FUNCIONÁRIO PÚBLICO — MANDADO DE SEGURANÇA

— O mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade que executou o ato lesivo e não contra o superior que deu instruções gerais ou baixou preceitos, ou decisão de caráter normativo.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Ronoel Carneiro
Agravo de petição nº 71.926 — Relator: Sr. Desembargador Young da Costa Manso

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 71.926, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo, de ofício, sendo agravante a Fazenda do Estado, e, agravado o Dr. Ronoel Carneiro.

O Tribunal de Alçada, em Terceira Câmara Civil, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., conhece do agravo e rejeita a preliminar de nulidade da sentença por incompetência de Juízo; e agora por simples maioria, nega provimento a ambos os recursos, pagas as custas na forma da lei.

Assim fica decidido, pela seguinte fundamentação:

1. A Fazenda do Estado pode intervir no processo de mandado de segurança impetrado contra seu funcionário, a qualquer tempo, como assistente, equiparada ao litisconsorte, porque ela suporta as conseqüências de ordem patrimonial de ato de seu agente, se êste efetivamente violar direito líquido e certo do impetrante, e daí resultar prejuízo (Constituição da República, art. 194; Código Civil, art. 15; e Lei nº 1.533, arts. 2º e 15).

Aliás, a recente Lei nº 4.348, de 26 de julho de 1964, nos arts. 3º e 4º, tornou

ainda mais evidente o interêsse das pessoas jurídicas de Direito público interno nos mandados de segurança impetrado contra os seus agentes.

E não será demais lembrar que, hoje, equiparado ao litisconsorte, o assistente é parte no feito judicial; e, conseqüentemente, pode interpor recursos contra as decisões que o prejudicarem (cf. Seabra Fagundes, *Recursos Ordinários em Matéria Civil*, edição da *Revista Forense*, Rio, 1946, nº 28 e respectiva nota 20, pág. 35).

2. É também irrelevante a preliminar de incompetência do Juizo de primeira instância.

O mandado de segurança, realmente, deve ser impetrado contra a autoridade que praticou o ato ofensivo do suposto direito liquido e certo, conforme já escreveu o mesmo relator, no acórdão que julgou o agravo de petição nº 70.239, muito embora essa autoridade tenha obedecido a norma geral de lei, decreto, aviso ou instrução de autoridade superior; e, assim, o Juizo competente será o a que esteja sujeita a primeira autoridade, que efetivamente praticou o ato impugnado.

Essa é a melhor doutrina e jurisprudência a respeito do assunto (v. a erudita exposição dos procuradores judiciais do agravo, a fls.).

3. No mérito, a sentença é confirmada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, que se apóiam nos brilhantes arrazoados, do impetrante (fls.) e do órgão do Ministério Público (fls.).

Tais fundamentos refletem a jurisprudência uniforme, que se estabeleceu no exame de casos anteriores (*Revista dos Tribunais*, vol. 313/120, acórdão da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, relatado pelo Desembargador José Frederico Marques, e subscrito pelos Desembargadores Coelho de Paula, Silvio Barbosa e Médici Filho; acórdão do mesmo tribunal, tomado por maioria de votos no mandado de segurança nº 123.012, cuja notícia o impetrante trouxe em resumo, a fls.; e acórdão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, subscrito unânime, pelos Juizes Dimas de Almeida, Relator; Adriano Marrey e Nogueira Garcez, exibido por certidão a fls.).

A razão é que a Lei nº 168, de 4 de outubro de 1948, no art. 2º, assegurou, sem qualquer restrição, a contagem em dôbro de "férias não gozadas por necessidade de serviço" (texto reproduzido no art. 287 da Consolidação aprovada pelo Decreto nº 26.544, de 5 de outubro de 1956, e no art. 287 da atual Consolidação baixada com o Decreto nº 41.981, de 3 de junho de 1963).

E quando uma lei manda contar tempo em dôbro, sem estabelecer limites ou restrições, o cômputo haver-se-á de entender para todos os efeitos se algum preceito constitucional ou de outra lei, geral ou especial, não o impedir.

Ora, nenhum preceito constitucional ou de outra lei, geral ou especial, restringe a extensão de contagem em dôbro de férias não gozadas, para todos os efeitos, inclusive para a formação do qüinqüênio aquisitivo licença-prêmio ou conversão desta última em pecúnia.

Logo, para êsses e todos os demais efeitos, são computadas em dôbro as férias não gozadas.

O espírito da lei, que ordena a contagem em dôbro de férias não gozadas, só pode ser êsse mesmo.

Se o tempo em que o funcionário estiver afastado do serviço em gôzo de férias é considerado de "efetivo exercício" (Consolidação, art. 277, nº I), e se durante as férias o servidor tem direito "a tôdas as vantagens, como se estivesse em exercício" (art. 449), é manifesto que, trabalhando, ao invés de se afastar em férias, surgirá o direito da contagem em dôbro, para o funcionário, como simples reparação, assim: *a*) período de férias, que deveria ser de afastamento do serviço, mas, com o res-

pectivo tempo computado como se fôsse de "efetivo exercício", ou seja, para todos os efeitos; *b*) o mesmo período de férias, durante o qual o funcionário trabalhou, efetivamente, por necessidade do serviço, e que, portanto, deverá somar ao primeiro, em dôbro, para todos os efeitos.

O desdobramento do período contado em dôbro, assim, obedece à mais pura lógica.

Demais, tôdas as vêzes em que o legislador, para evitar dúvida, resolveu esclarecer o efeito da contagem em dôbro de férias não gozadas por motivo de serviço público, sempre o fêz com o sentido lógico acima referido, como, por exemplo, nos arts. 303 e 463 da mencionada Consolidação de Leis referentes aos Funcionários Públicos Civis do Estado.

Assinale-se numa repetição com outras palavras, que a razão de ser da contagem das férias não gozadas em dôbro prescinde do esclarecimento de que o cômputo se fará para todos os efeitos legais: a declaração expressa do legislador, em alguns casos, é ùnicamente justificada para impedir as discussões como a que agora se travou.

Diante da razão lógica, justificadora da contagem em dôbro de férias não gozadas em virtude de imposição do serviço público, injuridica é a tese de que a norma legal respectiva constitui medida de exceção, a reclamar interpretação restritiva.

São Paulo, 22 de dezembro de 1964. — *Young da Costa Manso*, Presidente e Relator designado. — *Carmo Pinto*. — *Hélio Helene*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

1. *Data maxima venia* da douta maioria julgadora e das venerandas decisões invocadas, entendo que admitir que a contagem em dôbro de férias não gozadas possa apressar a formação do qüinqüênio aquisitivo da licença-prêmio, vai contra os pressupostos desta mesma licença.

2. Não nego que o art. 287 da Consolidação das Leis do Funcionalismo assegure em têrmos amplos a contagem em dôbro das férias não gozadas por necessidade do serviço.

Sucede, todavia, que tanto o art. 287, como os disciplinadores da licença-prêmio (arts. 502 e segs.), embora figurando na mesma Consolidação, provêm de leis diversas e posteriores ao Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, de que não constavam.

Assim, e no que concerne à licença-prêmio, verifica-se que existente anteriormente na legislação do Estado revogada pelo Estatuto, foi posteriormente restabelecida e é regulada por disposições consubstanciadas, principalmente, no Decreto-Lei nº 17.008, de 5 de março de 1947.

3. Deflui dêste diploma tratar-se de uma licença especial (aliás, no Estatuto federal ela tem precisamente essa denominação), destinada a premiar a assiduidade e o zêlo (expresso êste na ausência de penalidade) do funcionário, verificados durante determinado lapso de tempo no caso, 5 anos, de exercício sem interrupção.

4. Sujeita-se, assim, a concessão do benefício a normas especiais, que não se enquadram na contagem de tempo com o sentido que lhes emprestam o Estatuto e a Consolidação na parte geral. Esta, a contagem de tempo, é uma operação que consiste numa liquidação, na qual se procuram os dias de efetivo exercício deduzindo-se os períodos de ausência, adicionando-se as contagens em dôbro ou acrescidas, chegando-se, dessa forma, a um tempo líquido computável (cf. Consolidação das Leis do Funcionalismo, arts. 276 e segs.).

5. No caso da licença-prêmio isso não se dá, pois, como se vê dos arts. 503 e segs. da Consolidação das Leis do Funcionalismo, há certos tipos de ausência (*verbi gratia* as faltas injustificadas) de que basta um só dia para interromper a formação do qüinqüênio. Outras ausências, a lei as tolera até determinado limite, que, excedido, implica, também, na interrupção do qüinqüênio aquisitivo.

Não se procura, pois, um tempo líquido de serviço mas uma verificação de assidui-

dade e disciplina, dentro dos limites e tolerâncias legais, num determinado período prefixado (5 anos).

6. Por êsses motivos, entendo que a contagem em dôbro, do art. 287, não se aplica à hipótese de licença-prêmio, pois encontra obstáculo na natureza especial da licença e no sistema legal e sua disciplina, pelo que, *data venia*, dava provimento aos recursos.