

É pacífico, no estudo das questões administrativas, dentro da concepção moderna, que toda a função deve ser remunerada, ou melhor, que a toda função deve corresponder uma remuneração. Outra não é a lição que nos proporciona o douto THEMISTOCLES CAVALCANTI (Tratado de Direito Administrativo, vol. III, pág. 264): “a todo serviço deve corresponder uma retribuição pecuniária; esta constitui, por conseguinte, uma contra-prestação a que se acha obrigado o Estado”.

HAURIU também conceitua a remuneração como indenização pelos serviços prestados, dependendo o direito à retribuição da prestação desses serviços (“Précis”, pág. 88). Reconhece o direito adquirido após a execução do serviço.

Do mesmo modo se manifesta o grande BIELSA (“Derecho Administrativo”, Tomo II) e essa é mesmo a doutrina dominante entre os juridicamente doutos.

PETROZZIELO expõe-na longamente, concluindo que “... sem o efetivo exercício não se verifica o direito à percepção da remuneração...”.

Entre o Estado e seu funcionário existe, pois, um vínculo jurídico, *direito aos vencimentos*, cuja causa jurídica é a *prestação do serviço*, não se admitindo como teoria, o serviço gratuito (a propósito, veja-se o que se verifica nos E.E.UU. da América do Norte, referente ao “one dollar man”).

BIELSA (ibidem, pág. 176) vai mais além dando ao funcionário direito à “*actio de in rem verso* mediante la qual podria demandar aquello em que él ha enriquecido a la Administración publica”.

Assim, verificamos que os atos praticados pelo funcionários, na chefia do serviço, são juridicamente válidos, porque emanados da autoridade competente. Pretender-se, portanto, que a nulidade prevaleça tão somente para que o mesmo não perceba a remuneração correspondente às funções por êle exercidas, não nos parece ajustado aos princípios de direito e de justiça.

São estas as razões pelas quais, Sr. Prefeito, somos de parecer que o presente recurso merece provimento, distribuindo finalmente V. Excía. a justiça administrativa a que se referiu o ilustre doutor OSCAR SARAIVA, Procurador Geral, ao assumir a direção suprema dos Serviços Jurídicos da Prefeitura do Distrito Federal.

Em 17 de março de 1952.

GERALDO TAVARES DE MELLO  
Advogado da P.D.F.

### CARGO PÚBLICO. CONCURSO. PROVIMENTO

*Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer (Constituição Federal, artigo 184). Todos são iguais perante a lei. (Constituição Federal, artigo 141, § 1.º).*

Os signatários da presente solicitação, Professores de Ensino Técnico (Curso Básico), padrão “O”, *interinos*, do Quadro Permanente, “jul-

*gando-se profundamente lesados*” pela maneira como foi regulado, na Instrução Especial n.º 5, de 10 de dezembro corrente, o concurso para provimento, em caráter efetivo, dos cargos isolados de professor de Ensino Técnico (Curso Básico e Técnico), querem que V. Excía. se digne mandar adotar as seguintes providências:

a) revogação do artigo 2.º da Instrução Especial n.º 5, já aludida, que assim estatui:

“Os ocupantes interinos de cargos de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico ou Curso Técnico), na forma da legislação em vigor, serão inscritos *ex-officio*, devendo, por isso, comparecer ao Serviço de Seleção, a fim de fornecerem os dados necessários.”

b) autorização, simultânea, para abertura de *concurso de títulos* entre os atuais ocupantes interinos, para provimento, em caráter efetivo, dos cargos isolados de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico e Curso Técnico), nos termos do artigo 27, item II, do Decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946.

Em resumo, pretendem o seguinte: que ao concurso, já aberto indiscriminadamente para todos os cidadãos que atendem aos requisitos estabelecidos nas Instruções, somente concorram os ocupantes interinos de cargos de magistério, situação em que se encontram os signatários. E mais: que o concurso se adstrinja a exame de *títulos*, dispensada, de conseguinte, a prestação de *provas*, conforme exigência das Instruções.

Pretende-se, pois, a alteração das Instruções, de tal modo que os interinos, únicos concorrentes, sejam fatalmente aprovados, formalizando-se, dêste modo, sem prejuízo para aqueles que ocupam a interinidade, a efetivação nos cargos que ora exercem.

### II

Evidentemente, o *indeferimento* de plano seria a medida aconselhada, tal a manifesta impropriedade da solicitação. Mas a oportunidade está a exigir resposta pronta e adequada aos argumentos trazidos a debate, todos inaceitáveis, produtos de equívocos flagrantes que esta Procuradoria está na obrigação de esclarecer a V. Excía.

Não deixa de causar espécie, inicialmente, que os signatários, *professores interinos*, se julguem *profundamente lesados* somente porque a Administração, recorrendo à medida moralizadora do concurso, impôs obediência aos preceitos legais pertinentes, inclusive àqueles que asseguram igual possibilidade de acesso aos cargos públicos.

Onde a lesão profunda que se argüi? Onde o prejuízo causado? Pelo simples fato de pôr em prática o sistema do mérito, inspirado em preceito

constitucional expresso, não pode a Administração ser increpada de cometimento de atentados, e muito menos de lesões profundas de “direitos” de interinos. Pela sua atitude, só louvores merece.

Eis aí o primeiro grande equívoco dos signatários.

Ninguém nega à Administração o poder de organizar as instruções de concurso, conforme bem lhe aprouver, sempre levando em consideração, é claro, o princípio constitucional que assegura a todos os brasileiros a mesma possibilidade de acesso aos cargos públicos. Não fôra assim, somente os favorecidos da sorte, aquêles que conseguissem uma interinidade, antes do concurso, teriam direito aos cargos administrativos, o que, evidentemente, importaria em burla indistigável ao princípio igualitário. Além do mais, estar-se-ia estabelecendo privilégio odioso, pois os mais aptos, sem o maldito pistolão, via de regra fora do seu alcance, ficariam sempre à margem das competições moralizadoras, que são, apesar dos pesares, os concursos.

Aberto o concurso, a lei determina que a inscrição dos interinos se opere *ex-officio*. Já aí levam indiscutível vantagem sobre os demais candidatos que não são servidores, sabido, como é, que a interinidade é levada em consideração, de modo especial, ao ensejo do julgamento das provas. Se o interino — o que parece ocorrer na hipótese — não está satisfeito com as condições exigidas para a realização do concurso, que resigne à interinidade. Deve êle lembrar-se que a sua vinculação ao serviço público é extremamente precária. Que é demissível em qualquer oportunidade, pois que somente permanece em serviço enquanto assim o entender a Administração.

Injustificável, dêste modo, que servidores interinos se abalancem a reclamar contra Instruções de Concurso, sob a justificativa de que foram, com as mesmas, *profundamente lesados*.

### III

Não menor é o equívoco patenteado, quando os signatários buscam amparo, para a restrição odiosa que pretendem, no artigo 27, itens I e II, do Decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946, e sob a alegação de que a Instrução do Concurso não menciona a lei em que se fundamenta para submetê-los a concurso de *provas e títulos*, como ocupantes interinos dos cargos isolados em questão.

O Decreto-lei n.º 9.909, como se sabe, dispôs sobre a organização do magistério da Prefeitura do Distrito Federal, e a sua vigência é indiscutível, à vista do que preceituou o Decreto n.º 8.813, no seu artigo 14, *in verbis*:

“O provimento de cargos de magistério e a concessão de vantagens aos respectivos ocupantes continuarão regulados pelo decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946”.

No seu contexto, o mesmo Decreto-lei n.º 9.909, versou, minudentemente, sobre os direitos e deveres cometidos aos titulares dos diversos cargos de magistério, referindo-se, em capítulos próprios, a cada um dos cursos previstos, e com especialidade no sistema de provimento dos respectivos cargos.

Se os signatários, que são professores do Ensino Técnico (Básico), tivessem recorrido aos dispositivos próprios do Decreto-lei n.º 9.909, relativos ao Ensino que ministram, teriam poupado ao exame de V. Excia. a apreciação do presente pedido. Isso porque, o legislador assim dispôs:

“Art. 8.º — .....

§ 2.º — Os cargos de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico) serão preenchidos por *concurso de provas e títulos*.”

Eis aí, Exmo. Sr. Prefeito, o dispositivo legal que disciplina o provimento, em caráter efetivo, dos cargos ocupados interinamente pelos postulantes. O Decreto-lei número 9.909 também dispôs quanto ao provimento dos demais cargos de magistério local (vejam-se os artigos 3.º; 7.º, § 2.º, 8.º, § 2.º; 9.º, § 3.º; 10.º, parágrafo único; 11, § 3.º), *exigindo sempre a prestação de concurso de títulos e provas*.

A invocação do disposto no artigo 27, II, inserido nas Disposições Constitucionais do Decreto-lei n.º 9.909, além de impertinente, em nada aproveita aos signatários.

Quis o legislador, com o mencionado preceito legal, transitório, dispor acêrca do primeiro preenchimento de cargos de magistério, criados em substituição a cargos anteriores, extintos, com a reforma operada. Foi isso unicamente o que quis, tanto que, na parte permanente da lei, foi claro, ao prescrever o modo de provimento efetivo nos cargos de magistério de cada curso.

Em hipótese alguma o preceito transitório colheria a pretensão em debate, pois, com ela quis o legislador, sem ferir o sistema adotado, e ainda em vigor, exigir concurso até mesmo para quem já era titular de cargo efetivo correspondente. Exemplificando: o cargo de *Professor de Curso Secundário* foi extinto e criado, em substituição, o cargo de Professor de *Ensino Secundário*. Para o preenchimento dos novos cargos, a lei exigiu que os próprios efetivos — (de Curso Secundário) — prestassem o concurso prescrito no artigo 27, I e II, invocado pelos postulantes. Evidentemente, semelhante dispositivo transitório teve por objetivo o reajuste de situações de professores do Quadro Suplementar e extranumerários (hipóteses em que não se encontram os signatários), afetadas com a reforma do ensino.

Quando a Administração resolveu abrir concurso de *títulos e provas*, convém seja dito, o fez inspirada na Constituição Federal (art. 184), com base na Lei Orgânica (art. 32), e calcada em lei própria, que sabia existir: o Decreto-lei n.º 9.909, de 1946.

Não se pode, pois, duvidar da legitimidade de seu ato e dos seus propósitos moralizadores.

IV

Também não procede o outro argumento trazido a exame, qual seja o de que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em acórdão recente, nos autos do Mandado de Segurança n.º 2.606, teria reconhecido a constitucionalidade de concurso aberto somente para interinos.

A administração Municipal não discute essa matéria. O julgado em aprêço veio até mesmo robustecer entendimento anterior, ocorrido na esfera de suas atividades. Veio demonstrar, sobretudo, que a Administração, querendo, pode chegar ao extremo da adstringir os concursos somente aos servidores interinos.

Mas não há de ser em exemplos mal inspirados que a Administração encontre solução permanente para as suas atitudes, máxime no concernente a provimento efetivo de cargos de magistério. Se agora a Administração julgou de bom alvitre abrir concurso de títulos e provas a todos os brasileiros, relegando um critério anterior condenável, discriminatório, odioso, fez muito bem, e deve mantê-lo, pois tem a assegurar-lhe o acerto de seu gesto, não só preceito constitucional expresso, mas também o desejo de moralizar o ensino, de racionalizar os serviços públicos locais, de prestigiar o sistema do mérito.

Convém seja lembrado que, anteriormente, os pleitos judiciais, inclusive aquele cujo exemplo invocam os signatários, foram intentados por simples cidadãos, estranhos aos quadros do serviço público, que pretendiam concurso de títulos e provas, mas que não podiam ser inscritos nos concursos almejados, por não o permitirem as respectivas instruções.

Agora, o que se pretende é exatamente o contrário: quer-se a restrição dos concursos somente a interinos...

V

Senhor Prefeito: a Constituição Federal é expressa no seu artigo 184:

“Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer.”

A Lei Orgânica, a seu turno, limitou-se a repetir o preceito da Lei Maior:

“Os cargos públicos do Distrito Federal serão acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer.” (artigo 32).

A lei ordinária existe, Senhor Prefeito, estabelecendo os requisitos essenciais para o provimento dos cargos ocupados interinamente pelos postulantes: o Decreto-lei número 9.909, de 1946, que assim prescreve:

“Os cargos de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico) serão preenchidos por *concurso de provas e títulos*. (art. 8.º, § 2.º).

“Os cargos de professor de Ensino Técnico (Curso Técnico) serão preenchidos por *concurso de provas e títulos*. (art. 9.º, § 3.º).”

Que fez a Administração, diante dos textos legais alinhados?

Apenas o que devia fazer: baixou instruções para o concurso, dando possibilidade de acesso aos cargos do magistério local a todos os cidadãos que, na conformidade das mesmas instruções, forem aprovados em *concurso de títulos e provas*.

Não há constitucionalista que, ao comentar o mencionado artigo 184, não teça loas aos bons propósitos do legislador constituinte, ali configurados.

É a lição do emérito PONTES DE MIRANDA:

“A lei ordinária fica reservado criar os pressupostos para o provimento dos cargos. Tais pressupostos não podem infringir o princípio de igualdade perante a lei, nem o de igual acessibilidade aos cargos públicos.” (pág. 147)

“O direito público subjetivo dos cidadãos, aos cargos públicos, pode ser ferido por ato que se afaste da lei que fixou as considerações, a que se refere o texto, ou por ato apoiado em lei que seja contrário à Constituição.” (pág. 149)

“Os direitos públicos subjetivos que podem derivar do princípio são muitos: a) o de se inscrever nos concursos, desde que satisfaça o peticionário às condições legais, constitucionalmente válidas, em geral exigidas ou só exigidas na espécie; b) o de não ser tratado com desigualdade; c) o de ser escolhido de acordo com a lei; d) o de somente concorrer com os que se achem nas mesmas condições ou em condições equivalentes segundo critérios legais, constitucionalmente válidos; e) o de não ter acesso condicionado de modo diferente do acesso de outros concorrentes que se acharem nas mesmas condições.” (Comentários à Constituição de 1946, vol. IV, pág. 152).

Ensina o douto CARLOS MAXIMILIANO:

“Em sua primeira parte, o artigo 184 reafirma e consolida o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei. Qualquer po-

de aspirar aos cargos públicos, desde que satisfaça a dois requisitos apenas: *ser brasileiro e dar prova de possuir a capacidade especial exigida em lei ou regulamento.*” (Comentários à Constituição Brasileira de 1946, vol. III, pág. 233).

Este, afinal, o conselho precioso de TEMISTOCLES CAVALCANTI:

“O preceito é liberal e democrático. Abre oportunidade para todos, tornando acessível o ingresso no serviço público mediante provas de habilitação e requisitos, estabelecidos na lei, indiscriminadamente.”

“A lei pode e deve estabelecer os requisitos para o ingresso na função pública, mas êstes não podem ser de tal natureza que ilidam os princípios de igualdade, estabelecendo discriminações contrárias à Constituição.” (Constituição Federal Comentada, vol. IV, pág. 130).

A Constituição Federal, conforme a palavra autorizada de seus intérpretes, não admite restrições que importem no sacrifício do *postulado democrático da igualdade de todos perante a lei*. Permitir que a inscrição em determinado concursos seja acessível somente a determinados candidatos, importaria em negar o princípio da isonomia, que, no entender magistral de PONTES DE MIRANDA, “domina tôdas as leis, exceto a Constituição, porque é parte dela”.

Concurso somente para interinos é privilégio abominável, é discriminação odiosa, é indesculpável medida de exceção, que não deve merecer o apoio dos poderes públicos. O sistema do mérito, no regime democrático em que vivemos, há de ser exercido em tôda a sua plenitude, pois do contrário os mais aptos jamais terão oportunidade de acesso aos cargos públicos. E só através de concursos públicos, concursos de que possam participar todos que atendam às condições exigidas, obter-se-á o aproveitamento dos mais capazes. Concurso é competição; é competição ampla, da qual participam todos aquêles que atendam aos requisitos impostos na Instrução respectiva. “Este é o sentido do termo: ir a concurso significa sujeitar-se a exame em concorrência com outros.” — conforme entendia o saudoso ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO (Rev. de Dir. Administrativo, volume XI, pág. 395).

Assim sendo, por amor à Constituição, que seria contrariada na plenitude de um dos seus princípios fundamentais; por desvêlo ao regime democrático, que assegura igual possibilidade de acesso aos cargos públicos a todos os cidadãos; pelo carinho que os Poderes Públicos, devem dispensar à formação intelectual dos moços que estudam às suas expensas; para prestígio do sistema do mérito, sem o qual será praticamente impossível conseguir-se a perfeita racionalização dos serviços públicos — a outra conclusão não poderia chegar, senão propondo a V. Excia. o *indeferimento da solicitação*.

A Instrução n.º 5, cuja alterabilidade é objeto da solicitação, deve ser mantida em todos os seus termos.

É o que me parece acertado, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 22 de dezembro de 1954.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA  
9.º Procurador da P.D.F.

### ACUMULAÇÃO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS

Restituo a V. Excia. o processo n.º 1.001.441, de 9 de janeiro de 1956, em que Dagomir Azevedo solicita autorização para exercer em acumulação com a função de Assistente de Administração do DASP, o cargo de Professor do Curso Primário Supletivo.

Preliminarmente, devo ponderar a V. Excia. que as dúvidas que são objeto de apreciações na presente hipótese não são de ordem jurídica, pois que dizem respeito estritamente ao exame da existência ou não de correlação de matéria, nos termos do art. 185 da Constituição Federal.

Em verdade, são contraditórias as informações oferecidas sobre a matéria pelos órgãos técnicos que opinaram sobre o pedido.

Para o Departamento de Educação de Adultos há correlação de matéria, para o Sr. Secretário Geral de Educação inexiste a dita correlação; é a favor dessa última interpretação, o informante de fls. 10; em sentido contrário, o parecer do Sr. Chefe do Serviço Legal.

A regra que prevalece em se tratando de correlação de matérias é a de que “a referida correlação pressupõe a existência de relação imediata e recíproca entre os conhecimentos específicos, cujo ensino ou aplicação constitui atribuição principal dos cargos acumuláveis.”

“Tal relação, diz o próprio texto do Decreto n.º 35.956, art. 8, § 1.º, “não se haverá por presumida, mas terá de ficar provada mediante consultas a dados objetivos tais como os programas de ensino, no caso de cargo de magistério e as atribuições legais, regulamentares ou regimentais do cargo, no caso de cargo técnico ou científico”.

Como se verifica do exposto, o exame de correlação de matérias exige indagações que se relacionam com os mais variados rumos do conhecimento e não apenas de ordem jurídica. (Veja-se a propósito o parecer de CAIO TÁCITO, publicado na “Revista de Direito Administrativo”, vol. 43).

Difícil seria, com os elementos constantes do processo, afirmar com segurança se existe ou não “relação imediata e recíproca” entre os conhecimentos *específicos*, cujo ensino ou aplicação constitui atribuição principal dos dois cargos.

Para melhor instrução do processado, seriam necessários informes mais precisos sobre a natureza da atribuição do cargo federal, com a documen-