

FUNCIONARIO PÚBLICO — FIXAÇÃO E REDUÇÃO DE VENCIMENTOS — LEI ORGÂNICA DOS MUNICÍPIOS E LEI MUNICIPAL

— Os proventos da função pública podem ser, em linha de princípio, reduzidos, na organização e reorganização de serviços públicos, com as exceções assentadas na Constituição.

PARECER

1 — A Lei Orgânica dos municípios do Estado de São Paulo (Lei n.º 1 de 18 de setembro de 1947), abolindo o sistema de quotas ou percentagens adotado, em virtude de leis anteriores, na Prefeitura da Capital, ressaltou a situação dos ocupantes de emprêgos assim retribuídos, conforme se vê da Disposição Transitória do art. 15: — “Fica extinto, para os funcionários municipais da Capital, o regime de remuneração variável, assegurado aos que estejam atualmente sob tal regime o limite de remuneração que a lei vigente lhes atribui”.

A “lei vigente”, a que se refere o texto orgânico, é o decreto-lei municipal n.º 404, de 8 de março de 1947, em cujo art. 18 se lê:

“Fica mantido o regime de remuneração estabelecido pelo decreto-lei n.º 369, de 31 de outubro de 1946, para os funcionários nêle referidos, constituindo-se a remuneração de uma parte fixa correspondente a 2/3 (dois terços) do respectivo padrão de vencimentos e de uma parte variável, que fica reduzida ao seu limite máximo, a importância equivalente ao próprio padrão”.

Os Procuradores do Departamento Jurídico daquela Prefeitura tinham os seus vencimentos estabelecidos por essa forma, isto é, uma parte fixa, correspondente a 2/3 do respectivo padrão, e uma parte variável, porque dependente do montante da cobrança da dívida ativa, mas não excedente do vencimento-padrão; ou sejam 5/3 desse vencimento.

Estavam no gozo dessa vantagem, percebendo os vencimentos assim estipulados, quando sobreveio nova preceituação municipal que, reestruturando os

quadros e serviços, alterou a situação jurídica daqueles Procuradores, desconhecendo-lhes o direito aos vencimentos pela forma estipulada, com o que os terá prejudicado.

Podia a Câmara Municipal modificar, relativamente a êles, o sistema de remuneração adotado nas bases estabelecidas, depois que pela Lei Orgânica das Municipalidades lhes ficou assegurado tal direito?

2 — É essa, ao meu ver, a questão no seu ponto crucial.

Os proventos da função pública podem ser, em linha de princípio, reduzidos, na organização e reorganização dos serviços públicos, com as exceções assentadas na Constituição (vencimentos da magistratura, e por equiparação, dos membros componentes do Tribunal de Contas; e bem assim os dos militares, com base na cláusula “em tôda a plenitude”, art. 182 (v. o meu *Do Poder Judiciário*, págs. 108-110).

Fora dessas exceções segue-se a regra geral da *reductibilidade*.

Mas, ainda aqui não será impossível, em face de circunstâncias em concreto, limitar a discricção legislativa por construção com as garantias asseguradas à função pública, vitalícia ou, mesmo, simplesmente *estável*.

A velha regra *Inclusio unius, exclusio alterius*, em que se funda o entendimento — verdadeiro em princípio — de que, com exclusão das hipóteses mencionadas na Constituição, em tôdas as outras é livre a ação do legislador, nem sempre é guia seguro. Assim é que na antiga Constituição de 1891, não se mencionava, entre as garantias da função judicial, a *inamovibilidade*, já entendida, a êsse tempo,

como garantia distinta da vitaliciedade, que seria, esta, o *direito ao cargo*, e aquela o *direito de não ser deslocado* da sede do juízo; e, não obstante a omissão do texto, foi possível à jurisprudência formular a *garantia omitida*.

Do mesmo modo, no tocante à aposentadoria dos magistrados ou, de modo geral, dos servidores vitalícios: também não na expressava o texto, como o faz hoje. a partir de 1934. Mas já então se entendia *implícito* na garantia da vitaliciedade o direito de ser aposentado e que se invalidasse.

As antigas Constituições declaravam perpétuo (*nommé à vie*) o magistrado, perpetuidade que se prestaria ao entendimento de *morrer na função*, dela não podendo ser afastado ou privado nem mesmo pela *mise en retraite*. Consequência: o juiz que, por inválido, não mais pudesse exercê-la, perde-la-ia por abandono. Daí a aposentação, que, sob a aparência de *perda do cargo* (e assim se expressa a Constituição), é, na verdade, uma garantia complementar da vitaliciedade, “porque — disse Rui — dadas as condições naturais da vida humana, a perpetuidade fora uma burla, se estivera subordinada à atividade” (veja-se o meu livro acima indicado, págs. 99-100). Existem, portanto, *garantias* da função pública que comportam desdobramentos ou derivações no plano da construção hermenêutica.

Se o legislador, embora livre de *fixar e refixar*, no uso de sua competência constitucional, os vencimentos da função pública em geral, os reduz a proporções irrisórias que tornem impossível a conservação dos emprêgos pelos ocupantes, comprometida estará a vitaliciedade ou a estabilidade que se lhes assegurou e que, irrecusavelmente, terá sido burlada pelo legislador. Não estará fora do alcance dos tribunais (tais sejam os aspectos do caso) o corretivo a esse abuso do poder discricionário do legislador — hipótese, sem dúvida de solução delicadíssima, que consistiria em coordenar o poder do Congresso para dispôr sobre os vencimentos da função pública e as cláusulas constitu-

cionais que a esta protegem, com os predicamentos próprios, o primeiro dos quais é o direito ao vencimento.

Observe-se, aliás, que o direito ao vencimento *justo insere-se* hoje; por cláusula expressa, na Constituição.

Quando, no art. 193, se prescreve que “os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários *em atividade*”, claramente se pressupõe, como diretiva traçada ao legislador, que este reajuste os vencimentos da *ativa* quando desfalcados pela inflação, pois que de outro modo não seria possível chegar à revisão dos proventos da inatividade.

3 — Dado, porém, que a ressalva da competência constitucional do Poder Legislativo para dispor sobre a criação e extinção dos cargos públicos e fixar-lhes os correspondentes vencimentos (art. 65, IV) não permita conceituar-se como *adquirido* o direito ao vencimento *fixado* (não porque se trate de *relação de direito público*, disciplinada pelo direito administrativo, ou de *relação não contratual*, senão derivada de *ato unilateral* do Estado — noções do direito público europeu a serem recebidos entre nós com muitas cautelas, — tendo em vista a feição peculiar do nosso Direito Público, nas suas disposições de base (*v. o* nosso livro *da Fazenda Pública em Juízo*, 1950, págs. 428 e segs.), é evidente que, não à Câmara Municipal, senão, tão só, à Assembléia Legislativa do Estado é que competeria dispor de modo diverso do estabelecido.

A Lei Orgânica, assegurando aos ocupantes dos cargos retribuídos pela forma estabelecida nos decretos municipais ns. 369, de 1946, e 404, de 1947, o direito à remuneração assim estipulada, encampou tais disposições, que *fêz suas*, daí decorrendo que o direito de que se trata têm-no os consulentes por força da lei estadual, isto é da *lei constitucional* dos municípios, ou seja da *Lei Orgânica*.

Os municípios não se organizam por si; não dispõem de poder constituinte, como, aliás, não dispõem também de poder judicante (Judiciário). Nem mesmo de poder legislativo, senão em termos relativos, já examinados pelo Supremo Tribunal, sob a atual Constituição, no recusar aos vereadores a prerrogativa da imunidade.

Os termos em que se põe a questão em face do atual texto são os mesmos, no tocante ao poder, que ficou com o Estado Federado para os organizar (veja-se o meu livro *Do Estado Federado e sua organização municipal*, 1920, *variis locis*).

Ainda recentíssimamente, o Supremo Tribunal, acompanhado, por grande maioria, o voto do eminente Ministro Luiz Gallotti (recurso extraordinário n.º 15.425, do Paraná — julgamento em Tribunal Pleno) assim o decidiu. (“Jornal do Comércio”, de 5 de janeiro corrente).

E’ certo que na atual Constituição se expressa que aos municípios compete dispor sobre “a aplicação das suas rendas” (artigo 28, II, letra a). E foi, ao que parece, nesse dispositivo que se fundou o Tribunal de Justiça do Paraná para declarar inconstitucional a lei estadual que prescrevera a gratuidade do mandato de vereador. Seria o mesmo argumento a ser invocado no caso em exame, de vez que dispor sobre a remuneração dos funcionários municipais envolve a mesma objeção.

Mas o acórdão acima indicado, enfrentando a questão, liquidou-a proficientemente nestes termos:

“O expresso no texto atual não tem, pois o alcance decisivo que lhe atribuiu o acórdão recorrido. E’ inerente ao município, como a qualquer outro ente público, ao qual a lei confira certa porção de autonomia administrativa, com a afetação de recursos financeiros para o custeio dos seus próprios serviços — arrecadar as rendas que lhe pertençam e aplicá-las ao custeio dos serviços.

Ora, essa atribuição já existia, ainda que não expressa, ao tempo da Constituição de 1891; e em termos idênti-

cos aos do atual texto já se expressava no art. 18, n.º II, da Constituição de 1934 — “... arrecadação e aplicação das suas rendas”.

E jamais deixou de comportar a restrição encontrada nas Constituições estaduais ou nas leis orgânicas das municipalidades só agora suspeitada de inconstitucional” (*Ibidem, ibd.*).

4 — Ora, se cada Estado, organizado e reorganizando as suas municipalidades, pode declarar gratuita a verança, ou admiti-la retribuída em limites prefixados (como, por igual, a remuneração dos Prefeitos), sem obstáculos naquela cláusula, a ser entendida nos termos em que o faz o notável julgado da Côrte Supremo, podia abolir, como o fêz (e, aliás, não sofre contestação) o sistema de remuneração variável mediante quotas ou percentagens, até então adotado em dada Prefeitura, em virtude de anteriores leis municipais; e, por vinculação com esse poder incontestado, ressaltar a situação jurídica de dada categoria de funcionários, retribuídos por essa forma.

Válida, portanto, a disposição transitória, porque acessível ao Estado no uso da sua competência constituinte ou orgânica dos municípios, válido, irrecusavelmente válido, o assento legal do direito assegurado àqueles servidores.

Não seria possível conceber sequer que uma lei municipal pudesse sobrepor-se à lei orgânica, revogando-a, modificando-a ou desconhecendo, de qualquer modo, os direitos por ela assegurados. Seria a subversão da hierarquia das normas no sistema federativo. O direito municipal cede ao estadual como este ao federal, nos três círculos concêntricos pelos quais se define graficamente o regime. Só o Estado poderia (no pressuposto de não adquirido o direito) modificar por outra lei a forma de remuneração, nos termos estipulados.

Tal é o meu parecer.

Rio, 14 de janeiro de 1952. — José de Castro Nunes — Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.