

# Pareceres do Consultor-Geral da República

## PARECER

N.º de referência — 213T

### I

1. O Exmo. Sr. Presidente da República, atendendo à sugestão do Diretor-Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público, solicitou o parecer desta Consultoria-Geral sobre a aplicação do novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28-10-52) às promoções que se deverão realizar no corrente mês de dezembro.

2. A lei nova reduziu o interstício para a promoção, que era de 730 dias (art. 48 do Estatuto revogado) a 365 dias de efetivo exercício na classe (art. 42). O Regulamento das Promoções, baixado na vigência da lei antiga, dispõe que "a antiguidade, o interstício e a condição de estar o funcionário compreendido nos dois primeiros terços da classe serão apurados na data da abertura da vaga. Se então não houver funcionário com os requisitos indicados, será considerada data da vaga o último dia do primeiro mês do trimestre em que se possa preencher a vaga, por haver candidatos habilitados" (art. 11 do Decreto n.º 24.646, de 10-3-48). Para "regularizar o processamento das promoções" o mesmo Regulamento determina que elas se façam trimestralmente (art. 39). Estabelece ainda (art. 40) que

"Nas promoções a serem realizadas em março, junho, setembro e dezembro, serão providas todas as vagas verificadas, respectivamente, até o último dia dos meses de janeiro, abril, julho e outubro".

3. Como o novo Estatuto, que entrou em vigor em 1 de novembro último, manteve o princípio de que as promoções se façam trimestralmente (art. 40), admite o D.A.S.P. que continuem em vigor as normas dos artigos 39 e 40 do Regulamento de promoções. "Dêsse modo", prossegue o mesmo órgão, "nas promoções a serem realizadas em dezembro corrente serão providas as vagas verificadas até 31 de outubro". E, de acordo com o artigo 11 do Regulamento, as condições de acesso serão apuradas, na data da vaga, isto é, a 31 de outubro, quando ainda vigente o antigo Estatuto.

4. Finalmente, consulta o Departamento se para as vagas ocorridas até 31 de outubro, na vigência do antigo Estatuto, "a antiguidade, o interstício e a condição dos dois terços devem ser considerados nos termos daquele diploma legal, ou se, ao revés, cumpre subordinar a verificação daqueles requisitos às normas da Lei 1.711, de 1952".

### II

5. E' princípio legal que "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral". Não atingirá, entretanto, "as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito" (art. 6.º da Lei de Int. ao Código Civil Brasileiro) afastada a hipótese de retroatividade, mesmo por cláusula expressa, pela Constituição de 1946 (artigo 141, § 3.º).

6. Lembra Oscar Tenório que "a finalidade da Lei é disciplinar, em determinada sociedade humana, o maior número possível de relações. O princípio geral tem de ser, portanto, o do efeito imediato da Lei" (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, 1944, pág. 107). Esse "efeito imediato" só encontra obstáculo nas "situações jurídicas definitivamente constituídas" ou na "execução do ato jurídico perfeito".

7. A regra incorporada à nossa legislação, pela iniciativa de eminentes juristas (Fidelfo Azevedo, Oroszimbo Nonato e Hahnemann Guimarães) é a corrente na doutrina e foi objeto de alentada exposição de P. Roubier, em obra clássica ("Les Conflits des Lois dans le temps", 1933).

8. No direito administrativo ela encontra especial receptividade, em se tratando de direitos e deveres de funcionários públicos, porque, neste particular, o legislador tem maior liberdade de ação, atendendo à condição legal e estatutária da relação de emprego, modificável ao sabor do interesse público, sem as restrições peculiares aos regimes contratuais. (Ac. do T.J. do Dist. Fed., in "Revista de Direito Administrativo", vol. 24, página 72; idem do T.J. de São Paulo, in "Revista" cit., vol. 13, pág. 229; idem, do T.J. do Rio Grande do Sul, in "Revista" cit., vol. 9, pág. 183; idem, do Supremo Tribunal Federal, in "Revista" cit., vol. 4, pág. 157 e vol. 3, páginas 194 e 244).

9. O mestre francês acentua a propósito:

"II existe une difference de structure entre le droit privé et le droit public, que imposera toujours d'une manière plus pressante l'effet immédiat de la loi dans celui-ci que dans celui-là.

Toute réforme apportée dans son mécanisme ne peut, par la force même des choses, laisser fonctionner parallèlement le système ancien et le nouveau". (P. Roubier, ob. cit., Tome II, página 463).

10. Na mesma ordem de considerações, abordando o caso das funções públicas, depois de afirmar, invocando e ensinando de Jèze ("Les Principes généraux du dr. adm., 3.ª ed., pág. 133), segundo o qual a situação do funcionário público constitui um estatuto legal, que pode sempre ser modificado pelas leis novas *in futurum*, focaliza P. Roubier situação semelhante à mencionada na presente consulta para concluir que as prescrições da lei nova quanto às nomeações afastam as da antiga, mesmo quando haja sido iniciado o respectivo expediente. (Ob. cit., pág. 471).

11. Carlos Maximiliano é da mesma opinião:

"Aplicam-se logo os preceitos fixadores das condições de aptidão para os cargos públicos.

As modalidades e as condições das promoções regem-se pela lei atual".

("Direito Intertemporal", 1946, pág. 334).

12. Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho entendem também que "enquanto uma situação jurídica não está constituída ou extinta, a lei nova pode modificar as condições de sua constituição ou da sua extinção, sem que haja efeito retroativo; há somente efeito imediato da lei" ("A Lei de Int. ao Cód. Civil Brasileiro", 1943, vol. 1, pág. 325).

13. Convém, ainda, recordar, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, que "as promoções de funcionários são estritamente estatutárias, podendo as suas condições ser alteradas por legislação subsequente" (Revista de Direito Administrativo, vol. 3, pág. 244; idem, página 194).

Não fere direito de candidato à promoção "a alteração por lei, depois de surgida a vaga, dos requisitos e processos de provimento", sentenciou o T.J. de São Paulo, em ac. de 30-6-48, in "Revista de Direito Administrativo", vol. 17, pág. 173. No mesmo sentido, com indicação de abundan-

tes fontes doutrinárias e jurisprudenciais são os pareceres de Francisco Campos e Mário Mazagão, in "Revista de Direito Administrativo", vol. 1, págs. 273 e 693, e as decisões do D.A.S.P., in "Revista" citada, vol. 8, págs. 337-9 e vol. 20, pág. 247.

## III

14. A aplicação dos princípios legais e doutrinários expostos, leva-nos à conclusão de que as promoções relativas ao último trimestre do corrente ano devem obedecer integralmente ao novo Estatuto, que entrou em vigor em 1 de novembro, data de sua publicação oficial.

15. O antigo Estatuto, no art. 55, dispunha que as promoções seriam "processadas e realizadas em épocas fixadas em regulamento, preceito que o novo diploma não produziu. Determinou êste que "as promoções serão realizadas de três em três meses, desde que verificada a existência de vaga".

16. A apuração dos requisitos para as promoções que se deverão realizar no último mês e trimestre do ano corrente, e já na plena vigência do novo Estatuto, não podem, entretanto, ficar adstritos a preceitos regulamentares anteriores que, aplicados, viriam privar de acesso funcionários que satisfazem plenamente as condições exigidas pela lei nova.

17. No primeiro mês do trimestre (outubro), estava em vigor a lei antiga, e no segundo e terceiro (novembro e dezembro) a lei nova. Mas, só no período de vigência desta (dezembro) é que as promoções, mesmo de acôrdo com os preceitos antigos, se deverão realizar.

18. De acôrdo com a lei antiga, o preenchimento de requisitos em outubro, não chegou a produzir qualquer efeito jurídico, ou, para usar de linguagem legal, não chegou a configurar uma "situação jurídica definitivamente constituída".

Era uma expectativa de direito que a lei nova podia alterar desde que entrasse em vigor, como efetivamente entrou, antes de concretizar-se mediante o ato de promoção.

19. O preceito que marcava o dia 31 de outubro como sendo o termo final para apuração das condições de acesso é de natureza regulamentar, que não pode constituir obstáculo à aplicação da lei nova no que concerne ao mesmo objeto, isto é, aferição dos pressupostos de um ato a ser baixado durante a sua vigência.

20. Caso contrário, o ato expedido depois de vigente o novo Estatuto, teria como fundamento não os índices de qualificação por êle estabelecidos, mas os de um regulamento expedido para execução da lei revogada.

21. As condições intrínsecas da promoção seriam as do regulamento antigo, como se houvessem, por força dêle, criado uma situação definitivamente constituída, antes da expedição do respectivo ato.

22. A doutrina exposta repele tal conclusão. O efeito imediato da lei nova atinge às situações em curso, o que vale dizer, que os requisitos de promoção, ainda não decretada, devem ser aferidos por ela e não pelo texto anterior.

23. A data de 31 de outubro, encontrada no regulamento, não pode operar no caso concreto de conflito de leis, como limite intransponível à regência da lei nova no que toca à aferição de requisitos e pressupostos da promoção. Seria dar a um marco ou trâmite do processamento do ato, como a escolha da data aludida, o efeito da própria promoção, isto é, considerá-la como praticamente consumada, quando ainda era mera expectativa que podia, como aconteceu, ser frustrada, ou alterada, por força de aplicação imediata da lei nova.

Assim, serão providas em dezembro as vagas verificadas até 31 de outubro, mas a elas concorrerão os candidatos que, pelo novo Estatuto, preenchem àquela data os requisitos nêle estabelecidos.

Em conclusão: as condições para as promoções a se realizarem, no corrente mês de dezembro, já na vigência do novo Estatuto, devem obedecer aos preceitos nêle estabelecidos.

E' o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 1952. — Carlos Medeiros Silva, Consultor-Geral da República.

(Aprovado, em despacho de 16-12-52, pelo Sr. Presidente da República).

## PARECER

N.º de referência — 123-T

## I

1. O Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou despacho em exposição de motivos do Departamento Administrativo do Serviço Público, determinando a audiência desta Consultoria-Geral sobre o processo oriundo do Ministério da Educação e Saúde em que é interessado Carlos Augusto Guimarães Domingues e no qual se discute a possibilidade de acumulação dos cargos de professor de "Prática de Processo Civil e Comercial", da Faculdade Nacional de Ciências Econômicas da Universidade do Brasil e o de "Oficial Instrutivo", do Tribunal de Contas da União.

2. Conclui o Departamento pela impossibilidade da acumulação ante o disposto no art. 185 da Constituição; o cargo de oficial instrutivo não é técnico ou científico, nem há correlação de matérias. Tal denominação foi dada aos ocupantes da antiga carreira de oficial administrativo do Tribunal de Contas, pelo art. 2.º da Lei n.º 886, de 24-10-49. No exercício de suas funções não tem oportunidade ao oficial instrutivo de aplicar normas de processo civil e comercial, peculiares como são os pleitos judiciais.

3. Anteriormente se pronunciaram pela possibilidade de acumulação o Tribunal de Contas e o Dr. Consultor Jurídico do Ministério da Educação e Saúde. Os argumentos por êstes expendidos foram minuciosamente refutados pelo Departamento.

## II

4. A regra constitucional quanto às acumulações é a da proibição; excepcionalmente são elas permitidas. Assim, disse em parecer quando no exercício do cargo de Consultor Jurídico do D.A.S.P.:

"A interpretação do texto constitucional, em se tratando de permissão de acumulações remuneradas deve ser restritiva. A regra vigorante é a da proibição e por isto mesmo deve abranger tôlas as situações não explicitamente excluídas".

("Revista de Direito Administrativo", volume 24, pág. 264 e D.O. de 21-12-50, páginas 18264-5).

O mesmo conselho dá Themistócles B. Cavalcanti:

"Em matéria de acumulação de cargos, proventos e funções, há de se considerar sempre a natureza proibitiva do preceito que só admite exceções que decorram de sua letra".

("A Constituição Federal Comentada, volume IV, pág. 151).

Tratava-se, na hipótese, de um ocupante da carreira de "diplomata" que pretendia lecionar Economia Política, na Faculdade Nacional de Direito. Entendi que o seu cargo efetivo não era técnico, nem científico e que não havia correlação de matérias.

5. No Proc. 3.527-50, emiti no D.A.S.P. parecer em 31-8-50, sustentando que um "oficial administrativo" do Ministério da Fazenda não podia acumular o exercício de seu cargo com o de Professor da Faculdade de Ciências Econômicas, por não ser aquêle de natureza técnica ou científica.

6. Sobre a definição de "cargos técnico-científicos" baixou a Secretaria da Presidência da República a Circular 6-47 (*Diário Oficial* de 30-6-47, pág. 8752) a qual faz remissão ao Decreto n.º 19.949, de 8-5-31, art. 9.º De acordo com os itens V e VI são caracterizados tais cargos por esta forma:

"V — os cargos técnico-científicos são os que encerram funções próprias de técnico do mesmo ramo — genérico, de estudos científicos, ainda que não da mesma disciplina particularizada, ou da mesma especialidade (Art. 9.º do Decreto n.º 19.949, de 8 de maio de 1931);

VI — como cargos técnico-científicos serão também considerados outros de ensino, ainda que não de magistério, como inspetores ou fiscais, observadas, sempre, as condições de diversidade dos estabelecimentos, de compatibilidade dos horários de serviços e de limitação do número de cargos não excedentes de dois (art. 9.º do decreto citado)".

Louvando a caracterização da Circular, escreveu Alaim de Almeida Carneiro, in "Revista de Direito Administrativo", vol. 25, págs. 379-381.

Segundo Cândido de Figueiredo, "técnico" "é o que é próprio de uma arte", "relativo a uma ciência". O mesmo significado dá ao vocábulo Laudelino Freire no "Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa".

Camilo R. Prates, Consultor Jurídico do Ministério da Marinha, opinando no impedimento do Consultor-Geral da República, a propósito da conceituação de cargo técnico, teceu interessantes considerações sobre a atividade da administração, para concluir, com apoio em autores estrangeiros, que:

"Elucida-se, assim, que a atividade administrativa deve ser tida como técnica quando o exercício de uma tem sobre a outra influência decisiva, de tal forma que não seja possível separá-las, tal a interdependência em que se acham".

(Revista de Direito Administrativo, vol. 21, página 380).

7. A carreira de *oficial instrutivo* é a mesma de oficial administrativo, com novo rótulo aposto pela Lei número 886, de 1949. Nada tem de técnica, nem de científica, conforme entendimento reiterado da administração federal, em casos concretos, aplicando a doutrina da aludida circular e do Decreto n.º 19.949, de 1931.

No Processo n.º 2.490-49, observou o D.A.S.P.:

"Visto que o cargo de oficial administrativo não tem caráter técnico ou científico, dadas as suas atribuições indiscutíveis burocráticas, não pode o seu ocupante, em hipótese alguma, exercer outro cargo sem incorrer na acumulação vedada expressamente pelo dispositivo constitucional".

8. Quanto à correlação de matérias, tem o Departamento razão, quando afirma não existir, no caso em exame. De fato, no processo administrativo não se aplicam normas do processo civil ou comercial. E tanto esta é a realidade que nos concursos para o cargo de oficial administrativo não se exige prova desta disciplina. Conforme se lê das Instruções baixadas em 1943, pelo D.A.S.P., reguladoras do concurso para o provimento em cargo inicial de carreira de oficial administrativo, as matérias exigidas foram Português, Direito Administrativo, Matemática, Estatística, Noções de Contabilidade Pública, Direito Constitucional, Penal e Civil e Geografia do Brasil.

9. Nas Instruções para o concurso de Auditor do Tribunal de Contas da União, aprovadas pelo mesmo Tribunal em sessões de 20 de abril e 18 de maio de 1951 e publicadas no *Diário Oficial* de 20-7-51, não se exige também prova de "Processo Civil e Comercial". Tal concurso não é privativo de bacharel em direito, porque nele também se podem inscrever os funcionários da Secretaria do Tribunal que contem mais de 10 anos de efetivo exercício no próprio Tribunal ou nas suas Delegações (arts. 2.º e 6.º).

10. Como se vê, o conhecimento das normas do processo civil não é condição essencial nem para a carreira de oficial administrativo, hoje denominada de oficial instrutivo, nem para a de Auditor do Tribunal. Em ato recente considerou este Egrégio órgão que o candidato ao cargo de Auditor, seja bacharel em direito, ou não, deve produzir provas somente de Direito Administrativo, Ciências das Finanças, Direito Constitucional, Civil e Comercial, e Contabilidade.

11. A correlação de matérias, referida na Constituição deve ser *necessária* e não meramente accidental como já tive oportunidade de sustentar (Pareceres, como Consultor Jurídico do D.A.S.P., in "Revista de Direito Administrativo", vol. 23, pág. 332, e vol. 24, pág. 262; idem, Parecer n.º 36 T, emitido nesta Consultoria-Geral, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no *Diário Oficial* de 31-7-51, página 11347).

12. Finalmente, não há como falar em "direito adquirido" à acumulação pelo fato de ter sido a Faculdade federalizada quando o interessado ocupava a cátedra. Em caso semelhante manifestei-me nesta Consultoria-Geral (Parecer n.º 77 T, de 11-12-51):

"6. Não me parece fundada a afirmativa de que o acumulador tem por si um "direito adquirido" à acumulação de cargos públicos. Antes da federalização da Faculdade tinha o funcionário um emprego na entidade privada. Esta situação é que a lei nova veio atingir. Não consistia eia em acumulação no sentido constitucional, porque não havia a ocupação de dois cargos públicos. O que lhe era então permitido consistia no exercício simultâneo de um emprego privado e de outro público. Esta duplicidade de atividades não poderia constituir "direito adquirido", porque mesmo sem o advento da federalização à lei ordinária era lícito impedi-la. Em verdade não há obstáculo constitucional para a implantação do regime do "tempo integral" para o funcionário, nem à proibição completa ou parcial do exercício de atividades privadas. O Estatuto capitula, no art. 226, várias atividades privadas vedadas ao funcionário, e outras leis poderão ampliar aquelas incompatibilidades.

7. A situação do funcionário é estatutária ou legal e pode ser modificada sempre que o interesse público o exija, a critério do legislador. Não cabe ao atingido alegar direito adquirido a determinada situação funcional. Assim têm decidido pacificamente os tribunais (Revista de Direito Administrativo, vol. 24, págs. 72 e 136; vol. 22, pág. 142; vol. 20, pág. 247; vol. 17, pág. 173; vol. 13, pág. 229; vol. 9, pág. 183; vol. 4, pág. 157; vol. 3, págs. 194 e 244).

8. Segundo P. Roubirer, em se tratando do exercício de funções públicas:

"... il convient de noter que l'incompatibilité d'une fonction publique avec telle ou telle situation peut toujours être établi par une loi nouvelle". ("Les Conflits de Lois dans le Temps" 1933, Tome II, pág. 472).

No mesmo sentido opina Carlos Maximiliano:

"Os preceitos atuais regem o exercício das funções públicas, os poderes e deveres dos serventúrios. por exemplo, tornando compatíveis ou incompatíveis dois lugares ou duas atividades oficiais, ou instituindo incompatibilidade absoluta, conforme tem sucedido com excluir de certos empregos ou profissões os naturalizados e os membros de família outrora reinante". (Direito Intertemporal", 1946, página 335).

9. Não tinha, portanto, o funcionário em causa, "direito adquirido" à continuação por tempo indefinido ao exercício simultâneo de seu cargo com o emprego privado. Se este não era vedado, antes da federalização, uma lei nova poderia torná-lo incompatível sob a invocação de qualquer motivo que a juízo do legislador fôsse considerado plausível.

10. Se a lei nova podia restringir as atividades privadas do funcionário, por mais forte razão poderia também fazê-lo dentro dos quadros funcionais, criando as incompatibilidades que entendessem razoáveis.

No caso, o impedimento vem da própria Constituição (art. 185) e é evidente que a lei nova não poderia dispensá-lo. A sua observância estava implícita porque o legislador ordinário não tinha poderes para afastá-la. Ainda que não mencionada a sua invocação se impõe ao aplicador da lei.

11. Quando foi baixada a lei de federalização não havia, portanto, "direito adquirido" a determinada situação funcional, isto é, um direito intangível do funcionário de continuar a exercer, sem restrições a par da função pública, determinado emprego privado. Com o advento da federalização a incompatibilidade surgiu e contra ela não é lícito invocar-se "direito adquirido".

("Pareceres do Consultor-Geral da República", vol. I, págs. 404-405).

13. Não é demais repetir a observação que fiz no Parecer de 14-2-51, já citado:

11. E' preciso que a administração se previna contra a interpretação corrosiva de texto que veda as acumulações a fim de que não se repita o que ocorreu com a regra de 1934 que, falseada e ampliada, ao sabor da pressão dos acumuladores, provocou a reação drástica da Constituição de 1937 e do Decreto-lei n.º 24, do mesmo ano".

("Revista de Direito Administrativo", volume 23, págs. 333-34).

14. Em face do exposto, e dos Pareceres que a propósito das questões suscitadas neste processo emiti anteriormente, e que estão oficialmente publicados, penso que a impugnação do D.A.S.P. tem tódia a procedência e deve ser acolhida, no caso que deu origem a este processo.

E' o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1952. — *Carlos Meireiros Silva*, Consultor-Geral da República.

Aviso n.º 171, de 2 de outubro de 1952, do Ministério da Fazenda.

## MAGISTRADO — APOSENTADORIA; FIXAÇÃO DE PROVENTOS

— *O Decreto-lei n.º 5.527, de 1943, não obrigava a União a reajustar os vencimentos de seus servidores quando os dos Estados fôsem superiores; estabelecia, ao contrário, uma limitação para os vencimentos estaduais, durante o regime de intervenção federal que cessou com a promulgação das Constituições dos Estados.*

### PARECER

N.º de referência — 196 T

#### I

1. Por decreto de 6-11-51 o Dr. Jaime Mendonça foi aposentado, por invalidez comprovada e com vencimentos integrais, na forma do art. 95, §§ 1.º e 2.º da Constituição, no cargo de Juiz de Direito da Comarca de Rio Branco, do Território do Acre.

2. Na Diretoria da Despesa Pública, do Ministério da Fazenda, procedeu-se ao cálculo de proventos e apurou-se que eram integrais — Cr\$ 210.000,00 anuais — sendo

Cr\$ 168.000,00 de vencimento, de acôrdo com a Lei n.º 499, de 1946 e Cr\$ 42.000,00, de 25% de gratificação adicional, na forma da Lei n.º 21, de 1947, visto contar mais de 30 anos de serviço público. Nesta base foi concedido ao inativo o abono provisório.

3. Submetido o processo ao Tribunal de Contas, sem que houvesse qualquer reclamação do interessado, recusou-se o registro da concessão em sessão de 25-6-52, "porque os proventos foram calculados em importância inferior à devida". Do voto do Ministro Relator se verifica que assim foi entendido porque S. Ex.ª aplicou a espécie o Decreto-lei n.º 5.527, de 28-5-43. Tal diploma, depois de determinar que "os Estados, Municípios, Territórios, Prefeitura do Distrito Federal, autarquias e órgãos paraestatais adotarão a classificação, nomenclatura e regime de salários de cargos e funções de extranumerários da União", declara:

"Essas entidades não poderão atribuir aos seus servidores ou empregados, vencimento, remuneração ou salário superior aos dos servidores civis da União, observada a identidade, semelhança ou equivalência de funções".

4. Dêste preceito o ilustre Relator tira a seguinte conclusão:

"Assim, de acôrdo com êsses princípios, uma vez que se determinou expressamente por disposição legal, que os vencimentos dos funcionários estaduais não poderiam ser superiores aos dos funcionários federais de idênticas ou semelhantes funções, é justo e logicamente aceitável que os vencimentos dos magistrados estaduais não poderiam, pela mesma razão, ser superiores aos dos magistrados de categoria correspondente de nomeação federal".

5. E, como a Lei n.º 631, de 9-1-50, do Estado de São Paulo, mandou pagar aos juizes de 4.ª entrância o vencimento mensal de Cr\$ 16.000,00, o inativo de que trata o presente processo deveria ter igual benefício. Lembra que em relação aos Desembargadores da Justiça do Distrito Federal o reajustamento se procedeu com base no art. 26, § 3.º da Constituição; a alteração dêste dispositivo, operada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 26-1-50, não influiria na solução do caso porque posterior à lei paulista de majoração.

6. Finalmente foi o processo enviado à Procuradoria-Geral da Fazenda Pública, que emitiu parecer contrário à decisão do Tribunal. O Sr. Ministro da Fazenda, pelo Aviso 171, de 2-10-52, solicitou a opinião desta Consultoria-Geral.

#### II

7. O Decreto-lei n.º 5.527, de 1943, foi baixado quando os Estados estavam sob regime de intervenção federal autorizada no parágrafo único do art. 176 da Constituição. A sua administração se regia pelo Decreto-lei número 1.202, de 5-4-39 e pelas leis que o modificaram, situação esta que perdurou até a promulgação das respectivas constituições, conforme o disposto no art. 12 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 18-9-46. Podia, a União, naquela época, prescrever aos Estados as normas relativas ao seu funcionalismo, que entendessem convenientes, desde que não fôsse ofendida a Constituição Federal, como aliás o fêz pelo Decreto-lei n.º 3.070, de 20-2-41 e outros textos.

8. A circunstância de editar para os Estados determinada norma, não importava, entretanto, para a União, em adotá-la, automática ou necessariamente, para o seu pessoal. Fôo o que aconteceu com o Decreto-lei n.º 5.527. Segundo êle os Estados não poderiam atribuir aos seus servidores vencimentos superiores aos pagos pela administração federal. Mas, a recíproca não decorria, necessariamente do texto, isto é, a União não se obrigava no caso de infração da regra, pelos Estados, a igualar as vantagens. E' sabido que a fixação de salários obedece a vários fatores, além de correlação de funções, como sejam o custo de vida na região e a maior ou menor quantidade de candidatos ao emprego. A correlação estabelecida no Decreto-lei n.º 5.527 havia de atender a êstes fatores de forma a não estabelecer

situações injustas. Por isto mesmo o referido texto determinou (art. 1.º § 2.º) que os órgãos locais se articulassem com os da administração central para cumprimento do que nêles se dispôs.

9. A limitação de vencimentos foi prescrita para o pessoal dos Estados; o da União foi referido como baliza ou ponto de referência para a respectiva fixação. Não teve o intuito, o legislador federal, ao baixar o Decreto-lei n.º 5.527, de estabelecer escalas de vantagens para os servidores da União. Disse a lei que os Estados deviam observar um teto, mas não admitiu que êste teto pudesse ser deslocado, exatamente pela pressão de quem com êle se deveria conformar. Se houvesse infração da regra, a solução estaria na sua nulidade, e não na acomodação do preceito violado, mediante novo ato legislativo da União, fazendo elevar o vencimento federal ultrapassado pelo estadual. De outra forma haveria inversão de posições, em contradição ao previsto no texto: os servidores federais não poderiam ganhar *menos* que os estaduais, quando a lei estabelece que êstes é que não poderiam ganhar *mais* do que aquêles. O propósito da União, que administrava os Estados, em virtude da intervenção, de impedir a elevação de salários locais, redundaria numa obrigação para ela de, sempre que houvesse quebra do padrão estabelecido, curvar-se à vontade dos órgãos estaduais, que eram seus delegados, decretando novos vencimentos para os seus servidores.

O comando do assunto passaria aos poderes subordinados, quando o texto o reservava, expressamente, ao poder interventor.

10. A paridade estabelecida pelo Decreto-lei n.º 5.527, de 1943, cessou, automaticamente, com a promulgação das Constituições dos Estados. Em virtude destas, readquiriram êles plena autonomia em matéria de fixação de vencimentos do pessoal a seu serviço. Assim, com relação ao Estado de São Paulo, por força do citado art. 12 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1946, o Decreto-lei n.º 5.527 deixou de vigorar ao ser promulgada em 9 de julho de 1947 a Constituição local. De acôrdo com o seu art. 20, d, a competência para a fixação de vencimentos dos cargos públicos estaduais passou à exclusiva competência da Assembléia Legislativa. A Lei n.º 631 de 1950, que concedeu melhores vencimentos aos Juizes estaduais, que os percebidos pelos do Distrito Federal, ou dos Territórios, foi baixada sem as peias do Decreto-lei n.º 5.527, que deixara de vigorar no Estado desde a promulgação, 3 anos antes, da sua Constituição. Não podia, portanto, o texto federal de 1943 servir de confronto com o local de 1950 porque o primeiro não mais se applicava naquella circunscrição territorial.

Nesta época, aliás, já estavam promulgadas tôdas as Constituições locais e o Decreto-lei n.º 5.527 não mais se applicava a qualquer Estado membro.

11. O raciocínio do digno Relator conduz a êste resultado, que não me parece aceitável. A lei federal de 1943, que caducou com a promulgação da Constituição paulista, desde 1947, teria ressuscitado em 1950, não para obrigar o Estado a observar os limites de vencimentos nela fixados, mas para obrigar a União a reajustar os de seu pessoal. Mas, como disse, nem à época da intervenção federal nos Estados, a União estava forçada a obedecer aos padrões que êles estipulassem; o contrário é que ficara estabelecido.

12. Com relação aos *desembargadores* do Tribunal de Justiça do Distrito Federal houve preceito constitucional assegurando a equiparação (art. 26, § 3.º combinado com o art. 16 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Mas os Juizes de 1.ª instância não foram incluídos na paridade; estabeleceu-se para êles uma gradação, tendo como ponto de partida os vencimentos dos desembargadores do Tribunal a que estivessem subordinados (art. 128 n.º VI) e não o que percebessem os seus colegas, da mesma categoria, mas de outro Estado. A Emenda Constitucional n.º 1 tomou por base, para os desembargadores da Justiça do Distrito Federal, a quantia fixada para os Ministros do Supremo Tribunal Federal; aos juizes foi assegurada uma equiparação, tendo como ponto de referência, os vencimentos dos Desembargadores.

13. Aos juizes de 1.ª instância, entretanto, não aproveitava o disposto no art. 26, § 3.º da Constituição, nem o Decreto-lei n.º 5.527, máxime depois de promulgada a Constituição de São Paulo. A Lei n.º 631, dêste Estado, não pode sofrer contraste, portanto, quer com o texto constitucional primitivo, que tinha somente os desembargadores como destinatários, quer com a lei federal de 1943, já derrogada com o advento da Carta Magna paulista.

### III

14. Com relação à interpretação do art. 56 da Lei n.º 830, de 23-9-49, abordada pelo ilustrado Procurador-Geral, já tive oportunidade de manifestar-me, no mesmo sentido, no Parecer 11 T, aprovado pelo Exm.º Sr. Presidente da República (*Diário Oficial* de 23-5-51, pág. 797 e "Pareceres do Consultor-Geral da República", vol. 1, março-dezembro de 1951, págs. 39-43).

E' o que me parece. — S.M.J.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 1952. — *Carlos Medeiros Silva*.

Nota — Pelo Aviso n.º 193, de 13-11-1952, o Sr. Ministro da Fazenda comunicou haver aprovado êste parecer.

## AVISO N.º GM/3148, DE 30 DE JULHO DE 1952, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

*ASSUNTO* — Serviço de Assistência Médica Domiciliar de Urgência (S.A.M.D.U.); natureza jurídica; criação mediante decreto executivo; normas aplicáveis ao seu pessoal.

— A criação de uma autarquia é ato de natureza legislativa.

### PARECER

N.º de referência 179 T

### I

1. O Dr. Geraldo Terreri, médico do Serviço de Assistência Médica Domiciliar de Urgência (S.A.M.D.U.), tendo obtido uma bolsa de estudos no estrangeiro, requereu, ao respectivo Diretor, autorização para ausentar-se, durante um ano, "com percepção de seus vencimentos e contagem de tempo de serviço".

2. O expediente foi submetido ao Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, com a informação de que não havia obstáculo ao deferimento do pedido, quanto a ausência do servidor; mas, a propósito de vencimentos recordou o Diretor do S.A.M.D.U. que os precedentes existentes o foram com exclusão dêstes.

3. Ouvido o Dr. Consultor Jurídico do Ministério, levantou êste jurisperito várias questões sobre a posição do referido órgão, no serviço público, bem como de seu pessoal. Lembrou que, de acôrdo com o Decreto n.º 27.664, de 30-12-49, art. 5.º, o pessoal que serve em cada S.A.M.D.U. se constitui de "servidores efetivos, requisitados aos Institutos e Caixas e por servidores contratados a título precário, sempre mediante prévia autorização do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio". No Regimento do mesmo S.A.M.D.U., aprovado pela Portaria ministerial n.º 22, de 28-2-50, art. 71, "aos servidores contratados a título precário applicam-se as disposições da legislação trabalhista e, quanto ao regime do pessoal, as disposições especiais dêste Regimento".

Esclarece, ainda, que o S.A.M.D.U. é uma comunidade de serviços. (art. 1.º do Decreto n.º 27.664, de 1949) com caráter autárquico. Mas, ente autárquico, ou não, os "seus servidores devem ser considerados servidores públicos". Ponderou, afinal, que a organização do S.A.M.D.U. merece reexame.

4. Em face do exposto, o Sr. Ministro houve por bem solicitar o parecer desta Consultoria-Geral.

## II

5. O Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência da Previdência Social foi criado por *decreto executivo*; não é, portanto, uma autarquia.

6. O conceito de autarquia tem sido objeto de acurados estudos, entre nós e no estrangeiro (*Francisco Campos*, "Direito Administrativo", págs. 263 e 287; *Manuel de Oliveira Franco Sobrinho*, in "Revista de Direito Administrativo", vol. 17, pág. 408 e vol. 25, pág. 387; *Themístocles B. Cavalcanti* e *Orlando Gomes*, in Revista citada, vol. 19, págs. 375 e 384; *Dário de Almeida Magalhães*, Revista citada, vol. 20, pág. 340; *Carlos da Rocha Guimarães*, Revista citada, vol. 5, pág. 77; ac. do Tribunal de Justiça do Rio G.S., in Revista citada, vol. 5, págs. 196 e 198; Ac. do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, in Revista citada, vol. 2, pág. 156; Parecer que emiti quando Consultor Jurídico do D.A.S.P. in Revista citada, vol. 3, pág. 434; *Romão Côrtes de Lacerda*, in Revista Forense, vol. 90, pág. 377; *Oscar Saraiva*, in Revista Forense, vol. 84, pág. 771 e vol. 100, pág. 233; *Antão de Moraes*, in Revista Forense, vol. 128, pág. 380).

7. Mas a sua criação depende de lei, afirmam os autores.

*Tito Prates da Fonseca*, depois de reportar-se a opiniões alheias, disse:

"... penso que essas entidades só aparecem quando lhes é expressamente concedida personalidade jurídica por uma lei".

("Autarquias Administrativas", 1935, página 39).

*Rafael Bielsa*, depois de recordar que as entidades autárquicas são pessoas de direito público, que fazem parte da administração pública, adverte:

"Consecuencia de esto es que ellas deben ser creadas directamente por ley e no por decreto del Poder Ejecutivo, a diferencia de las personas jurídicas regidas por el derecho civil".

("Estudios de Derecho Público" — I — Derecho Administrativo — 1950, pág. 409; Prólogo do livro de *Horácio H. Heredia*, "Contralor sobre los Entes autárquicos", 1942).

*Benjamin Villegas Basavilbaso*, é do mesmo sentir. ("Derecho Administrativo", 1950, vol. II, pág. 181).

8. "A criação de uma autarquia é ato de natureza legislativa" afirmou o Sr. Ministro da Justiça, Prof. *Agamenon Magalhães*, em exposição de motivos aprovada pelo Exm.º Sr. Presidente da República ("Revista de Direito Administrativo", volume 2, pág. 802). A *Gonçalves de Oliveira*, Consultor Jurídico do Ministério da Viação e Obras Públicas, assim também entendeu (Rev. Dir. Adm., vol. 2, pág. 848). Em parecer que emiti, quando Consultor Jurídico do Departamento Administrativo do Serviço Público, concluí pela mesma forma (Rev. Dir. Adm., vol. 3, pág. 434).

O Tribunal de Contas da Prefeitura do Distrito Federal, em decisão, cita a opinião de *R. Bielsa* ("La Prensa" de 12-7-37) para aceitar a tese de que as autarquias, sendo pessoas jurídicas de direito público, formando parte da administração, "devem ser criadas por lei e não por ato executivo" (Rev. Dir. Adm., vol. 22, pág. 264).

9. O Decreto-lei n.º 6.016, de 22-11-43, que concede isenção fiscal às autarquias, no art. 2.º, dá como apanágio destas a personalidade de direito público, explícita ou implicitamente reconhecida em lei.

A Lei n.º 830, de 23-9-49, que reorganizou o Tribunal de Contas da União, no art. 139, define como autarquias o serviço estatal descentralizado, com personalidade jurídica, mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral e as demais pessoas jurídicas especialmente instituídas, *por lei*, para execução de serviços de interesse público ou social custeados por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro.

10. A pessoa jurídica é criação da lei ou resulta do processo, para a sua instituição, prescrito nas leis civis ou comerciais. Se a entidade é de direito público, não prevê a lei comum os trâmites para a sua organização. A lei especial deverá ditá-los ou supri-los.

11. Por ato executivo não seria admissível que se outorgasse personalidade jurídica a uma entidade criada a revelia do direito comum e sem lei especial prévia e autorizativa.

A competência de tal órgão seria subtraída, no todo ou em parte, de outros, de natureza administrativa, que a receberam da lei. Não poderiam estes sofrer a mutilação, sem o consentimento do legislador. Caso contrário, a órbita de atribuições, fixada em lei, de determinados órgãos ficaria ao alcance e à mercê de atos regulamentares que poderiam anulá-los, amputando-lhes prerrogativas essenciais.

12. O S.A.M.D.U. não se pode considerar uma autarquia, porque não foi criado por lei, não tem personalidade jurídica, não tem patrimônio próprio.

As prescrições do decreto executivo que o criou valem como ordens de serviço para os Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões naquilo que não contrariar os estatutos que as regem.

13. O pessoal do Serviço é pago com dinheiro dos Institutos e Caixas e desempenha trabalhos próprios destes órgãos. A êle se deve aplicar o regime prescrito para os servidores destes entes autárquicos, quer seja requisitado, quer contratado a título precário (art. 5.º).

14. Sendo a comunidade de serviços, na espécie, uma associação de fato, por lhe faltar personalidade jurídica, são sujeitos ativos e passivos dela, os seus componentes, isto é, os Institutos e Caixas. Na ausência de regra especial são de aplicar-se, para solução de conflitos, as normas do direito comum a propósito das sociedades ou associações sem personalidade jurídica.

15. Para decidir o caso que deu origem a este processo, dever-se-á indagar da posição do requerente dentro do S. A. M. D. U.; se fôr requisitado de algum Instituto ou Caixa a sua situação funcional será a que possuía no órgão de onde proveio. Se, admitido, a título precário, pelo próprio S. A. M. D. U., aplicar-se-á o princípio geral de que o servidor, nestas condições, se desliga, definitivamente do serviço, quando deixa o exercício sem motivo expressamente previsto em lei.

16. Seria conveniente que a posição do S.A.M.D.U. fôsse desde logo definida em lei própria, que viesse pôr termo a inúmeras situações que o seu funcionamento dará ensejo.

E' o que me parece.

S.M.J. — Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1952.

*Carlos Medeiros Silva* — Consultor-Geral da República.

Nota: Pelo Aviso n.º 226.240-52/GM 4.397, de 24-9-52, o Sr. Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio comunicou que, por despacho de 20-9-52, aprovou este parecer.