

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DISPONIBILIDADE — CALCULO DE PROVENTOS

— Não ofende a Constituição federal o dispositivo da Constituição do Estado de Minas Gerais que manda pagar vencimentos integrais ao funcionário pôsto em disponibilidade.

— Interpretação do art. 189, parágrafo único, da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura de Belo Horizonte *versus* Dr. Haroldo Pimentel e outro

Recurso extraordinário n.º 13.837 — Relator: Sr. Ministro

LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 13.837, de Minas Gerais, em que é recorrente a Prefeitura de Belo Horizonte e recorridos Haroldo Pimentel e Osvaldo Darbely Picoreli:

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, não conhecer do recurso de conformidade com as notas taquigráficas juntas aos autos.

Custas da lei.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 1948. — *Edgar Costa*, Presidente. — *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Haroldo Pimentel e Osvaldo Darbely Picoreli impetraram mandado de segurança contra o Prefeito Municipal de Belo Horizonte, e alegaram:

“Que, tendo o primeiro mais de quinze anos de serviço e o segundo cêrca de dezenove, haviam sido nomeados, por ato do então Prefeito Dr. João Franzem de Lima, em caráter definitivo e sem dependência de novo estágio,

de acôrdo com os arts. 15, n.º III e 18, § 2.º, do Estatuto dos Funcionários Municipais, respectivamente, Chefe da Divisão do Pessoal e Chefe da Divisão do Material, cargos criados pelo decreto-lei n.º 209, de 11 de novembro de 1947, que reestruturou os serviços públicos municipais e criou cargos isolados de provimento efetivo. Tomaram posse e entraram em exercício a 13 de novembro seguinte. Posteriormente, aliás, viram-se confirmados em suas funções, pelo decreto-lei n.º 212, de 14 de novembro do mesmo ano, que dispunha sôbre cargos e funções do pessoal da Prefeitura e seu enquadramento em novos moldes.

“Acontece, porém, que mudada a situação, depois de uma campanha política acirrada, os novos detentores do poder — Prefeito, Dr. Otacílio Negrão de Lima, e a maioria da Câmara — entregaram-se à obra sistemática de destruição de tudo quanto realizara a administração anterior, e, assim, foi atabalhoadamente votada a Lei n.º 6, de 13 de janeiro de 1948, em poucas horas sancionada pelo Prefeito, que, imediatamente, baixou o decreto n.º 5, da mesma data, revogando tôdas as nomea-

ções dos citados decretos 209 e 212 e fazendo reverter os que já eram funcionários à situação anterior.

Os impetrantes, porém, baseados nos arts. 180 n.º II e 790 da Constituição Federal, ou no art. 140 da Estadual, não se conformam com esta explicação da situação que haviam atingido como funcionários, não a podem tolerar, tão manifestamente injusto e ilegal foi o ato do Prefeito.

Ambos têm estabilidade e achavam-se providos em cargos regularmente criados por lei. Devem ficar em disponibilidade remunerada com vencimentos integrais até o seu oportuno aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com os que ocupavam.”

O Juiz de primeira instância denegou a medida de segurança (fls. 43), mas o Tribunal de Justiça reformando a sentença, concedeu o mandado.

O voto vencedor está lavrado nesses termos: (ler fls. 64).

Ao acórdão foram oferecidos embargos de declaração, que, rejeitados (fls. 7), deram causa ao presente recurso extraordinário, interposto pela Prefeitura Municipal, com fundamento nas letras *a* e *d* do inciso III do art. 101 da Constituição.

Alega a recorrente, em resumo:

“*a*) concedendo o mandado para resguardar direito inexistente contrariou a decisão os arts. 141, § 24, e 28, da Constituição Federal;

b) mandando pagar aos recorridos vencimentos integrais, fere a decisão o art. 189, parágrafo único, da mesma Constituição, que apenas preceitua a disponibilidade remunerada;

c) maltratando a Constituição não se admira que o Tribunal *a quo* deturpasse, também, o art. 319, do Código do Processo, considerando como ato ilegal uma simples *abstenção*, nem ao menos revestida da aparência de negação;

d) com isso divergiu, de jurisprudência assentada pelos outros Tribunais, que só têm concedido o mandado contra ato *praticado* e nunca para forçar a prática do ato, com o que, e ainda

de encontro à referida jurisprudência, transformou o mandado em instrumento declaratório de direito;

e) por fim, e ainda em desacôrdo com êsses Tribunais, admitiu o recorrido que os impetrantes entrassem em juízo sem haver esgotado, antes, a instância administrativa.

Estão assim configuradas as hipóteses do art. 101, n.º III, letras *a* e *d* da Constituição Federal, justificando a preliminar do conhecimento do recurso.”

As partes arazoaram e o Dr. Procurador Geral opinou:

“O recurso extraordinário parece-nos incabível.

O acórdão de fls. 64 não é contrário à letra da lei federal, nem se demonstrou que, na interpretação desta, estivesse em divergência com decisão de outro Tribunal.

Opinamos que do recurso se não conheça.

Distrito Federal, 22 de setembro de 1948. — *Luís Gallotti*, Procurador Geral da República.”

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. *Ministro Lafayette de Andrada* (Relator) — O ilustre Tribunal de Justiça concedeu mandado de segurança em favor de Haroldo Pimentel e Osvaldo Darbely Picoreli para mandar pô-los em disponibilidade remunerada com direito aos vencimentos que recebiam nos cargos que anteriormente ocupavam.

Não encontrei nessa decisão qualquer ofensa à lei federal ou à Constituição da República.

Considerou o Tribunal o direito dos recorridos como certo e incontestável, e o fez com assento na legislação em vigor.

Eram os recorridos funcionários *es-táveis*, da Prefeitura de Belo Horizonte, pois nomeados em vista de concurso e com mais de dois anos de exercício. Seus cargos foram extintos por ato municipal de 3 de janeiro de 1948.

Portanto a medida de segurança cabe contra ato do Prefeito, que privava dos vencimentos dois funcionários que não podiam ser demitidos em virtude das garantias constitucionais que os amparavam.

Com acerto o voto vencedor apreciou todos os argumentos em contrário, e citou o art. 189, parágrafo único, da Constituição:

“Extinguindo-se o cargo o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava” (fls. 65).

E bem sustentam os recorridos em o afirmar se o dispositivo referido desse margem a dúvidas, estas estariam resolvidas pelo que dispõe a Constituição mineira no parágrafo único do art. 140: “Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada, com *vencimentos integrais*, até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava” (fls. 90).

Se os recorridos eram funcionários estáveis — depois de dois anos de exercício, nomeados efetivos por concurso ou depois de cinco anos de exercício quando efetivos sem concurso (art. 188 da Constituição Federal) — claro que estavam amparados pelas Constituições — Federal e Mineira — e não podiam ficar em disponibilidade sem remuneração ou postos fora dos cargos que foram extintos, sem os vencimentos.

Tudo isso, porém, é objeto de provas, de apreciação de matéria de fato, que o extraordinário não ampara.

Não encontro procedência em qualquer das alegações do recorrente, e nem divergência de julgados e por isso não conheço do recurso.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos — Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Relator, porquanto apreciou devidamente o caso concreto em face da lei federal. A de-

fesa oral que acaba de ser feita pelo ilustre advogado da recorrente, no sentido de que a Constituição vigente foi ofendida, — por adotar a disponibilização ou aposentadoria com vencimentos proporcionais, — não é de ser acolhida. A própria Constituição Estadual, sem se afastar do espírito da Federal, determinou que a disponibilidade pode ser com a totalidade dos vencimentos. Elucidou o Ministro Relator que o Prefeito de Belo Horizonte agiu contrariamente à Constituição do Estado. Dessa maneira, não há como concluir que tenha havido infringência de ordem constitucional. A totalidade dos vencimentos não ofende a Constituição; o que importa é que o funcionário não fique prejudicado em sua remuneração.

Quanto à preliminar que o ilustre advogado da recorrente levantou, de que os funcionários não podiam vir a juízo sem que tivessem, primeiro, esgotado os recursos administrativos, sempre tenho votado, como juiz, no sentido de que esse obstáculo de ordem estadual do funcionário não pode constituir motivo para impedir à parte tentar diretamente a via judicial. O direito de ir a juízo é de ordem fundamental, ou constitucional e não pode ser sustado por dispositivo de ordem regulamentar como o Estatuto dos Funcionários Públicos.

Assim, concluo por não tomar conhecimento do recurso, acompanhando o voto do eminente Ministro Relator, que é perfeitamente jurídico e está dentro do espírito da Constituição.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, acho admissível, *data venia* do eminente Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos, que o regime a que estão sujeitos os funcionários públicos estabelece, como condição para que eles demandem em juízo, a respeito de atos administrativos, que sejam interpostos, previamente, na instância administrativa, os recursos admitidos em lei. E' uma condição para o exercício da ação, é um requisito para que seja pedida a tutela jurídica.

Não há excesso da lei, pois, quando ela requer esta condição para que seja proposta a ação. Mas, no caso dos autos, não havia mais como se interpor qualquer impugnação ao ato do Prefeito Municipal; a instância administrativa municipal estava esgotada; exaurira-se esta instância; não havia como exigir do funcionário, antes, que esgotasse os recursos administrativos; êstes estavam esgotados. Não aceito pois, esta preliminar, levantada pelo ilustre advogado da recorrente.

Mas não me parece, acompanhando o voto do eminente Sr. Ministro Relator, que tenha havido ofensa à Constituição ou da letra à lei federal. O Tribunal de Justiça, apreciando o caso em face da disposição legal vigente, entendeu que extinto o cargo, deviam permanecer em disponibilidade remunerada os funcionários atingidos pela extinção, e ficou essa remuneração na integralidade dos vencimentos que a êles se atribuíam, quando estavam em atividade. Pode ter havido êrro na decisão, mas não houve da letra da lei, segundo me parece, pelo que não conheço do recurso.

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada (Relator) — Não houve êrro porque a disposição constitucional do Estado estabelece os vencimentos integrais.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Mais uma razão para não conhecer do recurso.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Edgar Costa (Presidente) — Quanto à preliminar, não cabendo recurso administrativo do ato, não dependiam os recorridos, para ingressar em juízo, da interpretação dêsse recurso. No mérito, dêz que, como mostrou o Sr. Ministro Relator, a Constituição mineira assegura a disponibilidade com vencimentos integrais, se a lei municipal dispõe contrariamente, tratar-se-ia de disposição contrária à Constituição estadual: demais disso, a violação, sendo de lei municipal, incabível é o recurso extraordinário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do recurso. Decisão unânime.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Orsibio Nonato.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Edgar Costa.

Deixou de comparecer, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, por se achar em gôzo de licença, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.