FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ABONO — INCONSTITUCIONALIDADE

— A lei municipal que instituiu abono de acordo com a variação entre a arrecadação e a despesa de pessoal foi ab-rogada pela Constituição de 1967.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Heins Georg Robert Frank e outros *versus* Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo
Recurso extraordinário nº 78.103 — Relator: Sr. Ministro BILAC PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 7 de maio de 1974. *Thompson Flores,* Presidente. *Bilac Pinto,* Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: No Município paulista de São Bernardo

do Campo, a Lei nº 1.380, de 24.11.65, dispunha no seu art. 51 (fls. 32):

"Quando a despesa efetiva realizada com o pessoal fixo do Poder Executivo, com exceção dos cargos constantes da Tabela *D*, for inferior a 12% da receita orçamentária efetivamente arrecadada, a diferença será convertida em abono mensal proporcional aos vencimentos e paga no exercício seguinte."

Posteriormente, o art. 1º da Lei nº 1.730, de 31.1.69, incorporou definitivamente o referido abono aos vencimentos atribuídos aos cargos públicos da Prefeitura e lhes fixou, em conseqüência e já considerada a incorporação, os novos padrões (fls. 36).

Pouco depois, a Lei nº 1.747, de 16.4.69, revogou, no seu art. 1º, o art. 51 da dita Lei nº 1.380/65, e no seu art. 2º autorizou o Chefe do Executivo a conceder ao funcionalismo, a partir de 1º de janeiro do mesmo ano, um abono de 20% calculado sobre os padrões fixados pela Lei nº 1.730/69.

Dizendo que o art. 51 da Lei nº 1.380/65 esteve em vigor até 16.4.69, quando o revogou o art. 1º da Lei nº 1.747/69, e que jamais receberam o abono nela previsto e relativo à diferença entre a despesa com o pessoal fixo e a receita orçamentária arrecadada, havida durante todo o ano de 1968 e os três e meio primeiros meses de 1969, recebíveis, respectivamente, em 1969 e 1970, funcionários municipais ajuizaram ação ordinária contra a Prefeitura, objetivando compeli-la ao pagamento do que fosse apurado em execução.

A ação foi julgada procedente em primeira instância, mas a Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença para julgá-la improcedente. É esta, no ponto útil, a fundamentação do acórdão (fls. 117-118):

"O abono mensal proporcional aos vencimentos criado pelo art. 51 da Lei municipal nº 1.380, de 24.11.65, cujo pagamento fora previsto para o exercício seguinte, desde que a despesa realizada com o pessoal fixo do Poder Executivo fosse inferior a 12% da receita orçamentária do município efetivamente arrecadada, constitui inusitada forma de majoração de vencimentos que não se compadece om as normas programáticas da Constituição do Brasil de 1967.

Bem por isso, ao deixar de cumprir a previsão do citado dispositivo da lei local, a Administração Municipal andou acertadamente, a partir da vigência da Constituição Federal de 1967 (15.3.67), quando ocorreu a derrogação tácita da lei local, absolutamente inconciliável, nesse particular, com as novas regras constitucionais.

Evidentemente, não pode prevalecer a fixação de acréscimo de vencimentos em bases móveis, certo que o abono constitui parcela daqueles (a expressão vencimentos compreende todas as formas de remuneração de serviços), porque a iniciativa da concessão permaneceria à revelia do Poder Executivo local, com manifesta transgressão do disposto no art. 67 da Carta Magna, pois dependeria apenas de dado objetivo de caráter orçamentário, flutuando ao sabor da expressividade da receita efetivamente arrecadada.

A modificação salarial seria automática, de certo modo semelhante ao critério já censurado de sujeição às variações do salário mínimo, com repercussão não controlada na previsão orçamentária.

Não se pode afirmar que os vencimentos permaneceriam fixos, como assinalou a sentença, sabido que a expressão "vencimentos" abrange a retribuição pecuniária correspondente ao padrão e às demais vantagens conferidas ao servidor.

Ora, com a alteração decorrente do cômputo do abono, a majoração dos ven-

cimentos seria em escala móvel, o que é inadmissível, impedindo, inclusive, a fixação do montante das verbas necessárias, que devem ser consignadas anualmente no orçamento (art. 65, § 4º, da Constituição de 1967), com reflexo evidente no equilíbrio orçamentário.

Nessas condições, a lei local, no tópico analisado, não subsiste ao cabo do confronto com a disciplina constitucional da política salarial relativa aos funcionários públicos, cujo critério não pode ser contornado pelas entidades de direito público menores, a nenhum título, embora não procedam os argumentos invocados pela Fazenda Pública Municipal, no tocante à transgressão do disposto no art. 96 da Constituição de 1967 e do art. 196 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Daí o recurso extraordinário dos funcionários, interposto com fundamento na letra *a*. Dizem haver o acórdão ofendido, aos lhes dar inexistente e descabida adequação ao texto da lei local para tê-lo, como derrogado, os arts. 65, § 4º, e 67 da Constituição de 1967. Também se queixam de ofensa ao seu direito adquirido e ao princípio da isonomia, com a correspondente contrariedade aos §§ 3º e 1º do art. 153 da Constituição vigente.

Foi o recurso admitido por despacho que assim conclui (fls. 139-140):

"A questão controvertida é delicada, porque, como se diz no julgado, diz respeito ao reconhecimento ou não da existência específica de norma, segundo a terminologia de Kelsen, para designar a vigência, dada a incompatibilidade da lei local com as novas regras constitucionais que lhe são posteriores. Só por aí se depreende que a matéria deve ser submetida à apreciação do colendo Supremo Tribunal Federal.

Se é certo que se cuida da Constituição de 1967, a verdade é que a causa foi decidida em face de dispositivos dessa Carta Magna e daí a pertinência das alegações que se fundam nas mesmas disposições.

Acontece, ainda mais, que os recorrentes alegam ofensa ao direito adquirido, art. 153, § 3º, da atual Carta Política, o que constitui, também, base para o recurso.

Finalmente, convém se acentuar que não se trata de interpretação de lei local, o que não permitiria o extraordinário (*Súmula* 280), mas de exame de textos constitucionais da Carta Magna de 1967, vigentes ao tempo da Lei municipal nº 1.380/65, que o acórdão teria vulnerado por lhes dar inadequada interpretação.

Ante o exposto, admito o recurso pela letra *a* do permissivo legal."

Nesta instância, emitiu parecer a douta Procuradoria-Geral da República, no sentido de que o questionado dispositivo legal municipal fora, efetivamente, revogado pela Constituição de 1967, pelo que se houve com acerto o Tribunal *a quo*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Improcede, a meu ver, a fundamentação do acórdão recorrido, pois os arts. 65, § 4º, e 67 da Constituição de 1967 não contém ponto algum de colisão com a norma do art. 51 da Lei municipal nº 1.380/65, capaz de lhe haver determinado a revogação. Têm razão, por isso, os recorrentes, ao dizerem que o Tribunal *a quo* deu a tais preceitos constitucionais, no caso, adequação descabida e inexistente. E como foi em nome de tal adequação que reputou revogada, por colidente com as referidas normas constitucionais federais, a questionada disposição legal municipal, o acórdão recorrido não pôde menos de contrariá-las.

O abono em causa não importava, de modo algum, no estabelecimento de salário móvel, como pareceu ao Tribunal pau-

lista e à Procuradoria-Geral. Podia importar, sim, no estabelecimento de salário variável, de pagamento parcialmente deferido, mas isso é coisa diversa.

Tal variabilidade não afetava em nada a competência constitucional dos Poderes Legislativos e Executivo do município. O contrário importaria em admitir que normas que dispõem sobre vantagens acessórias, igualmente variáveis em função de acontecimentos aos quais são estranhos tais Poderes — *v.g.*, adicional por tempo de serviço, salário-família, etc. — também padeceriam de inconstitucionalidade, coisa de que jamais ninguém suspeitou. Também não afetava a iniciativa reservada ao Executivo a partir do Ato Institucional nº 2/65, não só por essa mesma razão, como porque, na hipótese, segundo afirmaram os recorrentes (fls. 125-128), sem contradita da recorrida, a norma em questão resultou da iniciativa deste.

Conheço, pois, do recurso, e lhe dou provimento para restabelecer parcialmente a sentença de primeira instância. Não a restabeleço pura e simplesmente porque, cabendo-me julgar a causa, não vejo procedência integral na pretensão que a ação veicula.

Entendo, com efeito, que a incorporação do abono, a partir de 1.1.69, aos vencimentos cujos padrões a Lei nº 1.730, de 1969 fixou, importou na revogação, desde aí, do art. 51 da Lei nº 1.380/65, embora só o art. 1º da Lei nº 1.747/69, é que tenha dito que o fazia. A não ser assim, os funcionários se beneficiariam duas vezes do mesmo favor legal.

Até 31.12.68, contudo, o referido preceito esteve em vigor e produziu, em favor dos recorrentes, o direito à divisão proporcional da diferença havida nesse ano, entre a despesa e a receita de que ele tratava, embora o efetivo pagamento, por óbvias razões, devesse ser diferido para o ano subseqüente.

Resumindo, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença na parte em que reconheceu aos recorrentes o direito à percepção do que lhe couber, segundo se apurar na execução, relativamente ao comportamento orçamentário municipal do ano de 1968, e que lhes devia ter sido pago em 1969. Não a restabeleço, porém, relativamente ao ponto em que também lhes reconheceu igual direito com base nos três e meio primeiros meses de 1969.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78.103 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Heins Georg Robert Frank e outros (Adv., Antônio Tito Costa). Recda., Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo (Adv., Mayr Godoy).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Bilac Pinto, depois do voto do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento parcial. Falaram: pelos recorrentes, o Dr. Antônio Tito Costa e, pela recorrida, o Dr. Mayr Godoy.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Licenciado, o Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente. Procuradoria-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Assim relata a espécie o ilustre Ministro Xavier de Albuquerque, em sessão de 14.4.74 (*leu*).

S. Exª conheceu do recurso e lhe deu provimento parcial nos termos do seguinte voto: (*leu*).

Data venia do ilustre Relator, não conheço do recurso.

Estou em que, com o advento da Constituição de 1967, foi ab-rogado o art. 51 da Lei municipal nº 1.380, de 24.11.65, por sua contrariedade ao novo texto constitucional como reconheceu.

Para chegar a essa conclusão, usamos o *test* sugerido por Pontes de Miranda, que consiste em se apurar se o texto legal que se pretende vigente poderia ou não ser objeto de lei ordinária, na vigência da Constituição nova.

Sujeitando a esse *test*, o art. 57 daquela lei municipal, verificaremos que a resposta seria negativa.

Com efeito, essa norma conflitaria com vários dispositivos da Constituição de 1967.

Foi, aliás, o que reconheceu o acórdão recorrido, nesta passagem:

"Bem por isso, ao deixar de cumprir a previsão do citado dispositivo da lei local, a Administração Municipal andou acertadamente, a partir da vigência da Constituição Federal de 1967 (15.3.67), quando ocorreu a derrogação tácita da lei local, absolutamente inconcilivel, nesse particular, com as novas regras constitucionais.

Evidentemente, não pode prevalecer a fixação de acréscimo de vencimentos em bases móveis, certo que o abono constitui parcela daqueles (a expressão vencimentos compreende todas as formas de remuneração de serviços), porque a iniciativa da concessão permaneceria à revelia do Poder Executivo local, com manifesta transgressão do disposto no art. 67 da Carta Magna, pois dependeria apenas de dado objetivo de caráter orçamentário, flutuando ao sabor da expressividade da receita efetivamente arrecadada. A modificação salarial seria automática, de certo modo semelhante ao critério já censurado de sujeição às variações do salário mínimo, com repercussão não controlada na previsão orçamentária.

Não se pode afirmar que os vencimentos permaneceriam fixos, como assinalou a sentença, sabido que a expressão "vencimentos" abrange a retribuição pecuniária correspondente ao padrão e às demais vantagens conferidas ao servidor.

Ora, com a alteração decorrente do cômputo do abono, a majoração dos vencimentos seria em escala móvel, o que é inadmissível, impedindo, inclusive, a fixação do montante das verbas necessárias, que devem ser consignadas anualmente no orçamento (art. 65, § 4º, da Constituição de 1967), com reflexo evidente no equilíbrio orçamentário.

Nessas condições, a lei local, no tópico analisado, não subsiste ao cabo do confronto com a disciplina constitucional da política salarial relativa aos funcionários públicos, cujo critério não pode ser contornado pelas entidades de direito público menores, a nenhum título, embora não procedam os argumentos invocados pela Fazenda Pública Municipal, no tocante à transgressão do disposto no art. 96 da Constituição de 1967 e art. 196 da Emenda Constitucional nº 1/69" (fls. 117-118).

A única divergência que manifesto, quanto à fundamentação do acórdão recorrido é que também incluo o art. 96 da Constituição de 1967 entre os inconciliáveis com o texto ab-rogado.

Com esses fundamentos, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78.103 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Heins Georg Robert Frank e outros (Adv., Antônio Tito Costa). Recda., Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo (Adv., Mayr Godoy).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Antonio Neder, depois dos votos do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento parcial, e do Ministro Bilac Pinto que do mesmo não conhecia.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Licenciado, o Sr. Ministro Barros Monteiro, Presidente. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Antonio Neder: Do estudo que fiz deste processo, cheguei à mesma conclusão a que chegou o nobre Ministro Bilac Pinto.

Voto com o S. Exª, *data venia* do nobre Ministro Xavier de Albuquerque.

EXTRATO DA ATA

RE nº 78.103 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Heins Georg Robert Frank e outros (Adv., Antônio Tito Costa). Recda., Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo (Adv., Mayr Godoy).

Decisão: Não conhecido, vencido o Relator.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder e Xavier de Albuquerque. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. Oscar Corrêa Pina.