FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS — IGUALDADE PERANTE A LEI — EQÜIDADE — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— A equiparação ou reclassificação de cargos, no Serviço Público, não cabe ao Poder Judiciário, salvo havendo lei expressa.

— Interpretação da Lei nº 2.452, de 7/4/55.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Miguel Gabriel Pimenta Batista e outros *versus* Prefeitura do Distrito Federal
Apelação cível n.º 47.571 — Relator: Sr. Desembargador
JOÃO COELHO BRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação civel n.º 47.571, em que é primeiro apelante o Juízo da Terceira Vara da Fazenda Pública, segundos apelantes Miguel Gabriel Pimenta Batista, Carlos Alves Ribeiro e Hermeto Barreto Lima, terceira apelante a Prefeitura do Distrito Federal e apelados os mesmos:

1. Os três autores, ora segundos apelantes, que exercem, em caráter efetivo, na Prefeitura, os cargos de escriturário (o primeiro) e de oficial administrativo (os dois últimos), como foram designados para servir no setor financeiro, propuseram a presente ação ordinária contra a Prefeitura, com fundamento no art. 40 da Lei Orgânica, a fim de que fôsse a suplicada condenada não só a pagar-lhes os mesmos vencimentos que competem aos inspetores dos Departamentos de Renda Imobiliária e de Renda de Licenças, a partir das datas das designações, como também a reclassificá-los nos aludidos cargos de inspetores, fazendo-se as necessárias apostilas nos seus títulos de nomeação.

A Municipalidade, na contestação de fls. 109-119, sustentou a falta de fundamento legal para a pretensão dos autores.

A sentença de fls. 166-171, invocando decisão prolatada em casos idênticos e confirmada pela egrégia 2.ª Câmara Civel e ainda o princípio de eqüidade, julgou a ação procedente em parte, para o fim de condenar a ré a pagar a remuneração correspondente àquela paga aos inspetores dos Départamentos de Renda Imobiliária e da Renda de Licenças, a partir das respectivas investiduras bem como as diferenças aduzidas, com juros e custas, julgando, porém, improcedente o pedido quanto à pretendida reclassificação.

Contra essa sentença manifestaram-se três apelações: a primeira, que é o apêlo necessário e *ex officio;* a segunda, que e a dos autores e em que postulam a procedência integral da ação (fls. 179); e a terceira, que é o recurso voluntário da ré e em que pleiteia a improcedência total da ação (fls. 232).

2. Por ocasião do julgamento, afirmaram os autores, segundos apelantes, a incompentência da eg. 2.ª Câmara Cível, cuja jurisdição estaria preventa, em face dos dispositivos dos §§ 4.º e 5.º do art. 35 do Código de Organização Judiciária, mandados acrescentar pelo art. 71 da Lei n.º 1.301, de 28 de dezembro de 1950, porque aquela Câmara julgou a apelação civel n.º 31.073, em cujos autos dois dos autores teriam tentado ingresso como assistentes.

Mas é evidente que essa competência por prevenção não tem *in casu* qualquer base: quanto ao invocado § 4.º, porque não se trata de recursos interpostos no

curso de uma mesma causa; quanto ao § 5.º, porque não há falar em competência por conexão de causas, se uma delas já está finda e, encerrada está a jurisdição do respectvio Tribunal julgador.

3. Preliminarmente, indeferiu ainda a Câmara o pedido de assistência formulado por Eraldo Muto e outros em petição acostada ao processo, porque, nos próprios têrmos do art. 93, a assistência litisconsorcial tem seu tempo oportuno na fase de acertamento, antes da sentença de primeira instância. Mesmo que assim não fôra e se quisesse admitir a assistência em superior instância, suprimindo anômalamente um grau de jurisdição em favor dos suplicantes, ela não se poderia fazer já em fase de julgamento, depois de estudado o processo pela turma julgadora e sem audiência da parte contrária.

4. Segundo se depreende e conclui dos próprios diplomas legais trazidos à colação pelos autores da presente ação, o serviço de fiscalização de tributos na Prefeitura do Distrito Federal é exercido por funcionários das mais diversas categorias, designados pela administração.

Assim, o Decreto n.º 11.030, de 16 de novembro de 1951 estatuía, no artigo 1.º, que "a fiscalização externa relativa à arrecadação dos tributos será exercida por servidores designados anualmente pelo Secretário Geral de Finanças".

A Lei n.º 687, de 29 de dezembro de 1951, no art. 22, dispôs que "a fiscalização geral será exercida pelos inspetores mercantis, subinspetores mercantis e pelos funcionários designados pelo Secretário Geral de Finanças, assegurada a preferência aos cobradores fiscais, controladores mercantis e demais funcionários que, há mais de 6 (seis) meses vêm servindo a contento na referida fiscalização".

A Lei n.º 820, de 22 de julho de 1955, depois de estabelecer, no artigo 73, que "a fiscalização externa dos tributos arrecadados pela Secretaria Geral de Finanças será exercida por servidores designados pelo Prefeito", estatuiu ainda, no artigo 74, que "em substituição às gratificações correspondentes aos padrões G e K, extintos em face da revogação do art. 36 da Lei n.º 687, de 29 de dezembro de 1951, (determinada no art. 81 da presente lei) e para os fins do artigo anterior ficam criadas no Quadro Permanente (Q. P.), 300 (trezentas) funções gratificadas de "Agente Fiscal", com a gratificação mensal de Cr$ 5.000,00".

Por fim, a Lei n.º 899, de 28 de novembro de 1957, no art. 216, fêz acrescer ao transcrito art. 73 da Lei n.º 820 o seguinte parágrafo único: "Aos funcionários que, na forma dêste artigo, venham a servir a contento por mais de 6 (seis) meses na fiscalização externa, fica assegurado o exercício da referida fiscalização e o aproveitamento na função para a qual foram designados".

É evidente que os servidores municipais das mais variadas categorias designados livremente pelo Prefeito para tal função gratificada adquirem o direito de receber os vencimentos correspondentes ao cargo efetivo, acrescidos das gratificações e mais vantagens e garantias previstas e fixadas em lei para a mesma função, mas não podem pretender, como se pretende nesta ação, perceber os vencimentos do funcionário de mais alta categoria que exerça tal função gratificada nem, muito menos, serem reclassificados no cargo que êle exerce, com quebra das mais elementares normas de direito administrativo e destruição da estrutura orgânica dos quadros de servidores públicos estabelecidos em leis próprias.

Invoca-se, como fundamento legal do pedido, o art. 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n.º 217 de 15 de janeiro de 1948), *in verbis*: "A Lei estabelecerá o critério de igual remuneração para cargos ou funções de iguais denominação, atribuições e responsabilidade".

Poder-se-ia apenas dizer que êsse preceito orgânico já teve o mais integral respeito pelo legislador municipal, se foram estabelecidas iguais gratificações e iguais vantagens para todos os servidores que exercem a função gratificada desempenhada pelos autores, ora segundos apelantes.

Não é, porém, de mais recordar que o dispositivo invocado não tem a natureza e a extensão que se lhe pretende atribuir, sendo, como é, simples norma programática dirigida ao legislador ordinário.

Se se remontar ao processo de sua elaboração, ver-se-á que a Comissão de Constituição e Justiça do Senado, dando parecer favorável à emenda n.º 14, que é o art. 40 e seu parágrafo único, concluía: "A sua redação é prudente, pois remeteu a matéria ao legislador ordinário, cabendo a êste estabelecer o critério que a emenda objetiva" (Carvalho Barroso, *A Atual Lei Orgânica do Distrito Federal*, 1953, vol II, pág. 699).

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 que se trata de um princípio geral, uma regra de política administrativa a ser observada pelos podêres públicos nas leis em que organizam, estruram e classificam os quadros de seus servidores. Não se trata, portanto, de preceito auto-aplicável e auto-executável, porque constitui mero cânone de orientação, que requer a ação legislativa para tornar efetivo o critério nêle fixado.

Já Rui, invocando Tucher 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 possa exercer e proteger o direito que ela dá, ou cumprir o dever, e desempenhar o encargo que ela impõe", e acrescentava que, como tal, não se podem considerar as cláusulas, que "não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos que outorgam, ou os encargos que impõem: estabelecem competências, atribuições, podêres, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, *segundo o seu critério*, os habilite a se exercerem" (*Comentário a Constituição Federal Brasileira*, coligidos por Homero Pires, 1933, vol. II, páginas 488-489).

Assim, os próprios têrmos, 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, recorremos, 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 a função e estipulou as respectivas gratificações e vantagens.

O princípio fundamental de que "todos são iguais perante a lei", inscrito em tôdas as Magnas Cartas republicanas, inclusive no § 1.º do artigo 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-lo hierarquizá-los e fixar-lhes os vencimentos, dentro do regime constitucional e estatutário, a que estão sujeitos.

A verdeira inteligência do cânone inscrito no § 1.º do art. 141 da Constituição e no seu corolário, o art. 40 da Lei Orgânica, deu-a o próprio Ministro Francisco Campos em parecer interpretativo do dispositivo, quando assertou que a norma "significa simplesmente que o legislador deverá dispensar o mesmo tratamento a pessoas, fatos, contratos, coisas ou estado de coisas, que, por se verificar em todos êles o mesmo pressuposto sôbre 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 das classes de funcionários a que realmente pertencem.

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, clássifica-se a Lei Orgânica, como lei federal, subordinada, como tôda lei federal, à Constituição da República. Essa sua natureza, frisou-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 de 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 subseqüentes, ou entre a terceira e a quarta, a anterioridade na graduação, indica a precedência na autoridade. Uma vez manifestada a colisão, está *ipso facto* resolvida. O papel do tribunal é apenas declaratório; não desata conflitos: indica-os, como a agulha de um 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 Sumner 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 subalterna, 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*, 1893, págs. 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 limites que se impõem aos legisladores "constitucionais estaduais" (*Coment. à Constituição de* 1946, vol. I, p. 467).

Ora, lícito não era ao legislador federal 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* (artigo 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 inseriu na Lei Orgânica o art. 14, § 1.º, *in verbis*:

"Respeitadas 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 de quadros de funcionários e o aumento de vencimentos não os pode deferir o Poder Executivo, senão em virtude de lei de que tenha tido a iniciativa; não os pode decretar o Poder Legislativo, senão em lei prèviamente pedida pelo Govêrno; não os pode reconhecer o Poder Judiciário, se não houver lei resultante da ação conjunta dos outros dois podêres políticos e que expressamente os admita e prescreva.

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 podêres 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 podêres 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 ilegitimidade constitucional dessa interpretação avulta e se agrava, quando se forceja por transmudar o Poder Judiciário de 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 *"gouvernment de juges,* expressando alto conceito de jurisprudência como fonte real do direito, como órgão indispensável à sua elaboração e, portanto, como fator do govêrno, 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 respct de la liberté"* (pág. 194), advertem, todavia, que tal concepção, por isso mesmo que é a de um govêrno *"d'ordre bien supérieur"*, isto é, *"c'est celui des idées, des equilibres constitucionnels et moraux que se trouvent au dessus des lois, bien plus que dans les lois"* (pág. 189), não poderá nunca admitir-se sem compreensão e respeito ao princípio básico da separação dos podêres públicos. Relembremos, 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 separée de la puissance législative et de l'éxecuteriee"* (*De l'Eprit des lois,* L. XI, C. VI).

Essas considerações, que já tinham tôda procedência em face da conceituação originária do art. 40 questionado, tornaram-se ainda mais decisivas e incontestáveis depois da sanção da Lei federal n.º 2.452, de de 7 de abril de 1955, que

deu nova redação e modificou o referido dispositivo, e na qual se contêm princípios que vedam o conhecimento da pretensão dos autores. São as regras proibitivas das letras *d*, *f* e *g*, segundo as quais: *d*) é vedado ao servidor exercer atividade diversa daquela que fôr própria ao seu cargo ou função, não podendo a inobservância dessa proibição servir de base para equiparação de salário; *f*) até a definição das atribuições e responsabilidades, mediante aprovação do plano a que se refere a alínea *a* dêste artigo (isto é, plano de classificação de cargos e funções, a ser aprovado em lei própria, de iniciativa do Prefeito), ficam proibidas quaisquer equiparações de vencimentos ou remuneração baseadas em alegação de identidade de cargos ou funções; *g*) não servirá de base para aplicação dos princípios e regras fixados neste artigo o vencimento ou remuneração que tenha sido atribuído a cargos ou funções em virtude da execução de lei especial, ou de decisão judiciária".

Arrima-se ainda a sentença ao princípio da eqüidade, mas também a eqüidade — critério ético ao qual algumas vêzes se recorre para suprir ou corrigir, por interpretação benígna, o direito positivo — não tem cabimento nem pode ser sobreposta ao respeito absoluto devido às soluções positivas prescritas por texto certo, cujo sentido não seja duvidoso", (Bento de Faria, *Pareceres*, 1933, vol. I, pág. 3663).

"A eqüidade — observava e advertia De Ruggiero — tem em vista impedir qualquer possível dissonância entre a norma de direito e a sua aplicação concreta, mercê daquele poder de ampla e livre apreciação que se confere ao juiz. Isto não deve, porém, induzir na falsa crença que o princípio de eqüidade autoriza o juiz a não aplicar a norma de direito positivo ou a modificá-la. Chamado a aplicar as leis e não a apreciar a sua bondade intrínseca, cometeria um arbítrio se, sob o pretexto de adaptar a norma ao caso concreto e de realizar a eqüidade, não aplicasse o preceito ou criasse preceito diverso. É preciso não esquecer que não pode recorrer de moto-próprio à eqüidade, mas só quando expressamente para ela o legislador o remeta" (*Instituições de Direito Civil* trad. de Ari dos Santos, 1934, vol. I, § 6.º, pág. 35).

5. Em razão do exposto, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, em votação unânime, preliminarmente, rejeitar a argüição de incompetência da Câmara e indeferir o pedido de assistência, e *de meritis*, dar provimento à primeira e à terceira apelações, para julgar improcedente a ação, prejudicada a segunda apelação.

Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 3 de novembro de 1958. — *Guilherme Estelita*, Presidente. — *João Coelho Branco*, Relator. — *Paulo Alonso*.