

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 dêsse interesse. A autoridade administrativa é o juiz do seu sentido e, conseqüentemente, da conseqüência que êle 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 dispõe:

“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 êsse 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 êle, 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 dêsses intermediários entre os órgãos administrativos e as partes, definem a natureza das suas funções. Sob êsse último ângulo, basta citar o mais recente diploma sobre a matéria, a Lei n.º 2, de 1960, que, de início, esclarece:

“Art. 1.º Os Despachantes Municipais constituem *elementos de ligação* entre a Prefeitura do Distrito Federal e aqueles que tenham interesses fiscais a tratar na mesma, desempenhando suas funções como mandatários tácitos dos interessados, podendo para isso promover todos os atos necessários nas fases preparatórias, incidente e final”.

É de ver-se que o gênero de atividade atribuído por lei ao Despachante não é compatível com a própria condição de servidor do Estado, conforme os preceitos estatutários. Diz a Lei 880, de 1956:

“Art. 189. Ao funcionário é proibido:

VIII — *Pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições públicas, salvo quando se tratar de vencimentos e vantagens com fundamento legal relativos a parentes ou afins até 2.º (segundo) grau*”.

Por outro lado, tantos e tão seguros têm sido os pronunciamentos da Procuradoria Geral, negando ao Despachante qualidade e condição de funcionário, que, inteiramente concordes com êsse critério, adotado, aliás, pela Administração em sucessivas decisões, nos dispensamos de reproduzir os argumentos nítidos, claros, indiscutíveis, em que se estearam aquelas manifestações. Citaremos apenas algumas ementas e alguns trechos colhidos nos Pareceres mais dignos de destaque.

Opinando sobre o Proc. n.º 1.020.070/56, o ilustre Dr. ALDO DE MOURA, 7.º Procurador, resume o seu entendimento na seguinte epígrafe: “Despachante não é funcionário. Exerce atividade de direito privado, embora de interesse público”. E concluindo suas considerações a respeito do tema, observa:

“O funcionário público é eminentemente servidor do Estado. O Despachante é principalmente servidor do preponente. A figura do Despachante é a de um preposto dos que precisam tratar em repartições públicas, e a sua atividade é, portanto, de direito privado, nada obstante o decreto de nomeação e o número certo de lugares. O estado reconhece o Despachante como portador de um mandato tácito, de uma representação legal, digamos assim; e daí a solenidade que empresta ao respectivo ofício. Para alguns efeitos, *certas leis estendem aos Despachantes prerrogativas e deveres de funcionário público, mas não bastantes para conferir-lhes a qualidade de funcionário público*”.

Igual ponto de vista já fôra anteriormente sustentado, em longo e substancial Parecer, a respeito do Proc. n.º 1.046.433/55, pelo advogado GILSON AMADO. Dêsse Parecer transcreveremos, pelo seu caráter incisivo, os períodos abaixo:

“É orientação já perfilhada pela Administração Municipal, inclusive nas razões do veto a vários dispositivos da Lei 621, de 1951, que não reconhece aos Despachantes Municipais as condições de funcionário público, embora exerçam função considerada de interesse da Administração.

Com efeito, ao contrário do que sustentou o requerente, *não só a doutrina como a jurisprudência jamais reconheceram ao Despachante a condição de funcionário*”.

Êsse critério já encontrara antes acolhimento bem fundamentado em Parecer do Advogado MILTON RAULINO MÜLLER, ao exame do Processo n.º 1.045.831/52. Dêsse pronunciamento reproduziremos a seguir a sua expressiva ementa:

“A aposentadoria prevista na Lei 621, de 29-8-1951, reflete, apenas, o sentido especial de amparo aos Despachantes da PDF, ditado pela moderna Justiça Social, sem, contudo, estender-lhes as mesmas regalias e vantagens atribuídas, por lei, aos funcionários públicos”.

A êsse e outros Pareceres da Procuradoria Geral juntam-se, na fundamentação do mesmo critério, os argutos, judiciosos e objetivos pronunciamentos que seguidamente expendeu sobre o assunto o então Chefe do Serviço Legal, Dr. PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA, hoje o brilhante advogado que é, na Procuradoria, Coordenador do Setor de Funcionalismo.

Opinando no Proc. n.º 1.020.070/356, observou o abalizado cultor do Direito Administrativo:

“Despachante Municipal, apesar de exercer uma função de interesse público, e por isso regulada em lei, não é funcionário, não se enquadrando sequer na classificação genérica de servidor, por lhe faltar uma condição essencial à aquisição daquela qualidade: a de percepção de vencimentos pelos Cofres Públicos”.

Êsse ponto de vista, como se frisa no pronunciamento a que acima nos reportamos, é também o expandido nas próprias razões do veto oposto pelo Chefe do Executivo a várias disposições da Lei 621, veto êsse mantido pelo Senado Federal. Dizia o então Prefeito:

“No âmbito municipal e segundo o Estatuto, funcionário público é a pessoa legalmente investida em cargo público, e êste é o criado por lei em número certo e pago pelos Cofres da Prefeitura. Ora, estas condições não são conferidas aos Despachantes, que não percebem vencimentos ou qualquer remuneração dos Cofres da Municipalidade” (D. O. de 2-10-1951).

Esse entendimento já se firmou igualmente no Judiciário, através de várias decisões. A propósito, limitamo-nos a transcrever abaixo a ementa do venerável Acórdão da Quinta Câmara Cível, em julgamento unânime, no Agravo de Petição n.º 7.800:

“Os despachantes municipais da Prefeitura do Distrito Federal, ainda que gozem de inúmeras regalias dos funcionários municipais, não são funcionários e, por isso, não têm direito aos favores da Lei n.º 50, de 7 de novembro de 1947” (D. J. de 6-2-1958, apenso n.º 31, pág. 579).

Passando ao segundo item da matéria jurídica em estudo, já estabelecido que o Despachante não é funcionário do Estado, resta saber se o primeiro também faz jus ao benefício que o art. 50, letra m, da Constituição expressamente concedeu ao segundo.

Não há dúvida de que, em face das Leis 621, de 1951, e 2, de 1960, a aposentadoria do Despachante, a pedido, foi submetida à mesma exigência de tempo que, em relação ao funcionário, prescreveram as disposições estatutárias. Essa exigência, porém, perdeu sua eficácia quanto ao funcionário da Guanabara, na sua acepção legítima, por força do dispositivo constitucional citado. Parece-nos, contudo, que o limite mínimo de 35 anos, fixado tanto pela Lei 880, de 1956, como pelo Decreto-lei n.º 3.770, de 1941, permanece em vigor quanto ao Despachante, de vez que as Leis 621 e 2 não o equipararam propriamente ao funcionário para efeito de aposentadoria, de modo que, alterado o regime em relação a éste, o mesmo se modificaria também, automaticamente, em relação àquele. O que citadas leis estabeleceram é que a aposentadoria do Despachante ficaria subordinada às mesmas condições que os dispositivos estatutários então em vigor marcaram para o funcionalismo do Estado. Ora, não houve, a rigor, derrogação daqueles dispositivos por efeito do art. 50 da Constituição. Apenas, o artigo em tela reduziu, para o *funcionário*, o limite de tempo de serviço para passar à inatividade, se o requerer. Daí não se segue que foi alterado o sistema quanto ao Despachante. Essa interpretação seria por demais extensiva e não se coaduna com o espírito que inspirou a disposição constitucional, como também não é autorizada pelas regras de hermenêutica e aplicação do Direito. O princípio é o de que disposições que concedem mercês e regalias devem ser entendidas no seu sentido estrito, não admitindo ampliações. Ampliações de tal sorte, além de injurídicas, são perigosas porque um entendimento extensivo seria o caminho aberto para outros, de que resultariam equiparações, por via administrativa, que não defluem de expressos textos legais.

A aposentadoria concedida aos Despachantes corresponde a inegáveis ditames de Justiça Social, mas nem por isso poderá ser confundida com a dos funcionários ou a ela equiparada. Regulada por leis próprias, subordina-se às condições estabelecidas nessas leis, através de suas remissões a dispositivos estatutários então vigentes, mas não acompanha automaticamente, sem o advento de outra lei especial a respeito, a mudança que aquelas dis-

posições tenham sofrido ou venham a sofrer no que concerne aos funcionários.

Dêsse modo, se porventura achar a Administração que, por equidade, também deve ser modificado o regime de aposentadoria de Despachantes, o aconselhável seria promover-se a criação de lei nesse propósito. O que, *data venia*, não nos parece acertado é atribuir ao dispositivo constitucional em tela, como pretende o peticionário, um entendimento que o texto não autoriza.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1961.

GENOLINO AMADO
Procurador do Estado

DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM. NATUREZA JURÍDICA. VENCIMENTOS CORRESPONDENTES AO CARGO DE DIRETOR

Examina-se no presente processo a que vencimentos faz jus o Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem face ao disposto na Lei 14, de 1960.

Esse diploma legal estabelece:

“Art. 8.º — Os cargos de provimento em comissão, na forma do Anexo II, compreende: cargos de direção superior, de direção intermediária e de outra natureza”.

“Art. 10 — Os vencimentos dos cargos em comissão serão os constantes do Anexo VII”.

“ANEXO II

CARGOS EM COMISSÃO

SECRETARIA GERAL DE VIAÇÃO E OBRAS

16 — Departamento de Estradas de Rodagem — 1 — C”.

Indaga-se, todavia, se ao Diretor do DER cabem os vencimentos que o Anexo VII atribui ao símbolo expressamente marcado, no Anexo II, para o cargo em tela, ou se tal especificação não deve prevalecer em face do que a mesma Lei 14 prescreve no art. 95, *verbis*:

“Art. 95 — Os Secretários de Estado, o Secretário do Governô, o Procurador Geral do Estado e Diretores de Autarquias