
REQUISITOS DE LEGALIDADES — ATO VINCULADO A MOTIVO DETERMINANTE**RESUMO**

- A questão relativa à irredutibilidade de vencimentos, suscitada na inicial, "data venia", não tem nenhuma relevância para o deslinde desta ação e foi corretamente repelida, quer nas informações da autoridade impetrada, f., quer nos pareceres das doudas Procuradorias do Estado e da Justiça, ante o disposto no § 3º, do artigo 41, da Constituição Federal, que expressamente determina: "Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo." - A regra prevista no artigo 37, inciso XV, é de caráter geral e a irredutibilidade de vencimentos, nela prevista se aplica às hipóteses para as quais não haja o próprio Constituinte instituído exceção. - A Carta Magna, no caso de disponibilidade, prevê que a remuneração do servidor seja proporcional ao seu tempo de serviço. - Inicialmente, é totalmente procedente o argumento de inaplicabilidade, aos Militares dos Estados, da regra contida no § 3º do artigo 41, da Constituição da República. - Como bem acentuou a douda Procuradoria da Justiça, em seu alentado parecer: "Ao dispor a propósito do regime jurídico dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, optou o Constituinte por fazê-lo em seção própria, a de nº III, do Capítulo VII, da Carta da República, isto depois de na antecedente, a Seção II - dispor sobre os servidores Públicos, aos quais dedicou os artigos 39, 40 e 41. Quanto aos Militares dos Estados, entretanto, a eles estendeu apenas os direitos previstos nos §§ 7º 8º e 9º, do artigo 40, excluindo, dessa forma, a incidência de qualquer outra regra referida aos servidores públicos, seja quanto aos bônus, seja quanto aos ônus, sem menção qualquer à regra do § 3 do artigo 41, da Lex Legum; fez mais, ainda: tornou aplicável a esses incisos, o inciso X do § 3º do artigo 142, da CR, submetendo-os a regime jurídico próprio e infenso, segundo penso, à incidência da regra contida no § 3º do artigo 41, da Carta da República, fundamento do ato de declaração de desnecessidade do cargo ocupado pelo impetrante. No Estado, o estatuto dos Policiais Militares do Estado do Rio de Janeiro está consubstanciado na Lei nº 443, de 1º de julho de 1981, em vigor até hoje, e ao longo de seus cento e cinquenta e cinco artigos (155), nada se dispôs a propósito de extinção de cargo ou declaração de sua desnecessidade, com a conseqüente disponibilidade de seu ocupante; ao revés, cargo vago, para esse diploma é apenas aquele que, a teor de seu artigo 21, é assim considerado ". . . a partir de sua criação e até que um policial militar nele tome posse, ou desde o momento em que o policial militar exonerado, ou que nele tenha recebido determinação expressa de autoridade competente, o deixe e até que outro policial militar nele tome posse, de acordo com as normas de provimento previstas no parágrafo único do artigo anterior." Ora é de todos sabido que para a o desempenho de sua atividade-fim a administração pública está munida de poderes que lhe conferem a supremacia sobre o particular, limitados, é bem verdade, pelo princípio da legalidade que lhe baliza toda a atividade, de modo a impedir-lhe os abusos e arbitrariedades inerentes ao exercício do poder, diz-se, por isso que, a atividade administrativa é regrada na medida em que não pode ultrapassar os limites que lhe são postos pela lei. No que tange aos Militares, a lei não faculta à digna autoridade impetrada a prática do ato impugnado, de modo que, à primeira, e com apoio em fundamento diverso daqueles contidos na impetração, o parecer se direciona no sentido da concessão da ordem." - Ainda que assim não fosse, não há dúvida, também, de que a disponibilidade de servidor público, a extinção do cargo e a declaração de sua desnecessidade decorrem de juízo de conveniência e oportunidade formulado pela Administração, não havendo cogitar-se da observância do devido processo legal, albergada a fase alusiva ao exercício de defesa, como, aliás, pacificamente vêm entendendo os

Tribunais, inclusive o

EMENTA

A disponibilidade de servidor público, a extinção do cargo e a declaração de sua desnecessidade decorrem do juízo de conveniência e oportunidade formulado pela administração, não havendo cogitar-se do devido processo legal, albergada a fase alusiva ao exercício de defesa. - A discricionariedade do ato não é plena e absoluta, eis que havendo indício de ilegalidade ou de desvio de finalidade, impõe-se o pronunciamento do Poder Judiciário. - A discricionariedade do administrador deve ter por objeto o interesse público da Administração, não podendo ser confundida com arbitrariedade, que é sempre censurável, porque traduz um comportamento insidioso, porque a autoridade, embora alegando um pretense interesse público, oculta o seu verdadeiro desígnio - Agindo em descompasso com o interesse público, pratica uma conduta ilegítima, que deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário

NOTA DA REDAÇÃO

Lex