

conhecido predominantemente pela doutrina e pela jurisprudência. Realmente, a situação do funcionário não é contratual, mas sim, legal ou regulamentar, vale dizer, estatutária" (*Direito Administrativo Brasileiro*, S. Paulo, 1964, página 349).

Inadmissível, hoje, confundir o direito privado e o direito público para pretender decidir hipóteses que devam ser resolvidas pelos princípios próprios do direito público, por institutos nitidamente de caráter privatístico ou civilístico.

Ainda recentemente o Eminentíssimo Desembargador MARTINHO GARCEZ NETO feria o problema para dizer:

"O êrro, o grande equívoco, *data venia*, daqueles que assim não entendem, resulta precipuamente do vêzo antigo e ineradicável de pretender-se subordinar relações de direito público aos princípios e doutrinas do direito privado, que o saudoso NELSON HUNGRIA verberou em artigo cadente sob o significativo título de "Os Pandetistas do Direito Penal" (*Revista Forense*, CXVIII/5), e que seria tão absurdo quanto o de agrilhoar-se o próprio direito civil ao romanismo conservador da Pandetística alemã (H. J. WOLFF, *Introduction historique al derecho romano*, Santiago de Compostela, 1953, página 249/253. U. A. SUAREZ — *Horizonte actual del derecho romano*, Madrid, 1944, pág. 14).

Efetivamente, espíritos dos mais brilhantes ainda insistem em resolver com os instrumentos da pura civilística problemas de direito administrativo" (*Diário Oficial*, Parte III, de 6 de maio de 1971, pág. 376).

Não seria demasia lembrar conferência proferida, em 1941, por SAN TIAGO DANTAS, na Faculdade Nacional de Direito, que também feriu esse ponto chamando a atenção, já naquela época, há trinta anos, para a evolução do direito público, especialmente do direito administrativo, que ia adquirindo e formando uma sistematização própria e cortando os fios da sua sujeição aos institutos privatistas:

"... em tórno de nós se processa uma vasta e grandiosa reforma do sistema legislativo; no Brasil, como de resto em todo o mundo, a velha sistemática elaborada sobre as bases de um outro direito positivo não abre espaço para inovações. Refazer a doutrina, reajustar a ciência jurídica ao seu imutável objeto, que é a lei, eis a tarefa a que os nossos esforços devem estar consagrados. Para os juristas, as leis novas são como para os físicos as grandes descobertas que reformam as concepções sobre a estrutura da matéria; elas obrigam a um deslocamento teórico, a uma alteração do sistema, cujo alcance,

muitas vezes, alarma os estudiosos tímidos e desencanta os rotineiros"..... "As leis sobre o trabalho, as leis fiscais, as que exprimem a transição da economia livre que a dirigida, o novo Direito Público, esse mundo em gestação que é o Direito Administrativo, tudo assoberba e solicita o jurisperito, que está no mundo de hoje, como deve ter estado o geógrafo na época das descobertas" (*Discurso pela Renovação do Direito*. Rio de Janeiro, Coleção Nova Dogmática Jurídica, 1042, página 19).

Invocam as impetrantes o instituto da promessa de recompensa que constitui obrigação por declaração unilateral da vontade, de natureza civil. Se fôsse aplicável o instituto e a declaração de inconstitucionalidade só produzisse efeitos após a Resolução do Senado, ainda se poderia apreciar o direito das impetrantes sobre o ângulo da promessa de recompensa. Acontece, porém, que a relação é estatutária e de direito público.

Na verdade, nenhum direito lhes assiste, mesmo admitindo que só a partir da Resolução do Senado deixou de vigorar a lei considerada inconstitucional, pois, nem as alunas, nem as diplomadas, posteriormente, a este ano, teriam, direito adquirido, pois, teriam apenas uma expectativa do direito, que não se inclui na garantia constitucional da irretroatividade das leis.

7. Nestas condições, invocando os Doutos Suplementos do Colendo Tribunal, opinamos pela denegação do Mandado de Segurança.

Rio de Janeiro, GB, 18 de maio de 1971.

CLOVIS PAULO DA ROCHA
Procurador-Geral da Justiça

ESTABILIDADE CONCEDIDA PELO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO DA GUANABARA. SUBORDINA-SE TAMBÉM AO DISPOSTO NO § 2.º DO ART. 177 E NO § 1.º DO ART. 99 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O requerente — que foi nomeado Comissário de Vigilância do Juizado de Menores, em caráter interino, pleiteia a sua estabilidade, nesse cargo, nos termos do art. 109 da Constituição Estadual de 1967, que estabelece, *verbis*:

"Art. 109 — São estáveis os atuais servidores do Estado inclusive os de autarquia, que até 24 de janeiro de 1967 contavam, pelo menos, cinco anos de serviço público."

O preceito, como se vê, beneficia com a estabilidade os servidores que a Constituição Estadual encontrou como não estáveis à data de sua promulgação em 13-5-67 (*atuais*, é a letra do texto), *mas que tinham essa mesma condição* (de servidores), em 24 de janeiro de 1967, quando foi promulgada a Constituição do Brasil.

São, conseqüentemente, três os requisitos que devem ser satisfeitos pelos candidatos potenciais ao benefício estabelecido na norma referida:

a) — ter a condição de servidor na data da entrada em vigor da Carta Estadual (13-5-67);

b) — encontrar-se nessa mesma situação quando foi promulgada a Constituição do Brasil (24-1-67); e

c) — contar, naquela data (24-1-67), cinco anos de serviço público. Esse é, aliás, o único entendimento admissível, sabendo-se que o texto estadual nada mais é do que uma repetição adaptada do parágrafo 2.º do art. 177 da Carta Federal, quando diz:

“São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público.” (sublinhei).

O comando estadual, destarte, à semelhança de tantos outros preceitos da Lei Magna repetidos na Constituição da GB, não ampliou (nem poderia, como se verá) a citada regra da Constituição do Brasil. Limitou-se a reiterá-la, de modo a somente considerar estáveis aqueles que — atendendo às outras exigências da lei — já fôssem servidores estaduais em 24 de janeiro de 1967.

Como se disse, exegese diversa levaria à inarredável conclusão de que o art. 109 da Carta Estadual seria inconstitucional, por conceder favor vedado pela Constituição Federal.

Assim, veja-se que a Lei Maior do Brasil estabeleceu, no parágrafo 1.º do art. 99 (cogente para os Estados, *ex-vi* da regra do seu art. 13, n.º V), que

“Ninguém pode ser efetivado ou *adquirir estabilidade, como funcionário, se não prestar concurso público.*” (sublinhei).

Conseqüentemente, *nem os Estados, ou mesmo a União, poderiam expedir quaisquer normas que outorgassem estabilidade, sem concurso, a servidores seus, após 24 de janeiro de 1967.*

A norma permanente da Constituição do Brasil estabeleceu-se apenas uma exceção, que a própria Lei Magna houve por bem introduzir, abrangendo a União, os Estados e Municípios, inclusive suas autarquias. É o que se consubstancia no parágrafo 2.º do art. 177, já transcrito.

Então, agora os que já eram servidores em 24 de janeiro de 1967 e que, nessa data, contavam cinco anos de serviço público, *ninguém mais poderia, a partir dali, obter estabilidade sem concurso.*

Assim sendo, se a interpretação do texto do art. 109 da Lei Estadual, como se sustentou no curso deste processo, levar ao resultado de que servidores não estáveis, admitidos ou nomeados depois de 24-1-67, podem ter estabilidade *sem concurso*, então o disposto é flagrantemente inconstitucional porque viola o parágrafo 1.º do art. 99 da Constituição Federal.

Demonstrado, destarte, que o art. 109 da Constituição da GB só ampara os que já eram servidores em 24 de janeiro de 1967 e nessa data já tinham cinco anos de serviço público, resta verificar se o requerente se enquadra nos limites da regra constitucional federal, repetida na Carta Estadual, para fazer jus ao que postula.

Foi ele nomeado interinamente para o cargo que ocupa, em 4 de abril de 1967, tendo sido empossado a 14 do mesmo mês. *Não detinha, portanto, a condição de servidor a 24 de janeiro de 1967*, não podendo lograr a estabilidade excepcional do art. 177 da Constituição do Brasil e do art. 109 da Carta Estadual, por não preencher aquele requisito essencial. Excluído, assim, da única exceção à regra do art. 99, § 1.º, da Lei Magna Federal, somente poderá adquirir estabilidade através da prestação de concurso, na forma desse comando constitucional, de observância obrigatória para os Estados a contar de 24 de janeiro de 1967.

Diante do exposto, opino pelo indeferimento.

É o meu parecer.

Em 30 de julho de 1970.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Procurador-Chefe

da Procuradoria de Assuntos do Pessoal

POLÍCIA MILITAR. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA NO SERVIÇO CIVIL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. O Exmo. Sr. Secretário de Estado de Segurança Pública solicita ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração sejam estendidas à Superintendência de Polícia de Segurança as exceções previstas no Decreto “E” n.º 3768, de 9 de abril de 1970 e no Decreto-Lei n.º 382, de 27 de maio de 1970, que permitem a designação de servidores militares para funções gratificadas, respectivamente, no Gabinete Militar do Governador e na Superintendência do Sistema Penitenciário.