

isso, necessário que conste expressamente da letra da Constituição do Estado.

Por fim, dou pela licitude do cancelamento de vantagens — como quinquênios, decênios, etc. — de um dos cargos do servidor, isso desde que desse mesmo cargo se retirou, para usar-se em outro, o tempo de serviço que serviu de base à concessão daqueles benefícios.

Devolva-se à Secretaria de Estado da Administração.

EUGÊNIO DE VASCONCELLOS SIGAUD
Procurador Geral

CARGOS EXTINTOS APÓS A REALIZAÇÃO DE CONCURSO. SITUAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. ART. 11 DO ATO CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Havendo requerido Manon Possato da Silva o seu provimento no cargo inicial da carreira de Guarda-livros, face à classificação em concurso e à alegada existência de vaga, o Diretor do DPS exarou o seguinte despacho:

“Não há como atender ao solicitado, desde que a Lei 14, de 1960, declarou todos os cargos extintos ou transformáveis, dependendo a existência de vaga, em cada caso, do enquadramento dos atuais ocupantes dos cargos em questão” (Ressalve-se que as palavras grifadas não figuram, por lapso, no texto do despacho manuscrito, porém dele deveriam fazer parte, como se pode inferir da informação de fls. 8).

Parece-nos que esse critério corresponde aos comandos contidos no diploma legal citado. Como se verifica do anexo V, Quadro II — Parte II, do Plano de Classificação, incluem-se entre os “extintos ou transformáveis” os cargos da carreira de Guarda-livros. Ora, prescreve a Lei 14:

“Art. 26. Para efeito de enquadramento e até que se aprovem os quadros específicos de pessoal previsto no artigo 18, o número de cargos integrantes de cada classe e em cada nível será fixado por Decreto Executivo, à vista das necessidades de serviço e de acordo com a correspondente extinção ou transformação de cargos ou funções cujos titulares passem para a nova situação”.

Logo a seguir, também estabelece:

“Art. 27. Ficam extintas as atuais categorias de extranumerário, ou pessoal a ele equipado, bem como os cargos e carrei-

ras da organização vigente, na medida em que se processe a implantação do novo sistema de classificação”.

Não obstante a sua redação insegura e deficiente, como a de muitos outros dispositivos da referida lei, não se poderia arguir que o artigo 27, *in fine*, condiciona o desaparecimento dos cargos (e das tabelas de extranumerário) ao processamento da implantação do novo sistema. Seguindo a mesma linha do entendimento formulado pela Procuradoria Geral, em resposta a consulta da Secretaria de Administração, a propósito de extranumerários (parecer publicado no *D. O.* de 20-12-1960, págs. 17.161 e seguintes), impõe-se a conclusão de que só os cargos e funções ocupados é que perduram. Verdade é que, no concernente aos extranumerários, a conclusão se reforça pelo disposto no art. 21 da Lei 14, que acabou com essa modalidade de servidores, elevando-os à categoria de funcionários. Contudo, quanto aos funcionários, a conclusão avigora-se com o estabelecido no art. 26, já transcrito. Com efeito, se terá de ser fixado por Decreto Executivo o número de cargos integrantes de cada nível, com a correspondente extinção ou transformação de cargos ou funções cujos titulares devem passar à nova situação, não se compreende, em face das disposições legais e da sistematização do serviço público do Estado por elas visada e disciplinada, que a Administração, antes de fixado aquele número e operado o enquadramento, nomeie funcionários para vagas que ocorram. Tornam-se estas inexistentes, de vez que resultam de cargos em extinção ou transformação.

Não se reduz, entretanto, ao exame do justo despacho denegatório a matéria jurídica sobre que a Procuradoria-Geral é solicitada a manifestar-se no presente processo. Pois, em recurso ao indeferimento, Manon Possato da Silva alegou que, já na vigência da Lei 14, de 1960, o Governo Provisório nomeou para os cargos iniciais da carreira de Guarda-livros vários candidatos aprovados no respectivo concurso, de acordo com a ordem de classificação e o número de vagas tidas como existentes. A informação de fls. 6-verso confirma a alegação e indica que os nomeados tiveram posse, em datas diversas, sendo a última já em maio de 1961.

Em vista do comprovado, o Secretário de Administração pede orientação e conselho, tendo em conta, inclusive, a manifestação anterior da Procuradoria, mencionada pelo Diretor do DPE e à qual já nos referimos.

Não há dúvida de que, segundo o entendimento já exposto neste parecer — o qual segue a mesma linha de raciocínio de pronunciamento deste órgão jurídico a respeito de extranumerários cuja admissão não se ultimou antes da Lei 14 — aquelas nomeações e as respectivas posses não tiveram fundamento legal. Não há dúvida também de que, se a questão devesse ser examinada apenas sob esse ângulo — sem se levar em conta disposição de lei maior e posterior, sobre a qual falaremos adiante — poderia a administração tornar sem efeito aquelas nomeações e posses.

A propósito, é clara e insofismável a lição dos mestres. Em conceito admirável pela concisão e limpidez, já dizia PEDRO LESSA, cuja eminência na nossa vida jurídica seria supérfluo ressaltar:

“Não há disposição de lei nem princípio de Direito que vede à administração a reforma ou a cassação dos seus atos ilegais, visto como de ato ilegal nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais êle se realizou”.

Outra culminância do nosso saber jurídico, o Min. OROSIMBO NONATO, assim pontificou, em julgamento do Supremo Tribunal:

“Em princípio, os atos administrativos, particularmente aqueles de que resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela administração. Quando, porém, o ato administrativo está eivado de nulidade ou de ilegitimidade, a questão assume outro aspecto. Nessa hipótese, é conveniente admitir que à própria administração cabe rescindir as suas decisões” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 1, fasc. 1, pág. 174).

Também os tratadistas de Direito Administrativo assim o entendem, de TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI a SEABRA FAGUNDES, para só citar os que mais se salientaram no estudo dessa matéria. É do último o ensinamento que abaixo transcrevemos:

“Não só pela revogação pode a administração pública desfazer os atos administrativos. Também o pode pelo anulamento, quando se trate de atos praticados com violação da lei. O anulamento consiste na invalidação do ato administrativo por ilegitimidade” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 2, fasc. 11, pág. 483).

Realmente, como frisa TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI no seu *Curso de Direito Administrativo* (pág. 58), a validade do ato administrativo pressupõe a sua conformidade à lei. De onde se conclui que, faltando esta, aquela também deixa de existir.

É de observar-se, a propósito, que a anulação do ato pode efetivar-se com o torná-lo sem efeito, pouco importando o emprêgo dessa outra fórmula pela administração. Assim nos esclarece SEABRA FAGUNDES:

“Quando, constatada a ilegalidade manifesta de um ato, a autoridade o torna sem efeito, outra coisa não faz que anulá-lo como o faria o Poder Judiciário se ajuizada a matéria” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 2, fasc. 11, pág. 485).

Sucedo, porém, que o Ato Constitucional das Disposições Transitórias dispôs no seu art. 11:

“Ficam respeitadas as situações definitivamente constituídas quanto aos atuais ocupantes de cargos efetivos”.

Verifica-se que dos nomeados, no caso em tela, apenas um deixou de tomar posse anteriormente à promulgação da Constituição, segundo a informação constante do presente processo. Parece-nos, salvo melhor juízo, que aqueles que se empossaram antes se encontram amparados pelo dispositivo constitucional, o qual fez convaler os atos primitivamente passíveis de anulação. É que, com a posse, adquiriram uma situação constituída, cuja estabilidade somente dependeria do estágio probatório, nas condições que prevê o Estatuto. Esses requisitos estão especificados no art. 15, § 3.º, da Lei 880, de 1956, e tem o Judiciário entendido que a permanência dos funcionários em estágio apenas se condiciona ao preenchimento de tais requisitos.

Verdade é que um dos nomeados só veio a tomar posse quando já promulgada a Constituição, e assim não figurava entre os “atuais ocupantes” de cargos efetivos com situação definitivamente constituída; assim, a rigor, seria lícito à Administração efetuar, nesse caso, a anulação da nomeação e da posse.

Contudo, com o empenho de acautelar os próprios interesses do Estado, julgamos de prudência ponderar que, não obstante os alicerces legais do ato anulatório, o interessado poderia invocar, em juízo, a fim de sensibilizar o espírito dos magistrados, certas considerações de equidade e certas razões de ordem individual, como as que enunciaremos a seguir.

Não há dúvida de que, ao contrário de tantas nomeações de favoritismo, válidas porque ultimadas antes da Lei 14, as de Guarda-livros, embora feitas sem conformidade com a lei, seguiram a ordem de classificação em concurso, o que parece excluir a idéia do favorecimento. Não há dúvida, igualmente, que os nomeados poderiam presumir como válidos os atos que os beneficiaram, em consequência da classificação obtida e em vista de que já houve o decurso de meses desde a posse, com que as nomeações se ultimaram. É de admitir-se, pois, que, na presunção daquela validade, tenham abandonado outros meios de subsistência, julgando-se numa situação individual constituída e cuja estabilidade apenas dependeria do estágio probatório, nas condições que o Estatuto prevê.

Essa presunção de validade, com as conseqüências humanas daí decorrentes, fortalecia-se, talvez, com a noção da essencialidade para os serviços administrativos das tarefas que desempenhavam, como bem se prova no presente processo pela declaração do D. Secretário de Finanças sobre a deficiência de profissionais de contabilidade naquele setor.

Tais alegações, que os demais também poderiam formular, se não favorecidos pelo art. 11 do Ato Constitucional das Disposições Transitórias, teriam ainda maior influência emocional — ainda que não subsistentes à fria luz do Direito — pelo fato de que um só dos nomeados perderia o cargo, numa exceção amarga.

É de se indagar, em face de tais razões, se poderia a Administração abster-se de tornar sem efeito a nomeação em tela, embora reconhecendo que ela não tem conformidade legal e não deveria ter sido feita, como outras não se devem fazer.

Parece-nos que o interesse público deve ser a seta norteadora da

Administração na hipótese formulada. E a respeito, reproduziremos abaixo os seguintes conceitos lapidares de SEABRA FAGUNDES:

“O interesse público, que impõe o anulamento, está pressuposto na simples infringência da Lei pelo ato a desfazer. *Todo ato que viola um texto legal tem contra si a presunção de acarretar prejuízo à massa dos indivíduos, pois a preservação da ordem jurídica interessa fundamentalmente à coletividade*”.

E, a seguir, pondera o eminente jurista:

“A revogação e o anulamento se exercem como faculdades do Poder Administrativo. Isto vale dizer: são atos enquadráveis no âmbito da competência discricionária, que se lhe reconhece ao lado da competência vinculada. Com efeito. Se a revogabilidade e a nulidade assentam, como se deixou dito, em considerações de interesse público, não de ficar condicionadas à apreciação flutuante do alcance desse interesse. A autoridade administrativa é o juiz do seu sentido e, conseqüentemente, da conseqüência que ele possa impor (subsistência ou invalidez do ato)”.

E, após outras ponderações sobre atos revogáveis, conclui:

“Do mesmo modo, é possível abster-se a autoridade de usar a faculdade de anulação, se bem que, quanto a esta, seja difícil admitir um interesse público capaz de sobrepujar, eventualmente, o consistente no restabelecimento da ordem legal ferida e haja a possibilidade de obter-se em juízo o decreto de nulidade” (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 2, fasc. 11, págs. 487/488).

Cremos que nada poderíamos acrescentar a estas ponderações tão sábias e cristalinas. Elas, melhor do que nós, poderão orientar a Administração quanto ao último aspecto do assunto que abordamos neste parecer.

Rio de Janeiro, 9 de agosto de 1961.

GENOLINO AMADO
Procurador do Estado

DESPACHANTES. APOSENTADORIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 50, m, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

A aposentadoria dos Despachantes Estaduais tinha o seu regime estabelecido na Lei 621, que assim dispunha:

“Art. 1.º Ficam assegurados aos Despachantes e Prepostos de Despachantes da Prefeitura do Distrito Federal os direitos de ... (vetado) aposentadorias remuneradas, sobre os quais dispõem os Capítulos (vetado)... X do Título II, do Decreto-lei n.º 3.770, de 28 de outubro de 1941, e leis posteriores, em tudo o que seja compatível com a natureza de suas funções”.

Mantendo esse regime e o atualizando com a remissão ao novo Estatuto, a Lei n.º 2, de 1960, estabeleceu:

“Art. 26. Aos despachantes fica assegurada a aposentadoria na forma instituída pela Lei n.º 621, de 29 de setembro de 1951, combinada com o Capítulo X, Título III, da Lei n.º 880, de 17 de novembro de 1956, em tudo que seja compatível com a natureza de suas funções”.

Assim, por efeito dessas duas leis especiais, a aposentadoria dos Despachantes, a pedido, tornou-se condicionada, como a dos Servidores do Estado, ao limite mínimo de 35 anos de serviço, prescrito no anterior e no vigente Estatuto.

Adveio, porém, a Constituição do Estado, que no art. 50, letra m, assim prescreveu:

“Será aposentado, com vencimentos integrais, se o requerer e independentemente de qualquer outra formalidade, o funcionário que contar 30 (trinta) anos de serviço”.

Dessa redução do tempo de serviço para a aposentadoria pretende valer-se Alfredo Bastos Carvalhaes, peticionário no presente processo, por entender que o benefício da disposição constitucional também alcança os que, como ele, são meros Despachantes. Daí a consulta à Procuradoria, cuja matéria jurídica passaremos a apreciar.

O assunto deve ser examinado sob dois aspectos: 1.º — Se o Despachante é funcionário do Estado — hipótese em que não haveria dúvida quanto à adequação do dispositivo constitucional à sua aposentadoria; 2.º — Se, mesmo sem ser funcionário, mas com direito à aposentadoria por força da Lei 621, nas condições prescritas pelo Estatuto, se encontra ao amparo do art. 50, letra m, da Carta Magna do Estado.

Quanto ao primeiro item, impõe-se a conclusão negativa. Esta já constitui, em verdade, tema pacífico e incontestável, face à doutrina, em muitos pronunciamentos da Procuradoria Geral, e face à jurisprudência, em várias decisões de caráter normativo, assim como também à vista dos próprios textos legais que, regulando a atividade desses intermediários entre os órgãos administrativos e as partes, definem a natureza das suas funções. Sob esse último ângulo, basta citar o mais recente diploma sobre a matéria, a Lei n.º 2, de 1960, que, de início, esclarece: