

das funções que se atribuem a advogados, mas não tem direito a ser efetivado, como pretende, no cargo de advogado, porque nenhum dispositivo legal ampara tal pretensão, e nem se justifica a sentença recorrida, reconhecendo-lhe direito aos vencimentos de advogado, enquanto continuar a exercer tais funções, pois a remuneração de advogado só é devida a quem, no exercício do seu cargo, desempenha, integralmente, as atribuições daquele cargo, e não quem, como o autor, apenas executa alguns serviços, e não os de mais importância, que incumbem a advogado; ilustra-o concludentemente, a própria sentença, salientando, com base nos autos, que o autor, não tendo cargo ou função de responsabilidade e atribuições de advogado, ou procurador da ré, está, “eventualmente, precariamente, com *algumas* das atribuições de advogado”, e é o que reconheceu, sempre, o autor, em todos os seus arrazoados; não tem, pois, direito à remuneração, que só é devida, pelo desempenho total das funções de advogado, o que não está nas atribuições do referido autor.

Rio de Janeiro, Sala das Sessões da 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, aos 22 de outubro de 1953 — data do julgamento. — *Oliveira Sobrinho*, Presidente. — *Eduardo Espinola Filho*, Relator. — *Alberto Mourão Russell*.

Na espécie, temos que um fiscal geral da riqueza móvel, pertencente a cargo extinto, executa certas funções regulamentares do cargo de advogado, daí sua pretensão de efetividade nesse cargo e de receber os respectivos proventos. A decisão de 1.^a instância concedeu-lhe o direito reclamado enquanto exercesse tais funções. A intenção do decisório foi evidente no sentido de vincular a Administração a atender a vencimentos correspondentes ao cargo de advogado em benefício de funcionário que, sem ocupar tal cargo, executa serviços a êle inerentes, circunstância administrativamente irregular, sem dúvida; ou dispensá-lo dessas funções, dando-lhe atividade regulamentar equivalente aos proventos que lhe paga ou do cargo em que é provido efetivamente ou em comissão.

Assim, se o sentido decisório tem base em aplicação de justiça e correção de anomalia, não o tem, entretanto, no princípio da isonomia que aplicou.

Exercer algumas atribuições de um determinado cargo, não corresponde a assumir idênticas responsabilidades, ou a situar o funcionário no mesmo regime legal-estatutário de cargo em que não foi provido ou ocupa.

Via de regra e o que é mais grave, é que tais situações positivamente irregulares são deliberadamente criadas pelo próprio funcionário com o beneplácito e a tutela irresponsável dos respectivos dirigentes dos serviços, sem qualquer necessidade para o Estado e ao arrepio da sua legislação funcional. A irregularidade deliberada, ilegal e imotivada não deve ser constitutiva de direito para o que a provoca, ou pelo menos com ela se beneficia.

O certo é o que decidiu o venerando acórdão; não há paridade de situações funcionais que legitime a pretensão. Há, sim, irregularidade que cumpre ao Estado sanar, para maior eficiência de seus serviços.

IV — VARAS DA FAZENDA PÚBLICA

MAGISTÉRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA REALIZAÇÃO DE CONCURSO. IMPROCEDÊNCIA

3.^a VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Luiz Ernani Freire de Sousa, professor interino da Prefeitura do Distrito Federal, com a inicial de fls. 2-5, impetra mandado de segurança contra ato do Senhor Secretário Geral da Administração para o fim de ser declarada nula e de nenhum efeito a instrução n.º 5, de 10 de dezembro de 1954, reguladora do Concurso de Ensino Técnico (Curso Básico e Curso Técnico), padrão O, do Quadro Permanente. A primeira prova do concurso está anunciada para o dia 5 do corrente, e o impetrante pediu que fôsse liminarmente suspenso o concurso, uma vez que, realizado êle, inócua se tornaria a segurança pleiteada. Juntou o impetrante os documentos de fls. 6 a 8, o primeiro dos quais se refere à nomeação, em caráter interino, do impetrante para o cargo de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico), padrão O, do Quadro Permanente da Municipalidade. As alegações do impetrante cingem-se, por assim dizer, à inteligência do Decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946, véspera da promulgação da vigente lei magna. Assim, entre outros pontos debatidos pelo impetrante avulta o que diz respeito às instruções, que, no seu entender, teriam de ser expedidas por decreto do Prefeito, e não mediante portaria, ou ato equivalente.

Pelo despacho de fls. 10, do ilustre Colega que me antecedeu, foi concedida a medida liminar, para o fim de sustar-se a realização do concurso. Pedidas, no mesmo despacho, as informações por lei exigidas, vieram estas, com o ofício n.º 815, de 3 de março de 1955, havendo antes a suplicada requerido a revogação da liminar, conforme se vê de fls. 13 a 17, por seu douto 9.º Procurador, que assim também se manifestou a respeito da matéria versada.

Tudo visto e atentamente ponderado. O que se pretende na verdade, não é, como parece à primeira vista, impugnar uma preterição de formalidade legal, e sim evitar-se o concurso, pois, onde há interinos, corriqueiros se tornam êsses fatos, com os quais se pretende converter numa inanidade o salutar princípio estabelecido no art. 186 da Constituição, e desde 16 de julho de 1934 introduzido na sistemática de nosso Direito Público. Não posso, de modo algum, acolher as alegações do impetrante. Submeta-se êle ao concurso, demonstrando com o seu saber os conhecimentos indispensáveis à sacrossanta missão inerente ao magistério; sofra com os demais aquilo que todos nós sofremos em competições de tal gênero, e só assim fará jus ao mérito que somente se adquire através de vicissitudes próprias dos que lutam, para um dia, poderem legitimamente usufruir os benefícios próprios daquilo que se conquista com o sacrifício.

O apêgo ao elemento literal do invocado decreto-lei não resiste à crítica do intérprete. Tal decreto-lei é, como se vê, anterior à Constituição da República, e muito do que nêle se contém é com ela incompatível, achando-se *ípsa*

facto derogado. A expressão decreto do Prefeito, ali contida, traduz-se na idéia *ato* e não é à terminologia; isto seria volver ao método tradicional, que, segundo GENY (Méthode, I pág. 218, 2me. édition, 191) submete o espírito ao imério das palavras, o que não há de prevalecer — *litera neeat*, lá dizia o Apóstolo. Esqueceu o Impetrante que sobreveio a Lei Orgânica — verdadeira constituição local — e estabeleceu em seu art. 27, que a cada Secretário Geral, cumpre, entre outros deveres — o de expedir instruções, de acôrdo com o Prefeito, para execução das leis e regulamentos (Inc. II). Esse pressuposto foi admitido no ato impugnado. A Lei Orgânica, regulando tôda a matéria de seu âmbito, não podia ser tolhida por dispositivo de um decreto-lei, como quase todos, redigido de afogadilho, ao sabor do momento e das conveniências, muitas vêzes em conflito com a técnica legislativa, com a gramática, com a lógica, com a tradição.

Como quer que seja. Pretende-se, desde muito, converter em letra morta a exigência do concurso. O remédio, em casos tais, é a interinidade — fruto em 70% ou 80% do empenho político e do valimento administrativo. Não pode o Judiciário reconhecer essa maneira de burlar o princípio constitucional, ainda quando lei formalmente o autorize, porque lei contra o texto da Constituição, não é lei, não lhe reconheço validade, e assim desde 1896 os que amam o Direito e a ele se dedicam. Interinidade não confere direito a ninguém, e muito menos para neutralizar a ação normalizadora traduzida numa oportunidade a todos permitida. Não vejo procedência nas alegações, e, *a fortiori*, para sustar um ato complexo como é um concurso, causando irreparáveis prejuízos a milhares de candidatos e à administração, sòmente porque uma minoria teve a fortuna de colhêr os frutos do empenho e do valimento — numa palavra — do pistolão. Se não querem o art. 186 da Carta Magna, tratem de revogá-lo, ou derogá-lo, e haverá nisso mais lealdade ao seu texto do que pretendendo-se, como se pretende, a cada instante, fulminá-lo por via oblíqua, com incisos e parágrafos inseridos graças à ausência de vigilância e espírito público, como é exemplo a Lei n.º 2.123, de dezembro de 1953.

Em face do exposto e atendendo-se ao mais que consta, denego a segurança, revogando, como revogada tenho, a medida liminarmente concedida.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 3 de março de 1955. — José Gomes Bezerra Câmara, Juiz Subst. 3.ª Vara da Fazenda Pública.

PARECERES ADMINISTRATIVOS

DIREITO DE CONSTRUIR

Já tive ocasião de demonstrar que a norma legal aplicável às licenças para construir é a vigente à data em que a licença é concedida. É neste momento que se há de verificar a exata concordância entre o projeto e planta apresentados e os dispositivos que regulam a altura dos edifícios, as servidões de recuo dos alinhamentos e os preceitos higiênicos sôbre iluminação e aeração dos aposentos, etc. Certo que não se pode projetar um prédio de acôrdo com um regulamento futuro, como diz irônicamente um dos informantes dêste processo. Mas, se o projeto não se conforma com os regulamentos vigentes por ocasião da concessão da licença, há de exigir-se a modificação do projeto para que se ponha de acôrdo com as novas normas promulgadas. Não há aí nenhum processo divinatório. “Le nozioni di diritto acquisito non può, in sostanza, essere estesa a diritto meramente potenziali, como sarebbe, per il proprietario di un terreno, il diritto alla fabbricazione su di esso, in base alle norme *preesistenti* ad un determinato regolamento edilizio venuto *nel frattempo* in vigore” (GENCO, *La potestà regolamentare dei comuni in materia di polizia edilizia*, pág. 18; v. DALLOZ, *Répertoire pratique*, vb. *voirie par terre*, n.º 1.490.

O presente pedido de licença para construção é de 13 de setembro de 1937, véspera do dia em que entrava a vigorar o Decreto n.º 6.000. Mas ficou perempto o pedido. Em 22 de dezembro, sob o império do Decreto n.º 6.000, de 1-7-1937, que entrou em vigor a 14 de setembro de 1937, por força do Decreto n.º 6.038, de 1937, foi requerido o levantamento da perempção, o que foi deferido a 30 de dezembro de 1937. Não havia mais cogitar dos regulamentos anteriores. Havia de observar-se a lei em vigor, que era o Decreto n.º 6.000.

Que prescreve o Decreto n.º 6.000?

Reza o art. 26:

“Relativamente à ocupação, as construções em ZR-1 (onde estão situadas a Praia do Flamengo e a rua Tucuman) não poderão cobrir mais de 70% da área total do lote e terão o afastamento mínimo de 3 m em relação ao alinhamento do logradouro, mesmo nos casos de tolerância estabelecidos pelo art. 25 e seu § 1.º, ressalvadas as construções na Avenida Atlântica, para as quais será exigido o afastamento mínimo de 5 m do