

Consultor Jurídico do D.A.S.P.

A Lei n.º 2.284, de 1954, equiparando, para todos os efeitos, nas condições ali expressas, os extranumerários aos funcionários efetivos, tornou as funções alcançadas iguais aos cargos públicos propriamente ditos.

Por via de consequência, não incide a lei sobre os servidores estrangeiros, em face do preceituado no art. 184 da Constituição Federal, que restringe o acesso aos cargos públicos somente aos brasileiros.

PARECER

I

Por força do art. 5.º da Lei n.º 1.765 de 18 de dezembro de 1952, os extranumerários diaristas da União passaram à condição de extranumerários mensalistas. E, em consequência do art. 1.º da Lei n.º 2.284, de 9 de agosto de 1954, foram estes equiparados aos funcionários efetivos para todos os efeitos, desde que satisfizessem o requisito ali expresso, atinente, tão somente, ao tempo de serviço público (5 anos).

2. Indaga-se se tal equiparação também atinge os servidores de nacionalidade estrangeira.

3. Cita a D.P. deste Departamento parecer do meu antecessor, que conclui afirmativamente, para, em seguida, referir-se a pronunciamento meu anterior, em sentido contrário a essa equiparação.

II

4. A amplitude do preceito contido no art. 1.º da Lei n.º 2.284, de 1954, torna, praticamente, a função ocupada pelo extranumerário beneficiado verdadeiro cargo público, por isso que desaparecem todos os elementos

que distinguem funções daquela natureza dos cargos públicos propriamente ditos. A equiparação para todos os efeitos corresponde a uma igualdade jurídica, que não permite a menor diferenciação do status.

5. A função assim atingida, no que concerne ao seu titular, só oferece uma diferença com o cargo público — o *omem juris*. Mas este é de nenhuma importância, quando se tornam idênticos os elementos intrínsecos geradores de direito.

6. Se é certo, como se tem entendido, que a expressão «cargos públicos», inserta no art. 184 da Constituição Federal, é interpretada em sentido estrito e, então, as funções extranumerárias seriam acessíveis a não brasileiros, não menos exato é, todavia, que entre essas funções não se poderiam enquadrar as alcançadas pelo artigo 1.º da Lei n.º 2.284, de 1954, sob pena de não ter sentido lógico aquele mandamento constitucional.

7. Com efeito, por que reservar somente aos brasileiros os cargos públicos, vedando-lhes o acesso aos estrangeiros, se se vem permitir os benefícios daquele preceito de lei ordinária, que iguala as funções atingidas aos cargos públicos propriamente ditos, aos não nacionais?

8. Seria, *data venia*, mero jôgo de palavras, sem sentido jurídico, ao arpejo das mais elementares regras de bom senso.

9. A circunstância de não ter feito a lei distinção entre brasileiros e não brasileiros para o efeito de sua incidência, silenciando a respeito, é, no caso, irrelevante, não se podendo aplicar à espécie o velho brocardo *ubilex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, porque se esbarra com o princípio superior, de ordem constitucional, que faz a distinção, inscrito no art. 184.

10. Só os brasileiros, natos ou naturalizados, têm acesso aos cargos públicos e, por via de consequência, somente a estes se aplica o benefício do art. 1.º da Lei n.º 2.284, de 1954, que como já esclarecido, equiparou,

vale dizer, tornou igual aquelas funções aos cargos públicos propriamente ditos. Sendo A (função extranumerária) igual a B (cargo público), se a C (estrangeiro) é vedado B, também a C será defeso A.

11. Não vejo, pois, como aplicar-se o preceito do art. 1.º da Lei n.º 2.284, de 1954, aos estrangeiros, em face do que se contém, a *contrario sensu*, no art. 184 da Constituição Federal.

É o meu parecer. — S.M.J.

Rio de Janeiro, 14 de janeiro de 1959. —
CLÊNICIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

Aposentadoria com mais de 35 anos de serviço.

Interpretação da alínea b e § 1.º do art. 180 do Estatuto dos Funcionários.

Para efeito da contagem de dois anos de exercício em cargo em comissão ou função gratificada de maior padrão, adiciona-se a atividade em mais de um cargo ou função, desde que de padrão idêntico.

PARECER

I

A consulta envolve a interpretação do art. 180, letra b, e respectivo § 1.º do Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952).

2. Indaga-se se, na hipótese de ter o funcionário exercido mais de um cargo ou função do mesmo padrão, sendo este o mais elevado, sem que, no entanto, a nenhum deles corresponda um exercício mínimo de dois anos, pode haver adição de tempo de serviço entre esses cargos ou funções de padrão idêntico, para o fim de ser atribuída ao servidor a vantagem de que cogita o dispositivo.

3. A D. P. deste Departamento, embora tenha opinado pela inadmissibilidade da comunicação desses exercícios, para o efeito pretendido, concluiu por solicitar minha audiência a respeito.

II

4. Dispõe o art. 180 e seu § 1.º do Estatuto dos Funcionários:

«Art. 180. O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

a) com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os cinco anos anteriores;

b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo em comissão ou da função gratificada tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se, o funcionário já esteja fora daquele exercício.

§ 1.º No caso da letra b deste artigo, quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do maior padrão, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função de remuneração imediatamente inferior».

5. Segundo se esclarece no processo, o interessado exerceu quatro cargos em comissão de padrão CC-4 e dois outros de padrão CC-6, além de várias funções gratificadas de símbolo FG-3, todos na Estrada de Ferro Central do Brasil, durante mais de dez anos.

6. Os cargos em comissão de padrão mais elevado (CC-4) foram exercidos, separadamente, em períodos inferiores a dois anos, embora, no seu total, o exercício tenha superado aquele número de anos.

7. À exegese literal do dispositivo, para o fim de só considerar cada um dos cargos do padrão isoladamente, não se me afigura digna de acolhida, do momento em que, como se demonstrará a seguir, poderia levar ao absurdo, o que redundaria em condenável vício de interpretação.

8. De fato, suponho que determinado funcionário, com mais de 35 anos de serviço público, houvesse, durante mais de 10 anos, exercido somente cargos em comissão do mesmo padrão de vencimento, sem que, entretanto, em nenhum deles, contasse 2 anos de atividade, a exegese literal preconizada pela D. P. impossibilitaria a aposentação com a vantagem de que trata o art. 180, por isso que não haveria cargo de remuneração imediatamente inferior por ele exercido, desde que todos se achavam classificados no mesmo padrão.

9. Seria, sem sombra de dúvida, fugir à finalidade do dispositivo, que, embora excepcional, não teria sentido, no exemplo focalizado, com essa interpretação.

10. Entendo, em consequência, que, na expressão — «serão atribuídas as vantagens do maior padrão, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois anos», — se inclui a soma, para esse exercício mínimo, da atividade em todos os cargos de idêntico padrão desempenhados pelo funcionário.

11. Na hermenêutica jurídica, despreza-se toda interpretação que possa levar ao absurdo, já que se presume no legislador uma orientação que não fira as normas do bom senso.

É o meu parecer. — S.M.J.

Rio de Janeiro, 24 de dezembro de 1958.
— CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

Substituição. Normas que regulam o instituto.

Quando ocorre prolongamento desta após a vacância do cargo.

PARECER

I

Pretende-se solução para os casos "em que, vagando-se cargo em comissão ou função gratificada, não é possível nomear ou designar, desde logo, novo titular".

2. Originou-se o processo de pedido de pagamento, pela verba de substituição, formulado por substituto eventual que passou a responder pelo cargo após a exoneração do substituído, desde que se não nomeara o novo titular e a fim de que não ficasse acéfala a repartição.

3. O pedido não obteve deferimento, cogitando-se, no entanto, de normas gerais para resolver, de futuro, situações semelhantes.

4. Entende-se que há lacuna na legislação específica, sendo-me presente o processo para que opine a respeito.

II

5. Salvo nas hipóteses em que há disposição legal ou regulamentar expressa, quando a substituição recai no titular de determinado cargo ou função, o substituto é pessoa

da confiança do substituído, cessando, em consequência, a substituição com o afastamento definitivo do titular do cargo ou função em que deva ela ocorrer.

6. Assim, exonerado ou destituído o titular de determinado cargo ou função, seu substituto perde, no mesmo momento, essa qualidade. Trata-se de matéria pacífica em nosso direito administrativo.

7. A solução, por conseguinte, para evitar a acefalia do órgão com a ausência do responsável pela sua chefia, é a nomeação ou designação do novo titular.

8. Há um caso, todavia, em que, embora feita a nomeação imediata para cargo em comissão, não pode entrar em exercício o novo titular antes de decorridos 30 dias da vacância. É quando esta ocorre por falecimento do funcionário. Regula a espécie o § 2.º do art. 156 do Estatuto dos Funcionários, assim redigido:

"A despesa correrá pela dotação própria do cargo, não podendo, por esse motivo, o nomeado para preenchê-lo entrar em exercício antes de decorridos 30 dias do falecimento do antecessor».

9. Sobre essa hipótese já tive oportunidade de opinar em parecer emitido, em 13 de julho de 1957, no processo n.º 5.318-57, do qual me permito aqui reproduzir algumas considerações, pois o referido pronunciamento não teve publicidade. Ponderei então:

"8. Não cabe a menor dúvida que a substituição, com a vacância do cargo, cessa os seus efeitos, pois o substituto o é do ocupante, que, perdendo essa condição, seja por morte, exoneração ou qualquer outro ato ou fato que o prive dessa titularidade, impede o exercício do cargo por quem o substituiu naquela situação.

9. Também, por igual, veda a lei (§ 2.º do art. 156 do Estatuto dos Funcionários) que o nomeado para preencher o cargo vago em virtude do falecimento do titular entre em exercício do mesmo antes de decorridos 30 dias do óbito do antecessor. Decorre essa proibição do fato de correr a despesa autorizada no corpo do citado art. 156 pela dotação do cargo.

10. O caso, entretanto, oferece aspecto digno de consideração. Quando a lei autoriza o pagamento à família do funcionário falecido de um mês de vencimento, como auxílio funeral, determinando, nessa hipótese, que o nomeado

para sucedê-lo não entre em exercício antes de 30 dias, o faz a fim de evitar a impossibilidade de atender-se à despesa com o exercício do novo titular, pois o pagamento daquele auxílio funeral corre pela dotação do cargo. Mas, no caso de cargo em comissão, na situação descrita no processo, não há essa impossibilidade, porquanto, como procurarei demonstrar a seguir, poderia correr a despesa pela verba de substituição.

11. Poder-se-á objetar que, assim, há óbice jurídico para essa solução, pois, com a morte do titular, cessara a substituição.

12. Não me parece, no entanto, obstáculo intransponível, eis que, de outro modo, não vejo como evitar-se a acefalia da repartição, visto que a designação de um funcionário para responder pelo expediente não se me afigura providência legítima, já que esta não é forma de provimento admitida em nosso direito.

13. O prolongamento da substituição, no caso especial dos autos, justifica-se porque, em face de disposição de lei, continua, na realidade, quanto ao cargo, a subsistirem dois efeitos: o pagamento respectivo vencimento, embora deferido à família do funcionário, e a impossibilidade de exercício de outro titular durante aquele período.

14. Se não há como permitir o provimento na forma sugerida pela D.P. do D.A.S.P., por não ser esta admitida em lei, e se, por outro lado, não pode ficar acefala a repartição, impõe-se a ficção do prolongamento da substituição, como único meio de acudir aos superiores interesses administrativos.

15. Em tema de interpretação de lei, e lícito assegurar-se ao hermeneuta condições de atender à finalidade social a que ela se dirige, desde que se não violente o seu conteúdo normativo, pois a realidade jurídica exige adequação àqueles fins.

16. Não vejo outra solução e ao intérprete cabe, dentro do princípio da plenitude hermética da ordem jurídica positiva, apontar os meios de se resolverem os conflitos que se estabeleçam (Cf. RECASENS SICHES, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, página n.º 23).

10. Creio que, com essa transcrição, ficou fixado o meu ponto de vista, — já agora dêste Departamento, porque aprovado o parecer pelo Sr. Diretor-Geral, — quanto à

hipótese de substituição na ocorrência de vaga em virtude de falecimento de titular de cargo em comissão.

11. Nos demais casos, entretanto, não é possível essa ficção, porquanto nada impediria a nomeação imediata e consequente exercício do novo titular, ainda que este o fôsse apenas interinamente, se, em face de circunstâncias diversas não fôsse viável a imediata assunção de exercício de quem devesse suceder em caráter definitivo.

12. No caso dêste processo, nada obstava ao procedimento a que se refere o item anterior, tratando-se de mera desídia ou inadvertência dos responsáveis pela situação descrita nos autos, não havendo como falar em lacuna legislativa, sempre corrigível, aliás, por via de interpretação, como salientei na parte final do parecer cujo trecho se transcreveu no item 9.

13. Sou, pois, pelo indeferimento do pedido do requerente, eis que não faltavam meios para evitar o ocorrido.

É o meu parecer S.M.J.

Rio de Janeiro, 22 de dezembro de 1958.
— CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

Infração do disposto no art. 194, ns. VI e VII, do Estatuto dos Funcionários.

A violação de tais dispositivos configura a insubordinação grave em serviço, justificativa de pena de demissão, nos termos do art. 207, n.º IV, do Estatuto dos Funcionários.

Autoridade competente para a aplicação da penalidade.

PARECER

I

Não obstante as determinações expressas dos Decretos ns. 43.716, de 19 de maio de 1958, e 44.606, de 4 de outubro do mesmo ano, que vedaram, temporariamente, nomeações e admissões no serviço público federal, inclusive na administração indireta, o Delegado Regional do Serviço de Alimentação da Previdência Social (S.A.P.S.), no Estado de Sergipe, admitiu 83 servidores e criou 18 postos de subsistência, sem a autorização especial a que se refere o art. 3.º do primeiro dos decretos citados, a que o segundo deu

nova redação, prorrogando-lhe a vigência, o que acarretou uma despesa mensal de Cr\$ 244.015,00.

2. O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio propõe a dispensa daquele Delegado Regional, bem como dos servidores por ele admitidos.

3. Submetido o processo ao exame deste Departamento, a Divisão de Pessoal, após esclarecer tratar-se de cargo em comissão, não encontra no Estatuto dos Funcionários preceito legal que preveja a punição do servidor, pois que a exoneração *ex-officio* (art. 75, II, a) não constitui penalidade, nem seria de aplicar a destituição de função, só incidente sobre os ocupantes de função gratificada. Daí a consulta que me foi formulada.

II

4. O Estatuto dos Funcionários, cujo regime jurídico é extensivo aos servidores autárquicos no que couber (art. 252, n.º II), sendo pacífica a incidência das respectivas normas disciplinares àquele pessoal, estabelece no seu art. 194, ns. VI e VII:

“Art. 194. São deveres do funcionário:

VI. Observância das normas legais e regulamentares;

VII. Obediência às ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais”.

5. Assim, as disposições legais e regulamentares, bem como as ordens superiores, salvo quando manifestamente ilegais, têm de ser obedecidas pelos servidores, sob pena de violação desses dispositivos.

6. Comentando o art. 194, n.º VI, acima transcrito, assim se manifesta THEMISTOCLES CAVALCANTI (*O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico*, 1958, vol. II, pág. 210):

“Recomendações sem outro objetivo que não o de lembrar ao funcionário um dever elementar, qual o de cumprir a lei, *tem entretanto, a vantagem de abrir o caminho para a aplicação de penas por inobservância desse preceito geral*” (grifei).

7. A infringência de tais disposições determina a aplicação da respectiva sanção disciplinar, objeto de outra norma legal estatutária. É, como bem salienta THEMISTOCLES CAVALCANTI, a vantagem da previsão do ato como dever funcional, embora a observância daquelas normas esteja “implícita no próprio exercício do cargo ou da função”, como adverte A.A. Contreiras de Carvalho (*Esta-*

tuto dos Funcionários Públicos Interpretado, 2.ª ed., Freitas Bastos, 1957, vol. II, pág. 102).

8. Os atos praticados pelo Delegado Regional do S.A.P.S., em Sergipe, caracterizam o ilícito administrativo previsto no art. 207, n.º IV, do Estatuto dos Funcionários, que comina a pena de demissão. Estabelece a norma legal citada:

“Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

IV. Insubordinação grave em serviço”.

9. Com efeito, transgredindo determinação expressa do Exmo. Sr. Presidente da República, no sentido da vedação de nomeações e admissões, — só excepcionada em casos especiais, para assegurar a continuidade dos serviços públicos, ou para atender a relevante interesse público em serviços essenciais e inadiáveis, que de outro modo não pudessem ser executados (art. 3.º do Decreto n.º 43.716, de 1958), o que não é o caso, — o servidor de que se cogita insubordinou-se contra essa ordem superior, constituindo o ato, sem sombra de dúvida, falta grave.

10. Em comentário ao art. 207, n.º IV, do Estatuto dos Funcionários, diz THEMISTOCLES CAVALCANTI (ob. e vol. cit., pág. 259):

“Consiste a insubordinação na falta de obediência às ordens emanadas dos superiores. A insubordinação grave caracteriza-se pela reação ostensiva e dolosa, que procura diminuir a autoridade, reduzindo o efeito das suas ordens e atingindo fundamente o princípio do respeito e do prestígio da autoridade”.

11. Parece-me, pois, plenamente caracterizada a insubordinação grave em serviço, justificativa de demissão, que, entretanto, deverá ser aplicada pelo Diretor-Geral do S.A.P.S., autoridade competente para nomear e, por via de consequência, para demitir (art. 10, n.º IV, do regimento daquela autarquia. aprovado pelo Decreto n.º 45.096, de 22 de dezembro de 1958).

12. Os atos praticados pelo referido Delegado Regional, e de que decorreu a insubordinação grave em serviço, devem ser declarados sem efeito, considerando-se os admitidos como funcionários de fato, em suas relações com terceiros, assegurando-se, todavia, os salários pagos, já que houve contraprestação de serviço e, quanto a eles, boa-fé.

É o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 23 de março de 1959.
— CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

Salário-família. Interpretação do artigo 138, n.º IV, e respectivo parágrafo único do Estatuto dos Funcionários.

Para efeito da concessão de salário-família, não há a menor distinção entre os dependentes a que se refere o parágrafo único do citado art. 138 do Estatuto dos Funcionários.

PARECER

I

A indagação objetiva esclarecer se o disposto no art. 138, n.º IV, do Estatuto dos Funcionários aplica-se ao servidor que, mediante autorização judicial, foi incumbido da guarda e sustento de dependente que com ele vive, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.

2. A D. P. deste Departamento opina favoravelmente, mas deseja ouvir-me sobre o assunto.

II

3. Pouco ou nada se me ocorre aditar ao criterioso pronunciamento da D.P., com o qual estou de inteiro acôrdo.

4. O Estatuto dos Funcionários, para efeito da percepção do salário-família, coloca em paridade de situação «os filhos de qualquer condição, os enteados, os adotivos e o menor que, mediante autorização judicial, viver sob a guarda e sustento do funcionário» (artigo 138, parágrafo único). Assim, não há nenhuma distinção quanto a êsses dependentes, no que concerne ao deferimento da vantagem.

5. E' certo que, quando se cogitar da aplicação do art. 138, n.º IV, já terá deixado

de ser menor o dependente que vive, em decorrência de autorização judicial, sob a guarda e sustento do servidor, mas os demais dependentes a que se refere aquêl parágrafo único o terão igualmente.

6. Não é isso, todavia, motivo bastante para a cessação do pagamento da vantagem, pois que a lei presume, com a inexistência de atividade lucrativa do dependente estudante, embora maior, a continuidade dos pressupostos justificativos da concessão do salário-família, até a idade limite de 24 anos.

7. A *ratio juris* é a mesma, donde também dever ser idêntica a conclusão, pois que não teria sentido juridico deferir-se a vantagem ao servidor que sustenta filho de qualquer condição, até a idade de 24 anos, sem que êste tenha atividade lucrativa, desde que estudante de curso secundário ou superior, para se negar o mesmo beneficio pelo dependente, nas mesmas condições, que, quando menor, fôra entregue à guarda e ao sustento do servidor, mediante autorização judicial.

8. A lei não distingue os menores que especifica no parágrafo único do seu art. 138; logo, igualmente, não poderá diferenciar quando qualquer dêles alcance a maioridade, limitada a 24 anos, para a vantagem excepcional que previu no n.º IV do mesmo artigo.

9. Para efeito da percepção do salário-família, tanto faz ser filho de qualquer condição, inclusive adotivo, como enteado ou dependente, cuja guarda e sustento, quando menor, foram concedidos mediante autorização judicial. Ao alcançar qualquer dêles a maioridade, não é lícito, para o efeito pretendido, fazer a menor distinção. A situação de direito é absolutamente idêntica.

E' o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 12 de março de 1959. —
CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.