

FUNCIONARIO PÚBLICO — AUMENTO DE VENCIMENTOS — INCONSTITUCIONALIDADE

— Sem proposta do Executivo, é inconstitucional o dispositivo legal resultante de emenda do Legislativo, aumentando vencimentos de funcionários.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Eduardo Bastos Neto e outros *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo

Mandado de Segurança nº 104.172 — Relator: Sr. Desembargador
ULYSSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 104.172, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Eduardo Bastos Neto e outros, sendo impetrado o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Paulo: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, reconhecer a inconstitucionalidade do art. 5º. da Lei municipal nº 5.545, de 4 de agosto de 1958, e determinar a volta dos autos à energia Quarta Câmara Civil, para completar-se o julgamento do recurso.

Os impetrantes, funcionários extranumerários da Prefeitura Municipal de São Paulo, exercem as funções de topógrafos.

Em 1957, o Prefeito Municipal, usando da prerrogativa que lhe é assegurada pelo art. 78, da Constituição Estadual, e do art. 33 (atual 39), da Lei Orgânica dos Municípios, enviou à Câmara o projeto de Lei nº 278, dispondo sobre a carreira de dentista.

Êsse projeto dava aos extranumerários e inativos, os benefícios do regime de dedicação plena (fls.), a que se referem as Leis nºs 4.924 e 5.069, de 22 de fevereiro e 24 de outubro de 1956, respectivamente.

Na Câmara, foram apresentadas emendas (fls.), uma das quais se converteu no art. 5º da citada Lei nº 5.545, estendendo aos topógrafos os mesmos benefícios.

O dispositivo foi vetado pelo Prefeito, sendo o veto rejeitado pela Câmara.

Após a promulgação da lei, os que já eram, a êsse tempo, topógrafos municipais, efetivos e extranumerários (fls.), optaram pelos benefícios das mencionadas Leis nºs 4.924 e 5.069, tendo os seus pedidos dado lugar à formação de vários processos administrativos.

Outros interessados, que ingressaram posteriormente, fizeram idênticos pedidos.

Estando os requerimentos, ainda sem solução, alguns dentre os peticionários (fls.), impetraram mandado de segurança, que lhes

foi concedido pela Terceira Câmara Civil d'êste egrégio Tribunal.

Feita a comunicação do acórdão ao Chefe do Executivo Municipal, os ora impetrantes, em conjunto, pediram o atendimento de seus pedidos, sendo exarado pelo Prefeito o despacho transcrito a fls., pelo qual era indeferida sua pretensão.

Inconformados, os mesmos interessados impetraram a presente segurança, expondo que a Lei municipal nº 4.924, que proibiu aos Procuradores Municipais, titulares de cargos e extranumerários, o exercício da advocacia, fora das funções públicas, concedeu-lhes o adicional de um terço de seus vencimentos, pelas restrições que lhes eram impostas.

A Lei nº 5.069 dispôs no mesmo sentido, com relação aos engenheiros, arquitetos, médicos, veterinários, contadores, também efetivos ou extranumerários.

A simples leitura dessas normas demonstra que a Lei municipal nº 5.545, estabeleceu, quanto aos topógrafos, o regime da proibição do livre exercício da profissão, mediante a compensação do mesmo adicional, em idênticas condições, estabelecidas pelas citadas Leis ns. 4.924 e 5.069.

Diante disso, é incontroverso que o ato do Chefe do Executivo Municipal, negando idêntico benefício aos impetrantes, feriu direito seu, liquido e certo.

A egrégia Quarta Câmara Civil, pelo acórdão de fls., após repelir a preliminar de decadência do pedido, reconheceu a inconstitucionalidade do mencionado art. 5º da Lei nº 5.545, e determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal Pleno.

Na verdade nos termos do art. 78, da Constituição estadual, e do art. 39 (antigo 33), da Lei Orgânica dos Municípios, sendo privativa do Prefeito, a iniciativa de leis criadoras de cargos no quadro do funcionalismo municipal, ou, que aumentem vencimentos é vedado a qualquer dos vereadores apresentar emendas que transgridam tais dispositivos.

Conforme observou a Procuradoria da Justiça, em substancial parecer da lavra do Dr. Marcelo Ribeiro dos Santos — se o Prefeito houvesse encaminhado à Câmara um projeto de lei, estabelecendo em relação aos topógrafos, a proibição do exercício particular da profissão, sem a compensação pecuniária concedida a outras profissões, admissível seria a emenda que lhes atribuisse o adicional.

No caso, porém, o projeto inicial cogitava somente da carreira de dentista, sem se referir aos topógrafos.

Observa o mesmo parecer que Temístocles Cavalcanti, "que parece propender para o lado dos que admitem sem restrições à emenda" (*Revista dos Tribunais*, vol 185/49) faz, entretanto, certa restrição quando, ao comentar o texto constitucional (*A Constituição Federal Comentada*, com. ao art. 67, § 2º, vol. II, pág. 154, edição 1948), adverte ser necessário que se trate de carreiras afins.

Ressalta, ainda, que o egrégio Tribunal Federal de Recursos manifestou-se pela possibilidade ampla da emenda mas o Pretório Excelso (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 28/51) decidiu em sentido contrário.

Em excelente dissertação sobre o assunto, o Dr. Homero Freire (*Revista dos Tribunais*, vol. 312/24), salientou que, apesar da independência que deve reinar entre os três poderes estatais, afora os casos de competência exclusiva, há uma coparticipação dos mesmos poderes, nos atos de governo.

Assim, a elaboração das leis, que visem ao aumento de vencimentos, ou à criação de cargos de funcionários, pressupõe a colaboração dos Poderes Executivo e Legislativo.

Ademais — acrescenta o autor — é necessário ter-se em vista que se ao Legislativo estadual se coarta a não aumentar vencimentos nem criar cargos, sem a iniciativa do Executivo, com mais forte razão se há de coartar às Câmaras Municipais, que,

segundo atestação dos publicistas, não chegam a ser um Poder Legislativo.

Embora com restrições, a esta última fundamentação, o parecer em causa traz excelente subsidio, em prol da tese da inadmissibilidade da criação de cargos ou de aumento de vencimentos, de funcionários públicos, sem a iniciativa do Chefe do Executivo, mediante emendas oferecidas no Legislativo.

Padecem, pois, do vício de inconstitucionalidade, as emendas, como a que deu causa ao art. 5º da Lei municipal nº 5.545 — por invadirem atribuições privativas do Executivo.

São Paulo, 8 de abril de 1964. — *Rafael de Barros Monteiro*, Presidente com voto. — *Ulisses Dória*, Relator designado. — *Amorim Lima*, vencido. — *Pinto do Amaral*, vencido. — *Joaquim de Sylos Cintra*. — *Octávio Lacôrte*. — *Alcides Faro*, vencido. — *Cantidiano de Almeida*. — *Tomás Carvalhal*. — *Carvalho Pinto*. — *Martins Ferreira*. — *Euler Bueno*. — *R. F. Ferraz de Sampaio*. — Foi voto vencedor o Desembargador Pinheiro Franco. — *J. B. de Arruda Sampaio*. — *Vicente Sabino Júnior*, vencido. — *Cordeiro Fernandes*. — *Acácio Rebouças*. — *Virgílio Manente*. — *Dantas de Freitas*. — *Cruz Neto*, vencido. — *Dimas de Almeida*. — *Adriano Marrey*. — *Maldonado Loureiro*. — *Almeida Bicudo*. — *Lafayette Sales*, vencido. — *Bonfim Pontes*, vencido. — *Campos Gouvêa*. — *Coelho de Paula*. — *Evaristo dos Santos*. — *O. Gonzaga Júnior*. — *Batalha de Camargo*, vencido, com a seguinte declaração de voto: Não é inconstitucional o art. 5º da Lei nº 5.545, de 4 de agosto de 1958 e nem há enfrentar o exame da constitucionalidade do dispositivo para, sob outro aspecto, concluir-se pela procedência da segurança.

O artigo em questão foi havido por inconstitucional pelo venerando acórdão porque, sendo emenda que veio a ser promulgada pelo Legislativo municipal, implicou em elevação de vencimentos sem proposta do Executivo, e, assim, em afronta ao art. 78 da Constituição estadual.

O dispositivo, porém, não fez senão conceder aos topógrafos municipais o mesmo regime de trabalho atribuído a numerosas outras categorias de servidores que exercem funções técnicas, ou seja, engenheiros, arquitetos, médicos, veterinários, contadores etc.

A estes servidores, pela Lei municipal nº 5.069, de 24 de outubro de 1956, estatuiu-se a proibição do exercício da profissão fora da função pública, com a percepção compensatória de adicionais; é o direito de opção, sem os adicionais, regulado pela Lei nº 4.924, que já concedera esse regime aos Procuradores Municipais.

Ora, os topógrafos, trabalhando com arquitetos e engenheiros estavam na mesma situação desses servidores e, assim, era imperativo de justiça que desfrutassem de idêntico regime remuneratório.

O art. 5º da Lei nº 5.545, assim não cogitou *tout court* de elevação de vencimentos, mas de atribuir aos topógrafos o regime de trabalho concedido a outras categorias com funções semelhantes e que, de certa forma, trabalham no mesmo campo profissional.

Se o reconhecimento dessa situação implicava em aumento de vencimentos, o fato seria conseqüente do novo gravame imposto ao funcionário, tanto que, não optando o topógrafo pelo regime de tempo integral, não faria jus à compensação.

Não se tratou, pois, como consignou o venerando acórdão, de conceder elevação pura e simples de vencimentos, ou de criar cargos novos, com atentado ao dispositivo constitucional citado — mas de simples qualificação do regime de trabalho exercido pelo funcionário.

Entra aqui, *data venia*, do venerando acórdão que reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo, por infração do art. 78 da Constituição estadual, outra consideração que dispensaria o exame da questão constitucional.

É que mercê do venerando acórdão da egrégia Terceira Câmara Civil, grande número de funcionários da mesma catego-

ria e nomenclatura dos impetrantes gozam, atualmente, do regime de dedicação plena.

Contra o dispositivo legal o impetrado apresentou ao Supremo Tribunal Federal, que não tomou conhecimento. O venerando acórdão da egrégia Terceira Câmara, assim reconhecendo a plena aplicação da lei, transitou soberanamente em julgado.

Esta situação, aliás, foi reconhecida pelo Prefeito Municipal, quando, inicialmente, atendeu administrativamente à pretensão dos impetrantes — ato que depois veio a revogar dando causa à impetração.

A autoridade impetrada, assim, chegou a dar cumprimento à lei, para depois revogar o ato.

Existem, de consequência, na administração municipal, dois grupos de topógrafos sob diverso regime de trabalho.

O venerando acórdão da egrégia Terceira Câmara a que a administração deu cumprimento, deveria ter sido considerado normativo da situação dos demais topógra-

fos. sob pena de infração do princípio de isonomia, pois a servidores da mesma categoria e com iguais atribuições se dispensa diverso regime de trabalho e de retribuição.

O dispositivo legal, havido por constitucional por anterior reconhecimento do Judiciário, transitado em julgado, instituiu situação jurídica e de fato em relação a grande maioria dos topógrafos, a demandar, também por princípio constitucional, tratamento idêntico em relação aos impetrantes.

O ato contra o qual se dirige a segurança precisamente violou a igualdade de tratamento como princípio constitucional, a permitir na administração pública municipal situações diversas a regulamentar o exercício da mesma função.

Em suma, não somente é inconstitucional o dispositivo, como a segurança, para a concessão, dispensava exame da infração constitucional apontada no venerando acórdão.