FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXECUÇÃO DE LEI

— A vinculação da Administração ao princípio da legalidade não lhe retira a faculdade de executar lei nova segundo o critério da oportunidade e conveniência do serviço.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: Alfredo Athié e outros

Mandado de Segurança n.º 95.226 — Relator: Sr. Desembargador

SYLVIO BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 95.226, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Alfredo Athié e outros, sendo impetrado o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Paulo:

Visa a segurança a compelir o impetrado a dar execução ao art. 16 da lei municipal n.º 5.545, de 4 de agôsto de 1958, que equiparou a nível universitário a carreira de Assistente Social, elevando-lhe o padrão de vencimentos, para cuja verba foi aprovada emenda na lei orçamentária.

Segundo alegam os impetrantes, funcionários municipais lotados no aludido cargo, o dispositivo em referência fôra vetado, porém, com a rejeição do veto, transformou-se em lei que se tornou obrigatória desde a data em que entrou em vigor, sendo irrecusável o seu cumprimento. Entretanto, o impetrado vem se recusando a dar-lhe execução, recusa que não se justifica por motivo algum, quer pela sua representação da inconstitucionalidade da lei, cujo processamento não tem efeito suspensivo, quer pelas suas razões do veto, que foi rejeitado. O seu procedimento constitui abuso de poder, lesivo do direito e dos interêsses dêles impetrantes, prejudicados por não receberem os proventos a que fazem jus em decorrência da mencionada lei. Pleiteiam, assim, a concessão da segurança, para a cessação da arbitrariedade e lhes ser assegurada a projeção de seus postergados direitos.

Em resposta ao ofício que lhe foi endereçado sôbre o pedido, o impetrado informou que não se recusou nem se recusa a dar cumprimento à lei, mas apenas está sendo estudada uma solução ao impasse por ela criado, para não introduzir nos quadros da Municipalidade a anarquia, que deve ser evitada. Dá, porém, todo o acatamento à lei, e, em tempo próprio, os impetrantes terão a satisfação necessária de seus interêsses patrimoniais.

A Municipalidade interveio na lide, como assistente, e ofereceu a sua contestação. Em preliminar, alegou ser intempestivo o pedido, por inexeqüível a lei, sem estudos e ajustamentos indispensáveis a seu bom entendimento. No mérito, argüiu ser insubsistente a lei pelo vício da inconstitucionalidade, visto como, por concessiva da majoração de vencimentos, a sua iniciativa devia porvir do Executivo, e não do Legislativo, nos expressos têrmos do art. 78, da Constituição do Estado, em analogia com o art. 67, parágrafo 2.º, da Constituição Federal, e art. 33 da Lei Orgânica dos Municípios, que estabelecem a competência privativa do Prefeito para os projetos de lei que aumentem os vencimentos de funcionários ou criem cargos em serviços já existentes. Nestas condições, por inexeqüível, ou por inconstitucional a lei, o direito dos impetrantes não é líquido e certo, devendo lhes ser denegada a segurança.

Oficiou a Procuradoria da Justiça, que em seu parecer, manifestou-se favorável à concessão da medida.

Exige-se do impetrado a execução de um dispositivo de lei por êle vetado, mas que pela rejeição do veto, transformou-se em lei de cumprimento obrigatório, portanto irrecusável.

Sem dúvida, a Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, a que não pode opor resistência. Contudo, essa subordinação não lhe retira certa "facultas agendi", no uso de sua competência discricionária, em atenção à oportunidade, à conveniência e ao modo de execução da lei. É o que a respeito ensina Seabra Fagundes: "Mas, se, em princípio, a atividade administrativa está sempre condicionada a estreitos limites preestabelecidos na lei, há casos em que tais limites perdem, parcialmente, a rigidez, para se reconhecer ao Poder Executivo uma certa liberdade de movimentos. A variedade e multiplicidade dos casos, que lhe são presentes, excluem, por vêzes, disciplinação uniforme e precisa. O seu exercício é condicionado por uma série de circunstâncias ocasionais e com respeito a elas não é possível tudo prever. Nem seria útil descer à rigorosa minuciosidade, o que resultaria em nocivo entrave à realização das suas finalidades. Para atender a isso, se lhe permite, muitas vêzes, seja discricionário em relação à conveniência, oportunidade e modo de agir. Êle age, então, no uso da competência discricionária ou livre, a que já aludimos. A Administração Pública pode assim, sem contrariar o "regime da legalidade", sem ir positivamente de encontro à determinação legislativa abster-se de executar a lei" ("Do Contrôle dos Atos Administrativos", págs. 117/119).

Na espécie, é o que ocorre. Infere-se das informações prestadas pela autoridade dita coatora e da contestação oposta pela Municipalidade, que não houve nem há recusa ao cumprimento da lei em questão, mas tão-sòmente abstenção temporária para estudos e ajustamentos indispensáveis ao seu bom entendimento. Fazem-se essas afirmações, em razão do impasse por ela criado, trazendo dificuldades que tornam quase impossível o seu cumprimento por contrariar princípios de hierarquia no enquadramento dos funcionários, estabelecendo confusão que deve ser evitada. São motivos, pois, de interêsse da organização administrativa e de conveniência dos serviços públicos.

Não compete ao Judiciário a apreciação de tais motivos. Mas, por outro lado, não é de exigir-se da Administração o cumprimento de uma lei, que se apresenta como atentatória à boa organização dos serviços administrativos, suscetível, porém, de providências para a sua melhor aplicação. Dêsse sentir é Castro Nunes, que assim se pronuncia: "Se a lei é obscura ou presta-se razoàvelmente a mais de um entendimento, não vejo como se possa compelir a autoridade a praticar ou abster-se de praticar ato de sua função" ("Do Mandado de Segurança", 5.ª ed., pág. 93). De conseguinte, por mais respeitável que seja o direito dos impetrantes, seus interêsses não podem sobrepor-se aos da coletividade.

Ademais, acoima-se a lei de inconstitucional. Em decorrência da equiparação concedida, eleva-se o padrão de vencimentos dos funcionários por ela beneficiados. A proposição de lei dessa natureza deve emanar do Executivo, por ser de sua privativa competência, segundo o disposto no art. 78 da Constituição do Estado e no art. 33 da Lei Orgânica dos Municípios, que reproduz aquêle texto. A rejeição do veto oposto pelo Prefeito, veio atingir êsses preceitos, por transformar em lei o dispositivo que, além de não ser de sua iniciativa, como devera, ser, sofreu de sua parte formal impugnação.

Todavia, em sendo possível resolver-se a questão sem o reconhecimento da inconstitucionalidade, essa é a solução que deve ser adotada. Nesse sentido, entre outros, o julgado: "Sempre que o litígio possa ser resolvido sem a declaração da inconstitucionalidade, cumpre ao juiz optar por essa solução" ("Rev. dos Tribs.", vol. 198/149).

No caso é o próprio impetrado que se mostra disposto a cumprir a lei e satisfazer aos impetrantes nos seus interêsses patrimoniais. É uma questão de tempo.

Não cabe, portanto, a declaração da inconstitucionalidade da lei. A pretensão dos impetrantes, porém, não constitui direito líquido e certo, nem está em condições de merecer acolhimento.

Pelo exposto: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, denegar a segurança, sendo que o eminente Des. Moura Bittencourt também negava, mas reconhecia a inconstitucionalidade do texto de lei em questão.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 1.º de outubro de 1959 — *Frederico Roberto,* presidente — *Sylvio Barbosa,* relator — *O. A. Bandeira de Mello* — *Moura Bittencourt* — *Pedro Chaves.*