

A DISPONIBILIDADE REMUNERADA PREVISTA NO ARTIGO 24 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da P. D. F.

SUMARIO: 1. Antecedentes históricos sôbre acumulações remuneradas. 2. Antecedentes legislativos sôbre o preceito contido no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. Divergências quanto à aplicação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 4. Problemas que a aplicação do artigo suscita: a — perda de cargo em decorrência do regime de 1937; b — caráter de efetividade. A cláusula de “enquanto bem servir”; c — recuperação de mais de um cargo; d — restauração ou criação de direito?; e — auto-aplicabilidade. Descabimento da restrição do art. 185; f — a posição do militar; g — reintegração ou readmissão?; h — contagem de tempo de serviço e suas conseqüências; i — fixação de vencimentos; j — funções eletivas; k — reaproveitamento; l — validade dos efeitos da disponibilidade.

1. *Antecedentes históricos sôbre acumulações remuneradas.*

Antes de abordarmos, pròpriamente, o problema da disponibilidade remunerada, tal como foi previsto no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, forçoso se torna que apresentemos um retrospecto histórico sôbre o velho tema das acumulações remuneradas.

Como é sabido, nossa tradição jurídica sempre se orientou no sentido de impedir e, até mesmo, extinguir, de modo geral, as acumulações remuneradas de cargos e funções, podendo-se enumerar uma

série de determinações do Reino e do Império, tôdas elas tendentes a proibir que em uma mesma pessoa se pudesse reunir mais de um officio ou emprêgo com a conseqüente percepção de mais de um vencimento. Nesse sentido, eram a Carta Régia de 6 de maio de 1623, os Alvarás de 8 de janeiro de 1627 e 27 de outubro de 1644, os Decretos de 28 de julho de 1668 e de 18 de junho de 1681, a Carta Régia de 6 de agôsto de 1682, os Decretos de 3 de setembro de 1682, de 30 de junho de 1686, de 20 de janeiro de 1688, de 22 de novembro de 1701, de 13 de fevereiro de 1822, de 18 de junho de 1822, da Lei de 25 de dezembro de 1828, do Decreto de 18 de setembro de 1829, do Decreto de 20 de setembro de 1829, da Lei de 14 de junho de 1831, dos Avisos 89, de 4 de junho de 1847 e 77, de 21 de março de 1864, dos Decretos ns. 9.015, de 15 de setembro de 1883 e 9.031, de 3 de outubro de 1883 e da Lei n. 3.396, de 24 de novembro de 1888 (CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição*, pág. 87).

Interpretava-se essa proibição como “manifesto dano e prejuízo à Administração pública e as partes interessadas, por não poder de modo ordinário um tal empregado público ou funcionário cumprir as funções e as incumbências de que é duplicadamente encarregado, muito principalmente sendo incompatível êsses officios e empregos, e, acontecendo ao mesmo tempo que alguns dêsses empregados e funcionários públicos, ocupando os ditos empregos e officios, recebem ordenados por aquêles mesmos que não exercitam, ou por serem incompatíveis ou por concorrer o seu expediente nas mesmas horas em que se acham ocupados em outras repartições” (Decreto de 18 de junho de 1822).

Por êsses motivos, então, proibia-se que tais funcionários fôsem pagos dos respectivos ordenados, ou fôsem nas fôlhas, formadas para êsse pagamento, sem que tivessem tido assíduo exercício nos seus officios e empregos.

Mas essas determinações, todavia, não conseguiram estancar o velho mal das acumulações remuneradas que se exercitava, desordenadamente, tanto que, ao lado dos diplomas citados foram promulgados outros decretos e leis tolerando certas espécies de acumulações, podendo ser referidos os Decretos de 31 de outubro de 1833; 87, de 27 de outubro de 1835; 3, de 3 de junho de 1837; 371, de 20 de setembro de 1845; 600, de 17 de janeiro de 1850; e 1.663, de 24 de outubro de 1855; e Lei n. 143, de 20 de outubro de 1837.

Proclamada a República, mais se acentuou a antiga hostilidade às acumulações remuneradas e a reação, então surgida, foi vigorosa contra os velhos abusos e exceções do tempo imperial, culminando com a aceitação, no texto constitucional, da proibição de qualquer acumulação remunerada, regra que se acha contida no art. 73 da Constituição de 1891, *verbis*:

“Art. 73. Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial, que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas”.

Sem dúvida, o legislador constituinte, ao assim dispor, teve presente os constantes e reiterados abusos do passado, e, por isso, houve por bem estabelecer, em preceito próprio, uma proibição genérica e rígida. Vedando as acumulações remuneradas, na própria Constituição Federal, tiveram seus autores em vista impedir a proliferação do mal antigo.

Mas aquela norma, apesar de taxativa e imperativa a disposição constitucional em causa, nunca foi regularmente observada pelas administrações de todo o país, surgindo, mesmo, em várias oportunidades, o estabelecimento de diversas exceções e restrições ao preceito geral, redundando na completa desmoralização do regime então instituído. “Do excessivo rigor da regra formulada, resultou ser ela a miúdo subvertida, não só pela prática administrativa, como por numerosos atos do Congresso Nacional, elaborados à sombra de uma jurisprudência inicialmente muito vacilante, seguindo-se um chorrilho legislativo, abundante em minúcias, mas impreciso em seu objetivo, traduzindo, perfeitamente, a luta travada entre os legítimos interesses administrativos e o respeito constitucional de um lado, e as inconfessáveis ambições dos prestigiosos, de outro” (ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO, in *Revista de Direito Administrativo*, 10/351).

A êsse respeito, podemos mencionar as Leis ns. 28, de 2 de junho de 1892 e 44-B, de 6 de julho do mesmo ano que, verdadeiramente, derogaram a proibição constitucional vigente, na palavra de JOÃO BARBALHO, citado por ARAÚJO DE CASTRO, in *A Nova Constituição Brasileira*, pág. 526, instituindo as primeiras exceções para os cargos científicos, técnicos ou estritamente profissionais. Além

de derogar o princípio da proibição, as leis mencionadas eram inconstitucionais, pois, embora vedando a acumulação de cargos ou funções públicas federais, estaduais ou municipais, de ordem política, judiciária ou administrativa, determinavam, por outro lado, respeitar os direitos adquiridos e ressalvaram “matérias de ordem puramente profissional, científica ou técnica, que não envolvem autoridade administrativa, judiciária ou política da União ou dos Estados (*ob. cit.*, comentário ao art. 73).

Em seguimento, podemos aludir à Lei n. 117, de 4 de novembro de 1892 que, em seu art. 7.º, tratando da aposentadoria dos funcionários públicos, considerou o aposentado “incompatível para qualquer emprêgo público e, quando aceite emprêgo ou comissão estadual ou municipal com vencimentos, perderá, *ipso facto*, o vencimento da aposentadoria”. Posteriormente, a Lei n. 957, de 30 de dezembro de 1902, arts. 5.º e 15, proibiu não somente as acumulações de cargos remunerados, mas também as acumulações remuneradas, e o Decreto n. 7.503, de 12 de agosto de 1909 resolveu “que os empregados ou funcionários, que se acham no exercício cumulativo de dois ou mais empregos e cargos públicos federais remunerados, sejam as respectivas funções de natureza igual ou diferentes, são obrigados a optar, desde a data do presente Decreto, pela remuneração de um só dos ditos cargos ou empregos, sob pena de ser a opção feita pelo Govêrno, que lhes mandará pagar uma só das remunerações até então acumuladas”.

Em tôrno do assunto, na ocasião, formaram-se duas correntes, comandadas, respectivamente, por PEDRO LESSA e RUI BARBOSA, ambos defendendo com brilhantismo seus pontos de vista.

Dizia PEDRO LESSA em luminoso voto vencido:

“O que proíbe a Constituição é a acumulação de quaisquer cargos remunerados, ou de cargos remunerados e remunerações sob a forma de aposentadoria, reforma ou jubilação, e tanto de cargos federais como de cargos federais e locais. O sentido do preceito do art. 73 da Constituição, que veda as acumulações remuneradas, fica bem patente, quando se estudam as idéias dominantes na época da votação da nossa Lei fundamental, e que estão concretizadas em duas leis características, uma promulgada um ano antes da proclamação

da República e outra um ano e alguns meses depois de promulgada a Constituição Federal, Lei elaborada pelos mesmos Deputados e Senadores, que em Congresso Constituinte haviam votado a Constituição. Pouco importa que o funcionário exerça os dois cargos, ou esteja aposentado ou afastado de um dos empregos. O que a Constituição, expressamente, veda é a acumulação de remunerações”.

Por outro lado, RUI BARBOSA, combatendo o Decreto de 12 de agosto de 1909, assim se manifestava:

“A Constituição enunciou a regra, deixando à lei ordinária o precisar as exceções. Logo, a lei ordinária, negando a existência das exceções, contravém ao pensamento constitucional”. (*Comentários à Constituição Federal Brasileira*, pág. 204).

“Sabido é que a Lei n.º 44-B, de 2 de junho de 1892, importa num ato de interpretação do art. 73 da Constituição Federal. Os legisladores, de cujas deliberações resultou a Lei n. 44-B, de 1892, onde se desconhece ao artigo 73 da Constituição da nossa República o sentido absoluto hoje preconizado entre os ultra-acumuladores, eram os mesmos que pouco antes acabaram de fazer esta Constituição. Não se trata, conseqüentemente, no caso, de uma lei ordinária qualquer, que pretenda interpretar a Constituição. Trata-se de dois atos da mesma Assembléa, a Constituição e a lei ordinária: o primeiro decretado por essa Assembléa, quando fundida num só corpo, deliberava como constituinte, o segundo, por ela mesmo decretado, pouco mais tarde, quando, já dividida em dois ramos, deliberava como legislatura. Essa interpretação, por conseqüência, era inteligência de um texto legislativo estabelecido pelos seus próprios autores, o testemunho solene ministrado pelos autores do art. 73 sobre o seu propósito, o seu objeto e o seu alcance. Logo, se na significação geral dos termos, interpretação autêntica de um texto é a fornecida pelo seu autor, autêntica é a interpretação dada ao art. 2.º da Lei de 1892, ao artigo 73 da Constituição de 1891” (*Revista Forense*, 20-240).

“A lei não treslê. A Constituição não disparata. Proibindo as acumulações remuneradas, ela não proibiu senão as acumulações que devia proibir: as acumulações injustas, perniciosas e evitáveis. As imprescindíveis, as naturais, as úteis ao bem da nação não ficariam proibidas. Assim que o art. 73 não compreende entre as funções, cuja acumulação veda: 1.º) as de cargos científicos, técnicos e profissionais, entre si congêneres ou dependentes, cuja acumulação o bem do serviço público aconselha; 2.º) as acumulações inevitáveis ou necessárias pela inseparabilidade ou interdependência dos cargos sobre que recaírem”. (*Revista Forense*, 20-318).

Ainda, tivemos a Lei n. 2.924, de 1915, que regulou taxativamente o assunto não admitindo quaisquer exceções entre funcionários civis ou militares, e cargos, funções, empregos, inclusive por eleição, abrangendo até os aposentados e em disponibilidade.

Só muito mais tarde veio o assunto ser resolvido pelo Supremo Tribunal Federal que, em magníficos julgados, fixou a boa doutrina, harmonizando-a com o texto constitucional; assim podemos citar os seguintes: a) perda para o jubilado ou aposentado que aceitar emprego ou comissão remunerada, durante o exercício desta das vantagens da jubilação ou aposentadoria, *ex-vi* dos Acórdãos de 27 de junho de 1914 e 30 de setembro de 1914, in *Revista do Supremo Tribunal Federal*, 2/219 (1.ª parte) e 3/230 (1.ª parte); b) proibição de quaisquer acumulações remuneradas de cargos federais, estaduais e municipais, de conformidade com o Acórdão de 2 de agosto de 1916, publicado na *Revista do Supremo Tribunal Federal*, 8/393; c) declarando inconstitucional as Leis ns. 28 e 44-B, conforme Acórdão de 2 de dezembro de 1918, publicado na *Revista do Supremo Tribunal Federal*, 19/29; d) vedando a acumulação de qualquer cargo com mandato eletivo, conforme Acórdão de 21 de junho de 1920, in *Revista cit.*, 28/163; e) proibição de acumulação das vantagens de aposentadoria com os subsídios de Deputado federal ou estadual, *ex-vi* do Acórdão de 29 de julho de 1918, in *Revista do Supremo Tribunal Federal*, 23/27; f) proibição de acumulação de sôldo com vencimentos civis, conforme Acórdão de 3 de outubro de 1928, in *Arquivo Judiciário*, 8/404.

CARLOS MAXIMILIANO, in *Comentários à Constituição Brasileira*, pág. 826, assim se manifestava:

“Em suma: não se acumulam cargos; pouco importa que sejam federais, estaduais ou municipais; nem proventos, quer êles resultem de aposentadoria, jubilação ou reforma, quer se denominem ordenado, gratificação, sôlido, subsídio, emolumento ou custas”.

Com o advento da Resolução de 1930, novamente, tomou corpo o movimento reacionário tendente a impedir, ou melhor, acabar com as acumulações remuneradas, parecendo, de início, que seria adotado o critério da proibição completa do art. 73 da Constituição de 1891. Entretanto, o primeiro Decreto promulgado sôbre a matéria — de n. 19.576, de 8 de janeiro de 1931 — proibia, de fato, as acumulações remuneradas, mas, por outro lado, admitia, desde logo, as exceções, como para as funções de magistério com funções de natureza científica, profissional ou técnica, desde que entre si congêneres ou dependentes, o que implicava na preocupação do legislador em abandonar a regra rígida e sancionar uma norma de transigência com as aspirações da coletividade, amparando certos casos de fato com um preceito legal imperativo.

Com a promulgação dêsse Decreto reviveu-se, em última análise, a legislação ordinária anterior, principalmente o Decreto número 44-B, que havia anos tinha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. E, com essa orientação o Governo Provisório, então instituído, adotava o ponto de vista de RUI BARBOSA de que deveria haver menos rigor de aplicação e melhor critério de interpretação quanto aos preceitos disciplinadores das acumulações remuneradas.

Logo a seguir, foram baixados os Decretos n. 19.949, de 2 de maio de 1931 e 20.199, de 10 de julho de 1931, os quais, mais ainda, ampliaram os casos de exceção, fixando então os princípios reguladores da nova doutrina sôbre o assunto, regime que vigorou até a promulgação da Constituição de 1934, que, disciplinando a matéria, consagrou todos os preceitos vigentes, dando-lhes maior amplitude, o que encontramos em seu art. 172, do seguinte teor:

“Art. 172. É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.

§ 1.º Excetuam-se os cargos de magistério e técnicos-científicos que poderão ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionário administrativo, desde que haja compatibilidade dos horários de serviço.

§ 2.º As pensões de montepio e as vantagens da inatividade só poderão ser acumuladas se reunidas não excederem o máximo fixado por lei ou se resultarem de cargos igualmente acumuláveis.

§ 3.º É facultado o exercício cumulativo e remunerado de comissão temporária ou de confiança decorrente do próprio cargo.

§ 4.º A aceitação de cargo remunerado importa a suspensão dos proventos da inatividade. A suspensão será completa em se tratando de cargo eletivo remunerado, com subsídio anual; se porém, o subsídio fôr mensal cessarão aquêles proventos durante os meses em que fôr vencido”.

A propósito, dizia PONTES DE MIRANDA in *Comentários à Constituição*, tomo II, pág. 489, que “o art. 172 que veda a acumulação de cargos remunerados mais veio permitir as acumulações de que vedá-las”, acrescentando que “no início a proposição é simples e decisiva”, “mas vêm após as exceções”.

Com o golpe de Estado de 10 de novembro de 1937 e a consequente outorga, pelo Chefe do Governo, de nova Constituição Federal, voltou o problema a ser apreciado pelo critério radical de 1891, determinando o art. 159 daquela Carta Constitucional:

“Art. 159. É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios”.

Completando o citado dispositivo constitucional veio a ser promulgado o Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro de 1937, que regulamentou o assunto, criando diversas hipóteses práticas que ocorreram ao legislador regular, tendo em vista os possíveis casos mais co-

muns de aplicação. Esse Decreto-lei visou, precipuamente, enquadrar o funcionalismo da época ao novo regime, obrigando-os a optar por um dos cargos ocupados, donde a concessão de um prazo para que os interessados apresentassem suas declarações de opção. Por isso, “costuma-se considerar essa Constituição e o Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro do mesmo ano, como tendo encerrado, no Brasil, o ciclo das acumulações de cargos públicos remunerados” (ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO, *trab. cit.*).

Posteriormente, no mesmo sentido, veio a ser baixado o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Decreto-lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939) que, em seus arts. 209 e seguintes, dispunha sobre a proibição do exercício cumulativo de cargos, disposições que foram reproduzidas no Capítulo XI (arts. 192 e seguintes) do Estatuto Municipal (Decreto-lei n. 3.770, de 28 de outubro de 1941). É bem verdade que o Estatuto Federal abriu certas exceções, permitindo a percepção de vantagens diversas (arts. 13, 120 e 122), no que foi seguido por diversas leis que autorizaram o funcionário público a exercer, embora sem percepção cumulativamente de vencimentos, funções estranhas aos seus cargos, enquanto outras leis autorizavam o funcionário a lecionar em cursos instituídos para aperfeiçoamento dos serviços públicos, percebendo, cumulativamente, os honorários do magistério, permitindo-se, mais tarde, a aceitação de funções em sociedades de economia mista, percebendo, em determinados casos, vencimentos acumulados.

Embora as liberalidades acima mencionadas, outras leis guardaram conformidade com o Estatuto Federal, quanto ao exercício cumulativo de cargos, podendo-se mencionar o Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares do Exército (Decreto-lei n.º 2.186, de 1940, arts. 76 e seguintes), Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares da Armada (Decreto-lei n. 3.759, de 1941, arts. 58 e seguintes) e da Aeronáutica (Decreto-lei n. 4.162, de 1942, arts. 133 e seguintes).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1946, novamente, voltou a debate o assunto referente às acumulações remuneradas, e apesar de alguns negarem valor à interpretação histórica dos textos legais somos forçados a pesquisar e transcrever os trabalhos legislativos, pois, só dêsse modo, encontraremos a vontade expressa do legislador, através do sagrado exercício dos poderes

constituintes que lhe foram conferidos como representantes legítimos e soberanos do Povo.

Da exposição feita, resulta claro que o constituinte encontrou o problema cristalizado: em 1891 preferiu-se o regime da proibição absoluta, apesar de, na prática, ter surgido o abuso apontado; em 1934, adotou-se um regime misto: proibição como regra, permitindo-se, porém, algumas exceções; em 1937, retornou-se ao regime rigoroso da proibição, embora leis posteriores iniciassem tentativas, sempre crescentes, para tolerâncias.

Assim, durante a elaboração da atual Constituição, a Sexta Subcomissão consignou no anteprojeto do capítulo “Dos Funcionários Públicos”, disposição do seguinte teor:

“Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estatuir. São vedadas as acumulações de quaisquer cargos, exceto o de Magistério, que poderá ser exercido juntamente com cargo técnico ou científico de matéria correlata”. (*Diário da Assembléia* de 27 de março de 1946, pág. 611).

A discussão do citado dispositivo foi procedida na Comissão Constitucional, na sessão de 1.º de maio de 1946, conforme publicação no *Diário da Assembléia* de 4 de maio de 1946, tendo sido aprovada emenda no sentido de ser acrescentado ao artigo a expressão “havendo compatibilidade de horário”, o que foi, unanimemente, aprovado.

No projeto de Constituição, apresentado durante a sessão de 27 de maio (*Diário da Assembléia* de 28 de junho de 1946, páginas 2.107-124), o assunto das acumulações era tratado no art. 176, do seguinte modo:

“É vedada a acumulação de quaisquer cargos exceto o de Magistério, que poderá ser exercido juntamente com cargo técnico ou científico, havendo correlação de matérias e compatibilidade de horários”.

Como se poderá verificar, a Comissão Constitucional considerou mais técnico dividir a matéria do art. 1.º do então anteprojeto da Sexta Subcomissão em dois dispositivos, cada um deles constituí-

do por período independente, donde a primeira parte do antigo artigo ter integrado o de n. 175 do Projeto e a segunda parte o de n. 176.

Em impresso avulso referente à Sexta Subcomissão, que elaborou como já nos referimos os dispositivos referentes ao funcionalismo, está consignado que “ao capítulo dos funcionários públicos civis foram apresentadas 229 emendas das quais a Subcomissão aceitou 9, rejeitou 164, enviou 4 à Comissão de Redação e julgou prejudicadas 52.

Ao art. 176 do Projeto foram apresentadas 33 emendas (*Diário da Assembléa*, de 25 de julho de 1940, pág. 3.665) e, entre elas, destacamos as de ns. 304 e 399. Iremos, por agora, examinar, apenas, a Emenda n. 304, de autoria de PAULO SARASATE e outros, pois da n. 399 trataremos no capítulo seguinte. É do seguinte teor a Emenda n. 304:

“É vedada a acumulação de quaisquer cargos, excetuada a resultante de dois cargos de Magistério ou de um destes com outro de caráter técnico ou científico, havendo correlação de matérias e combatibilidade de horários”. (*Diário da Assembléa*, de 11 de maio de 1946, página 2.434).

Submetida ao estudo da Comissão Constitucional foi aprovada, em sessão de 1.º de agosto de 1946 (*Diário da Assembléa*, 3 de agosto de 1946, pág. 3.123) a seguinte disposição:

“É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a de dois cargos de Magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, havendo correlação de matérias ou compatibilidade de horários”.

E, no Projeto apresentado (*Diário da Assembléa*, de 9 de agosto de 1946, pág. 3.968) ao Plenário, foi feita uma alteração na redação do artigo, substituindo-se o termo “havendo-se” por “contanto que haja”, permanecendo tudo o mais, o que, depois, foi aprovado em sessão da Comissão Constitucional, constituindo a matéria do art. 183 desse Projeto revisto e, veio a ser incluído no texto cons-

titucional do art. 185 (*Diário da Assembléa*, de 10 de setembro de 1946, págs. 4.786-802).

2. *Antecedentes legislativos sobre o preceito contido no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

Ao lado da elaboração constitucional, como ficara decidido em Plenário, foi organizado, para ser promulgado juntamente com a Constituição, o Projeto do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo texto integral, publicado no *Diário da Assembléa* de 5 de setembro de 1946, págs. 4.659-60, cogitava no art. 21 da seguinte disposição:

“Os funcionários que, conforme a legislação vigente acumulavam funções e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e pelo Decreto-lei n. 24, de 1.º de dezembro do mesmo ano, perderam cargo vitalício, são neste considerados em disponibilidade remunerada até o seu reaproveitamento sem direito aos vencimentos atrasados.

Parágrafo único. Ficam restabelecidas as vantagens da aposentadoria aos que a perderam por força do mencionado Decreto”.

Surgiu êsse dispositivo da emenda n. 399 (*Diário da Assembléa* de 12 de junho de 1946, pág. 2.472), de autoria da ACÚRCIO TÔRRES e outros, do seguinte teor:

“São assegurados os direitos constantes do art. 176 e a situação de disponibilidade prevista no parágrafo único do art. 179, desta Constituição aos membros do Magistério ou funcionários técnicos que exerciam cumulativamente seus cargos, nos termos da Constituição de 16 de julho de 1934 e foram obrigados a desacumular em virtude do Decreto-lei n. 24, de 1.º de dezembro de 1937, sendo-lhes contado nesses cargos o tempo do conseqüente afastamento para todos os efeitos, salvo a percepção de vencimentos correspondentes a êsse afastamento.

Parágrafo único. Aos funcionários da mesma categoria, aposentados, que, por força desse mesmo Decreto-lei perderam as vantagens de aposentadoria será seu direito a elas restabelecido a partir da data da promulgação desta Constituição”.

Na Comissão Constitucional, em sessão de 4 de setembro de 1946 (*Diário da Assembléia*, de 6 de setembro de 1946, pág. 4.865),

“verificando-se que a disposição em debate não reproduziu o pensamento da emenda de que se originou, deliberara a Comissão adotá-la com a redação sugerida pelos Srs. SOARES FILHO e ADROALDO COSTA, harmonizando-a com o critério que a inspirou e a finalidade assim colimada”.

o que veio a constituir, com a redação alterada, o art. 28 do projeto apresentado em plenário, na sessão de 6 de setembro (*Diário da Assembléia*, de 7 de setembro de 1946, pág. 4.716) e, posteriormente, incluído com o n. 24 no Projeto revisto (*Diário da Assembléia*, de 16 de setembro de 1946, pág. 4.901).

3. *Divergências quanto à aplicação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

Em novembro de 1946, os Deputados GILBERTO FREIRE e ALDE SAMPAIO apresentaram o Projeto n. 84, de 1946, dispondo sobre o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (*Diário do Congresso*, de 7 de novembro de 1946, págs. 662-63), sendo designado relator o Deputado GURGEL DO AMARAL (*Diário do Congresso*, de 9 de novembro de 1946, pág. 722), que emitiu o competente parecer, apresentando o substitutivo 84-A, ao qual se seguiu voto em separado do Deputado GABRIEL PASSOS. Do expediente pediu vista o Deputado EDGARD ARRUDA que restituiu o Projeto, na sessão de 17 de dezembro de 1946, e, “posta em discussão a preliminar do Deputado GABRIEL PASSOS, de ser o Projeto rejeitado, é aprovada”, tendo o relator retirado o substitutivo que apresentara (*Diário do Congresso*, de 19 de dezembro de 1946, pág. 1.886 e 20 de dezembro de 1946, pág. 1.951).

Do voto preliminar do Deputado GABRIEL PASSOS, podemos extrair os seguintes trechos:

“O art. 24 e seu parágrafo das Disposições Transitórias da Constituição não carece, a nosso ver, de qualquer lei para ser, desde logo executado”.

E mais adiante:

“O projeto deverá, a nosso ver, ser rejeitado por inútil”.

Apesar de tudo, o Relator apresentou um substitutivo ao projeto, devidamente, justificado do seguinte modo:

“Efetivamente, o art. 24 restaura a acumulação, com cargo efetivo, de funções de Magistério, ou técnicas ou científicas; o substitutivo generaliza as acumulações, deixando claro que qualquer espécie de acumulação existente até 10 de novembro de 1937 é restaurada. A Constituição, porém, no artigo citado, se restringe a funções técnicas ou científicas e ao Magistério, únicas que podem ser acumuladas com cargo efetivo. E ao demais, o artigo 185 da Constituição continua vedando o uso generalizado de acumulações”.

E para terminar, assim se manifestou o ilustre Relator:

“Em conclusão: parece-me desnecessário o projeto para que se executem o art. 24 e seu parágrafo das Disposições Transitórias. Caso, porém, a Comissão entenda de fazer lei a respeito, parece que, *data venia*, melhor consultaria ao interesse público e asseguraria perfeita exequibilidade do texto constitucional o seguinte substitutivo”.

A Comissão de Constituição e Justiça, todavia, julgou desnecessária a regulamentação que o Projeto visava, rejeitando-o, com o que assunto foi abandonado.

Entretanto, apesar dêsse entendimento da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados no sentido de que o Projeto 84, de 1946, deveria ser rejeitado por inútil, eis que o art. 24 em causa era auto-aplicável, começou a surgir, na prática, grande divergência quanto à sua interpretação, variando as decisões de Ministério para Ministério, conforme passaremos a relatar.

É, assim, que, em 10 de janeiro de 1947, o Sr. Ministro da Viação e Obras Públicas, aprovou parecer do digno Consultor Jurídico daquele Ministério, ANTÔNIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, atual Consultor-Geral da República (*Diário Oficial*, de 23 de janeiro de 1947, pág. 161), do qual podemos transcrever os seguintes trechos:

“Quis a Assembléia Nacional Constituinte restabelecer direitos adquiridos de funcionários que “conforme a legislação então vigente” (expressões do art. 24) acumulavam funções de Magistério, técnicas ou científicas e perderam cargos públicos efetivos, em virtude da desacumulação ordenada na Constituição de 37 e Decreto-lei n. 24 do mesmo ano”.

“Assim sendo, para que o antigo servidor que desacomulara seja pôsto em disponibilidade remunerada até seu reaproveitamento, não há de observar-se a regra do art. 185 da Constituição, como pretende a Divisão do Pessoal, mas ter-se-á de verificar se o mesmo, em 1937, acumulava “conforme, a legislação, então vigente (artigo 24), funções de Magistério, técnicas ou científicas com outro cargo efetivo, e, em virtude da desacumulação então determinada, perdera êsse cargo”.

Logo a seguir, consultado sôbre determinado caso, o então Consultor Jurídico do Ministério da Educação e Saúde, OMAR SAMPAIO DÓRIA, proferiu longo parecer no qual, depois de analisar, exaustivamente, o assunto, assim concluiu seu ponto de vista:

“O pensamento sadio do art. 24 foi o de restaurar situações jurídicas que a Constituição, em seu art. 185 houve por admissíveis. Nunca o de restabelecer o que êle mesmo repele. E não teria coerência a frase “até que se-

jam reaproveitados”, se outra fôsse a interpretação do art. 24.

Para não mutilar o art. 24, estendendo-o sem contradições, em todos os seus têrmos, e, também, entendendo-o em harmonia com seus próprios têrmos, sem que colida com o preceito geral do art. 185, não há que sair desta inteligência. Deve o Governo da União, o dos Estados, o dos Municípios decretar ao funcionário que o requerer, disponibilidade remunerada, em um só cargo efetivo que perdera por fôrça da Constituição de 10 de novembro de 1937 e Decreto-lei n. 24, de 1.º de dezembro do mesmo ano, até que seja êle reaproveitado, como efetivo, no mesmo cargo, sem quebra da regra imperativa e exceções do art. 185 da Constituição em vigor.

Ir além seria admitir, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, um sim benévolo contra um não decisivo na Constituição, de que o Ato das Disposições Constitucionais Tributárias é apêndice ou complemento”.

Êsse parecer foi aprovado pelo Ministro da Educação, em 16 de janeiro de 1947 “devendo servir de norma para a solução de todos os casos de requerimentos de readmissão ou disponibilidade em cargo desacomulado”.

Entretanto, diversas dúvidas surgiram quanto à aplicação do citado art. 24, pelo que o próprio Ministro da Educação e Saúde enviou ao Presidente da República pedido no sentido de que fôsse ouvido o Consultor-Geral da República, o que foi aceito por S. Excia. E, o Consultor da época, ODILON DA COSTA MANSO desincumbiu-se, galhardamente, da tarefa que lhe foi confiada, apresentando, em 3 de março de 1947, magnífico e substancioso Parecer que se acha publicado na *Revista Forense*, vol. CXII, págs. 41-46, do qual podemos extrair os seguintes trechos:

“Nem se diga que o art. 24, inscrito entre Disposições Transitórias, teve por escopo assegurar direitos adquiridos, e, pois, restabelecer situações passadas tal qual existiam. Se assim fôra, ter-se-ia redigido uma exceção aberta e franca a todos quantos perderam um ou mais cargos efetivos de qualquer natureza.

Ora, não é isso o que está escrito. O art. 24 começa limitando as acumulações às funções de Magistério, técnicas ou científicas, sem aludir às administrativas, também contempladas na Constituição de 1934.

Nem se refere ao reaproveitamento em mais de um cargo, no que também se distancia de antigas situações. Por último, releva ainda notar que os funcionários beneficiados devem ser postos em disponibilidade “até que sejam reaproveitados”. E me parece óbvio que só o poderão ser nos termos da própria Constituição atual...”

E, assim, conclui seu parecer:

“Com efeito, em face do exposto, o parecer desta Consultoria-Geral é no sentido de que a Administração deve entender a norma do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à luz do que preceitua o artigo 185 da Constituição”.

Em 12 de maio de 1947, o então Consultor-Jurídico do DASP, CARLOS MEDEIROS DA SILVA, atual Procurador-Geral da República, emitiu parecer sobre a disponibilidade resultante do art. 24, parecer que se acha publicado na *Revista Forense*, vol. CXIII, páginas 345-347, e do qual podemos apresentar os seguintes trechos:

“O art. 185 passaria, desta forma, a reger situações pretéritas, se bem que editado para regular as futuras.

No art. 24 se faz referência expressa às situações anteriores, enquanto que no art. 185 nada há a respeito. No entanto o texto explícito deve ceder ao omissivo. Aquêles que por sua natureza deve reger somente o futuro passa a reger também o passado, e o que por sua natureza e destinação visou ao passado, deixa de regê-lo. Opera-se, desta forma, uma inversão de posições. As desacumulações reparáveis não são as que eram lícitas em 1937, mas as que são permitidas a partir de 1946”.

Conclui o seu pronunciamento do seguinte modo:

“Assim, *data-venia* das doudas opiniões em contrário, penso que a disponibilidade em que são considerados os desacumulados de 1937, se deve entender como sendo no cargo efetivo que perderam, sem atenção ao que dispõe a Constituição no art. 185.

Postos em disponibilidade nesta condição, deverão nela permanecer, até que possam ser reaproveitados. Com relação ao reaproveitamento, não contém o art. 24 qualquer norma, indicação ou regra esclarecedora.

É que esta se deverá dar já em plena vigência da Constituição e em função dos textos que com ela forem compatíveis. O reaproveitamento é, pois, um complemento da reparação, cuja vigência cai no domínio da legislação vigente à sua data.

Deve dar-se em cargo passível de acumulação, de acordo com as regras que atualmente disciplinam o instituto. Não houve com relação a este particular remissão à situação perdida. De acordo, portanto, com a regra nova —art. 185 — é que terá de operar-se. Se não houver possibilidade de conciliação, permanecerá o disponível nesta situação. A reparação terá sido parcial, mas condizente com a nova ordem constitucional”.

Até então, o assunto vinha sendo conduzido no plano meramente doutrinário, esboçando os Pareceres dados à publicidade interpretações as mais desencontradas, e na falta de uma lei disciplinadora da matéria, resolveu a Presidência da República expedir a Circular n. 6, de 27 de junho de 1947 (*Diário Oficial*, de 30 de junho de 1947, pág. 8.752), a qual teve o mérito de fixar uma orientação levando em conta a média das opiniões expostas, além do que apreciou o problema sobre todos os pontos de vista. Com base na aludida Circular, a Administração Federal passou a decidir todos os casos que lhe foram submetidos.

Em março de 1948, HAROLDO TEIXEIRA VALADÃO, como Consultor-Geral da República, veio a proferir parecer sobre a interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no que diz respeito à acumulação remunerada de proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma de civis e de militares com quaisquer cargos, funções ou mandatos eletivos (*Diário Oficial*,

de 29 de março de 1948, págs. 4.974-76), Parecer que mereceu a aprovação do Presidente da República e foi transmitido, em Circular n. 4-48). Em face do resolvido, ficou, expressamente, proibida a acumulação de proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma, quer de civis, quer de militares, com quaisquer cargos, funções ou mandatos eletivos, determinando-se, ainda, a suspensão imediata do pagamento desses proventos.

Em 20 de abril de 1948, novamente consultado sobre a aplicação do art. 24 em causa, HAROLDO TEIXEIRA VALADÃO, em expediente originário do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, opinou no sentido de que:

“Restará, agora, ao aplicador do preceito do art. 24, verificar em cada caso: a) se o cargo perdido era acumulável nos termos positivos da Constituição atual, arts. 48, I, b, 50, 182 §§ 3.º a 5.º e 185; b) se o cargo perdido era cargo efetivo.

Para a forma de dar execução completa ao citado artigo 24 ou seja para que o reaproveitamento dos empregados nas condições acima e para a sua remuneração enquanto não reaproveitados, uma vez que não gozam da garantia da irredutibilidade de vencimentos, parece-nos aceitáveis as providências constantes do n. 9 itens I a IV da exposição inicial deste processo, fls. 4, quanto à possibilidade de redução proporcional de vencimentos, face às condições econômicas, financeiras dos Institutos e Caixas; quanto à dispensa dos interinos, extranumerários, contratados, credenciados; quanto a reaproveitamento em novos serviços, etc...”

A respeito desse Parecer, o Presidente da República, em 5 de maio de 1958, proferiu o despacho que se segue:

“Aprovo o Parecer do Consultor-Geral da República quanto à aplicação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como também, no tocante ao reaproveitamento dos servidores de Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões. Faça-se, em seguida, a necessária comunicação”.

Posteriormente, ainda com referência ao mesmo processo, e tendo em vista consulta do Ministério do Trabalho, sobre a continuidade da vigência da Circular n. 6-47 da Presidência da República, declarou aquela autoridade:

“As normas estabelecidas em a Circular n. 6-47 devem ser cumpridas, com exceção, porém, das que colidirem com o parecer do Consultor-Geral da República, aprovado por despacho de 5 do corrente mês (*Diário Oficial*, de 28 de maio de 1948, pág. 8.002).

Não satisfeito com a solução proferida, o então Ministro do Trabalho solicitou reconsideração do despacho acima transcrito, tendo o Presidente da República mantido a decisão que aprovou o Parecer da Consultoria-Geral da República (*Diário Oficial*, de 29 de setembro de 1949, pág. 14.177). Por oportuno, vale transcrever, aqui, o inteiro teor do ato que o titular da pasta do Trabalho fez expedir, a fim de dar execução àquela determinação superior, o qual está vazado nos seguintes termos (*Diário Oficial*, de 20 de outubro de 1948, págs. 15.270-71):

“1. Em face das dúvidas surgidas sobre a interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, este Ministério solicitou do Sr. Presidente da República que ditasse a orientação a seguir na apreciação dos pedidos de disponibilidade e reaproveitamento formulados por ex-servidores dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, enquadrados nas prescrições daquele artigo.

2. Sobrevindo a Circular n. 6-47 da Presidência da República, a que acompanhou o Ofício de 27 de junho de 1947, do respectivo Secretário, traçando normas para o imediato cumprimento do referido preceito constitucional, foi expedida a Portaria Ministerial n. 257, de 20 de setembro seguinte, logo substituída pela de n. 279, de 4 de novembro, em virtude da qual ficou regulada a matéria, no tocante aos aludidos ex-servidores.

3. Chamado, entretantes, a opinar sobre a anterior consulta deste Ministério, o Sr. Consultor-Geral da

República, em Parecer de 22 de abril do corrente ano, manifestou-se pela subordinação genérica do mesmo preceito aos limites do art. 185 da Constituição, sem embargo de considerá-lo extensivo aos ex-servidores de que se trata, parecer que mereceu a aprovação do Sr. Presidente da República, em despacho do dia 5 de maio, mantido pelos de 25 do mesmo mês e igual data de setembro findo, não obstante as Exposições de Motivos ns. 282 e 341, deste Ministério.

4. Assim sendo, a decisão presidencial definitiva é no sentido da aplicação do preceito citado do art. 24 apenas aos casos em que o cargo efetivo perdido era permitível a acumulação, nos termos positivos da Constituição (arts. 48, I, b, 182, §§ 3.º a 5.º e 185), devendo as normas da Circular n. 6-47, como determina ainda dita decisão, ser observadas somente na parte em que não colidirem com o parecer em que ela se baseou.

5. Em consequência, recomendo seja dado inteiro cumprimento à mesma decisão, para o que deverá o Departamento Nacional da Previdência Social elaborar expediente de modificação da Portaria n. 279, de 4 de novembro de 1947, e proceder ao reexame imediato dos processos referentes às disponibilidades e reaproveitamento já deferidos, a fim de que, instruídos na conformidade do mencionado despacho presidencial, venham novamente a despacho, para revogação ou manutenção dos atos praticados, conforme fôr o caso”.

Entretanto, apesar da aprovação exarada pelo Presidente da República no Parecer do Consultor-Geral da República, conforme apresentamos, anteriormente, o próprio Governo Federal não deu aplicação integral aos termos do citado Parecer, tanto que, em diversos atos posteriores, em casos provenientes de vários Ministérios, continuou concedendo disponibilidade remunerada, nos termos do mencionado art. 24, inclusive para cargos administrativos, sem observância do que fôra estabelecido na decisão de 25 de maio de 1948 (*Diário Oficial* de 28 de maio de 1948, pág. 8.002). Convém, a respeito dessa falta de orientação, no plano federal, mencionar os atos assinados pelo Sr. Presidente da República, na pasta da Viação

Obras Públicas e que foram publicados nos *Diários Oficiais* de 3 de junho de 1948, pág. 8.263, 5 de junho de 1948, pág. 8.369, 14 de junho de 1948, pág. 8.791, 23 de junho de 1948, pág. 9.279, 1 de julho de 1948, pág. 9.661; 15 de julho de 1948, pág. 10.271 e 4 de dezembro de 1948, pág. 16.038. Da mesma forma, outros atos semelhantes foram proferidos em outros Ministérios, todos eles em desacôrdo com aquela orientação presidencial. Essa circunstância, aliás, foi apontada pelo Ministro ELMANO CRUZ, no voto que proferiu no Mandado de Segurança n. 544 (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 19, págs. 46-51).

Em 8 de maio de 1948, o substituto legal do Consultor-Geral da República, LUCIANO PEREIRA DA SILVA, consultado sobre as bases em que deveriam ser calculados os proventos da disponibilidade dos servidores beneficiados pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não fixados pela Circular n. 6-47, aceitou as normas propostas pelo Diretor Geral do DASP e que eram as seguintes:

“I. O provento da disponibilidade será proporcional ao tempo de serviço computado o que medeou entre a exoneração ou demissão e o dia 18 de setembro de 1946, e calculado na razão de um trinta avos por ano de serviço; e,

II. Tomar-se-á por base, para o mencionado cálculo, o padrão de vencimento com seu valor atual do cargo que o funcionário ocupava à data em que foi exonerado ou demitido, *ex-vi* da desacumulação ordenada pela Carta Constitucional de 1937 e Decreto-lei n. 24 do mesmo ano” (*Diário Oficial*, de 25 de junho de 1948, pág. 9.399).

Esse Parecer, aprovado por despacho do Presidente da República de 26 de maio de 1948 (*Diário Oficial*, de 31 de maio de 1948, pág. 8.089) apreciava outras questões de capital importância para o estudo do assunto, qual seja a situação dos funcionários que, em 10 de novembro de 1937, gozavam das prerrogativas de vitaliciedade, o direito dos professôres afastados em perceberem gratificação de magistério, e por extensão, os aumentos quinqüenais ou decenais de vencimento.

Examinando a situação dos funcionários vitalícios frente a Constituição de 1937, assim, se manifestou a Consultoria-Geral da República (*Diário Oficial*, de 25 de junho de 1948, págs. 9.399-401):

“Os membros do Magistério secundário e superior e os titulares de Ofícios de justiça deixaram de ser vitalícios, ficando equiparados aos demais funcionários públicos quanto à estabilidade, para poderem ser exonerados, não somente em virtude de sentença judiciária, como mediante processo administrativo, em que fôssem ouvidos e pudessem defender-se (art. 156, letras *a*, *b* e *c*)”.

Como já vimos, os membros do Magistério secundário e superior, declarados vitalícios pela Constituição de 1934, perderam a vitaliciedade pela Carta de 1937, ficando apenas considerados funcionários efetivos. Restabelecendo a vitaliciedade para os Professôres catedráticos, a Constituição vigente está regulando a situação dos que encontrou no exercício efetivo de cátedras, consolidando-a, e dos que vierem a ser nomeados na sua vigência. Os que perderam as cátedras no regime da Carta de 1937, não as recuperaram, para o que seria necessário que a Constituição assim dispusesse expressamente.

O dispositivo não restabelece a situação perdida para nenhum dos funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e a perderam pela desacumulação ordenada pela Carta de 1937 e Decreto-lei n. 24 dêsse mesmo ano, concede-lhes, apenas, um favor, que não pode ter outra extensão que a contida no texto”.

Quanto à gratificação de Magistério, assim, se manifestou a Consultoria-Geral da República:

“A gratificação de Magistério, por exemplo, é concedida por decênios aos Catedráticos e Professôres de estabelecimentos de ensino secundário e superior, adicionada aos respectivos vencimentos, uma vez completados os decênios. Por que se trate de vantagem inerente ao cargo, os que já haviam satisfeito a condição, quando perde-

ram o cargo pela desacumulação, postos em disponibilidade nêle, farão jús à gratificação de Magistério, de vez que a estariam percebendo se houvessem se mantido no exercício”.

Aliás, sôbre a questão dos proventos da disponibilidade, em 19 de março de 1947, o Diretor-Geral do DASP aprovou parecer do então Consultor-Jurídico daquele Departamento, CARLOS MEDEIROS DA SILVA (*Diário Oficial*, de 24 de abril de 1947, pág. 5.542), do qual passamos a transcrever os seguintes trechos:

“Como se vê, a disponibilidade deve ser remunerada e com proventos integrais em se tratando de juizes (art. 124, n. VII) e na forma que a Lei determinar nos demais casos, não havendo, imperativo constitucional a resguardar quanto ao cômputo dos proventos.

Nos têrmos da legislação ordinária decretada anteriormente, mas aplicáveis porque compatível com o novo texto constitucional a disponibilidade se dá com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, não devendo, porém, ser inferior a um têrço do vencimento ou remuneração da atividade, salvo no caso de reintegração impossível. Assim dispõem os arts. 194 e 75 parágrafo único do Estatuto dos Funcionários Federais, sendo idênticos os diplomas estaduais”.

Sômente em 1951 o Govêrno Federal, em face da reiterada jurisprudência de nossos tribunais, resolveu, pela Circular n. 24 de 1951, reconsiderar a orientação anterior fundamentada nas conclusões do parecer do então Consultor-Geral da República (Parecer número 51-R, de 20 de abril de 1948) e segundo a qual só tinham “direito aos benefícios do aludido art. 24 os funcionários que, em virtude da desacumulação ordenada pela Carta Política de 1937 e pelo Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro do mesmo ano, tivessem sido afastados de cargo efetivo-acumulável nos têrmos do art. 185 da Constituição Federal”. Para tal fim o Diretor-Geral do DASP, ARIZIO DE VIANA, em notável Parecer publicado no *Diário Oficial* de 22 de dezembro de 1951, págs. 18.661-2 e que mereceu a aprovação do Sr. Presidente da República, entendia que “o Govêrno Federal, a

vista dos diversos julgados proferidos pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, deveria adotar a orientação uniforme de aplicar o artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de acôrdo com a jurisprudência daquele Tribunal, evitando, assim, não só a perda de tempo para a Administração e para os interessados, mas também o agravamento da condenação judicial acarretando o pagamento de juros, custas e honorários de advogado. Dizia, então, S. S.:

“... destinando-se o art. 24 a reger situações pretéritas não há razão para subordiná-lo à interpretação do artigo 185 da Constituição, o qual estabeleceu regra futura de caráter permanente, não sendo aconselhável, assim, que a Administração trilhe caminho diverso do e. Tribunal Federal de Recursos, dos quais podem ser citadas as seguintes decisões: Mandado de Segurança n. 544, in *Revista de Direito Administrativo*, 19-33; Mandado de Segurança n.º 584, in *Diário da Justiça* de 6 de março de 1951, págs. 446-47; e Apelação Cível 1.934, in *Diário da Justiça* de 8 de março de 1951, pág. 500”.

Por isso, propôs fôsse “restabelecido o entendimento firmado no item VII da Circular n. 6, de 1947, da Secretaria da Presidência da República, no sentido de ser interpretado o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias como norma excepcional, não colidente com o princípio geral estabelecido no art. 185 da Constituição, de acôrdo com a pacífica jurisprudência judiciária, reformando-se, assim, o anterior despacho presidencial que aprovou o Parecer do então Consultor-Geral da República”. (*Diário Oficial*, de 22 de dezembro de 1951, págs. 18.661-2). Esse entendimento, aliás, veio a ser reiterado em parecer da lavra do então Consultor-Geral da República, CARLOS MEDEIROS DA SILVA (*Diário Oficial*, de 1 de julho de 1952, pág. 10.539), *verbis*:

“10. A disponibilidade se concede ao que desacomulou por fôrça da Lei de 1937, sem atenção à possibilidade de acumulação em face do texto constitucional vigente.

Em tórno da subordinação do art. 24 do Ato ao artigo 185 da Constituição com o propósito de restringir a favor do primeiro aos que pudessem valer-se também da

exceção prevista no segundo, houve larga discussão. Mas, afinal, ante decisões judiciais reiteradas, afirmando que os textos em causa se interpretam automaticamente — tese esta que sempre defendi — não há mais razão para impugnações. No Parecer n. 4-T, de 10 de abril de 1951, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República (*Diário Oficial*, de 23 de janeiro de 1952, pág. 122) e publicado no volume *Pareceres da Consultoria-Geral da República*, I, pág. 13) recordei os trâmites da controvérsia. Também nos de números 60-T, aprovado pelo Sr. Ministro da Fazenda (*ob. cit.*, pág. 307) e 103-T, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República (*Diário Oficial*, de 26 de janeiro de 1952, pág. 4.878) a mesma questão foi discutida.

Dispensou-me, agora, de reproduzir, o que disse em outras oportunidades, uma vez que tudo consta de publicações oficiais, conforme as fontes indicadas”.

Relativamente ao problema dos proventos dos servidores tornados disponíveis pelo aludido art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a orientação federal, como se disse, era no sentido de sua fixação proporcional ao tempo de serviço (Exposição de Motivos, n.º 1.581, de 25 de setembro de 1947 do DASP, homologada em parecer da Consultoria-Geral da República. Nesse aspecto, porém, o DASP entendeu desaconselhável que a Administração continuasse a negar proventos integrais àqueles servidores, com prejuízo para a União representado por juros de mora, honorários de advogados e custas despendidas pelas partes que tivessem de buscar, na via judicial, o reconhecimento de seus direitos. Disse, então o Consultor-Jurídico do DASP, CAIO TÁCITO (*Diário Oficial*, de 2 de julho de 1953, págs. 11.763-4) :

“As decisões judiciárias, salvo casos especiais, não têm, por si mesmas, efeito normativo. Operam em relação à controvérsia específica e produzem efeito de coisa julgada apenas no tocante à relação jurídica considerada. Não está, assim, a Administração adstrita a se submeter aos critérios da hermenêutica judicial, ressalvados os

casos de declaração de inconstitucionalidade (Constituição, arts. 200 e 93, parágrafo único).

Quando, porém, o pronunciamento judiciário se cristaliza em sentido uniforme e constante, sem perspectivas de retrocesso, não se justifica a recalcitrância do Poder Executivo em soluções inatuais a serem, invariavelmente, repelidas por meio do contróle jurisdicional de legalidade da ação administrativa. Impõe-se, nesse caso conciliar as diretrizes da administração com a interpretação consagrada nos tribunais para os textos aplicáveis.

Sendo, assim, irrecusável na hipótese em exame, a persistência e continuidade do Poder Judiciário no entendimento de que cabem proventos integrais nas disponibilidades decorrentes do favor constitucional, parece-me que se deve pautar pelo mesmo critério a orientação administrativa, estimulando-se por outro lado, o aproveitamento dêsses disponíveis, no menor prazo possível, em outros cargos públicos, de acôrdo com as condições legais vigentes”.

A orientação em foco, que foi objeto da Exposição de Motivos n. 1.491, de 28 de julho de 1953, aprovada pelo Presidente da República, conforme despacho publicado no *Diário Oficial*, de 31 subsequente, veio a ser reiterada pela Exposição de Motivos n. 2.037, de 16 de setembro de 1953 (*Diário Oficial*, de 25 de setembro de 1953, págs. 16.256-57). Decisão, no mesmo sentido, está publicada no *Diário Oficial*, de 1 de novembro de 1957, págs. 20.284-5.

Finalmente, cumpre consignar que, recentemente, o DASP, fixou orientação no que tange à contagem do tempo de serviço durante o período do afastamento de 1 de janeiro de 1938 a 18 de setembro de 1946 e, também, quanto ao pagamento de gratificação adicional com base naquele mesmo tempo de serviço. As conclusões aprovadas, da lavra de CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, são as seguintes (*Diário Oficial*, de 26 de novembro de 1957, págs. 26.538-39) :

“a) a providência determinada do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1946 tem natureza especial, participando de dois institutos administrativos — a reintegração e a readmissão

— sem, todavia, inclinar-se de modo definitivo para qualquer dêles;

b) o tempo de afastamento do cargo anterior a 18 de setembro de 1946 não pode ser levado em conta para nenhum efeito, por isso que não remunerado;

c) o posterior de disponibilidade deverá ser computado apenas para o efeito do art. 80 do Estatuto dos Funcionários”.

Examinada que foi a situação federal até o presente momento, cumpre-nos historiar o que se passou no âmbito municipal, o que procuraremos fazer.

Em 26 de setembro de 1946, o então Chefe do Poder Executivo Municipal baixou o Decreto n. 8.642, dispondo sobre o processo de concessão da disponibilidade remunerada determinada pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tendo designado, pela Portaria n. 245, de 5 de outubro de 1946, uma Comissão de funcionários com a incumbência de examinar cada caso que lhe fôsse submetido, emitindo parecer sobre êles, a fim de possibilitar a decisão superior. Na ocasião, em falta de orientação federal, dita Comissão procurou fixar seus próprios critérios, tanto quanto possível ajustados à perfeita interpretação do que se achava estabelecido no referido art. 24.

Em 6 de dezembro de 1947, o Prefeito sancionou a Lei Municipal n. 74, elaborada pela Câmara dos Vereadores que, em seu artigo 1.º, § 2.º assim dispunha :

“Dentro de noventa dias a partir da vigência desta lei, o Prefeito fará a revisão compulsória de todos os atos vigentes que puseram quaisquer funcionários da Prefeitura, em disponibilidade remunerada, renovando ou invalidando os atos seus e de seus antecessores relativos a essas disponibilidades”.

E, para cumprimento dessa lei, o então Secretário-Geral de Administração, FRANCISCO NEGRÃO DE LIMA, atual Prefeito do Distrito Federal, submeteu longa Exposição de Motivos ao Chefe do Executivo Municipal sobre a maneira de proceder à revisão dos aludidos atos, propondo diversos critérios de orientação a ser segui-

do, bem como a nomeação de uma Comissão com a referida incumbência, o que foi aprovado pelo então Prefeito, sendo designada dita Comissão pela Portaria n. 678, de 18 de fevereiro de 1948 (*Diário Oficial*, Seção II, de 19 de fevereiro de 1948, pág. 1.087).

Convém fazer a transcrição de vários tópicos da mencionada Exposição de Motivos para que se verifique sua completa oportunidade, uma vez que abordava todos os palpitantes problemas que a aplicação do art. 24 vinha acarretando:

“Com respeito às disponibilidades resultantes do artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, permito-me ponderar a V. Excia. que as mesmas têm sido decretadas na Prefeitura com vencimentos integrais, em desacôrdo com a interpretação corrente no Governo Federal, que manda pagar, no caso, proventos proporcionais segundo o tempo de serviço (Circular n. 6 da Presidência da República, de 27 de junho de 1947).”

“Outro assunto a ser examinado diz respeito aos funcionários que não des acumularam no prazo previsto pelo Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro de 1947, mas que perderam o cargo efetivo em virtude de segunda nomeação obtida no decurso da Constituição de 1937. Em todos êsses casos, a Prefeitura tem deferido a disponibilidade como se desacumulação houvesse sido. Entretanto, omissa a respeito a Circular n. 6, da Presidência da República e tratando-se de matéria controvertida, tomo a liberdade de sugerir a V. Excia. uma consulta aos órgãos federais adequados, a fim de nos orientarmos relativamente à aplicação de uma norma que perfilhe o ponto de vista adotado para os servidores da União”.

“Também terá lugar a revisão no caso de funcionários que usufruam mais de uma disponibilidade ou que acumulem disponibilidades com cargos públicos federais ou municipais, no sentido de se averiguar quais as acumulações legais e quais que exorbitem da faculdade de acumular. Apurar-se-á, por exemplo, se é possível acumular disponibilidades que resultem de cargos cuja acumulação é proibida. E far-se-á a retificação dos casos em que são acumulados proventos de disponibilidade com cargos em

comissão, o que é expressamente proibido pelo art. 196 do Estatuto dos Funcionários da Prefeitura.’

“E finalmente, quanto ao reaproveitamento, impõe-se um exame dos atos já realizados, a fim de ajustá-los aos precisos limites da Circular citada. Ninguém pode acumular emprêgo senão com o Magistério e assim mesmo não sendo mais de dois e obedecidas as restrições do art. 185 da Constituição em vigor. O que importa em concluir também que, somente pode haver duas disponibilidades acumuladas em uma mesma pessoa ou um só emprêgo e uma disponibilidade e nunca um emprêgo junto com diversas disponibilidades ou uma disponibilidade com vários empregos”.

Antes mesmo de adotar as providências sugeridas, o Prefeito, em Ofício n. 216, de 5 de fevereiro de 1948, e em referência à Circular n. 6, de 27 de junho de 1947, solicitou ao Presidente da República, instruções relativamente a diversos assuntos que se apresentavam na Prefeitura e que não se achavam previstos naquela Circular, pedindo, em conclusão, fôsse transmitido o ponto de vista seguido no Governo Federal no tocante aos servidores da União, a fim de aplicá-los na esfera municipal. O citado expediente foi encaminhado ao DASP que, com o ofício n. 291, de 19 de março de 1948, respondeu do seguinte modo:

“a) que os servidores que perderam o cargo em virtude de nomeação para outro, na vigência da Carta de 1937, não foram atingidos pelo artigo daquele Ato Constitucional, de vez que essa situação já estava prevista, na mesma Carta, tendo dela os referidos funcionários prévio conhecimento;

b) que o art. 24 do mencionado Ato somente visou beneficiar os que acumulavam legalmente e tiveram tal acumulação proibida, pela outorga da Constituição de 1937;

c) que, por outro lado, só é permitido a disponibilidade em um cargo, de vez que a Constituição de 1934 e a legislação ordinária, então vigente, só permitiam a

acumulação de dois cargos de Magistério ou técnico-científicos;

d) que, no tocante à terceira parte da consulta, a disponibilidade de que trata somente se refere àqueles cargos que anteriormente ao Decreto-lei n. 24 e à Constituição de 1937 poderiam ser exercidos cumulativamente”.

A Comissão designada pela Portaria n. 678-47, do Sr. Prefeito, ao se investir de suas funções de revisora dos processos de disponibilidade remunerada, encontrou vigente essa situação, procurando, desde logo, adotar um critério de orientação uniforme, que possibilitasse um exame seguro dos processos, em face do que lhe parecia justo e legal.

Assim sendo, decidiu, de acôrdo com os desejos já esboçados pela Administração Superior, observar, tanto quanto possível, o mesmo critério seguido pelo Govêrno Federal, já que outra orientação seria ilógica e injusta. E, como no Govêrno Federal o que vigorava era a Circular n. 6, de 1947, foi a mesma aplicada com a plena convicção de que assim fazendo estava sendo cumprido a risca o que estabelecia o art. 24 do mencionado Ato Constitucional e a legislação pertinente ao caso.

Baseado nessa orientação, foram emitidos numerosos Pareceres, todos integralmente aprovados pelo Prefeito. Na maioria dos casos, tratava-se de indivíduos que acumulavam, em 1937, funções de Magistério com funções administrativas, funções técnicas com funções técnicas ou funções técnicas com funções administrativas. Essa orientação permaneceu inalterável, inclusive, após a aprovação do parecer do Consultor-Geral da República publicado no *Diário Oficial*, de 28 de maio de 1948, pág. 8.089.

4. *Problemas que a aplicação do art. 24 suscita.*

Muito embora já se passaram mais de dez anos da promulgação da Constituição de 1946 e de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, entre os quais vamos encontrar o de n. 24 que conferiu, na situação ali prevista, disponibilidade remunerada aos funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de Magistério, técnicas ou científicas, em 1937, não se conseguiu, até

a presente data, estabelecer uma uniformidade quanto à sua exata interpretação e aos seus efeitos. O texto que parecia claro e isento de dúvidas, tanto que a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados considerou-o auto-executável e dispensando lei esclarecedora, na prática, veio a ter a execução tumultuária e, às vêzes, discordante de Ministério para Ministério, uma vez que os pronunciamentos dos técnicos divergiam, profundamente, criando grande confusão, apresentando, mesmo, cada manifestação nova outros problemas que só dificultavam e demoravam, sem qualquer vantagem, a discussão e a solução da matéria. A verdade é que chocava a falta de critério seguida em cada Ministério, de tal sorte que a Administração, incompreensivelmente, adotava para o mesmo assunto regras diferentes e, até mesmo, contraditórias. Não havendo orientação segura, nem uniformidade de critérios teria a Administração de ficar dificultada em sua tarefa de resolver os casos dependentes de seu exame, já que não era possível proferir decisões ao mesmo tempo legais e justas, dada a discordância que existia entre as diversas autoridades federais.

Como foi referido, após a promulgação da Constituição de 1946, surgiram, realmente, manifestações desencontradas quanto à interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, formando-se três correntes doutrinárias, a saber:

a) o grupo liberal que entendia que o art. 24 em aprêço representava um restabelecimento completo de direito, com a única ressalva da não percepção dos vencimentos atrasados durante o afastamento; êste ponto de vista era defendido por ANTÔNIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, então Consultor-Jurídico do Ministério da Viação, conforme Parecer publicado no *Diário Oficial*, de 23 de janeiro de 1947, página 1.161;

b) o grupo radical que considerava o art. 24 como tendo criado um direito novo, complementando os dispositivos da Constituição pertinentes à matéria de acumulação; êste ponto de vista era defendido por ODILON COSTA MANSO (Parecer publicado na *Revista Forense*, 41-46) e posteriormente, por HAROLDO TEIXEIRA VALADÃO e LUCIANO PEREIRA DA SILVA (Pareceres aprovados pelo Presidente da República — *Diário Oficial*, de 28 e 31 de maio de 1948, págs. 8.002 e 8.089);

c) a corrente eclética que interpretava o art. 24 dividindo-o em dois tempos: o primeiro — referente à disponibilidade a que têm

direito todos aquêles que acumulavam cargo efetivo, em 1937, de acôrdo com a Constituição de 1934 e a legislação vigente à época; e o segundo tempo — referente ao reaproveitamento, que deverá obedecer ao disposto no art. 185 da Constituição; esta tese era defendida por CARLOS MEDEIROS DA SILVA, então Consultor-Jurídico do DASP (Parecer publicado na *Revista Forense*, 103-345).

A) *Pêrda de cargo em decorrência do regime de 37.*

Resta-nos, agora, examinar todos os problemas que a execução do aludido preceito constitucional transitório envolve. Sem dúvida, o assunto mais importante, na espécie, é saber-se em que condições é possível, em face da atual Constituição Federal, obter o ex-servidor a disponibilidade remunerada no cargo que teve de abrir mão por fôrça da proibição contida no art. 159 da Constituição de 1937 e no Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano. O ponto capital, portanto, é, justamente, estabelecer quais os ex-funcionários que, baseados no art. 24 em causa, poderiam ser beneficiados com a disponibilidade remunerada.

É evidente que a primeira condição que o interessado deveria satisfazer era a de que acumulasse, em 1937, cargos públicos e que, por fôrça da desacumulação geral determinada pela Carta de 1937 e pelo Decreto-lei n. 24, do mesmo ano, fôra obrigado a se afastar de um dêles. Sòmente, se poderia enquadrar qualquer caso como de desacumulação na forma do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias quando o interessado acumulasse, em 1937, cargos públicos, não se podendo beneficiar do preceito em aprêço aquêle que, no mencionado ano, só possuía um cargo público e, na vigência da Carta de 1937, foi obrigado a deixar tal cargo para exercer outro para o qual tivesse sido nomeado, numa época em que era proibida a acumulação. Essa doutrina foi consagrada pela Circular n. 6 de 1947, da Presidência da República e, posteriormente, pelo venerando Acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal proferido do Mandado de Segurança n. 832, requerido por Francisco Alípio Bruno Lobo, do qual foi Relator o Ministro OROSIMBO NONATO. Essa norma resultou do ponto de vista segundo o qual o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias só poderia beneficiar (*Diário da Justiça*, de 1 de agosto de 1949, págs. 1.873-78):

a) aos funcionários que acumulavam funções de acôrdo com a legislação vigente, em 1937;

b) aos que desacumularam por fôrça da Carta de 10 de novembro de 1937 e do Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro do mesmo ano e perderam cargo efetivo.

Assim, insistimos, não seria caso para amparo legal, o de ex-servidor que não tivesse chegado a acumular, pois, o art. 24 em foco tinha como pressuposto de sua aplicação que o funcionário acumulasse cargos, em 1937, e tivesse optado por um dêles, dado que a partir de 10 de novembro de 1937, passou a vigorar nova orientação sôbre acumulações remuneradas, isto é, ficou, taxativamente, proibido, daquela data em diante qualquer espécie de acumulação, cassando-se, até, os direitos adquiridos dos que então acumulavam. Portanto, se o interessado se tivesse investido em outro cargo público numa época em que era proibido acumular, tinha, prèviamente, conhecimento de que, para aceitar novo cargo, seria obrigado a abandonar o anteriormente ocupado, situação diferente dos que acumulavam, legalmente, e foram obrigados a abrir mão de uma situação, legitimamente constituída, que veio a ser objeto de expresso reconhecimento pelo art. 24 mencionado.

Em apoio dessa doutrina, podemos, neste ensejo, destacar os seguintes julgados de nossos tribunais:

“O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias só se aplica a situações formalizadas antes da vigência da Constituição de 1937 e por êle alteradas”. (Tribunal Federal de Recursos, Apelação Cível n. 3.290 — *Arquivos do Ministério da Justiça*, 47-181).

“A disponibilidade remunerada de que trata o artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias refere-se sòmente a cargo perdido em virtude de desacumulação, *ex-vi* do Decreto-lei n. 24, de 1937, por opção feita naquela época”. (Tribunal de Justiça do Distrito Federal — Apelação Cível n. 25.245, *Arquivo Judiciário*, 113-166).

“Para que o funcionário possa invocar o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é necessário que estivesse efetivamente acumulando cargos ou funções públicas, à época do advento da Constituição de 1937; quem apenas exercia uma função e deixou-a posteriormente, em troca de outra, não pode socorrer-se daquele preceito”.

(Supremo Tribunal Federal — Recurso Extraordinário número 17.024 — *Revista Forense*, 150-153).

Nesse aspecto, convém salientar que, na prática, tivemos oportunidade de deparar com uma situação curiosa, que era a do servidor que, em 1937, ocupava dois cargos públicos e, na época própria, optou em favor de um deles, mas, posteriormente, por conveniência própria, e já na vigência da Constituição de 1937, retornou ao cargo de que, por opção, se afastara, deixando, então, aquêle outro que, em 1937, preferira conservar. Com a promulgação da Constituição de 1946, e com fundamento no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o interessado vem pleitear a disponibilidade remunerada, nesse cargo que, em última análise, era o perdido por força da desaccumulação geral.

Entendem alguns, que o caso não se enquadra no disposto no art. 24 em questão, porque a pretensão, em exame, não é mais a do funcionário que ocupava dois cargos, em 1937 e foi obrigado a optar por um deles, como de fato optou, ficando nessa ocasião encerrado o seu caso de acumulação. O que o interessado estaria pretendendo não era recuperar o cargo perdido pela desaccumulação geral, mas aquêle que êle, na vigência da Constituição de 1937, deixara, espontaneamente, para ocupar o outro de que se afastara, na ocasião própria, tudo girando em tórno de suas conveniências particulares. Essa tese, aliás, está consagrada em julgado do egrégio Tribunal Federal de Recursos, proferido no Mandado de Segurança n. 337, convido transcrever, da aludida decisão, o voto que, no mérito proferiu o Relator da demanda, Ministro HENRIQUE D'AVILA (*Revista de Direito Administrativo*, 23-118 e *Revista Forense*, 141-248):

“O caso, como muito bem salientou o ilustrado Dr. Subprocurador-Geral, não se enquadra, nem encontra qualquer amparo na preceituação contida no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Pacto Político de 1946. Se o impetrante houvesse permanecido na situação criada com o advento da Carta de 1937, isto é, no exercício do cargo federal pelo qual optara, na forma do Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro daquele ano, inatacável se apresentaria o seu direito de regressar ao exercício do cargo estadual que fôra constrangido a dei-

xar. Mas, na situação em que se encontra de nada lhe pode valer a norma transitória invocada, de vez que deixou, voluntariamente, o cargo que ocupava e pelo qual havia optado para retornar novamente ao de Professor da Polícia Militar do Estado do Rio. Só seria viável o propósito do impetrante se fôsse admissível considerar-se seu retôrno ao emprêgo estadual como nova opção, o que não encontra amparo, nem guarida na legislação pertinente à espécie. O desfazimento, portanto, do “*stato quo ante*” por ato voluntário do próprio impetrante, criou-lhe barreira intransponível à pretensão ajuizada”.

Não comungamos, todavia, com a referida doutrina, pois, como vimos, aquêle que tinha exercício simultâneo de dois cargos e perdera um deles em decorrência da desaccumulação geral determinada pela Carta Constitucional de 1937 e pelo Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro do mesmo ano, satisfaz aos dois requisitos básicos exigidos por aquêle preceito constitucional transitório. Não importa que, em 1946, o cargo a recuperar não seja mais aquêle do qual se afastara o servidor. O que se exige é que êle, em 1937, fôsse titular e exercesse, cumulativamente, os dois cargos, e que durante todo o tempo da proibição constitucional, não tivesse trocado o cargo perdido, em 1937, por outro diferente, mas, apenas, tornado sem efeito a opção feita em favor de um cargo para, em lugar dela, optar pelo outro cargo, também ocupado, cumulativamente, naquela ocasião.

Temos de admitir como legal e correto o afastamento durante a vigência da Carta de 1937, mediante nova opção, do cargo mantido, em 1937, cargo que, após a Constituição de 1946, procurou o servidor recuperar. Ora, ocupante que era, em 1937, de dois cargos, foi concedido a qualquer interessado, pelo Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro de 1937 até 31 de dezembro do mesmo ano, a faculdade de optar por qualquer dos dois cargos então exercidos, cumulativamente. Na ocasião, ao interessado pareceu mais conveniente optar em favor de um dos cargos, do mesmo modo que outra solução poderia ter adotado.

Essa opção, apesar de ter sido por um prazo determinado, não poderá ser considerada como definitiva, sendo lícito ao servidor, em qualquer tempo, torná-la sem efeito, desde que, porém, seja a troca feita em tórno dos mesmos cargos de 1937. Da mesma maneira que o

servidor optou em favor de um cargo, em 1937, era-lhe permitido, na época, preferir o outro cargo de que era titular, abandonando, em consequência, aquêle outro. E, da mesma sorte, optando em favor de um dos cargos, em 1937, era-lhe facultado retornar, posteriormente, ao outro cargo perdido, deixando aquêle, desde que, porém, se tratasse do mesmo cargo, qualquer que fôsse a denominação adotada ou a espécie de provimento (readmissão, reintegração, efetivação, etc.).

Em nenhum caso, cabe indagar se o cargo perdido, em 1937, pelo interessado, foi por êle, posteriormente, readquirido na vigência da Constituição de 1937, pois, cumpre admitir que o servidor pudesse tornar sem efeito a primitiva opção, para retornar ao mesmo cargo anteriormente ocupado. E, aceitando-se como perfeitamente legal o cancelamento da primitiva opção que, para todos os efeitos, foi substituída por uma nova opção, não há como falar mais no cargo, de fato perdido, em 1937, mas em outro que o interessado, posteriormente, veio a perder por força dessa nova opção. Daí, desnecessário será perquirir se o cargo perdido, em 1937, era de caráter interino ou efetivo, pôsto que o cargo, agora reclamado não é o perdido, em 1937, mas aquêle que o servidor deixou, naquela ocasião, e voltou a ocupar, posteriormente.

Assim, se êle reclama, após a Constituição de 1946, um cargo que deixou por força daquela nova opção realizada na vigência da Carta de 1937, somente com referência a êste cargo teremos de verificar se era de caráter efetivo e não quanto àquele outro que, embora perdido em 1937, voltou a ocupar o requerente pelo cancelamento de sua primitiva opção.

De outra sorte, precisamos compreender o momento histórico que o país atravessou: outorgada uma nova Carta Constitucional, onde predominava, primordialmente, a irretroatividade das leis e o nenhum respeito ao direito adquirido, impossível seria a qualquer um adivinhar o que iria suceder em futuro próximo. Daí, a ação de cada um, portanto, teria de se revestir de tôda a cautela, a salvo de qualquer risco, sem o que seria impossível estabelecer-se, à época, uma segurança nas diversas relações sociais. Repugna, mesmo, a qualquer consciência colocar-se contra a tese que defendemos, porque isso seria consagrar uma verdadeira aberração jurídica; é evidente que ninguém iria, em 1937, abdicar de uma situação estável por outra que, devido ao novo regime então instituído, poderia deixar de

ser reconhecida; e, além do mais, não se iria adotar uma solução, em 1937, prevendo-se que, em 1946, só ela viria a ser assegurada.

B) *Caráter de efetividade. A cláusula de “enquanto bem servir”.*

Outro ponto a considerar: a Constituição, no art. 24 de suas Disposições Constitucionais Transitórias, assegurou, apenas, a recuperação do cargo efetivo perdido, isto é, do cargo cujo provimento se fizesse em caráter efetivo. Não havia, à época, uma disposição clara definindo a matéria. A Constituição de 1934, em seu art. 169, consignava:

“Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e no qual lhes será assegurada plena defesa”.

Não se tratava, pròpriamente, de determinação quanto à efetividade, mas tão-somente quanto à estabilidade. A verdade, porém, é que a doutrina, sempre, fixou que onde houver estabilidade, forçosamente, haverá efetividade. Isto porque, pode haver efetividade sem estabilidade, mas não poderá haver estabilidade sem efetividade.

E' certo que, ao ser promulgada a Constituição de 1946, não havia mais dificuldade quanto à conceituação do que fôsse cargo de provimento efetivo, pois, de acôrdo com as disposições estatutárias, as nomeações são feitas em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado ou de carreira. É a regra clássica, atualmente consagrada no art. 12, item II da Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952:

“Em regra, as nomeações para êsses cargos são em caráter efetivo, e os seus ocupantes só se tornam estáveis (Constituição, art. 188) depois de decorridos dois anos de exercício, se nomeados por concurso, ou de cinco, se o forem sem concurso” (A. A. CONTREIRAS DE CARVALHO, in *Estatuto dos Funcionários Interpretado*, vol. I, pág. 81).

Cabia, assim, em cada caso, examinar, também, se o servidor ao se afastar, em 1937, de um dos cargos até então exercidos, cumu

lativamente, o fizera de cargo exercido em caráter efetivo, e não desempenhado, em comissão, interinamente, ou por meio de contrato, ou ainda, mediante admissão extranumerária, ou qualquer outra de natureza precária ou transitória.

Na execução do aludido preceito constitucional, todavia, nunca se procurou averiguar se o servidor era ou não efetivo, salvo, é claro, aquêles casos em que ficava, automaticamente, evidenciada a situação do interessado, como interino, extranumerário, contratado ou comissionado. Em nenhuma hipótese foi apurada essa circunstância, como medida preliminar à tramitação do pedido de disponibilidade. Nem se apurava tal fato, nem, mesmo, se exigia a prova respectiva.

Casos, no entanto, houve em que a simples menção a datas, caracterizava a situação precária do interessado, invalidando sua pretensão. E o que se pode constatar do venerando Acórdão proferido em grau de embargos, na Apelação Cível n. 9.228, pela Terceira Turma de Câmaras Cíveis Reunidas do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, decisão que foi publicada no *Diário de Justiça*, de 20 de março de 1952, pág. 1.403.

Em vários casos, porém, foi apontado um único argumento em contrário à pretensão do interessado, a cuja situação jurídica faltava o pressuposto do exercício de cargo efetivo, visto depender do poder *ad nutum* do Estado, pela admissão ter sido precedida da cláusula “enquanto bem servir”.

Na ocasião, alguns entenderam que, determinando o art. 24 em causa que a recuperação só se daria de cargo efetivo, aquêles que foram nomeados “enquanto bem servissem” não podiam se socorrer do benefício, porque não eram titulares de cargos efetivos. Os que eram nomeados “enquanto bem servissem” só poderiam alegar efetividade se contassem mais de dez anos de serviço, *ex-vi* do preceito contido no art. 169 da Constituição de 1934, pois, em tal caso a demissão teria de depender de justa causa ou motivo de interesse público. E, se não tinham a garantia de efetividade nos cargos que pudessem autorizar, por isso, os benefícios que pretendiam de ficarem em disponibilidade com direito a todos os vencimentos do cargo, não havia como deferir-lhes a solicitação.

Entretanto, essa situação resultante da cláusula “enquanto bem servir”, “a despeito das divergências doutrinárias e jurispruden-

ciais que despertou em face da Constituição Federal de 1891, acabou por obter um entendimento lógico, no sentido da estabilidade do funcionário público, consoante se vê do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (*Revista de Direito*, 51-307), onde foi essa inteligência preponderante, com o apoio, dentre outros Ministros, de PEDRO LESSA, JOÃO MENDES e VIVEIROS DE CASTRO”. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim decidiu sobre o assunto:

“No julgado supracitado, já com remissão a outros Acórdãos, firmou-se o ponto de vista de que, pela cláusula “enquanto bem servir” é inadmissível a demissão do funcionário público sem que haja incorrido êle em faltas indicativas de que serve mal, presumindo-se ilegal o ato de demissão se imotivado. Tal era a situação jurídica do funcionário público antes do advento da Constituição Federal de 1934, que tornou essa posição mais definida, ao prescrever no parágrafo único do art. 169 que “os funcionários que contarem menos de dez anos de serviço efetivo não poderão ser destituídos de seus cargos senão por justa causa ou motivo de interesse público”. De onde se vê que, pelos próprios termos do supracitado parágrafo único, ter sido empregada a expressão de serviço efetivo, não como indicativa da vitaliciedade ou de outra qualquer situação mais reforçada em estabilidade, senão traduzindo pura e simplesmente a efetividade no cargo em posição diferente da do interino. E foi essa a intenção constante do dispositivo que constitui o art. 24 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição atual. Refere-se expressamente ao funcionário efetivo, para não confundir com o interino ou de qualquer outra classe. Estão, por conseguinte, os apelados com todos os pressupostos inerentes aos direitos que invocam, em razão do que se impõe o não provimento do recurso”. (Apelação Cível número 19.548 em *Diário da Justiça*, de 10 de setembro de 1953, pág. 2.614).

Idêntico pronunciamento foi proferido pelo mesmo Tribunal, na Apelação Cível n. 25.516, in *Arquivo Judiciário*, 111-222.

C) *Recuperação de mais de um cargo.*

Dêse quadro amplo, vale, agora, examinar, a possibilidade ou não de um funcionário, pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, recuperar mais de um cargo. A simples leitura do art. 24 em aprêço nos mostra a expressão “perderam cargo efetivo são nêles” com o emprêgo de “cargo efetivo” no singular, tanto que, em concordância, surge, logo a seguir, o têrmo “nêles”, também, no singular.

Para muitos, todavia, trata-se de uma expressão indefinida, uma vez que, antecedendo as palavras “cargo efetivo” não foi usado qualquer dos artigos definidos “o” ou “um”, dando a entender que tanto pode ser um cargo, como podem ser dois, três ou mais. Segundo dizem, o artigo cogita, apenas, do restabelecimento do “cargo perdido”: se o cargo era um só, sòmente êle é recuperado; mas se são dois os cargos perdidos, também, nesse caso, serão os dois os recuperados.

Contra essa interpretação, podemos, desde logo, mencionar a Circular n. 6-47, da Presidência da República que, em seu item VI, fazendo referência ao art. 2.º do Decreto n. 19.949, de 2 de maio de 1937 declara, taxativamente, que para a concessão de disponibilidade deverão ser:

“Observadas sempre as condições de diversidade de estabelecimento, de compatibilidade de horários e de limitação do número de cargos não excedentes a dois”.

Nesse ponto, aliás, a Circular citada adotou o argumento da corrente radical de que “o pensamento sadio do art. 24 foi o de restaurar situações jurídicas que a Constituição, em seu art. 185, houve por admissíveis”. Em favor da doutrina esposada pela Circular, podemos trazer para debate opinião do douto A. DE SAMPAIO DORIA, ex-Ministro da Justiça, esboçada em parecer publicado pela Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, Edição de 1943, quando assim se manifestou:

“Eis a reparação necessária que já tardava. Não perdeu, porém, o legislador, na reparação que fazia sem preocupação demagógica ou sentimentalismos piegas, o sentimento de respeito ao interêsse público.

Primeiro, porque a disponibilidade que determinava era só para um cargo, tal como excetuou a acumulação no art. 185 referido. Não redigiu o legislador: os funcionários que desacomularam cargos efetivos, são nêles considerados em disponibilidade. Mas, os funcionários que acumulavam cargo efetivo são nêles (no cargo efetivo perdido) e não nêles (nos cargos efetivos que perderam)”.

Releva notar, ainda, a opinião defendida pelo ilustre OMAR SAMPAIO DÓRIA; citado por ODILON COSTA MANSO, in *Revista Forense*, 113-42, quando declara:

“Deve o Govêrno da União, dos Estados e dos Municípios decretar ao funcionário que o requerer disponibilidade remunerada em um só cargo efetivo que perdera por fôrça da Constituição de 10 de novembro de 1937 e do Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro do mesmo ano, até que seja êle reaproveitado como efetivo no mesmo cargo sem quebra da regra imperativa e exceção do artigo 185 da Constituição em vigor”.

Devemos, também, lembrar que, em Ofício n. 297, de 19 de março de 1948, o DASP, respondendo ao Ofício n. 216, de 5 de fevereiro do mesmo ano, do Sr. Prefeito, assim se pronunciou:

- “a)
- b) que, por outro lado, só é permitida a disponibilidade em um cargo, de vez que a Constituição de 1934 e a legislação vigente só permitiam a acumulação de dois cargos de magistério ou técnicos-científicos”.

A Jurisprudência, no entanto, se orientou no sentido de admitir a recuperação, por fôrça do art. 24, de mais de um cargo, desde que, em 1937, o interessado tivesse perdido dois ou mais cargos. É nesse sentido, a respeitável sentença do Juiz em exercício da Primeira Vara da Fazenda Pública, EDUARDO JARA (*Diário da Justiça*, de 19 de julho de 1949, págs. 5.903-4), confirmada, mais tarde, pelo Tribunal de Justiça. De autoria de ALCINO PINTO FALCÃO, vamos encontrar outra decisão defendendo a mesma tese (*Diá-*

rio da Justiça, 26 de abril de 1949, pág. 3.116), sentença mantida pelo Tribunal Federal de Recursos (Apelação Cível n. 1.934, Acórdão in *Diário da Justiça*, de 9 de março de 1951, pág. 500). No mesmo sentido podemos citar o Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferido na Apelação Cível n. 25.999 (*Arquivo Judiciário*, 113-171 e *Revista de Direito da Procuradoria-Geral*, 2-233).

A conclusão a que chegaram tais julgados, decorre do entendimento de que o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não tem, em si qualquer limitação constante do art. 185 da Constituição. Por êsse entendimento, o art. 24 outorgou um favor sem limitação que o intérprete, por sutileza, não pode constituir, não havendo qualquer incompatibilidade entre êles, porque o artigo 24 se refere a situações pretéritas, cujas injustiças pretendeu reparar. A norma do art. 185 foi lançada na Constituição para regular situações futuras, não existindo qualquer incompatibilidade entre os textos, não se podendo, de outra sorte, atribuir ao legislador constitucional qualquer incoerência, pois, que nos dois artigos procurou disciplinar situações diferentes. Êste, aliás, o ponto que iremos analisar mais adiante.

D) Restauração ou criação de direito?

Chegamos, então, a um ponto deveras interessante, que é o de saber se o art. 24 visou restaurar direitos, ou, apenas, criou um direito novo para quem fôra forçado a desacumular, em 1937.

Ê evidente, que todos os antecedentes brasileiros em matéria de acumulação de cargos e funções atuaram, por certo, no espírito do Constituinte de 1946, tanto que, ao restabelecer as boas normas quanto a tal exercício cumulativo, com a tolerância de casos especiais, não esqueceram a situação daqueles que foram obrigados a desacumular, quando da outorga da Carta de 10 de novembro de 1937; daí, o preceito reparador constante do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, originário da Emenda n. 399, de ACÚRCIO TÔRRES e outros.

Como vimos na justificativa daquela Emenda, seus autores, partindo do fato de que o próprio anteprojeto de Constituição, em seu art. 176, permitia o exercício cumulativo de cargos de magistério com outra função pública, assinalavam não ser razoável que a futura Constituição viesse a reconhecer as vantagens de ordem técnica e cultural, na acumulação de cargos de Magistério e não pro-

curasse restaurar os direitos daqueles que foram demitidos dos seus cargos por fôrça das opções determinadas pelo Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro de 1937 (*Diário da Assembléia*, de 12 de junho de 1946, pág. 2.472), pois, a desacumulação deveria ter regulado situações futuras, mas nunca ferir direitos adquiridos. E continuava:

“A Emenda acima visa corrigir essas situações injustas e anômalas. Restabelece para ambas as categorias de funcionários o direito vitalício de que foram despojados, prevendo, para êles, a disponibilidade remunerada a que se refere o parágrafo único do art. 179 do projeto de Constituição, caso não convenha ao Poder Executivo a volta pura e simples aos cargos de que foram privados”.

Apesar de alguns negarem valor à interpretação histórica dos textos legais, somos, forçosamente, levados a acentuar que, quer pela emenda originária, quer mesmo, pela disposição afinal vitoriosa, na Assembléia Constituinte, o art. 24 visou o restabelecimento dos direitos adquiridos de todos aquêles que, tendo dois cargos, em 1937, foram obrigados a se afastar de um dêles em decorrência das disposições proibitivas inseridas no art. 159 da Carta de 10 de novembro de 1937, doutrina consagrada no venerando Acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no Mandado de Segurança n. 832 (*Diário da Justiça*, de 1 de agosto de 1949, págs. 1873-78).

A disposição do art. 24 representa, sem dúvida, a reparação necessária para aquêles que tiveram, na situação exposta, seus direitos adquiridos violados pelas disposições autoritárias da Carta de 1937, e, neste ensejo, nada melhor do que transcrever-se a opinião de diversos juristas, alguns dos quais diretamente ligados à elaboração daquele preceito.

Assim, para SOARES FILHO, um dos autores da redação vitoriosa do citado art. 24:

“O preceito do art. 24 restabelece o direito ao cargo; é direito impostergável que remonta à data em que se deu o afastamento”.

“... e era desnecessário que nêle figurasse porque êsse direito decorria natural e logicamente do restabelecimento ou restauração — dos direitos adquiridos dos funcionários que foram forçados a desacumular”. (Pa-

recer *in* separata editada pela Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais Ltda. São Paulo).

Também, PRADO KELLY, membro da Grande Comissão Constitucional, na mesma separata, opina do seguinte modo:

“E, restabelecido, como se desejava, o preceito da Constituição de 1934, significaria uma iniquidade excluir do benefício os que dêle gozavam na vigência do mesmo estatuto e vieram a perdê-lo por força de um estatuto posterior, não só ilegítimo como ab-rogado pelo de 18 de setembro. Mais do que isso: consagrar-se-ia uma desigualdade inexplicável no reconhecimento de tais vantagens, negando-as aos que delas haviam sido despojados por atos aparentemente legais. Urgia, assim, ditar uma norma que restaurasse — também para êsses titulares — o império da norma restabelecida.

Readquiriram, destarte, a plenitude dos seus direitos, quais os definira a Assembléia de 1933 e voltara a definir a de 1946”.

Ainda, na mesma separata, encontra-se o pensamento do Prof. PEDRO CALMON, Catedrático de Direito Constitucional da Faculdade Nacional de Direito, que passamos a transcrever:

“No art. 24 das Disposições Transitórias restitui-se ao funcionário esbulhado o direito que lhe dava a “legislação então vigente” para continuar a acumular”.

Em defesa da tese do restabelecimento do direito, outra não é opinião do Des. ROMÃO CORTES DE LACERDA, ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, quando, combatendo a interpretação de se vincular o art. 24 daquele Ato ao art. 185 da Constituição, escreve o seguinte:

“Não é possível que para cercear direitos o texto se aplique, ao passo que para protegê-los o texto não se aplique. Uma coisa ou é, ou não é, não podendo ser, ou deixar de ser, segundo as conveniências.

Sustenta-se que o art. 24 das Disposições Transitórias concedeu um favor aos catedráticos. Não é exato: concedeu um direito, restabeleceu-o”. (in *Arquivo Judiciário*, 87-13).

Já na órbita administrativa, e ainda no mesmo sentido de que o art. 24 em questão deve ser entendido como restabelecendo direitos, vamos encontrar não só o parecer do douto ex-Consultor Jurídico do Ministério da Viação e Obras Públicas, ANTÔNIO GONÇALVES DE OLIVEIRA (*Diário Oficial*, de 23 de janeiro de 1947, página 161), mas também, o pronunciamento do então Consultor-Jurídico do DASP, CARLOS MEDEIROS DA SILVA que, com a responsabilidade do cargo que ocupava, deu à publicidade substancioso parecer (*Revista Forense*, 113-345), reconhecendo, explicitamente, que o art. 24 destina-se a restaurar direitos adquiridos.

É bem verdade que, em contrário às opiniões mencionadas, o então Consultor-Geral da República, HAROLDO TEIXEIRA VALADÃO, em 20 de abril de 1948, emitiu longo parecer, em expediente originário do Ministério do Trabalho, defendendo a tese de que, em cada hipótese, restará ao aplicador do preceito do art. 24 verificar se o cargo perdido, além de efetivo, era acumulável nos termos positivos da Constituição atual, arts. 48, I, b, 50, 182 §§ 3.º a 5.º e 185. Esse Parecer, apesar de aprovado pelo Presidente da República, em 5 de maio de 1948, e posteriormente, mantido por S. Excia. não chegou a ser cumprido, em tôda extensão, tanto que continuou a própria Presidência da República, nos diversos Ministérios a expedir vários decretos de disponibilidade em desacôrdo com o aludido parecer do Consultor-Geral da República, como tivemos ocasião de nos referir.

Da apresentação dêsse amplo quadro doutrinário, todo êle demonstrado — salvo a exceção constante do parecer do Consultor-Geral da República, aliás, não observado como foi consignado — que o art. 24 em foco, sempre foi entendido pelos juristas pátrios como sendo um preceito destinado a restabelecer os direitos adquiridos perdidos, em 1937, restando examinar seu entendimento frente aos julgados de nossos tribunais.

E) *Auto-aplicabilidade.*

Cabe, nesta ocasião, ressaltar que o art. 24, em várias oportunidades, foi considerado como auto-aplicável, não necessitando de regulamentação para sua completa execução. Quem, primeiro, assim decidiu foi a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, quando apreciou o Projeto de lei n. 84, de 1946, de autoria dos Deputados GILBERTO FREIRE e ALDE SAMPAIO (*Diário do Congresso*, de 7 de novembro de 1946, págs. 662-3). Da mesma maneira decidiu o Juiz da Primeira Vara da Fazenda Pública, em sentença publicada no *Diário da Justiça*, de 29 de abril de 1949, página 3.248, em cuja decisão, S. Excia., de modo irrefutável, defendeu a doutrina de que o art. 24, além de auto-aplicável, tem por escopo restabelecer os direitos adquiridos perdidos em 1937. É o seguinte o seu pensamento:

“Aliás, o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — de conteúdo constitutivo — é auto-executável e não pode sofrer qualquer eventual limitação do art. 185, pois, que êle se destina a reger situações futuras e aquêle objetivou reparar injustiças pretéritas. Assim o decidi na primeira sentença que tive de apreciar (ver pág. 3.116 do expediente do *Diário da Justiça*, de 26 de abril de 1949, ação ordinária proposta pelo Prof. Valter Gomes Cardin e outro contra a União Federal) — mostrando então que a doutrina de certa Circular não vinculava o Juiz, nem tirava da parte o direito defluente do texto constitucional”.

De fato, na sentença referida, o magistrado consignou:

“Por outro lado, como no relatório acentuei, a questão, na verdade, consiste em saber se o artigo 24 das Disposições Transitórias tem em si a limitação constante do art. 185 da Constituição. Considero que não tem e por um motivo muito simples. O art. 24 outorgou um favor sem limitações, que o intérprete, por sutilezas, não pode constituir. Por outro lado, não há qualquer incompatibilidade, porque o artigo 24 se refere a situações pretéri-

tas cujas injustiças visou reparar. A norma do art. 185 foi lançada na Constituição para regular situações futuras. Não há, pois, incompatibilidades entre os dois textos e não se pode atribuir ao legislador constitucional qualquer incoerência, pois que nos dois artigos pretendeu regular situações diferentes”.

Em outra sentença, da lavra do Juiz da Segunda Vara da Fazenda Pública (*Diário da Justiça*, de 19 de julho de 1949, págs. 5.903 e 5.904) deparamos com excelente defesa da tese do restabelecimento de direitos, nos seguintes termos:

“No caso do impetrante, não há que se buscar o texto do art. 185 da Constituição, como quer a Municipalidade. Êle é regulador de situações atuais para o servidor que exercita a tarefa administrativa. O artigo — exige condições — de não ser exercido pelo mesmo funcionário, mais de dois cargos, sendo que um de magistério com outro técnico ou científico, vinculado a êle, em razão da natureza da matéria e a indispensável compatibilidade de horário.

Essas restrições são postas à margem em favor dos que adquiriram direitos na Constituição de 1934 e detiveram-no até 10 de novembro de 1937. Não se indaga, a respeito da pluralidade de cargos e seu limite. O requisito essencial era que a acumulação pela época fôsse autorizada por lei. É o restabelecimento de situações passadas, que tiveram, em 1946, desfecho no terreno dos proventos”.

Todos êsses julgados de nossos mais eminentes Juizes da Fazenda Pública esposaram a doutrina mais correta, não só quanto ao restabelecimento de direitos, mas também quanto ao que seja uma disposição constitucional transitória, pois, se o art. 24 em questão 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 constantes de uma Constituição obrigam a todos, regulando, imediatamente, tôdas 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 à parte, sendo que essa última solução foi a que, realmente, prevaleceu em nosso Estatuto de 1946, conforme justificativa constante da Emenda n. 3.616, de autoria de GUSTAVO CAPANEMA (*Diário da Assembléia*, de 29 de junho de 1946, 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 BAREOSA, *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 elas procuram atingir”.

Assim, partindo-se do princípio de que um preceito transitório constitucional é tão constitucional como o resto dessa mesma Constituição e que essas disposições visam regular situações especiais, personalísticas mesmo, não se pode deixar de interpretar tais textos senão como regras compatíveis com a Constituição. E nem poderia ser de outro modo, pois no próprio Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encontramos outros artigos que, por serem considerados de “transição”, tiveram de ser aplicados, sem que seus executores e intérpretes pudessem vislumbrar qualquer incompatibilidade com o texto constitucional. Para tanto, basta que façamos a citação de dois casos:

a) o art. 1.º daquele Ato prevê a eleição indireta do 1.º Vice-Presidente da República, cujo cargo pelo art. 81 da Constituição deverá ser provido por eleição direta;

b) o art. 23 determina a efetivação dos funcionários interinos com mais de cinco anos de exercício, independentemente de concurso, mesmo em cargo de carreira, enquanto pelo art. 186 da Constituição está determinado que a primeira investidura em cargo de carreira efetuar-se-á mediante concurso, precedido de inspeção médica.

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 mesmo, sem qualquer vinculação ao texto constitucional, do qual é um apêndice.

Da exposição feita, resulta claro que a disponibilidade remunerada prevista no mencionado art. 24 é uma reparação de direito formalizado antes da vigência da Constituição de 1937 e por ela alterado (Trib. Fed. de Recursos, Apelação Cível n. 3.290, in *Arquivos do Ministério da Justiça*, 47-181). E, se assim é, a execução da regra contida no mesmo dispositivo constitucional transitório independente da subordinação ao art. 185 da Constituição, que é norma permanente que rege o futuro, enquanto aquêle restabelece o pretérito. O dispositivo do art. 24 nada tem a ver com a outra disposição atinente à vedação da acumulação. São de objetivos diversos.

Segue-se, então, que, ao aplicar o disposto no art. 24 em causa, não se tinha de examinar se o interessado preenchia as condições estatuídas na regra permanente. Isto porque, uma disposição de natureza constitucional pode ser transitória sem perder aquêle seu caráter, uma vez que tenha sido emanada do mesmo poder constituinte, devendo prevalecer para os casos especiais a que visou, ainda que diversa seja a norma permanente estabelecida para a generalidade dos casos, pois, de outro modo, as disposições transitórias seriam, quase sempre, inúteis.

Dêste modo, se a Constituição de 1934 permitia, havendo compatibilidade de horários (§ 4.º do art. 172) a acumulação de cargos de magistério e técnicos ou científicos, quer entre êles, quer entre os mesmos e um cargo administrativo, não há como, ao aplicar-se o art. 24, fazer prevalecer a regra contida no art. 185, de vez que dito preceito reparador foi expresso ao conceder o benefício: “os funcionários que conforme a legislação então vigente...”

Nestas condições, aquêle que, em 1937, acumulava cargos, de acôrdo com a Constituição de 1934, mesmo que fôssem dois cargos técnicos ou científicos ou de um dêstes com outro administrativo — situação não deferida pelo art. 185 da Constituição vigente — tem direito de ser amparado pelo citado dispositivo do art. 24.

A matéria, que no passado foi controvertida, já é pacífica, na atualidade, graças à continuada jurisprudência de nossos tribunais, de cujas decisões podemos citar as seguintes:

a) *do Supremo Tribunal Federal*: Mandados de Segurança ns. 1.057 — *Diário da Justiça*, de 29 de setembro de 1952, pág. 4.496; 1.140 — *Diário da Justiça*, de 12 de janeiro de 1953, pág. 95; 1.410 — *Arquivo Judiciário*, 99-195; 1.434 — *Diário da Justiça*, de 26 de outubro de 1953, pág. 3.211; Recursos Extraordinários: ns. 17.909 — *Revista de Direito Administrativo*, 31-116; 18.051 — *Diário da Justiça*, de 5 de abril de 1954, pág. 1.177; 18.877 — *Revista de Direito Administrativo*, 36-168; 19.230 — *Diário da Justiça*, de 11 de outubro de 1954, pág. 3.530; 19.991 — *Diário da Justiça*, de 17 de outubro de 1955, pág. 3.279; 21.536 — *Diário da Justiça*, de 21 de janeiro de 1957, págs. 233; 22.757 — *Revista Forense*, 160-163; 28.957 — *Arquivo Judiciário*, 119-95;

b) *do Tribunal Federal de Recursos* — Mandados de Segurança ns. 544 — *Revista de Direito Administrativo*, 19-32; 585 — *Diário da Justiça*, de 2 de janeiro de 1951, pág. 248; 584 — *Diário*

da Justiça de 6 de março de 1951, pág. 446; 569 — *Diário da Justiça*, 23 de abril de 1951, pág. 963; 599 — *Revista de Direito Administrativo*, 24-160; 720 — *Diário da Justiça*, de 6 de setembro de 1951, pág. 2.647; 839 — *Diário da Justiça*, de 11 de setembro de 1951, pág. 2.695; 617 — *Diário da Justiça* de 20 de novembro de 1951, pág. 4.364; Apelações Cíveis ns. 5.130 — *Diário da Justiça*, de 12 de junho de 1956, pág. 867; 4.762 — *Diário da Justiça*, de 5 de julho de 1955, pág. 2.279 e 3.669 — *Diário da Justiça*, de 5 de julho de 1956, pág. 813.

Foi essa iterativa jurisprudência, aliás, que forçou o Governo Federal a modificar sua primitiva orientação quanto à subordinação do aludido art. 24 à regra contida no art. 185 da Constituição. Tudo nos dá notícia a Circular n. 24-51 (Exposição de Motivos do DASP publicada no *Diário Oficial*, de 22 de dezembro de 1951, páginas 18.661-2).

F) *A posição do militar.*

Em alguns casos, foi negado o benefício requerido, sob o fundamento de que o art. 24 não tinha aplicação aos militares que foram forçados a desacumular, em 1937. De caso que conhecemos, podemos transcrever as seguintes razões para denegar o pedido:

“Como se vê a lei, ao determinar a desacumulação considerou duas categorias distintas de servidores públicos: a) a dos funcionários ou empregados civis; e b) a dos militares. O legislador constituinte de 1946, ao restabelecer o direito daqueles que foram atingidos pelo referido Decreto-lei n. 24, de 1937, só amparou a primeira dessas categorias, isto é, a dos funcionários civis, deixando de fazê-lo quanto a dos militares.

E, tanto isso parece certo que o parágrafo único do mencionado art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias restaurou apenas o direito às vantagens da aposentadoria aos que as perderam em virtude do Decreto-lei n. 24, de 1937, pois, que não se referiu às vantagens da reforma atinentes aos militares. Ademais, não se pode admitir houvesse o legislador tido a intenção de beneficiar, indistintamente, o pessoal civil e mili-

tar, quando é sabido que o instituto da disponibilidade é estranho a essa última categoria de serviços públicos”.

Como já temos dito, da simples leitura do disposto no art. 24, conclui-se, sem o menor esforço de argumentação que o benefício, ali previsto, é conseqüência direta e imediata do texto constitucional, atuando automaticamente, em favor de todo aquêle que, exercendo, cumulativamente, duas funções públicas, segundo o permitia a Constituição de 1934, fôra obrigado a desacomular, perdendo, em decorrência, um dos cargos por força da Carta de 10 de novembro de 1937 e do Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro do mesmo ano, transformando-se, *ipso facto*, a demissão ou exoneração, em disponibilidade remunerada, a partir da data da promulgação daquele Ato Constitucional, até o reaproveitamento do servidor no mesmo cargo perdido, cujo exercício fôra obrigado a deixar.

Tudo isto decorria do fato que, ao ser outorgada a Carta de 10 de novembro de 1937, estava vigente uma situação jurídica perfeita e pela qual numerosos servidores vinham tendo exercício cumulativo. Referimo-nos ao disposto no § 1.º do art. 172 da Constituição de 1934, o qual, ao mesmo tempo que proíba as acumulações remuneradas, assim dispunha:

“Excetua-se os cargos de magistério e técnico-científicos, que poderão ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionário administrativo, desde que haja compatibilidade dos horários de serviço”.

Se a Constituição de 1934 permitia, em certos casos, a acumulação remunerada de cargos públicos, fazia uma única restrição quanto ao caráter desses cargos: teriam eles de ser de magistério ou técnicos-científicos, cujo exercício poderia ser cumulativo até com um cargo administrativo.

Ora, do exposto, pode-se verificar que àquele que, na vigência da Constituição de 1934, foi permitida a acumulação de cargos técnicos ou científicos, ainda que um deles fôsse desempenhado em corporações militares ou a elas assemelhadas, ficou assegurada tal situação jurídica, a qual, nem antes de 1937, nem depois de 1946, se poderá inquinare de irregular, uma vez que tal interessado, realmente, estava amparado pela exceção prevista no art. 172 § 1.º daquela Carta Magna.

Com a advento da Carta de 1937 e por força de seu art. 159, ficou estabelecido o seguinte preceito:

“É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios”.

Com êsse preceito ficou vedado, de forma absoluta, tôda e qualquer acumulação de cargos ou funções públicas remuneradas, da União, dos Estados e dos Municípios. Visando, todavia, regulamentar o assunto, ou melhor, dispor, tão-somente sôbre a forma de opção para os que acumulavam até 10 de novembro de 1937, entendeu o Govêrno de bom alvitre expedir o Decreto-lei n. 24 que, como é óbvio, não podia inovar, nem fugir ao espírito daquela Constituição. Daí, ter, também, no art. 1.º, feito referência aos funcionários, ao mesmo tempo que incluía nessa expressão os empregados de Institutos e Caixas de Aposentadoria, Caixas Econômicas, Banco do Brasil, etc.

Assim sendo, quando o art. 24 do Ato Constitucional faz referência à Carta de 1937 e ao Decreto-lei n. 24, abrange, em sua citação, como dissemos, todo aquêle que, possuindo dois ou mais cargos, em 1937, perdeu um ou mais cargos em decorrência daqueles diplomas legais. Não vemos, aliás, como se queira fazer prevalecer a expressão contida no art. 2.º do Decreto-lei n. 24 “o funcionário, ou empregado civil ou militar”, quando no art. 159 da Carta de 10 de novembro de 1937, no art. 1.º, no art. 3.º e outros do Decreto-lei n. 24, haja sido feita referência expressa ao “funcionário público”, sem qualquer referência “ao militar”.

Desde, pois, que o suplicante acumulava dois cargos técnicos-científicos de acôrdo com a legislação então vigente (art. 172, parágrafo único da Constituição de 1934) e perdeu um deles em decorrência da desacomulação geral ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e pelo Decreto-lei n. 24, de 29 de novembro do mesmo ano, está êle dentro do disposto no art. 24 daquele Ato Constitucional, não sendo lícito fazer-se distinções *a posteriori* que a própria lei não fêz à época.

De outra sorte, vale acentuar que, como tem sido entendido na doutrina, em um sentido geral, na expressão “funcionário público”, estão compreendidos todos aquêles que exerçam cargos públicos criados em lei, seja qual fôr a forma de pagamento.

Se bem que a Constituição de 1946 não defina o que seja funcionário público, essa omissão não destrói, todavia, o que a doutrina tem assente quanto à sua conceituação. Nem poderia a Constituição destruir o que a ciência tem reunido, em matéria de Administração Pública, no exame de sua atividade e na distinção daqueles que a servem. Pôsto que, na elaboração da atual Constituição, tenha sido vitorioso o princípio de que não deve interessar a classificação dos servidores do Estado, com a necessidade de apontar esta ou aquela estipulação considerada de essência na organização política, tem-se inscrito, nos nossos diversos Códigos, regras que mencionam determinadas categorias de funcionários públicos, sem que isso, no entanto, tenha a significação de que todos os funcionários públicos tenham sido considerados e classificados.

A Constituição do Império falava, no art. 179, n. 1 “em cargos públicos civis, políticos ou militares”; a Constituição de 1891, no art. 73, mencionava “cargos públicos civis ou militares”; a Constituição de 1934, no art. 170 n. 2, alude a repartições administrativas e no § 1.º do art. 172 cita cargos de Magistério, técnicos-científicos e administrativos; a Carta de 10 de novembro de 1937 fala, no artigo 156, em cargos públicos de um modo geral; a Constituição atual, no art. 185, fala em cargos de Magistério e técnicos-científicos.

É de ver, no entanto, que a disposição contida no art. 156 da Carta de 1937 era a repetição do que dispunha o n. 1 do art. 170 da Constituição de 1934 que rezava:

“O quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual fôr a forma de pagamento”.

Mas, por outro lado, o art. 156 da Carta de 1937 visou, sem dúvida, definir com clareza o que seja funcionário público, de acôrdo, aliás, com o pensamento vitorioso na doutrina. De modo que, ao ser promulgado o Decreto-lei n. 24, não precisava êle fazer distinções entre funcionário público, empregado civil e militar, porquanto, a própria Lei Magna, ao proibir as acumulações de cargos ou funções públicas (art. 159) definia que o funcionário público é todo aquêle que exerce cargo público criado em lei, seja qual fôr a forma de pagamento (art. 156).

E, mais tarde, com a vigência do art. 24 em causa, não se podia deixar de entender que, tratando-se de favor geral a conceder-se aos funcionários, não haveria razão lógica e justa que contivesse qualquer exceção: técnico-administrativo, de gestão ou autoridade, judiciário, político, civil, militar, todos, para semelhantes efeitos, são funcionários públicos.

Ademais, mesmo que se quisesse fazer distinção para o efeito previsto no art. 24 em aprêço, entre funcionário público civil e militar, ou melhor, que as regras de direito que se destinam aos civis não se aplicam aos militares, somos levados a dizer, como já o fizera o Ministro CUNHA VASCONCELOS, em caso semelhante (*Revista de Direito Administrativo*, 19-53), que, para êsse fim, não é possível adotar-se tal entendimento. Isto porque, se é verdade que o art. 24 fala, realmente, em funcionários, não é menos certo que se refere, expressamente, ao Decreto-lei n. 24 e beneficia aos que foram dispensados ou exonerados, por desacumulação, em razão dêsse Decreto-lei n. 24. Ora, êsse Decreto-lei, regulamento sôbre o artigo 159 da Carta de 1937, determinou, no art. 1.º, a desacumulação dos funcionários, incluindo, todavia, nessa mesma proibição os empregados de Caixas e Institutos de Aposentadoria e Pensões, Caixas Econômicas, Banco do Brasil, etc. (art. 1.º), e, no art. 2.º, quando dispunha sôbre a forma de fazer a opção prevista, especificava, além dos funcionários, os empregados civis ou os militares.

Ora, como disse aquêle ilustre magistrado “não parece sensato, e muito menos jurídico, que se deve entender a devolução constitucional restrita aos funcionários públicos que desacumularam conjuntamente com os empregados de Caixas, Institutos”. Do mesmo modo, se poderá dizer que não é crível que, no momento da desacumulação (art. 159 da Carta de 1937 e art. 1.º do Decreto-lei número 24) tenham sido atingidos todos os funcionários públicos, nêles incluídos os empregados autárquicos e os militares, mas, no momento da volta, sômente, se beneficiarão os funcionários civis, sendo excluídos os funcionários autárquicos e os militares.

O egrégio Tribunal Federal de Recursos acolheu essas razões e concedeu, com base no art. 24, disponibilidade remunerada a militares como se poderá verificar pelos seguintes julgados: Apelação Cível n. 4.366 — *Diário da Justiça*, de 2 de dezembro de 1955, página 4.329; Apelação Cível n. 2.568 (citado na Apelação Cível nú-

mero 4.366) e Apelação Cível n. 3.669 — *Diário da Justiça*, de 5 de julho de 1956, pág. 813.

G) *Reintegração ou readmissão?*

Admitida como certa e vitoriosa a tese segundo a qual o art. 24 visou restaurar direitos dos funcionários que perderam cargo, em 1937, cabe-nos examinar outra controvérsia que, na prática, surgiu quando do cumprimento do que se acha contido no mencionado dispositivo constitucional transitório.

Trata-se de fixar o exato entendimento que se deve dar quanto aos efeitos dêle decorrentes, ou melhor, se o citado preceito teve em vista conceder reintegração ou readmissão ao servidor por êle beneficiado.

A matéria foi, primeiramente, apreciada pelo Tribunal de São Paulo, quando do julgamento do Mandado de Segurança n. 33.444, sendo a decisão vitoriosa, em grau de embargos, a seguinte:

“O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não cogitou de reintegração, mas, sim de readmissão pura e simples.

A reintegração pressupõe perda de cargo em consequência do ato ilegal. A readmissão não produz efeito no passado; equivale a nova nomeação, por isso só vale de sua data em diante.

Não pode ser contado, como de exercício, ou para os efeitos, de promoção, o tempo em que o funcionário esteve afastado do cargo por força de desacumulação ordenada pelo Decreto-lei n. 24, de 1937” (*Revista de Direito Administrativo*, 14-123).

Por oportuno, convém ressaltar que o Tribunal de Justiça de São Paulo denegou a Segurança sob dois fundamentos principais: 1.º se o legislador constituinte tivesse cogitado da reintegração do servidor não lhe teria, como consequência, negado a percepção dos vencimentos atrasados pelo período de seu afastamento; 2.º para que se dê a reintegração é necessário que a perda do cargo tenha decorrido de ato ilegal, o que, na espécie, não ocorreu.

Comentando a decisão em causa, OLIVEIRA E SILVA, in *Revista do Serviço Público*, vol. III, ns. 3 e 4 — 1948, pág. 147 diz, em relação ao primeiro argumento:

“Ora, não é somente o direito aos vencimentos atrasados que caracteriza a reintegração, como, também, não se caracteriza a readmissão pelo fato da contagem do tempo de serviço, em cargos anteriores, para efeito da aposentadoria. Se a primeira decorre de ato ilegal, a segunda resulta de ato precipitado ou injusto, ou quando se verifica a nenhuma inconveniência para o serviço público, da exoneração processada a pedido do funcionário.

Pontos de contato entre a readmissão e a reintegração: em ambas, volta o funcionário, de preferência, ao cargo que anteriormente ocupara, sendo que, na reintegração, se extinto o cargo dar-se-á o reingresso em cargo de vencimento ou remuneração equivalente, atendida a habilitação profissional (art. 75 do Estatuto dos Funcionários Públicos).

Nem se diga que a readmissão deixa de projetar-se no passado, pois, se conta o tempo de serviço anterior do funcionário, a fim dêste ser aposentado, juntando-se, assim, ao do novo tempo”.

A respeito do segundo argumento, diz o mesmo Jurista:

“O segundo argumento do tribunal paulista é de que não houve ato ilegal para a preferência, pelo impetrante, do cargo de professor da Faculdade de Direito. Ato voluntário? Não. Adveio inesperadamente. Carta Autoritária, em consequência de um golpe de Estado, em que se proibia ao magistrado ser professor, que o forçava a desacomular, consagrando a injustiça de, num cargo obtido mediante concurso de títulos e provas, obrigar o magistrado-professor à renúncia de um dos cargos. Era a estranha legalização do atentado ao direito adquirido.

Dentro da técnica jurídico-administrativa, evidentemente, não se cogita de readmissão de funcionário quando o preceito constitucional lhe assegura disponibilidade re-

munerada até o seu reaproveitamento em igual cargo efetivo. Como, também, não existe reintegração que é a reparação completa de um direito violado, pois nega à vítima o direito à percepção dos vencimentos atrasados.

Surge, portanto, uma situação intermediária: mais reintegração do que readmissão, sendo de assinalar-se, em favor do impetrante, a circunstância do texto constitucional não haver negado, expressamente, uma das características da reintegração: a contagem do tempo de serviço do antigo juiz desde a data em que optara por ser Professor da Faculdade de Direito de São Paulo”.

Não se conformando o interessado com o julgado daquele Tribunal de Justiça, interpôs o competente recurso, sendo-lhe contrária a decisão do Supremo Tribunal Federal (*Revista de Direito Administrativo*, 14-103 e *Arquivo Judiciário*, 87-201), posteriormente, mantida em grau de embargos (*Arquivo Judiciário* 92-3). A ementa do julgado é do seguinte teor:

“Declarada a exclusão dos vencimentos atrasados não se trata a rigor de reintegração e sim de readmissão.

A readmissão, operada pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não comporta a atribuição de tôdas as vantagens e direitos inerentes ao cargo no período compreendido entre o afastamento e a readmissão.

O elemento histórico, constante dos trabalhos preparatórios de elaboração das leis, consoante regra elementar, deve ser usado com prudência e segurança”.

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal foi adotada, no primeiro julgamento, por maioria de votos, votando com o Relator Ministro ANIBAL FREIRE, os Ministros EDGARD COSTA, GOULART DE OLIVEIRA, OROSIMBO NONATO, CASTRO NUNES e BARROS BARRETO e contra, os Ministros HAHNEMANN GUIMARÃES, RIBEIRO DA COSTA e LAFAYETTE DE ANDRADE. Em grau de embargos, porém, estando impedido o Ministro LAUDO CAMARGO, houve empate na votação, prevalecendo a decisão embargada, por força do art. 838, § 1.º do C6-

digo de Processo Civil com a redação dada pelo Decreto-lei número 8.570, de 8 de janeiro de 1946.

À época, dizia OLIVEIRA E SILVA (*trab. cit.*):

“Não desanimemos de, em casos futuros, já que não houve unanimidade na sua decisão, de 5 de maio de 1948, do Supremo Tribunal Federal, êste dê ao art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias, a sua exegese verdadeira: a de uma reintegração com a contagem do tempo de serviço, sendo vedado apenas ao prejudicado, o direito à percepção dos vencimentos atrasados”.

E, foi, exatamente, o que veio a acontecer. O próprio Supremo Tribunal Federal, mais tarde, modificou aquêle seu primitivo pronunciamento, tanto que, em outras decisões, passou a considerar o art. 24 como tendo operado verdadeira reintegração, com uma única ressalva: a de que os interessados não fazem jus à percepção de vencimentos atrasados (Recurso Extraordinário n. 20.186, in *Revista Forense*, 153-154 e muitas outras posteriores).

H) *Contagem de tempo de serviço e suas conseqüências.*

Como é óbvio, a solução dessa controvérsia iria ter grande importância, pois, dela decorreria outro efeito da disponibilidade instituída pelo art. 24 que é o direito à contagem do tempo de serviço relativo ao período do afastamento, para todos os efeitos, inclusive gratificações em geral, licença-prêmio, etc.

Convém recordar que o Projeto n. 84-46, que foi arquivado por inútil, continha, em seu art. 3.º, preceito regulando o assunto e segundo o qual o tempo do afastamento (1 de janeiro de 1938 a 18 de setembro de 1946) seria contado para todos os efeitos menos para a percepção de vencimentos atrasados. Do mesmo modo a Circular n. 6-47, da Presidência da República dispunha que “o decreto de disponibilidade retroagirá à data da publicação do ato de exoneração ou de demissão”, o que se combinava com o disposto no item X da mesma Circular:

“... será contado, para cálculo do provento e demais efeitos que a lei lhe atribui todo o tempo de afastamento en-

tre a exoneração ou demissão e o dia 18 de setembro de 1946”.

A mesma regra, aliás, veio a ser baixada na Prefeitura do Distrito Federal, por força da Lei n. 440, de 7 de dezembro de 1949.

Em tôrno do assunto, no plano federal, foram admitidas duas alternativas: a) o tempo do afastamento que vai de 1 de janeiro de 1938 até 18 de setembro de 1946, bem como aquêle em que o interessado, após 18 de setembro de 1946, se manteve em disponibilidade, sômente, será contado para efeito de aposentadoria; b) êsse mesmo tempo não poderá ser contado para nenhum outro efeito, tais como gratificações em geral (de magistério, quinquenal, adicional, etc.) criadas por leis especiais, e nem mesmo licença-prêmio.

Dêsse modo, o tempo que vai de 1 de janeiro de 1938 até a data do efetivo aproveitamento do interessado, se contado, sômente, para aposentadoria, era tido como inexistente, ou seja, passaria a ser tempo que nunca existiu para os que obtiveram a disponibilidade determinado pelo art. 24 em causa.

Ainda, agora, em parecer publicado no *Diário Oficial* de 26 de novembro de 1957, págs. 26.538-39, o DASP reabriu a questão, preferindo parecer em que se concluía do seguinte modo:

“b) o tempo de afastamento do cargo anterior a 18 de setembro de 1946 não pode ser levado em conta para nenhum efeito, por isso que não remunerado;

c) o posterior de disponibilidade deverá ser computado apenas para o efeito do art. 80 do Estatuto dos Funcionários”.

Dizem alguns que êsse entendimento decorreu do fato da Circular n. 6-47 falar em “proventos” de disponibilidade (item X), o que indicava que o servidor foi considerado como inativo. Em outras palavras: “os que estão em disponibilidade são inativos, por que não estão em exercício” e, se assim é “os que estão em disponibilidade terão proventos proporcionais ao número de anos de serviço”.

Mas acontece que o art. 24, ao conferir a disponibilidade, declarou que seria, apenas, sem direito a vencimentos atrasados, o que equivale a dizer que, a partir de 18 de setembro de 1946 os servidores receberiam vencimentos e não proventos.

Cabe, ainda, lembrar que o princípio geral é o de que os funcionários em disponibilidade ativa gozam de qualquer vantagem que o cargo venha a proporcionar durante a mesma. Para êsse efeito, sua situação é como se estivesse em efetivo exercício a menos que a lei, expressamente, faça restrição ou declare que a vantagem foi extinta.

Segue-se, então, que, em disponibilidade ativa, contam os funcionários o tempo em que nela permanecerem, como de efetivo exercício de funções, e são obrigados a prestar qualquer serviço para que forem designados (MATOS DE VASCONCELOS, *Direito Administrativo*, vol. 2, pág. 458).

Assim, aquêle que foi pôsto em disponibilidade remunerada de acôrdo com o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tem de gozar de tôdas as vantagens do cargo, como se reintegrado fôsse, pois, uma só restrição lhe foi feita: a de não perceber vencimentos atrasados, isto é anteriores à Constituição de 1946.

Se foi a própria Constituição que, expressamente, admitiu a reintegração dos interessados, sob a forma de disponibilidade remunerada, como ressarcimento dos prejuízos que tiveram, em 1937, sem lhes criar quaisquer outras restrições, senão a da não percepção de atrasados; se a Administração entendeu que os interessados estavam nas condições previstas naquele preceito constitucional transitório e lhes concedeu a disponibilidade, não é possível arrancar-lhes as vantagens que, lícitamente, lhes foram conferidas.

Pela doutrina corrente, então, o disponível não é mais considerado um “inativo”, mas sim um “ativo virtual”, que se acha à disposição permanente da administração para ser aproveitado a qualquer momento, e, como tal, acompanha tôda sorte de reestruturação ou reajustamento concedido aos servidores ativos de cargos de igual denominação. Tão difundida está essa doutrina que não precisamos mais do que nos referir aos mais recentes julgados de nossos tribunais, entre os quais o do Tribunal de Justiça de São Paulo (Acórdão mantido em grau de embargos), ambos publicados na *Revista de Direito Administrativo*, 21 e 22-143), pelos quais ficou expresso que “o funcionário em disponibilidade não se assemelha ao aposentado, para quem a atividade cessou definitivamente”. O funcionário em disponibilidade, não se assemelhando ao aposentado, que é o inativo propriamente dito, é um “ativo virtual” e, se bem que na oca-

sião não se encontre no desempenho de suas funções, está a espera de chamada da Administração para retornar a êsse desempenho.

Vale recordar que o constituinte foi muito claro, e a sua idéia não pode deixar dúvida. Os interessados foram considerados, de conformidade com aquêle dispositivo transitório, em disponibilidade remunerada, em concreto, num cargo público, ou seja, no cargo efetivo perdido em 1937, sendo uma das vantagens a de contar tempo de serviço para todos os efeitos.

Ensina ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA (*trab. cit.*) sôbre o problema da disponibilidade remunerada prevista no art. 24 em foco:

“Perder vantagens ou direito do cargo é perder o próprio cargo (pág. 3)”.

“Quando se manda restituir uma coisa a alguém, claro que se manda restituir a coisa inteira, isto é, em todos os seus elementos essenciais; restituir uma coisa desmembrada de um elemento essencial não é, em direito ou em lógica, restituir” (pág. 12).

Ora, se os interessados perderam cargos efetivos, em 1937, e, pelo art. 24, recuperaram tais cargos, embora em disponibilidade remunerada, é lógico que a recuperação lhes tem de ser dada com tôdas as vantagens do cargo e como se em exercício estivessem. Não lhes cabe a culpa de, passados tantos anos após 18 de setembro de 1946, ainda permanecerem, por negligência da administração, em disponibilidade remunerada, sem exercício. Não lhes cabe, nem lhes compete providenciar retôrno à atividade, única forma que a Administração Federal, errôneamente, e apesar do disposto na Circular n. 6-47, tem admitido para que tais disponíveis voltem a contar tempo de serviço.

Mas, se os interessados tinham direito a essa disponibilidade, têm, também, direito a tôdas as vantagens do cargo, como já foi referido, entre elas, o de computarem o tempo de serviço, para todos os efeitos, correspondentes ao período do afastamento, o que vale a dizer, desde 1 de janeiro de 1938 até seus respectivos aproveitamentos.

Voltamos, a respeito dêsse ponto, a insistir: o art. 24 em causa “restabeleceu, com uma só restrição, a situação jurídica que expressa, qual seja a de que a disponibilidade é sem direito aos ven-

cimentos anteriores a 18 de setembro de 1946”. Sômente essa restrição fêz o legislador constituinte ao direito dos autores e ao de tôdos aquêles nas mesmas condições. Quaisquer outros direitos decorrentes dessa disponibilidade não foram restringidos. E, restringi-los seria acrescentar ao texto constitucional transitório uma restrição não prevista, nem cogitada pelo constituinte.

Além do mais, como está redigido o art. 24 em questão, conclui-se, sem dúvida, de que a demissão ou exoneração é alterada, a partir de 1 de janeiro de 1938, em disponibilidade, gratuita até 17 de setembro de 1946, e remunerada a partir de 18 de setembro de 1946. Nem se poderá concluir de outro modo, porque na vida funcional de cada servidor, terá de haver uma sucessão de fatos e não um período descontínuo, sem nexos naturais. Não se poderia compreender que um funcionário no exercício legal de um cargo viesse a perdê-lo em determinada época, e mais tarde, quando o recuperasse, a título de reparação, e, portanto, como reintegração sujeita apenas a uma limitação — a não percepção de vencimentos atrasados — pudesse recuperá-lo sem direito de contar — o seu tempo de serviço correspondente ao afastamento, pois, quando “se manda restituir uma coisa a alguém, claro que se manda restituir a coisa inteira, em todos os seus elementos, exceto aquilo que, previamente, se restringiu. Restituir uma coisa desmembrada, afora do que foi executado, de um elemento essencial — direito a contagem do tempo de serviço anterior — não é, em direito ou em lógica, restituir”.

Sob o aspecto examinado, convém mencionar que a matéria foi apreciada, em vários julgados de nossos tribunais, todos, sem exceção, autorizando a contagem do tempo de serviço para todos os efeitos: Vejam-se, por curiosidade, os seguintes julgados do Tribunal Federal de Recursos: Apelação Cível n. 5.185 (*Diário da Justiça*, de 19 de junho de 1955, pág. 2.485); Apelação Cível n. 1.934 (*Diário da Justiça*, de 9 de março de 1951, pág. 500).

1) *Fixação de vencimentos.*

Outra controvérsia que surgiu por ocasião da aplicação do artigo 24 foi à relativa à fixação dos respectivos vencimentos.

De início, entendeu o Governo Federal que não era direito do servidor que contasse menos de 30 anos de serviço, perceber ven-

cimentos integrais, quando colocado em disponibilidade remunerada, na forma do aludido art. 24, já que a Constituição vigente não derogou o critério da proporcionalidade, mas ao contrário, manteve-o (art. 192). Isto porque, o art. 24 daquele Ato, ao restabelecer as situações perdidas pela desacumulação determinada pela Carta de 1937 e pelo Decreto-lei n. 24, nada dispôs quanto aos vencimentos que deveriam ser pagos aos ali contemplados, dando a entender, implicitamente que a disponibilidade prevista era a que a legislação da época considerava e à qual o seu próprio texto (art. 192) fazia expressa referência:

“Art. 192 — O tempo de serviço público federal, estadual e municipal computar-se-á integralmente para efeito de disponibilidade e aposentadoria”.

Como se pode verificar, êste dispositivo constitucional determina a regra segundo a qual os vencimentos da disponibilidade deviam ser proporcionais ao tempo de serviço, tanto que estabelecia para favorecer seus funcionários que fôsse integralmente computado o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal quer para os efeitos de disponibilidade, quer para os de aposentadoria. Se tôda disponibilidade — como querem alguns — na vigência da Constituição de 1946 devia ser decretada com vencimentos integrais, não haveria necessidade de texto constitucional determinando que se fizesse aquela contagem. Do contrário, seria o mesmo que, de antemão, admitir-se que a Constituição de 1946 traz dispositivos inócuos ou inúteis.

Salvo casos especiais, sempre existiram dispositivos determinantes da proporcionalidade para os proventos da disponibilidade e da aposentadoria, princípio que veio a ser consagrado no art. 194 do antigo Estatuto Federal e no art. 180 do antigo Estatuto Municipal.

Aliás, a título de esclarecimento, podemos transcrever diversos trechos de magníficos votos exarados, no Tribunal de Contas da Prefeitura do Distrito Federal, pelos Ministros BENJAMIN DOS REIS e IVAN LINS.

São do Ministro BENJAMIN DOS REIS as seguintes palavras:

“Nunca em face desta legislação, quando se declara ou adjetiva a aposentadoria ou a disponibilidade remunerada se entende como sendo vencimentos integrais”.

“O que se vê, pois, na Constituição, é que sempre que nela se quer atribuir, remuneração integral ao inativo, tal vem explícita e expressamente declarado”.

“Infere-se daí que não há pròpriamente disponibilidade de funcionário estável senão com vencimentos proporcionais. E não há, também exceções a considerar-se. O que, de positivo, entretanto, a Constituição estabelece, quando indica, para efeito de disponibilidade, o tempo de serviço do funcionário público estável, é o princípio geral da proporcionalidade. Dêle, pois, não podemos nos afastar”.

São do Ministro IVAN LINS os seguintes conceitos:

“Penso que a Constituição Federal consagrou o princípio geral que, em nossa legislação, vinha regulando a disponibilidade. Foi o que evidenciou, em seu voto, o Ministro BENJAMIN DOS REIS, e é o que não padece dúvidas diante do art. 192 da mesma Constituição”.

“Como se vê, êste artigo confirma a regra geral de deverem os vencimentos de disponibilidade ser proporcionais ao tempo de serviço. Tanto é assim, que determina seja integralmente computado o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, quer para os efeitos de aposentadoria, quer para os efeitos de disponibilidade”.

“Não deve, pois, ser mudada a jurisprudência do Tribunal de Contas a êste respeito à vista da regra geral da estabilidade judiciária formulada pela sabedoria dos romanos: “minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt”.

Êsses pronunciamentos, porém, não foram aceitos pelo Tribunal de Contas da Prefeitura do Distrito Federal que mandou registrar a disponibilidade em julgamento com vencimentos integrais. Do mesmo modo, o Tribunal de Contas da União se manifestou favoravelmente ao pagamento de vencimentos integrais a tais dispo-

veis, pelo voto de desempate (*Revista de Direito Administrativo*, 44-358).

O Governo Federal, sobre o assunto, mantinha o critério da proporcionalidade, de acôrdo com o parecer do Consultor-Geral da República, aprovando as normas propostas pelo DASP (*Diário Oficial*, de 25 de junho de 1948, págs. 9.399-401). Essa orientação de fixar proporcionalmente os proventos de todos os disponíveis pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sempre, foi mantida, na esfera federal, o mesmo sucedendo nos Estados e nas diversas instituições autárquicas, sem que houvesse qualquer impugnação ou reclamação judicial ou extrajudicial dos interessados, com o que era dado cumprimento ao disposto no art. 194 do Estatuto Federal (Dec.-lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939).

Prevalecendo, no âmbito federal, aquela orientação, foi incluído, no projeto de aumento de vencimentos dos funcionários da União, uma disposição visando assegurar, a partir de sua promulgação, para aquêle grupo de servidores, vencimentos integrais. Promulgada aquela lei (Lei n. 488, de 15 de novembro de 1948), o Presidente da República negou sanção à disposição pelos seguintes fundamentos:

“Este preceito foge à regra geral estabelecida em nossa legislação, de que a disponibilidade se dá com os proventos proporcionais ao tempo de serviço salvo nos casos de reintegração impossível, na forma do art. 75, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Civis da União. A concessão feita pelo aludido Ato Constitucional não teve caráter de reintegração, mas de simples readmissão. Assim decidiu recentemente o egrégio Supremo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o recurso de Mandado de Segurança n. 918.

Disponibilidade com vencimentos integrais, de acôrdo com o sistema legal vigente, somente aos magistrados deve ser concedida porque gozam êles de prerrogativas excepcionais. Os demais servidores, postos na inatividade, como disponíveis, devem perceber proventos proporcionais ao tempo de serviço. No caso em exame a vantagem é dada em função de um cargo que não está sendo exercido e, a quem, por fôrça dos demais dispositivos da

lei, terá melhoria de vantagens como acumuladores e ocupantes de cargos efetivos.

A legitimidade do aumento de vencimento, dado em função do cargo exercido efetivamente não deve ser entendido ao cargo não exercido”.

E o Congresso Nacional manteve o veto, com que o assunto ficou encerrado, em definitivo, na esfera federal.

Na Prefeitura do Distrito Federal, até 18 de fevereiro de 1948, tôdas as disponibilidades previstas no art. 24 em causa, foram concedidas com vencimentos integrais; mas a partir daquela data, firmou a Administração a orientação uniforme de só conceder a disponibilidade constitucional aos funcionários estáveis com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, com o que adotava idêntica solução ao Governo Federal e ainda dava cumprimento ao estabelecido no art. 180 do Estatuto Municipal (Dec.-lei n. 3.770, de 28 de outubro de 1941).

Além do mais, idênticamente ao que ocorreu na esfera federal, o projeto de aumento de vencimentos dos servidores municipais (Projeto n. 292-A de 1948) consignava, em seu art. 40, preceito determinando o pagamento de vencimentos integrais àquela classe de disponíveis, o que deixou de ser sancionado pelo Sr. Prefeito, sendo, todavia, rejeitado o veto pelo Senado Federal, transformando-se no art. 40 da Lei n. 319, de 3 de fevereiro de 1949.

Segue-se, assim, que até a promulgação da Lei n. 319, de 3 de fevereiro de 1949, prevalecia, em tôda a sua extensão, o disposto no art. 180 do Estatuto Municipal, pois, o preceito contido no artigo 40 daquela Lei visou, exclusivamente, determinar, para aquela classe de servidores, norma diversa da até então vigente. E outra não poderá ser a interpretação, porquanto, se o art. 180 do Estatuto já estivesse revogado ou mesmo sem aplicação — como queriam alguns — não teria sido necessária a promulgação de um novo artigo de lei dispendo do mesmo modo sobre o assunto, isto é, mandando conceder vencimentos integrais a certa classe de servidores que, segundo aquela interpretação, já os devia vir percebendo, face à alegada revogação do art. 180 em causa.

Essa orientação chegou a ser aceita na primeira decisão judicial proferida sobre a matéria, como passamos a transcrever:

“Isto pôsto: E’ fora de dúvida que a Constituição de 1946, em seu artigo 24, restabelecendo situações perdidas pela desacumulação imposta pela Carta de 1937 e Decreto-lei n. 24, não quis contemplar os funcionários que acumulavam o exercício do Magistério, técnicos ou científicos, com a disponibilidade remunerada integral. As vantagens estabelecidas, necessariamente, haveriam de ficar condicionadas à mesma disciplina das leis preexistentes. Não quis conceder nem mais, nem menos, com a reversão. Dêsse modo, o ato do Executivo Municipal, retificando a disponibilidade do impetrante para lhe dar proporcionalidade ao tempo de serviço, baseado no artigo 180 do Decreto-lei n. 3.770, não praticou ilegalidade ou abuso de poder. O Decreto n. 46, de 1948, decorreu dos limites da competência do Poder Público a êsse ato, como se verifica da informação prestada a fls. 22, escapa à intervenção do Poder Judiciário, calculados na forma do artigo 180 referido, pois, a disponibilidade se processou de acôrdo com o preceito legal não revogado”. (Sentença do Juiz da Segunda Vara da Fazenda Pública, *Diário da Justiça*, de 27 de dezembro de 1948, pág. 10.071).

Outros, como dissemos, não concordavam com os argumentos apresentados, entendendo que da simples leitura do que se acha prescrito no art. 24 daquele Ato, conclui-se, sem contestação, de que a disponibilidade remunerada, ali prevista, é uma consequência direta e imediata do texto constitucional, aproveitando, automaticamente, em favor de todos aquêles que, exercendo, cumulativamente, dois ou mais cargos, segundo o permitia a Constituição de 1934, foram obrigados a desacumular, perdendo um ou mais cargos, por fôrça da Carta de 1937 e do Decreto-lei n. 24, do mesmo ano, alterando-se a demissão ou exoneração, em disponibilidade remunerada, a partir da data daquele Ato Constitucional, até o reaproveitamento do funcionários no mesmo cargo, de cujo exercício fôra obrigado a se afastar.

Pretende-se, porém, com apoio em Circular da Presidência da República, a que se empresta um poder revocatório da lei e da própria Constituição, que a disponibilidade remunerada prevista no art. 24 em questão deve ser concedida, mas com vencimentos pro-

porcionais ao tempo de serviço do funcionário. Por isso, afirmam: não procede, todavia, o argumento, em face do caráter reparatório que tiveram em vista os Constituintes, com a aprovação da Emenda que se transformou no art. 24 em causa, cuja execução não está na dependência, nem pode sofrer qualquer limitação de uma circular administrativa.

Se o interessado tiver satisfeito as condições estabelecidas no art. 24 em foco, não há como deixar de aplicar ao mesmo as disposições do aludido preceito, de caráter reparatório, e tôdas as suas consequências, e sem qualquer sujeição a Portarias ou Circulares administrativas.

Ademais, os defensores da integralidade de vencimentos recorrem que a unanimidade de nossos juristas, e a esmagadora maioria de nossos juizes têm entendido que o preceito contido no artigo 24 em tela representa a reparação necessária para aquêles que tiverem seus direitos adquiridos violados pelas disposições autoritárias da Carta de 1937. Essa reparação, expressa pelo art. 24, não veio acompanhada de nenhuma limitação a respeito. Daí, pretender limitar a remuneração pelo tempo de serviço, é admitir que o ato lesivo, cujos efeitos o art. 24 veio reparar, produz, apesar de lesivo, um efeito, qual o de reduzir as vantagens que decorreriam do direito que êle feriu...

A favor da integralidade de vencimentos para os disponíveis do art. 24, trazem a lição do insigne Mestre PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, pág. 161:

“Tôda disponibilidade, hoje, é de vencimentos integrais e para provimento logo que se crie ou vague o cargo”.

No mesmo sentido, aliás, citam a opinião de JOSÉ DUARTE, em *Constituição Brasileira de 1946*, vol. 3.º, pág. 498:

“A disponibilidade, sempre, incontrovertidamente, lhe garante as vantagens do exercício:

a) percepção integral dos vencimentos, qualquer que seja a forma de remuneração, tal como a percebe aquêle que está, atualmente, em função”.

“O preceito reconhece o direito ao cargo, e direito que remonta à data em que fôra do mesmo afastado. Logo, se direito impostergável, cabem ao seu titular tôdas as vantagens que lhes são próprias, inerentes, vinculadas, pois que, do contrário, não seria uma reintegração, uma completa reparação, o reconhecimento de um direito, mas uma liberalidade, uma concessão, um benefício”.

“Ver-se-á, porém, que a volta ao cargo, e enquanto não se o fizer, a disponibilidade, assegura a plenitude de tôdas as vantagens. Tanto isso é irrecusável que a Constituição mesma teve necessidade de ressaltar o não-cabimento dos atrasados”.

Com apoio nesses abalizados entendimentos, nossos tribunais, por esmagadora maioria, aceitaram a tese de que o art. 24, visando restabelecer direitos postergados, em 1937, concede disponibilidade remunerada com vencimentos integrais. Para tanto, basta que se transcrevam os seguintes julgados: a) do *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*: Apelação Cível n. 5.224 (*Revista de Direito Administrativo*, 23-115 e *Revista Forense*, 145-251); b) do *Tribunal Federal de Recursos*: Mandado de Segurança n. 771 (*Diário da Justiça*, de 10 de dezembro de 1951, págs. 4.764-65); Mandado de Segurança n. 870 (*Diário da Justiça*, de 4 de dezembro de 1952, pág. 42 e *Diário da Justiça*, de 19 de junho de 1952, págs. 2.725-26); Apelação Cível n. 5.185 (*Diário da Justiça*, de 19 de julho de 1955, pág. 2.485); Agravo em Mandado de Segurança n. 3.178 (*Diário da Justiça*, de 16 de agosto de 1955, pág. 2.783); Mandado de Segurança n. 884 (*Revista Forense*, 139-180); Mandado de Segurança n. 945 (*Revista Forense*, 141-225 e *Revista de Direito Administrativo*, 35-144); c) do *Supremo Tribunal Federal*: Recurso Extraordinário n. 19.797 (*Diário da Justiça*, de 15 de março de 1954, pág. 812); Recurso Extraordinário n. 19.558 (*Arquivo Judiciário*, 102-35; *Revista de Direito Administrativo*, 35-141 e *Revista Forense*, 157-126); Recurso Extraordinário n. 20.186 (*Revista de Direito Administrativo*, 44-258 e *Revista Forense*, 153-194).

E foi com base nesses julgados, que o Govêrno Federal houve por bem de modificar sua orientação, mandando pagar vencimentos integrais aos disponíveis do art. 24. Vejam-se a respeito o parecer do Consultor Jurídico do DASP, publicado no *Diário Oficial*, de 2 de

julho de 1953, págs. 11.763-4, a Exposição de Motivos n. 1.491, de 28 de julho de 1953 do DASP aprovada pelo Presidente da República (*Diário Oficial*, de 31 de julho de 1953), e a Exposição de Motivos n. 2.037, de 16 de setembro de 1953, págs. 16.256-57).

J) *Funções eletivas*

Como já tivemos ocasião de assinalar, o Presidente da República, em 1948, aprovando Parecer do Consultor-Geral da República, determinou, a respeito das acumulações remuneradas, que sua proibição abrange, também, cargos, funções e mandatos eletivos, compreendendo civis e militares e atingindo proventos de atividade e da inatividade (Parecer 27-R, in *Diário Oficial*, de 29 de março de 1948, págs. 4.974-76; Parecer n. 56-R, in *Diário Oficial*, de 18 de junho de 1948, págs. 9.009-17), o que ficou consubstanciado na Circular n. 4, de 17 de março de 1948.

Com base na aludida Circular, foram suspensos os pagamentos a todos aquêles que estivessem aposentados, jubilados, em disponibilidade ou reformados e durante o tempo em que desempenhassem mandatos eletivos em geral.

A época, grande foi a celeuma em tôrno da controvérsia, podendo ser apontada a decisão que o Tribunal Federal de Recursos proferiu na Apelação Civil n. 2.069 (*Diário da Justiça*, de 7 de outubro de 1952, págs. 4.647-49) e segundo a qual considerou inconstitucional o ato administrativo que proibiu aos servidores civis a percepção cumulativa de proventos de inatividade com subsídio de mandato eletivo, e constitucional o ato administrativo quanto aos militares, em face do disposto no art. 182, § 5.º da Constituição. Essa decisão foi mantida, em grau de embargos (*Diário da Justiça*, de 27 de novembro de 1953, págs. 4.903-6), proibindo-se, inclusive aos autores reformados em cargos militares a percepção cumulativa dos subsídios de mandatos eletivos e os proventos decorrentes de inatividade.

Essa doutrina foi, mais adiante, confirmada pelo mesmo Tribunal, ao julgar o Mandado de Segurança n. 2.625 (*Arquivo do Ministério da Justiça*, 50-152 e *Revista de Direito Administrativo*, 39-78):

“Os proventos da aposentadoria incorporam-se ao patrimônio individual, enquanto o auferimento de subsídio

é inerente ao desempenho da função eletiva, no que se entende com a sua necessária representação. Ambas as situações não ficaram, em absoluto, envolvidas pelo artigo 185 da Constituição, onde se acha proibido apenas exercício simultâneo de cargos públicos, nas condições ali especificadas”.

Mais tarde, porém, o Supremo Tribunal Federal, pelo Acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 22.700 (*Arquivo Judiciário*, 111-69), veio a dar a exata inteligência ao art. 182, § 5.º da Constituição Federal, entendendo que o militar reformado eleito para exercer mandato legislativo não perde os proventos de seu posto.

Essa decisão obrigou ao Governo expedir a Circular n. 18, de 3 de setembro de 1956, que revogou a Circular n. 4, de 17 de março de 1948, na parte que proíbe a acumulação de proventos de reforma militar com mandato eletivo, importante, na insubsistência, para todos os efeitos, dos atos anteriormente lavrados.

Por oportuno, convém fazermos remissão para o debate que a matéria provocou na Câmara do Distrito Federal em relação a despacho do Prefeito exarado em processo em que era interessado o então Deputado Rui da Cruz Almeida, a quem, como Professor de Curso Secundário da Prefeitura do Distrito Federal, em disponibilidade, foi permitido acumular os vencimentos dessa disponibilidade com os subsídios de seu mandato eletivo, em cujo desempenho se encontrava. Vejam-se a respeito, os pareceres que foram proferidos sobre a controvérsia e que se acham publicados no *Diário Oficial*, Seção II, de 3 de julho de 1953, págs. 1.354-56 e *Diário Oficial*, de 14 de julho de 1953, págs. 1.459-61.

K) Reaproveitamento

Questão interessante, ainda, decorrente da execução do artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é a que se refere ao posterior reaproveitamento de todo aquê que, com base no preceito citado, tiver sido colocado em disponibilidade remunerada.

Duas correntes se formaram a respeito: a) a que entende que a aplicação do art. 24 é feita em dois tempos: o primeiro cogita, apenas, da declaração da disponibilidade que se regula pela legis-

lação então vigente, em 1937; o segundo tempo, trata do aproveitamento que se regula pela legislação atualmente vigente (art. 185 da Constituição); b) a que entende que tanto para a vantagem como para o ônus, tem o interessado de ser considerado em situação excepcional, ou melhor dizendo: tanto para ser declarado em disponibilidade, como para seu posterior aproveitamento, o interessado goza de uma situação transitória de exceção.

No Governo Federal, quer por força da Circular n. 6-47, quer pela legislação posterior, o funcionário somente poderá ser aproveitado se satisfizer os requisitos estabelecidos no art. 185 da Constituição, e, em caso contrário, permanecerá em disponibilidade remunerada. É a regra que se acha, atualmente, consagrada no § 1.º do art. 10 do Decreto n. 35.956, de 2 de agosto de 1954:

“§ 1.º. O funcionário em gozo de disponibilidade inclusive no caso do art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias só poderá ser aproveitado de acôrdo com o art. 1.º dêste regulamento”.

Na Prefeitura do Distrito Federal, a matéria foi regulamentada pelo Decreto n. 10.209, de 10 de março de 1950 que, em seu art. 9.º, assim dispõe:

“Art. 9.º. Os servidores tornados disponíveis pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão aproveitados de conformidade com a exceção prevista no art. 33 da Lei Orgânica vigente (Lei n. 217, de 15 de janeiro de 1948), obedecidas as disposições constantes dos artigos anteriores”.

Em decorrência de vários casos de aproveitamento de servidores, tanto nos realizados na órbita federal, como nos que a Prefeitura promoveu, surgiram reclamações judiciais dos interessados que se rebelavam contra seu retôrno ao trabalho, alegando seus autores os motivos mais diversos. No mérito, porém, a controvérsia girava em tórno da tese segundo a qual os funcionários beneficiados pelo citado art. 24 só podem ser aproveitados nas condições previstas no art. 185, isto é, o art. 24 da parte transitória da Constitui-

ção está subordinado, no tocante ao aproveitamento, ao que se acha contido no art. 185 da parte permanente. Como esta não permite acumulação de dois cargos técnicos ou científicos, eis que a acumulação deve girar sempre em tórno de cargo de Magistério, o aproveitamento de funcionário ocupante de cargo técnico não pode ser feito em outro da mesma natureza.

Como vimos, parece certo que a jurisprudência vitoriosa é a que se orienta no sentido de que a disposição transitória do art. 24 não está subordinada à permanente do art. 185, devendo produzir todos os seus efeitos, seja quando beneficia o funcionário, permitindo restaurar em seu favor uma acumulação de cargos não mais permitida, seja no que lhe é desfavorável, quando o obriga, pelo aproveitamento, a exercer mais de um cargo.

Essa não subordinação da disposição transitória às permanentes é conseqüência de sua própria natureza. Nesta última, o legislador traça regras que êle quer que vigorem sempre, visando estabelecer um regime a ser seguido na generalidade dos casos, feitas as necessárias ressalvas para as exceções expressas. Ao contrário, a disposição transitória, porque tem êsse caráter precário, destinando-se, pois, a disciplinar situações particulares, que desaparecerão com o correr do tempo, cria aquelas exceções. Tivemos ocasião de mencionar os exemplos que a própria Constituição de 1946: o caso da eleição do primeiro Vice-Presidente da República e o da efetivação dos interinos em geral, inclusive em cargos de carreira.

Dêsse modo, não era possível que o art. 24 fizesse exceção à regra geral. Êle foi incluído, na parte transitória, porque dispõe sobre situações excepcionais, com um sentido, essencialmente, reparador, pois foi por intermédio dêle que foram restauradas situações funcionais que eram legítimas, no regime da Constituição de 1934, mas não mais o são na atualidade. Determinando restabelecer tais situações, sem subordinação aos limites que a parte permanente da Constituição impõe à acumulação de cargos, obviamente, mandou repor os atingidos pelo aludido mandamento nos cargos que haviam perdido, levando em conta tão-sòmente a regularidade ou legitimidade de tal acumulação no regime então vigente até 1937.

Êsse é o entendimento consagrado pela jurisprudência. No Mandado de Segurança n. 1.434, em que assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, assinalou o Ministro LUIS GALLOTTI, em seu voto:

“Se o que quis o mandamento transitório de 1946 foi restabelecer as situações anteriores a 1937, protegidas pela Constituição de 1934, não é possível subordinar aquêlo mandamento, sem sacrifício de sua clara finalidade, à regra mais estreita contida no art. 185 da carta vigente”.

No Recurso Extraordinário n. 17.804, o Ministro ROCHA LAGOA teve ocasião de, assim, se manifestar:

“Considero o art. 185 inaplicável à espécie, que é regida tão-sòmente pelo citado art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o seu texto quis disciplinar situações pretéritas e transitórias, há que ser aplicado mediante confronto com as regras então vigentes e não à luz dos novos preceitos constitucionais permanentes, que contêm normas genéricas, cujas exceções precisamente foram expressas no Ato das Disposições Transitórias”.

Manifestação idêntica do Supremo Tribunal Federal foi proferida nos Mandados de Segurança ns. 1.592 e 1.657 e nos Recursos Extraordinários ns. 21.536 e 26.544.

A verdade é que se o art. 24 estivesse, de qualquer forma, preso ao que se acha contido no art. 185, a primeira conseqüência seria, para cada interessado, o indeferimento de seu pedido de disponibilidade. E' inadmissível que se possa restaurar, em favor de alguém, uma situação funcional considerada ilegítima. A recuperação do cargo por parte de cada interessado ocorreu, exatamente, porque se entendeu que se tratava de situação lícita, isto é, havia perfeita concordância com os preceitos constitucionais vigentes.

Do mesmo modo que o art. 185 não foi considerado para invalidar a disponibilidade, com fundamento no aludido preceito transitório, é claro que, também, não pode o mesmo art. 185 criar obstáculo quando se tiver de dar execução à parte final do citado art. 24, quando diz que a situação de disponibilidade é transitória, porque é até que seja reaproveitado o servidor.

A parte mais importante do artigo é, verdadeiramente, o aproveitamento futuro, uma vez que a disponibilidade sòmente ocorreu como um artifício que o constituinte usou tendo em vista que o cargo

perdido, em 1937, poderia ter sido extinto, transformado ou estar ocupado por outrem, donde ser necessária uma situação de emergência até que se pudesse promover a volta do servidor à atividade.

De outra sorte, não seria admissível que o legislador constituinte, a título de conferir ressarcimento a diversos servidores que perderam cargo, em 1937, tivesse tido em vista remunerar apenas o ócio de cada um, inclusive porque, de antemão, já sabia que eles não poderiam voltar a trabalhar. Nem há qualquer interesse público em que se argumente dêsse modo, pois, do contrário os orçamentos públicos ficariam sobrecarregados com servidores absolutamente inúteis.

Como se tem reconhecido “os beneficiários do art. 24 — por amor do seu pretérito direito — já são aquinhoados com a possibilidade de exercer, cumulativamente, mais de um cargo, em condições menos severas do que as exigidas para quaisquer outros no regime constitucional de 1946. Com que fundamento jurídico ou moral se acrescentaria a esta reparação o privilégio de receberem sem trabalhar, isto é, o direito de não serem compelidos a exercer os cargos em que foram repostos?” (Parecer da Procuradoria-Geral do Distrito Federal na Reclamação n. 2.419).

No Tribunal Federal de Recursos, por seu turno, houve a decisão proferida no Agravo em Mandado de Segurança n. 2.351, de que foi Relator designado o Ministro MOURÃO RUSSEL, de cujo voto podemos extrair os seguintes trechos:

“Ora, exclusivamente com base nesse artigo — que autorizou a não obrigação para êsses casos do artigo permanente da Constituição Federal — é que o Tribunal reconheceu direito à disponibilidade a um dos impetrantes, segundo informou o Sr. Ministro-Relator e, o Executivo admitiu a disponibilidade em relação ao outro. Mas, admitiu-se com base no art. 24 até que fôsse reaproveitado, porquanto, não podendo determinar o reaproveitamento em causa mantivera o direito à disponibilidade”.

“Nestas condições, Sr. Presidente, entendendo aplicável o art. 24 do A.D.C.T. chego à conclusão de que devo dar provimento ao recurso para reformar a sentença e o conseqüente reaproveitamento constante do final do referido artigo”.

Do mesmo modo se pronunciou o Ministro AFRÂNIO COSTA, ao preferir o seu voto em relação à mesma demanda:

“O argumento de que, no caso vertente, assim há de ser aplicado o art. 185 depois de um dêsses impetrantes haver versado a reclamação que fêz fundado no art. 24 — é de manifesta improcedência. Os dois textos entraram em vigor na mesma ocasião, portanto, não é possível que, naquela época em que reclamou o art. 24 não quisesse a aplicação do art. 185, e, agora, queira a volta ao art. 185. Não se compreende isso, Sr. Presidente. A Constituição cogitou, dada a dificuldade de se obter técnicos no Brasil, exatamente, do aproveitamento dêsses técnicos da melhor forma possível, garantindo-lhes a permanência no cargo”.

Por sua vez, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal a matéria foi ventilada nas Reclamações ns. 2.419 e 2.589, a primeira das quais foi por nós interposta. Em ambas, a Quinta Câmara Cível houve por bem cassar os despachos do Juízo singular e que visavam, exatamente, impedir os aproveitamentos de vários disponíveis que, por serem titulares de dois cargos técnico-científicos, entendiam que não satisfaziam, para aquêle efeito, às condições estabelecidas no art. 185 da Constituição, em cuja vigência tais atos seriam expedidos. (*)

L) *Validade dos efeitos da disponibilidade.*

Finalmente, cumpre apresentar recente controvérsia que surgiu em julgado do Tribunal Federal de Recursos (Apelação Cível n. 3.669 in *Diário da Justiça*, de 5 de julho de 1956, pág. 813), dúvida, verdadeiramente inédita, eis que, até então, ninguém dela cogitara. Dizia respeito à data de validade dos efeitos da disponibilidade, isto é, a partir de que data deveriam os interessados receber os vencimentos dessa disponibilidade.

(*) Os Acórdãos proferidos nas Reclamações ns. 2.419 e 2.589 se acham publicados no presente volume a págs. 466 a 470.

Como se poderá verificar, aquela decisão, ao manter, em recurso *ex-officio* e sentença de primeira instância, da qual a União Federal não apelou, concedeu ao interessado, na forma do art. 24 em causa, disponibilidade remunerada, no cargo perdido, em 1937, com direito a todos os acessos e aumentos legais, mas dando provimento

“porém, em parte, ao recurso *ex-officio* para assegurar ao autor vencimentos integrais do cargo desacomulado, somente, a partir da data da propositura da ação e para excluir da condenação os honorários advocatícios, incabíveis na espécie”.

A hipótese, era, precisamente, igual a muitas outras que foram decididas pelo mesmo Tribunal Federal de Recursos, tendo a decisão em foco, e pela primeira vez, sido adotada em divergência com outros julgados daquele Tribunal, bastando que se apontem as seguintes: Apelação Cível n. 3.298 (*Revista Forense*, 158-198 e *Revista de Direito Administrativo*, 37-112); Mandado de Segurança n. 870 (*Revista de Direito Administrativo*, 30-97; *Arquivo Judiciário*, 106-66 e *Revista Forense*, 160-277); Apelação Cível n. 4.762 (*Diário da Justiça*, de 5 de julho de 1955, pág. 2.279) e Apelação Cível n. 5.185 (*Diário da Justiça*, de 19 de julho de 1955).

Tôdas essas decisões, expressamente, conferiram, como não podia deixar de ser, a disponibilidade a contar de 18 de setembro de 1946, e, por isso mesmo, ensejaram, naquele caso, a interposição do competente Recurso de Revista a que foi dado provimento (*Diário da Justiça*, de 15 de julho de 1957, pág. 8.492).

Como está determinado no mencionado mandamento constitucional, a disponibilidade em questão foi automática, independentemente de qualquer pedido dos interessados, e tem, portanto, validade a contar de 18 de setembro de 1946, tal como tem sido decidido pelo Tribunal de Recursos em outros casos, como assinalado.

Ainda mais: basta que se veja que o aludido art. 24 diz: “... que os funcionários...”, “... perderam cargo efetivo...” “são (no presente) nêles considerados em disponibilidade remunerada...” Sem dúvida os atingidos pelo art. 24 em questão “são” (expressão textual) colocados em disponibilidade remunerada na data da promulgação da Constituição (18 de setembro de 1946), e dessa data terão de receber os vencimentos integrais, dentro, aliás, da

jurisprudência daquele Tribunal, mencionada acima, não havendo, pois, como reconhecer dita disponibilidade remunerada, sem mandar pagar vencimentos atrasados desde 18 de setembro de 1946, o que, em grau de Recurso de Revista, foi, também, admitido por aquêl Tribunal que, dêsse modo, uniformizou sua jurisprudência.