

sidente do Tribunal, à vista da autorização do elevado órgão da Administração Nacional, quase nada preciso acrescentar ao mencionado parecer (referia-se ao parecer do Dr. Procurador Geral da República), assentado em preceito constitucional (art. 126, parágrafo único) e nos arts. 87 e 106 do Código do Processo. Não era parte legítima o Procurador Geral do Tribunal de Contas, para recorrer da sentença de fls. 181 ou de julgamento da instância superior. Simples órgão informante era aquele Tribunal, no processo de mandado de segurança, em que funcionou o Procurador da República designado, como representante legal da União, pessoa jurídica interessada na lide. Com efeito, tenho por inaplicável, na espécie, o invocado art. 32 da Lei n.º 830, de 23-9-1949 (Reorganização do Tribunal de Contas da União), do qual se infere que a permissão para usar de recursos ao dito Procurador Geral é, unicamente, perante o próprio Tribunal, faltando-lhe, destarte, qualidade para interpor recursos, na justiça, comum ou especial". Não tem o Tribunal de Contas personalidade jurídica autônoma, pois é absorvido pela da União, como simples peça, que é, na estruturação orgânica da Administração Federal. Parte passiva, no mandado de segurança, segundo a lição de Castro Nunes ("Do mandado de segurança", ed. 1951, pág. 356), "é a pessoa pública interessada, que contesta e representa a autoridade coatora". A autoridade coatora, quando não seja representante legal da interessada pessoa jurídica de direito público, é apenas notificada, e não citada, limitando-se a prestar informações. O Procurador do Tribunal de Contas não é representante da União Federal senão na estrita esfera de atividade funcional dêsse Tribunal.

Dispõe a Constituição, com tôdas as letras, no seu art. 126, parágrafo único: "A União será representada em juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer êsse encargo, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local". Não está aí incluído o Procurador do Tribunal de Contas. Não conheço do recurso.

Ainda, porém, que assim não fôsse, também não conheceria do recurso, pois o acórdão recorrido não ofendeu os invocados dispositivos da Constituição e Lei n.º 830.

O recorrido não é autarquia, não lida com dinheiros públicos (pois as contribuições que recebe dos empregados não são tributo) e só tem de prestar contas ao Conselho Nacional da Indústria por disposição expressa de lei.

Está, assim, inteiramente fora da esfera de projeção do Tribunal de Contas.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti — Sr. Presidente, já no caso anterior afirmei o meu impedimento, porque ao tempo em que eu era Procurador Geral, o Governo me ouviu sobre esta matéria. Torno a afirmar o impedimento.

O Sr. Ministro Barros Barreto (Presidente). — Também, estou de acôrdo, em não conhecer do recurso, guardando até coerência com voto anterior, que o eminente Ministro Relator teve a gentileza de mencionar.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do recurso. Decisão unânime.

Impedido o Sr. Ministro Luiz Gallotti.

## II — TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.866

(Distrito Federal)

*Equiparação de vencimento de funcionários a salário de extranumerário. A infração, em que incorreram as Tabelas Únicas, ao art. 49 do Decreto-lei n.º 240, de 1938, não pode servir de base isonômica para a equiparação, por via judicial, dos vencimentos de funcionários titulados aos salários de extranumerários que exercam função idêntica.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição em mandado de segurança n.º 2.866 — Distrito Federal, em que figuram como recorrente o Dr. Juiz da Vara da Fazenda Pública, *ex-officio*, agravantes a União Federal e Estrada de Ferro Central do Brasil e agravados Wilma Leite Oiticica e outros:

Acordam os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, sessão plena, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos, na conformidade das notas taquigráficas, retro que ficam fazendo parte integrante dêste.

Rio, 9 de novembro de 1953 (data do julgamento). — *Sampaio Costa*, Presidente. — *J. J. de Queiroz*, Relator.

#### COMENTÁRIO

Parece que se tranqüilizou finalmente nos pretórios, e, em especial, nas VARAS DA FAZENDA PÚBLICA, a debatida questão da equiparação dos vencimentos dos funcionários públicos aos salários de extranumerários, que percebem pelo exercício de funções idênticas, maiores vantagens do que as asseguradas aos funcionários.

Tôda a celeuma decorreu, originariamente, do Decreto-lei n.º 240, de 1938, que uns têm como revogado pelo Decreto-lei n.º 5.175, de 1943, e outros têm como vigente, sem embargo da expedição dêste último diploma, que veio a regular a situação do extranumerário no serviço público.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João José de Queiroz — Sr. Presidente, a espécie foi relatada e decidida pelo juiz Aguiar Dias. A sentença encontra-se de fls. 2.986 a 3.018. Até fls. 3.013 enumera, o ilustre magistrado, os impetrantes e assistentes que são Wilma Leite Oiticica e outros, ascendendo a mais de mil interessados.

Após relatar o andamento do processo, assim decidiu o Juiz: (lê).

Inconformada com a decisão, a União Federal, que figura no feito como assistente da autoridade impetrada, entrou com a minuta de agravo de fls. 3.069, sustentando a inaplicabilidade da Lei n.º 240, de 4 de fevereiro de 1938, no sentido adotado pela sentença.

Foi solicitada ao Presidente dêste Tribunal, que a concedeu, a suspensão do mandato. Os recorridos contraminutaram o agravo. O Juiz manteve o decidido, a fls. 3.098 e, nesta instância, o eminente Dr. Subprocurador Geral da República emitiu o seguinte parecer:

“Tem razão o ilustre Procurador Nery Kurtz ao realçar, na minuta de agravo, que a matéria versada nos autos já não comporta maiores debates no ambiente do egrégio Tribunal Federal de Recursos, sabidamente infenso ao ponto de vista esposado na M. Sentença recorrida, que concedeu segurança a mais de mil servidores públicos, para assegurar-lhes pleiteada equiparação de vencimentos, com apoio no art. 49 do Decreto-lei n.º 240, de 4-2-38, *verbis*: “... excetuando-se os contratados, o pessoal extranumerário não poderá ter salário superior aos vencimentos dos funcionários que executam trabalho análogo”. Além de inidôneo o *writ* para resolver a situação veiculada nos autos, desde que impossível apreciar, no seu âmbito restrito e comedido, a invocada analogia de trabalhos: o que constitui matéria de prova a verdade é que o diploma em questão, inspirador do pedido e da sentença, está revogado, desde

É que o art. 49 do Decreto-lei n.º 240, de 1939, estabelecendo que nenhum extranumerário poderia ganhar mais do que o que percebesse o funcionário que exercesse função idêntica, gerou, no espírito dos menos prevenidos, a convicção de que a regra, sendo de ordem pública, e proibitiva, a sua infringência importaria na elevação automática dos vencimentos do funcionário, já que não se deveria reduzir o salário do extranumerário admitido para a referência majoritária.

E na verdade essa doutrina prosperou, e vingou mesmo em alguns pleitos judiciais através sentenças de primeira instância de juizes dos mais conspícuos e eruditos. O Tribunal Superior, sem discriminação de jurisdição, teria, acidentalmente, incorrido no mesmo erro, daí tomar foros de cidade a assertiva de que, em se verificando serem maiores os salários dos extranumerários, do que os vencimentos do funcionário de atribuições idênticas, de elevar-se seria o vencimento dêste último.

Ora, nada menos acertado, *data venia* dos que assim entenderam e estabeleceram.

Note-se, de início, que a regra do art. 49 do Decreto-lei n.º 240, de 1938, é programática, isto é, prescreve como norma de atuação da admi-

7-1-1943, pelo Decreto-lei n.º 5.175. A tôda sorte, o principal a considerar, especificamente, é que o art. 49 do Decreto-lei n.º 240 não tem condições para amparar a pretensão dos impetrantes. Conforme tem sido dito e redito pelo Colendo Tribunal, em numerosas hipóteses idênticas, o mencionado dispositivo não criou direito para os funcionários, mas, simplesmente, estabeleceu uma proibição quanto aos extranumerários, no que se aproxima do art. 1.º do Decreto-lei n.º 5.527, outro diploma que o Tribunal reduziu às verdadeiras proporções que fixou regra proibitiva, quando podia fazê-lo, para os Estados e demais entidades que aponta, e não para a União Federal. Assim, a realidade que decorre do mencionado art. 49, é a indicada, com exatidão, no V. Acórdão proferido no julgamento do mandado de segurança n.º 1.481, *verbis*:

“O pessoal extranumerário não poderá ter salário superior aos vencimentos dos funcionários que executam trabalho análogo. Se tem, o remédio não será nunca o aumentar os vencimentos dos funcionários, mas, sim, o de ajustar o salário dos extranumerários aos mandamentos legais”. Aplicado êsse entendimento, já agora jurisprudencial, à hipótese dos autos, resulta flagrante o nenhum direito dos impetrantes, que, na qualidade de funcionários, não podem invocar, a seu prol, uma preceituação referente, tão somente, a extranumerários e no sentido de limitar os salários dêstes. Entre as condições de fato e as cogitadas na lei, não há, *data venia*, qualquer ligação ou, sequer, aproximação capaz de criar direito, tanto mais líquido e certo. Aliás, a própria respeitável Sentença agravada, cuja execução foi sustada, apropriadamente, pelo eminente Presidente Sampaio Costa entendeu, também, “que o art. 49 do Decreto-lei n.º 240, de 1938, deve ser interpretado como proibição e jamais como autorização para ampliar a sua ocasional infringência. Assim, o seu cumprimento estaria em extinguir a anomalia criada, não por via da equiparação de fun-

nistração, que ao serem elaboradas as tabelas, ou ao serem admitidos extranumerários, não se lhes fixe remuneração maior do que aquela percebida por servidor titulado, que desempenhe função idêntica. E a razão é óbvia, pois se os extranumerários visavam, teoricamente, atender a uma situação de eventualidade no serviço público, sendo extra-quadros, não se poderia compreender em boa razão que o eventual fôsse melhor remunerado do que aquele investido plenamente no exercício da função pública, com direitos, garantias e vantagens de que não desfrutaria, em termos de tese, o extranumerário.

Além do mais, haveria um princípio a comandar a admissão e a fixação dos salários, não o do art. 157, item II, da atual Constituição — aliás repetição de norma da Constituição anterior —, mas, o de que, a trabalho igual deve, na verdade corresponder remuneração igual, sem que daí se conclua que a inversão da regra acarreta, a seu turno, inversão de hierarquia administrativa, que esta não resulta tão-só e exclusivamente do padrão de vencimentos ou salário.

Se alguma retificação houvesse que ser feita, na hipótese de vir a ser estabelecido um salário maior para o extranumerário, do que o vencimento pago ao funcionário que desempenhasse função idêntica, seria no sentido de

cionários a extranumerários, mas através da redução destes à situação estabelecida pela lei" (fls. 3.016-3.017). E se, afinal, concedeu a Segurança, foi levando em conta que, desse entendimento, resultaria fundo e injusto prejuízo para os funcionários, dado que a Administração persiste em não corrigir o erro (fls. 3.017). Embora respeitável, semelhante acentuação não altera, entretanto, *data venia*, os termos da questão, porque o Judiciário, tanto na ação comum e ainda mais na via excepcional da Segurança comandada pela exigência constitucional do direito líquido e certo não conserta injustiça, mas, o que é muito e muito alto, corrige ilegalidades. Invocando, principalmente, a iterativa Jurisprudência do eminente Tribunal, firmada no julgamento de várias hipóteses idênticas à atual, esperamos a reforma da M. Sentença" (fls. 3.101-3.108).

E' o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro João José de Queiroz (Relator) — Sr. Presidente, o ilustre prolator da sentença recorrida diz, de fls. 1.016 a 1.018, o seguinte:

"No que toca ao mérito, tenho entendido, em várias decisões, que o artigo quarenta e nove do Decreto-lei n.º 240, de 1938, deve ser interpretado como proibição e jamais como autorização para ampliar a sua ocasional infringência. Assim, o seu cumprimento estaria em extinguir a anomalia criada, não por via de equiparação de funcionários a extranumerários, mas através da redução destes à situação estabelecida pela lei. Continuo entendendo que a fórmula correta, em definitivo é essa" (fls. 3.016-3.017).

Adoto, integralmente, com as homenagens devidas ao ilustre magistrado, a tese firmada, lapidarmente, no trecho que acabei de ler. Ela me bastaria para dar provimento ao recurso e reformar a decisão recorrida. Convém, entre-

*diminuir* o salário do extranumerário, que fôra fixado com ofensa da regra proibitiva, mas jamais o de clevar o vencimento do funcionário, com apoio em regra que de tanto jamais cogitara.

Outros problemas surgiriam, eis que a iniciativa da proposta de aumento de vencimentos do servidor público é da competência do Executivo (Constituição, art. 67, § 2.º), não cabendo ao Legislativo, e muito menos ao Judiciário rever os níveis de remuneração, para que outros e maiores, ainda que mais justos, fôssem atribuídos ao servidor público desamparado.

No caso em comentário, o douto juiz de primeira instância, embora adotando a tese de que, o que se imporia, no caso da infringência, seria a redução dos salários, concedeu a final a segurança, por entender que não tornada efetiva a redução, enquanto perdurasse a desigualdade, haveria um direito líquido e certo dos funcionários a percepção da diferença acaso verificada. No julgamento do recurso, o relator Juiz João José de Queiroz mostrou que do desrespeito à lei não pode, a meu ver, resultar direito líquido e certo a tratamento igualmente ilegal e abusivo.

O acórdão foi unânime, no sentido da denegação da segurança, sancionando a melhor doutrina.

ELMANO CRUZ

tanto, tecer ligeira consideração sobre o único motivo que levou o douto magistrado a conceder a segurança.

Entende S. Excia. que, enquanto perdurar a desigualdade, isto é, enquanto os poderes competentes não tomarem providências no sentido de reduzir os vencimentos atribuídos aos extranumerários, é líquido e certo o pretendido direito, invocado pelos impetrantes, quanto à diferença.

*Data venia*, a afirmação é de todo improcedente. Do abuso, do desrespeito à lei não pode, a meu ver, resultar direito líquido e certo a tratamento igualmente ilegal e abusivo.

Ora, se determinada situação é vedada em lei, e, a despeito disso, se verifica a ilegalidade, a solução certa não será, nunca, transformá-la em regra. Constituiria isso subversão da própria ordem jurídica.

Assim, Sr. Presidente, reportando-me ao trecho da sentença, que incluí em meu voto, dou provimento ao recurso para cassar a segurança concedida.

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, dou provimento.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Ainda que houvesse qualquer direito a tutelar, o que não admito, não poderia êle vir a ser proclamado pela via eleita, consoante demonstrou o eminente Sr. Ministro Cunha Vasconcelos. Ponto-me de completo acôrdo com S. Excia.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento aos recursos, por unanimidade de votos. Os Srs. Ministros Elmano Cruz e J. F. Mourão Russell, votaram de acôrdo com o Relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros Djalma da Cunha Melo, Cândido Lobo e Aguiar Dias. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.

#### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.883

(Distrito Federal)

*Funcionário público — Aposentadoria. Os proventos são calculados com base na remuneração do cargo de referência — só nas hipóteses previstas na 2.ª parte do art. 185 da Constituição, é possível o servidor receber proventos de mais de uma aposentadoria.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição em Mandado de Segurança n.º 1.883, do Distrito Federal, agravante Sandoval dos Santos Lisboa, agravada — União Federal, etc.:

#### COMENTÁRIO

A incapacidade do Poder Público em assegurar a seus servidores, quando na inatividade, um provento que lhes permita continuar a viver, senão nas mesmas, pelo menos em condições pouco inferiores às da atividade,