FUNCIONÁRIO PÚBLICO — FALTA DISCIPLINAR

— Sendo incerto o fato determinante da sanção disciplinar descabe mandado de segurança.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Domingos Rubino *versus* Prefeito Municipal de São Paulo
Recurso Extraordinário n.º 72 646 — Relator: Sr. Ministro ANTONIO NEDER

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário n.º 72 646, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Domingos Rubino e recorrido Prefeito Municipal de São Paulo, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, unanimemente, não conhecer do recurso.

Brasília, 18 de outubro de 1977. *Bilac Pinto*, Presidente. *Antonio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: I. O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo negou a segurança que lhe foi impetrada por Domingos Rubino, e o fez pelo acórdão a seguir transcrito (fls. 57 a 59):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 194 632, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Domingos Rubino, sendo impetrado o Exm.º Sr. Prefeito Municipal de São Paulo:

Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar as preliminares de intempestividade de coisa julgada e não conhecer do pedido quanto ao mérito.

Custas como de Direito.

O impetrante, Domingos Rubino, professor primário municipal e diretor do "Centro do Magistério Municipal de São Paulo", por haver endereçado críticas à Administração Municipal, na qualidade, apenas, de diretor de sua entidade de clas-

se, segundo alegou, foi suspenso preventivamente por força de inquérito administrativo contra ele instaurado, suspensão essa, afinal, convertida em definitiva, após o encerramento do respectivo procedimento, consoante ato publicado no órgão oficial do dia 14 de julho de 1970.

E, no dia 13 de novembro daquele mesmo ano, por reputar ilegal e, portanto, violador de direito líquido e certo, o ato incriminado, lançou mão do presente *writ*, objetivando a suspensão de seus efeitos e, via de conseqüência, a declaração de sua nulidade.

Argumentou, em substância, que as críticas que tecera contra a Administração, juntamente com dois outros servidores, decorreram da condição de diretores da entidade de classe que representavam e, de conseguinte, não eram passíveis de sanção disciplinar.

Com a inicial vieram os documentos de f. e f. e, solicitadas informações, prestou-as em tempo hábil a autoridade dita coatora, argüindo preliminares de coisa julgada e de decadência, a primeira delas porque se cuidava de mera reiteração de pedido anterior, formulado contra o ato da suspensão preventiva e que não fora conhecido por esta mesma Câmara à unanimidade, sendo a segunda porque o ato impugnado era o mesmo, datado de 12.12.1969, uma vez que o derradeiro se limitara a tornar definitiva a medida da suspensão preventiva, com o que se escoara o prazo de 120 dias previsto em lei.

As demais preliminares envolveram o próprio mérito e, sob este aspecto, foi sustentado descaber o *writ* porque praticado por autoridade competente e com observância de formalidades essenciais, não comportando, assim, reexame pelo Poder Judiciário.

A Procuradoria-Geral da Justiça opinou pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo não conhecimento da impetração.

Isto posto, ficam rejeitadas as preliminares, pois, como é óbvio, o ato que decorreu do encerramento do inquérito administrativo, fundamentado nos arts. 221, III, e 224, do Decreto-lei Estadual n.º 13 030/1942, não se confunde com o de suspensão preventiva ou provisória, decorrente este do permissivo constante do preceito do art. 253, do referido diploma legal, não colhendo destarte, a argüição de coisa julgada.

E, assim, se o remédio foi interposto contra o segundo ato, datado, repita-se, de 14.7.1970, claro resulta que a segurança se deu dentro do prazo de 120 dias.

No mérito, contudo, não é de se conhecer do *writ*, sabendo-se que, como já ressaltado, o ato impugnado, praticado por autoridade competente e não padecendo de nenhum vício formal, não é passível de reexame pelo Poder Judiciário e, a questão de se saber se o impetrante, na qualidade de diretor do Centro do Magistério Municipal de São Paulo, pelas críticas que teceu à Administração, estaria imune ao poder disciplinar desta, é de alta indagação, refugindo dos limites estritos da segurança.

Nessas condições, não se conhece do pedido."

A esse julgado interpôs recurso extraordinário o vencido, que se baseou no art. 119, III, *a* e *c*, da Constituição, para sustentar que sobredito acórdão contrariou o § 28 e o § 36, ambos do art. 153, da Carta Política, o art. 5.º, da *Lei de Introdução ao Código Civil*, e que validou ato de governo local contestado em face da Constituição.

O recurso foi admitido e as partes razoaram-no por esta forma: ... (lê).

O MP de São Paulo oficiou no caso argumentando (f. 86 a 87):

"Bate-se o Recorrente pela tese de que legítimo era seu direito de crítica, por deter a direção do Centro do Magistério Municipal. Teria agido nesta qualidade, sofrido represália como funcionário.

Também entendemos que a marca "funcionário" é mero trecho, e limitado, da personalidade humana. Os deveres e restrições àquele impostas não cobrem e prejudicam os demais direitos que advém da condição de cidadão. O direito de crítica sofre restrição, assim, quando se encontra com o homem exercitando atividade de servidor público.

Se o funcionário pode, cumulativamente, ser jornalista ou diretor de associação de classe, na área desta atividade sobra-lhe o direito de crítica, aí bem externada da marca funcionário".

Todavia, o *mandamus* foi insuficientemente instruído. Não há prova da qualidade de "diretor" alegada. Nem cópia das críticas para que nelas se identificasse a ação do representante classista.

Essas identificações eram possíveis de se proceder no âmbito do *mandamus*, pois que a classificação jurídica dos fatos constitui matéria de direito.

Ante a insuficiência de instrução do *mandamus*, e da mesma forma se apresenta o apelo último, melhor sorte não poderia obter a pretensão do peticionário."

A il. Procuradoria-Geral da República opinou assim (f. 94):

"1. Opinamos no sentido de que não se conheça do presente recurso, vez que o apelo extraordinário era incabível, pois manifestado contra decisão que não apreciara o mérito do pedido de mandado de segurança.

2. Se conhecido o recurso, somos pelo seu não provimento, pois o mandado de segurança não é medida cabível contra ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial."

II. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): I — Não é certo que o acórdão local tenha contrariado o § 28 e o § 36, ambos do art. 153 da Constituição, nem que tenha negado vigência ao art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

É que tal julgado não questionou a matéria regulada por essas normas federais.

Com efeito, nele não se lê referência à liberdade que tem o indivíduo de instituir associação, nem ao conteúdo material do § 36, da Carta Política, nem ao que dispõe o art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Incide, pois, no caso, a jurisprudência que o STF resumiu no verbete 282 da *Súmula, verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Não se configura também o fundamento da letra *c*, do inciso III, que compõe o art. 119 da Constituição.

Registro que o Recorrente afirma haver feito a crítica por ser diretor da entidade ou associação de sua classe, ao passo que o Prefeito indiciado como coator informa que o Recorrente foi punido por ser funcionário público.

Trata-se, pois, de fato *incerto*, e um fato de tal natureza não pode gerar direito indiscutível, único apreciável mediante ação de segurança.

De pronto se compreende que o direito líquido e certo pressupõe que o fato por ele regulado seja igualmente *certo*, e no caso que se discute neste recurso não conseguiu o Recorrente demonstrar que sua punição haja sido causada pelas declarações que fizera como diretor de associa-

ção, qual seja o Centro do Magistério Municipal de São Paulo.

Foi punido como funcionário?

Nenhum esclarecimento acerca do pormenor se lê nestes autos, pois o Recorrente nem se deu ao trabalho de instruir sua petição de segurança com a folha do jornal que publicou suas declarações havidas por criticantes da Administração local.

Vê-se que o direito postulado não é líquido e certo e que o acórdão impugnado não vulnerou, em ponto nenhum, o ordenamento jurídico federal.

II. Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 72 646 — SP — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Domingos Rubino (Adv., Mozart Leite de Sá). Recdo., Prefeito Municipal de São Paulo (Adv., Aparecida de Barros Lousada Garreta Prats).

Decisão: Não conhecido, unanimemente.

Presidência do Sr. Ministro Bilac Pinto. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmin, Cunha Peixoto e Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antonio Torreão Braz.