anos de serviço nas suas funções, sendo que aos impetrantes Danilo Antônio Carotenuto e Oswaldo Fortuna foram atribuídos delitos ocorridos em 1965, sendo bem possível que já tivessem mais de 5 anos de exercício, quando sofreram as punições. Quanto aos demais, nada existe, donde ser duvidosa a situação dos impetrantes que, diante da Constituição Federal, art. 177, § 2º, poderiam ser estáveis.

A Administração Municipal não cogitou desse aspecto, porque estribou-se em sindicância, à qual deu força de processo administrativo regular, sendo os impetrantes dispensados porque teriam praticado faltas funcionais, não porque não fôsem estáveis.

Constatada a afronta ao direito de defesa, ao contraditório, que orienta até mesmo o processo administrativo, exatamente visando coartar o arbítrio da autoridade, nulo o ato de suspensão e dispensa dos impetrantes, até que, retomando-se o formalismo do processo, sejam admitidas as provas pedidas, finalizando-se a questão, com as sanções, quiçá, necessárias.

Concede-se a segurança, a fim de que, anuladas as penas de demissão e suspensão impostas aos impetrantes sejam eles submetidos, a critério da Administração e observadas as formalidades legais, a regular processo administrativo

com amplo direito de defesa. Custas na forma da lei.

São Paulo, 25 de fevereiro de 1971 — GOES NOBRE, pres. — NOBREGA DE SALLES, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Carlos Ortiz e Costa Leite e, com voto vencido, o Des. Lafayette Salles Júnior.

POSSESSÓRIA — Liminar concedida — Despacho irrecurável — Cabimento de segurança — Denegação não obstante.

Por ser irrecurável, comporta mandado de segurança o despacho que concede liminar em possessória.

N. 196.823 — Itapeperica da Serra — Impetrantes: Maria Cecília Scigliano Miguel e seu marido — Impetrado: Juiz de Direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n. 196.823, da comarca de Itapeperica da Serra, em que são impetrantes Maria Cecília Scigliano Miguel e seu marido Antônio Miguel Sanchez, sendo impetrado o MM. Juiz de Direito da comarca de Itapeperica da Serra: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, denegar a segurança.

Maria Cecília Scigliano Miguel e seu marido Antônio Miguel Sanchez impetram mandado de segurança contra o ato do MM. Juiz de Direito de Itapeperica da Serra que, nos autos da ação possessória promovida por Kemil Cury, após audiência de justificação, lançado nestes termos: «a prova apresentada justifica a expedição de mandado «initio litis», para manutenção do autor na posse do imóvel, invadido parcialmente pelos réus...» (fls.).

Afirmam os impetrantes que não foram satisfeitos os requisitos legais para a concessão da reintegração liminar.

Com a inicial, a procuração e os documentos a fls.

A liminar, aqui pleiteada, foi indeferida pelo despacho a fls.

O magistrado prestou as informações, a fls., no sentido de que o juiz titular

é quem proferiu o despacho reclamado, tendo por satisfeitos os requisitos do art. 371 do CPC, estando agora, a ação possessória em termos de se proceder ao saneamento do feito.

A Procuradoria-Geral da Justiça emitiu parecer pela denegação da segurança.

A ação possessória foi proposta em razão de atos turbativos de preposto dos ora impetrantes, invadindo parcialmente, a gleba limítrofe do autor, para ali promover a roçada de capoeiras e ao plantio de pinheiros, impedindo a passagem obrigatória do autor pelo caminho que dá acesso à propriedade, passando pelo imóvel dos impetrantes.

Procedeu-se a justificação ouvindo-se três testemunhas (fls.), em audiência em que as partes litigantes estiveram representadas por seus procuradores. Essas três testemunhas atestaram a posse do autor sobre a área objeto do litígio, há longo tempo, o mesmo ocorrendo com relação ao uso do caminho, que conduz à sua gleba, passando pela dos impetrantes, afirmaram também a prática de atos turbativos, bem como a existência de obstáculos opostos pelos impetrantes à passagem do autor pelo caminho que corta seu imóvel. E por final, deram como momento da prática de tais atos, meados do mês de agosto de 1970, a menos, pois, de ano e dia.

Diante dos elementos da prova documental e de tal justificação, o juiz dirigente do processo, em cognição sumária, considerou satisfeitos os requisitos do art. 371 do CPC, e concedeu a manutenção da posse liminar.

Tal despacho, por irrecurável, comporta ser atacado por mandado de segurança. Todavia, não demonstraram os impetrantes que aquela liminar tenha sido concedida ao arrepio dos requisitos legais invocados.

Tanto basta, para que seja negada esta segurança. Custas, pelos impetrantes.

São Paulo, 22 de abril de 1971 — GOES NOBRE, pres. — JOAQUIM FRANCISCO, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Flávio Tôrres, Médiç Filho e Ferreira de Oliveira.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 285 — 2.ª CÂMARA CÍVEL — ENCANTADO
IOLE CORNELI BECKER, AGRAVANTE — PREFEITURA MUNICIPAL DE
ENCANTADO, AGRAVADA

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. — EXTRA-NUMERÁRIO. — DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO.

O servidor extra-numerário, embora não gozando de estabilidade, não pode ser demitido a bem do serviço público sem prévio processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa. Ato nulo de Prefeito Municipal. Mandado de segurança concedido.

ACÓRDÃO

Acordam em 2.ª Câmara Cível, sem divergência, dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Dna. Iole Corneli Becker pediu ao MM. Dr. Juiz de Direito da comarca de Encantado mandado de segurança contra o ato do sr. Prefeito Municipal daquela comuna que, mediante portaria n.º 40/66, demitiu-a, “a bem do serviço público”, de suas funções de operadora do Centro Telefônico da Sede. Aduz a impetrante que esse ato feriu direito seu líquido e certo, porquanto era efetiva, estável, contando mais de oito anos de serviço público e perdeu o seu cargo sem que ao ato da dispensa precedesse processo administrativo em que se lhe assegurasse ampla defesa. O magistrado denegou a segurança, forte no entendimento de que a impetrante era servidor extra-numerário, jamais tendo sido efetivado ou alcançado estabilidade, sujeito, portanto, ao nuto da Administração. Inconformada, agravou a postulante.

O recurso merece provido.

Não há a menor dúvida, face à documentação constante dos autos e princípios constitucionais e legais aplicáveis à espécie, ponto em que a sentença fez uma acertada e muito bem fundamentada análise, de que a requerente é servidor extra-numerário, sem estabilidade. Desempenha uma função; não exerce um cargo. Foi nomeada como extra-numerária (cfe. portaria de fls. 37). A lei municipal n.º 415, de 18 de junho de 1959, que alterou a padronização de cargos públicos, majorou vantagens de servidores municipais e deu outras providências, em nada modificou a situação funcional da impetrante, limitando-se a esta-

belecer, no art. 3.º, o aumento dos “salários” dos extra-numerários, entre os quais foi arrolada a função de “centristas operadoras do centro telefônico da sede”; e a lei municipal n.º 591, de 30 de novembro de 1962, continuou classificando essa função como destinada ao “pessoal variável”. Assim, pois, de todo em todo improcede a alegação da impetrante de que “a efetividade é decorrente das leis que reestruturaram, reenquadraram e classificaram a impetrante”. Não é assim. A efetividade respeita ao título, à forma de provimento do cargo (Rev. Jurídica, 51/110) e a impetrante foi nomeada extra-quadro para desempenhar uma função. Não importa que esta seja permanente; o transitório está na forma de provimento do servidor.

Contudo, o ato do sr. Prefeito de Encantado foi ilegal e abusivo, ferindo direito líquido e certo da impetrante. É que ela foi “demitida a bem do serviço público”. Ora, no direito administrativo brasileiro, a demissão é penalidade administrativa imposta pelo Estado ao funcionário público a fim de desinvesti-lo das funções que desempenha” (José Cretella Junior, Direito Administrativo do Brasil, vol. II, Regime Jurídico do Funcionário Público, pág. 427/428) e a pena de “demissão a bem do serviço público” é a mais grave de quantas foram consignadas nos regimes estatutários (Temístocles Brandão Cavalcanti, Tratado de Direito Administrativo, 3.ª ed., 1956, vol. IV, pág. 446; Cretella Júnior, op. et loc. cit.). Ora, é consabido que não se aplica pena sem assegurar prévia e ampla defesa. O direito de defesa é garantia constitucional assegurada pela atual Constituição do Brasil (art. 150 § 15) como o era pela anterior (de 1946), vigente ao tempo do fato (art. 141 § 25). O servidor extra-numerário municipal sem estabilidade pode ser dispensado sem prévio inquérito administrativo desde que essa dispensa não constitua pena disciplinar (Rev. Jurídica, vol. 40/236). Desde que, porém, a Administração partiu de um fato, aliás expressamente mencionado no ato demissório, que constituiria falta grave do servidor de modo a justificar o seu afastamento, impedia-lhe a obrigação de instaurar o indispensável inquérito administrativo para apuração da falta grave,

assegurada plenitude de defesa ao imputado. O ato do Prefeito, desamparado desse procedimento preliminar, constituiu-se em puro arbítrio e, por isso, não pode subsistir.

Por tais motivos, sem discrepância de votos, dão provimento ao agravo de petição para, reformada a sentença, conceder a segurança impetrada para anular o ato demissório da requerente, consubstanciado na portaria de fls.

37, reintegrando-a no exercício de suas funções de centrista do centro telefônico da sede, sem prejuízo das providências legais cabíveis.

Participou do julgamento, além dos signatários o Exmo. Sr. Des. Júlio Martins Pôrto.

Pôrto Alegre, 22 de março de 1967.

Antônio Augusto Uflacker, Presidente Relator — *César Dias Filho*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 357 — 4.ª CÂMARA CÍVEL — PÓRTO ALEGRE

COMPANHIA INTERNACIONAL DE SEGUROS, AGRAVANTE — DARCI COSTA, AGRAVADO

Acidente do trabalho — Salário base, para o cálculo da indenização. Agravo de petição não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam em Quarta Câmara Cível, à unanimidade de votos, negar provimento ao agravo de petição, entre partes, agravante, Companhia Internacional de Seguros e, agravado, Darcy Costa, para confirmar a decisão recorrida.

O ponto a decidir, objeto do recurso, é referente ao salário a ser considerado para o cálculo da indenização, por acidente do trabalho, do qual resultou incapacidade parcial e permanente para o agravado. Tendo variado o salário mínimo desde a data do acidente, pretende a agravante que o vigente nessa última data é que deve servir de base para

o cálculo. A sentença, porém, levou em conta a remuneração percebida ao tempo em que foi proferida, de resto, como ela própria assinala, a mesma que vigorava à data do laudo. Ora, é jurisprudência das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal, que, no referido cálculo, o salário é o da época da sentença, atentando-se a que a Súmula 314 autoriza esse ou o vigente por ocasião do laudo.

Assim, não obstante a exaustiva argumentação desenvolvida pelo nobre patrono da agravante, não acolhem sua pretensão, tendo em vista a finalidade social da Lei de Acidentes e a natureza alimentar da indenização. Negam, por isso, provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Des. Paulo Beck Machado.

Pôrto Alegre, 29 de março de 1967.

Júlio Costamilan Rosa, Presidente — *Jorge Ribas Santos*, Relator.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 376 — 1.ª CÂMARA CÍVEL — ARROIO DO MEIO

GENTIL BARBIERI, AGRAVANTE — FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, AGRAVADA

Executivo fiscal.

Agravo no auto do processo incabível na espécie em executivo fiscal.

Não cabe a condenação em honorários, em acréscimo à comissão de cobrança, já constante da certidão de dívida ativa, nem a comissão de cartório introduzida no cálculo sem amparo legal.

A correção monetária atinge impostos e taxas que integram o débito fiscal, sobre este incidindo a percentagem de cobrança.

Agravo de petição provido em parte.

ACÓRDÃO

Acordam, unânimeamente, em 1.ª Câmara

contudo, da filha do casal, de tenra idade, com a mãe, atendendo ao interesse da menor, em face dos elementos particulares do caso.

ACÓRDÃO

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Cível, sem voto divergente, integrado neste o relatório da decisão recorrida, rejeitada a preliminar de deserção, negar provimento à primeira apelação interposta pela esposa e dar provimento, em parte, à segunda apelação interposta pelo cônjuge varão da sentença que julgou improcedente a ação e a reconvenção, na ação de desquite litigioso que foi movida por S. E. M. R. a seu marido J. R. R., este reconvincente, para julgar procedente a reconvenção, permanecendo a filha menor em poder da genitora, a cuja menor o pai prestará alimentos. Pagará a autora vencida as custas do processo e os honorários do advogado do réu, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Rejeitam a preliminar de deserção, levantada pelo segundo apelante em relação à primeira apelação. Baixados os autos ao juízo de origem, sem qualquer julgamento desta instância, o Dr. Juiz entendeu de mandar suprir falta processual, eis que a autora não fôra intimada para o preparo. Efetuado este, os autos subiram, sem outra oposição do segundo que a manifestada nesta sessão. Havendo defeito processual reconhecido pelo magistrado, não há como falar em deserção. Rejeitam, pois, a preliminar.

No mérito, cumpre ressaltar que o exame da prova no tocante a ação e aos motivos do desentendimento do casal, bem como da aplicação do direito correspondente, estão perfeitos. Nesta parte, a sentença é mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Apenas em um ponto merece a decisão ser reformada. É que tendo a autora atribuído ao marido reconvincente a prática de atos degradantes, atos que o magistrado corretamente salienta terem sido expostos com absoluta precisão e ditos serem do conhecimento de pessoas de suas relações, não os tendo provado, pois também o magistrado reconhece que "a inicial ficou desprovida de qualquer apoio nos fatos de natureza dos que alega", a injúria grave ao marido se fêz presente, indubitavelmente. A falta de intenção de ofender não pode ser admitida, até porque, após a sentença a autora continuou a sustentar,

com a mesma veemência a tese a os fatos levantados na inicial. Não podia ela, por mais ingênua que fôsse, desconhecer, principalmente depois da sentença, a gravidade das imputações feitas ao cônjuge varão. Tendo agido persistentemente da forma com que agiu, acusando o espôso de conduta torpe e não fazendo prova do alegado, sua culpa é manifesta. A injúria grave existe e o desquite tem de ser decretado com base no art. 317, inciso III, do Código Civil (R. Forense, vol. 196, página 187; R. dos Tribunais, vol. 298, pag. 200; vol. 346, pag. 491).

Dão provimento, assim, à reconvenção, na parte em que pede tal decretação, parte julgada procedente, e decretam o desquite do casal J. R. R. e S. E. M. R., com fundamento no art. 317, inciso III, do Código Civil, eis que a esposa, injuriando gravemente seu marido de forma sobredita, é cônjuge culpada. Passará ela a usar seu nome de solteira, perdido o direito ao uso do nome do marido. Pagará as custas do processo e os honorários do advogado do réu, arbitrados em dez por cento do valor dado à causa.

No tocante à permanência da filha do casal com a genitora, o decidido é confirmado em suas conclusões. Sendo a filha de tenra idade e não se assacando contra a mãe ato desabonatório, o interesse da menor, até posterior demonstração em contrário, aconselha permanença na companhia materna. O autor prestará alimentos à filha, arbitrados em três quartos (3/4) do salário mínimo, enquanto ela permanecer com a mãe, ficando o genitor, como é óbvio, cônjuge inocente que é, com todos os direitos ligados ao pátrio poder, assegurado expressamente o mais amplo direito de visita e convívio com a menor.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Exmo. Sr. Des. Oswaldo Opitz.

Porto Alegre, 19 de abril de 1969.

João Clímaco da Mello Filho, Presidente - Paulo Barbosa Lessa, Relator.

APelação CÍVEL Nº 4.877 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - PORTO ALEGRE

DR. JUIZ DE DIREITO DA 1a. VARA DOS FEITOS DA FAZENDA PÚBLICA, 1º apelante - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, (SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DAS OBRAS PÚBLICAS), 2a. apelante - JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA, apelado.

Funcionário não pode ser demitido sem regular apuração dos fatos que lhe são atribuídos.

Direito de defesa é garantia fundamental assegurada a todo o cidadão. Arbitrário e ilegal é o ato da administração pública que impede seu exercício.

A C Ó R D ã O

Acorda a 2a. Câmara Cível em pronunciamento em dissonância, tendo como parte dêste o relatório que antecede, negar provimento ao recurso de ofício e ao interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul para confirmar integralmente a sentença proferida pelo MM.Dr. Juiz de Direito da 1a. Vara da Fazenda Pública desta Capital, que deu pela procedência da ação que contra o Estado do Rio Grande do Sul foi proposta por José Baptista de Almeida.

Custas na forma da lei, inclusive honorários advocatícios, como a sentença pronunciou.

O referido José Baptista de Almeida, era funcionário da Secretaria das Obras Públicas, servindo na Diretoria Industrial, Hidráulica de São Sepé. Teria sido admitido como extranumerário mensalista, e nessa situação se mantinha já há anos, tendo sido classificado em padrão próprio (Portaria nº 315, de 15 de janeiro de 1963), sendo após removido (portaria nº 261, de 9 de junho de 1965) obtendo ainda uma promoção como operário especializado, para Encarregado de Obras (portaria nº 481, de 23 de outubro de 1961).

Nessa posição ainda se encontrava em fevereiro de 1966, quando o Sr. Secretário de Estado dos Negócios das Obras Públicas, recebeu um ofício de um Auxiliar de Administração, respondendo pela gerência da Hidráulica de São Sepé, onde o A. exercia suas atividades, noticiando irregularidades atribuídas àquele funcionário. Em tal ofício foi lançado pelo Sr. Secretário de Obras Públicas o seguinte despacho: "Demita-se imediatamente" (Documento de fls. 28 dos autos em apenso). Em consequência de tal despacho foi expedida a Portaria de nº 117, de 18 de fevereiro de

1966 em que se consigna que o referido Secretário de Estado resolvera demitir por conveniência do serviço, tendo em vista o que constava do expediente número 12712/65, da D.I. o Extranumerário mensalista Encarregado de Obras José Baptista de Almeida (Cópia autenticada a fls. 66v. dos autos em apenso).

Tendo como injusta essa deliberação, o referido funcionário dirige-se reiteradamente àquele Secretário de Estado, dizendo da injustiça das acusações formuladas e reclamando o resguardo de seu direito de defesa que não lhe fora assegurado. Foi sempre desatendido, informando que sua decisão se dera na conformidade da Consolidação das Leis do Trabalho. Reclamou ante a Justiça do Trabalho, 2a. Junta de Conciliação e Julgamento, ante a qual o Estado manifestou sua desconformidade à competência daquela Órgão para conhecer da espécie, já que se tratava de funcionário público, admitido como extranumerário, tendo sua situação regulada por regra estatutária, e que arredava sua reclamação da competência da Justiça do Trabalho.

Por isso, agora ante a 1a. Vara da Fazenda Pública, ajuizou a presente ação em que, regrada que era sua situação pelas disposições estatutárias, entende que sua demissão só poderia ocorrer após processo administrativo, como é determinado pelo artigo 226 do Estatuto dos Funcionários Cíveis do Estado, fosse ou não estável. De outra parte, ainda reitera a arguição de eivada estar a expedição da portaria nº 117, pela incompetência da autoridade que a subscreveu, face ao que dispõe o art. 220 do citado Estatuto.

O Estado contestou a ação, tendo como justa e legal a demissão decretada. É que houve, segundo informa, inquérito administrativo, e que o A. poderia ter exercido seu direito de defesa por petições. As reclamações contra o mesmo surgidas foram comprovadas e assim justa foi a decisão, embora irregularidades se tivessem registrado, sem influir na apuração da verdade dos fatos.

Apenas a tais pontos se restringiu o dissídio processual.

Em apenso constam os autos da reclamação formulada ante a 2a. Junta de Conciliação da Justiça do Trabalho, que reconhecendo sua incompetência, determinou a remessa do feito à Justiça Comum.

De maneira evidente ressalta a ilegalidade do proceder da administração Pública. Não há como se possa afirmar que tenha havido inquérito administrativo. Esse procedimento é regulado por lei, tem regras próprias para sua instauração e desenvolvimento, com a determinação de formalidades a serem observadas. Nada disso se cumpriu, nenhuma dessas formalidades se observou, nenhum resguardo se teve para qualquer cautela legal e nenhum direito se respeitou.

A portaria nº 117, de 18 de fevereiro de 1966 diz bem claramente que o Sr. Secretário das Obras Públicas resolvia demitir por conveniência do serviço, tendo em vista o que constava do expediente nº 12712/65 da D.I. O expediente de nº 12712 não existe nos autos. Esse número é do Protocolo da Diretoria Administrativa, lançado no ofício recebido do auxiliar de administração que respondia pela Hidráulica de São Sepé, e no qual foi lançado o despacho do Sr. Secretário que apenas diz: Demita-se imediatamente (fls. 28 dos autos em apenso). A deliberação tomada pelo referido Secretário de Estado apenas teve em vista o que consta do referido ofício, único que tem o número 12712. Não há assim como se possa ter como feito qualquer inquérito administrativo, apenas com veniais irregularidades que não comprometem sua validade, como se vem alegar em defesa do Estado.

E a lei é clara. A demissão de funcionário será sempre precedida de inquérito administrativo, seja o mesmo estável ou não (art. 226 dos Estatutos).

E bem se compreende que assim dispõe em que afete ao *nutum* a se condicionar a permanência do funcionário interino ou extranumerário. É que a demissão é pena disciplinar (art. 209, inciso II do cit. estatuto). Se a Constituição estabelece como decorrente da garantia da estabilidade a exigência do inquérito administrativo, nada impede que a lei ordinária amplie essa garantia para conferi-la também aos funcionários não estabilizados. Para o estável a exigência do prévio inquérito é imposição constitucional, e para o não estável é essa exigência a que se subordina a pena de demissão, é estatutária, é disciplina do serviço público. Não há pois qualquer dúvida entre as duas normas, a constitucional, impondo a exigência da formal apuração

em relação ao funcionário estável, e a estatutária estabelecendo essa condição para a imposição de tal pena disciplinar, em resguardo a dignificação da função pública e do respeito ao direito elementar do cidadão.

Se a Administração Pública tem o direito de dispensar o funcionário admitido com a prévia condição de permanência a seu *nutum*, em nada se altera. Pode ela dispensar seus serviços ao que foi em tal condição admitido. Mas nem porque possa agir com discricção, está a Administração Pública armada de arbítrio de tomar as providências que bem entenda, punindo indefesos cidadãos demitindo-os de seu serviço com essa pecha desairosa. Se a investidura ad *nutum* autoriza a dispensa, não justifica o arbítrio da Administração, como já se proclamou no seio do Excelso Pretório ("Rev. Jurídica", vol. 72, págs. 84).

É o caso. A administração podia dispensar o extranumerário, mas não podia demiti-lo sem observar a lei estatutária, a regra legal que disciplina a imposição dessa pena ainda invocando o que se contém no expediente número 12712, que já foi realizada.

Impunha-se, dest'arte, dar-se pela integral procedência da ação como bem o fez o magistrado na sentença que fica pelo presente inteiramente confirmada.

Além dos signatários, participou do julgamento o Exmo. Sr. Dr. Emílio A. M. Gischkow.

Porto Alegre, 20 de novembro de 1968.

César Dias Filho, Presidente e Relator - Osvaldo Opitz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5.032 - QUARTA CÂMARA CÍVEL - SOLEDADE

EUGÊNIO DE SOUZA, apelante - ALBINA PAZ BORGES, assistida, apelada.

AÇÃO COMINATÓRIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 308 E §§ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A ação cominatória promovida contra o obrigado a prestar contas tem

TASP — 2.ª Câm. Civil — Agr. pet. n. 62.980 (Rec. ex off.) — Piracicaba — Recorrente: O Juízo — Recorrido: Henrique Hauser — J. em 16-3-64 — Rel. Min. Lopes Meirelles.

FUNCIONARIO PUBLICO — Servidor municipal — Pena de suspensão imposta por Prefeito, independentemente de processo administrativo — Inadmissibilidade — Segurança concedida — Inteligência do art. 189, n. II, da Constituição Federal de 1946.

Toda e qualquer penalidade a ser imposta pelos Poderes competentes, mesmo na esfera administrativa, dependerá para a sua eficácia, por força de imposição constitucional, da preexistência de processo, onde será facultado ao acusado amplo meio de defesa.

TASP — 2.ª Câm. Civil — Agr. pet. n. 69.565 (Rec. ex off.) — Dracena — Recorrente: O Juízo — Recorridos: Isidoro Vieira e outro — J. em 10-8-64 (unânime) — Rel. Min. Flávio Torres.

FUNCIONARIO PUBLICO — Servidor municipal em estágio probatório — Demissão «ad nutum» — Inadmissibilidade — Segurança concedida — Oferecimento de embargos infringentes — Não conhecimento.

O funcionário, em estágio probatório, não pode ser demitido sem processo administrativo.

TASP — 1.º Grupo de Câms. Civis — Embs. infr. n. 71.566 — Santos — Embargante: Prefeitura Municipal de Guarujá — Embargado: Waldemar Sauda — J. em 2-8-65 — Rel. Min. Vieira Neto (designado) — (Acórdão embargado nesta "Revista", vol. 372, pág. 274).

FUNCIONARIO PUBLICO — Servidor nomeado em caráter efetivo e em estágio probatório — Exoneração só mediante processo administrativo — Segurança concedida — Recurso não provido.

A exoneração de funcionário nomeado em caráter efetivo, ainda que no estágio probatório, depende da comprovação da falta que autoriza a desinvestidura, mas esta só pode ser feita em processo administrativo ou através de fôlha de assentamentos do servidor faltoso.

TASP — 2.ª Câm. Civil — Agr. pet. n. 62.930 (Rec. ex off.) — Piracicaba — Recorrente: O Juízo — Recorrido: Henrique Hauser — J. em 16-3-64 — Rel. Min. Lopes Meirelles.

HONORARIOS DE ADVOGADO — Princípio da sucumbência — Aplicação aos processos pendentes — Inteligência da lei n. 4.632, de 16 de maio de 1965.

O princípio da sucumbência, para a condenação do vencido em honorária, aplica-se aos processos em curso visto se cuidar de lei processual civil, de efeito imediato.

TASP — 4.ª Câm. Civil — Ap. civ. n. 77.061 — (Rec. ex off.) — Capital — Recorrente: O Juízo — Apelante: Fazenda do Estado — Apelado: Waldir Simão — J. em 21-12-65 (unânime) — Rel. Min. Campos Gouvêa.

IMPOSTO PREDIAL — Pagamento efetuado por contribuinte — Lançamento de reajuste para o mesmo exercício — Inadmissibilidade — Segurança concedida — Recurso não provido.

Não se justifica a alteração de lançamento num mesmo exercício, pela adoção de novo critério para valorizar imóvel sobre o qual recaia o imposto predial.

TASP — 5.ª Câm. Civil — Agr. pet. n. 68.217 (Rec. ex off.) — Santos — Recorrente: O Juízo — Agravante: Prefeitura Municipal de Santos — Agravado: Edgard de Souza Chermont — J. em 22-5-64 (unânime) — Rel. Min. Francis Davis.

INSTANCIA — Absolvição — Executivo fiscal — Admissibilidade — Aplicação das regras do Código de Processo Civil — Embargos infringentes rejeitados.

É cabível a absolvição de instância em executivo fiscal, conforme o disposto nos arts. 201, n. VI, e 266, n. I, do Código de Processo Civil, por força do art. 76 do decreto-lei n. 960.

TASP — 2.º Grupo Câms. Civis — Embs. infr. n. 60.664 — São José do Rio Preto — Embargante: Fazenda do Estado — Embargado: Mário Brandemarte — J. em 27-11-63 — Rel. Min. Young da Costa Manso — (Acórdão embargado nesta "Revista", vol. 349/516).

LOCAÇÃO — Aluguel — Majoração concedida por lei — Necessidade de notificação do inquilino para que ela possa ser exigida.

Para que o locador possa exigir do inquilino o aluguel majorado por lei é necessário que o notifique do seu desejo de beneficiar-se de tal aumento.