

Exige-se, ainda, uma

“*intenção determinada*: criar, extinguir aumentar ou diminuir uma obrigação em prejuízo de outrem e contra a sua vontade”.

O prejuízo, no caso, seria ao comprador da cebola, da cidade de Ubá, que não se conhece, que não reclamou prejuízo algum e, portanto, não se pode considerar como *vítima* ou *lesado*, ou que a alteração se tenha cometido contra a sua vontade.

Salta aos olhos que tal fato não pode ser considerado *relevante* do ponto de vista jurídico, e, menos ainda, no âmbito penal.

Ou que o seja, a nossa formação profissional assim não o entende.

Também nos parece incompleto o trabalho da ilustrada Comissão. Para a conclusão da existência do crime, já havia o respeitável parecer do Dr. Segundo Procurador.

A determinação contida no parecer do douto Procurador-Geral visou, segundo entendemos, uma investigação mais aprofundada de responsabilidade, mostrando possíveis indiciados ou colhendo elementos de prova que apontassem roteiro mais seguro. Mesmo porque, o próprio parágrafo único do art. 299, agrava a dosagem da pena quando o agente seja funcionário público.

Há dois documentos no processo (fls. 5 e 6), correspondentes às 2.^a e 3.^a vias de uma guia de exportação, sem que se conheça o seu texto original da 1.^a via, tôdas elas procedentes de repartição da Prefeitura.

Nada se elaborou para uma investigação mais funda da responsabilidade no campo funcional onde pode ter ocorrido alguma irregularidade passível de punição administrativa.

Apesar do brilhante parecer de fls. 14, a Comissão encampou a opinião já externada no processo, e não atingiu o objetivo apontado pelo Dr. Procurador-Geral, segundo nossa impressão.

Em conclusão, resumimos nosso pensamento nos dois tópicos abaixo, renovando a escusa pela divergência com as opiniões registradas:

- 1.º. A alteração contida no documento de fls. não pode merecer a consideração de *fato juridicamente relevante*, além de outros elementos que não integram a *tipicidade* da espécie;
- 2.º. O processo ainda comporta uma investigação no sentido da apuração de alguma possível responsabilidade administrativa, segundo o espírito do brilhante despacho de fls. 11, que determinou a criação da Comissão para êsse fim.

S. M. J.

Distrito Federal, 5 de dezembro de 1956.

RAUL LINS E SILVA FILHO
Advogado da PDF

TELEFONE. INCLUSÃO NO ATIVO E PASSIVO DE UMA FIRMA PARA EFEITO DE VENDA. RESOLUÇÃO N.º 19

Por contrato firmado aos 17 de agosto de 1952, a firma Televisão Ponto Azul, Ltda., adquiriu o ativo e o passivo da firma Silva Mesquita & Cia., estabelecida à rua do Passeio n.º 70, loja. Entre os bens que constituíam o fundo de comércio adquirido, achava-se o aparelho telefônico n.º 22-8686.

A firma adquirente do negócio, continuou normalmente no uso e gozo do telefone referido, efetuando o pagamento da assinatura mensal. O fato e a sucessão do negócio não eram ignorados pela Companhia Telefônica Brasileira pois que esta não só admitiu a publicidade de novos nomes para o mesmo aparelho, na sua lista de assinantes, como também, o viu constante da lista de anúncios classificados.

Dois anos foram decorridos e um sinistro de incêndio parcial na referida loja fez com que a Companhia Telefônica resolvesse retirar dali o aparelho telefônico, a não ser que fôsse mantido o mesmo ramo de negócio anterior.

Recorre, então, a detentora do aparelho à Prefeitura do Distrito Federal para ver-se mantida na posse do mesmo.

Ouvida, com era o caso, manifestou-se a Comissão de Fiscalização da C.T.B. que assim decidiu:

“Indeferido em face do que estabelece o artigo 4.º da Resolução n.º 19/47”.

Interposto recurso, foi mantida a decisão anterior, e por isso, vem o processo a esta Procuradoria-Geral para opinar relativamente ao possível conflito existentes entre as cláusulas 1.^a e 4.^a do instrumento de venda que instrui o processo.

Não se nos afigura existente o conflito suscitado, por isso que a declaração de que a venda é

“feita livre e desembaraçada de quaisquer ônus”,

não fere a estipulação de assunção da

“responsabilidade do ativo e passivo da cedente, da qual se considera sucessora” (vide documento de venda).

Em linguagem de uso mercantil, o fato de estar “livre e desembaraçada” uma determinada empresa, não impede a responsabilidade de sucessora pelo ativo e passivo, se assim foi convencionado. Há inúmeros fatores, de ordem e natureza legal, que podem exigir, na sucessão comercial, a assunção do ativo e passivo. Muito embora inexistam ônus específicos

a gravar a empresa. Seria fastidioso enumerar as hipóteses, exemplificando, tais e tantas são as decorrentes da lei.

Não ocorre, ao que nos é dado conhecer, o conflito argüido. Houve, de direito e de fato, uma sucessão, com a compra feita, assumindo a compradora ativo e passivo. Se, após a compra, por motivos de sua economia e interesse, resolveu modificar o destino do negócio, não cabe à Companhia Telefônica Brasileira decidir se mantém ou não ligado o aparelho.

Seria a nosso ver leviano pretender dar àquela concessionária de serviço público mais este poder, além dos que já possui, qual seja o de impedir, nas legítimas transações comerciais, a inclusão do aparelho telefônico.

O instrumento de compra e venda é claro, incisivo, positivo, não ocorrendo conflito entre suas cláusulas ou condições, envolvendo elementos corpóreos e incorpóreos.

Transacionou-se sobre os direitos decorrentes de um contrato de locação, assumir a cessionária a responsabilidade do ativo e passivo, considerando-se sucessora e entrou na posse do estabelecimento. A declaração de que a venda era feita "livre e desembaraçada de ônus" não é impossível com as demais, que pravelecem sem atrito.

Seria contra-senso daí partir para o fim de interromper-lhe o serviço telefônico anteriormente existente, e isso sem atentarmos para o fato de que é hoje, no Rio de Janeiro, um verdadeiro privilégio possuir um aparelho telefônico, sem embargo das facilidades cada vez maiores deferidas.

No caso, a única exigência do art. 4.º da Resolução n.º 19, que não teria sido cumprido, seria a não continuação no mesmo ramo de negócio. Aí, precisamente, toda a controvérsia suscitada neste processo. Resta apurar se a Resolução tem força suficiente para impedir que uma empresa comercial que a outra sucede, possa ser legitimamente, impedida de alterar seu objetivo social.

Pensamos que não, pois que seria até mesmo fulminada de inconstitucional a lei que tal pretendesse impor; e estamos falando em lei e não em simples resolução.

Não vemos, por isso mesmo, como denegar à firma compradora do estabelecimento, o direito do uso do aparelho telefônico e de sua transferência legítima.

É o nosso parecer.

Distrito Federal, 16 de agosto de 1956.

WALTER AQUINO
Advogado da PDF

Visto. A controvérsia, neste processo, gira em torno da publicação do art. 4.º da Resolução n.º 19/47 do Prefeito, que dispõe, textualmente:

"Dar-se-á transferência de assinatura de aparelho telefônico, em estabelecimento comercial, somente quando se tratar de firma sucessora, que prove haver adquirido o ativo e o pas-

sivo da anterior, em prosseguimento do mesmo ramo de comércio".

Sustenta-se que, mesmo "assumindo o ativo e o passivo" da antecessora deverá a firma sucessora *continuar a explorar o mesmo ramo de negócio mantido anteriormente no local.*

Contrariamente a isso, conclui o parecer pelo atendimento do pedido, mostrando que tendo havido assunção do "ativo e passivo", a exigência da continuação do mesmo ramo de comércio explorado pela sucedida, torna-se excessiva e descabida.

Esse foi também o entendimento do Tribunal de Justiça julgando caso anterior, em que se debateu tese idêntica. Assim se decidiu no Mandado de Segurança n.º 903, cujo Acórdão foi publicado no *Diário da Justiça* de 30 de dezembro de 1954, como se vê da cópia em anexo.

A vista da orientação do parecer, sem dúvida relevante e que conta com o apoio de decisão judicial, e antes de apor o meu visto, submeto o processo ao exame do Advogado J. Góis de Andrade, para que com a sua experiência de ex-Presidente do órgão fiscalizador, e com os seus estudos especializados, se pronuncie sobre a conveniência da modificação ou supressão da parte final do art. 4.º da Resolução n.º 19/47.

Distrito Federal, 6 de setembro de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral da PDF

LEITE. ADULTERAÇÃO. CASSAÇÃO DA LICENÇA DO INFRATOR

O Diretor do Departamento de Higiene da Secretaria-Geral de Saúde e Assistência solicita a cassação do Alvará de localização do café e leiteria situado à rua Conde de Bonfim n.º 877-B, de propriedade de Antônio Afonso Sobrinho, tendo em vista as infrações verificadas às prescrições do art. 67 do Regulamento de Fiscalização Sanitária do Leite, aprovado pelo Decreto-lei n.º 9.572/49.

As infrações cometidas pelo proprietário da leiteria foram em número de 6, sendo-lhe aplicadas multas em 1943, 48, 51, 54 e 56. Sua reincidência na transgressão legal é abundante e fartamente comprovada.

Surge, entretanto, uma dúvida quanto à data de vigência do Decreto n.º 9.572, que é de 1949 e não 1944 como, por engano, citado no ofício inicial. De tal dúvida decorre que, após a vigência da lei, a referida leiteria somente teria sido autuada por 3 vezes, ou seja a partir de 1951. Poderia, assim, ser aplicado o art. 67 do Regulamento aprovado pelo decreto?

É realmente assustador o sentido de complacência das leis brasileiras em relação à saúde pública. A autoridade, no cumprimento de seu de-

ver, se vê tolhida pela lei, quando pretende punir infratores. No caso, está em jôgo um assunto da mais alta relevância, qual seja o da cassação de alvará de localização de um estabelecimento que manipula leite destinado ao consumo público, com infringência das posturas de higiene e de saúde, pondo em grave risco todos quantos do produto necessitarem. Entretanto, a lei beneficia o infrator, dá-lhe guarida, pois que poderá transgredí-la ainda por mais duas vezes.

Só depois de praticar a infração por cinco vêzes, só depois de ter reiteradamente cometido o monstruoso crime de falsificar leite, de não ter condições mínimas de higiene; só após ter usado e abusado, por cinco vêzes(o que poderá significar 5 ou 10 anos, conforme a maior ou menor fiscalização); só após o seu enriquecimento ilícito e imoral; só depois de envenenar inúmeros cidadãos ou crianças, aí, então, a autoridade pública poderá agir contra o infrator relapso e tranqüilo de sua impunidade.

Temos para nós que, em matéria de saúde e de higiene, questões de ordem pública de mais absoluto interêsse nacional, a lei há de ser interpretada no bom sentido moral, para permitir à autoridade a aplicação da punição, pois que esta servirá de exemplo para os inúmeros outros que, deslavadamente, com cinismo e desprezo revoltante, como no caso em tela, criam o clima de insegurança neste País, certos que se encontram de que o próprio diploma legal os ampara.

Na hipótese dêste processo, as infrações cometidas antes do Decreto n.º 9.572/44, estavam capituladas no parágrafo único do art. 861 do Decreto n.º 16.300/23 que considerava

“... alterado nos termos do n.º 1.º do art. 670, dêste regulamento, o leite que tiver sofrido adição de água”.

Parágrafo único. Considera-se como tal o leite que, no confronto dos resultados da análise com o padrão do art. 837 apresentou abaixo das cifras mínimas ali estabelecidas o extrato seco sem gordura ou a lactose”.

Já aquêlê diploma classificava as hipóteses diversas de falsificação e adulteração do produto exposto à venda. Desta lei, em vigor à época, decorreram as multas impostas em 25 de outubro de 1943, 11 de setembro de 1948 e 20 de dezembro de 1948. Foram, por isso mesmo legitimamente impostas as autuações, Vigente que foi, aos 12 de maio de 1949, o Dec. número 9.572, que aprovou o Regulamento da Fiscalização Sanitária do Leite, prosseguiu na senda que se havia traçado o infrator, já agora incorrendo em novas sanções.

Sob o império da nova lei, reincidiu Antônio Afonso Sobrinho, cometendo três novas infrações, a 5 de outubro de 1951, a 9 de janeiro de 1954 e, por último, a 2 de janeiro de 1956.

No caso, o que importa é a *reincidência*, pois que esta, e não a data da lei, é que caracteriza o propósito inabalável de desobedecer aos preceitos. Praticou a infração reiteradamente, no regime da lei anterior; praticou-a agora, com a nova lei. Reitera e reincide, com pleno descaso, e êste as-

pecto de conduta deve ser observado, para se concluir que a agravante da reincidência fixada pelas modernas legislações penais visa, precisamente, a coibir mais severamente as transgressões, quando praticadas pelos reincidentes na mesma espécie de delito.

Estamos em que as infrações, autuadas no regime da lei anterior, devem e podem ser somadas às praticadas sob o império da lei vigente, para o fim de ser aplicada ao infrator a sanção prevista pelo art. 67 que é a cassação da licença de localização. E isso por que, *houve antes e há ainda*, segundo o officio inicial do processo, desobediência aos preceitos legais, sendo o motivo o mesmo.

O infrator é o mesmo e a infração de igual espécie. É certo que a sanção legal é forte pois que importa no fechamento da casa comercial; não menos forte, entretanto, é o propósito reiterado do infrator, que, ao que se depreende, se constitui num daqueles cidadãos que não crêem na lei, nem nas autoridades e, muito menos, nas boas regras de moral para o convívio em sociedade, num país organizado politicamente.

Só mesmo numa democracia incipiente, marcada por um liberalismo que atinge as raízes do ridículo, como a nossa, poder-se-á admitir uma lei de saúde pública, declarando que os

“infratores reincidentes pela quinta vez terão as licenças cassadas”.

Seria preciso que o ato criminoso de falsificação ou adulteração do leite fôsse praticado cinco vêzes para se proibir o desonesto comerciante de continuar vendendo seu veneno. Há que notar que se tornaria indispensável que fôsse autuado para caracterizar a transgressão. Isso nos conduziria a um verdadeiro desencanto, não fôsse a crença que alimentamos da prevalência da lei em qualquer hipótese.

Eis a razão pela qual admitimos o cômputo das anteriores infrações para aplicação da lei, ainda que, depois, venha a Prefeitura a ser acionada judicialmente. O que urge, o que compete ao Estado, em tais hipóteses, fazer, é cumprir seu dever precípuo, inerente das relações entre governantes e de proteção do povo contra tal tipo de ganância mercantilizada, expulsando do convívio social elementos despídos de qualquer resquício de sanidade moral.

Somos, pois, pela cassação da licença em sendo o infrator reincidente na mesma desobediência e autuado seis vêzes pela mesma razão. *Sub-censura*, é o nosso parecer.

Distrito Federal, 23 de abril de 1956.

WALTER AQUINO
Advogado da PDF

SUBVENÇÕES E AUXÍLIOS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

Tenho a honra de devolver a V. Excia. o incluso processo, de número 1.015.272/52, no qual foi solicitado o pronunciamento desta Procuradoria sobre o termo-padrão de convênio a ser firmado com entidades de assistência social contempladas com ajuda financeira da Municipalidade.

Para melhor esclarecimento do assunto, cumpre, de início, salientar a distinção aceita e reconhecida entre subvenção e auxílio.

“Subvenção” é um *quantum* concedido pelo poder público com fim determinado ou aplicação prestabelecida.

“Auxílio” é uma ajuda pecuniária *sine conditione*, com que o Estado coopera para a receita geral da entidade ou instituição, a fim de que melhor preencha sua finalidade, pressupostamente reconhecida de interesse público ou social e carecedora de amparo.

No primeiro caso, é usual a lavratura do termo de *contrato*, no qual se especificam os fins em que deve ser aplicada a subvenção e se definem as obrigações a cumprir, ficando sempre a entidade sujeita a fiscalização e obrigada à prestação de contas da aplicação dada à subvenção.

No segundo caso, isto-é, quando se trata de *auxílio*, não há necessidade de *contrato* nem se exige prestação de contas. Como, porém, a concessão de novo auxílio deveria, logicamente, depender da perduração do estado de *necessidade*, parece de boa praxe instituir a verificação prévia desse estado, com exigência de apresentação de relatório e balanço relativos ao exercício anterior.

Em qualquer caso, porém, é claro que o concedente da subvenção ou auxílio tem justo motivo para reclamar a faculdade de preenchimento de um certo número de matrículas, leitos, etc., conforme a natureza da instituição, sendo óbvio que nenhuma destas recusará tão modesta colaboração em troca do favor recebido.

Isto pôsto, sugiro o seguinte:

1) que o Departamento de Assistência Social entre em contato com a repartição competente do Ministério da Educação e Saúde a fim de elaborar minuta de *contrato* com as entidades que recebam *subvenção*, aproveitando a larga experiência daquele Ministério no assunto;

2) que, com as instituições favorecidas com *auxílios*, seja assinado termo de *ajuste*, com as obrigações constantes da minuta de fls., suprimidas as palavras “subvenção” e “subvencionada” e acrescentado um ítem relativo à exigência específica de apresentação de relatório e balanço do exercício anterior, com discriminação *pormenorizada* das rubricas de “Receita” e “Despesa”.

Distrito Federal, 10 de outubro de 1956.

AUGUSTO LEIVAS DE OTERO
Adjunto de Procurador da PDF

ALUGUEL. REVISÃO. PREFEITURA LOCATÁRIA. LEGISLAÇÃO DE EMERGÊNCIA

A Lei n.º 3.085, de 20 de dezembro de 1956, permite o aumento do preço da locação de imóveis, na forma estabelecida.

Conforme sugestão em estudo, parece de toda conveniência que a Prefeitura assumo o controle e a iniciativa de cumprir a lei amigavelmente, evitando o processo judicial.

Penso que a despesa compulsória desses aumentos justifica um estudo global do assunto.

Sem se antecipar ao pedido dos locadores, a Prefeitura examinaria caso por caso, reunindo elementos que contestem o aumento no máximo legal, justificando-o no médio ou mínimo valor.

Estes elementos ou provas podem ressaltar da localização, condições e conforto do edifício, a situação das salas bem como, na forma do § 8.º da Lei n.º 2.699/55, dos contratos dos prédios circunvizinhos.

No arbitramento judicial, como vem sendo feito, a Prefeitura, sem nenhum estudo prévio, tem, apenas, cinco dias para a conciliação (impossível, porque não autorizada) e três para contestar o pedido do locador, sempre formulado no máximo do aumento permitido por lei.

Sem tempo, sem prova, sem elementos indicativos do justo valor, o resultado pode ser a condenação no máximo, além dos honorários de advogado e dos peritos e das custas judiciais.

Quanto à aplicação da lei deve ser observado que esta determinou, apenas, o limite máximo do aumento, deixando às partes ou ao juiz o estabelecimento de um justo valor, de acordo com as circunstâncias.

Assim, nas hipóteses das letras *a*, *b* e *c* do artigo 5.º da lei federal em causa (n.º 3.085/56) não deve ser o aumento, automático e obrigatoriamente de 300%, 200% ou 50%, podendo, ao contrário, ser inferior ao máximo da hipótese, embora maior do que o máximo da hipótese imediatamente inferior. Exemplo (hipótese *a*) — aumento máximo: 300%. O aumento, porém, dentro desta hipótese, pode ser o mínimo, digamos — 201% ou o médio — 250%.

Para efeito, ainda, do aumento, tendo em vista o tempo decorrido (alíneas *a*, *b* e *c*), penso que deve ser levado em conta o seguinte:

- a) que o contrato de locação tenha sido o mesmo.
- b) que o seu preço não tenha sido alterado por livre vontade das partes, (inclusive através de isenções), porém, ao contrário, tenha permanecido o mesmo durante dez, cinco ou um ano, por força da chamada “lei do inquilinato”.

Distrito Federal, 14 de fevereiro de 1957.

José Góis Xavier de Andrade
Advogado da PDF

DIREITO AO VENCIMENTO. FUNCIONARIO FEDERAL EM EXERCÍCIO NA PREFEITURA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO

Just est ars boni et aequi. Este é um dos casos que reclama do jurista um esforço de dialética que refoge ao normal. Uma negativa ao pretendido traduzir-se-ia, certamente, em injustiça contundente.

O Dr. Luís Carlos Vieira Teixeira, Médico federal que, por força do convênio celebrado entre o Serviço Nacional de Tuberculose e a Prefeitura do Distrito Federal, desempenha seu mister em nosocômio municipal, pretende os benefícios do art. 30 da Lei n.º 856/56 que, por sua vez, se reporta ao art. 10 da Lei n.º 826/55. Vale transcrever os dois dispositivos:

“Ficam classificados com cargo isolado, padrão *O*, do quadro de Médicos da Prefeitura, o Inspetor-Médico padrão *N* do Teatro Municipal, nomeado pela Lei n.º 568, de 16 de janeiro de 1951 e todos os servidores da Prefeitura que, comprovadamente, estejam exercendo a função de Médico” (Lei n.º 826).

“Fica revogado o artigo 6.º da Lei n.º 194 de 1.º de novembro de 1948 a revogado o artigo 5.º e seu parágrafo único da Lei n.º 567, de 12 de janeiro de 1951, bem como o artigo 101 da Lei n.º 826, de 1955, aproveitados os servidores que à data da publicação desta lei estejam no exercício da função” (Lei n.º 856).

A primeira vista, poder-se-ia argüir uma prejudicial: o artigo 10 supracitado reserva os benefícios aos “servidores da Prefeitura”. Temos que a restrição poderia sofrer reparos, já que, com o advento da lei nova, o dispositivo tornou-se extensivo “aos servidores”, simplesmente, sem maiores ressalvas. Também não seria possível admitir-se o raciocínio simplista, que autorizaria o deferimento pela simples circunstância da amputação da restrição “da Prefeitura”, e aceitar-se conseqüentemente o exercício da função, sem maiores perquirições.

Há que se examinar uma série de circunstâncias, das quais a primeira é a que se prende à Campanha Nacional contra a Tuberculose, instituída pelo Decreto-lei n.º 9.387/46. Esse diploma, em seu artigo 6.º, veio dispor:

“Diante da verificação dos preceitos da Campanha Nacional contra a Tuberculose, o Governo Federal, por proposta do Departamento Nacional de Saúde, poderá transferir a instituições particulares, congregadas ou não em federações de sociedades assistenciais, o encargo de manter, em caráter permanente, sob a orientação e fiscalização do Serviço Nacional de Tuberculose, órgãos de profilaxia e assistência a cargo dos poderes públicos”.

Por decorrência do comando federal, e atendendo iniludivelmente a interesse municipal, foi celebrado, aos 4 de março de 1948, um convênio entre o Serviço Nacional de Tuberculose e a Prefeitura do Distrito Federal (ora junto por cópia) em que se estabeleceu, sem limite de prazo de validade, que o Governo Federal colocaria, à disposição da Prefeitura, os especialistas necessários. Se isso aliás não está dito, foi exatamente o que resultou.

Vem, então, para a órbita municipal, o peticionário, transferido para estabelecimento hospitalar da Prefeitura. E deve desempenhar seu mister com real proficiência — tanto assim que até hoje vem sendo mantido.

Surge, de plano, uma primeira consequência, em amparo do Suplicante: — a Fazenda do Distrito Federal serve-se de um indivíduo para prestação de um serviço *X*, permitindo que se lhe retribua *Y*, ao passo que remunera seus próprios servidores, prestando o mesmo serviço *X*, com um índice *Y* — *I*.

Deixando de lado o problema da possível desvalia do argumento, que receberia a contradita de origem diversa da fonte pagadora, passando a justificar a revisão salarial com base no princípio universal de direito que impede a locupletação de alguém à custa alheia. O princípio geral de direito, segundo o qual ninguém deve enriquecer sem causa, encontra aplicação interessante no campo das relações entre o Estado e seus servidores.

Como esclarecem PLANIOL e RIPERT, o empobrecimento não consiste apenas na perda da propriedade ou na privação do gozo de um bem mas, também, na falta da justa remuneração de uma prestação feita ou de um serviço prestado (*Traité*, XI, pág. 51, com o concurso de ROAUST). Quando, portanto, um funcionário desincumbe-se de um serviço, tem direito a uma justa remuneração.

Em direito administrativo, como acontece no direito privado, a relação obrigatória, normalmente decorrente do contrato, do ato ilícito, da vontade unilateral e das relações entre o Estado e seus servidores, pode surgir de atos ou fatos de diversa natureza, porquanto a obrigação, conforme salienta TRENTIN, nem sempre se origina da vontade daquele que se obriga, mas “densi in forza de una disposizione legislativa trovante origine in un criterio de equità, non in une presunzione di volere” (*Atto Amministrativo*, página 286).

Enriquecimento é todo proveito, lucro ou benefício. Tratando-se de pessoa administrativa, se entende a expressão “enriquecimento” da maneira mais ampla possível, compreendendo qualquer proveito, pecuniário ou não, do Estado, ou seja “tout ce qui le favorise”.

Assim, se um indivíduo presta serviços ao Estado, exercendo, por exemplo, sem título regular ou idôneo, uma função pública, é lhe incontestavelmente devida a remuneração correspondente ao cargo, e isso de acordo com as regras da locação de serviços, ou pelo menos em acatamento aos princípios gerais de direito, a primárias determinações de justiça e equidade.

Configurando o resultado lucrativo ou útil do Estado, é de se mandar pagas o valor respectivo, independentemente de qualquer outro ato da vontade estatal.

A situação de tal funcionário de fato vem descrita com muito acêrto pelo eminente BIELSA. No tocante aos denominados *derechos pecuniarios*, como o *derecho al sueldo* (vencimento), adota a seguinte conclusão:

“Es indiscutible, como regla, el derecho al sueldo que tiene todo funcionario de hecho de buena fé. Esta solución no deriva de la aplicación rigurosa o lógica de los principios propios del estatuto de funcionarios, ni de los de la doctrina contractual, sino del enriquecimiento sin causa que para la administración publica implicaría la extensión de la obligación de pagar el sueldo, y también de consideraciones de moralidade administrativa” (*Derecho Administrativo*, II, pág. 26).

Ultrapassado o problema do enriquecimento indevido, haveria que se abordar um aspecto interessante do problema, qual o da orientação firmada pelo Executivo Municipal em relação aos médicos federais que, ocupando chefias na Prefeitura, vieram a ser efetivados por força dos dois dispositivos de benefício transcritos inicialmente. Não se cogitou, para êles, da circunstância de serem titulares de cargo federal e estarem em exercício temporário na órbita municipal. Considerou-se-os servidores da Prefeitura porque a ela prestavam obediência e no seu âmbito desempenhavam mister. Inclusive, um dêles, era o próprio Chefe do Serviço de Tuberculose, vindo para o serviço municipal em decorrência da Campanha.

Haveria, ainda, que se trazer à colação um decisório do S.T.F., confirmando pronunciamento de Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, que determinou o aproveitamento de dois agrônomos federais, nos quadros da Prefeitura, por isso que, ao advento da lei semelhante, promulgada em benefício dos engenheiros, encontravam-se prestando serviço à Prefeitura.

Por último, e a nosso ver com grande procedência, haveria que se cogitar do conceito genérico de servidor, de que dá precisa fixação parecer do eminente Consultor Jurídico XAVIER D'ARAÚJO — posteriormente acolhido pelo Executivo Municipal e seguidamente referendado por diversas administrações. O pronunciamento daquele ilustre jurista desenvolveu-se a propósito da confusão surgida em torno a correta interpretação do artigo 4.º da Lei n.º 567/51, que fixou critério para percepção de quinquênios em função do exercício da atividade dos médicos como servidores.

Já ao tempo desse diploma, a imprecisão com que foi formulada a norma, a ausência de subsídios que permitissem conhecer com nitidez a verdadeira intenção do legislador, a própria natureza de disposições desse gênero, inspiradas em propósitos generosos, infelizmente não definidos nos precisos limites, justificaram a controvérsia que se travou em torno do entendimento do referido texto, situando-se, de um lado, os que pretendiam restringir os efeitos prototores da lei, dando-lhe conceituação limitada, segundo a qual o exercício da atividade de Médico, a que se refere o art. 4.º

do diploma legal citado, diria respeito apenas ao serviço prestado à Municipalidade; de outro lado, os que, atentos apenas aos estritos termos do texto legal, eram de parecer que “a palavra “*servidor*”, desacompanhada de qualquer adjetivo que restrinja a sua significação, alcance todo aquêle que desempenhe uma função pública seja qual fôr a forma de sua investidura ou o âmbito da entidade de Direito Público, a que preste serviço” (Parecer do Consultor Jurídico XAVIER D'ARAÚJO, no processo n.º 101.655/56).

No embate dessas duas tendências, uma defendida principalmente pelos responsáveis por órgãos técnicos e administrativos, inspirada na preocupação de preservar, ao máximo, a Administração dos efeitos de interpretação ampla da norma do art. 4.º, outra adstrita mais ao imperativo de fidelidade ao espírito da determinação legal, *prevaleceu esta última*, ou seja, a interpretação segundo a qual o pensamento da lei foi considerar que, “para efeito de aumento quinquenal, todo o tempo de serviço público na atividade de Médico será contado — tal como já é contado todo o tempo de serviço público estranho à Prefeitura em qualquer cargo ou função para efeito de aposentadoria ou disponibilidade dêles”.

Esse entendimento foi aprovado pelo então Prefeito João Carlos Vital, e mandado aplicar a quantos estivessem na mesma situação, com a determinação de que o critério adotado servisse de norma para os casos que se apresentassem.

Como se vê, já existe em relação à matéria uma jurisprudência administrativa que, — pela sua reiteração, pelas manifestações do Executivo em mais de uma Administração, pelos efeitos já produzidos com a solução de inúmeros casos em que se pôs em causa a dita divergência na interpretação do art. 4.º, torna impertinentes novas indagações sobre o mérito da questão.

A propósito, o ilustre Advogado da Prefeitura, Dr. GILSON AMADO, apreciando o problema da posição do servidor em face do Estado, surgido ainda a propósito do art. 4.º da Lei n.º 567, desenvolveu as seguintes apreciações:

“Em circunstâncias tais, quando a linha de conduta da Administração em relação à aplicação de texto legal já se firmou, de modo reiterado, após sucessivas decisões da autoridade máxima, no âmbito do Executivo Municipal, e a orientação seguidamente observada produziu efeitos em termos de norma geral, é difícil situar onde mais vivamente se reflete o interesse da administração: se na inconformação permanente e indefinida diante da decisão, em nome da defesa mais rigorosa do Erário, ou na preservação da autoridade e da continuidade da ação do Executivo, nem sempre prestigiado pelas alternativas contraditórias na apreciação das questões.

Certo, impõe-se o máximo rigor no distinguir o que está estabelecido em bases razoáveis de fundamento e o que constitui decisão, isolada sem a devida cristalização jurisprudencial.

Em geral, a resistência da Administração em face da interpretação de determinados textos legais, traduz um empenho

bem intencionado do Executivo de limitar os efeitos de certas disposições legislativas, obtendo, na fase de aplicação, por via de exegeses restritivas, uma conceituação legal mais conveniente à economia pública, mas que não corresponde em verdade à intenção do legislador.

Entretanto, nem sempre êsse propósito serve ao melhor interesse do poder público, já que a lei, boa ou má, é de ser cumprida dentro de sua verdadeira destinação.

De ponderar, ainda, que em favor da solução que vem sendo dada ao assunto, pesam considerações outras que devem ser apreciadas.

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que os objetivos que são atribuídos à Lei n.º 567/51, tal como vem sendo interpretada pela Administração, não constituem manifestações isoladas do legislador em benefício de alguns servidores: traduzem, antes, aspectos de uma política legislativa em relação aos profissionais de nível universitário e em especial aos profissionais médicos do serviço público.

A norma explícita do art. 10 da Lei n.º 826/55 convoca, em termos claros e positivos, o mesmo princípio em que se tem fundado a interpretação em vigor do artigo 4.º da Lei n.º 567/51.

Ora, se assim é, se a Prefeitura se beneficia dos serviços profissionais de um servidor público, embora titular de função federal, não se justifica, do ponto de vista moral e da equidade, que fuja ao reconhecimento do fato, deixando de aplicar uma lei que o beneficia e passando a enriquecer-se indevidamente com o serviço desempenhado pelo profissional.

Assim a exegese que concluiu pela aceitação do indivíduo como servidor público é a única que podemos aconselhar, ainda mais pelo irrecusável sentido de equidade que resulta das circunstâncias postas em relêvo. A carreira de Médico-público começa quando o doutor investiu-se na sua primeira função pública de Médico — seja a serviço do Governo do Distrito Federal, seja ao da União Federal, seja ao de algum Estado ou Município. *Para a órbita da Fazenda do Distrito Federal, estabelecem-se um mínimo de remuneração.* E a êste mínimo faz jus o Dr. Luís Carlos Vieira Teixeira que, sem sombra de dúvida, faz jus ao benefício do artigo 30 da Lei n.º 856, por isso que “servidor que à data da publicação da lei estava no exercício da função médica”.

Releva, por último e finalmente salientar, que o Suplicante não se encontra na Prefeitura em situação de estagiário, como equivocadamente declara o parecer da Comissão especial; êle presta serviços designado especialmente por força de convênio, sem quaisquer limites de tempo.

S. M. J.

Distrito Federal, 10 de Janeiro de 1957.

CARLOS ROCHA MAFRA DE LAFT
Advogado da PDF

SUBSTITUIÇÃO. CONSEQUÊNCIAS. DESIGNAÇÃO IRREGULAR. DIREITO AO VENCIMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ESTADO

A substituição, para ser remunerada, deve resultar de Decreto do Prefeito, nomeando ou designando o substituto, nos termos do Decreto-lei n.º 3.770, de 1941. Falta competência legal às demais autoridades administrativas, para prover cargos públicos, e a substituição remunerada implica no provimento do cargo. Distinção entre as substituições eventuais e as substituições remuneradas.

Nos presentes processos de n.º 1.014.859/53 e seus apensos — 4.007.862/51 e 1.016.947/53 — não houve acôrdo entre os pareceres proferidos. Pode-se dizer que nêles são esposadas e defendidas duas teses contraditórias, relativas, ambas, ao provimento, em comissão, de funções gratificadas.

No primeiro caso, um escriturário foi designado, por Portaria do Diretor do Departamento da Renda Mercantil, para responder pelo expediente do Serviço de Preparo e Julgamento — função que exerceu por 5 meses, até ser nomeado, em comissão, chefe do SRM, por ato do Prefeito. O parecer da Procuradoria-Geral alegou que não chegara a haver, no caso, *substituição*, pois se tratava de cargo vago. Manifestava-se também favorável à competência do diretor do Departamento da Renda Mercantil, para designar funcionário que respondesse pelos encargos de chefia, dos serviços de seu Departamento. Invocava em apoio dessa conclusão, o Decreto n.º 10.139, de 11 de janeiro de 1950, art. 10. E se havia provimento legal na função, desde que a todo o serviço deve caber uma remuneração, assistia ao funcionário em causa o direito à diferença de vencimentos entre o seu cargo efetivo, e a função que exercera em comissão. Nesse sentido foi concedido, pelo Sr. Prefeito, o que pleiteara o requerente.

Noutro processo, um Oficial Administrativo foi designado para responder pelo expediente da 17.ª C.F., em virtude de ato do Secretário-Geral do Interior e Segurança. A Procuradoria-Geral entendeu que a simples designação do funcionário, para responder pelo expediente, não indicava substituição legal, pois que, nos termos do Estatuto, a substituição remunerada dependeria de ato da autoridade competente para nomear ou designar o funcionário e que a competência, no caso, era do Prefeito, a quem cabia prover, por decreto, os cargos públicos da Prefeitura. Nesse sentido se orientara o Governo Federal, como se verificava na *Jurisprudência Administrativa*, vol. II, pág. 190. Concluía que só deveriam ser consideradas *substituições remuneradas* as que decorressem de provimento do Prefeito.

Tivemos, assim, em dois processos diferentes, duas soluções opostas, reconhecendo-se direito à diferença de vencimentos a quem havia sido designado por um *Diretor de Departamento* e negando-se êsse benefício a quem recebera sua designação de um *Secretário-Geral*.

2. No fundo os dois pareceres se ajustam num ponto: ambos entendem que o pagamento da diferença de vencimentos supõe a legalidade do provimento no cargo de chefia. Apenas, enquanto um parecer considera que o Secretário do Interior e Segurança não tem poderes para nomear, ou designar substituto, outro parecer admite que tal faculdade possa caber ao Diretor do Departamento da Renda Mercantil, *ex-vi* do art. 10 do Decreto n.º 10.139, de 11 de janeiro de 1950. Diz êsse preceito citado, e que se inclui no Regulamento do referido Departamento:

Art. 10. Incumbe ao Diretor do D.A.M.:

“III. designar o seu secretário e os substitutos dos Chefes de Serviços”.

O Estatuto dos Funcionários Públicos do Distrito Federal (Decreto-lei n.º 3.770, de 1941) estabelece, no art. 91:

“A substituição remunerada dependerá da expedição de ato da autoridade competente para nomear ou designar”.

Comparados os dois textos, pode-se ter a impressão de que o Diretor do D.R.M. teria a competência, a que a lei se refere, o que legitimaria a substituição e viria a permitir o pagamento da diferença de vencimentos.

3. Aí, entretanto, é que está o equívoco. O Diretor do D.R.M. pode designar *substitutos* sem remuneração, para execução de serviços de sua repartição; mas de seu ato não pode resultar remuneração, porque a competência para designar substituto remunerado só existe em quem tenha competência para o próprio provimento.

A tese de que todo serviço deve ser pago é exata, quanto ao provimento. Mas, na substituição, a regra é exatamente outra, é a da gratuidade, constituindo a remuneração uma exceção, a admitir em casos especiais, dentro das condições determinadas na lei. Por isso o próprio Estatuto declara, no art. 89:

“Só haverá substituição remunerada no impedimento legal ou temporário do ocupante de cargo isolado, de provimento efetivo ou em comissão e de função gratificada.”

O que mais ainda se esclarece no art. 90:

“A substituição automática, prevista em lei, regulamento ou regimento, não será remunerada”.

Verifica-se, por êsses dois preceitos, que a regra não é a remuneração da substituição, como, aliás, já se estabelecera no Decreto-lei n.º 618, de 10 de agosto de 1938, onde encontramos a redação, que veio a prevalecer no Estatuto: “Só haverá substituição remunerada no impedimento legal

ou temporário do ocupante de cargo isolado, cargo em comissão ou de funcionário que exercer função gratificada”. “Dar-se-á substituição automática, que não será remunerada, quando estiver prevista em lei regulamento ou regimento”.

4. A Exposição de Motivos do Departamento Administrativo do Serviço Público, encaminhando o projeto, de que resultaria o Decreto-lei n.º 618, de 1938, explicava a razão de ser das normas, que daí por diante iriam disciplinar o domínio das substituições. Mostrava que, com a instituição das carreiras profissionais, as substituições, dentro da mesma carreira, não seriam remuneradas, por mais diversas, ou especializadas que fôssem as funções atribuídas. Quanto aos cargos de Chefia, declarava essa Exposição de Motivos:

“Se um funcionário, que é Chefe de Serviço ou Seção, e ocupa cargo de determinada carreira, se afasta, legal e temporariamente, do exercício de seu cargo e de suas funções, deverá ser substituído apenas nas funções, e não no cargo. Se essa chefia fôr uma função gratificada, o substituto perceberá, além do seu próprio vencimento, a gratificação de função que o substituto deixar de perceber. Nunca a diferença entre o vencimento do seu cargo e o do ocupado pelo substituto. Se não houver, prevista em lei ou regulamento, essa gratificação, o substituto nada mais deverá perceber além do vencimento que lhe cabe.”

Concluía a Exposição de Motivos que, por isso, o Conselho Federal do Serviço Público Civil elaborara um projeto, de decreto-lei que, em síntese, propõe que só haja substituição remunerada no impedimento legal e temporário do ocupante de cargo isolado, cargo em comissão, ou de funcionário que exercer função gratificada, e que as substituições eventuais não sejam remuneradas”. (*Jurisprudência Administrativa — Decisões e Pareceres do DASP em 1938*, págs. 200 e 201).

Dessas normas resultou o Decreto-lei n.º 618, já mencionado. Nelas se fundamentou o Estatuto dos Funcionários Públicos da União e o do Distrito Federal, êste ainda em vigor. Daí a decisão dada num processo administrativo, pelo Presidente da República:

“A partir de 17 de agosto de 1938, data da vigência do Decreto-lei n.º 618, nenhuma vantagem poderá ser abonada ao funcionário que exercer função de chefia em cargo que tem ocupante efetivo, dêle afastado legalmente; tendo havido decreto investindo o funcionário em tais funções, deve-se pagar a diferença de vencimentos a partir da data do ato de investidura até a da vigência do Decreto-lei n.º 618 (*Jurisprudência Administrativa do DASP*, II, 190).

5. Só haverá substituição remunerada, pois, quando coincidirem as condições exigidas por lei, isto é:

- a) Impedimento legal ou temporário do ocupante do cargo;
- b) Que se trate de cargo isolado, de provimento efetivo, ou em comissão;
- c) Substituição por prazo excedente de 30 dias.
- d) Expedição de ato da autoridade competente para nomear ou designar.

Se o cargo é em comissão, ou é cargo isolado, sem gratificação de chefia, a substituição confere direito ao vencimento; se se trata de função gratificada, paga-se ao substituto a gratificação de chefia. Mas, em todos os casos, para dar direito ao vencimento, ou à comissão de chefia, o ato de substituição deverá emanar da autoridade competente *para nomear ou designar*. Mas o ato de nomeação, ou designação, para ter esse efeito, precisa ser um *decreto*. Sempre assim se entendeu no plano federal, onde as substituições processadas, sem a expedição do decreto de nomeação, foram tidas como irregulares, não dando, por isso, direito a remuneração (*Diário Oficial*, de 28 de maio de 1942, reg. PINTO PESSOA, *Manual dos Servidores do Estado*, I, I, 189). De resto, é o que se estabelece no art. 12 do Decreto-lei n.º 3.770, de 1941:

“Compete ao Prefeito do Distrito Federal prover, por decreto, os cargos públicos da Prefeitura, salvo as exceções previstas na Constituição e nas leis”.

A designação permitida num Decreto (como o de n.º 10.132, de 1950), não tem força para constituir exceção à regra do art. 12 do Estatuto, nem ao art. 25, § 1.º, n.º VII, da Lei Orgânica.

6. A expressão “provimento” — abrange também a substituição. Significa, de modo geral, preencher, atender às necessidades” (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *O Funcionário Público*, pág. 148). Não se compreenderia que essa faculdade, conferida com tanta amplitude, não abrangesse os cargos de chefia; e se abrange os cargos de chefia, não há como dividir, com outras autoridades, seu provimento, a qualquer título que seja, efetivo, em comissão, ou em substituição. Antes, pois, do ato do Presidente da República, ou, no caso do Distrito Federal, do Prefeito, pode haver designação para exercer funções, mas *provimento de cargo* só por *decreto do Prefeito*. E antes desse *provimento*, o cargo se considera *não provido*, o que exclui qualquer possibilidade ou justificativa de remuneração, que se conta a partir do *provimento*. Parece-nos, pois, que a substituição, para dar direito à diferença de vencimentos, ou à percepção de gratificação de função, pressupõe *provimento* por autoridade competente, e a única autoridade competente, no Distrito Federal, para esse provimento, é o próprio Prefeito.

7. Todavia, a aplicação dessas normas pode dar lugar, nos casos já decididos, a dificuldades, que não subestimamos, sobretudo quando se considera que as substituições, aprovadas por ato do Prefeito, que autorizou o pagamento de remuneração, passaram a ter uma legalidade aparente. Mas

nos casos que dependam de julgamento, parece-nos que só é devida remuneração, quando a substituição, procedida de acordo com a lei, se fez por decreto do Prefeito. As designações feitas por Secretários-Gerais, ou por diretores de Departamentos, para atender a necessidades urgentes do Serviço, não constituem *provimento de cargo*, pois que os vencimentos, ou as gratificações de cargos, só podem caber a quem nêles esteja provido, e a única autoridade competente, para esse provimento, é a do Prefeito do Distrito Federal. Substituição remunerada, pois, é aquela que, feita nos termos do Decreto-lei n.º 3.770, de 1941, resulta de um *Decreto* do Poder Executivo, nomeando, ou designando o substituto.

Distrito Federal, 29 de setembro de 1953.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
9.º Procurador (Substituto) da PDF

Visto. Como sempre, o parecer do Dr. Nono Procurador, além de esgotar o assunto, é de um tecnicismo jurídico perfeito.

Parte-se, porém, do pressuposto de que nesta Prefeitura sempre se adotaram regras perfeitas nas substituições, quando, nessa matéria, o que ocorre é comumente a prática de se deixar os cargos em comissão sem o provimento regular, ficando os substitutos com os ônus da substituição.

Daí a minha discordância, pelas razões que se seguem, a fim de regularizar as situações criadas no passado.

Quando da vaga de um cargo de chefia, de provimento comissionado, duas são as situações ocorrentes:

1.ª. a regularmente prevista pelo Estatuto — preenchimento pela autoridade imediatamente superior, até o máximo de 30 dias — quando o servidor designado assume a direção, com todos os ônus, deveres e responsabilidades, sem o recebimento de qualquer retribuição. Impossibilidade de recusa, configurando-se a existência de um verdadeiro *munus publicus*;

2.ª. a ausência de provimento regular pelo Executivo com ultrapasse do prazo de 30 dias. Seja por espírito de obediência, seja por um certo temor reverencial específico, seja ainda por espírito de dedicação à causa pública, permanece o funcionário despido de provimento regular, desincumbindo-se dos encargos e deveres sem recolher a compensação pelo serviço extra.

Examina-se a segunda hipótese. Vedando o Estatuto dos Funcionários o serviço gratuito, vê-se a Administração impedida de, legalmente, providenciar o pagamento devido que, aliás, não constituiria dificuldade por se tratar de vaga em cargo previsto orçamentariamente.

Deixando de lado o problema da possível desvalia dos atos praticados por funcionário irregularmente provido passemos a justificar o pagamento com base no princípio universal de direito que impede a locupletação de alguém à custa alheia — todo trabalho lícito não se presume gratuito, mas deve ser remunerado.

O princípio geral de direito, segundo o qual ninguém deve enriquecer sem causa, encontra aplicações interessantes no campo das relações entre o Estado e seus servidores.

Como esclarecem PLANIOL et RIPERT, o empobrecimento não consiste apenas na perda da propriedade ou na privação do gozo de um bem, mas, também, na falta de remuneração de uma prestação feita ou de um serviço prestado sem ânimo liberal (*Traité*, XI, pág. 51, com o concurso de ROUAST). Quando, portanto, um funcionário desincumbe-se de um serviço, tem direito à remuneração.

O consentimento do servidor, mesmo sem coação, não lhe acarreta a perda do direito à remuneração. É claro que se pode recusar a permanecer no posto, além do prazo estatutário de 30 dias, sem que isso constitua insubordinação. Mas se acede, viola um dispositivo legal de natureza imperativa (serviço gratuito interdito). Seu direito ao recebimento não decorre da prestação de um serviço vedado, mas sim do fato de ter proporcionado ao Estado um proveito que, não sendo compensado, representaria para quem o recebeu — o Estado — um enriquecimento sem causa, uma vantagem ilícita.

Em direito administrativo, como acontece no direito privado, a relação obrigatória, normalmente decorrente do contrato, do ato ilícito, da vontade unilateral e das relações entre o Estado e seus servidores, pode surgir de atos ou fatos de diversa natureza, porquanto a obrigação, conforme salienta TRENTIN, nem sempre se origina da vontade daquele que se obriga, mas, “bensi in forza de una disposizione legislativa trovante origine in un critério di equità, non in una presunzione di volere” (*Atto Amministrativo*, pág. 286).

Enriquecimento é todo proveito, lucro, ou benefício. Tratando-se de pessoa administrativa, se entende a expressão “enriquecimento” da maneira mais ampla possível, compreendendo qualquer proveito, pecuniário ou não, do Estado ou seja, “tout ce que le favorise”.

Assim, se um indivíduo presta serviços ao Estado exercendo, por exemplo, sem título regular ou idôneo, uma função pública, é-lhe incontestavelmente devida a remuneração correspondente ao cargo, e isso de acordo com as regras da locação de serviços, ou pelo menos em acatamento aos princípios gerais de direito, a primárias determinações de justiça e equidade.

Configurando o resultado lucrativo ou útil do Estado, é de se mandar pagar o valor respectivo, independentemente de qualquer outro ato da vontade estatal.

A situação de tal funcionário de fato vem descrita com muito acerto pelo eminente BIELSA. No tocante aos denominados *derechos pecunarios*, como o *derecho al sueldo* (vencimentos), adota a seguinte conclusão:

“Es indiscutible, como regla, el derecho al sueldo que tiene todo funcionario de hecho de buena fe. Esta solución no deriva de la aplicación rigurosa o lógica de los principios propios del estatuto de funcionarios, ni de los de la doctrina contractual, sino del enriquecimiento sin causa que para la Administración publica implicaría la extensión de la obligación de pagar el sueldo, y también de consideraciones de moralidad administrativa” (*Derecho Administrativo*, II, pág. 26).

Para o futuro recomenda-se obediência estrita aos preceitos legais, para que não ocorram hipóteses como as que foram ventiladas.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
Procurador-Geral da PDF
(1953-1954)

CONCURSO. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO

Tenho a honra de restituir o processo G. P. 420/54, com que V. Exa. encaminha a exposição do Sr. Secretário-Geral de Administração relativa à prorrogação do prazo de validade de concurso realizado em 1950 para preenchimento dos cargos da classe inicial da carreira de Escriurário do Quadro Permanente.

Em princípio, esses prazos de validade devem ser improrrogáveis porque, a rigor, deve a Administração fazer valer integralmente as instruções que baixa na conformidade do artigo 26 do Decreto-lei n.º 3.770/41.

Essas instruções são ditadas para atender o interesse, ou melhor a conveniência da própria Administração, e não se compreende que esteja esta sempre a mudar o que inicialmente entendeu de seu interesse ou conveniência.

Entretanto, tais instruções são um ato administrativo da competência do Poder Executivo, a todo o tempo alterável, desde que a alteração não fira direitos.

Aliás, não me parece que seja esta a primeira vez que a Administração pública entendeu de bom alvitre prorrogar o prazo de validade de concurso. Ainda recentemente o Governo Federal, aprovando a Exposição de Motivos 138 do DASP, datada de 22 de janeiro de 1952, autorizou a dilatação do prazo de validade de concurso, conforme se depreende do despacho publicado no Diário Oficial (Seção I) de 24 do mesmo mês e ano, a pág. 1082.

Há, portanto, precedentes federais e locais.

O prazo da validade de um concurso é estabelecido em razão da conveniência da Administração visto que, boa técnica, o candidato habilitado não perde a habilitação provada, senão quando os requisitos para preenchimento do cargo se modificam e deixam de ser os focalizados no momento da realização do concurso.

MENEGALE (J. Guimarães), que é, sem dúvida nenhuma, um dos bons tratadistas pátrios de Direito Administrativo, tem a seguinte apreciação no *Repertório Enciclopédico de Direito Brasileiro*, vol. X, pág. 307:

“Costuma-se, todavia, impor prazo de caducidade ao direito dos candidatos habilitados que não lograram nomeação; a habilitação é válida, em geral, por dois anos. Teóricamente, afigura-se arbitrária, mesmo injurídica, essa limitação, uma vez que o tempo não pode ocasionar a perda de habilitação resultante de provas e não é justo que o candidato, na posse de título

por sua própria natureza isento de alterações, dêle se veja destituído, apenas porque as circunstâncias não lhe propiciaram utilizá-lo.

Seria compreensível unicamente, a exigência de revalidar, no caso de nomeação após determinado prazo, as provas de idoneidade moral e de capacidade física”.

Dentro dessa ordem de idéias é que me coloco para considerar, conforme o disse, o prazo de validade do concurso como estabelecido em razão do interesse exclusivo da Administração, e somente esse interesse deve prevalecer para prorrogar o aludido prazo.

Acresce ainda que, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 8.837 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, pág. 68), “a aprovação em concurso não origina direito a nomeação”. E a ementa desse acórdão é mais precisa quando diz: “Se o candidato ou funcionário, prestado o concurso, tem simples esperança de direito, pode a Administração tomar novos rumos”.

Assim interpretada a situação jurídica do funcionário habilitado no concurso, que, com a habilitação, passa a gozar de uma simples expectativa de direito, o que permite à Administração nomeá-lo ou não, nada obstante a aptidão provada, com maior razão é de se admitir a licitude do ato administrativo que altera o anterior de modo geral que possibilite ainda aos habilitados a nomeação.

O que a Administração não pode fazer é preencher o cargo com ofensa de Lei, isto é, sem habilitação em concurso, conforme muito bem explica o acórdão proferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal na Apelação Cível n.º 7.317 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 590).

Esse acórdão, por sinal, ratifica o princípio do outro citado, de que pela simples habilitação o candidato não goza de direito adquirido ao provimento no cargo para o qual se habilitou.

Sendo, pois, as instruções mero ato administrativo, admissível será um outro, de efeito retroativo, que o altere para dilatar o prazo, até porque não se ferirá com isso nenhum adquirido.

A retroatividade é defesa quando altera situações jurídicas definitivamente constituídas “retirando o patrimônio público ou privado que a êle se tenha incorporado em virtude de fato ou de ato jurídico, ao qual a lei do tempo do seu evento ou da sua realização atribuisse a força de gerar aquêle efeito”.

Essa é a lição muito clara de FRANCISCO CAMPOS em parecer concernente a concurso, e publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 27, pág. 404.

In casu, não há situação jurídica perfeitamente constituída que outorgue aos habilitados em concurso o direito ao provimento nos cargos, conforme já se disse anteriormente.

Com maior razão será legítimo o ato administrativo que venha permitir aos habilitados a concretização de um direito ao qual tinham êles apenas expectativa.

Em suma, o ato administrativo que alterar o outro ato, isto é, as instruções baixadas para realização do concurso em aprêço, prorrogando o prazo de validade dêste, será legítimo e deverá ser ditado exclusivamente em função do interesse da Administração, a critério do Chefe de Executivo.

Não vejo impedimento de ordem legal para a prorrogação do prazo de validade do concurso de que trata este processo. Reafirmo, porém, que essas prorrogações devem ser ditas tão-somente quando o interesse da Administração as aconselhem.

Esse interesse parece estar bem fundamentado na exposição do Sr. Secretário-Geral de Administração nos respectivos itens *b* e *c*, acrescentando ainda a circunstância de que, ao que estou informado, para o aproveitamento de interinos a Administração teve de abandonar a ordem de classificação dos candidatos, ordem essa que é sadia norma, e hoje até legal no âmbito da legislação federal, conforme prescreve o artigo 13 do novo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União.

Dessarte, no meu entender, a Administração tem a faculdade de prorrogar o prazo de validade do concurso em aprêço, faculdade essa que deve ser usada, *data venia*, somente em casos excepcionais, como o que ora se apresenta, e o uso dela na hipótese será até de justiça e aconselhável até porque, segundo o expediente, o Sr. Secretário-Geral de Administração, o índice de seleção foi alto, obtendo os que até agora não foram nomeados ótimas notas, acrescentando a circunstância digna de aprêço constante do item *c* da exposição do Sr. Secretário, sobrepassando a tudo a economia que trará a prorrogação.

Em resumo, o ato administrativo de prorrogação da validade do concurso pode ser catalogado entre os discricionários do Chefe do Poder Executivo, que é o supremo juiz da conveniência da Administração.

D. F., 5 de fevereiro de 1954.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
Procurador-Geral da PDF

CONCURSO PARA MAGISTÉRIO. CLASSIFICAÇÃO EM DUAS MATÉRIAS. ACUMULAÇÃO

Retorno às mãos de V. Exa. o processo n.º 1.012.502/56 no qual Carlos Haroldo Pôrto Carreiro de Miranda requer lhe seja deferido tomar posse dos cargos de Professor do Ensino Técnico (Cursos Básico e Técnico), cadeiras de Latim e Português, em cujos concursos obteve aprovação.

Argumenta o requerente que a acumulação de dois cargos de magistério é permitida, nas condições previstas pela Constituição.

Entende, porém, o signatário da informação datada de 6 de abril de 1956, que o disposto no art. 185 da Constituição, combinado com o

art. 1.º do Decreto federal n.º 35.956/54, admite, apenas, a acumulação de cargos de magistério de âmbitos diversos, parecendo-lhe não ser legal o exercício, para o efeito de vencimentos duplicados, de duas cadeiras no mesmo cargo da mesma repartição.

Além disso, relembra o informante que a Instrução Especial n.º 5/54, reguladora do concurso, determina que:

“O presente concurso assegura nomeação para provimento efetivo de cargo correspondente a uma disciplina apenas”.

Examinando a hipótese chegamos, de início, à convicção de que não tem apoio em disposição legal alguma o entendimento de que só se permite “a acumulação de cargos de magistério ou técnico da mesma natureza, mas em âmbito diferentes”.

Nem a Constituição (art. 185), nem o Dec. federal n.º 35.956/54, que regulamentou o exercício cumulativo de dois cargos públicos e que vem sendo adotado subsidiariamente pela Prefeitura, contém restrições quanto ao âmbito (federal, estadual, municipal ou autárquico) em que se acumulem os cargos.

Parece-nos, portanto, que, sob êsse aspecto, nada haveria que opor à pretensão do requerente, desde que provado ficasse o atendimento aos dois requisitos consignados na Constituição e no Decreto citados, isto é, a correlação de matérias e a compatibilidade de horários.

Sucede, porém, como salienta a informação de 6 de abril, que a Instrução Especial n.º 5/54, reguladora do concurso a que se submeteu o requerente, dispôs em seu art. 23 que:

“O presente concurso assegura nomeação para provimento efetivo de cargo correspondente a uma disciplina apenas”.

Êsse dispositivo, aparentemente desnecessário, pois que, normalmente, qualquer concurso só dá direito a uma nomeação, tem sua razão de ser, por se tratar de certame destinado a preencher cargos vagos de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico e Curso Técnico) correspondentes a várias especialidades, ou melhor, dito, a diversas disciplinas, sendo facultado aos candidatos a inscrição em mais de uma especialidade:

“art. 15 — O candidato que concorrer a mais de uma disciplina e nelas se habilitar figurará nas respectivas classificações nas posições que lhe couber diferentemente em cada uma”.

A combinação dêste artigo com o de n.º 23 e, ainda, com o art. 19, ampara a Administração na negativa de conceder ao requerente os dois cargos pleiteados e para os quais, saliente-se desde logo, já foi nomeado, segundo as publicações do *Diário Oficial* de 23 de março dêste ano, pág. 2.815.

Pode, portanto, a Administração indeferir o pedido do suplicante, com apoio em disposições legais, com as quais se conformou o interessado, nos termos do art. 19.

Por dever de consciência, porém, não me posso furtar a considerações que devem chegar ao conhecimento de quem tiver que decidir o presente processo.

Se bem que legal, o indeferimento da pretensão do requerente não me parece justo. Com o indeferimento atender-se-á ao texto das Instruções, mas, evidentemente, haverá um duplo prejuízo: para o requerente, o de se classificar em duas disciplinas e só lograr aproveitamento em uma; para a Prefeitura, o de não poder trazer para o seu corpo de professores, em uma das matérias, pelo menos — Português ou Latim, — os mais competentes, pois se há de entender que os mais bem classificados devam ser os mais capazes e credenciados.

E tudo se deverá à má organização do concurso, que jamais deveria envolver em uma só Instrução as variadas provas para disciplinas diversas, com programas diferentes e bancas examinadoras independentes.

Em verdade, o candidato não logrou duas aprovações em um só concurso, pois que prestou as provas escritas e de aula, de uma e outra matéria, perante bancas diversas, em datas diferentes, como se, realmente, estivesse concorrendo a dois concursos para as cadeiras de Português e Latim.

Não obstante, determinam as instruções que “o concurso” só dará direito a uma nomeação. Será um critério, mas, reconheçamos, constitui um estranho modo de aproveitar os melhores...

Numa época em que quase todos procuram obter vantagens à custa de empenhos protetores e valimentos de amizade, fugindo a qualquer investigação quanto à capacidade, ou sequer, à possibilidade de desfrutá-las, é muito penoso negar um cargo público a quem o conquistou por seu esforço, por seu saber, por sua competência, logrando classificação honrosa em duas competições entre especialistas devidamente credenciados.

Por outro lado, não sei se poderá merecer a chancela da constitucionalidade, essa restrição contida no art. 23 da Instrução Especial n.º 4, que, de certa forma importa em limitação não prevista pela Constituição, nem pelo Dec. fed. n.º 35.956/54, qual a de se cogitar que dois cargos acumuláveis não pudessem resultar de um mesmo concurso ou de concursos diversos, mas regulados pela mesma Instrução Especial.

Estas as considerações que se me impunham, repito, por dever de consciência, e, ainda, pelo muito que me merecem todos os que buscam galgar posições e conquistar cargos ou títulos pela porta constitucional do concurso. Não há contradição entre elas e o parecer que emitimos de início, pois, se êste se baseia nos estritos textos das instruções, aquelas encontram apoio no senso de justiça e no desejo de premiar amplamente os melhores.

D. F. 27 de junho de 1956.

NELSON GUIMARÃES BARRETO
Advogado da PDF

Visto. Se se cogitasse, simplesmente, da verificação do requisito da correlação de matérias, dúvida não teria em opinar pela acumulação pretendida. Todavia, há questão prejudicial, muito bem focalizada no parecer, que torna desnecessário aquêlê exame. É que a Instrução Especial n.º 5/54, que regula o concurso, estabelece taxativamente no seu artigo 23 que

“o presente concurso assegura nomeação para provimento efetivo de cargo correspondente a uma disciplina apenas”.

Ora, se assim dispunham as condições do concurso e se a elas submeteu-se o requerente, não se compreende venha agora pretender provimento em dois cargos, o que importaria em verdadeira alteração das instruções gerais impostas a todos, e por êle implicitamente aceita, com o simples fato da inscrição (art. 199 da Instrução). À vista das condições do concurso, é de presumir-se que o candidato inscrito em mais uma disciplina, estava certo de que, embora obtendo êxito em ambas, como no caso em exame, só poderia ser provido em uma delas.

Sendo assim, e lamentando chegar a essa conclusão, contrária a quem demonstrou méritos especiais para o exercício do magistério, inclino-me pela solução proposta no parecer, ou seja, pelo *indeferimento* do pedido.

D. F. 2 de agosto de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral da PDF

APLICAÇÃO E EXTENSÃO DE JULGADO. DIFERENCIAÇÃO. EFETOS DA SENTENÇA

Temos a honra de lhe devolver o processo em que é interessado Rodrigo da Silva Tôrres, vindo a esta Procuradoria-Geral para reexame do parecer que nêlê proferimos, em face da oposição que ao mesmo fez o ilustre Chefe do Serviço Legal, e ainda em face de ponderação nova de V. Exa.

Sustentamos no parecer que a sentença examinada alterara os vencimentos do cargo de Administrador do Teatro Municipal e, conseqüentemente, a hipótese contida no processo era de simples aplicação do julgado ao requerente, atual ocupante do cargo.

Tal conclusão foi orientada por diferentes ordens de idéias:

A primeira, que a relação jurídica pretendida pelos AA., na ação judicial já referida em nosso anterior pronunciamento, e contestada pela Prefeitura, era que ela, a Ré na ação, devia, àqueles, determinados vencimentos, porque a dois diferentes cargos de atribuições e responsabilidades idênticas, o dos AA. e o tomado como referência, deveriam corresponder idênticos vencimentos.

Fixada nestes termos a controvérsia, deixou firmado a sentença, confirmada em grau de apelação, que tais cargos, tendo idênticas atribuições e responsabilidades, idênticos deviam ser os seus vencimentos e, *conseqüentemente* e de modo expresso, os vencimentos percebidos pelos AA., os seus ocupantes, deviam ser aquêles percebidos pelos ocupantes do cargo tomado como paradigma.

A relação jurídica deduzida em Juízo teve como cerne, como elemento impulsionador, os cargos trazidos à guisa de comparação; o dos AA. e o apresentado como paradigma, impondo-se também, esta afirmação pelo fato de serem os vencimentos uma característica do cargo e não do funcionário.

A sua alteração repercutiu imediata e estruturalmente no cargo e mediatamente no funcionário que o exerce.

A hipótese se compara àquela em que alguém se apresenta em Juízo como credor de terceiro, pela posse de um título de crédito, o Juiz julgando procedente a ação, fixa êsse crédito, exigível pelo detentor do título, o Autor, ou quem venha a sucedê-lo na posse do mesmo. A sentença, portanto, se vincula às características do título, afirmando que ao mesmo corresponde determinado crédito, beneficiando, assim, o seu portador.

Nesta hipótese, a decisão se vinculou às características do cargo, afirmando, de maneira implícita, que ao mesmo corresponde determinado vencimento, beneficiando, assim, de maneira expressa os seus, então, ocupantes.

Não nos parece, pois, adequada a objeção que procurou formular o ilustre Chefe do Serviço Legal, ao afirmar:

“O primeiro postulado da P. R. G., portanto, é o de que o Juiz teria estabelecido a relação processual, não com os AA., e sim com os cargos por êles ocupados...”.

Inicialmente, não cremos que tal seja um postulado, pois não é uma afirmação finalística, a ser adotada incondicionalmente como verdade, além de não aceitarmos a paternidade da afirmação.

Ademais, não cremos certa outra afirmação indiretamente contida no trecho citado e que, segundo o seu prolator, devera ter sido a adotada: “que a relação processual é estabelecida pelo Juiz entre os AA.”.

Os AA., como o Juiz, são partes na relação — processual, que se completa com o Réu ou RR. Esta relação é essencialmente trilateral. Raciocinando dessa forma, não podíamos sustentar, como pensado, que o Juiz estabeleceu a relação processual entre os cargos ou, como querido, que a estabelecera entre os AA.

A relação processual é a base material na qual é deduzida a relação jurídica, não importando aquela a esta senão como um sustentáculo sensível e impulsionador.

A objeção formulada parece-nos com a devida vênia, mal posta. Interessa a êste exame apenas a *relação jurídica* deduzida em Juízo, ou seja, a prestação pecuniária devida pela Prefeitura aos AA., em con-

sequência de ocuparem cargo que deve estar equiparado a outro para efeito de vencimentos.

A decisão foi, portanto, em concreto e não genérica, repercutindo em um determinado cargo, em consequência da aplicação de determinada tese jurídica, deduzida de uma norma de direito positivo, a determinados elementos de fato.

A particularidade de todos os elementos da decisão é absoluta e não vemos aplicação à objeção com base em que nosso entendimento significa emprestar à sentença, característica de generalidade, própria da lei.

O efeito da sentença, gerar a coisa julgada, também é particular, atingindo apenas o cargo de Administrador do Teatro Municipal e, por via de consequência, os AA. ou aquêles que perante a Prefeitura venham a se colocar, sob o ponto de vista jurídico, na mesma posição dos AA., ou seja, os que venham a ocupar os cargos que êles ocupavam.

Igualmente, não confundidos motivação e decisório pròpriamente dito, “para o efeito de emprestar àquela força de coisa julgada que só possui êste”.

Mas, antes de demonstrar que não incorremos em mais essa confusão, queremos trazer a lição de MANUEL AURELIANO DE GUSMÃO, salientando que sendo a sentença uma unidade lógica, tôda vez que sua motivação se integrar na conclusão, para formarem tal unidade, ambas constituem coisa julgada.

“Aos motivos, pois, só deve ser atribuída a autoridade da coisa julgada, quando êles como que fazem corpo com o dispositivo da sentença, como partes integrantes dêstes, de maneira que nêles esteja a razão mesma de ser do dispositivo, de maneira que, abstraindo-se dêles, a contenda ou a relação jurídica disputada pelos litigantes não teria ficado dirimida só pelo dispositivo e poder-se-ia dizer que não existe a sentença.

.....
“É a doutrina que se nos atigura ser a mais acertada e que *Cogliolo* resume pela forma seguinte:

— “A *res judicata* pressupõe o juízo do julgador, e êste pressupõe a controvérsia das partes; logo fazem coisa julgada as relações jurídicas reais que foram controvertidas e julgadas.” (*Coisa julgada* pág. 70).

Veja-se João MONTEIRO:

“Fazem coisa julgada as relações jurídicas que realmente foram controvertidas e julgadas.
E assim, só fazem coisa julgada os motivos em que tais relações estiverem expressas como coisa imediata do dispositivo da sentença” (*Teoria do Processo Civil*, 2, pág. 771).

E para salientar mais que a distinção trazida pelo Chefe do Serviço Legal não tem as características de rigidez com que foi apresentada, veja-se

o que dispôs o insigne MORTARA no Projeto do Código de Processo Italiano, art. 290:

“... se considera, decisa, anque se non sia resoluta espressamente, ogni questione, la cui risoluzione costituisca una premissa necessaria della disposizione contenuta nella sentenza”.

Êste preceito serviu de base ao Código Português, cujo art. 660, parágrafo único assim dispõe:

“Consideram-se resolvidas tanto as questões sôbre que recair decisão expressa, como as que, dado os têrmos da causa, constituem pressuposto ou consequência necessária do julgamento expressamente proferido”.

Com tais subsídios, não há dificuldade em interpretar o parágrafo único do art. 287 do nosso Código de Processo Civil, de mesma origem.

“Considerar-se-ão decididas tôdas as questões que constituam premissa necessária da conclusão”.

Enforcada estaria qualquer questão, parece-nos, se partíssemos da afirmação rígida do ilustre Chefe do Serviço Legal, distinguindo sempre a motivação do decisório, na sentença, para o efeito de, sômente, a êste, emprestar força de coisa julgada.

Entretanto, nesta hipótese, não se inclui na motivação da sentença a afirmação de que os cargos cotejados devem ter vencimentos idênticos. Tal se inclui em sua conclusão e a alteração dos vencimentos percebidos pelos AA. é a consequência expressa desta conclusão.

Motivada foi a argumentação com base em um elemento de fato: a identidade de atribuições e responsabilidades dos cargos cotejados, e em outro elemento de direito: a auto-aplicabilidade do art. 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Essas duas considerações formaram a motivação da conclusão de que os AA. e, imediatamente, os cargos que ocupavam, deviam ter idênticos padrões de vencimentos.

Conforme salientamos, não se compreenderia que partindo de funções de cargos públicos, se chegasse a vencimentos de funcionários e não do respectivo cargo, quando o vencimento é atributo dêste e não daqueles.

Não se alteram vencimentos de *funcionários*, mas dos cargos cuja ocupação confere esta qualidade.

“No se olvide que la decisión es una declaración como las demás, em la que muchas cosas se sobreentienden logicamente sin necesidad de decirlas.

“Especialmente, cuando la solución de una cuestión supare como *Prinus* logico la solución de otra, esta otra se halla también *Implícitamente* contenida en la decisión.

“Se hallan implícitamente resueltas todas las cuestiones cuya solución sea lógicamente necessária para legar a la solución expressada en la decision”.

(CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, I, pág. 317).

Portanto, reafirmamos a tese de que a sentença atingiu o cargo, alterando seu padrão de vencimento e não somente, e por autêntica via de consequência, os vencimentos dos funcionários que o ocupavam, autores na ação.

Colocada a questão em tais termos, não tem aplicação a discutida distinção entre autoridade da coisa julgada e eficácia da sentença, trazida no parecer do Serviço Legal com o objetivo de demonstrar que a sentença examinada não pode ser aplicada ao requerente neste processo administrativo.

A sentença, conforme vimos sustentando, atingiu o cargo de Administrador do Teatro Municipal, dêsse modo beneficiando os seus ocupantes. A controvérsia sobre vencimentos, sobre um fato caracteristicamente próprio de cargo público, foi dirimida na sentença e tal constitui coisa julgada. A sua autoridade se estende a todos os que venham a se colocar, sob o ponto de vista jurídico, na mesma posição dos AA., ou seja, venham a se colocar como ocupantes dêsse cargo.

A coisa julgada está imediatamente ligada à relação jurídica controvertida na ação, razão por que a ela se submetem os que, a qualquer tempo, assumam posição que permita integrá-los nessa relação jurídica.

A distinção entre autoridade da coisa julgada e eficácia da sentença, estabeleceu-a LIEBMAN, para concluir que em relação aos *terceiros* a sentença produz efeitos não cogentes e em relação às *partes* eles o são, o que, parece-nos, significa identificar coisa julgada com coercibilidade ou executoriedade.

Todavia, indago do ilustre Chefe do Serviço Legal: Tal distinção não é para ser afirmada (cautelosamente) apenas em um só tempo, ou melhor, a distinção entre terceiros e partes não é para ser estabelecida no instante, apenas, da decisão?

E, então, aquêles que depois da demanda assume posição jurídica idêntica à da parte “é o sujeito na mesma relação jurídica”, será êle, como indaga CARNELUTTI (obra cit., pág. 443), um terceiro?...

“*Il pretezo terzo è veramente un terzo o non é ... la parte stessa?*”

Sem embargo da grande autoridade do notável Professor da Universidade de Pavia, apresenta-se discutível e até de difícil caracterização esta distinção que, entretanto, não é para ser tomada em sentido absoluto.

Veja-se que o próprio LIEBMAN, abre exceção para hipótese que é exatamente a dêsse processo.

“As considerações desenvolvidas no precedente § 5.º demonstram que não se podem aceitar as tentativas de estender a terceiros ou a algumas categorias de terceiros a autoridade da coisa julgada, a qual é limitada por norma de lei somente às partes e a seus sucessores posteriores à demanda judicial (inclusos aqui, naturalmente, aquêles cuja *relação jurídica* tenha sido, legitimamente deduzida em Juízo por um substituto processual)” (*Eficácia e Autoridade da Sentença*, pág. 103).

A sujeição do postulante à coisa julgada caracteriza pois, o que CARNELUTTI e BETTI denominaram “eficácia reflexa da coisa julgada”.

“...la cosa giudicata se comunica a queiterzi, la cui posizione giuridica e subordinata aquella delle parti... (CARNELUTTI, *Studi di Diritto Processuale*”, I pág. 441).

GOLDSCHMIDT reafirma esta tese;

“La fuerza de cosa juzgada está sujeta a limitaciones. Solo surte efectos, subjetivamente, en favor y en contra de las partes y de las personas que hayen adquirido la cualidad de sucesores de las mismas después de la litis pendencia.

.....
“Se equipara al sucesor el adquirente de la possession de la cosa litigiosa” (*Derecho Procesal Civil*”, pág. 393).

O fato de já ter havido execução em relação aos AA. não exaure a autoridade de coisa julgada, pois esta não é, necessariamente vinculada à executoriedade. Uma pode existir sem a outra, (*La Chose Jugée*, P. LACOSTE, pág. 11/12) o que, sensivelmente, abala a distinção trazida pelo ilustre Chefe do Serviço Legal, sem dúvida apoiado em respeitável autoridade.

Mas tal distinção, além de discutível, não tem aplicabilidade aqui, pois o efeito imediato da sentença foi sobre o vencimento do cargo de Administrador do Teatro Municipal, que ficou alterado estruturalmente.

Note-se, é com base nessas conclusões que se poderá legitimar a denominada “extensão do julgado” na fase administrativa. Não admitida a alteração dos vencimentos do cargo por força de sentença judicial, é ilegal e destituída de força própria a denominada “extensão do julgado”, pois feita sem constrangimento e contra a lei que fixa os vencimentos do mesmo cargo.

A legitimidade desses atos decorre, todavia, do fato de os vencimentos estarem alterados por força de decisão judicial transitada em julgado. Por isso dizemos, a hipótese é de aplicação do julgado.

Dir-se-á, então, com o ilustre prolator do parecer de fls. 11/18: "A sentença é nula porque decidiu contra expressa determinação legal que fixou o cargo dos AA. no padrão N. Estamos de acordo neste ponto e saliente-se, esta maneira de combater a sentença significa adesão à tese que sustentamos. Decidiu a sentença contra aquela lei, contra o art. 67 da Constituição Federal, contra o art. 2.º da Lei de Introdução. Mas não foi atacada pelo procedimento próprio do art. 798 do Código de Processo Civil: a ação rescisória.

Não cabe, agora, na esfera administrativa, indagar-se se é certa ou errada, legal ou ilegal. Cabe aceitá-la e dar-lhe cumprimento.

Não sustentamos a tese da ab-rogação da lei por força de comando judicial, como pensado. Apenas, que não vemos como repelir efeitos de uma sentença, transitada em julgado, com a alegação de ter ela violado a lei, que somente por outra lei pode ser alterada.

Até a sentença prolatada por Juiz incompetente é executável, se não atacado pela ação rescisória (JOÃO MONTEIRO, *Teoria do Processo Civil*, II, pág. 771):

Como base na tese esboçada no parecer de fls. 11/18, deveremos, inclusive, desprezá-lo totalmente, pois procura êle amparo em dispositivos do Cód. Proc. Civil que, segundo o seu ilustre prolator, é inconstitucional, "segundo nos dá ciência o Professor FRANCISCO CAMPOS em magnífico parecer"...

Tôda a argumentação destinada a demonstrar a ilegalidade praticada pela sentença, serve para fundamentar um procedimento rescisório, nunca para recusar-lhe aplicação. Por isso, não a consideramos como objeção, inclusive porque estamos, neste ponto, de acordo.

"Anular leis é legislar e os juizes não legislam."

Por fim, a observação feita por V. Ex.^a, segundo a qual o cargo ocupado pelo requerente é extinto, por força do art. 7.º da Lei n.º 567/51, sendo, portanto, nula a sua nomeação.

Entretanto, o cargo que êle ocupa é da Secretaria-Geral de Educação e Cultura, que não foi extinto pelo citado texto legal.

Se aquele, outro, da Secretaria-Geral de Saúde e Assistência, extinto, serviu como paradigma, o foi somente para fixação de vencimentos, não tendo a sentença estabelecido uma vinculação permanente e total entre os dois cargos.

Entretanto, e somente para argumentar, a Lei n.º 567 condicionou a extingüibilidade do cargo de Administrador da Secretaria-Geral de Saúde e Assistência ao prévio atendimento das necessárias promoções.

No caso, Rodrigo Silva Tôrres, Subadministrador, foi provido na vaga de Pedro Lauria, Administrador por promoção. Pendente esta promoção, não poderia ser considerado vago o cargo, em face do texto legal citado, por V. Ex.^a, S. M. J.

D. F., 25 de fevereiro de 1957.

GUSTAVO AFONSO CAPANEMA
Advogado da P.D.F.

EFETOS DE DECISÃO, JUDICIAL OU ADMINISTRATIVA, CONSTITUTIVA DE DIREITO

Ao restituir o processo n.º 1.043.653/56, em que Wilson Vieira, Coelho pleiteia retificação de apostila e, como consequência, pagamento de diferença de atrasados, seja-nos lícito, ao examinar o processo e seus apêndices, lastimar que o Departamento do Pessoal não lavrasse a apostila na forma sugerida por esta Procuradoria, isto é, com a ressalva proposta, em face de haver ainda recurso pendente.

Na primeira ação, em que eram autores os mesmos desta segunda ação, errou o Departamento do Pessoal ao apostilar os títulos, pois o venerando Acórdão concedera igualdade de vencimentos enquanto exercessem os autores as mesmas atividades; a apostila, todavia formalizou o novo enquadramento sem nenhuma restrição.

2. O caso em tela já mereceu dois longos estudos desta Procuradoria; o primeiro, da lavra do Dr. SALGADO LIMA, emitido em um dos apêndices deste processo, e o outro, da do Dr. NÉLSON GUILMARÃES BARRETO, em face do requerimento inicial. Ambos êsses pronunciamentos são por mim integralmente subscritos. Poderia, no entanto, acrescer a êsses ensinamentos, a tese, hoje imperante no Judiciário, mas sempre vivendo pacífica na doutrina do direito administrativo, que a decisão constitutiva de direito não permite a retroação de seus efeitos.

3. A lei é, geralmente, de caráter irretroativo. Todo o direito nasce de um princípio legal ou de um ato ou fato. De ambos pode originar o direito. Quando êste nasce de um ato, os seus efeitos somente dominam a partir do decreto que o reconhece.

No sistema jurídico se denomina decisão constitutiva aquela que reconhece um fato e dá ao mesmo validade. Tôda a sentença que se baseia no fato é constitutiva, não retroage, não pode alcançar fatos nem condições anteriores a sua elaboração, pois, do contrário, seria transformar o fato, impreciso e incerto, numa própria regra de direito ou idêntico a um texto legal.

4. A decisão constitutiva se baseia num fato, como o texto legal deve se basear no uso, costume ou imperativo social. Nunca se deu a uma lei, como termo de sua vigência a data do costume que a gerou. Não se poderá, do mesmo modo, dar ao fato que fundamenta uma decisão, os efeitos de um vigor retroativo. Tanto o costume, o uso, ou o próprio fato, são premissas que fundamentam a lei, ou a decisão. E a vigência é a partir da lei ou da decisão proferida, e nunca de suas premissas.

No direito administrativo, o decreto que cria, altera ou modifica uma relação jurídica, é sempre um constitutivo de direito, e seu efeito da-se a partir da decretação (*ad futurum*). Não tem efeito retroativo, não retrocede, não tem vigor para o período passado.

O fato consubstanciado numa identidade de atribuições, não agasalha direitos senão após o seu reconhecimento pelo decreto. E se o Poder Judiciário, na sua alta soberania, atribui direitos ao fato, ao uso ou ao costume, êsse reconhecimento foge dos princípios doutrinários e só vigoram pela

fôrça que suas decisões impõem. Essa consequência não obriga senão àqueles ligados pela relação processual do julgamento.

No caso em tela, o reconhecimento do fato se deu por decreto. A vigência dos seus direitos, do requerente, como Controlador, é da data do reconhecimento administrativo. Não me parece, assim, ter o Requerente o mais mínimo direito.

É como penso.

D. F., 3 de abril de 1957.

BENEDITO DE AZEVEDO BARROS
Advogado da P D F

CARGO OU COMISSÃO. EXERCÍCIO POR PERÍODO SUPERIOR A 10 ANOS. ESTABILIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS

O processo n.º 1.039.597/56, referente ao funcionário Hélio Moreira Senna, chega-nos às mãos com dois pareceres divergentes exarados pelos ilustrados Chefe do Serviço Legal e Diretor do Departamento do Pessoal.

Tal circunstância está a revelar que o assunto merece acurado exame, pois os argumentos que sustentam as duas opiniões são ponderáveis e respeitáveis, cabendo-nos a difícil tarefa de esclarecer à Superior Administração quanto à solução que melhor atenda ao espírito do legislador, condicionada pelo próprio texto legal.

A hipótese, já relatada no processo consiste no justo entendimento e na exata aplicação do dispositivo constante do art. 233, e seus parágrafos, da Lei n.º 880/56, ou seja, o direito à percepção dos vencimentos de cargo em comissão exercido por mais de dez anos por funcionário efetivo desta Prefeitura.

O requerente, como demonstram as informações dos órgãos competentes, exerceu, ininterruptamente, cargos de chefia, em comissão, no período de 15/10/45 a 27/12/55, tendo sido nesta última data, exonerado, a pedido.

Requer, por isso, que lhe sejam pagos os vencimentos correspondentes ao cargo em comissão, padrão CC-7, de Chefe do Serviço de Correspondência do Departamento do Patrimônio, que exerceu por mais tempo.

O parecer do Serviço Legal é contrário à pretensão do requerente, baseado nos argumentos que procuraremos resumir:

a) ao tempo do advento do novo Estatuto (Lei n.º 880) o requerente já não era ocupante de qualquer cargo em comissão;

b) o princípio geral do direito brasileiro, é o da irretroatividade das leis;

c) o art. 233 e seus parágrafos não contém qualquer referência a situações pretéritas;

d) na maioria dos casos, os candidatos a tal benefício, teriam deixado suas comissões em época na qual a respectiva remuneração era inferior a que atualmente percebem por seus cargos efetivos, em consequência dos sucessivos aumentos gerais de vencimentos;

e) por último, o requerente deixou o cargo em comissão a pedido, importando tal circunstância em tácita renúncia a quaisquer direitos que dessa situação lhe pudessem advir.

Ilustrou o competente Chefe do Serviço Legal seu longo parecer com citações de autores e referências a textos legais e pareceres federais, manifestando-se pela negativa ao pedido.

Subindo o processo à apreciação do Sr. Diretor do Pessoal opinou S. S. pelo deferimento do pedido, fundamentando seu parecer nas razões adiante resumidas:

a) a irretroatividade das leis (art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil) há de ser entendida como impeditiva do reconhecimento de direitos patrimoniais retrooperantes;

b) o art. 233 do novo Estatuto não ressalva, nem exclui, a situação dos titulares de cargos em comissão que dêles já se tivessem afastado;

c) o texto do art. 233 refere-se a *afastamento* do servidor do cargo em comissão sem qualquer ressalva que permita concluir só deverem ser beneficiados os que não solicitaram esse afastamento.

d) o entendimento manifestado pelo Chefe do 1-PS do art. 233, conduz ao absurdo de se poderem beneficiar os chefes que foram afastados por determinação e interesse superior, o que, é óbvio, só ocorre, na prática, em casos de desonestidade, mau comportamento ou falta de exação nas obrigações de chefia.

Tece, o Sr. Diretor do Pessoal, longas e judiciosas considerações em torno da finalidade da lei, concluindo por entender que a adoção do ponto de vista do Serviço Legal traria maiores inconvenientes à Administração que a interpretação sustentada em seu parecer.

Cabe-nos, agora, expender a opinião que deverá traduzir o pensamento desta Procuradoria-Geral a respeito da controversia, *sub censura* do Dr. Procurador-Geral.

O objetivo do disposto no art. 233 e respectivo parágrafos da Lei 880/56 é facilmente perceptível e já muito bem traduzido em ambos os pareceres constantes do processo: — evitar que o servidor efetivo que por mais de dez anos mereceu a confiança da Administração, a ela prestando colaboração especial mediante participação em postos diretivos, sofra, pela perda da comissão, uma redução, geralmente violenta, na remuneração percebida, ocasionando desequilíbrio orçamentário que só lhe pode ser prejudicial.

Consiste tal providência, de certa maneira, na ampliação da medida já consagrada pelo nosso antigo Estatuto, em seu art. 185:

“As disposições relativas à aposentadoria aplicam-se ao funcionário em comissão que contar mais de 15 anos de exercício efetivo e ininterrupto em cargo de provimento dessa natureza, seja ou não ocupante de cargo de provimento efetivo”.

Por esse dispositivo pretendia a lei amparar, na inatividade, aqueles servidores, efetivos ou não, que por mais de 15 anos prestassem serviço distinguido à Administração, mediante o exercício de cargos em comissão, normalmente de direção.

Entendeu-se não ser justo aposentar quem durante tantos anos merecera certo nível de remuneração pela maior importância do cargo que exercera, com proventos proporcionais a cargo inferior, acarretando-lhe restrições e aflições no exato momento em que deveria ser compensado por seus bons e relevantes serviços.

Ora, se é correta e justa essa providência em relação aos servidores que se aposentam, porque não o será em relação àqueles que, embora sem passar à inatividade, deixam suas comissões após longos anos de maiores encargos e responsabilidades?

Por isso mesmo, o legislador resolveu estender também a êsses, o amparo, restaurador de equilíbrio econômico na vida do servidor.

Não se trata, portanto, de medida legal de exceção ou de caráter protecionista circunscrito a determinada classe ou grupo de funcionários. Em verdade qualquer servidor que preencher as condições previstas no Estatuto, fará jus a essa estabilidade econômica que, assim, mais se caracteriza como conquista de uma retribuição, sem as características de favor excepcional.

Exatamente por isso não vemos porque deve o dispositivo legal em exame interpretação restritiva, que importe na exclusão de beneficiários, com flagrante agravo ao princípio da equidade.

CARLOS MAXIMILIANO, em sua obra clássica sobre hermenêutica, após dizer da dificuldade que se apresenta ao intérprete da lei quanto ao critério a ser adotado no seu fiel entendimento a aplicação, aconselha como guias os seguintes itens:

- a) o espírito do texto;
- b) a equidade;
- c) o paralelo entre a regra em aprêço e outras da mesma lei.

A exposição que vimos fazendo parece-nos demonstrar que o exame de cada um dos aspectos recomendados pelo douto hermeneuta estará muito mais atendido com a adoção do princípio interpretativo, senão amplo, menos não tão restrito quanto o preferido pelo Chefe do Serviço Legal.

As peculiaridades do caso em exame, isto é, a circunstância de ter o requerente se afastado da chefia antes do advento no novo Estatuto, e a pedido seu, sugerem digressões em torno desses elementos orientadores enumerados pelo saudoso CARLOS MAXIMILIANO. O espírito da lei, por

exemplo, que a nosso ver é translúcido em sua finalidade de assegurar a estabilidade econômica do servidor, estaria sendo atendido se não alcançasse àquele que se afastou da chefia na véspera da publicação da Lei n.º 880?

O art. 233 não pode ser encarado como um frio texto legal; de certa forma êle determinou uma modificação no *status* social e econômico de toda a classe de servidores municipais, modificação essa que, embora não deva ou não possa acarretar para a Administração ressarcimentos pecuniários por situações pretéritas, tem, todavia, amplitude suficiente para acolher todos os que preenchem ou tenham preenchido as condições previstas para o merecimento daquela estabilidade econômica desejada.

Nem se diga que, naqueles casos em que essa continuidade econômica já tenha sido quebrada, a lei já não tem cabimento. Pelo contrário, achamos que êsses são os casos em que a lei deva ter aquela aplicação, *imediate e geral* de que nos fala a Introdução ao Código Civil Brasileiro. Interpretação diversa importaria em arranhar fundamentos o objetivo da lei, bem como o princípio da equidade que deve estar sempre presente no espírito do aplicador da lei.

Como entender-se a criação daquela nova ordem ou *status* na classe dos servidores públicos se, de início, colocamos à margem o seu amparo os que já faziam jus a tal retribuição?

Outra circunstância, peculiar ao caso em exame, e que não nos parece justificar a exclusão do servidor do amparo legal, é a de ter êle solicitado sua exoneração. Como muito bem demonstrou o Sr. Diretor do Pessoal, solicitar dispensa de cargo em comissão constitui velha praxe, de origem ética, cada vez que se operam mudanças na Administração. Sendo os cargos em comissão da confiança do Chefe do Executivo assiste-lhe o direito de escolher seus auxiliares, consistindo o pedido de exoneração dos antigos ocupantes comissionados ato de colaboração, visando deixar à vontade os novos dirigentes na execução de sua política administrativa.

Por isso mesmo, as exonerações que não se processam a pedido, resultam mal vistas e, por vezes, resultam, em verdade, de irregularidade constatadas ou levadas a responsabilidade dos titulares da comissão.

Diante dessa realidade, de todos conhecida, e, ainda, face ao silêncio da lei quanto a êsse detalhe, não nos parece que o legislador pretendesse excluir do favor legal os que observaram uma boa praxe e se conduzem de modo a não deixar com a Administração a iniciativa da exoneração.

Se êsse raciocínio se aplica aos que, doravante se encontrarem em tal contingência, com muito mais razão se deverá ajustar àqueles que, sem poder adivinhar que uma lei futura lhes poderia beneficiar, agiram como lhes aconselhava a ética e a praxe consagrada na Administração.

Aos que, no futuro, requererem exoneração de suas comissões, após o decurso dos dez anos, se poderá imputar a intenção de se beneficiar das vantagens pecuniárias das comissões sem suportar seus encargos e obrigações, mas não há como suspeitar dos que assim já haviam procedido antes do advento da lei.

Antes de terminar êste já longo parecer queremos fazer justiça ao digno Chefe do Serviço Legal, que sempre aparece na primeira linha de

defesa dos interesses da Municipalidade. S. S. expõe sua opinião, procurando escudá-la em textos e citações, valorizando, assim, seus pareceres que, embora, por vêzes, não coincidam com nosso entendimento, merecem sempre o nosso respeito e admiração.

Parece-nos que, no caso em debate, S. S. levou a desaconselhado extremo a interpretação que conferiu ao art. 233 estatutário, pois, a prevalecer o critério exposto, rígido e estrito, o tempo do exercício de cargo em comissão deveria começar a ser contado da data da Lei n.º 880, o que importaria em só haver beneficiários dessa providência econômico-social daqui a dez anos.

Salienta também S. S., a circunstância de que;

“na maioria dos casos, os pleiteantes, deixaram cargos em comissão, remunerados, à época da exoneração, com importância quase sempre inferiores às que vencem, no momento, por seus cargos efetivos, o que vem gozar ainda mais o aspecto de ilicitude de que decorreria o deferimento da postulação em exame.”

Ainda aqui não coincidimos com o entendimento daquele ilustrado Chefe, pois sucessivos aumentos gerais de vencimentos a que parece se referir o texto transcrito, não podem ter exercido correção no desnível e no desequilíbrio econômico dos que deixaram suas comissões, de vez que sua finalidade tem sido, precípua e imediatamente, a de prover o funcionalismo para enfrentar a vertiginosa alta de custo de vida.

Inclinamo-nos, pelos argumentos expostos, a adotar o ponto de vista do Sr. Diretor do Pessoal, por considerá-lo mais em harmonia com a finalidade da lei — estabilidade econômica do servidor distinguido por dez anos com comissões de direção.

Não obstante, dada a existência de opiniões divergentes quanto à extensão dos favores legais e às condições precisas que devam ser satisfeitas, parece-nos aconselhável que a Administração, a exemplo do que se fez na órbita federal, antes de resolver qualquer caso concreto com base no art. 233 e seus parágrafos, proceda à sua regulamentação, mediante decreto municipal a ser elaborado pela Secretaria-Geral de Administração.

D. F., 1 de fevereiro de 1957.

NELSON GUIMARÃES BARRETO
Advogado da P D F

EXTRANUMERÁRIO FALECIDO POR ACIDENTE EM SERVIÇO. PENSÃO. DIPLOMAS REGULADORES

Através do presente processo, requer pensão a viúva de Valdir Pinheiro, Trabalhador da Limpeza Urbana, Ref. E, falecido aos 26 de julho do ano passado por acidente em serviço.

As informações e os documentos que instruem o processo comprovam que o ex-servidor foi vitimado pelo próprio carro que o conduzia, como os outros trabalhadores, para conserto de um vazamento em logradouro público, vindo a sucumbir instantaneamente. E faleceu intestado, deixando esposa e duas filhas menores.

Apreciando a matéria, o Serviço Legal do D P S a enquadra nas disposições do Decreto n.º 1.329/19, ainda em vigor, como acentua, e que estatuí em seu artigo 5.º:

“O empregado municipal de qualquer categoria, do quadro efetivo, extraordinário, extranumerário ou interino, que, por motivo de acidente em serviço, ficar impossibilitado de trabalhar, perceberá integralmente os vencimentos e vantagens de seu cargo até completo restabelecimento. No caso de invalidar-se por êsse motivo, será aposentado com todos os vencimentos.

No caso de falecimento por causa de acidente em serviço é assegurada uma pensão, correspondente a dois terços do vencimento, aos herdeiros a quem êsse direito é concedido pela legislação relativa ao montepio municipal, sendo aplicáveis ao caso os princípios e regras de sucessão e do processo de habilitação nela estabelecidos”.

Entende, pois, o Serviço Legal, que a pensão poderá ser concedida, cabendo metade à viúva e outra metade às filhas do servidor vitimado, nos termos do referido diploma, combinado com o item 1.º do art. 47 do Decreto n.º 3.397/30, isto é, o Regulamento do Montepio.

Entretanto, o digno Secretário-Geral de Administração houve por bem solicitar pronunciamento da Procuradoria sobre o requerido, “inclusive sobre as disposições do Decreto n.º 24.637/34, à vista da definição contida no artigo 4.º e seu parágrafo único em combinação com o estatuído no artigo 20 do Decreto n.º 1.418/20”.

Para melhor esclarecimento do tema, transcrevemos abaixo os aludidos textos.

O Decreto federal n.º 24.637, que dispõe sobre obrigações resultantes de acidentes de trabalho, diz no seu art. 4.º:

“Empregador é a pessoa, natural ou jurídica para quem trabalha o empregado.

Parágrafo único — A responsabilidade estabelecida neste artigo abrange, também, a União, os Estados, os Municípios e as empresas concessionárias de serviços públicos”.

Quanto ao Decreto municipal n.º 1.418, o primeiro a regulamentar o Decreto n.º 1.329/19, que integrou os operários da Prefeitura nos direitos dos funcionários municipais, assim estatuí no art. 20:

Perderão os favores previstos no presente regulamento os operários, jornaleiros, diaristas e mensalistas, em relação às quais a Municipalidade, em caso de acidente em serviço, fique obrigada a qualquer outra reparação exigida e não prevista na legislação municipal”.

Pelos termos em que se apresenta, a consulta bem expressa a atitude vigilante e o senso de minúcia com que a atual gestão da Municipalidade, especialmente na Secretaria de Administração, procura acautelar a causa pública no exame dos mínimos casos.

Todavia, parece-nos que não se aplicam à hipótese as disposições invocadas. Antes de qualquer outra consideração, convém salientar que o Decreto municipal n.º 1.418/20, foi superado e mesmo revogado em muito dos seus itens pelo Decreto n.º 3.790, que modificou o regulamento da matéria. E, é de assentar-se que não consta do último a restrição inserta no art. 20 do primeiro. Mas, se ainda em vigor, a disposição restritiva não se ajustaria ao caso em tela, a fim de submetê-lo ao regime do Decreto federal n.º 24.637, e não ao do Decreto municipal n.º 1.329, quanto às obrigações resultantes do acidente sofrido pelo ex-servidor da Prefeitura.

Na verdade, aquêle regime só o alcançaria, como também aos seus herdeiros, se o mesmo estivesse perante a Prefeitura na condição aleatória de obreiro assalariado, a prestar o seu labor de forma eventual, sem caráter de continuidade e sem realmente se enquadrar entre os servidores municipais. Aí, sim, a matéria se adequaria à definição formulada pelo art. 4.º do Decreto n.º 24.637, e à responsabilidade estabelecida em seu parágrafo único.

Verifica-se, entretanto, que Valdir Pinheiro tinha as condições e os requisitos do servidor, com referência especificada de extranumerário, com o seu título, a sua matrícula, a sua contribuição obrigatória para o Montepio. Era Trabalhador com inicial maiúscula e não um simples trabalhador em fôlha de serviços transitórios e de emergência.

Assim, amparava-o, como ainda ampara os seus herdeiros, o equânime sistema de proteção que instituiu o Decreto municipal n.º 1.329, concedendo aos operários, jornaleiros, diaristas e mensalistas da Prefeitura, de caráter efetivo, os direitos e regalias conferidos aos funcionários municipais.

É evidente que não se deve nem se pode regredir em matéria assistencial. No caso presente, o jurídico e, também, o justo, é adotar-se a solução indicada pelo Serviço Legal, deferindo-se o petítório, nos termos formulados por aquêle órgão técnico-administrativo.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

D. F., 3 de abril de 1957.

GENOLINO AMADO
Advogado P D F

ACUMULAÇÃO REMUNERADA. DISPONIBILIDADE REMUNERADA DECORRENTE DO ART. 24 DO A. D. C. T. APROVEITAMENTO

Foi o presente processo encaminhado a esta Procuradoria-Geral para o fim de ser examinada a legalidade da acumulação em cujo gôzo se encontra o Professor de Curso Secundário (Seção de Ciências Naturais) Fernando Romano Milanez, que ocupa, também, no Governo Federal, o cargo de Naturalista, classe *M*, do Ministério da Agricultura, com exercício no Jardim Botânico.

Cumprido-me, de início, apresentar um pequeno histórico acêrca do aludido servidor, para que se possa compreender sua atual situação funcional e o exame da legalidade da acumulação em que se acha. Para tanto, vou me valer do conhecimento que tenho sôbre o histórico do servidor em questão, inclusive recorrendo às cópias de pareceres que, no passado, proferi em processo que ao mesmo dizia respeito.

O Professor Fernando Romano Milanez requereu fôsse considerado em disponibilidade remunerada, a partir de 18 de setembro de 1946, de acôrdo com a regra contida no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que ocupava, na Prefeitura, em 1937, o cargo de Professor de Escola Técnica Secundária, em caráter efetivo, sendo exonerado do citado cargo, em vista das disposições proibitivas da Carta de 10 de novembro de 1937 e do Decreto-Lei n.º 24/37.

Ao examinar o citado processo, o órgão então competente para apreciar tais pedidos reconheceu que o peticionário estava em condições de obter os benefícios do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já que seu caso se enquadrava nos expressos termos da Circular n.º 6/47, da Presidência da República, o que veio a ser reconhecido pelo Sr. Prefeito pelo Decreto n.º 132/47. O reconhecimento dessa situação decorria do fato de que o interessado exercia, na Prefeitura, como já foi consignado, *cargo efetivo*, acumulando funções de magistério com funções federais técnicas, conforme facultava o § 1.º do art. 172 da Constituição de 1934 e a legislação vigente à época, tendo desacomulado por força da Constituição de 10 de novembro de 1947 e pelo Decreto-Lei n.º 24, do mesmo ano (itens I e IV da Circular citada).

Como servidor disponível que era, foi obrigado a se apresentar, logo após ser baixada a Resolução n.º 18/49, para se submeter à inspeção de saúde prevista no art. 83, § 4.º do Decreto-Lei n.º 3.770/41, como providência preliminar visando o seu aproveitamento, na forma, inclusive, do que se achava prescrito no art. 24 das Disposições Transitórias e no art. 33 da Lei Orgânica vigente. Esse aproveitamento foi providenciado e veio a ser, realizado, logo a seguir, como decorrência do Regulamento baixado pelo Decreto n.º 10.209/50, e atendido ao disposto nos seus arts. 9.º a 12 do seguinte teor:

“Art. 9.º — Os servidores tornados disponíveis pelo artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais — Transitórias

serão aproveitados de conformidade com a exceção prevista no artigo 33 da Lei Orgânica vigente (Lei n.º 217, de 15 de janeiro de 1948), obedecidas as disposições constantes dos artigos anteriores.

Art. 10. — Nos processos respectivos deverá ficar convenientemente comprovado o horário de trabalho a que está sujeito o disponível no desempenho do outro cargo público ocupado.

§ 1.º — Para êste fim a Secretaria-Geral de Administração promoverá, previamente, as diligências necessárias destinadas àquela apuração, ouvindo, em cada caso, o competente órgão administrativo onde tenha exercício o servidor, sendo facultado ao interessado apresentar diretamente documento oficial tendente ao mesmo objetivo.

§ 2.º — No caso em que se tornar difícil a providência referida no parágrafo anterior, a Secretaria-Geral de Administração exigirá do disponível a apresentação do documento oficial mencionado, provando o horário de trabalho a que está submetido no exercício do outro cargo público ocupado.

Art. 11. — Satisfeita a formalidade prevista no artigo anterior louvar-se-á a competente Secretaria-Geral onde deverá ser designado o servidor, em razão do cargo perdido, para que sejam adotadas, desde logo, as necessárias providências tendentes à completa acomodação dos horários de trabalho dos cargos em questão.

Parágrafo único. — Para tal fim as Secretarias-Gerais, em cada caso, deverão reservar, antecipadamente, horários de trabalho que possibilitem perfeita acomodação, inclusive atribuindo ao servidor, em horário especial e móvel, outras funções compatíveis com suas aptidões.

Art. 12. — A designação dos servidores disponíveis referidos no art. 9.º será feita no respectivo processo de aproveitamento, o qual será sempre encaminhado à competente Secretaria-Geral para os fins previstos no artigo anterior.

Tenho para mim que, quer no que diz respeito à sua reinclusão nos quadros da Prefeitura, a contar de 18 de setembro de 1946, na situação de disponibilidade remunerada, quer quanto ao seu posterior reaproveitamento, na forma do art. 33 da Lei n.º 217/48, combinado com os arts. 9 a 12 do Decreto n.º 10.209/50, nada há que assinalar de especial, eis que tais situações foram obtidas e realizadas com a estrita observância dos preceitos legais vigentes.

E, nesta ordem de idéias, não me parece deva expender, agora, maiores considerações acerca do entendimento generalizado que vem sendo adotado sobre a matéria, pois, bastaria acentuar que, na atualidade, é ponto pacífico quer na via judicial, quer na via administrativa, que a aplicação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tanto para

a disponibilidade, como para o posterior reaproveitamento, seja feita com absoluta independência do que se acha prescrito no art. 185 da Constituição, entendimento, aliás, sempre adotado na Prefeitura.

Ressalto, na oportunidade, que, quanto à disponibilidade remunerada, êsse ponto de vista foi expedido, na via administrativa, entre outros, pelos pareceres proferidos pelo Dr. ANTÔNIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, quando Consultor Jurídico do Ministério da Viação e Obras Públicas (*D. O.* 23/1/47, pág. 161 e *Rev. Serv. Publ.* n.º 1/94, de 1947) e pelo Dr. CARLOS MEDEIROS DA SILVA, na qualidade de Consultor Jurídico do D. A. S. P. (*Rev. For.* vol. 133, págs. 345/47). Êsse último parecer, aliás, deu como resultado a expedição da aludida Circular n.º 6, de 27/6/47, da Presidência da República. (*D. O.* 30/6/47, pág. 8.752).

Êsses pronunciamentos administrativos, foram, mais tarde, aceitos na via judicial, podendo ser citados entre outros, os acórdãos proferidos: pelo *Supremo Tribunal Federal* in Mandado de Segurança n.º 1.057 (*O Direito* 77/117); in Recurso Extraordinário n.º 22.757 (*Rev. For.* 160/163); pelo *Tribunal Federal de Recursos*, in Mandados de Segurança ns. 559 (*Rev. Dir. Admin.* 24/108), 617 (*Rev. Dir. Admin.* 30/110) e 839 (*Rev. Dir. Admin.* 27/116).

Do mesmo modo, em relação ao aproveitamento, a doutrina e a jurisprudência são acordes quanto ao entendimento que se deve dar ao preceito do art. 24 das Disposições Transitórias, aliás, disposto de forma cristalina, dispensando, sem dúvida, quaisquer interpretações. Tanto é assim que o egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu, em acórdão unânime de sua Segunda Turma, sendo Relator o insigne Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, que “o aproveitamento assegurado no art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias, não está sujeito às restrições do art. 185 da Constituição quanto às acumulações remuneradas (Rec. Extr. n.º 18.877, in *Rev. Dir. Admin.* 36/168).

A disponibilidade remunerada que foi concedida pelo aludido art. 24, só poderá ser mantida “até o posterior reaproveitamento do servidor”, sendo absolutamente injusto e, até mesmo imoral, que a legislação cogitasse de conferir disponibilidade remunerada a alguém e, ao mesmo tempo, admitisse que tal estado de coisas permanecesse indefinidamente.

Entendimento semelhante foi esposado em outros julgados, podendo citar o do Mandado de Segurança n.º 1.434, em que era Impetrante Augusto César de Lima Brandão, sendo Relator o Min. LUIZ GALLOTI, e o do Recurso Extraordinário n.º 17.804, sendo Relator o Min. ROCHA LAGOA, e nos Mandados de Segurança ns. 1.592 e 1.657 e nos Recursos Extraordinários ns. 21.536 e 26.544.

Tôdas essas manifestações sobre o assunto esposam, sem dúvida, a doutrina mais correta quanto ao que seja uma disposição constitucional transitória, pois, se o art. 24 em causa está incluído entre as disposições transitórias e não no corpo da Constituição, é claro, que o constituinte, com êle teve em vista promulgar um preceito reparador de transição entre o velho e o novo regime.

Sabido é que as disposições de uma Constituição obrigam a todos, regulando, imediatamente, todas as relações, mesmo as não previstas pelo legislador. A regra fundamental é de que contra seu texto ou contra seu espírito não podem prevalecer leis, regulamentos, resoluções ou quaisquer atos, pois ela é a lei magna do Estado.

Apesar da Constituição se destinar a uma vigência imediata, pode o constituinte prescrever disposições transitórias, visando regular a transição entre o direito anterior derogado ou revogado e o que passou a vigorar. Para isso, porém, tem o legislador constituinte de ser explícito, isto é, tem de usar de uma disposição expressa.

Diz PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1934*, vol. II, pág. 567:

“Nas disposições transitórias costumam as leis introduzir, não regras de direito intertemporal permanentes, mas regras sobre a incidência das leis mesmas a que se anexam e sobre a preparação para a nova ordem jurídica”.

E, a disposição transitória de uma lei ou de uma constituição tanto pode vir no seu corpo, como em documento a parte, sendo que essa última solução foi a que, realmente, prevaleceu em nosso Estatuto de 1946, conforme a justificativa constante da Emenda n.º 3.616, de autoria de GUSTAVO CAPANEMA (*D. Assembléia*, 29/6/46, pág. 3.201):

“As disposições transitórias têm curta duração. São preceitos que logo deixam de ter aplicação. Incorporá-los ao texto constitucional, destinado a vigorar indefinidamente, não é de boa técnica jurídica”.

Mas, tanto faz uma solução quanto a outra, sua força é a mesma. Sobre a matéria, vale a propósito, acentuar que RUI BARBOSA, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, vol. VI, pág. 530, referindo-se à conceituação das disposições transitórias de uma constituição declara que *ela é tão constitucional* como o resto da constituição, e acrescenta que

“são transitórias essas disposições, porque têm aplicação, enquanto existirem os indivíduos, a que elas procuram atingir”.

Nem poderia, aliás, ser outro o entendimento que se deva dar a uma disposição transitória constitucional: trata-se de um preceito de exceção, que se aplica independentemente do texto constitucional com o qual não tem que estar de acordo. E, se assim não fôsse, não teria sido possível a efetivação de funcionários interinos, prevista no art. 23 daquele Ato, dado que o texto (art. 186), exige para o primeiro provimento em cargo público de carreira, a prévia habilitação em concurso; não teria sido legal a eleição

indireta do primeiro Vice-Presidente da República, uma vez que o texto (art. 81) exige que sua eleição seja feita por sufrágio direto.

Outros casos poderiam ser citados, todos demonstrando que uma disposição transitória constitucional, atendendo a casos especiais de vigência pequena, com tendência ao desaparecimento com o simples decorrer do tempo, interpreta-se por si mesma, sem qualquer vinculação ao texto constitucional do qual é um apêndice.

Do exposto, parece oportuno fixar que a jurisprudência dominante, no sentido de que a norma transitória do art. 24 não está subordinada à permanente do art. 185 deve produzir todos os seus efeitos, seja quando permite que o funcionário recupere uma situação de acumulação não mais admissível, seja quando lhe impõe o ônus do reaproveitamento, isto é, quando determina que a disponibilidade remunerada só persistirá “até que seja reaproveitado”, voltando a exercer mais de um cargo.

A própria natureza da norma transitória, como já disse, é que nos induz a não subordiná-la à norma permanente. Aliás, nunca é demais lembrar que as regras permanentes prevêm um regime que o legislador quer que seja o normal, destinado a vigorar em todos os casos, mas para o futuro, feita, porém, a ressalva das exceções expressas. O preceito transitório, como o próprio nome indica, valendo, para os casos especiais que, com o correr do tempo, irão desaparecer, estabelece as situações excepcionais, que fogem à regra geral permanente e os exemplos, a respeito, estão mencionados no item anterior.

Segue-se, então, que se o art. 24 em causa faz parte do Ato Adicional Transitório é porque êle veio para regular situações de exceção. E, se por um lado êle visou reparar as situações perdidas, em 1937, e que até então eram permitidas, mesmo que tais situações estivessem em desacôrdo com o novo regime estabelecido pelo art. 185, é claro que essa reparação foi conferida sem sujeição a êsse citado preceito, da parte permanente da Constituição relativo às acumulações de cargos. Só prevaleceu para êsse restabelecimento a situação perdida, em 1937, tal como entendeu o Min. OROSIMBO NONATO, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 832 (*D. Just.* 1/8/49, págs. 1.873 e seguintes).

Desde que o servidor obteve, sem qualquer exame em face do art. 185, a disponibilidade remunerada prevista no art. 24, é intuitivo que não pode o art. 185 impedir que a Administração viesse a dar cumprimento à parte final daquele preceito transitório, pelo qual tal disponibilidade tinha caráter transitório, eis que deveria cessar, desde logo fôsse possível, o reaproveitamento do disponível.

A disponibilidade conferida por aquêle preceito provisório do art. 24 era uma situação passageira e só foi utilizada pelo constituinte como um artifício destinado a fazer a volta do ex-servidor ao cargo perdido, em 1937, cargo que poderia, dado o tempo decorrido, ter sido extinto, ou então, estar ocupado por terceiros, obrigando a que, para o reaproveitamento, se tivesse de aguardar a criação, por lei própria, do cargo destinado a semelhante aproveitamento.

Dentro, pois, dessa ordem de idéias, e atendendo à consulta do Sr. Secretário-Geral de Administração, opino pela legalidade da acumulação

em que se encontra o servidor em causa, que é beneficiário de uma situação legal transitória e excepcional, tendo seu aproveitamento, como já ficou consignado no item 5 deste parecer, sido realizado na forma do art. 33 da Lei n.º 217/48, combinado com os arts. 9 a 12 do Decreto n.º 10.209/50, ocasião em que estava facultada à Secretaria-Geral de Educação e Cultura reservar, antecipadamente, horário de trabalho que possibilitasse perfeita acomodação, inclusive pela atribuição ao servidor, em *horário especial e móvel*, de outras funções compatíveis com suas aptidões (parágrafo único do art. 11 do Dec. n.º 10.209/50).

E, se tanto não bastasse, convém assinalar, que, afora essa circunstância, do processo se infere que o servidor, com autorização regular do Sr. Prefeito (Portaria n.º 3.497/51), tem exercício na Secretaria-Geral de Agricultura, Indústria e Comércio, onde ministra aos técnicos do Serviço Florestal um curso especializado, cujas aulas e trabalhos são realizados na sede do Jardim Botânico, onde, aliás, tem, também, exercício pelo cargo federal. Assim, quer pelo horário especial e móvel a que alude o Dec. n.º 10/209/50, quer pela sua atual atribuição, está o servidor em referência em condições de exercer os dois cargos, com completa compatibilidade de horários, sem que dito exercício cumulativo traga qualquer prejuízo para ambas as repartições a que o servidor pertence.

É o que me cabe opinar.

Em, 22 de agosto de 1956.

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da PDF

Visto. De acôrdo com os fundamentos e conclusão do parecer. Se, antes, a Administração seguira outro critério, ou seja, aquêle cuja adoção é pleiteada neste processo, o fez compelida por decisão judicial, que a tanto a obrigou (ação movida por Olimpio Gaspar Silveira Martins e outros). Deu, assim, cumprimento a *coisa julgada*. No caso presente, inexistente ordem judicial expedida em favor do interessado. Daí o acôrto do parecer, que calcado em acórdãos do Supremo Tribunal Federal e em boa doutrina, concluiu pelo reaproveitamento do Suplicante, providência acertada e que convém à Administração.

D. F., 12 de setembro de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador Geral da PDF

OPÇÃO DE VENCIMENTO. EXERCÍCIO, POR FUNCIONÁRIO DA PDF, DE CARGO EM COMISSÃO FEDERAL

Wilson Vieira Coelho, Controlador, nomeado para exercer, em comissão, o cargo do Diretor da Divisão de Cadastro e Fiscalização do Minis-

tério do Trabalho, pretende optar pelos vencimentos do cargo efetivo de que é titular na administração municipal.

Os órgãos técnicos e administrativos da Secretaria-Geral de Administração entenderam que o pedido deveria ser atendido, de vez que a situação em exame se constituiu na vigência do Estatuto anterior, no qual a hipótese foi prevista em termos positivos e concludentes (arts. 48).

Chamados a reexaminar a matéria em face das disposições do novo Estatuto (Lei n.º 880/56), os referidos órgãos técnicos e administrativos, apoiados em parecer do conceituado chefe do Serviço Legal, manifestaram a opinião de que o requerente, a partir de 26/10/56, data em que exerceu o seu direito de opção, tem direito aos vencimentos do cargo municipal, devendo ser adotada orientação diversa, a partir de 19/11/56, de vez que, pelo novo Estatuto, não é permitida a opção tal como reconhecida no diploma anterior.

Suscitou, então, o ilustre Secretário-Geral de Administração, alguns aspectos da matéria, a seu ver, merecedores de exame mais amplo, assinalando particularidades no confronto dos dispositivos dedicados ao assunto no novo Estatuto, que sugerem conclusões divergentes daqueles que foram adotadas nos pareceres citados.

Entre as dúvidas que são admitidas, assinala o Sr. Secretário-Geral de Administração as que decorrem da conceituação de *efetivo exercício* (art. 77 inc. XII) e a conexão que entende existir entre as hipóteses previstas no art. 77 e no art. 119.

Considera, por fim, a ilustre autoridade administrativa, que “o caso do exercício de cargo em comissão, fora da Prefeitura, não foi expressamente tratado no art. 119” do novo estatuto.

Na Procuradoria, o processo foi estudado pelo Advogado L. M. SALGADO LIMA, o qual, com a conhecida proficiência, concluiu considerando que, a) a pretensão do servidor terá de ser apreciada em face do que se acha prescrito no antigo Estatuto; b) o servidor tem direito inequívoco de optar pela percepção de seus vencimentos pagos pela Prefeitura, a contar de 26/10/56, data em que manifestou expressamente e, pela primeira vez, sua intenção de exercer dita opção.

De acôrdo com tal parecer, subscrito pelo Sr. Procurador-Geral, deferiu o Sr. Secretário-Geral de Administração a opção, desde que postulada na vigência do Estatuto anterior.

Entretanto, volta o processo à Procuradoria para que seja reexaminada a consulta do Sr. Secretário-Geral de Administração no que concerne aos exatos limites dos arts. 77, inc. XII e 119, inc. III do novo Estatuto, isto é, a questão de saber se este diploma legal, tal como o anterior, permite a opção na hipótese em causa e, caso negativo, se devem ser revistas as situações já estabelecidas, e se é de se aplicar o impedimento estatutário aos casos posteriores à sua vigência.

Ao examinar os dispositivos legais que regulam a matéria, objeto da consulta, verifica-se que:

a) no antigo Estatuto (art. 48, parágrafo único) foi previsto, de modo expresso, o direito do servidor municipal investido

em cargo de provimento em comissão, nos quadros da União, a optar pela remuneração do cargo efetivo;

- b) no novo Estatuto, art. 77, foi considerado como de efetivo exercício o afastamento de servidor municipal em virtude de

XII — Exercício de cargo de provimento em comissão, nos serviços da União, dos Estados, Municípios ou Territórios;

- c) no que concerne a vencimentos ou remuneração, o referido diploma estatutário estabelece (art. 119) a perda do vencimento ou remuneração do cargo efetivo pelo servidor nomeado para cargo em comissão. Também a mesma sanção é fixada para o funcionário pôsto à disposição de órgão de outro poder ou de outra unidade da federação ou designado para servir em Autarquia, Sociedade de Economia Mista ou estabelecimento de serviço público;
- d) expressamente porém, a Lei n.º 880/56 admite uma exceção a essa regra: no inciso I do art. 119 prevê que o funcionário nomeado para *cargo em comissão* perderá o vencimento ou remuneração do cargo efetivo, *ressalvado o direito de opção e de acumulação*.

Do exposto, resultam as seguintes conclusões:

I — O novo Estatuto admite o exercício de funcionários municipais em cargos de provimento em comissão nos serviços da União, dos Estados e Municípios (art. 77, XII) tanto que assegura a contagem, como de efetivo exercício, do tempo em que o funcionário municipal se encontrar em tal situação.

II — No capítulo — Do Vencimento ou Remuneração — o novo Estatuto considera expressamente a hipótese de funcionário municipal convocado para exercer *cargo em comissão* (art. 119, I), sem estabelecer especificação quanto à esfera administrativa de tais cargos, isto é, se, na aludida expressão compreende cargo em comissão no Serviço Público Federal ou de outras esferas administrativas.

III — Não há como confundir a hipótese prevista no inciso I do art. 119 com a definida no inciso III do mesmo artigo, de vez que este dispõe sobre situação absolutamente diversa daquela que se configura no cargo em comissão, considerando tão-somente, os casos de funcionários *postos à disposição* de outro órgão de poder público ou de outra unidade da Federação.

IV — Embora não tenha o texto legal discriminado a esfera administrativa dentro da qual se deve considerar a norma adotada no inciso I do art. 119, ao dispor sobre “cargo em comissão”, não é de se interpretar restritivamente a referida disposição, eis que no próprio capítulo em que o assunto é versado, há determinações expressas referentes a situações que concernem às esferas federal e municipal (inciso III e art. 77, VII, XII).

Com efeito, é fora de dúvida, que o Estatuto admite que o funcionário municipal venha a ser nomeado para cargo em comissão no Serviço Público federal (art. 77, XII). Por outro lado, autoriza a opção pelo vencimento ou remuneração do cargo efetivo, quando nomeado para *cargo em comissão* (art. 119, I).

Entender-se, por exegese restritiva, que esse direito de opção se limita aos cargos da esfera municipal, será, ao meu ver uma presunção que não encontra apoio legal.

Dir-se-á que o sujeito natural das disposições do Estatuto é o servidor municipal e que, desta forma, ao dispor, em preceito genérico, sobre o direito de opção, no art. 119, I, aquele diploma legal limitou essa faculdade aos funcionários municipais.

Ora, o argumento é desautorizado pelas próprias disposições constantes da Seção II, de vez que nos itens II e III do mesmo artigo 119, são consideradas situações que transcendem o âmbito municipal, como a do funcionário municipal pôsto à disposição de outro poder (art. 119, II) e exercício de mandato eletivo federal, estadual e municipal (art. 119, III).

Assim, não se poderá considerar restrito tácitamente à esfera municipal, um artigo de lei, em cujos itens, se dispõe sobre hipóteses em que se prevê o servidor em outras áreas administrativas, alheias à esfera municipal, como sejam os dispositivos dos itens II e III do art. 119.

Tem, pois, razão o Sr. Secretário-Geral de Administração quando admite que o item I do art. 119 não considerou o caso do servidor municipal para *cargo em comissão fora da Prefeitura*.

Em verdade, o enunciado do texto legal em exame, se não autoriza expressamente a conclusão de que nêle estão abrangidos expressamente os servidores municipais nomeados para cargos em comissão em esfera de outro Poder, também não justifica a alternativa contrária, em face de elementares preceitos de hermenêutica e das circunstâncias acima apontadas.

Do silêncio do dispositivo no que concerne à referência específica ao campo a que se vincula o “cargo em comissão” nos termos do art. 119, I, não pode, evidentemente, extrair o intérprete um veto formal à extensão do mesmo às situações idênticas quando exercidas no plano federal.

Pelo contrário, sugeriam a exegese do texto em causa, elementos que evidenciam propósitos do legislador noutro sentido. Com efeito, anote-se mais uma vez que o Estatuto, em nenhuma de suas disposições, na Seção II, condiciona a área de eficácia de suas determinações, ao suposto do âmbito municipal; ao contrário regula no mesmo artigo não só as situações do funcionário municipal dentro da esfera administrativa local, como as que consideram a atuação do mesmo em órgão de outro Poder ou de outra unidade da Federação ou em entidades autárquicas sociedades de economia mista ou estabelecimento do serviço público (art. 119, IV). Assinale-se, ainda, que na ausência de solução expressa no Estatuto, cabe ao intérprete induzir o pensamento do legislador, através dos subsídios que sirvam a essa operação, entre os quais deve ser salientado, em observância a princípio consagrado, a contribuição do elemento histórico, o sentido da tradição, a consulta à orientação prevalecente até a vigência do novo diploma.

Ora, se a regra do art. 119, item I, exige interpretação pelo seu caráter genérico, o Estatuto anterior dispôs, de modo explícito e positivo, sobre a hipótese, afirmando, como regra, que

“Art. 48. O exercício de funcionário fora da Prefeitura importa na perda total de sua remuneração”,

e como exceção:

“Parágrafo único. Excetua-se do disposto neste artigo, a investidura do funcionário em cargo de provimento em comissão, nos quadros da União, podendo, somente nesse caso, haver opção pela remuneração do cargo efetivo, se superior ao de comissão”.

Assim, a lição da lei e da jurisprudência, ao tempo em que vigorava o Estatuto anterior era no sentido de considerar o exercício de cargo em comissão, mesmo fora dos quadros da Prefeitura, uma situação especial, objeto de tratamento de exceção, pelo que se tornou permissível a opção pelos vencimentos de qualquer dos cargos.

Na realidade, seja na administração federal, como na municipal, é fora de dúvida que, no serviço público, em geral, a situação do funcionário nomeado para cargo em comissão, seja na própria ou em outra órbita administrativa, é objeto de consideração especial. Tanto assim é que circulares da Secretaria da Presidência da República e provimentos idênticos do DASP, têm determinado que

- a) o exercício do servidor federal nos serviços dos Estados, dos Municípios, dos Territórios, dos órgãos autárquicos e paraestatais e da P. D. F., só poderá verificar-se em cargo ou função de provimento *em comissão*, seja ou não de chefia ou direção;
- b) o exercício de servidores das entidades referidas na alínea anterior, no Serviço Público federal, reciprocamente, só se poderá verificar em cargo ou função de provimento em comissão, seja ou não de chefia ou direção (Circular n.º 6/51). Essa orientação foi revigorada pela Circular n.º 14 de 16 de julho de 1956, da Secretaria da Presidência da República.

Como se vê, a administração, que é rigorosa e severa em relação à hipótese de funcionário “posto à disposição”, contempla com um tratamento excepcional o funcionário nomeado para exercer cargo de provimento em comissão, em outra esfera administrativa.

Por outro lado, não cabe, no campo da administração municipal, a dúvida de que a disposição que permite a opção no cargo de provimento em comissão, se relacione com a acumulação, pois que, se o Estatuto

Federal usa a expressão “salvo opção”, o diploma municipal expressamente distingue:

“ressalvado o direito de opção e de *acumulação*”.

Desta forma, mais incisivo se torna o enunciado, mediante o qual a lei municipal permite ao funcionário optar no que concerne a vencimento ou remuneração, quando nomeado para cargo de “provimento em comissão”.

Cabe, entretanto, ponderar que, a diretriz dominante na administração federal, em face dos textos que regulam a matéria no Estatuto dos Funcionários Públicos da União, é no sentido de não permitir a opção quando o servidor é nomeado para cargo em comissão em outra órbita administrativa.

Nesse sentido, é a norma consubstanciada na Circular n.º 14/56, como já o dispunha a Circular n.º 6/51.

De fato, na alínea 5.ª do item II da referida Circular, lê-se:

“O afastamento de que trata este item será autorizado pelo prazo em que o servidor exercer o cargo ou a função em comissão e acarretará, sempre, a perda do vencimento ou salário do cargo ou função de que o servidor fôr titular”.

É de observar-se, porém, que a regulamentação do assunto no diploma federal obedece a critérios diversos dos adotados pelo legislador municipal, prevalecendo naquela tendência analítica, com discriminação mais ampla das circunstâncias que poderão ocorrer, por força da utilização de seus funcionários em outras esferas administrativas ou autárquicas.

Basta que se assinale que o Estatuto permite expressamente a opção, se se tratar do servidor ocupante de cargo ou função de natureza técnica ou científica.

Embora os efeitos de tal dispositivo sejam limitados aos Estados, é evidente que através dessa permissão, fica ampliada, de modo considerável, a margem de possibilidades para o exercício de cargos em comissão, fora da administração federal, sem perda do direito de opção.

Ademais, a diretriz dominante tem encontrado contestação da parte de autoridades administrativas e jurídicas da administração federal, havendo precedentes no sentido contrário, entre os quais permito-me citar o do então Consultor Jurídico do DASP, Dr. CAIO TÁCITO, ilustre cultor de nossas letras jurídicas, e que, segundo estou informado, por entender legítima a opção, conservou os vencimentos do cargo efetivo que exercia na autarquia a cujos quadros se acha vinculado, durante o período em que foi convocado para as honrosas comissões que tem exercido.

Acresce que a regra do art. 119, I, é uma norma de exceção, restritiva de direitos, apenas quanto ao enunciado da proposição, mas não o é quando prevê a ressalva pela qual permite ao funcionário designado para cargo em comissão o direito de opção.

A simples formulação da ressalva, denuncia o propósito do legislador de excluir da regra restritiva, o direito de opção de modo que não se justifica que, via interpretativa, se pretenda restringir uma norma por sua natureza de sentido geral e instituída exatamente para se contrapor a preceito limitativo.

De observar, ainda, que a legislação estatutária dos funcionários públicos constitui sistema de *direito especial* e, nessa condição, quando “forma um sistema orgânico de normas que disciplinam toda uma matéria, pode ter uma interpretação analógica, para os casos não contemplados por normas particulares, mas que entram na matéria dominada por esse sistema.”

Em face do exposto, entendo que a administração municipal não está constringida, pelas disposições do novo Estatuto, a negar permissão ao funcionário nomeado para cargo em comissão na administração federal para optar pelos vencimentos do cargo efetivo de que é titular.

D. F., 26 de março de 1957.

GILSON AMADO
Advogado da PDF

QUINQUÊNIO. COMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO NÃO PRESTADO A PREFEITURA

Tobias Pereira, médico, padrão O, da Prefeitura do Distrito Federal, alegando só haver sido apurado seu tempo de serviço para efeito de recebimento de quinquênios, a partir de sua nomeação para Médico, isto é, outubro de 1936, requer a contagem também, para o mesmo efeito, o tempo em que exerceu efetivamente funções de médico no Serviço de Saúde do Pôrto, mais tarde transformado na Inspetoria de Marinha Mercante, juntando documentação a respeito.

Funda-se o pedido na controvertida disposição constante do art. 4.º da Lei n.º 567/51, que fixou critério para percepção de quinquênios em função do exercício da atividade de médico como servidor, o qual reza:

“Art. 4.º — Os atuais cargos e funções de médicos do Quadro Permanente e do Quadro Suplementar da Prefeitura do Distrito Federal, efetivos, interinos e extranumerários acaso existentes, bem assim do Montepio, serão transferidos em cargos isolados, padrão O e funções isoladas, referência XXXI, a cuja remuneração base serão acrescidos e incorporados, para todos os efeitos, 20% (vinte por cento) de cinco (5) anos, até o quinto quinquênio, contados da data em que seus ocupantes iniciaram o exercício da atividade de Médico como servidor, sem prejuízo de vantagens outras.”

A imprecisão com que foi formulada a norma no texto acima indicado, a ausência de subsídios que permitissem conhecer com nitidez a verdadeira intenção do legislador, a própria natureza de disposições desse gênero, inspiradas em propósitos generosos, infelizmente não definidos nos precisos limites, justificaram a controvérsia que se travou em torno do entendimento do referido texto, situando-se, de um lado, os que pretendiam restringir os efeitos protetores da lei, dando-lhe conceituação limitada, segundo a qual o exercício da atividade de *Médico*, a que se refere o art. 4.º do diploma legal citado, diria respeito apenas ao serviço prestado à Municipalidade; de outro lado, os que, atentos apenas aos estritos termos do texto legal, eram de parecer que “a palavra *servidor*, desacompanhada de qualquer adjetivo que restrinja a sua significação, alcança todo aquele que desempenhe uma função pública seja qual for a forma de sua investidura ou o âmbito da entidade de Direito Público, a que preste serviço” (parecer do Consultor Jurídico XAVIER DE ARAÚJO, no processo n.º 101655-56).

No embate dessas duas tendências, uma defendida principalmente pelos responsáveis por órgãos técnicos e administrativos, inspirada na preocupação de preservar, ao máximo, a administração, dos efeitos de interpretação ampla da norma do art. 4.º, outra adstrita mais ao imperativo de fidelidade ao espírito da determinação legal, prevaleceu esta última, ou seja, a interpretação segundo a qual o pensamento da lei foi considerar que, “para efeito de aumento quinquenal, todo o tempo de serviço público na atividade de médico será contado — tal como já é contado todo o tempo de serviço público estranho à Prefeitura em qualquer cargo ou função para efeito de aposentadoria ou disponibilidade *dêles*”.

Esse entendimento, firmado à base de um parecer do Consultor Jurídico XAVIER DE ARAÚJO, foi aprovado pelo então Prefeito João Carlos Vital, e mandado aplicar a quantos estivessem na mesma situação, com a determinação de que o critério adotado servisse de norma para os casos que se apresentassem.

Decididos, dentro desses pressupostos, numerosos pedidos, em torno dos quais foram suscitadas dúvidas semelhantes, a controvérsia foi reaberta em 1953, com a posição novamente assumida pela Administração contrária ao critério estabelecido. Com efeito, no processo n.º 1.047 839-53 (Agnelo Vieira de Cerqueira) foi decidido “que o referido art. 4.º se refere aos ocupantes, à época, dos “cargos” (pessoal efetivo) ou “funções” (extranumerários), de Médico (com M maiúsculo, nome próprio) e o tempo de serviço para o pagamento das cotas quinquenais a que alude há de ser contado, assim, da data em que tais ocupantes iniciaram as atividades, do seu “cargo” ou “função” de Médico e não outras. Tal diretriz não prevaleceu, porém, já que, por despacho de 6/8/1955, o Prefeito Alim Pedro, a reformou, nos termos que se seguem:

“Reexamino a questão de que trata o presente processo (Luís Augusto Lopes César) — 1.027 097-54) para reformar minha decisão anterior a respeito, fazendo restabelecer, assim, os

critérios que, fixados por administrações passadas, vinham orientando a execução da Lei n.º 567.

Exijam-se, no entanto, documentos hábeis, atestados passados pelas competentes repartições à vista dos registros, para prova do exercício da atividade de médico, a ser feita, desta data em diante, pelos interessados.”

Como se vê, já existe em relação à matéria uma jurisprudência administrativa que, — pela sua reiteração, pelas manifestações do Executivo em mais de uma administração, pelos efeitos já produzidos com a solução de inúmeros casos em que se pôs em causa a dita divergência na interpretação do art. 4.º, torna impertinentes novas indagações sobre o mérito da questão.

Na conformidade dessa orientação, os requerentes devem fazer prova de, no período que desejam contar para efeito de quinquênios: a) estarem no exercício da função pública; b) serem *médicos*, isto é, profissional habilitado ao exercício da Medicina; c) prova do exercício da atividade médica — atividade de *fato* — mediante apresentação de documentos de origem oficial, ou seja, atestados ou certidões passadas à vista de “registros” e não simples confirmação do alegado por atestados passados e sim por quem os possa firmar em função do ofício, à base de assentamentos regularmente feitos. Em síntese, comprovação de que, como servidor, exerceu atividade médica, no interesse da administração.

Na oportunidade, será conveniente assinalar — não obstante parecer óbvia a observação — que não se justifica a contagem para tal efeito, — como sendo de *atividade médica como servidor*, — de qualquer parcela de tempo de serviço, durante o qual não estava o mesmo habilitado à prática da Medicina. Caso contrário, a lei estaria acobertando o exercício ilegal da Medicina, ou seja, ação delituosa.

Com essas ressalvas e *em princípio*, como foi salientado na consulta do Sr. Secretário-Geral da Administração, entendo que a administração pública tem firmada uma orientação sobre a matéria, apoiada por manifestações de tal modo consubstanciadas em decisões vigorantes, que não torna aconselhável a reabertura da controvérsia sobre o assunto, devendo, entretanto, ser observado, na aplicação da lei, em cada caso, o máximo de rigor em face das condições preestabelecidas.

Em circunstâncias tais, quando a linha de conduta da Administração em relação à aplicação de texto legal já se firmou, de modo reiterado, após sucessivas decisões da autoridade máxima, no âmbito do Executivo Municipal, e a orientação seguidamente observada produziu efeitos em termos de norma geral, é difícil situar onde mais vivamente se reflete o interesse da Administração: se na informação permanente e indefinida diante da decisão, em nome da defesa mais rigorosa do Erário, ou na preservação da autoridade e da continuidade da ação do Executivo, nem sempre prestigiado pelas alternativas contraditórias na apreciação das questões.

Certo, impõe-se o máximo rigor no distinguir o que está estabelecido em bases razoáveis de fundamentação e o que constitui decisão, isolada, sem a devida cristalização jurisprudencial.

Em geral, a resistência da Administração em face da interpretação de determinados textos legais, traduz empenho bem intencionado do Executivo de limitar os efeitos de certas disposições legislativas, obtendo, na fase de aplicação, por via de exegeses restritivas, uma conceituação legal mais conveniente à economia pública, mas que não corresponde em verdade à intenção do legislador.

Entretanto, nem sempre esse propósito serve ao melhor interesse do poder público, já que a lei, boa ou má, é de ser cumprida dentro de sua verdadeira destinação.

De ponderar, ainda, que em favor da solução que vem sendo dada ao assunto, pesam considerações outras que devem ser apreciadas.

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que os objetivos que são atribuídos à Lei n.º 567/51, tal como vem sendo interpretada pela Administração, não constituem manifestações isoladas do legislador em benefício de alguns servidores; traduzem, antes, aspectos de uma política legislativa em relação aos profissionais de nível universitário e em especial aos profissionais médicos do serviço público.

Exemplo de que o dispositivo em exame não se limita a um episódio circunscrito às intenções da referida Lei n.º 567 é a reiteração de idêntico propósito da Lei n.º 826/55 que, dentro da mesma pragmática, concedeu o direito a ser provido, em cargo isolado, padrão O, de Médico da Prefeitura, a “*todos os servidores que, comprovadamente, estejam exercendo a função de médico*”.

Aí está a reprodução em novo diploma legal, da mesma política tutelar dos profissionais médicos que a Lei n.º 567/51, embora imprecisamente, consagrou.

Com efeito, a norma explícita do art. 10 da Lei n.º 826/55 consagra, em termos claros e positivos, o mesmo princípio em que se tem fundado a interpretação em vigor do art. 4.º da Lei n.º 567.

No parecer que, em resposta à consulta formulada pela Secretaria-Geral de Administração, sobre o art. 10 da Lei n.º 826/55, o Procurador GUSTAVO PHILADELPHO DE AZEVEDO emitiu sobre o assunto, foi salientado que “a própria Administração local já deu à espécie — implicitamente — o entendimento adequado, ao reconhecer que, entre as conseqüências decorrentes do dispositivo aludido”, objeto de veto oposto pelo Sr. Prefeito, estaria a de “contemplar com a nomeação de um cargo efetivo, padrão O” ... “muitas dezenas de profissionais médicos que, titulares de cargos e funções as mais diversas, alguns em caráter interino, estivessem a exercer, à data, a função de médicos”, tal como consta de justificação do veto supra-referido (ao mesmo artigo 10 do diploma em causa).

“De todo o exposto” — adiante ainda o Procurador GUSTAVO PHILADELPHO DE AZEVEDO — “decorre a conclusão de que todos os servidores médicos da Prefeitura, titulares embora de quaisquer cargos ou funções — em caráter permanente ou transitório — que, comprovadamente, estavam exercendo a função de médico na data da promulgação da Lei n.º 826/55, devem ser classificados, em virtude do disposto em seu art. 10, como titulares efetivos do cargo isolado, padrão O, do Quadro de Médicos

da Prefeitura, sem dependência de qualquer outra formalidade ou condição não expressamente estabelecida na lei”.

Cabe, ainda, mencionar que a Prefeitura, tem admitido, não obstante a proibição expressa do Estatuto dos Funcionários, que servidores ocupantes de quaisquer cargos, desde que portadores do respectivo diploma, desempenhem funções de Médico, fundando-se “na escusa da exigência do superior interesse do serviço”.

Ora, se assim é, se a Prefeitura reconhece mediante documentos oficiais, que se beneficiou dos serviços profissionais do servidor, como médico, embora titular do cargo ou função de outra natureza, remunerando-o de acordo com a investidura nominal dos mesmos nos referidos cargos ou funções, não obstante a proibição de o servidor exercer atividades diversas daquela de que é titular, não se justifica, do ponto de vista moral e da equidade, que fuja ao reconhecimento do fato, de vez que, embora irregularmente, se aproveitou do trabalho profissional do servidor, trabalho de maior qualificação do que aquele a que estava obrigado em função do enquadramento funcional e pelo qual foi remunerado.

Assim, a exegese que se vem dando ao dispositivo da Lei n.º 567/51 que fixou critério para fixação de quinquênios em função da atividade médica, por parte do *servidor*, se legitima ainda pelo irrecusável sentido de equidade que resulta de tais circunstâncias.

Apenas, deve ser acentuado que a contagem do tempo de serviço apresentado deverá ser feita dentro da estrita observância das normas constantes do despacho do Prefeito, no processo n.º 1.027 097/54, em 6/8/55.

É o que me parece, S. M. J.

D. F., 3 de julho de 1956.

GILSON AMAIO
Advogado da PDF

Visto. De acordo com o parecer, que reflete a orientação invariavelmente adotada pela Administração. Note-se que a Lei n.º 691, em decorrência da qual o requerente foi incluído nos quadros da PDF, dispõe expressamente, no seu artigo 4.º que: “o tempo de serviço federal dos funcionários abrangidos pela presente lei *computar-se-á para todos os efeitos*”. Quanto bastava para o atendimento da pretensão em exame, ainda que não procedentes as brilhantes considerações desenvolvidas no parecer.

Em 25 de julho de 1956.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral da PDF

**QUINQUÊNIO. APURAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.
CONCEITO DE “FUNÇÃO”**

Gilberto Ramos da Silva, Arquiteto, padrão O, tendo sido tornada sem efeito a apostila, por força da qual lhe foram consignadas quatro

cotas quinquenais, de acordo com o Dec.-lei 12.039/53, requer seja restabelecido o pagamento dos referidos aumentos quinquenais em cujo gozo se encontrava, por força do reconhecimento do seu direito a ser provido no cargo de Arquiteto, nos termos da Lei n.º 570/51.

A situação ora em exame está condicionada aos seguintes pressupostos: em 14 de fevereiro de 1951, o requerente, entendendo-se amparado pela Lei n.º 570/51, pleiteou lhe fossem conferidas as vantagens da referida Lei, isto é, sua nomeação para o cargo de Arquiteto, padrão O, do Q. P., de vez que, sendo Desenhista, classe I, sempre exerceu ininterruptamente funções de Engenheiro, estando assim enquadrado nas disposições do art. 4.º daquele diploma legal.

Após demorada apreciação do pedido, face à manifestação dos órgãos técnicos e jurídicos da Secretaria-Geral da Administração e da Procuradoria-Geral foi o mesmo deferido, por despacho de 1/12/52, do então Prefeito João Carlos Vital, à base de parecer do Procurador-Geral OSCAR SARAIVA, no qual foi reconhecido que o requerente foi beneficiado pelo art. 34 do Dec. Legislativo n.º 4.467/33, revigorado pelo Dec. n.º 5.440/35 e entendeu que “terá assento na melhor Justiça o despacho que, sem qualquer efeito retroativo, ordenar a reclassificação do interessado no cargo de Arquiteto, com o padrão fixado pela mencionada Lei n.º 570”.

Precederam a esse parecer, pronunciamentos do Chefe do Serviço Legal, entendendo que a solução do assunto depende da interpretação que a Administração dê à palavra “função”, inserta no art. 4.º da Lei n.º 570, atribuindo-lhe o significado de “serviço”, “trabalho”, “tarefa”; parecer do Consultor Jurídico, Dr. POVINA CAVALCANTI, segundo o qual “se a rigor, a lei não o ampara, assiste-o o princípio de equidade”, de vez que durante muito tempo a Municipalidade aproveitou-se dos conhecimentos especializados do Engenheiro, muito embora fôsse ele titular de um cargo bem modesto”; parecer do Procurador-Geral LUIZ JOSÉ PEREIRA SIMÕES FILHO, pelo cumprimento do despacho de 1.º de dezembro de 1952, do Prefeito João Carlos Vital; despacho do Prefeito Dulcídio Cardoso, de 18/3/53, determinando o cumprimento do despacho do seu antecessor na forma do parecer do Procurador-Geral OSCAR SARAIVA.

Em 5 de julho de 1954, o requerente solicitou a retificação da relação que acompanhou o Dec. 12.039, para que ficasse constando a data de validade como sendo a de 1.º de fevereiro de 1951 e não a que se lê na relação publicada no *Diário Oficial*, de 8 de maio de 1953.

Posteriormente, o Chefe do Serviço Legal, considerando que foi contado para percepção das quatro cotas que foram consignadas em favor do requerente, “o tempo de serviço como desenhista, o que não é previsto por lei”, propôs que fôsse tornada sem efeito a apostila que dispôs naquele sentido, excluído seu nome da relação que acompanha o Dec. n.º 12.039/53.

Contra esse ato, interpõe o requerente o recurso ora em exame, para o fim de ser restabelecido o critério anterior e lhe serem consignados os aumentos periódicos de acordo com a Lei n.º 570/51.

Esse pedido, instruído com um parecer do Serviço Legal, foi indeferido pelo Diretor do DPS. Dessa decisão recorre o requerente para o Sr. Prefeito, alegando que “não é lícito ao dito órgão da Administração tornar

sem efeito apostila que vinha produzindo todos os seus efeitos, sem qualquer justificativa aceitável”.

Preliminarmente, cumpre observar que, na realidade, a apostila que consignou ao servidor em causa quatro cotas quinquenais exorbitou do despacho decisório, do Prefeito, ao considerar asseguradas ao mesmo as quatro cotas sobre o vencimento atribuído ao padrão O, “*tendo em vista o disposto no art. 4.º da Lei n.º 567, de 12/1/51.*”

É que a referida apostila pressupôs, como certo, que o despacho do Prefeito que deferiu o pedido do requerente se fundou no art. 4.º da Lei n.º 570/51, o que não é exato.

O parecer do Procurador-Geral, em que se fundou o despacho do Prefeito declara, apenas, que “o pedido do requerente tem fundamento em face da legislação anterior que rege a matéria” ou seja o Decreto legislativo n.º 4.467 de 28 de outubro de 1933, revigorado pelo Dec. n.º 5.440 de 11 de março de 1935.

O despacho do Prefeito João Carlos Vital foi: “Deferido de acôrdo com o parecer.”

Submetido, novamente o assunto a exame da Procuradoria, o então Procurador-Geral recomendou o cumprimento do despacho de 1.º de dezembro de 1952 do Prefeito João Carlos Vital como nêle se contém, tendo o Prefeito Dulcídio Cardoso proferido a seguinte decisão:

“Cumpra-se o despacho do meu antecessor, na forma do parecer do Sr. Procurador-Geral”.

Como se vê, até então, não fora reconhecido, de modo algum, como fundamento da decisão que beneficiou o servidor em causa, o art. 4.º da Lei n.º 570, não se justificando, pois, que lhe fôsse consignadas as cotas de aumentos quinquenais, como dispôs a apostila, cuja anulação, por isso mesmo, foi feita em respeito ao próprio ato da autoridade que deferiu o requerimento.

Até mesmo do decreto pelo qual foi nomeado Gilberto Ramos da Silva para o cargo de Arquiteto, padrão O, consta que o provimento é feito de acôrdo com o art. 4.º da Lei n.º 570/51, o que não corresponde à realidade.

Em seguidas reiterações do seu pedido de restabelecimento das cotas quinquenais, o requerente alegou, como fonte do direito que reclama, o art. 4.º da Lei n.º 570/51, mas a verdade é que o seu aproveitamento no cargo de Arquiteto se fez à base do disposto no art. 34 do Dec. Legislativo n.º 4.467/33.

Assim, de acôrdo com o parecer do Procurador-Geral OSCAR SARAIVA, cujo cumprimento foi determinado pelo Prefeito, a reclassificação do requerente foi mandada processar em face do disposto no citado dispositivo, *sem qualquer efeito retroativo*, com o padrão fixado pela Lei n.º 570/51.

Como se observa, a referência a êsse último diploma legal concorre apenas para orientar a execução do despacho no que se refere ao padrão.

Para que se estendesse ao requerente os benefícios por êle solicitados, isto é, as cotas quinquenais, seria preciso reexaminar o pedido à luz da

Lei n.º 570/51, que é o pretendido pelo requerente, mas que até agora não foi feito, ao contrário do que tem sido afirmado, reiteradamente, no presente processo.

Em face do decidido, o requerente foi beneficiado apenas pelo que dispõe o art. 54 do Dec. Legislativo n.º 4.467/33, que reza:

“Os auxiliares de engenheiros, desenhistas, e niveladores, a todo o tempo que apresentarem diploma de Engenheiro Civil ou Arquiteto, passado por Escola oficial ou oficialmente reconhecida, passarão para o corpo de técnicos diplomados da Diretoria-Geral de Engenharia, onde gozarão de tôdas as vantagens e regalias da presente Lei.”

E isso, *sem qualquer efeito retroativo.*

Não lhe tendo sido reconhecido o direito aos quinquênios, por força das considerações acima resumidas, o requerente requereu o restabelecimento dos referidos aumentos quinquenais, alegando que, apesar de titular de cargo de Desenhista do Q. P., exercia, efetivamente, a função de Arquiteto, quando do advento da Lei n.º 570/51.

Entende que, por força do art. 4.º, foi o requerente reconhecido como Arquiteto”; e por força do mesmo art. 4.º — lhe foi reconhecido o direito aos aumentos quinquenais.

Em síntese, o que é submetido à apreciação da Administração, é pedido no sentido de que seja fixado o entendimento segundo o qual o termo “função”, de que trata o referido art. 4.º da Lei n.º 570/51, deve ser considerado na sua significação genérica, extensiva, de *atribuição, tarefa, atividade*, dentro da qual se enquadra a situação do reclamante e não no sentido estrito de “emprego” ocupado por extranumerário do serviço público.

Reza o art. 4.º da Lei n.º 570/51:

“As disposições desta Lei ficam, ainda, extensivas a todos aquêles que ocupam cargo ou função para cujo exercício seja indispensável o diploma de Engenheiro, Arquiteto ou Agrônomo”.

É evidente que as intenções de tal dispositivo não transparecem, com nitidez, na sua sibilina redação.

A entender-se restritamente, como opina a Secretaria-Geral de Administração, no trilho dos seus órgãos técnicos, a dispositivo seria redundante e praticamente sem objeto, mesmo se consideramos a hipótese levantada no parecer de fls. em que lembra uma situação especial a que o mesmo acoberta.

Se considerado em função de propósitos mais amplos, visando abranger situações de fato, tal como é pleiteado, logo se interpõe a estranheza de não haverem sido declarados, com maior clareza, tais objetivos.

Ocorre com o referido dispositivo o mesmo que se verificou em tôrno da Lei n.º 567/51 que reestruturou os cargos de médicos, enfermeiros, visi-

tador social e cujo art. 4.º previu a concessão de quinquênios aos ocupantes dos ditos cargos, a partir da data em que iniciaram a *atividade de médico* como *servidor*.

Em tórno dos referidos preceitos legais, enquadrados aliás, numa mesma sistemática legislativa e idênticas aspirações sociais, tem se estabelecido ampla indagação de suas precisas finalidades, da *mens legis*, de cada qual, entendendo uns que, ao considerar as disposições da referida lei aplicáveis a todos aquêles que ocupam *cargo* ou *função* para cujo exercício seja indispensável o diploma de Engenheiro, Arquiteto ou Agrônomo, e legislador pretendeu na realidade referir-se à *atividade de fato*, isto é, àqueles que exerceram atribuições inerentes a tais cargos, embora titulares de outros cargos, no caso do requerente, o de Desenhista, sendo outros de parecer que a Lei em aprêço, quando fala em *função* ou *cargo*, emprega tais tórmos no sentido estrito, na sua significação específica em face das definições técnicas dos mesmos no Direito Administrativo e na tradição legislativa.

A orientação contrária ao interêsse do requerente vem sendo sustentada pelos órgãos técnicos e jurídicos da Secretaria-Geral de Administração e até mesmo em decisão judicial (Acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça). Também a Procuradoria, através de alguns dos seus órgãos, tem se pronunciado nesse sentido.

Registre-se, porém, em favor do entendimento favorável à exegese extensiva do referido diploma, entre outros:

a) pronunciamento do Procurador LINO SÁ PEREIRA (em “visto” no parecer do Advogado GENOLINO AMADO — processo n.º 1.021.186/53), no qual sustenta: “É preciso em cada caso se verificar se o pretendente estava, de fato, exercendo a função, isto é, praticando os atos inerentes à dita função e se tem o diploma”;

b) recente parecer do Consultor Jurídico XAVIER DE ARAÚJO, no qual exaustivamente estudou o sentido a atribuir ao vocábulo “função”, empregado no art. 4.º da Lei n.º 570/51, refutando a afirmação de que a legislação somente a usa no sentido de emprêgo de extranumerário, pois ela é, freqüentemente, e, no próprio art. 7.º da Lei em causa, aplicada com a significação de atribuição;

c) tal conclusão foi ainda endossada pelo Consultor Jurídico POVINA CAVALCANTI que, reportando-se ao parecer que emitiu no processo n.º 1.013.843/51, relativo ao requerente, declarou que não tem dúvida em considerar *função* — atributo de qualquer cargo ou emprêgo — e não só, especificamente, atributo de extranumerário;

d) essa diretriz tem correspondido, demais, a uma política legislativa, que se manifesta em vários diplomas legais, não só na Administração federal, como municipal, inspirada no evidente propósito de valorizar o profissional de nível superior, especialmente os médicos e engenheiros. Disso dá testemunha, entre tantos outros exemplos, a recente Lei n.º 826, na qual foram contemplados, com reconhecimento semelhante, “os servidores efetivos, interinos ou extranumerários que, à data da Lei n.º 826, encontravam-se, comprovadamente, no exercício da função de médico”.

A exegese da Lei n.º 567/51, através da reafirmação da intenção do legislador em novos diplomas legais, tais como na já citada Lei n.º 826/55 e em pareceres de autorizados intérpretes, entre os quais cumpre assinalar o pronunciamento do Procurador GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO sôbre o art. 10 da citada Lei n.º 826, fortaleceu a argumentação dos que entendem que a motivação do diploma legal referente aos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos foi a mesmo que levou a Lei n.º 567/51 a amparar “muitas dezenas de profissionais médicos que, titulares de cargos e funções as mais diversas, alguns em caráter interino, estivessem a exercer, à data, a “função” de médico, isto é, atribuições de médico, embora titulares de quaisquer outros cargos ou funções, em caráter permanente ou transitório” (parecer PHILADELPHO AZEVEDO).

Assim, em relação à Lei n.º 567/51, e, mais precisamente, ao seu art. 4.º, que mandou contar aumentos quinquêniais aos ocupantes de cargos e funções de médico do Quadro Permanente e do Quadro Suplementar da Prefeitura, efetivos, interinos, e extranumerários, a partir da data em que os seus ocupantes iniciaram o exercício da atividade de *médico* como *servidor*, o demorado processo de fixação do entendimento de sua real finalidade, concluiu-se pela afirmação de que os benefícios nêle previstos deveriam ser estendidos a todos os que houvessem exercido, *de fato*, atividade de médico como servidor.

De fato, o diálogo que se travou na Administração desde o advento da Lei n.º 567/51 e que é, a rigor, o mesmo que se repete em tórno da Lei n.º 570/51, aquela dedicada aos profissionais médicos, esta referente a Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos da Prefeitura, no que concerne aos objetivos de seu art. 4.º, concluiu-se pela prevalência do entendimento favorável à interpretação extensiva, ampla e tutelar da atividade do médico como servidor, mesmo quando titular de quaisquer outros cargos ou funções.

Lembra-se ainda, em favor dêsse entendimento, que o art. 4.º da Lei n.º 570/51 só se justifica à base de interpretação de que o referido dispositivo visa, precisamente, alcançar os que exerceram atividade de fato, como servidores engenheiros, arquitetos ou agrônomos, pois que existe dispositivo expresso (art. 1.º parágrafo único e 3.º) provendo a situação dos titulares de cargos e funções, no sentido estrito, isto é, *função* entendida como emprêgo de extranumerário.

A êsse argumento, contesta o Sr. Secretário-Geral de Administração, esclarecendo que há situações visadas pelo art. 4.º e que não foram consideradas nos artigos precedentes, tal como a do pessoal ocupante de cargos em comissão, para cujo desempenho é exigido diploma de engenheiro, arquiteto ou agrônomo.

Sem dúvida alguma, a redação do art. 4.º da Lei n.º 570/51 pela sua ambigüidade, imprecisão e falta de rigor técnico, favorece as dúvidas que se formaram à margem de sua interpretação.

Anote-se, porém, que a Lei n.º 570/51 não é um diploma isolado, um episódio legal estanque na sua significação fundamental. Traduz, ao contrário, tóda uma concepção legislativa sôbre os deveres do Estado em rela-

ção aos profissionais de nível superior que servem, especialmente, os médicos, os engenheiros, arquitetos, agrônomos; e que as manifestações, no campo municipal, de tal tendência, já são corolários, reflexões, ressonâncias de movimento idêntico observado no plano da Administração Federal (Lei n.º 488/48, art. 13), fazendo prevalecer como condição de vantagens especiais, o exercício de tais atividades, por parte de servidores públicos.

Em relação à Lei n.º 570/51, objeto do presente parecer, as dificuldades na interpretação do dispositivo equivalente ao da Lei n.º 567, isto é, o art. 4.º, são, em verdade, acrescidas pela falta de clareza e de técnica, observada no referido texto, onde a palavra *função* é empregada em condições que propiciam ainda maior perplexidade, na definição do sentido em que foi utilizada.

Do exposto, não tenho dúvidas de que, apoiada em exegese literal, *strictu sensu*, a Administração encontra, no dispositivo em exame, base razoável para negar o pedido.

Mas, em face dos pareceres e dos pronunciamentos já emitidos em favor de uma interpretação extensiva da Lei n.º 570/51, entre os quais o do Procurador-Geral LINO SÁ PEREIRA; parecer dos dois ilustres Consultores Jurídicos da Prefeitura; diante da conclusão a que chegou a Administração na apreciação de dispositivo equivalente na Lei n.º 567/51 e Lei n.º 826/55 e as razões sociais que inspiraram a política legislativa em que se integram as leis citadas, inclino-me a considerar que a inteligência do dispositivo em causa já se consagrou em tão autorizados testemunhos e encontra apoio em pressupostos ao meu ver já tão firmemente assentados pela Administração, que desaconselha a permanência do entendimento em contrário.

Dentro dessa orientação, de que é lícito discordar-se, mas que, ao parecer, já se encontra equacionada pela Administração, a motivação do art. 4.º da Lei n.º 570/51 seria a de enquadrar situações de fato, vigóramas no serviço público municipal, dentro dos padrões formais correspondentes às referidas atividades, corrigindo ao mesmo passo, a anomalia de beneficiar-se a Prefeitura com os serviços profissionais do Engenheiro, do Arquiteto, do Agrônomo, através de designações para cargos ou funções específicas de profissionais habilitados a tais serviços, remunerando-os entretanto, à base dos padrões ou referências de cargos ou funções de que eram titulares.

Em conformidade com essas premissas, deve ser apreciado o pedido do requerente.

É o parecer.

D. F., 30 de agosto de 1956.

GILSON AMADO
Advogado da P D F

SALÁRIO-FAMÍLIA. FUNCIONÁRIA NÃO TEM DIREITO, QUANDO SEU MARIDO JÁ O PERCEBA

Maria Lídia Jorge Marques de Carvalho, Professora de Curso Primário, padrão I, requer salário-família a que se julga com direito, em virtude do nascimento, em 28-12-54, de sua filha Maria Cristina, do que faz prova com a respectiva certidão.

Sendo a requerente casada com funcionário do Instituto de Resseguros do Brasil, foi suscitada a dúvida sobre a aplicação à espécie das disposições legais cominadas no art. 8.º do Decreto-Lei n.º 6.022/43, o qual regula a concessão do salário-família na P. D. F.

O pedido foi informado favoravelmente pelo órgão próprio da Secretaria-Geral de Administração, por entender o funcionário que estudou o assunto que o Instituto de Resseguros do Brasil é pessoa do direito privado e, deste modo, o seu pessoal não seria considerado servidor público.

Em sentido contrário se pronunciou o Chefe do Serviço Legal daquela Secretaria, o qual considera o I. R. B. uma instituição de direito público, uma organização estatal, devendo, deste modo, serem aplicáveis aos seus servidores, as disposições legislativas que regulam na P. D. F. e Administração Federal, a concessão do salário-família.

A matéria foi objeto de parecer que tive oportunidade de emitir ao apreciar consulta formulada no processo n.º 1.021.107 (Eunice da Rocha Dias) e no qual examinei situação equivalente, já que a requerente era Professora do Curso Primário da Prefeitura, casada com serventuário do Banco do Brasil.

Na hipótese em causa no aludido processo, alegava-se que, sendo o Banco do Brasil S. A. uma sociedade de economia mista, não estaria a então requerente incluída na proibição constante do Decreto-lei n.º 7.638/45 que alterou as disposições a respeito do Decreto-lei n.º 6.022/43, de vez que esse diploma legal não fez referência expressa às Sociedades de Economia mista.

Preliminarmente, portanto, cumpre fixar a conceituação institucional do I. R. B., a cujos quadros pertence o espôso da requerente.

Em longo e fundamentado parecer sobre o assunto, o qual mereceu aprovação do Sr. Presidente da República (*Pareceres*, vol. IV), o então Consultor-Geral da República, CARLOS MEDEIROS SILVA, após apreciar a diversidade de opinião a respeito, na doutrina e na jurisprudência, concluiu:

“O Instituto de Resseguros do Brasil, apesar das peculiaridades de sua organização, é uma Sociedade de *economia mista* e não uma *autarquia*”.

Não creio que seja de interesse reproduzir os antecedentes de tal definição e, bem assim, a longa fundamentação em que se apóia esse entendimento, do mesmo modo que entendendo irrelevante a controvérsia sobre se o I. R. B. é uma autarquia, órgão paraestatal ou sociedade de economia mista, para os efeitos da acumulação em estudo.

Qualquer que seja o enquadramento do I. R. B. em alguma dessas modalidades institucionais, parece-me que os seus servidores participam do sistema de pressupostos em que se baseia a proibição legal de acumulação, seja de proventos, seja de salário-família.

De fato, como salientei no parecer indicado, a proibição legal de acumulação, instituída na Constituição, já se acha regulamentada, de modo expresso, em relação às sociedades de economia mista, de vez que, a partir do novo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União tais sociedades são assemelhadas às entidades públicas e autárquicas para tal efeito. Ademais tal proibição se funda em uma sistemática de motivações de sentido social, a que não poderia fugir, mesmo sem especificação expressa, os servidores de tais sociedades.

Alegar-se-á que a hipótese em exame diz respeito à acumulação não de cargos mas de salário-família para os cônjuges. E que as disposições que regem a matéria não dispõem expressamente no mesmo sentido do já estabelecido na Lei n.º 1.711 (Estatuto). São os seguintes os dispositivos:

Prescreve o art. 8.º do Decreto-lei n.º 6.022/43:

“Quando pai e mãe tiverem ambos a condição de servidor ou inativo e viverem em comum, o salário-família será concedido ao pai”.

Modificando disposições do Decreto-lei citado, o Decreto-lei n.º 7.638/45, no seu artigo 1.º, reza:

“Nenhum servidor ou inativo da União perceberá salário-família por dependente que seja filho ou enteado de outro servidor ou inativo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios, da Prefeitura do Distrito Federal, ou das entidades autárquicas, quando êsse outro servidor ou inativo estiver percebendo idêntico benefício, em relação ao mesmo dependente”.

Não há, entretanto, que distinguir entre as acumulações de cargos e salário-família, dentro do quadro de justificativas em que se funda a proibição legal vigorante.

No parecer acima referido, encontram-se, a propósito, algumas considerações que julgo de interesse reproduzir:

“A destinação social do benefício, a sua conceituação no que concerne aos titulares do mesmo, o sentido de norma essencialmente assistencial, a intenção explícita do legislador de só concedê-lo a um dos cônjuges, levariam a incluir-se os servidores de sociedades de economia mista na limitação prevista, mesmo desprezando-se as controvérsias que se formaram em torno de sua situação no quadro das entidades que exercem parcelas delegadas do poder público.

Explica-se, perfeitamente, a precaução legal para que êsse benefício seja auferido apenas por um dos cônjuges.

É que o titular dêsse salário não é, a rigor, o indivíduo, a unidade funcional, é a própria família.

Não se pretende beneficiar o funcionário, o servidor, apenas, como integrante do aparelhamento administrativo ou da organização a que serve, mas sim como chefe de família com filhos, como responsável pelo grupo que dêle depende.

O titular do direito ao salário em causa, é, em suma, a instituição familiar que o Estado visa assistir e proteger”.

E na mesma ordem de considerações:

“Acresce que o salário-família, não obstante a sua finalidade específica, é provento inerente à função, é parte de um todo que é o sistema de remuneração do funcionário, chefe de família.

Assim, quando a lei declara que não podem acumular cargos os servidores de sociedades de economia mista, claro que também não o poderão fazer com uma parcela da remuneração, que é o salário-família.

Absurdo seria admitir a proibição para os proventos dos cargos e admiti-la em relação ao salário-família, beneficiando, simultaneamente, os dois cônjuges. Tanto é assim que a interdição de percepção do salário-família, por mais de um cônjuge, se estendeu a todos os servidores das órbitas administrativas federais, estaduais e municipais e entidades autárquicas.

As dúvidas que se formaram em relação ao assunto, em virtude de não haver referência expressa às sociedades de economia mista, nas disposições legais que regularam a matéria, foram de vez esclarecidas com o dispositivo do Estatuto que incluiu explicitamente ditas sociedades entre as que se subordinam ao regime prescrito na legislação federal no que concerne às acumulações.

Assim, seja pela própria inspiração social do instituto, pela intenção que presidiu a sua instituição, em que se revela o empenho do legislador de conceder o benefício a um dos cônjuges, pela existência de norma expressa estendendo às sociedades de economia mista a proibição de acumulação, disposição que veio eliminar as dúvidas que subsistiam pela ausência de citação expressa das mesmas, nos diplomas legais anteriores, somos de parecer que o pedido de reconsideração em exame no presente processo não é de ser atendido”.

Na espécie em exame no presente processo, o espôso da requerente professora primária da Prefeitura, é servidor do Instituto de Resseguros do Brasil, com direito a salário-família.

Realmente, pela Portaria n.º 745/45, foram estabelecidos em benefício dos servidores daquele Instituto, abonos diversos, entre os quais:

“aos funcionários casados, compreendendo, apenas os do sexo masculino, mensalmente, Cr\$ 150,00”.

E pela Portaria n.º 6.341/54, foi fixado em Cr\$ 150,00 mensais o salário-família correspondente ao abono de filho, a partir de 1.º de julho de 1954.

Em face do exposto, é aplicável à espécie a regra do art. 8.º do Decreto-lei n.º 6.022/43, com as modificações introduzidas pelo art. 1.º do Decreto-lei n.º 7.638/45, e, em consequência, não é de ser atendido o pedido.

D. F., 28 de junho de 1956.
GILSON AMADO
Advogado da PDF

CONCURSO. INTERINO HABILITADO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO

Restituo o processo 1.012.494, em que Beatriz dos Reis Carvalho, Bibliotecária classe J, interina, requer seja apostilado o seu título de nomeação para fins de efetivação, uma vez que foi habilitada em concurso.

A hipótese situa, mais uma vez, perante a Administração Pública, a controvertida questão:

“O interino habilitado em concurso tem direito à efetivação, independentemente de classificação?”

Com efeito, a requerente foi habilitada em concurso para o cargo que exerce interinamente, mas não obteve classificação correspondente às vagas existentes.

Os pareceres que instruem o processo salientam a dificuldade que se apresenta no enquadramento legal dos interinos em tais condições, em face da falta de precisão dos dispositivos legais que regem o assunto.

O texto legal aplicável à hipótese é o art. 21 do Estatuto dos Funcionários Civis da Prefeitura, que reza:

“O exercício interino de cargos cujo provimento dependa de concurso não isenta dessa exigência o respectivo ocupante, para nomeação efetiva, ou para estágio probatório, qualquer que seja o tempo de serviço”.

E o art. 93, relativo à vacância de cargo:

“A vacância do cargo decorrerá de:

- a) exoneração

§ 1.º — Dar-se-á a exoneração:

- a)
- b) a critério do Governo, quando se tratar de ocupante de cargo em comissão, ou interino em cargo de carreira ou isolado, de provimento efetivo;
- c)
- d) quando o funcionário interino em cargo de carreira ou isolado, de provimento efetivo, não satisfizer as exigências para a inscrição em concurso;
- e) quando o funcionário interino fôr inabilitado em concurso para provimento no cargo que ocupa;

Em face de tais disposições, imprecisas e omissas nas suas definições normativas, estabeleceu-se, em tórno da interpretação das mesmas, uma natural perplexidade, gerando ampla controvérsia sobre o direito dos interinos habilitados em concurso em classificação inferior ao número de vagas.

Idêntica situação se verificou na Administração Federal até que, após vários pronunciamentos e recomendações das autoridades administrativas, foi providenciada a alteração do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, para que fôsse consignado, de modo claro e positivo, que, homologado o concurso, fôssem exonerados os interinos (arts. 13 e 19, § 7.º do vigente Estatuto).

Assim, enquanto a legislação federal tornou explícita a regra a respeito do assunto, determinando que “a nomeação obedecerá à ordem de classificação dos candidatos habilitados em concurso” (art. 13), e a exoneração dos interinos, assim que homologado o concurso (art. 19 § 7.º), a legislação municipal, pela conceituação imperfeita da situação do interino após o concurso, no qual foi habilitado, mas em posição de classificação inferior ao do número de vagas, continua a favorecer as dúvidas que se tornam objeto de exegeses e decisões divergentes.

Os argumentos segundo os quais seria de reconhecer-se o direito do interino à preferência para a nomeação, qualquer que seja a classificação obtida em concurso, foram, de modo geral, expostos em exaustivo trabalho do Advogado GERALDO TAVARES DE MELO, ao contestar, como representante da Prefeitura, a ação intentada, contra a Fazenda Municipal, por Déia Jansen de Sá, entre os quais merecem menção os seguintes:

- a) em face dos dispositivos legais acima indicados, somente os funcionários interinos inabilitados ficaram sujeitos à exoneração após a homologação do concurso, donde se concluir que, *a contrario sensu*, os funcionários interinos habilitados têm preferência para o provimento no cargo do concurso;
- b) êsse foi o entendimento que deram ao assunto os Ministros da Justiça, Agamenon Magalhães e Marcondes Filho.

o primeiro em exposição de motivos sobre o recurso interposto ao Sr. Presidente da República por Déia Jansen de Sá, na qual afirmou:

“Acresce salientar que, de acordo com recente alteração efetuada no Estatuto dos Funcionários da União, nenhum interino goza mais da preferência para nomeação efetiva, independente da classificação obtida no concurso”; e o segundo, em parecer publicado no *Diário Oficial*, de 16 de outubro de 1945, no qual se lê:

“O Governo Federal, aliás, acaba de baixar o Dec-lei n.º 6.558/44 que pôs termo à preferência que a legislação anterior dava aos funcionários interinos quando habilitados em concurso”.

Ora, tal revogação alega-se, diz respeito, apenas, ao antigo dispositivo do Estatuto dos Funcionários da União, de modo que as disposições estatutárias municipais continuam em vigor.

- c) Nesse mesmo sentido, têm sido solucionadas situações análogas, tais como a referente ao concurso procedido para preenchimento de cargos do quadro da Câmara do Distrito Federal.
- d) Numerosos precedentes apóiam essa orientação, tendo a Administração dado solução favorável em alguns casos por equidade, como por exemplo, em favor de Déia Jansen de Sá.

Entendendo, ao contrário, que o funcionário interino, pelo simples fato de obter classificação em concurso não tem direito ao provimento no cargo respectivo, independentemente da classificação obtida, preterindo concorrentes estranhos mais bem classificados, a Justiça, em várias decisões (Apelação Cível n.º 29.111 da Sétima Câmara Cível; sentença do Juiz AMILCAR LAURINDO RIBAS) e os que se filiam a essa diretriz, têm sustentado, em favor desse ponto de vista, os seguintes fundamentos:

- a) A noção de concurso, por si só, repele a preferência em favor dos interinos, de vez que o concurso tem por base o sistema do mérito, não se justificando privilégios alheios à aferição do mesmo pelos critérios normais da classificação dos candidatos;
- b) Essa norma foi a que veio a prevalecer na Administração Pública Federal, tendo sido expressamente consagrada no vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, cujo art. 13 prescreve que “a nomeação obedecerá à ordem de classificação dos candidatos habilitados em concurso”.
- c) Que, na ausência de qualquer disposição especial, insti-

tuindo a exceção em favor dos interinos, é evidente que estão estes sujeitos à regra geral de aproveitamento de acordo com a ordem de classificação obtida no concurso (*Revista de Direito da P.R.G.*, Vol. 2/275).

- d) Pondera-se, ainda, que não cabe o argumento de que, a *contrario sensu*, a regra que dispõe que “Homologado o resultado do concurso, serão exonerados os interinos inabilitados” (art. 21, § 4.º) impede a exoneração dos habilitados, não só porque seria ferido o princípio da igualdade perante a lei, já que trata desigualmente os candidatos ao cargo, como também porque tal conclusão seria resultante de uma interpretação ampliativa de uma regra de exceção, o que não se legitima com as boas normas de hermenêutica e da boa aplicação da lei.
- e) Para o M.M. Juiz LAURINDO RIBAS, a inabilitação implica necessariamente na exoneração do interino, mas a habilitação não assegura, compulsoriamente, a efetivação dos mesmos: “Nada mais lógico nem nada mais jurídico”, concluiu o Acórdão do Tribunal de Justiça, na Apelação Cível n.º 29.111, relator o Desembargador VICENTE FARIA COELHO.

Ao opinar na controvérsia que envolve o assunto, somos de parecer que os interinos habilitados em concurso não têm preferência para a efetivação, em detrimento dos candidatos melhor colocados na respectiva classificação.

Da regra anterior que, tal como a disposição do Estatuto Municipal, motivou, pela sua falta de nitidez e precisão, as dúbias interpretações a que nos referimos — a legislação federal evoluiu para a norma do art. 13, na qual a *mens legislatoris* foi traduzida de modo explícito e insuscetível de distorções interpretativas.

Não houve modificação da regra. Apenas, a prática sugeriu um texto mais positivo de definição da mesma.

Do mesmo modo, o dispositivo municipal poderia sem dúvida encontrar uma expressão mais feliz, mais direta, mais afirmativa para o conceito que no mesmo se formula. Mas, é evidente que a intenção do texto legal é a que se depreende da sua própria motivação, que é não criar privilégios para os interinos, mas sim assegurar o sistema do mérito através do processo competitivo do concurso.

Assim, é conveniente a alteração do dispositivo estatutário municipal que rege a matéria para tornar mais claro, mais incisivo, mais expressivo, o preceito que no mesmo já se contém, embora em texto passível de dúvidas interpretativas.

Aliás, não há como hesitar em face da alternativa, pois como diz A. A. CONTREIRAS DE CARVALHO, “se o concurso, no regime democrático, é condição primária para a primeira investidura em cargo público, o respeito

à classificação dos candidatos é *corolário* dessa condição, ao qual deve subordinar-se a efetivação das nomeações”.

A propósito, cabe citar o acórdão prolatado na Apelação Cível n.º 30.349 em que foram apelantes Isaura Alves da Silva e outra, e no qual, apreciando hipótese idêntica a que é objeto do processo em exame, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sendo relator o Desembargador FRANCISCO PEREIRA DE BULHÕES CARVALHO:

“É patente o equívoco da Prefeitura quando procura coonestar a nomeação preferencial dos interinos, invocando o art. 21 § 4.º do Estatuto, segundo o qual “homologado o resultado do concurso serão exonerados os interinos inabilitados”. “Significa isso”, reza o acórdão — “que a simples inabilitação no concurso obriga à imediata exoneração do interino, antes mesmo de provido qualquer cargo vago”.

Em nada, porém, isso, evidentemente, altera a situação do interino que, como o nome indica, ocupa cargo enquanto não é este preenchido com a nomeação ou a volta ao exercício do seu titular.

Quando a Constituição Federal determina que a primeira investidura em cargo de carreira se efetue mediante concurso, tem em vista que nas nomeações se respeite a ordem das classificações, segundo as normas fixadas para o concurso. Não se justifica que, somente pelo fato de estar eventualmente ocupado interinamente o cargo, o candidato classificado num dos últimos lugares seja efetivado com preterição de todos os candidatos que tenham obtido melhor classificação.

Ilegal foi assim a nomeação dos interinos a que alude a inicial a fls. 3 e sua nomeação não pode prejudicar o direito das autoras a serem aproveitadas no devido momento quando a sua colocação na lista dos habilitados corresponda ao das vagas a preencher em virtude do concurso em que foram habilitadas. É o que muito bem ordenou a sentença, que também repeliu a pretensão das autoras de obter uma nomeação imediata, preterindo, por seu turno, o direito dos outros candidatos com classificação superior à delas”.

Como se vê, não poderia ser mais concludente o entendimento que a Justiça tem dado à questão, o que aliás, ao nosso parecer, apenas confirma a prevalência de postulado básico da nossa organização administrativa, consagrada na Constituição Federal e que tem inspiração em imperativo de ordem moral e constitui alicerce da sistematização fundamental do serviço público.

Por êsses motivos, a nossa conclusão é no sentido de que o pedido da requerente não tem apoio legal.

Seja-nos lícito, porém, ponderar, à margem do aspecto jurídico do problema, que a Administração tem atendido vários pedidos idênticos por equidade e por vezes mantido em interinidade, quando possível, o funcionário que foi habilitado em concurso, embora não tenha logrado classificação correspondente ao número de vagas.

Quando se assiste à efetivação em massa de interinos em cargos de magistério e se considera as soluções que têm sido dadas a situações idênticas, à luz de interpretações generosas, constrange-nos, sem dúvida, contribuir para a exoneração de uma servidora como a requerente cujo nome se projeta no respeito público pelos dotes intelectuais e morais, sobretudo quando já exerce o cargo há cerca de oito anos e foi habilitada em concurso.

São ponderações que fazemos no campo da equidade, a serem objeto de livre apreciação da Administração, já que não encontro fundamento jurídico para o atendimento imperativo do pedido.

D. F., 1 de junho de 1956.

GILSON AMADO
Advogado da PDF

ADVOGADOS DO MONTEPIO. EQUIPARAÇÃO JÁ CONCEDIDA AOS PROCURADORES DE PRIMEIRA CATEGORIA DAS AUTARQUIAS FEDERAIS

Pretende o Sr. Diretor do Montepio dos Empregados Municipais seja esclarecido o exato alcance do parecer proferido pelo ilustre colega Dr. GENOLINO AMADO, (Parecer n.º 65/GeA), interpretando a decisão que, após o anterior parecer desta Procuradoria-Geral da lavra do Dr. ANTÔNIO VIEIRA DE MELO, fixou os vencimentos dos Advogados do M. E. M. em Cr\$ 16.800,00 (despacho de 19/4/45 e Portaria n.º 89, da mesma data).

Em sua exposição, aquela autoridade, após fazer o histórico da questão, conclui sua consulta nos seguintes termos:

“Tratando-se de aplicação da lei que não obriga a Prefeitura, nem o Montepio, como de resto reconhece o mencionado parecer da douta Procuradoria-Geral — o qual, entretanto, para as minhas poucas luzes, não se me afigura conclusivo quanto ao alcance da decisão administrativa prolatada, em relação a situações futuras — permito-me rogar a Vossa Excelência que faça pronunciar-se a ilustre Consultoria Jurídica, no sentido de indagar e concluir se a referida decisão produz efeitos decisivos e permanentes, coagindo a Administração do Montepio a reajustar os vencimentos dos seus advogados tôdas as vezes que se verificarem alterações na situação jurídica e regime remuneratório dos Procuradores das Autarquias Federais.

Parece-me oportuno, para a melhor compreensão do aludido parecer 65/GeA, um retrospecto de seus antecedentes.

Na primeira petição que fizeram, os Advogados do Montepio requereram fossem equiparados aos Advogados e Procuradores da Prefeitura. Esta petição foi examinada longamente, nesta Procuradoria-Geral, pelo

colega Dr. ANTÔNIO VIEIRA DE MELO. S.S., naquele expediente, depois de examinar a legislação do Montepio dos Empregados Municipais, extraiu as seguintes deduções:

- “a) que os seus servidores não são funcionários da Prefeitura, não têm seus quadros inseridos nos da administração local, não são pagos pelos cofres municipais;
- b) mas gozam, sem dúvida alguma, dos mesmos direitos regalias e vantagens que forem conferidos aos funcionários municipais, à conta do princípio de igualdade, reiteradamente consagrado em leis sucessivas, e para todos os efeitos, entre estes e aquêles outros servidores do Distrito Federal”.

Face a essas conclusões preliminares, entendeu que cabia indagar dois pontos:

- “1.º) é preciso lei especial dando o critério da equiparação pedida pelos requerentes ou basta, *in casu*, a norma geral do famigerado art. 40 da Lei Orgânica do Distrito Federal?
- 2.º) dado que baste esta última norma geral, ocorre na espécie a identidade de atribuições e responsabilidades, condicionada pelo art. 40 em causa para sua aplicação imediata?”

Mostrou, então, S.S. que a Prefeitura vinha sustentando, invariavelmente, em Juízo, a tese de que o art. 40, *em sua anterior redação*, era “uma norma superior dependente de complementação posterior, para a qual não fixa prazo, deixando-o ao critério do legislador ordinário”, não sendo, pois, um preceito auto-aplicável. Para que se pudesse aplicar o art. 40 seria necessário a prévia existência de uma lei que viesse a estabelecer o critério relativo à identidade das atribuições e responsabilidades. Essa tese, no início vacilante, veio a se fixar mais tarde, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 40. Sem lei complementar não havia como aplicar-se o art. 40. Foi o que decidiram os venerandos Acórdãos da Primeira Câmara Cível, *in Ap. Cível n.º 18.535*, da Terceira Câmara Cível, *in Ap. Cível n.º 24.131* e da Quarta Câmara Cível, *in Ap. Cível n.º 27.213*.

Embora naquele parecer já argumentasse o Dr. VIEIRA DE MELO com a modificação que se visava fazer na redação do art. 40 e que, de fato, veio a ser feita pela Lei n.º 2.452/55, entendia S.S. que, em relação à primeira pergunta, equiparações como a pretendida pelos peticionários dependeriam de lei especial, não podendo “resultar de simples alegação de igualdade de nomenclatura e de maior ou menor analogia de atribuições e responsabilidades”. Além do mais, a equiparação dos Advogados da P.D.F. aos Procuradores já fôra a resultante de um preceito legal (Lei n.º 210/48), uma vez que, em face do disposto no art. 25, § 13 da Lei Orgânica, os Advogados e Procuradores da Prefeitura são os representantes da Fazenda Muni-

cipal, em Juízo, onde representam o Prefeito no exercício dessa competência que aquêle diploma legal lhes traçou.

Reconheceu, ainda, S.S. que “a direção do Montepio tem feito equiparações, à base somente do princípio de que os seus servidores devem gozar dos mesmos direitos dos funcionários municipais, a termos do Decreto-lei n.º 8.952/47, Lei n.º 449/49 e outros textos, e assumindo assim a responsabilidade da verificação da identidade de atribuições e responsabilidades inerente ao direito de equiparação. Cita, em apoio dessa sua assertiva, numerosos atos de equiparação de cargos e carreiras do Montepio a outros da Prefeitura de igual denominação, convindo, todavia, acentuar que, para a prática de todos êsses atos, a direção do Montepio “*aferiu a existência da identidade de atribuições e responsabilidades*”.

No caso em exame, salientou o Dr. VIEIRA DE MELO, respondendo à sua segunda pergunta, a lei que teria de ser apreciada pela direção do Montepio era a de n.º 210, já mencionada, que “assegura igualdade de remuneração aos representantes da Fazenda Municipal em Juízo”, que são os Advogados e Procuradores da Prefeitura (§ 13 do art. 25 da Lei Orgânica vigente), acrescentando textualmente:

“Esta característica dos Advogados da Prefeitura dificilmente ensejaria, a nosso ver, a total identificação reclamada para as equiparações no Distrito Federal, *ex-vi* do art. 40 da sua Lei Orgânica”.

Concluindo, todavia, o pronunciamento que estou analisando, assim se expressou o Dr. VIEIRA DE MELO:

“Entretanto, a teor das suas conveniências e possibilidades econômicas, o Montepio poderá atender aos peticionários, se julgar que seus serviços fazem jus aos vencimentos equiparados por êles pleiteados, como agiu com outros grupos de seus servidores. Caso, porém, não tenha por oportuno e conveniente acolher o pedido, não vemos no mesmo virtualidade congente capaz de vincular a administração do Montepio ou compeli-la a abraçar a pretensão dos ilustres requerentes”.

Êsse parecer está datado de 31 de agosto de 1954.

2. Os requerentes apresentaram nova petição, constituída pela transcrição de toda a petição anterior, acrescida de mais alguns argumentos novos, ressaltando o de que “não é só na órbita municipal que os advogados do serviço público têm hoje regime remuneratório específico, pois, também, na órbita federal tal fato se observa”, uma vez que os cargos que lá existem providos por bacharéis em direito “têm hoje “vencimentos especiais (Cr\$ 16.800,00) que lhes foram atribuídos pela Lei n.º 2.123, de 1 de dezembro de 1953”. Em face dessa argumentação, concluíam sua nova petição:

“Justo não é, portanto, que os advogados dessa Instituição permaneçam no plano inferior em que ainda se encontram com vencimentos que não condizem absolutamente com o regime que gozam seus colegas da Prefeitura do Distrito Federal, dos Ministérios, do IPASE e demais autarquias federais. Tanto mais quando o Montepio, pela magnífica situação econômica e seu avançado plano de assistência social, se coloca, sem favor algum, dentre as primeiras instituições do gênero”.

Em seguida a esta petição, o então Diretor do M.E.M. proferiu, *sem nova audiência desta Procuradoria-Geral, o despacho abaixo, com o qual concordaram, expressamente, todos os requerentes*:

“Defiro o requerido, na conformidade da Lei n.º 2.123, de 1 de dezembro de 1953, que dispõe sobre a situação jurídica e regime remuneratório dos Procuradores das autarquias federais”.

“Concordando os requerentes, deverão fazê-lo, expressamente, a fim de possibilitar a expedição da necessária portaria, para a apostila de seus títulos”.

A Portaria em questão, tem o número 89, de 9 de abril de 1955, e é do seguinte teor:

“O Diretor do Montepio dos Empregados Municipais: usando das atribuições que lhe confere o art. 9.º do Decreto número 8.233, de 13 de setembro de 1945— *Resolvê* reajustar os vencimentos dos Advogados do Quadro do Pessoal deste Montepio, equiparando-os aos dos Procuradores de primeira categoria das autarquias federais, na conformidade do estipulado na Lei n.º 2.123 de 1 de dezembro de 1953”.

Estava a questão neste pé, quando os Advogados do M.E.M. ingressaram com nova petição, na qual solicitavam a apostila, em seus títulos, dos novos vencimentos que, pela Lei n.º 2.588, de 8 de setembro de 1954, foram fixados para os membros dos Tribunais, representantes do Ministério Público da União e, portanto, para os Procuradores Autárquicos, *ex-vi* da Lei n.º 2.123” e aos quais estavam equiparados por força do despacho e Portaria de 19 de abril de 1955.

Esse outro pedido dos Advogados do M.E.M. veio ter a esta Procuradoria-Geral para novo exame, quando então teve oportunidade de opinar o Dr. GENOLINO AMADO, cujo parecer cabe-me interpretar em face da indagação do Sr. Diretor daquela Instituição.

Ora, é claro que S.S., ao examinar e analisar os elementos constitutivos da pretensão dos Advogados do M.E.M., teve diante de si todos os antecedentes deste caso, cuja apresentação, de propósito, fiz com o máximo de detalhes, inclusive fazendo a transcrição de suas peças principais.

3. Vale, neste ensejo, lembrar que, examinando a primeira pretensão dos Advogados do M.E.M. de se equiparar aos Advogados e Procuradores da P.D.F., o Dr. ANTÔNIO VIEIRA DE MELO, em seu citado parecer, deixou bem claro que, muito embora não tenha sido constituído, ainda, o quadro de funcionários daquela entidade, previsto no art. 2.º da Lei n.º 444/49, todos os diplomas pertinentes àquela Instituição fixam, expressamente, que os funcionários daquela autarquia municipal gozarão de todas as regalias, vantagens e direitos conferidos aos funcionários da P.D.F. (art. 5.º do Decreto n.º 6.184/38; art. 1.º do Dec. n.º 8.952/47 e art. 2.º da Lei número 444/49).

Nestas condições, os servidores do Montepio não são funcionários da Prefeitura, eis que seus cargos não pertencem aos Quadros da Municipalidade, nem os vencimentos de tais servidores são pagos pelas verbas do orçamento municipal. Os cargos em causa são criados, no M.E.M., e por eles mesmo estipulados.

Não obstante essa circunstância, não se pode esquecer que as diversas leis, determinaram que os servidores do M.E.M. gozarão, para todos os efeitos, de todos os direitos e vantagens que possuam os funcionários da Municipalidade.

4. De outra sorte, cabe ressaltar que, em face da inexistência de um quadro instituído por lei própria, as diversas direções do Montepio, a fim de que seja mantido o princípio de igualdade, sempre, repetido nos diversos diplomas legais, têm assegurado equiparações de cargos e carreiras daquela Instituição aos correspondentes da Prefeitura. Para esse efeito, basta que se consultem os diversos atos mencionados no parecer do Dr. ANTÔNIO VIEIRA DE MELO.

Esses atos, aliás, comprovam os fatos apontados naquele parecer: a direção do Montepio só tem estendido, aos seus servidores, as leis que beneficiaram os funcionários da P.D.F. e, em todos os casos, assumindo a responsabilidade da “verificação da identidade de atribuições e responsabilidades inerentes ao direito de equiparação”. As Portarias citadas indicam equiparações, totalmente justas, eis que se referem a cargos idênticos, de idênticas atribuições ou a situações semelhantes.

5. Ressalte-se, todavia, quanto à primeira pretensão dos requerentes, que a equiparação dos Advogados e Procuradores da P.D.F. decorreu da Lei n.º 210/48 e tendo em vista as atribuições de ambos os cargos especificadas no art. 25, § 13 da Lei Orgânica vigente.

No caso, então, cumpriu-se o que a Prefeitura sempre defendeu em Juízo: a regra contida no art. 40 da Lei Orgânica não era auto-aplicável, tese que veio a prevalecer nas decisões proferidas pela Primeira Câmara Cível, *in Ap. Cível* n.º 18.535, Terceira Câmara Cível, *in Ap. Cível* n.º 27.213. Verificado que a Lei Orgânica estabelecia no art. 25, § 13 as mesmas atribuições para seus Advogados e Procuradores, deveria ser elaborada, para o cumprimento do aludido art. 40, uma lei própria que equiparasse aqueles dois cargos.

6. No mesmo sentido, em princípio, a equiparação dos Advogados do M.E.M. aos Advogados da P.D.F. demandaria uma lei especial, não sendo

admissível que decorresse da igualdade de nomes ou da “maior ou menor analogia de atribuições e responsabilidades”. E essa equiparação, caso viesse a ser apreciada pela direção do M.E.M., teria de ser apoiada na Lei n.º 210 que se refere, expressamente, aos representantes da Fazenda em Juízo, que são os Advogados e Procuradores da P.D.F.

Tão difícil deve ter sido a apreciação dêsse pedido dos requerentes, que a direção do M.E.M. resolveu ouvir esta Procuradoria-Geral, cujo parecer foi contra a pretendida equiparação, não obstante ter ressalvado que “a teor das suas conveniências e possibilidades econômicas, o Montepio poderá atender aos peticionários, se julga que seus serviços fazem jus aos vencimentos equiparados por êles pleiteados, como agiu com outros grupos de seus servidores”.

7. Por certo, a antiga direção do M.E.M. deu-se, na ocasião, por satisfeita com aquêlé pronunciamento, com o qual concordou, não tendo, sob sua responsabilidade, concedido a pretendida equiparação, naturalmente, por ter reconhecido que não havia igualdade de atribuições e responsabilidades que justificassem a medida.

8. A mesma direção do M. E. M., porém, logo a seguir, e sem qualquer audiência desta Procuradoria-Geral resolveu, a pedido dos mesmos requerentes e com suas concordâncias expressas, equiparar os Advogados do M.E.M. aos Procuradores de primeira categoria das Autarquias Federais, nos termos dos arts. 2.º e 4.º da Lei Federal n.º 2.123/53.

Esse, portanto, foi o pressuposto que impressionou o Dr. GENOLINO AMADO para, em seu parecer, reconhecer que “sem resultar de imperativo legal, a Resolução em aprêço caracteriza-se como providência que a direção do Montepio adotou por equidade e no interesse de estimular aquêles elementos integrantes da Instituição, valendo-se, para isso, do regime autárquico da entidade, evidentemente levando em conta suas possibilidades financeiras”. Ademais, pelos exemplos citados ressaltou seu ilustre prolator ser praxe antiga “a competência do Diretor do Montepio para reajustar e equiparar vencimentos de seus servidores, o que, apenas, se torna motivo de estudo no caso presente é a nova melhoria a que se julgam com direito os mesmos Advogados, como ulterior decorrência daquela primeira equiparação”.

Como, ainda, reconheceu o Dr. GENOLINO AMADO era uma lei federal que não vinculava o Montepio, já que não tinha aplicação na esfera municipal. Mas a verdade é que os Advogados do M.E.M., por força da aludida equiparação conferida pelo então Diretor daquela Instituição, estão recebendo os vencimentos de Cr\$ 16.800,00, que é quanto, pela Lei número 2.123/53, venciam os Procuradores das Autarquias, os quais, todavia, “através de atos e determinações de seus Diretores, como está documentado neste processo”, já tiveram adaptados os seus vencimentos aos novos valores estabelecidos pela Lei n.º 2.588/55, em favor dos Tribunais, representantes do Ministério Público da União”. Disse, então, S.S.:

“Parece-nos que a hipótese não deve ser considerada como derivante de uma determinação legal, pois a essa luz não se nos

apresenta como líquido e indiscutível o direito argüido pelos peticionários. É verdade que o Diretor do Montepio, equiparou os vencimentos daqueles Advogados aos dos Procuradores referidos, mas o fez na base dos vencimentos então fixados e em conformidade com as estipulações da Lei n.º 2.123.

Ora, essa Lei, ao reajustar os vencimentos de tais procuradores, para situá-los no mesmo plano dos auferidos pelos membros do Ministério Público da União, *subordina o aumento em aprêço às possibilidades econômicas das autarquias federais, não se efetivando o reajuste nos que tenham sido deficitários nos três últimos exercícios e enquanto assim permanecerem* (artigo 1.º, § 1.º).

Evidentemente, essa ressalva quanto aos recursos financeiros, continua a vigorar no caso do Montepio, ainda mesmo que se considerasse vinculada ao advento de novas melhorias, a situação dos Advogados do M.E.M. à dos Procuradores autárquicos”.

Segue-se, então, que, expressamente, o então Diretor do M.E.M. alterou, a seu arbítrio, os vencimentos de seus Advogados, concordando com a alegação de que, por ganharem muito pouco, precisavam de ter uma situação condigna, do mesmo modo da que acabava de ser conferida aos Procuradores de primeira categoria das Autarquias Federais.

Assim sendo, os atuais vencimentos dos Advogados do M.E.M. decorrem daquele despacho que, sem dúvida, passou a constituir um direito adquirido para os requerentes quanto à sua atual fixação. A Lei n.º 2.123/53, tinha, apenas, aplicação no âmbito federal, mas o Diretor do M.E.M. entendeu de aplicá-la aos Advogados do M.E.M.

O fato de ter a direção do M.E.M. conferido aumento de vencimentos aos seus Advogados, com base em Lei federal, e por meio de equiparação de vencimentos a cargos federais, não significa, todavia, que tenha de acompanhar, sempre, qualquer outro aumento que aquêles cargos venham a ter.

Esse, pois, o motivo pelo qual o parecer do Dr. GENOLINO AMADO não foi pelo expresso deferimento do pedido, isto é, não entendeu ser direito dos requerentes de, com base naquele anterior despacho, acompanhar quaisquer alterações de vencimentos que tenham aquêles cargos federais.

Mas S.S. deixou margem para que a atual direção do M.E.M. pudesse adotar aquêlé entendimento, uma vez que declarou que, na esfera federal, tal aumento deve se “subordinar” às possibilidades econômicas das autarquias federais, não se efetivando o reajuste nas que tenham sido deficitárias nos três últimos exercícios e enquanto assim permanecerem (artigo 1.º, § 1.º da Lei n.º 2.123) e que evidentemente, essa ressalva, quanto aos recursos financeiros, continua a vigorar no caso do Montepio, ainda mesmo que se considerasse vinculada, no advento de novas melhorias a situação dos Advogados do M.E.M. à dos Procuradores autárquicos”.

E mais adiante diz S.S.:

“Levada a efeito por ato executivo, que atendeu a ponderáveis razões de equidade e ao próprio interesse da administração do Montepio em estimular aquela classe de ilustrados servidores, mas que não resultou de obediência a determinações legais, a equiparação já realizada só se poderá ajustar aos novos vencimentos dos Procuradores das autarquias por outra Resolução a critério do Diretor do M.E.M.

Se a direção da Entidade reconheceu que seus Advogados faziam jus, pela equivalência de atribuições, deveres e encargos a perceber tanto quanto aqueles funcionários autárquicos, esse reconhecimento, se não chega a constituir um vínculo legal, deve pesar na solução do caso que agora se apresenta. Mas só considerações de ordem administrativas, em exame das possibilidades financeiras e da conveniência dos serviços, tem de ditar a mesma solução, uma vez que não estão em causa, para determiná-lo ou impedi-la, razões de natureza jurídica”.

9. Assim exposta, certo de que entendo a questão do mesmo modo que o Dr. GENOLINO AMADO, procurei sintetizar o meu pensamento nas seguintes conclusões:

a) o despacho do antigo Diretor do M.E.M. não resultava de obrigação legal a que estivesse vinculada a Instituição, nem constitui direito líquido dos requerentes senão a atual fixação;

b) para o ato de equiparação, com base em lei federal, foi levada em consideração as atuais possibilidades da autarquia, as quais, sempre, deverão ser levadas em conta para efeito de quaisquer equiparações futuras;

c) o novo aumento para os Advogados do M.E.M. depende de outro ato do Diretor do M.E.M., o qual só estará preso às considerações de ordem administrativa e ao exame das possibilidades financeiras e da conveniência dos serviços;

d) não há direito dos requerentes ao novo aumento, nem o M.E.M. está obrigado a tal elevação;

e) a Instituição, porém, tem, no caso, uma obrigação moral, pois não se pode admitir que uma equiparação só se ajuste a uma determinada época, já que a negativa, verdadeiramente, só teria a apoiá-la as dificuldades financeiras que, na espécie, parecem não ocorrer.

Distrito Federal, 26 de setembro de 1956.

LUIS MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da PDF

CONDENAÇÃO CRIMINAL. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA

Tenho a honra de devolver a V. Excia. o processo n.º 1.043.911/55, no qual o Departamento do Pessoal consulta se, em face do item V do

art. 14 do Decreto-lei n.º 3.770/41, deve ser empossado no cargo de Professor José Correia Filho, condenado pelo Tribunal do Júri por homicídio.

Sendo essa a única dúvida suscitada uma vez que sua nomeação decorre de mandato judicial e já foram satisfeitas todas as exigências legais, inclusive a apresentação de um atestado de bons antecedentes, foi solicitado ao interessado a apresentação de uma certidão da decisão do Tribunal do Júri, a fim de que o exame do assunto não se baseasse, apenas, em noticiário de imprensa.

A certidão solicitada foi junta a fls., acompanhada de um impresso no qual se contém algumas peças do processo criminal, inclusive a sentença de pronúncia.

Verifica-se, em face da certidão, que o Professor em causa foi condenado a um ano e dois meses de detenção, como incurso na sanção dos artigos 121, § 3.º e 129, combinado com o artigo 51, § 1.º do Código Penal, como decorrência da decisão do Conselho de Sentença que reconheceu ter ele se excedido, culposamente, no exercício de legítima defesa.

Os acontecimentos nos quais se viu envolvido o Professor Correia Filho, e cuja repercussão, notadamente em certa imprensa desta Capital Ihe foi das mais desfavoráveis, já foram, portanto, apreciados pela Justiça e é, pois, à luz desse pronunciamento soberano que deve ser apreciada a dúvida suscitada pelo Departamento do Pessoal.

Ora, segundo a decisão do Tribunal do Júri, o professor em causa foi condenado tão-somente por homicídio culposo (art. 121, § 3.º do Código Penal e lesões corporais (art. 129 do mesmo Código), atos praticados em legítima defesa, tendo sido absolvido de todas as demais imputações, o que leva à conclusão de que nada ficou provado que possa ser considerado como desabonador à sua pessoa.

Quem age em legítima defesa de sua vida ou de sua honra, ainda que se exceda nessa defesa, não pode ser considerado, apenas por esse fato, como pessoa de má conduta e, ainda mais, que a incompatibilize com o exercício de qualquer função pública.

Vale, aliás, assinalar aqui qual o conceito que do Professor Correia Filho fez o próprio Juiz que lavrou a sentença de pronúncia, como o atesta o seguinte trecho daquela peça judicial, que se acha transcrita na íntegra no impresso junto ao presente processo.

“Homem de bem, de passado irrepreensível, um intelectual cujo passado honraria qualquer cidadão, homem tranqüilo e em cuja vida não se pode apontar um só precedente de violência, foi surpreendido na paz de sua casa, no seio de sua família, entre sua espôsa e seus filhinhos, por um moço de sociedade, mas um impetuoso e atrabiliário”.

Essas considerações, partidas da autoridade judicial à qual competia a instrução do processo criminal, obviamente, não seriam aplicadas a quem não tivesse, amplamente, demonstrado ser delas merecedor.

Cumpre, finalmente, notar que o Código Penal no seu art. 68, II, estabelece os casos em que o condenado, como pena acessória, incorre na perda da função pública, e que são os de condenação à pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro.

No caso em exame a condenação foi de um ano e dois meses de detenção, muito aquém, portanto, das penas consideradas como incompatíveis para o exercício de função pública, o que não pode deixar de ser levado em consideração na apreciação da dúvida levantada pelo Departamento do Pessoal.

Em face das considerações expendidas, somos levados a opinar no sentido de que se dê posse a José Correia Filho no cargo de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico), padrão O, para o qual foi nomeado em virtude da decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 816, impetrado por Adolfina Portela Bonapace e outros.

Distrito Federal, 23 de janeiro de 1956.

ANTÔNIO FRANKLIN BUENO DO PRADO
Advogado da PDF

Visto. Estou de acôrdo com as conclusões do parecer, principalmente porque a posse não confere estabilidade imediata ao servidor. Ainda na hipótese de ter havido apelação da Promotoria, qualquer nova decisão do Tribunal do Júri encontraria o interessado em estágio probatório, podendo a Prefeitura reexaminar o conceito de *boa conduta*, atualmente julgado inatingido pelo digno Dr. Juiz prolator da pronúncia e da sentença.

Se novo pronunciamento eventual do Tribunal do Júri reformar a decisão atual, caberá à Administração, se fôr o caso, acatar e fazer cumprir a pena acessória prevista no art. 68, n.º II do Código Penal.

Distrito Federal, 1 de fevereiro de 1956.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral da PDF

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CRIMINAL A FUNCIONÁRIO

A prática de crime de ação pública cometido contra funcionário que desempenhava atribuições normais de trabalho, motivou o ofício de fls. 2, dirigido ao Diretor do Departamento de Fiscalização.

Descreve-se a situação de infrator reincidente, fiscal e penalmente, segundo a comunicação, e invoca-se o amparo da assistência jurídica, nos termos da legislação vigente.

2. Efetivamente, o atual Estatuto (Lei n.º 880/56), no capítulo da assistência genérica, inscreveu a *assistência judiciária* no seu plano, juntamente com a previdência e o seguro (art. 155, n.º II).

Tal dispositivo é reprodução fiel do n.º II, do art. 161, do Estatuto Federal (Lei n.º 1.711/52).

Mas, enquanto no plano federal, o assunto é regulado pelo Dec.-lei n.º 5.335/43, na esfera municipal a matéria foi objeto do Dec.-lei número 4.241/42, que autoriza o Prefeito a prestar assistência judiciária aos funcionários, nas determinadas condições que menciona.

3. O art. 1.º, do referido Dec.-lei n.º 4.241, especifica os casos em que sejam os funcionários, por ocasião ou por motivo do suas funções, vítimas dos crimes previstos nos arts. 129, 146, 147, 148, 163 e 250, do Código Penal, estendendo à família da vítima êsse direito, nos casos de morte (art. 121) e de lesão corporal seguida de morte.

E a lei não se restringe ao campo penal, estendendo-se à *ação civil* para reparação do dano, desde que haja transitado em julgado a sentença condenatória.

4. A forma de prestação dessa assistência, também está regulada no mesmo diploma legal. E assim, atribui o seu exercício a

“um dos advogados com exercício na Procuradoria”,

e que seja designado para êsse fim, por Portaria da Procuradoria-Geral, desde que o Prefeito,

“de iniciativa própria ou por solicitação da parte interessada, lhe comunique a resolução de prestar a assistência...”

5. Em síntese, e para concluir, pensamos que o assunto pode ser resumido em dois tópicos:

1.º. A assistência judiciária está inscrita no plano da assistência geral atribuída ao funcionário, dentro do Estatuto vigente;

2.º. No caso especial, em que o funcionário é vítima do crime, a assistência está regulada pelo Dec.-lei n.º 4.241, dependendo, entretanto, a sua iniciativa, de determinação expressa do Prefeito ou de solicitação da parte interessada.

Satisfeita uma dessas formalidades essenciais, restará apenas a Portaria do Procurador-Geral, designando o advogado que funcionará em Juízo, junto ao processo criminal, e como “assistente” do Ministério Público, segundo as indicações do Código de Processo Penal (arts. 268 a 274).

Distrito Federal, 2 de janeiro de 1957.

RAUL LINS E SILVA FILHO
Advogado da PDF

DESPACHANTE MUNICIPAL. NATUREZA DA FUNÇÃO. IMPEDIMENTOS

Tenho a honra de restituir o processo n.º 1.018.631/55, em que Herme-negildo da Rocha Pôrto solicita providência no sentido de não serem permitidas nomeações de funcionários públicos, aposentados ou não, para cargos de despachantes municipais.

Opinando sobre a matéria, o Chefe do Serviço Legal entende que a tese não merece acolhida, de vez que o despachante não exerce cargo ou função remunerados pelo Poder Judiciário, e, portanto, não tem a qualidade do servidor do Estado, o que exclui a hipótese da acumulação, denunciada pelo requerente. Por outro lado, pondera que não se configura, igualmente, no caso, a proibição do n.º IV do art. 224 do Estatuto, relativa a procuratório junto às repartições públicas, tendo em vista que, no seu entender, a lei apenas veda a prática do trato de papéis aos servidores dentro de suas respectivas áreas de jurisdição.

Inicialmente, permitimo-nos lembrar que, embora o despachante não seja funcionário público, como tantas vezes tem sido reiterado em pareceres desta Procuradoria, com apoio em numerosos julgados dos nossos Tribunais, exerce ele uma função pública, assemelhada por lei a do servidor do Estado, para vários efeitos, como resulta evidente dos seguintes postulados:

- a) atividade funcional regulada por lei;
- b) número de cargos estabelecidos por lei;
- c) nomeação da competência do Prefeito, mediante termo de responsabilidade e fiança;
- d) extensão aos mesmos do regime disciplinar a que estão sujeitos os servidores da Prefeitura e especificamente das penas de suspensão e exoneração;
- e) honorários fixados em tabela expedida em Regulamento, aprovado pela autoridade municipal;
- f) direito à aposentadoria remunerada, à base de contribuição para o Montepio Municipal.

Como se vê, seja por força da assemelhação das atribuições dos despachantes de funções públicas, da impossibilidade prática de exercício simultâneo, com coincidência de horários, seja pelo impedimento que veda aos funcionários exercer procuratório junto às repartições públicas, a designação de servidores públicos para o cargo de despachante, contraria, ao meu parecer, o espírito e a letra da lei.

Em se tratando de funcionários aposentados, há que distinguir: em se tratando de aposentados por invalidez, parece evidente que não se coaduna com a condição de aposentado por força de incapacidade, sua nomeação, por ato do Prefeito, para outra atividade, tão identificada com a função pública.

Quanto aos demais aposentados, há ainda que discriminar, caso se trate do funcionário aposentado federal ou municipal.

Pelo Dec. n.º 35.956/54, artigo 12:

“Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse a respeito do disposto no artigo anterior”.

Só nessa hipótese, é ressalvada a possibilidade de exercerem os aposentados funções públicas.

No que concerne ao funcionário aposentado pode exercer funções de despachante, as dúvidas se desdobram em planos outros, tais como, a assemelhação dessa atividade com a função pública, contra-indicada a acumulação, a possibilidade de influência na esfera administrativa a que se filia o servidor, embora aposentado, a serviço de interesse de particulares.

É certo que o entendimento dominante é no sentido de que essa influência se restringe à jurisdição administrativa a que se acha vinculado o servidor. Dêste modo, o impedimento, na espécie, só atingiu ao servidor municipal aposentado.

Não obstante, entendemos, apesar de inexistência de disposição expressa vedando ao servidor municipal aposentado o exercício das funções de despachante, que é tão íntima a correlação entre as ditas funções com as do Serviço Público, tão irrecusável nos pareceres a assemelhação da atividade funcional do despachante com a função pública, que só por mera tecnicidade se pode proibir ao funcionário aposentado a acumulação com outra função pública e permiti-la com a de despachante.

A lei não o impede taxativamente, mas os princípios gerais em que se baseiam a acumulação e os impedimentos não recomendam a nomeação de servidores aposentados para tais cargos.

Em se tratando de aposentadoria por invalidez, então, não se apóia em qualquer justificativa a tolerância.

Distrito Federal, 24 de abril de 1957.

GILSON AMADO
Advogado da PDF

