FUNCIONÁRIO PÚBLICO — AÇÃO JUDICIAL — RECURSO ADMINISTRATIVO

— O uso prévio de recursos administrativos, impôsto ao funcionário antes de intentar ação judicial, não contraria o disposto na Constituição.

— Interpretação do art. 141, § 4.º, *da Constituição.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Bernardo Alves e outros
Recurso extraordinário n.º 19.887 — Relator: Sr. Ministro LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 19.887, em que é recorrente a Fazenda do Estado e são recorridos Bernardo Alves e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, unânimemente, de conformidade com as notas taquigráficas constantes dos autos.

D. F., 19-6-1952. — *Barros Barreto*, Presidente. — *Luís Gallotti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Bernardo Alves e outros moveram ação contra o Estado de São Paulo, visando ao reconhecimento de seu direito à reclassificação na classe "I" da carreira de escriturários, a partir de 1-7-1946, com o pagamento de diferenças de vencimentos, custas, juros e honorários advocatícios à razão de 20%.

Contestando, a Fazenda suscitou a preliminar de carência da ação, porque os autores não pleitearam pela via administrativa, antes de vir a juízo, o reconhecimento do seu direito.

A preliminar foi repelida no despacho saneador, não tendo sido interposto agravo no auto do processo.

A sentença considerou preclusa a matéria atinente à preliminar e julgou procedente a ação, excluindo uma das autoras e fixando os honorários em 10%.

O Juiz recorreu *ex-officio* e a Fazenda apelou.

O acórdão de fls. 241 repeliu a preliminar, nestes têrmos:

"A prejudicial argüida foi refutada pelos autores e bem repelida não só pelo despacho saneador como ainda pela sentença, e assim não é de ser acolhida como não o foi. Consoante pacífica jurisprudência dêste egrégio Tribunal, para que a parte pleiteie seu direito pela via judicial, não se faz mister que tenha antes recorrido à via administrativa. Ademais, esgotado o prazo para recurso à via administrativa, e uma vez não decorrido o prazo prescricional para a propositura da presente ação, só pela via judiciária podiam exercitar seu direito. Nessas condições, é de se rejeitar a preliminar de carência da ação".

De meritis, dou provimento, em parte, à apelação.

A Fazenda recorreu extraordinàriamente, invocando as alíneas *a* e *d*, do art. 101, III, da Constituição (fls. 243).

Invoca o acórdão do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º 8.724.

Só a recorrente arrazoou.

E o Dr. Procurador Geral da República opinou (fls. 258):

"O recurso extraordinário manifestado às fls. 243-4, com apoio nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, merece ser conhecido pelo último fundamento, em face dos arestos divergentes apontados pela recorrente.

De fato, iterativa é a jurisprudência dêste egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de condicionar o exercício do direito que tem o funcionário público de recorrer à via judicial, às normas legais que regulam e disciplinam êsse apêlo, não colidentes com qualquer disposição constitucional (recurso extraordinário n.º 8.724, mandados de segurança ns. 998 e 1.904).

Não se tem o ato administrativo como perfeito, para que dêle possa o funcionário recorrer ao Poder Judiciário, antes do esgotamento da esfera administrativa, como prescreve a lei.

Assim sendo, e tendo o v. acórdão recorrido de fls. 241-2, decidido de modo contrário a êsse entendimento, opinamos pelo provimento do recurso.

Distrito Federal, 9 de maio de 1952. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral da República".

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Relator) — O caso é análogo ao do recurso extraordinário n.º 19.656, em que proferi o seguinte voto:

"No recurso extraordinário n.º 8.724, do Ceará, julgado em 8 de setembro de 1947, a primeira Turma do Supremo Tribunal Federal deu, unânimemente, provimento ao recurso daquele Estado.

Disse em seu voto, apoiado sem discrepância, o eminente ministro Aníbal Freire:

"O Estatuto dos Funcionários Públicos (Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939), dispõe que o funcionário só poderá recorrer ao Poder Judiciário depois de esgotados todos os recursos na esfera administrativa.

O mesmo preceito se encontra no Decreto-lei do Estado do Ceará n.º 836, de 28 de outubro de 1941.

Para que êles deixassem de ser aplícados, era mister que fôsse proclamada a sua inconstitucionalidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é iterativa no sentido da aplicação do citado texto legal.

O preceito é salutar, pois facilita ao poder administrativo reconsiderar, as decisões dos seus agentes e em nada contraria a sistemática da Constituição.

Encarece o acórdão a prerrogativa constitucional que institui o Poder Judiciário como órgão competente para dirimir os litígios entre o Estado e seus cidadãos, sem subordinação a qualquer medida, excluída a de natureza política.

O acórdão foi proferido na vigência da Constituição de 1937, e daí a referência à natureza política dos feitos.

Mas o que sempre se entendeu, em respeito às prerrogativas do Judiciário, é que afetavam a êstes os dispositivos que vedavam o apêlo ao Judiciário, em se tratando de decisões proferidas por órgãos administrativos, aos quais se tentava atribuir função jurisdicional ilimitada. No caso não se trata de vedar ao prejudicado o acesso ao judiciário, mas sim, de condicionar êsse apêlo ao uso dos recursos administrativos previstos em lei".

E concluiu:

"Pelo exposto, conheço do recurso, com fundamento na alínea *d* do n.º 3 do art. 101 da Constituição, e dou provimento para, reformando o acórdão recorrido, julgar a ação improcedente".

Não há dúvida, de que o aresto recorrido diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A dúvida estaria em saber se o dissídio realmente ocorre na interpretação de lei federal, conforme prevê a invocada alínea *d*, do art. 101, III, da Constituição.

Acontece, entretanto, que no caso, o art. 221 do Estatuto estadual (Decreto-lei n.º 12.273, de 28-10-1941), aprovado de acôrdo com as normas constantes do Decreto-lei federal n.º 3.070, de 20-2-1941, se limitou a reproduzir o Estatuto federal, dispondo:

"O funcionário público só poderá recorrer ao Poder Judiciário depois de esgotados todos os recursos na esfera administrativa, ou após a expiração do prazo a que se refere o § 1.º do artigo 219".

Nem poderia, já então, uma lei estadual, por si só, criar tal restrição à capacidade de estar em juízo.

Por tudo isso se vê que o dissídio de jurisprudência versa, verdadeiramente, sôbre *direito federal*, e não sôbre *direito estadual*.

Acertou, portanto, o acórdão proferido no recurso extraordinário n.º 8.724, conhecendo, em idênticas condições, do recurso do Estado do Ceará.

Conheço, assim, do recurso.

E dou-lhe provimento.

Ao contrário do que sustentam os recorridos, o art. 141, § 4.º, da Constituição de 1946, não derrogou o aludido preceito estatutário.

O que aquêle § 4.º não permite é que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Ora, no caso, a apreciação judicial não foi excluída.

Apenas ficou na dependência do prévio uso dos recursos administrativos, em se tratando de funcionários públicos, como bem acentuou o aresto citado.

Um ponto, ainda, deve ser examinado.

O despacho saneador, para repelir a preliminar de carência da ação, também considerou que a lei marca prazo para o recurso administrativo e que, não interposto tal recurso no prazo fatal, não se há de vedar a ação judicial, enquanto não prescrita, só porque se tornou impossível o apêlo administrativo.

Em tese, estamos de acôrdo. Se o funcionário não mais pode usar o recurso administrativo, e ainda não prescreveu a ação judicial, esta há de ser admitida.

Mas o prazo de 120 dias, fixado pelo Estatuto para a reclamação administrativa, evidentemente não se refere a casos como o presente. Exclusão feita do ato "de natureza reservada", pressupõe sempre a lei que se impugne *ato publicado no órgão oficial, daí fazendo correr o prazo.*

Ora, na espécie, tratava-se de pleitear determinada aplicação de uma nova lei, que trouxe melhoria de padrão a certos funcionários.

Não estavam êstes, portanto, impedidos de reclamar administrativamente, até porque, quando aplicável o prazo de 120 dias, êste não começara a correr, uma vez que a lei manda que êle se conte da publicação do ato impugnado, e, no caso, nem havia publicação, nem existia tal ato.

Deixo de propor a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, porque, além de serem reiterados os pronunciamentos desta Côrte no sentido de que não ocorreu a pretendida derrogação do Estatuto pela Carta de 1946, o problema da derrogação da lei por dispositivo constitucional superveniente não chega a configurar, pròpriamente, uma argüição de inconstitucionalidade de lei: basta considerar que a derrogação pela lei nova, se incompatível com a velha, se daria, quer fôsse ou não de categoria constitucional a disposição superveniente.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento".

Aqui, porém, há um aspecto que não se apresentava no recurso n.º 19.656.

E' que, segundo a sentença, teria ficado preclusa a matéria atinente à preliminar de carência da ação, visto não ter sido interposto agravo no auto do processo.

Ocorre, porém, que o Tribunal de Justiça, por efeito do recurso *ex-officio*, apreciou, no acórdão recorrido, aquela matéria e decidiu sôbre ela, certamente tendo em conta que, como acentua Castro Nunes, o recurso *ex-officio* "alcança os incidentes já encerrados, que vêm à tona no julgamento do recurso da sentença final", (*Fazenda Pública em Juízo*, 1950, pág. 195).

E acrescenta o eminente Mestre:

"Assim é que se a Fazenda argüiu a prescrição e viu repelida essa argüição no despacho saneador, do qual não agravou no auto do processo, o provimento tanto poderá ser pela reforma da sentença final, no tocante ao mérito, como pelo acolhimento da preliminar, que revive por fôrça da compreensão do recurso de ofício".

Meu voto, pois, é pelo acolhimento e provimento do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, conheceram e deram provimento.