

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO — AUMENTO DE VENCIMENTOS —
LEI ESPECIAL**

— A reestruturação de quadros, ou o aumento de vencimentos não pode ser reconhecido pelo Executivo ou pelo Judiciário senão em virtude de lei.

— O art. 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal não é auto-executável.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Dalila Butierres Leivas e outros *versus* Prefeitura do Distrito Federal

Apelação cível n.º 31.398 — Relator: Sr. Desembargador

COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n.º 31.398, em

que são apelantes — Dalila Butierres Leivas e outros e é apelada a Prefeitura do Distrito Federal:

1. Os apelantes, funcionários da Prefeitura, onde, segundo se alegou sem impugnação a fls. 64, exercem os cargos de Oficiais Administrativos, Escriurários, Oficiais de Fiscalização e Técnicos de Administração, estando lotados no Departamento de Rendas de Licenças, propuseram a presente ação ordinária, para que a Municipalidade seja condenada a pagar-lhes os mesmos vencimentos que percebem os Controladores do referido Departamento, invocando como assento legítimo do pedido o art. 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Contestando a ação, suscitou a Prefeitura três preliminares: 1.º — não poderem os autores acorrer ao Judiciário sem esgotar os recursos administrativos; 2.º — não ter poderes o Judiciário para fixar vencimentos; 3.º — estar prescrito o direito alegado.

Quanto ao mérito, negou a Municipalidade a aplicabilidade automática do art. 40 invocado e também a paridade de atribuições e responsabilidades (fls. 58).

O Dr. Juiz *a quo*, no despacho saneador (fls. 108), rejeitou a primeira preliminar, e, na sentença final (fls. 127), desprezou as duas outras e, *de meritis*, julgou a ação improcedente.

Os autores, inconformados, manifestaram a apelação de fls. 136, que a ré contrarrazoou a fls. 144, insistindo em suas preliminares.

2. Preliminarmente, improcedem as prejudiciais suscitadas pela Prefeitura e de que se deve conhecer nesta Superior Instância, como recurso necessário, *ex-vi* do princípio inscrito no art. 822, parágrafo único, n.º III, do Código do Processo Civil. Quanto à primeira questão, de que não caberia apelo ao Judiciário sem o esgotar dos recursos administrativos, não merece acolhida, porque, anteriormente, a pretensão dos autores-apelantes já fora objeto de apreciação e deliberação judicial em processo em que ingressaram como assistentes. E, se, então, já a Municipalidade se opusera ao pedido inegável é que ciosa e redudante seria

qualquer invocação das vias administrativas. Quanto à segunda preliminar, em que se assera que lícito não é ao Poder Judiciário fixar vencimentos, constitui, sem dúvida, matéria do próprio mérito da causa. Quanto à terceira prejudicial de estar prescrito o direito pretendido deve ser rejeitada, por isso que, se a Lei Orgânica data de 1948, verdade é que, já em 1952, os autores haviam interrompido o quinquênio prescricional com a referida habilitação judicial.

3. *De meritis* — a conclusão da respeitável sentença recorrida, julgando improcedente a ação é de incontestável juridicidade, porque o art. 40 da Lei Orgânica constitui, em verdade, norma pragmática dirigida ao legislador ordinário.

Muito a propósito recorda o ilustre Dr. Jônatas Milhomes, prolator da decisão, que a Comissão de Constituição e Justiça do Senado, dando parecer favorável à emenda n.º 14, que é o art. 40 questionado e seu parágrafo, assim concluiu: “A sua redação é procedente, pois remeteu a matéria ao legislador ordinário, cabendo a este o critério que a emenda objetiva. Por tais razões merece aprovada”.

Realmente, do simples enunciado das palavras de que se serviu o legislador, da mera repetição do texto legal — “a lei estabelecerá o critério...” — resulta claro e evidente de que trata de um princípio geral, uma regra de política administrativa a ser observada pelos poderes públicos nas leis, em que organizam, estruturam e classificam os quadros de seus servidores. Não se trata, portanto, de prescrito auto-aplicável e auto-executável, porque constitui mero cânone de orientação, que requer a ação legislativa para tornar efetivo o critério nele fixado.

Já Rui invocando Tucker e outros constitucionalistas norte-americanos advertia de que disposição executável por si mesma é apenas “a que ministra a norma, ou os meios, pelos quais se possam exercer e proteger o direito, que ela dá, ou cumprir o dever, e desem-

penhar o encargo que ela impõe”, e acrescentava que, como tal, não se podem considerar as cláusulas que “não revestam dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem” (*Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos por Homero Pires, 1933, vol. II, p. 488-489).

Assim, os próprios termos, em que está redigido o preceito invocado, não admitem se lhe dê outro sentido ou significação para a vida jurídica e para as resoluções dos tribunais. E essa conclusão ainda mais se robustece e fortalece, se, não nos detendo apenas no elemento gramatical da interpretação, recorrermos, também, ao elemento lógico, procurando a verdadeira *mens legis* nos motivos que determinaram a norma, na sua conexão com outras regras jurídicas e principalmente com os princípios constitucionais que estão na base de todo o sistema jurídico e a que deve subordinar-se.

Na verdade, recorrendo antes de tudo, ao elemento racional da interpretação, isto é, à *ratio legis*, à razão superior que teria ditado a norma, fácil é concluir que o seu objetivo foi estatuir a igualdade jurídica na remuneração do funcionalismo, vedando discriminações pessoais diante de um mesmo preceito legal e obstando a lesões de direitos individuais, lesões inexistentes *in casu* dado que os postulantes, como membros de uma mesma classe de servidores, receberam igual tratamento diante da lei, que lhes criou os cargos e estipulou os respectivos vencimentos.

O princípio fundamental de que “todos são iguais perante a lei”, inscrito em todas as Magnas Cartas republicanas, inclusive no § 1.º, do art. 141, da vigente, e de que o invocado art. 40 da Lei Orgânica seria um corolário, quer apenas significar, como esclarecia a Constituição de 1934, no art.

113, que não pode haver “privilégios, nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas”.

Mas nunca se deu a êsse princípio democrático uma inteligência tal que conduzisse ao incompreensível exagêro de obstar a que o Estado exercitasse a faculdade, inerente à Administração pública de organizar o corpo de funcionários, classificá-los, hierarquizá-los e fixar-lhes os vencimentos, dentro do regime constitucional e estatutário, a que estão sujeitos.

A verdadeira inteligência do cânone inscrito no § 1.º do art. 141 da Constituição e no seu corolário do art. 40 da Lei Orgânica deu-a o próprio Ministro Francisco Campos, em parecer a que procuraram arrimar-se os apelantes, quando assertou que a norma “significa simplesmente que o legislador deverá dispensar o mesmo tratamento a pessoas, fatos, contratos, cousas ou estado de cousas, que, por se verificar em todo êles o mesmo pressuposto sobre que se fundou o legislador para regular um ou alguns dêles, seria arbitrário tratar de modo desigual ou submeter a regimes jurídicos diferentes. Desde que ao regular um ato, um fato, uma atividade, ou ao criar um direito ou uma obrigação, a lei prescreve um determinado regime jurídico, êste deverá estender-se a todos os demais da mesma classe”.

Ora, não se queixam, nem podem queixar-se, os autores-recorrentes, para justificar a intervenção do Poder Judiciário, de que o legislador, ao criar e regular-lhes as várias atividades que exercitam na Administração municipal, infringindo o postulado constitucional e orgânico, tivesse deixado de prescrever um regime legal de igualdade jurídica entre êles, como membros da mesma classe de funcionários.

Na exegese do celebrado art. 40 não se pode outrossim, olvidar o elemento sistemático, porque nenhuma disposição constitui uma regra isolada

dentro do sistema jurídico-constitucional, em que está integrada.

Na ordem político-jurídica, classifica-se a Lei Orgânica, como lei federal, subordinada, como toda lei federal, à Constituição da República. Essa sua natureza, frizou-a expressamente a Constituição, ao estatuir no art. 25: "A organização administrativa e a judiciária do Distrito Federal e dos Territórios regular-se-ão por lei federal...". Os limites da Lei Orgânica estão, pois, fixados na lei das leis; nada pode aquela conter que a esta ofenda, porque qualquer ofensa à Magna Carta vicia e invalida a própria lei. "Em qualquer país de Constituição escrita — dizia Rui — há dois graus na ordem da legislação: as leis constitucionais e as leis ordinárias. Nos países federalizados, como os Estados Unidos, como o Brasil, a escala é quádrupla: a Constituição federal, as leis federais, as Constituições dos Estados, as leis dêstes. A sucessão, em que acabo de enumerá-las, exprime-lhes a hierarquia legal. Ela traduz as regras de precedência, em que a autoridade se distribui por essas quatro espécies de leis. Dado o antagonismo entre a primeira e qualquer das outras, entre a segunda e as duas subsequentes, ou entre a terceira e a quarta, a anterioridade na gradação, inicia a procedência na autoridade. Uma vez manifesta a colisão, está, *ipso facto*, resolvida, o papel do tribunal é apenas declaratório; não desata conflitos: indica-os, como a agulha de registro, e, indicando-os, indicada está por sua natureza a solução. A lei mais fraca cede à superioridade da mais forte. "Uma colisão entre a Constituição e as leis", dizia Sumer no Senado Americano, "há de julgar-se como qualquer conflito ordinário entre duas leis". Ora, da essência mesma do dever judicial é optar entre duas leis em conflito. Na alternativa de denegar justiça, direito que lhe não assiste, ou pronunciar-se pela lei subalternamente, arbítrio insensato, só lhe resta pautar a sentença pela mais alta

das duas disposições contrapostas" (*Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*, 1839, p. 64-65).

Pontes de Miranda, teve também ocasião de advertir: "quanto ao conteúdo da Lei Orgânica do Distrito Federal, a competência do Poder Legislativo central tem de conter-se nos mesmos direitos que se impõem aos legisladores constituintes estaduais" (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, pág. 467).

Ora, lícito não era ao legislador esquecer, ao elaborar a Lei Orgânica da Capital do País, dois princípios fundamentais inscritos na Constituição e a que devia obediência: primeiro, o de que só e sempre por lei especial, pode o Poder Legislativo criar e extinguir cargos públicos e fixar-lhes os vencimentos (art. 65, IV); segundo o de que compete exclusivamente ao Poder Executivo a iniciativa das leis que criem empregos em serviços existentes e lhes aumentem os vencimentos (art. 67, § 2.º).

Não esqueceu realmente o legislador ordinário êsses cânones da lei fundamental, tanto que os inseriu na Lei Orgânica o art. 14, § 1.º, *in verbis*:

"Respeitada a competência da Câmara e do Tribunal de Contas, no que concerne à organização dos serviços administrativos das respectivas secretarias, compete exclusivamente ao Prefeito a iniciativa das leis que ampliem, reduzam ou criem empregos em serviços já existentes, alterem as categorias do funcionalismo, os seus vencimentos e o sistema de remuneração".

Evidente, é, portanto, que no direito público brasileiro a reestruturação do quadro de funcionários e o aumento de vencimentos não os pode deferir o Poder Executivo senão em virtude de lei que tenha tido a iniciativa, não os pode decretar o Poder Legislativo senão em lei previamente pedida pelo Congresso, não os pode reconhecer o Poder Judiciário, se não houver lei resultante da ação conjunta dos outros dois Poderes políticos e que expressamente os admite e prescreve.

Dentro, portanto, do sistema político e institucional de que é parcela integrante o art. 40 da Lei Orgânica só pode ser entendido justamente como norma genérica a ser observada pelos poderes públicos na iniciação e na elaboração das leis especiais, em que classificam os funcionários e lhes fixam os respectivos vencimentos.

A exegese, que pretende atribuir ao aludido dispositivo a faculdade arbitrária de qualquer dos três poderes políticos — reestruturar categorias de funcionários e aumentar-lhes proventos, sem respeito às proibições e limitações da Constituição e da própria Lei Orgânica — é, portanto, francamente ilegal e manifestamente inconstitucional. E a ilegalidade constitucional dessa interpretação avulta e se agrava, quando se forceja por transmutar o Poder Judiciário da sua função nobre e apostolar de guardião da Magna Carta, em apadrinhador de processos engenhosos destinados a ladear e flanquear seus princípios essenciais. Mesmo os que, como De Page, falam em *Gouvernement des Juges*, expressando alto conceito de jurisprudência como fonte real do direito, como órgão indispensável à sua elaboração e portanto, como fator de governo necessário não só *parce que la loi est, en soi, insuffisante pour régler toute la complexité du droit, mais aussi parce qu'une certaine autonomie du juge est la plus forte garantie du respect de la liberté* (p. 194), advertem, todavia, que tal concepção, por isso mesmo que é a de um governo *d'ordre bien supérieur*, isto é, *c'est celui des idées, des équilibres constitutionnels et moraux qui se trouvent au-dessus des lois plus que dans les lois* (p. 189), não poderá nunca admitir-se sem compreensão e respeito ao princípio básico da separação de poderes públicos. Relembramos, portanto, Montesquieu, o fundador da teoria da independência e harmonia dos três poderes políticos: *Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice* (*De l'Esprit des Lois*, LXI, C. VI).

Bastariam esses argumentos para evidenciar, *data venia*, a ilegalidade constitucional das decisões em espécies semelhantes à presente.

Mas a conclusão inafastável de que o dispositivo em exame não é auto-executável ou auto-suficiente, decorre ainda, como bem demonstrou o Exmo. Snr. Desembargador Romão Côrtes de Lacerda, como relator do acórdão prolatado pela primeira Câmara deste Tribunal na apelação cível n.º 18.535, de que falta ao art. 40 a enumeração de um elemento essencial à sua execução, independentemente de ação do legislador local, a que o preceito se dirige, porque, se ele determina que “a lei estabelecerá o critério de igual remuneração”, não disse qual seria essa remuneração quando, notadamente para o passado, no funcionalismo distrital se verificasse a situação prevista: não disse que o cargo de menor remuneração passaria à remuneração do cargo melhor remunerado ou que o cargo do maior remuneração passaria a ser remunerado com os vencimentos do cargo mais pobre ou que se fixaria um vencimento médio; a escolha dessa remuneração, ou, como diz o art. 40, o “critério” de sua fixação, ficou a cargo do legislador local, conforme está expresso na disposição”.

É mais um argumento que prova, irrefragavelmente, não ser o art. 40 auto-aplicável, *self-executing*, a menos que se faça *tabula rasa*, ou se atire de chapuz no “rio do negro esquecimento e eterno sono”, o princípio constitucional expresso nos arts. 65, n.º IV, e 67, § 2.º, da Lei Magna, e reproduzido no art. 14, § 1.º, da própria Lei Orgânica.

Ora, na espécie, como já frisou textualmente o Dr. Juiz *a quo*, “convém assinalar que os autores intentam provar a *absoluta identidade de atribuições e responsabilidades* através de “informações” prestadas por funcionários do Departamento de Rendas, não pelo coitejo de normas de direitos e deveres, de competência de atribuições de serviços, ou por meio de provas de outra natureza, e acentuar a dose de arbí-

trio com que estarão os funcionários informados e com que jogaria o juiz ao decidir pela existência da paridade ab-

soluta. *Optima lex quae minimum relinquit arbitrio judicis optimus judex qui minimum sibi.*