FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PENA DISCIPLINAR — MANDADO DE SEGURANÇA

— É cabível mandado de segurança quando a lei não autoriza a imposição da pena disciplinar aplicada.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Wilson Ruy Barletta e Reginaldo F. de Araújo
Recurso extraordinário nº 84 217 — Relator: Sr. Ministro MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

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

Brasília, 9 de abril de 1976. *Thompson Flores*, Presidente. *Moreira Alves*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Assim expõe a questão o despacho que a fls. 151-153, não admitiu o recurso extraordinário:

"Wilson Ruy Barletta e Reginaldo Ferreira de Araújo lograram segurança para tornar sem efeito a pena que lhes foi imposta, por procedimento irregular, de demissão do serviço público da Prefeitura Municipal de São Paulo.

A vencida, irresignada, interpôs recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, *d*, da CF, alegando infringência do julgado ao art. 5º, III, da Lei 1 533/51, consoante decisões do Pretório Excelso que colaciona (Arq. Jud. 111/268 e RDA 54/271).

Impugnado, opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo seu indeferimento.

Os recorridos saíram vencedores na causa porque

"... foram punidos inadequadamente visto que as faltas que praticaram, e pelas quais foram submetidos a inquérito administrativo, sendo suspensos preventivamente por noventa dias, se enquadram no art. 214, inciso I, do Decreto-lei 13 030, de 1942 (violação de dever

funcional) e, não, no art. 229, III, do mesmo estatuto (procedimento irregular).

Assim, ao concederem entrevistas a jornais desta Capital, verberando e atacando publicamente a Administração, violaram o inciso I do art. 214 do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais, cuja pena é a de suspensão (art. 224), já cumprida por eles porquanto foram suspensos preventivamente, quando da instauração do processo administrativo do qual resultou sua demissão.

Acresce que, tal como vem destacado no já mencionado parecer da Procuradoria da Justiça, na sistemática do decreto examinado o "procedimento irregular", que é sancionado com a demissão (art. 229, inciso III) não se identifica na "falha do dever" (fls. 114-115).

Concluiu o julgamento pela "ilegalidade do ato impugnado, que enquadrou erroneamente as faltas praticadas pelos impetrantes" (fls. 115).

Dissídio inexiste, portanto, com a assertiva de que "a injustiça da penalidade foge" ao rigor do Mandado de Segurança (Arq. Jud. 111/268) ou a de que é este incabível para a "apreciação do mérito de ato disciplinar praticado por autoridade competente" (*RDA* 54/271).

Aliás, a afirmação feita no primeiro de que "a forma da imposição da pena" pode ser examinada na segurança, vem corroborar a posição do acórdão recorrido, no qual se emendou a forma da imposição da pena, eliminando-se a aplicada, por incabível para a falta praticada e comprovada.

Pelo exposto, indefiro o recurso."

O recurso subiu a esta Corte, em virtude de provimento de agravo.

A fls. 178-179, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer de autoria do Dr. Moacir Antonio Machado da Silva:

"Os ora recorridos impetraram segurança contra ato do Senhor Prefeito Municipal de São Paulo, que os demitiu do serviço público, fundados em que a falta cometida era passível apenas de suspensão, nos termos do art. 214, I, do Decreto-lei est. 13 030, de 1942, tendo havido erro da Administração no enquadramento legal do fato.

O venerando acórdão recorrido concedeu a segurança em face da punição inadequada, confirmando que a falta cometida estava prevista no art. 214, I, e não no art. 229, III, do Decreto-lei 13 030, razão por que a penalidade a ser aplicada era a suspensão, já cumprida pelos impetrantes, não a demissão.

Funda-se o extraordinário nas letras *a* e *d* do art. 119, III, da CF, sustentando a Fazenda do Estado violação do art. 5º, III, da Lei 1 533/51, e divergência com os julgados publicados na RDA 54/271 e Arq. Jud. 111/268.

Não há como prosperar o apelo excepcional. A adequação da penalidade prevista em lei à falta cometida é requisito essencial à legitimidade do ato disciplinar. Se o ato praticado não justifica a pena imposta, o Poder Judiciário pode, em mandado de segurança, anular o ato punitivo, porque infringente do princípio da legalidade (RE 66 252, *R.T.J.*, 49/621).

Os julgados indicados pela recorrente confirmam a tese do acórdão impugnado. No RMS 2 320 (Arq. Jud. 111/268), por exemplo, decidiu o Supremo Tribunal Federal que a inobservância da forma de imposição da pena pode ser examinada na segurança.

Pelo não conhecimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): O recurso extraordinário foi inter-

posto com base na *letra d* do inciso III do art. 119 da EC 1/69. Os dois acórdãos invocados não dão margem, porém, ao seu conhecimento. Pelo primeiro — publicado no Arq. Judiciário 111/268 —, verifica-se, do trecho citado pela recorrente, que esta Corte admitiu, nele, que *a forma de imposição da pena* pudesse ser objeto de mandado de segurança, e essa, justamente, é a hipótese presente: diante de falta disciplinar caracterizada no inquérito, entendeu o acórdão recorrido que a ela foi aplicada pena prevista em artigo que não se ajustava à espécie. Já o segundo acórdão trazido a confronto diz respeito à justiça da punição aplicada, matéria estranha à preciação na decisão recorrida.

Por outro lado, ainda que se possa entender que o recurso também foi interposto, implicitamente, pela letra *a* do citado dispositivo constitucional, porquanto ele, em sua parte inicial, afirma que houve ofensa ao art. 5º, III, da Lei nº 1 533/51, fundamentando sua asserção, mesmo sob esse ângulo não tem razão a recorrente. Com efeito, embora o inciso III do art. 5º da Lei 1 533/51 declare que "não se dará mandado de segurança quando se tratar... III — de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial" esse dispositivo tem de ser interpretado em consonância com o disposto no § 21 do art. 153 da EC 1/69, que concede mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas-corpus*, seja qual for a autoridade responsável *pela ilegalidade ou abuso de poder*. Aplicam-se ao inciso III do art. 5º da Lei 1 533, de 1951, estas judiciosas ponderações de Costa Manso — acolhidas por este Tribunal, quando do julgamento do mandado de segurança nº 452 —, a respeito da interpretação do art. 4º, IV, da Lei 191/36 onde não havia sequer as exceções hoje previstas no inciso III do art. 5º da Lei 1 533/51:

"Dispõe o art. 4º, IV, da Lei 191, de 1936, que "não se dará mandado de segurança, quando se tratar de ato disciplinar".

Este dispositivo, entretanto, não deve ser aplicado irrestritamente tal como soa o texto.

Na minha opinião, ele impede unicamente que, por meio de mandado de segurança, aprecie o juiz os *motivos* que hajam determinado a autoridade *competente* a impor pena disciplinar estabelecida em lei e com observância das *formalidade* legais. Em tal hipótese, o ato, embora possivelmente *injusto*, não é *ilegal*: não pode contra ele ser admitido o mandado de segurança, destinado a liminar os efeitos dos atos ilegais.

O ato porém, não pode deixar de ser considerado ilegal:

1º) quando a pena disciplinar seja imposta por quem não tenha o poder de fazê-lo;

2º) quando a lei não autorize a imposição da pena aplicada;

3º) quando haja preterição de formalidade essencial, estabelecida em lei, para a apuração do fato punível.

Ocorrendo qualquer desses vícios, o caso estará incluído no art. 113, 33, da Constituição, que determina a expedição de mandado contra todo ato ilegal de autoridade, praticado em prejuízo de direito certo e incontestável de alguém. Dar ao art. 4º, IV, da Lei 191 maior amplitude, será colocá-lo em conflito com a Constituição, e, pois, torná-lo inaplicável."

As exceções previstas no inciso III do art. 5º da Lei 1 533/51 demonstram que elas foram introduzidas para ajustar a proibição na legislação anterior ao âmbito estabelecido constitucionalmente, para o mandado de segurança, e se um dos

aspectos da ilegalidade deixou de ser contemplado expressamente — a ilegalidade que ocorre quando a lei não autoriza a imposição da pena aplicada —, pode ser a falha corrigida pela interpretação extensiva já que se está diante de um dos casos em que a *lex dixit minus quam voluit*. E a interpretação extensiva é aplicável ainda quando se trate de *jus singulare*, como foi demonstrado — e é hoje princípio assente em matéria de interpretação —, pela primeira vez, em 1847, por Helfert (cfe. Dagni, *L'interpretazione della legge*, 2ª ed., p. 38, nota 2, Napoli, 1909).

Em fase do exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 84 217 — SP — Rel., Ministro Moreira Alves. Recte., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Arabela Maria Sampaio de Castro). Recdo., Wilson Ruy Barletta e Reginaldo F. de Araújo (Adv., Mozart Leite de Sá).

Decisão: Não conhecido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.