

PARECER

Consultor Jurídico do D.A.S.P.

Cabimento dos benefícios estabelecidos no art. 1º da Lei nº 1.741-52 a ocupante de uma função gratificada posteriormente transformada em cargo em comissão.

PROCESSO Nº 4.553-65

PARECER

Pergunta a Reitoria da Universidade de Bahia:

"Pode um funcionário que ocupou por mais de 10 (dez) anos, ininterruptamente, uma função gratificada depois transformada em cargo em comissão durante, ainda, o seu desempenho no mesmo, gozar dos benefícios estabelecidos no art. 1º da Lei número 1.741-52, quando por ato da administração foi designado para outras atividades de chefia remunerada à base de função gratificada?"

2. Estabelece a Lei nº 1.711, de 1952:

"Art. 1º Ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dele, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, é assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente."

3. A matéria foi inicialmente regulamentada pelo Decreto nº 40.746, de 15 de janeiro de 1957, que estatuiu:

"Art. 2º São condições indispensáveis à concessão da vantagem prevista no artigo anterior:

I — exercício ininterrupto de um único cargo em comissão durante período superior a 10 (dez) anos;

II — afastamento daquele cargo independentemente da manifestação de vontade do ocupante."

4. O Decreto nº 40.746, de 1957, foi, no entanto, revogado pelo Decreto nº 990, de 14 de maio de 1962, do Presidente do Conselho de Ministros, que preceituava:

"Art. 1º

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se ao ocupante de mais de um cargo, desde que não haja interrupção de exercício.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, quando se tratar de cargos de padrões diferentes, fica-lhe assegurado o vencimento correspondente ao de maior padrão."

5. E a jurisprudência, tanto administrativa quanto judiciária, foi mais longe ainda, como se pode ver da leitura do Parecer nº 076-H, de 17 de setembro de 1964 (*Diário Oficial* de 2 de novembro de 1964, págs. 9.884-5), da Consultoria Geral da República, *verbis*:

"7 — Verifica-se que as interpretações dadas à Lei nº 1.741-52 se pautam por aplicar aquele mandamento em sentido amplo, de forma a adaptá-lo às reais condições do funcionalismo dentro da siste-

mática orgânica da administração pública.

8 — Hoje já não se contesta a sua extensão aos cargos dos órgãos autárquicos, como pacífico é o entendimento de sua aplicação ao ocupante de mais de um cargo em comissão, desde que não haja interrupção do exercício, como, ainda, incontroverso é, também, o critério de somar-se o tempo de serviço ininterrupto em cargo em comissão e em função gratificada.

18 — Ora, se se justifica esse amparo de ocupante de cargo em comissão, muitas vezes até pessoas estranhas aos quadros de pessoal do funcionalismo público, com muito maior razão se compreende a extensão do benefício ao que, por mais de dez anos, ocupou uma função gratificada, eis que esta, pela sua própria natureza, não permite o exercício de quem não seja funcionário público."

6. Como se vê, são, hoje, devidos os benefícios da Lei nº 1.741, de 1952, a quem tenha exercido, durante mais de dez anos ininterruptos:

- a) um ou mais cargos em comissão;
- b) uma ou mais funções gratificadas
- c) cargo ou cargos em comissão e função ou funções gratificadas, sucessivamente.

7. Só o que se exige, ainda, é que haja exoneração ou dispensa. Mas nem é necessário que sejam *ex officio*. Pode o funcionário solicitá-las sem que, com isto, perca o direito aos favores da Lei nº 1.741, de 1952 (Cfr. Parecer nº 24-B, da Consultoria Geral da República, *in D. O.* de 1 de julho de 1964, pág. 5.763).

8. Com este parecer, pode voltar o processo à Reitoria da Universidade da Bahia.

Brasília, 25 de maio de 1965.

De acordo. Em 28 de maio de 1965.
-- Luiz de Lima Cardoso, Substituto do Diretor-Geral.

Pedido de reintegração em cargo em comissão de aposentado em cargo técnico-científico.

PROCESSO Nº 2.330-65

PARECER

Neste processo, que o Secretário-Geral do Ministério da Indústria e do Comércio submete a exame deste Departamento, Alberto Americano pede reintegração no cargo de Consultor Jurídico daquela Secretaria do Estado.

2. Segundo consta da petição inicial:

- a) o requerente foi nomeado, em 2-4-1962, para exercer, em comissão, o cargo referido;
- b) o requerente foi exonerado em 4-2-1963;
- c) o Dr. Aloysio Lopes Pontes foi nomeado para o mesmo cargo, ainda em comissão, em 13-2-1963;
- d) o decreto de nomeação do Doutor Aloysio Lopes Pontes foi apostilado, em 6-8-1964, no sentido de lhe ser "assegurada a efetividade no cargo de Consultor Jurídico, nos termos do art. 10 da Lei nº 3.826, de 26 de outubro de 1960."

3. Daí parte o interessado para concluir:

- a) que sua própria nomeação em comissão infringira o art. 10 da Lei nº 3.826, de 3-11-1960, segundo a qual os cargos de Consultor Jurídico são de provimento efetivo;
- b) que a efetividade naquele cargo de Consultor Jurídico cabe ao seu primeiro ocupante, devendo declarar-se nula a apostila efetuada em favor do segundo, a fim de ser reintegrado o suplicante.

4. Entende a Divisão do Pessoal do Ministério (fls. 5-8):

- a) que o cargo de Consultor Jurídico criado pela Lei nº 4.048, de 29 de dezembro de 1961, é de provimento em comissão, vez que a lei o classificou no símbolo 2.C;
- b) que, conseqüentemente, o interessado não tem direito ao que requer, vez que era demissível *ad nutum*;

c) que, ainda em conseqüência, deve ser tornada sem efeito a apostila feita no decreto de nomeação do atual Consultor Jurídico.

5. Já o Departamento de Administração do Ministério (fls. 9-12) é de parecer:

a) que o cargo de que se trata é de provimento efetivo, *ex vi* do disposto no art. 10 da Lei nº 2.826, de 1960;

b) que o fato de a Lei nº 4.048, de 1961, que o criou, havê-lo classificado no símbolo 2-C, não o transformou, só por isso, em cargo em comissão vez que, à época, os outros Consultores Jurídicos, apesar de efetivos, estavam classificados também nesse símbolo, situação que só viria a alterar-se pela Lei nº 4.069, de 1962, cujo art. 17 equipara os Consultores Jurídicos aos Subprocuradores-Gerais da República;

c) que só por errônea interpretação da lei foi o Dr. Alberto Americano nomeado em comissão para aquele cargo de provimento efetivo;

d) que, entretanto, o equívoco exegético somente beneficiou o petionário, que, de outra forma, não poderia ter sido nomeado para o aludido cargo, sendo como é aposentado no cargo de Advogado do Departamento Jurídico do Estado de São Paulo.

6. Isto pôsto parece a esta Divisão que têm todo cabimento as considerações expendidas pelo Departamento de Administração do Ministério consulente.

7. Com efeito, não se pode inferir do simples fato de a Lei nº 4.048, de 1961 (art. 40), haver classificado o cargo do Consultor Jurídico no símbolo 2-C, que ela o fizera de provimento em comissão, porquanto, à época, havia cargos de provimento efetivo classificados nesse símbolo: inclusive cargos de Consultor Jurídico. Só a Lei nº 4.242, de 17-7-1963, artigo 25, é que viria estabelecer: "Ficam extintos os símbolos de cargos isolados de provimento efetivo na administração centralizada e autárquica que sejam idênticos aos dos cargos de provimento em comissão... (omissis)... § 1º — Os servidores atingidos por este artigo te-

rão os seus vencimentos demonstrados em cruzeiros, sem nenhuma vinculação a padrões, símbolo ou níveis de vencimentos". Se a Lei nº 4.048 quisesse fugir à regra do art. 10 da Lei número 3.826, de 1960, segundo o qual "os cargos de Consultor Jurídico são de provimento efetivo", teria sido expressa a respeito, eis que, como já se assinalou, não bastaria, para derrogação da norma geral o fato de lei nova classificar o cargo de Consultor Jurídico no símbolo 2-C, não privativo à época, de cargos de provimento em comissão.

8. Quando o legislador quis modificar a regra do art. 10 da Lei número 3.826, de 1960, fê-lo nos seguintes termos (art. 15 da Lei nº 4.439, de 27-10-1964):

"Art. 15. Em cada Ministério e no Departamento Administrativo do Serviço Público haverá uma Consultoria Jurídica, chefiada por um Consultor Jurídico.

§ 1º Existindo um só cargo de provimento efetivo quando vagar, será automaticamente transformado em cargo de provimento em comissão.

§ 2º Na hipótese de haver, atualmente, mais de um cargo de provimento efetivo do Consultor Jurídico, serão automaticamente extintos os vagos em que se vagarem, exceto o último que vagar, ao qual se aplicará a norma do parágrafo anterior."

9. Demonstrado, por esse modo, que o cargo de Consultor Jurídico do Ministério da Indústria e do Comércio, criado pela Lei nº 4.048, de 1961, apesar de classificado no símbolo 2-C, era de provimento efetivo, *ex vi* do art. 10 da Lei nº 3.826, de 1960, tem-se que foi irregular a nomeação de Alberto Americano para exercê-lo em comissão. Disto não se conclui, no entanto, que ele tenha direito a ver transformada aquela nomeação, efetivando-se. É que, como bem disse o Departamento de Administração do Ministério, Alberto Americano não tinha condições para ser nomeado em caráter efetivo. Sua nomeação em comissão teria en-

contrado amparo no art. 191 do Estatuto dos Funcionários. Não assim a nomeação em caráter efetivo, que implicaria em acumulação proibida.

10. Por todo o exposto, afigura-se a esta Divisão que o Dr. Alberto Americano não pode beneficiar-se com a reintegração que ora postula, vez que em virtude de sua situação de aposentado em cargo técnico-científico, não tinha condições pessoais para exercer em caráter efetivo aquele cargo em que foi viciosamente colocado em comissão.

11. Com este parecer, pode voltar o processo ao Ministério da Indústria e do Comércio.

Brasília, em 21 de maio de 1965. — Substituto do Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal — *Hugo Luiz Gurjão de Mello*. De acordo. Em 28-5-65. — *Luiz de Lima Cardoso*, Substituto do Diretor-Geral.

Competência de órgão para a realização de concursos.

PROCESSO N. 782-65

PARECER

Pergunta a Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento deste Departamento "se, face ao parágrafo único do art. 14 da Lei nº 4.483, de 1964, cabe ao D.F.S.P. a realização dos concursos para as carreiras constantes da relação anexa."

Trata-se de cargos que, pela classificação da Lei nº 3.780, de 1960 (Anexo nº 1), se incluem nos seguintes serviços: a) Administração, Escritório e Fisco; b) Artífice; c) Comunicações e Transportes; d) Educação e Cultura; e) Guarda, Conservação e Limpeza; f) Profissional. Estão excluídos, por conseguinte, os do Serviço Policial (Censor, Perito Criminal, Escrivão de Polícia, Delegado de Polícia, Comissário de Polícia, Inspetor de Polícia, Detetive, Agente de Polícia Marítima e Aérea, Guarda Civil, Guarda de Presidio).

Reza o mencionado parágrafo único do artigo 14 da Lei nº 4.483, de 1964:

"O provimento dos cargos efetivos do Serviço Policial (POL), constantes dos Quadros de que cogita este artigo, ainda quando se trate de aresso, fica condicionado à aprovação em curso especializado na Academia Nacional de Polícia, onde o candidato ingressará, após prévio concurso público de provas; dependendo de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos o provimento dos demais cargos constantes dos referidos quadros."

Diz a lei, claramente, como se vê:

a) que os cargos efetivos do Serviço Policial serão providos por pessoas aprovadas em cursos especiais da Academia Nacional de Polícia; e

b) que os demais cargos serão providos por candidatos aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Não dizendo a lei que, neste segundo caso, o concurso será realizado pela aludida Academia e, aliás, não sendo ela, presumivelmente, conhecedora de problemas de seleção de pessoal, senão no campo, perfeitamente delimitado, do Serviço Policial, força é concluir que os concursos de que trata a parte final do dispositivo continuam sendo realizados pelo órgão competente, a saber, a Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento do DASP.

A regra de que os concursos para provimento de cargos no Serviço Público Federal são efetuados pelo DASP só será afastada por expressa disposição de lei. No caso como se viu, o afastamento da ingerência deste Departamento diz respeito, unicamente, ao provimento dos cargos do Serviço Policial.

Como este parecer, pode voltar o processo à DSA deste Departamento.

Brasília, 28 de maio de 1965. — *Hugo Luiz Gurjão de Mello*, Substituto do Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal. — Aprovo. Em 3-6-65. — *José Maria Arantes*, Diretor-Geral.

Inscrição, em concurso para Advogado, de bacharel em Direito não inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

PROCESSO Nº 51.586-64

PARECER

Neste processo, que a Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento do DASP submete a exame desta Divisão, Eliézer Prata, bacharel em Direito não inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, insiste em se inscrever no Concurso para Advogado do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), apesar de as respectivas instruções reguladoras exigirem que os candidatos, no ato da inscrição, apresentem "carteira de identidade de Advogado com inscrição definitiva na Seção própria da Ordem dos Advogados do Brasil."

2. Invoca o interessado o art. 184 da Constituição Federal, segundo o qual "os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer." Explica que em razão de ser policial (detetive do Departamento Federal de Segurança Pública) está impedido de se inscrever na O.A.B., não sendo justo que, por esse motivo, se lhe negue, também, a oportunidade de participar do concurso público referido.

3. Argumenta, textualmente, o suplicante, procurando demonstrar a iniquidade da exigência:

"Seria excluir do amparo constitucional considerável número de funcionários públicos; advogados, restringindo ao Estado seus meios de seleção de funcionários e negando àqueles a possibilidade de ingressar em carreiras compatíveis com seus graus, por concurso público, assegurado nas presentes instruções do concurso em lide, a todos os estranhos ao funcionalismo, independente de suas atividades, cargos ou funções particulares.

Finalmente, exigir tal inscrição na O.A.B., seria obrigar funcio-

nários públicos, bacharéis em Direito, a demitirem-se do serviço público, interrompendo seus tempos de serviço em detrimento não só de seus interesses, como também do Estado, a fim de inscreverem-se na O.A.B., e, então, se a idade e outros fatores permitissem candidatarem-se a Advogados do Estado."

4. Reza o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 1963):

"Art. 67. O exercício das funções de advogado, estagiário e provisionado somente é permitido aos inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, e na forma desta lei (art. 56).

Parágrafo único. A denominação de advogado é privativa dos inscritos no quadro respectivo (arts. 47, inciso I, e 128).

Art. 76. São nulos os atos privativos de advogados praticados por pessoas não inscritas na Ordem ou por inscritos impedidos ou suspensos, sem prejuízo das sanções civis ou penais em que incorrerem (arts. 65, § 1º, 124 e 128).

Art. 128. Incorrerá nas penas do art. 47 da Lei das Contravenções Penais aquele que, sem estar inscrito na Ordem dos Advogados:

a) usar carteira ou cartão de identidade, vestes, insígnias e títulos privativos de advogado, estagiário ou provisionado.

b) anunciar, por qualquer meio de publicidade, a condição ou a atividade de advogado, inclusive intitulando-se representante ou agente de advocacia no estrangeiro. (Grifou-se).

5. Tem, pois, todo cabimento a exigência feita pela D.S.A. do DASP. Se o concurso é para provimento de cargos de Advogados, nele só se pode inscrever quem Advogado fôr. E se a Lei nº 4.215, de 1963, declara pri-

vativo dos inscritos na O.A.B. o título de Advogado, só quem comprovar dita inscrição na Ordem poderá inscrever-se no concurso.

6. Não deixa de ser lamentável a situação do requerente, que, bacharel em Direito, se vê, não obstante, impossibilitado de conquistar, por concurso público, um cargo de advogado. Mas não vê esta Divisão como se possa permitir, sem lei especial, a inscrição de quem não é advogado em concurso para advogado. Mesmo porque, pelo visto, o interessado só poderia solicitar a inscrição na O.A.B. depois que perdesse a condição de policial e só quer perdê-la após a nomeação para o BNDE. Estar-se-ia, deste modo, se se quisesse atendê-lo, nomeando Advogado do BNDE uma pessoa proibida de advogar.

7. Nem se alegue que a aprovação em concurso constitui mera expectativa de direito, de modo que o postulante pudesse fazer o concurso até final, ficando sua nomeação na dependência da inscrição na O.A.B. É que, como se vê no nº 15 da Súmula do Supremo Tribunal, "dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo fôr preenchido sem observância da classificação." Homologado que fôsse o concurso e nomeados os candidatos classificados acima do requerente, estaria êle, deste modo, com direito à vaga subsequente. E uma vez nomeado, teria direito à posse, porque o mesmo Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência pacífica no sentido de que "funcionário nomeado por concurso tem direito à posse" (Número 16 da Súmula).

8. Em face do exposto, parece a esta Divisão que só pode realizar o concurso de início referido (para Advogado do BNDE) quem, até o encerramento das inscrições respectivas, comprovar a inscrição no quadro de Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, não sendo, porém, imprescindível a inscrição definitiva porquanto a provisória já habilita o advogado ao procuratório judicial irrestrito e à prática de todo e qualquer ato da profissão.

9. Com êste parecer, pode voltar o processo à D.S.A. do DASP.

Brasília, em 7 de agosto de 1964.
— Luiz de Lima Cardoso, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal
— De acôrdo — Wagner Estelita Campos, Diretor-Geral.

Em 13-8-64.

Readaptação e Inatividade. Revisão de provento de inatividade

PROCESSO Nº 9.158-62

PARECER

Examina-se, no presente processo, a situação de Nair Vieira de Castro e Silva, Artífice, ref. 19, em inatividade, havendo o Ministério da Guerra proposto a sua readaptação para o cargo de Escrevente-Datilógrafo (AF-204.7).

2. Em outra oportunidade, neste mesmo processo, já se salientou que o pensamento dominante na administração federal é de que não cabe readaptação em se tratando de funcionário aposentado antes da vigência da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, que mandou, apenas, que se lhe aplicasse a Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955. Tal entendimento foi, há pouco, reafirmado pela Comissão de Classificação de Cargos.

3. No entanto, pelo exame do processo, verifica-se que a interessada foi dada como "incapaz definitivamente para o serviço público em geral" sem ser ainda parálitica, em 6 de novembro de 1957, ficando, todavia, esclarecido que "dada a marcha progressiva da doença que se vem agravando, apesar do tratamento realizado, é possível que a lesão, caso atinja a articulação coxo umural em tempo imprevisível, possa determinar perturbações tais que se equiparem ao estado paralítico ou ainda venha a apresentar transformações sarcomatosas de natureza maligna" (fls. 13).

4. No caso em exame, "dada a marcha progressiva da doença", poder-se-ia prever a alteração do quadro

clínico apurado à data do laudo médico, ensejando a aposentadoria na forma do art. 178, item III, do Estatuto dos Funcionários, como, aliás, foi sugerida pelo Coronel Médico Presidente da Junta Superior de Saúde (fls. 13).

5. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que este Departamento já teve oportunidade de manifestar-se favoravelmente à aposentadoria, com proventos integrais, de servidor que apresentava capacidade visual muito reduzida e forte presunção de que, em virtude do mal de que é portador, viesse a perder a visão de modo completo (E.M. 752 DASP, de 30-4-42 (*Diário Oficial* de 18-5-42, pág. 8.061) *apud* Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho — "Manual dos Servidores do Estado" — 20 vol. — 1963 — pág. 613). O mesmo entendimento foi reafirmado na E.M. 1963-DASP, de 14-8-41 (*Diário Oficial* de 28-8-41, pág. 16.438) (*idem, idem*).

6. Se, em face de novo exame médico, ficar positivada a paralisia da interessada, mas a situação não se enquadrar na hipótese da jurisprudência

citada no item anterior, o que determinaria a retificação do ato da aposentadoria, restará, ainda, a possibilidade de se examinar o caso em face do disposto no art. 182, letra "b", do Estatuto dos Funcionários, que diz:

"Art. 182. O provento da inatividade será revisto:

.....
 b) quando o funcionário inativo fôr acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra ou paralisia, positivada em inspeção médica, passará a ter como provento o vencimento ou remuneração que percebia na atividade."

7. Com estes esclarecimentos, deverá o processo ser restituído ao Ministério da Guerra, a fim de examinar a situação da interessada à vista dos entendimentos acima aludidos.

Brasília, em 30 de julho de 1964. —
 Luiz de Lima Cardoso, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.
 De acôrdo. Em 4-8-64. — M. A. Mendes Júnior, Substituto do D.G.