FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DISPONIBILIDADE — VENCIMENTOS

— O funcionário em disponibilidade não se assemelha ao aposentado, para quem a atividade pública cessou definitivamente.

— Quanto a vencimento não pode haver distinção entre funcionários em disponibilidade e os que estão no exercício das suas atribuições.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Requerente: Dr. Aristides Pinheiro de Albuquerque
Mandado de segurança n.º 44.678 — Relator: Sr. Desembargador
JUAREZ BEZERRA

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado o relatório de fls., nêstes autos de mandado de segurança n. 44.678, da comarca de São Paulo, em que é impetrante o Dr. Aristides Pinheiro de Albuquerque e é impetrado o Exmo. Sr. Secretário do Estado dos Negócios da Segurança Pública, tomar conhecimento do mandado e conceder a segurança para o fim pedido. Custas, pela Fazenda.

1. Pediu o impetrante, à Secretaria da Segurança Pública, a apostila do seu título, para que nele se declarasse que, como Delegado de Polícia, lhe competiam os vencimentos do padrão U.

A Consultoria Jurídica dessa Secretaria opinou por deferir-se o pedido, não sob o fundamento do art. 46 da lei n. 199, de 1º de dezembro de 1946, mas em face do art. 95 da Constituição Estadual de São Paulo, de 9 de julho de 1946, que dispõe: “Qualquer alteração de vencimentos dos funcionários, em virtude de medida geral, será extensiva aos proventos dos inativos, na mesma proporção (fls.)”

Não obstante êsse parecer da sua Consultoria Jurídica favorável ao impetrante, a Secretaria da Segurança Pública resolveu dirigir-se à Secretaria da Fazenda.

A Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda opinou pelo indeferimento

do pedido do impetrante, por achar que não tem aplicação ao caso dele o art. 46 da lei n. 199, visto ser inativo, não o favorecendo igualmente o art. 95 da Constituição Paulista que não pode ter aplicação individual (fls.)

Como textualmente diz a cópia de informação de fls. da Secretaria da Segurança Pública: “Em face dessa divergência de pareceres, determinou o Sr. Secretário que o interessado deveria dirigir-se diretamente ao Sr. Secretário da Fazenda, tendo em vista não só referir-se a pretensão a despesas para os cofres públicos, como também considerando a qualidade de inativo do interessado.”

Ora, por um lado, a Secretaria da Fazenda, pelo seu órgão técnico, já se havia manifestado contrariamente à pretensão do impetrante, por outro lado, a competência para a apostila do título é da Secretaria Pública, como esta reconhece no parecer de fls.

Com efeito, dispõe incisivamente o art. 47 da lei n. 199: “Os títulos dos Delegados de Polícia, de acôrdo com as modificações da presente lei serão apostilados pelo Secretário da Segurança Pública, publicando-se as apostilas no órgão oficial”.

O despacho do Sr. Secretário da Segurança Pública que determinou que o interessado deveria dirigir-se diretamente ao Sr. Secretário da Fazenda implica indeferimento do pedido, de forma iniludível.

2. O impetrante, que era Delegado de Polícia de 3ª Classe, foi aposentado com fundamento no art. 177 da Carta Constitucional de 1937.

Expediu-se, porém, a 1º de setembro de 1947, o título de fls. do qual consta que: “de acôrdo com o art. 6º das Disposições Constitucionais Transitórias, de 9 de julho dêste ano, declara em disponibilidade remunerada, a partir daquela data, o Bel. Aristides Pinheiro de Albuquerque, aposentado no cargo de Delegado de Polícia de 3ª classe nos termos do art. 177 da Constituição Federal, de 10 de novembro de 1937, por decreto de 5, publicado a 7 de julho de 1938” (fls.)

A 1º de junho de 1948, foi o título apostilado “para declarar que a disponibilidade remunerada do Bel. Aristides Pinheiro de Albuquerque é um cargo da classe “P” da carreira de Delegado de Polícia (fls.)

Consoante o art. 46 da lei estadual n. 199, de 1º de dezembro de 1948, “os atuais ocupantes de cargo de Delegado de Polícia ficam enquadrados na carreira, na seguinte forma”... “d)... os da classe P passam para a classe U.”

O impetrante, por ato do Govêrno do Estado, foi declarado em disponibilidade remunerada em cargo da classe “P” da carreira de Delegado de Polícia. Logo, é ocupante de cargo da classe “P”, se bem que, no momento, não esteja em certa Delegacia.

Os Delegados de Polícia são nomeados e promovidos, não para determinadas Delegacias, mas para cargos de classe da carreira, por decretos do Govêrno Estadual. Mediante atos da Secretaria de Segurança Pública, são feitas as lotações nas Delegacias ou repartições.

Ocupante é o que ocupa. E ocupar, entre outras acepções, tem a de preencher *v. g.*, um lugar, cargo, emprêgo, posto (Correia de Lacerda, “Dic. Enciclopédico”, 5ª ed., v. II, Lisboa, no Escritório de Franc. Artur da Silva, 1879; Solano Constância, “Novo dic. Crítico e Etimológico da Língua Portuguesa”, 8ª ed., Paris, Ângelo Franc.

Carneiro, Editor-Proprietário, 1863). Ocupar significa também “ter ou possuir por direito ou convenção” (Laudelino Freire — J. L. de Campos, “Grande e Novíssimo Dic. da Língua Portuguesa”, vol. IV, 1943, A Noite-Editora, Rio de Janeiro).

Ocupar vem do latim “occupare”, de “ob + “capare”, cujo primeiro sentido é apoderar-se de, assenhorear-se de, ter, possuir. É que “capere” tem a raiz “kap-”, tomar, colher, pegar, agarrar (R. Grandsaignes d’Hauterive, “Dict. des Racines des Langues Européennes”, Libr. Larousse, 1949, Kap”, II, pág. 79).

Pode ocupar cargo quem dele toma posse, embora transitòriamente não esteja no exercício das suas funções.

O funcionário em disponibilidade não se assemelha ao aposentado, para quem a atividade pública cessou definitivamente.

O funcionário em disponibilidade, se bem que na ocasião não se ache no desempenho das suas funções, está à espera de retornar a êsse desempenho. E o período relativo à disponibilidade é considerado como de exercício para efeito de aposentadoria.

Não pode ter sido intenção do art. 46 da lei n. 199 excluir, dos seus benefícios, os Delegados de Polícia em disponibilidade, referindo-se a “ocupantes de cargo de Delegado de Polícia” dessarte, deve ser aplicado aos em disponibilidade.

Aliás, se tivesse havido a exclusão pretendida pela Fazenda do Estado, seria ela inválida, por infringente de princípio constitucional, qual seja o art. 189, parágrafo único, da Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946.

Nos seus “Comentários à Constituição de 1946” (vol. IV, Henrique Cahen, Editor, Rio de Janeiro, 1947, art. 189, pág. 164), diz Pontes de Miranda: (Tôda disponibilidade, hoje é de vencimentos integrais e para provimento, logo que se crie ou vague o cargo”.

Temístocles Cavalcânti (“Tratado de Direito Administrativo”, vol. III, 2ª ed., Livr. Editora de Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1948, Tit. V, pág. 386),

tratando-se de funcionário em disponibilidade, observa: “Em princípio, devem-se-lhe assegurar todos os direitos e vantagens, inclusive o aproveitamento em cargos da mesma categoria e vencimentos. O art. 189, parágrafo único, da Constituição assegura expressamente os direitos dos funcionários em disponibilidade”.

Quanto a vencimento, não pode haver distinção entre funcionários em disponibilidade e os que estão no exercício das suas atribuições.

São Paulo, 28 de setembro de 1949 — *Teodomiro Dias*, Pres. — *Juarez Bezerra*, Relator — *Mário Masagão*, vencido, pois não conhecia do pedido — *Amorim Lima* — *Meireles dos Santos* — *Renato Gonçalves* — *Vicente de Azevedo* — *J. M. Gonzaga*, vencido — *Vasconcelos Leme* — *J. Augusto de Lima* — *Ulysses Dória* — *Manuel Cartos* — *E. Custódio da Silveira* — *Davi Filho* — *V. Smith de Vasconcelos* — *Justino Pinheiro* — *Frederico Roberto* — *Percival de Oliveira* — *A. de Oliveira Lima* — *Leme da Silva*, vencido — *Clóvis de Moraes Barros* — *Joaquim de Sylos Cintra* — *Rafael de Barros Monteiro* — *Fernandes Martins* — *Pinto do Amaral* — *J. Barbosa de Almeida* — *A. M. Câmara Leal* — *Paulo Costa* — *Márcio Munhós* — *Pedro Chaves*, vencido, com a seguinte declaração de voto:

Assinei “vencido” o respeitável acórdão, pelas razões que seguem e que foram aduzidas em plenário, por ocasião do julgamento.

O impetrante Dr. Aristides Pinheiro de Albuquerque, aposentado por decreto de 7 de julho de 1938, no cargo de Delegado de Polícia de 3ª classe, com fundamento no art. 177, da Carta Constitucional de 1937, foi, por força do disposto no art. 6º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que acompanhou a Constituição de São Paulo, de 9 de julho de 1947, considerado em “disponibilidade remunerada” até ser reaproveitado.

Em 1 de setembro de 1947, cumpria o Executivo Estadual o preceito constitucional expedindo a favor do impetran-

te “o título” de disponibilidade, apostilado depois, em 1º de julho de 1948, para constar que a remuneração era a de cargo de classe “P” da carreira de Delegado de Polícia. Ficou assim perfeitamente definida a situação funcional do impetrante — Delegado de Polícia de 3ª classe, em disponibilidade remunerada, padrão “P”, aguardando o reaproveitamento.

Era essa a situação do impetrante, quando a Assembléia Legislativa, obediente ao dispositivo do art. 147 da Constituição, organizou a carreira de Delegado de Polícia, pela lei especial que recebeu o n. 199 e foi promulgada em 1º de dezembro de 1948, pelo Presidente da própria Assembléia, depois de rejeitadas as razões do veto oposto pelo Governador do Estado. Por essa lei, foi a carreira dividida em classes e as classes em cargos, cujo número foi taxativamente fixado em tabela anexa.

Sob o título das “Disposições Transitórias” o legislador introduziu no art. 46 uma melhoria de vencimentos para os Delegados, assim concebida: “Os atuais ocupantes de cargo de Delegado de Polícia ficam enquadrados na carreira, na seguinte forma: d) os da classe “P” passam para a classe U...” e no art. 47, estatuiu: “Os títulos dos Delegados de Polícia, de acôrdo com as modificações da presente lei, serão apostilados pelo Secretário da Segurança Pública, publicando-se as apostilas no órgão oficial”.

Com fundamento no dispositivo do art. 47, o impetrante requereu ao Secretário a apostila de seu título de Delegado de Polícia em disponibilidade remunerada, para que dele ficasse constando ser a remuneração a da letra ou padrão “U”, na forma do art. 46, a partir de 1º de dezembro de 1948. ou seja, da vigência da lei 199 e não sendo atendido, impetrou mandado que lhe assegurasse o direito.

Obteve o impetrante a segurança pedida, mas a meu ver e com a devida vênia, o direito pleiteado não é líquido nem certo. O impetrante não pertence aos quadros da carreira de Delegado de Polícia do Estado de São Paulo; dê-

les foi afastado por aposentadoria posteriormente convertida em disponibilidade remunerada, até ser reaproveitado; enquanto não fôr reaproveitado o impetrante não é ocupante de cargo algum e assim não pode estar incluído entre os beneficiários da melhoria de vencimentos, conferida pelo art. 46 da lei 199, aos “atuais ocupantes” de cargos da carreira de Delegado de Polícia.

A longa, brilhante e erudita argumentação bibliográfica, linguística e etimológica, que ilustra o venerando acórdão, não ampara, a meu ver, sua conclusão, porque qualquer que seja a acepção que se empreste à expressão “ocupante” empregada pelo legislador, estará sempre prêsa, ligada, posta em

sujeição ao adjetivo “atual”, e êste, sempre é positivamente relacionado aos cargos que a lei menciona e que são exclusivamente aqueles que constam da tabela anexa, em nº de 84 de 3ª classe, padrão “U”.

O impetrante, simples funcionário em disponibilidade remunerada, à espera de um indispensável ato executivo de reaproveitamento, não é ocupante de cargo algum, não era em 1º de dezembro de 1948 “atual ocupante” de cargo de Delegado de Polícia e conseqüentemente não tem direito ao que pretende. Deixo ainda consignado, que a concessão da segurança, nos termos em que foi pedida, ofendeu o próprio texto do art. 52 da referida lei 199. —
José R. A. Valim.