

MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

CARGO EM COMISSÃO — REMUNERAÇÃO SUPERIOR À DO QUAL ERA TITULAR - INCORPORAÇÃO DE UM DÉCIMO POR ANO DE EXERCÍCIO - INADMISSIBILIDADE

RESUMO

- Certo que se entende como cargos em comissão aqueles que "só admitem provimento em caráter provisório, destinando-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos, ... não adquirindo quem os exerce direito à continuidade na função" (HELY LOPES MEIRELLES), depreende-se dos autos que a partir de agosto de 1976 até a época da aposentação, em setembro de 1994, o requerente ocupou 6 (seis) cargos sempre em comissão, dos quais foi sucessivamente exonerado do anterior e admitido no seguinte. Assim, exerceu funções como Secretário Parlamentar II de agosto de 1976 a março de 1977; Assistente de Gabinete II de março de 1977 a julho de 1978; Assessor Técnico Legislativo - Procurador de julho de 1978 a janeiro de 1986 (certidão de fls.); Auxiliar Parlamentar de setembro de 1988 a outubro de 1990; Assistente de dezembro de 1990 a março de 1991 e, afinal, de novo Auxiliar Parlamentar desde março de 1991 até setembro de 1994, quando obteve a aposentadoria. - Nessas circunstâncias, apesar do atendimento do primeiro requisito legal, demonstrando mais de cinco anos como servidor público, o apelante não obteve sucesso no preenchimento da última exigência. Os documentos juntados mostram claramente que, enquanto no exercício das funções posteriores, ele não reteve o cargo ou as funções anteriores, sendo sempre exonerado, equivale dizer, dispensado por conveniência da Administração. Não se pode mesmo cogitar de pagamento das diferenças "do cargo de que o apelante seja titular ou da função para a qual ele foi admitido" (Constituição Estadual de 1989, artigo 133), porque ele jamais manteve as posições anteriores. Sendo sempre precário o desempenho dos cargos ou das funções exercidas pelo autor e, em consequência, não adquirindo direito a continuar nesses cargos nem nessas funções, ele não pode legitimamente reclamar os benefícios do artigo 133 da Carta Estadual, com razão a Magistrada "a quo". - Auto-aplicável tal disposição constitucional, dispensável para o seu entendimento qualquer regulamentação, apesar da sua existência com o citado Decreto n. 35.200, de 1992, fica claro que, para os efeitos da vantagem controvertida, considera-se servidor "o titular de cargo ou o ocupante de função-atividade" (artigo 1º do referido Decreto), sem que venha a perdê-la em razão do exercício de cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior. Tal inteligência não afronta o artigo 37, incisos XVI e XVII, da Lei Maior, visto que não se cogita na hipótese em tela de "acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas", porquanto, no momento em que o servidor, para os efeitos do artigo 133 da Constituição Bandeirante, está a desempenhar cargo, emprego ou função que lhe proporciona remuneração superior, ele certamente não está recebendo nada relativamente ao cargo, emprego ou função de que seja titular ou para o qual foi admitido. Nesse caso, com direito a receber a diferença do cargo de que é titular e o que efetivamente exerceu, exclui-se o apelante uma vez que a ele não se ajusta nenhuma coisa nem outra. Ele sempre ocupou novos cargos ou funções, sem manutenção dos liames anteriores, sem retorno aos cargos ou funções antes desempenhados, sempre distintos uns dos outros, a não ser possivelmente como Auxiliar Parlamentar, no qual aposentou-se e pelo qual recebe os seus proventos. - Vale a pena observar, afinal, que as funções de Assessor Técnico Legislativo - Procurador, consoante certidão de fls. do processo, foram exercidas pelo recorrente no período de junho de 1978 até janeiro de 1986, terminadas assim há mais de oito anos antes da aposentação, em setembro de 1994. Se o objetivo do dispositivo constitucional é igualmente permitir que o servidor sofra menores perdas patrimoniais em decorrência do retorno às funções anteriores após o exercício de atividades posteriores que lhe rendiam substancialmente maior remuneração, portanto evitando desequilibrar patrimonialmente o servidor, isso de fato não aconteceu com o apelante,

dado o tempo passado até a inatividade. Sob qualquer ângulo que se examine a questão, o desfecho é desfavorável ao recorrente, merecendo ser mantida a sentença de Primeiro Grau nos termos proferidos. - Com esses fundamentos, nega-se provimento ao recurso. Ac. de 22-12-1997 (Voto nº 818) LEX - JTJ - Vol. 215 - Pág 60 EMENTÁRIO FORENSE. Dezembro, 2001. Ano LIII. Nº 637

EMENTA

À aplicação da incorporação permitida pelo artigo 133 da Constituição Paulista, inclusive em consonância com o Decreto Estadual n. 35.200, de 1992, devem ser preenchidos os seguintes requisitos expressamente indicados: (a) comprovação documental de mais de cinco anos de efetivo exercício como servidor público e (b) exercer a qualquer título cargo ou função que proporcione ao interessado remuneração superior à do cargo de que seja titular ou à da função para a qual foi admitido.(Ementa trecho do acórdão)

NOTA DA REDAÇÃO

LEX