

# Pareceres do Consultor Jurídico do D. A. S. P.

## PARECER

1. Consulta a Divisão de Pessoal do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, se, à vista do artigo 12, § 2.º, do atual Estatuto:

a) Poderá o interino exercer cargo em comissão ou função gratificada dentro ou fora da repartição em que estiver lotado;

b) Em caso negativo, se devem retornar às respectivas repartições todos os interinos que se encontravam exercendo cargo em comissão ou função gratificada da data da vigência da Lei n.º 1.711, ou se podem continuar no exercício de tais cargos ou funções, aplicando-se-lhes o regime do Estatuto anterior.

2. Invertidos, para facilidade da resposta, os quesitos da consulta, cabe salientar que a situação dos interinos atualmente no exercício de cargo em comissão ou de função gratificada ter-se-á, necessariamente, de regular pela lei nova, não cabendo, na hipótese, a sobrevivência da lei revogada.

O efeito imediato da lei, mormente das de ordem pública, opera-se com a sua vigência, ressalvadas apenas as situações definitivamente constituídas que tenham integrado o patrimônio jurídico individual (art. 141, § 3.º da Constituição).

Ainda que o exercício questionado fôsse compatível com o sistema do Estatuto anterior, quaisquer restrições oferecidas pelo novo texto afetarão a legalidade das situações existentes.

3. A dúvida argüida se fundamenta no preceito estatutário superveniente, segundo o qual

“o funcionário interino só poderá ter exercício no cargo para o qual tenha sido nomeado”.

A D.P. deste Departamento, depois de estudo comparativo com o quadro legal anterior e com outras normas do atual Estatuto, chegou às seguintes conclusões:

a) que o funcionário interino poderá exercer função gratificada, por inexistência de impedimento legal;

b) que ao funcionário interino, bem como ao extranumerário não estável, sempre foi proibido o exercício de cargo de provimento em comissão, sem perda de cargo ou função anterior, cabendo, portanto, a imediata exoneração do cargo que ocupa em caráter interino ou dispensa da função de extranumerário de todo aquêles que se encontra em situação irregular.

4. O Estatuto vigente, inovando o panorama legal que o precedeu, procurou reconduzir a interinidade ao seu objetivo original de suprir, momentaneamente, necessidades imperativas de serviço público, que não se compatibilizem com a expectativa de provimento normal de cargos públicos, mediante a seleção em concursos (Constituição, art. 186).

Ressalvada a substituição de ocupante efetivo de cargo isolado, a interinidade não excederá de dois anos, inclusive para os atuais interinos (art. 12, § 1.º e art. 269), ou, excepcionalmente, de três anos, se aberto concurso para provimento do cargo, cuja homologação se subordina ao prazo máximo de 12 meses (art. 19, § 9.º).

Entendida, assim, a interinidade como remédio de emergência, visando a garantir a continuidade e a eficiência dos serviços públicos, deduziu, logicamente, o legislador

o princípio correlato da vedação do afastamento do funcionário interino do exercício de seu cargo (art. 12, § 2.º).

5. O exercício do cargo não se caracteriza somente pela percepção dos respectivos vencimentos. Além dos casos em que êle se presume, por ficção legal, o pagamento dos vencimentos poderá resultar de opções legalmente admitidas, como nas hipóteses dos arts. 73, § 3.º e 121, n.º I, ou, ainda, no princípio implícito, como na hipótese da função gratificada.

6. E' inequívoco que o funcionário designado para a função gratificada deixa de praticar as atribuições de seu cargo e passa a desempenhar os encargos de chefia que são inerentes àquela função (art. 147 do Estatuto).

Além das obrigações gerais correspondentes à função pública distinguiu-se, na escala dos valores hierárquicos e funcionais, atribuições específicas das funções de chefia, que não correspondem aos deveres dos ocupantes de cargo efetivo.

A designação para funções gratificadas importa não somente modificação das obrigações funcionais, como, até mesmo, em muitos casos, afastamento do órgão em que o funcionário se encontra lotado (Decreto-lei n.º 7.440, de 5 de abril de 1944).

A interpretação administrativa, oriunda deste Departamento, já fixou, com exatidão, que

“o desempenho da função gratificada determina, necessariamente, ao funcionário, o afastamento do exercício do cargo que ocupa” (Exposição de Motivos do D.A.S.P., número 1.697 de 31-7-47),

e que,

“o servidor ao ser investido em função de chefia após ter tomado posse, perde momentaneamente a sua situação anterior, para prevalecer apenas a situação de chefe” (Parecer do D.A.S.P. no Proc. 280-49) (Apud Pessoa Sobrinho, “Manual dos Servidores do Estado”, 5.ª Edição — Vol. I — pág. 181).

7. A própria terminologia usual nos atos de designação específica que o funcionário passa a exercer função gratificada, assumindo com os encargos de chefia ou de natureza especial a que ela se endereça, um povo conjunto de atribuições e meios de ação que se diversificam, formal e materialmente, dos deveres peculiares ao cargo efetivo.

8. Se, portanto, o interino “só poderá ter exercício no cargo para o qual foi nomeado”, não há como admitir-se que êle possa exercer outra função, embora relacionada com a natureza do cargo, ou localizada na mesma repartição.

9. Sou, assim, de parecer que a consulta deve ser respondida de forma negativa, determinando-se, ainda, o imediato retorno aos seus cargos de todos os interinos que se encontram no exercício de cargos em comissão ou de funções gratificadas, baixando-se, imediatamente, os atos de dispensa.

Em 13 de dezembro de 1952. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

(Aprovado — Em 20-12-52. — *Arízio de Viana*, Diretor-Geral).

(Publicado no *Diário Oficial* — 2 de janeiro de 1953 — pág. 12).

## FUNCIONÁRIO INTERINO

## PROIBIÇÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA — EXECUÇÃO DO ART. 12, § 2.º, DO ESTATUTO

PARECER N.º 10/53

O Sr. Diretor-substituto da D.P.T. solicita o reexame do presente processo em que, aprovando o parecer que emiti em 13 de dezembro último, o Sr. Diretor-Geral fixou a exegese do art. 12, § 2.º, do Estatuto.

Não se funda em qualquer novo argumento de ordem jurídica, capaz de remover as premissas em que assentei o meu raciocínio. A alegação é, apenas, de ordem material, objetivando situação de fato, existente na Delegacia do Trabalho em São Paulo, que, possuindo em seu quadro 63 funções gratificadas, não dispõe de funcionários estáveis em número bastante para preenchê-las.

2. A interpretação das normas do Estatuto não pode, porém, variar, à luz de contingências administrativas eventuais que encontram, no próprio sistema da função pública federal, meios legais de seu atendimento.

De início, cabe assinalar que a administração poderá, por meio de remoção, dotar o órgão em causa de pessoal efetivo necessário ao provimento senão de todas, ao menos de parte daquelas funções. Poderão nelas, ainda, ser aproveitados extranumerários, estáveis ou não, segundo o entendimento firmado na Exposição de Motivos n.º 732, de 2 de setembro de 1949, deste Departamento (*Diário Oficial* de 28 de setembro de 1949 — pág. 13902).

Finalmente, se na repartição em causa existe número predominante de funcionários interinos, a solução lógica e legal é a abertura imediata de concurso para as respectivas carreiras, possibilitando-se, assim, através do critério seletivo determinado na Constituição, não somente o aprimoramento dos serviços, como a nomeação de funcionários em condições legais de desempenho das funções gratificadas.

3. Em meu parecer anterior, tive ensejo de assinalar que os preceitos estatutários atribuem à interinidade o seu exato papel de recurso excepcional para suprir os quadros da administração em emergências especiais.

O provimento normal dos cargos públicos deve ser feito, nas classes iniciais de carreira e em outros em que a lei determinar, mediante concurso. Este processo democrático de seleção é uma das mais fecundas conquistas do serviço público brasileiro e deve ser empregado, com a habitualidade e extensão necessárias a atender à renovação periódica dos quadros de pessoal.

O interino é, por definição, um servidor admitido, a título precário, para uma contingência de momento. E' um remédio extraordinário para suprir lacunas irreparáveis e urgentes dos quadros regulares da administração.

Nem é outro motivo pelo qual, por exemplo, no direito administrativo francês, o interino (intérimaire) não chega sequer a adquirir a qualidade de funcionário público (ver: André de Laubadère — "Traité élémentaire de Droit administratif" — 1953, p. 658; Paul Duez et Guy Debeyre — "Traité de Droit administratif" — 1952, p. 640; Waline — "Traité élémentaire de Droit administratif" — 1950, p. 302).

4. A interinidade tornou-se, entre nós, um processo de rotina, um hábito administrativo que, desvirtuando o sentido da autorização legal, fazia corriqueiro um processo excepcional de ingresso na função pública.

A Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, diagnosticando esse equívoco, incutiu maior rigidez à faculdade de admissão de interinos. Fixou-lhes, para isto, o prazo máximo de dois anos de permanência (arts. 12, § 1.º e 269) e determinou a obrigação de exercer, unicamente, o cargo para o qual tenha sido nomeado (art. 12, § 2.º).

5. Renova-se, no parecer da D.P., o argumento de que o interino, assumindo a função gratificada, não deixa o exercício do seu cargo, porque continua a perceber os respectivos vencimentos.

Mas, como frisei anteriormente, a percepção de vencimentos não basta para caracterizar o exercício efetivo do cargo. São inúmeras as hipóteses em que o seu pagamento independe da efetividade do exercício no próprio cargo. Além dos casos legais em que se dispensa, *in principio*, o exercício (arts. 36, 79, 105, 106, 107 e 116), este poderá verificar-se em cargo diverso daquele pelo qual o funcionário é remunerado (arts. 73, § 3.º e 121, n.º I).

Exercendo função gratificada, o funcionário passa a se incumbir de um novo complexo de deveres e responsabilidades, assume novos encargos e atribuições que não se integram no cargo anteriormente ocupado.

Quando, portanto, o Estatuto limita ao interino o exercício exclusivo e restrito do cargo para o qual foi nomeado, não lhe possibilita, obviamente, outras obrigações funcionais.

Não preceituou o legislador que o interino deveria atender as atribuições do seu cargo, mas que somente estas poderiam por êle ser exercidas.

6. Não encontro, assim, no pedido de reconsideração, ou no novo parecer da D.P., quaisquer adinículos que me levem a alterar o meu pronunciamento primitivo. As situações de fato, mormente quando passíveis de acomodação legal, não justificam que o intérprete se converta em censor da lei, divorciando-se das opções legislativas para construir novos preceitos, moldados às suas convicções pessoais.

7. As dificuldades indicadas pelo Ministério do Trabalho poderão ser atendidas, de imediato, mediante a concessão de um prazo razoável de tolerância para a observância da lei nova, de modo a não prejudicar o funcionamento e a eficácia dos serviços.

Desde que a administração evidencie o propósito de cumprir a lei, cogitando de lotar a Delegacia do Trabalho em São Paulo de funcionários legalmente habilitados a exercer as respectivas funções gratificadas (e terá, para tanto, os recursos enumerados no item 2 deste parecer), o imperativo da continuidade do serviço público poderá justificar que, durante o prazo de transição a ser fixado, perdure a situação anterior, aceitando-se, a título excepcional e precário, a investidura de interinos em funções gratificadas.

Rio de Janeiro, em 26 de janeiro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

(Aprovado, em 26-1-52. — *Arizio de Viana*, Diretor-Geral).

(Publicado no *Diário Oficial* de 29-1-53 — pág. 1550).

## PARECER

Consulta o Sr. Diretor da D.S.A. se devem ser realizadas as provas de habilitação, para efeito de transferência, organizadas de acordo com o anterior Estatuto, tendo em vista a inovação contida no art. 53, § 2.º da atual Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952. Salienta que, a menos que se equiparem aquelas provas individuais ao concurso exigido no preceito em causa, tornar-se-á restrita a possibilidade de transferência *ex-officio*, porque:

"a) somente poderão ser transferidos os funcionários que se tenham previamente habilitado em concurso para a carreira visada pela transferência;

"b) não haverá transferências *ex-officio*, a menos que a administração retire os transferendos dentre os funcionários citados na alínea anterior;

"c) terá o D.A.S.P. que promover a realização de concursos para transferência, facultando-se a inscrição a todos os funcionários que preencherem os requisitos legais."

O Sr. Diretor-Geral solicita, a respeito da matéria, o pronunciamento urgente desta Consultoria Jurídica.

2. O artigo 53, do Estatuto vigente, enumera quatro modalidades distintas de transferência:

I — De uma para outra carreira da mesma denominação de quadros ou de Ministérios diferentes;

II — De uma para outra carreira de denominação diversa;

III — De um cargo de carreira para outro isolado, de provimento efetivo;

IV — De um cargo isolado, de provimento efetivo, para outro da mesma natureza.

Ficou, assim, eliminada, de início, a hipótese de transferência de um cargo isolado, de provimento efetivo, para outro de carreira, prevista na lei antiga (art. 63, n.º III, do Decreto-lei n.º 1.713) e intencionalmente omitida na lei nova, em cuja elaboração foram recusadas as emendas de n.ºs 77 e 79, oferecidas ao Projeto n.º 1.327-C, de 1950, que estipulavam a manutenção da medida.

Por outro lado, a transferência ficou subordinada aos requisitos gerais da igualdade de cargos, no tocante ao vencimento ou remuneração (art. 54) e ao prazo de interstício (art. 55), assim como a requisitos especiais, enunciados nos §§ 1.º e 2.º do art. 53.

3. Este último, sobre o qual versa a consulta, estabelece que “a transferência prevista nos n.ºs II e III deste artigo fica condicionada à habilitação em concurso, na forma do art. 18”. Quando, portanto, a transferência compreender cargos de carreira de mesma denominação, ou a passagem de um para outro cargo isolado, de provimento efetivo, poderá operar-se a transformação funcional, a pedido ou *ex-officio*, observadas as demais condições legais, independente da exigência de prévia habilitação em concurso.

4. Nas hipóteses abrangidas no dispositivo especial, ou seja, nas transferências de uma para outra carreira de denominação diversa, ou de um cargo de carreira para outro isolado, de provimento efetivo, é indispensável a habilitação *em concurso*, não se formalizando a legalidade do ato com a simples realização de prova de habilitação, produzida nos moldes anteriormente adotados.

A norma do art. 53, § 2.º, remetendo os dispostos no art. 18 (que reproduz, fielmente, o art. 186 da Constituição), inovou o instituto, equiparando, nos casos especificados, as duas modalidades de provimento: a nomeação e a transferência. Não mais se cuida, apenas, de apurar a capacidade do funcionário para a nova investidura, mas de estabelecer processo seletivo em que, propiciada a competição, evidencie o candidato ser não somente apto, mas o mais apto.

A faculdade discricionária da administração ficou submetida a novo elemento de vinculação legal, a nova condição extrínseca de legalidade que deve, necessariamente, ser observada, sob pena de nulidade do ato administrativo. E' certo que a obediência ao preceito limitará, de muito, a utilização prática daquela forma de provimento. A restrição resulta, porém, de opção legitimamente feita pelo legislador, dilatando o princípio de acessibilidade dos cargos públicos que se inscreve entre os postulados constitucionais (art. 184). O critério não é inexequível, nem contraditório, e se informa, ainda mais, dos objetivos de moralidade administrativa e de seleção profissional, que são inerentes à função pública.

5. Entendo, em suma, que a partir da vigência do novo Estatuto, não mais prevalecem, para o processamento das transferências cogitadas nos n.ºs II e III do art. 53, as provas de habilitação referidas na lei anterior e reguladas no Decreto n.º 6.222, de 4 de setembro de 1940, cabendo observar as seguintes normas:

a) poderá ser transferido, observadas as demais exigências legais, o funcionário habilitado em concurso válido para a carreira ou cargo isolado, de provimento efetivo, que passará a exercer;

b) em caso contrário, é indispensável a realização de concurso, ao qual poderão concorrer outros funcionários interessados, desde que preencham as demais condições legais, publicando-se, para esse efeito, os editais de inscrição.

6. Parece-me, finalmente, conveniente que a administração promova, com a brevidade possível, a reforma do atual Regulamento de transferência (Decreto n.º 6.222, de 1940 e suas alterações), de modo a harmonizá-lo com as novas disposições estatutárias.

D.F., 18 de novembro de 1952. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Aprovado. À D.P. para inscrever a matéria e a tese no rol dos assuntos que devem ser objeto de regulamentação. — Em 19-11-52. — *Arizio de Viana*.

(Publicado no *Diário Oficial* de 8-1-53 — pág. 351).