

O Estatuto de 1952 e suas Inovações

CAIO TÁCITO

Conferência pronunciada, em 3 de setembro de 1953, na série de estudos sobre o Estatuto, promovida pelo D. A. S. P.

O PRIMEIRO Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União representou, em sua época, uma decisiva etapa em nossa história administrativa. Não era recente o propósito de um código que regulasse o regime jurídico da função pública federal. Desde 1907, com o projeto JUSTINIANO SERPA, sucediam-se tentativas frustradas de reunir, em um texto único, a legislação sobre servidores do Estado. Faltava, por outro lado, na sobriedade da Constituição de 1891, a ênfase, que, somente em 1934, viria a merecer o problema. Foi, contudo, o regime instituído a 10 de novembro de 1937 que converteu em realidade a aspiração trintenária.

Determinou o art. 156 da terceira Constituição republicana a organização do Estatuto dos Funcionários Públicos, subordinado a preceitos básicos que, desde logo, enunciou. Cumprindo a norma programática, o legislador ordinário estabeleceu, com o Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, o primeiro código de pessoal, que, posteriormente, serviu de modelo a estatutos estaduais.

Mostrou ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO o espírito que presidiu à elaboração do Estatuto de 1939: "lei imposta no benefício da administração e da qual resultam, direta ou indiretamente, vantagens eventuais ao funcionalismo público". (1) A primazia do interesse público é o fundamento de sua estrutura. Não violentou, com essa opção, a melhor doutrina nem se divorciou dos paradigmas estrangeiros. A constante do Direito Administrativo é o predomínio do coletivo sobre o individual, porque, segundo a lição de MARCEL WALINE, a sua base repousa sobre a noção de utilidade pública. (2) Os direitos públicos subjetivos

têm como limite o sentido do bem comum, afeitando-se a latitude das liberdades individuais segundo os princípios da justiça social, que a Constituição brasileira inscreve entre os seus postulados (art. 145).

O selo da autoria emprestou, porém, ao Estatuto de 1939 uma legenda autoritária. A Constituição de 1946 adotou novos preceitos sobre funcionários públicos, seja em sua parte permanente como em suas disposições transitórias. Era necessário, portanto, rever o Estatuto, não somente para expungir-lo de incompatibilidades supervenientes, como para purificá-lo de pretensas máculas originais. A Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, fruto de longa elaboração legislativa, representou a concretização dessa tendência.

O novo Estatuto é menos revolucionário do que poderiam sugerir os seus antecedentes. O fervor da novidade não atingiu ao âmago do código repudiado. A lei nova conserva fidelidade às conquistas essenciais do sistema de pessoal. É menos uma reforma de base do que a edição, nem sempre melhorada, do Estatuto precedente. As inovações mais expressivas consistem em um maior acervo de direitos e vantagens ao funcionalismo público, especialmente na passagem à inatividade.

O ESTATUTO E O PODER REGULAMENTAR

À semelhança do modelo primitivo, o atual Estatuto, embora contendo 272 artigos (menos 8, apenas, do que o anterior), deixa um largo campo de ação ao poder regulamentar. Não se trata, evidentemente, de atribuir ao Executivo a faculdade de legislar, mesmo supletivamente. A concessão seria inconciliável com o artigo 36, parágrafo 2.º, da Constituição, que proibiu, formalmente, a delegação de poderes. O anacronismo

(1) ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO — "O Estatuto dos Funcionários e a legislação posterior" — Revista de Direito Administrativo — vol. I — pág. 330.

(2) MARCEL WALINE — "Traité élémentaire de Droit Administratif" — 5.ª edição — 1950 — p. 9.

Escreve MAX QUERRIEN, a propósito da jurisprudência francesa: "ce qui caractérise le fonctionnaire, c'est la soumission aux exigences du service public" — "Du droit jurisprudentiel au droit écrit: la part du conseil d'Etat dans l'elaboration du statut de la fonction publique", in "Le Conseil d'Etat-livre jubilaire" — 1952 — p. 313.

constitucional, tão desajustado à realidade moderna do Direito Público, não vai a ponto de impedir o exercício do poder regulamentar, que é inato ao Executivo. CARLOS MEDEIROS SILVA mostrou, recentemente, que não podem conviver a vedação de delegações legislativas e a restrição ao poder regulamentar. (3)

O regulamento não se confina à reprodução mais desenvolvida dos textos legais. Dentro do quadro traçado pelo legislador, é lícito ao Executivo editar normas autônomas, desde que não contraditam, nem desmereçam aos preceitos de maior hierarquia. Os regulamentos também participam, embora secundariamente, da função legislativa, podendo disciplinar matéria que não se projete no campo de incidência obrigatória da lei.

Não é demasia invocar, a propósito, o paralelo com o direito francês, cuja Constituição adota, igualmente, a proibição das delegações legislativas (art. 13). Não obstante a cláusula que impede à Assembléia Nacional delegar o direito de votar a lei, acaba o Conselho de Estado de se pronunciar, em aviso de 6 de fevereiro de 1953, no sentido de que o legislador pode deferir ao regulamento o trato de matéria legislativa, permitindo-lhes modificar ou substituir dispositivos legais. (4)

Não é inconstitucional, mesmo nos países contrários à delegação de poderes, a participação do executivo na criação do direito objetivo. Regulamentar não é somente reproduzir, analiticamente, a lei, mas ampliá-la, segundo o seu espírito e o seu conteúdo. Subordinado à supremacia da lei, o regulamento constitui, por igual, umas das fontes de Direito Administrativo.

O Estatuto é, como o anterior, o centro de gravitação de regulamentos especiais. O regime jurídico de pessoal permanente não se esgota na letra estatutária e reclama a ação regulamentar. Há um vínculo umbelical entre o Estatuto e os regulamentos de execução que o completam e desenvolvem. Muitos dos dispositivos da lei são normas programáticas que somente adquirem

(3) CARLOS MEDEIROS SILVA — "O poder regulamentar no direito comparado" — Revista de Direito Administrativo — vol. 30, p. 28 e Revista Forense, vol. 147 — p. 24.

(4) Entre outros critérios de interpretação do artigo 13 da Constituição, especifica o Conselho de Estado francês a seguinte premissa: "Considerant d'autre part que le législateur peut, en principe, déterminer souverainement la compétence du pouvoir réglementaire; qu'il peut, à cette fin, décider que certaines matières relevant de la compétence du pouvoir législatif entreront dans la compétence du pouvoir réglementaire, que les décrets pris en ces matières peuvent modifier, abroger ou remplacer les dispositions législatives; qu'ils pourront être eux-mêmes modifiés par d'autres décrets jusqu'à ce que le législateur évoque à nouveau les matières en question dans les conditions excluant dorénavant la compétence du pouvoir réglementaire" — *Revue du Droit Public et de la Science Politique* — Janeiro-março — 1953 — Ano LXIX — n. 1, p. 170.

executoriedade com a complementação regulamentar. (5)

AS INOVAÇÕES PRINCIPAIS DO ESTATUTO DE 1952

Já dissemos que o Estatuto vigente não repudiou o arcabouço do que o precedeu. As linhas fundamentais do sistema de pessoal são confirmadas no ato mais recente. A fidelidade ao passado tempera-se, contudo, com o senso da inovação, inspirado, em um clima individualista.

E' certo que não se cogita de ressuscitar a noção contratual da função pública, que, desde 1917, VIVEIROS DE CASTRO rotulava como "uma velharia, já sem cotação entre os Mestres". (6) Embora não contenha, como a lei francesa de 1946 (art. 5.º), preceito expresso sobre a natureza estatutária ou legal da relação de emprego público, o código brasileiro de 1952 reconhece, implicitamente, esse postulado, que a doutrina e a jurisprudência nacionais tornaram pacífico e incontrastável.

O mesmo fenômeno de regresso ao espírito liberal de 91, que inseriu na Constituição de 1946 fórmulas híbridas de individualismo jurídico e de intervencionismo estatal, repete-se, embora com menos intensidade, na elaboração do Estatuto de 1952.

As principais inovações que nele se inscrevem não visam ao interesse público, mas ao enriquecimento do patrimônio jurídico dos funcionários. O confronto entre os dois textos demonstra, no mais moderno, o intuito de ampliar direitos e vantagens dos servidores públicos. A nossa legislação de pessoal é, agora, mais do que antes, um código de defesa do funcionário, uma soma de direitos individuais que não se esgotam no exercício da função pública, mas se prolongam na inatividade.

E' inegável que predominou, na composição do segundo Estatuto, o tom individualista: no cômputo das inovações, a balança se inclina sempre em benefício do funcionário.

Assinalar o fenômeno não significa, como é óbvio, condenar, de plano, as novas criações legislativas. E' apenas o diagnóstico do estado de espírito que presidiu à formulação do quadro legal mais recente.

A generosidade do legislador deve ser equilibrada, na exegese dos textos, com o substrato social da função pública. Não se trata de restringir,

(5) São os seguintes os regulamentos baixados pelo Poder Executivo após a vigência do novo Estatuto: regulamento de promoção (Decreto n. 32.015, de 29-12-52), regulamento de gratificação adicional (Decreto n. 31.922, de 15-12-52, alterado pelo de n.º 33.704, de 31-8-53; regulamento da reversão (Decreto n. 32.101, de 16-1-53; regulamento do auxílio-doença (Decreto n. 33.634) de 21-8-53 e regulamento de transferência e remoção (Decreto n.º 33.635, de 21-8-53). Outros regulamentos se acham em fase adiantada de elaboração.

(6) VIVEIROS DE CASTRO — "Acórdãos e votos" (comentados) — 1945 — p. 433.

obliquamente, direitos que a lei assegurou. É necessário, porém, na execução de normas de ordem pública, iluminar o predomínio do interesse geral e preservar, na alternatividade de possíveis interpretações, a que melhor atenda à finalidade da ação administrativa.

O FUNCIONÁRIO E O EXTRANUMERÁRIO

O Estatuto regula o regime jurídico dos funcionários civis da União e dos Territórios (artigo 1.º). É, portanto, lei peculiar aos servidores permanentes do Poder Executivo, excetuados os que estão sujeitos a leis especiais. Não é novidade, em nosso Direito Administrativo, a distinção entre servidores permanentes e temporários. Em excelente estudo histórico, CARVALHO MELO reconstituiu as origens do pessoal extranumerário, documentando, com apoio em FURTADO DE MENDONÇA, a sua filiação aos "agentes auxiliares", a que se referiram leis de 1823, 1828 e 1831, nos albores de nossa independência política. (7)

O princípio é, aliás, encontrado no direito comparado. O Estatuto francês, de 19 de outubro de 1946, mais rigoroso do que o nosso, somente considera funcionário público o ocupante permanente, de função permanente, excluindo tanto o extranumerário (auxiliaire) como o interino (interinaire) e o estagiário (stagiaire). (8)

Na Itália, o regime do pessoal permanente (impiegati di ruolo) não se aplica às categorias de servidores que não gozam de estabilidade (impiegati non di ruolo), nem aos que exercem atividade equivalente à de direito privativo (salarati dello Stato). (9)

O serviço civil britânico, de fama internacional, não conhece sequer o instituto de estabilidade. O servidor público inglês não tem direito à continuidade no emprego, podendo ser dispensado a critério do Estado. Informa, em obra recente, PAUL-MARIE GAUDEMET: "É um princípio fundamental do direito inglês da função pública que os *civil servants* são demissíveis *at pleasure*. O direito de demissão da Coroa é considerado como cláusula implícita do contrato da função pública". Até o "Demise of Crown Act", de 1901, era necessária, em cada novo reinado, a confirmação dos servi-

dores civis, porque se entendia que estavam ligados à pessoa do Rei. (10)

Nos Estados Unidos, segundo o depoimento de LEONARD WHITE, "a dispensa depende, praticamente, da livre discricção do chefe de departamento ou repartição, exceto quanto aos veteranos". (11)

Na Argentina, ressalvados os funcionários inamovíveis, pode o Estado dispensar, discricionariamente, os empregados públicos, entendendo-se que o poder de nomear compreende o de demitir. (12)

A Lei n.º 284 de 28 de outubro de 1936, que reajustou o pessoal civil da União, autorizava a admissão de extranumerário "pelo prazo que for indispensável" (art. 19, parágrafo único). E, mais adiante, estabelecia, entre funcionários e extranumerários, a hierarquia de atribuições:

"Art. 51. Os serviços públicos em geral e, especialmente, de natureza industrial, deverão ser constituídos por um núcleo reduzido de funcionários de quadro, que ocuparão as funções de maior responsabilidade. As funções auxiliares deverão ser executadas por pessoal extranumerário".

O Decreto-lei n.º 240, de 4 de fevereiro de 1938, determinou que "o extranumerário será sempre admitido ou reconduzido a título precário" (art. 2.º), proibindo a percepção de salário superior aos vencimentos de funcionários que executassem trabalho análogo (art. 49), bem como a percepção de qualquer estipêndio além dos salários tabelados (art. 50). A admissão de contratado dependia da inexistência de funcionário habilitado e a de mensalista visava a suprir, temporariamente, deficiência dos quadros de funcionalismo (arts. 8.º e 16). O diarista somente podia ser admitido para o desempenho de funções auxiliares ou transitórias (art. 27).

Teoricamente, portanto, os quadros administrativos se dividem em dois grupos: um deles, de natureza permanente e estável; outro de caráter precário e contingente. Ao primeiro correspondiam cargos públicos, ordenados em carreiras e quadros; no segundo se colocavam as funções, distribuídas em séries ou tabelas.

É notório, no entanto, que a realidade da função pública brasileira não corresponde a essa separação ideal. Na rotina administrativa, as atribuições e responsabilidades de funcionários e extranumerários tendem, cada vez mais, a se confundirem. Os processos de seleção e de acesso, os critérios de transferência, readmissão e reversão, a definição de atribuições e a distribuição de serviços são, praticamente, equivalentes nas duas categorias.

(7) JOSÉ AUGUSTO DE CARVALHO E MELO — "Extranumerário" — Revista de Direito Administrativo — vol. I, p. 347.

(8) ANDRÉ DE LAUBADÈRE — *Traité élémentaire de Droit Administratif* — 1953, p. 658; MARCEL WALINE — *Traité élémentaire de Droit Administratif* — 1950, p. 301; LOUIS TROTABAS — *Manuel de Droit Public et Administratif*, 1953, p. 118.

(9) ALDO SANDULLI — *Manuale di Diritto Amministrativo* — 1952, págs. 101-102; ZANOBINI — *Corso di Diritto Amministrativo* — vol. III, p. 5; LENTINI — *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, vol. 5, p. 555.

(10) PAUL-MARIE GAUDEMET — *Le Civil Service Britannique — Essai sur le régime de la fonction publique en Grande-Bretagne* — 1952, págs. 72 e 70.

(11) LEONARD D. WHITE — *Introduction to the study of Public Administration* — 1949, p. 336.

(12) BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO — *Derecho Administrativo*, vol. III, p. 475.

Na época presente, até mesmo o número de extranumerários em exercício no serviço público federal desmente a transitoriedade da prestação de trabalho.

Com o artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias começou o reconhecimento dessa situação de fato, conferindo-se estabilidade, além de outras equiparações, ao extranumerário que exercesse função de natureza permanente, há mais de cinco anos, ou em virtude de concurso, ou prova de habilitação.

Completando o favor constitucional, afirma o novo Estatuto a extensão ao pessoal extranumerário do regime jurídico do funcionalismo público. A norma ampliativa do campo de incidência do código distingue entre extranumerários estáveis (art. 23 do A.D.C.T.) e extranumerários instáveis. Aos primeiros manda aplicar, sem ressalva, o sistema legal do Estatuto, devendo passar a ocupar cargos, integrantes de quadros especiais extintos (art. 257, § 1.º). Quanto aos últimos, subordina a igualdade de tratamento à cláusula do cabimento da assemelhação.

Como deve ser entendida a condição "no que couber"? Não se trata, de certo, de simples ação supletiva, tal como se determina, por exemplo, em outro dispositivo, para os diplomatas e os membros do Magistério e do Ministério Público (art. 253). As disposições estatutárias devem constituir, *no que couber*, norma primária, e não apenas secundária, com respeito ao extranumerário não amparado. Não é somente nas lacunas, nos interstícios, nas omissões da legislação anterior que se observará a lei nova.

Verificado o cabimento do preceito mais recente, a sua obrigatoriedade cancelará a eficácia de norma anterior que o contrarie. A solução será em suma, a de mensurar, em cada hipótese, se é ou não compatível com a natureza característica da função de extranumerário êsse ou aquêle dispositivo do Estatuto. Reconhecida a propriedade de sua aplicação, a regra mais nova revogará a mais antiga, segundo o princípio da sucessão das leis no tempo.

Determina, ainda, o Estatuto que, dentro no prazo de 12 meses, ou seja, até 1.º de novembro de 1953, deve o Executivo apresentar "nova codificação, regulando as relações entre extranumerários e o Estado". Mesmo se fôsse possível a remessa, em tempo útil, do projeto em causa, a sua tramitação legislativa não poderia ser abreviada. Será, portanto, conveniente que o Executivo, como medida de transição, cuide de regulamentar o artigo 252, n. II, estabelecendo o grau de aplicação do Estatuto ao pessoal extranumerário.

O regime jurídico do Estatuto foi, também, mandado estender, *no que couber*, aos servidores autárquicos e aos serventúrios da justiça. A pedra de toque, em ambos os casos, será o mesmo critério da compatibilidade entre os ditames estatutários e a natureza da função pública considerada.

A INATIVIDADE E O ATUAL ESTATUTO

O Estatuto de 1952 estimula a aposentadoria prematura do funcionário público. Contribuem, para isto, duas medidas que inovam, substancialmente, o regime da inatividade. A primeira delas de origem constitucional, estabelece a revisão obrigatória dos proventos de inatividade sempre que se verifique modificação geral de vencimentos ou remuneração. A segunda, de criação estatutária, propicia a aposentadoria em cargo superior, após 35 anos de serviço.

A obrigação de elevar, ao mesmo tempo, a pecúnia do funcionário ativo ou inativo elimina o risco da perda do poder aquisitivo dos proventos da aposentadoria. O atrativo da inatividade se torna, assim, mais sedutor e acelera o rejuvenescimento dos quadros de pessoal, sobrecarregando, sensivelmente, o custo dos serviços públicos.

A faculdade de aposentadoria com promoção simultânea ao cargo imediato (que, anteriormente, se limitava ao funcionário com serviços de guerra) ou com acréscimo de vencimento, quando se trata de ocupante de cargo isolado ou de classe final de carreira, significa, praticamente, que o funcionário com mais de 35 anos de serviço perceberá, em atividade, menos do que teria direito, se aposentado. A prestação de serviço corresponde, assim, uma espécie de sanção pecuniária indireta.

Reduziu, assim, o novo Estatuto os requisitos para a aposentadoria com as vantagens da comissão, permitindo igual regalia em referência à função gratificada. Vantagens especiais foram concedidas ao funcionário que se aposente com mais de 40 anos de serviço, ou tenha exercido, quando aposentado, cargo em comissão que não seja de direção, observadas determinadas condições.

A disponibilidade, restrita aos casos de extinção do cargo, será feita com proventos integrais, desaparecendo a regra da proporcionalidade, do art. 194 da lei anterior, que não fôra revogada pela Constituição de 1946, não obstante respeitáveis opiniões em contrário. (13)

VALORIZAÇÃO DO SISTEMA DO MÉRITO

A interinidade readquire seu objetivo original de suprir, momentaneamente, necessidades imperativas do serviço público. O provimento de cargos iniciais de carreira deve ser feito mediante concurso, na forma do art. 186 da Constituição. A nomeação interina, como remédio de emergência não poderá contribuir para a postergação do meio natural de ingresso na carreira.

O art. 12, § 1.º do Estatuto determina que o provimento interino, salvo em cargos isolados, não excederá de dois anos, contando-se êsse prazo, para as situações existentes, a partir da vigência do preceito restritivo.

(13) Ver meu parecer in "Revista de Direito Administrativo", vol. 30, pág. 390.

Conseqüentemente, em 1.º de novembro de 1954, cessarão todas as interinidades anteriores ao Estatuto presente, salvo se os respectivos cargos já estiverem sujeitos a concurso. Nesta hipótese, o ocupante interino poderá permanecer até a homologação, que não ultrapassará de 12 meses a data de abertura do concurso (art. 19, § 9.º) (14)

A transferência do funcionário de um cargo de carreira para outro de denominação diversa obriga, também, à prévia classificação em concurso, não se formalizando a legalidade do ato com a simples realização de provas de habilitação, nos moldes do regime anterior. A norma do art. 53, § 2.º, remetendo ao disposto no art. 18, inovou o instituto, equiparando nos casos especificados, a transferência e a primeira nomeação. Não mais se cuida, apenas, de apurar a capacidade do funcionário para a nova investidura, mas de estabelecer processo de seleção em que, facultada a concorrência de valores, a transferência favoreça ao mais apto. (15)

A exigência de concurso se estende, logicamente, à readaptação que, na forma do art. 71, "será feita mediante transferência". Desde que a readaptação se possa traduzir em passagem de uma para outra carreira de mesma denominação, ou de um para outro cargo isolado, da mesma natureza (art. 53, ns. I e IV) não haverá impedimento à sua execução. Quando, porém, a transferência desejada recair em hipótese de habilitação em concurso, não é possível dispensar a exigência, embora desajustada à essência do instituto da readaptação. Tratando-se de obrigação legal explícita, não pertence ao intérprete o poder de alterar a lei, a pretexto de sua inconveniência. (16)

OUTRAS INOVAÇÕES

A promoção do funcionário foi, igualmente, objeto de modificações substanciais. O interstício foi reduzido para 365 dias de exercício e o acesso à classe final de carreira passa a ser feito à razão de um terço por antiguidade e dois terços por merecimento. As épocas de promoção, que eram deferidas ao regulamento (art. 55 do Estatuto de 39) são agora fixadas trimestralmente, desde que verificada a existência de vaga.

É sabido que a promoção não constitui direito subjetivo do funcionário, mas, apenas, expectativa de direito. A natureza estatutária da função pública tem, como conseqüência, a faculdade de alteração unilateral do direito existente. "O poder

de promover é, em princípio, discricionário", ensina Gaston Jèze. A doutrina estrangeira, como a nacional, são unânimes em afirmar a inexistência de direito adquirido ao acesso na carreira. (17)

FRANCISCO CAMPOS, depois de realçar que "o que comumente se denomina *direito à carreira* não é um direito pròpriamente dito: é apenas uma esperança ou possibilidade de direito", formula o quesito:

"E' a administração obrigada a fazer as promoções? Não poderá adiá-las por motivo de interesse público?"

O mesmo jurista se incumbe de responder à indagação:

"Embora reunidos os requisitos para a promoção, a Administração não é obrigada a promover. Ela não poderá promover contra a lei; mas não é obrigada a realizar as promoções, se o interesse público lhe indica a conveniência de se abster das promoções ou de adiá-las".

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que "o direito à promoção está condicionado à conveniência administrativa", não sendo obrigatório o provimento dos cargos vagos.

O atual Estatuto não contesta o caráter discricionário da promoção, cuja oportunidade fica a critério do Estado. Concilia a discricionária administrativa e o interesse legítimo do funcionário, determinando que os efeitos do ato retardatário se consumem, retroativamente, a partir do último dia do respectivo trimestre.

A contagem de tempo de serviço passou a obedecer a critérios mais favoráveis. Em obediência ao art. 192 da Constituição, o tempo de serviço público estadual ou municipal é computado integralmente, e não mais pela terça parte. O mesmo critério foi adotado com respeito ao prazo de mandato eletivo. Considera-se como no serviço público federal o que houver sido prestado em qualquer repartição pública, embora sem forma de provimento em cargo ou função regularmente criado. O período de trabalho prestado a entidade privada que tiver sido transformada em estabelecimento de serviço público poderá ser considerado para efeito de aposentadoria.

Duas novas vantagens foram concedidas ao funcionário público: a gratificação adicional por tempo de serviço e o auxílio doença. A primeira estabelece um adendo à retribuição do cargo, constituindo uma forma de acesso pecuniário, independente da investidura em novo cargo e se prolonga ao estado de inatividade. Concedida, anteriormente, aos membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, converteu-se em favor geral aos servidores permanentes do Poder Executivo.

O auxílio doença é um complemento à licença concedida por causa mórbida especial, prevista no art. 104 do Estatuto e corresponde ao pagamento de um mês de vencimento ou remuneração, após

(14) Como decorrência da proibição de exercer função estranha à de seu cargo (art. 12, § 2.º), é vedado ao funcionário interino ocupar cargo em comissão ou função gratificada, conforme meu parecer aprovado pelo Senhor Diretor Geral do D. A. S. P., "Revista do Serviço Público" — fevereiro de 1953 — p. 82. *

(15) Ver parecer aprovado pelo Sr. Diretor-Geral do D. A. S. P. — in "Revista do Serviço Público", fevereiro de 1953. p. 83.

(16) Ver parecer aprovado pelo Sr. Diretor-Geral do D. A. S. P. — in "Revista do Serviço Público".

(17) Ver, a esse propósito, extensa referência a doutrina e a jurisprudência em meu parecer n. 28-53, in "Revista do Serviço Público", abril de 1953, p. 150.

cada período de doze meses consecutivos de licença.

As licenças para tratamento de saúde são concedidas até o prazo máximo de 24 meses (art. 94), com vencimento ou remuneração integral. A licença por motivo de doença em pessoa da família é concedida com vencimento ou remuneração integral nos primeiros doze meses e com a redução de um terço no período subsequente.

O prazo de férias foi elevado a 30 dias consecutivos, devendo ser obrigatoriamente gozados dentro do exercício, salvo imperiosa necessidade de serviço, que possibilitará a acumulação, no máximo de dois períodos.

Corrigindo omissão no regime legal precedente, o Estatuto determina a perda do vencimento ou remuneração, em caso de exercício de mandato eletivo, quando este for remunerado. Assegura-se, portanto, ao funcionário, que, no plano municipal, exercer mandato gratuito, o afastamento do serviço, durante o transcurso das sessões, sem prejuízo de sua retribuição.

Em matéria disciplinar, a lei nova ampliou a exigência de processo administrativo prévio para a aplicação de outras penalidades, além da de demissão. Somente poderão ser impostas, sem essa formalidade, as penas de repreensão, multa e suspensão até 30 dias. Ao processo administrativo foi acrescida a fase da revisão que poderá ser requerida, a qualquer tempo, quando se aduzam fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do funcionário. O direito à revisão prescreverá, porém, dentro do prazo de cinco anos, quando se vence o direito de pleitear tanto na esfera administrativa, como na judicial.

Omitiu o Estado atual a proibição de incitamento ou participação em greve, a que se referia o art. 226, n.º VII, do código precedente. Conserva, porém, entre os deveres funcionais o de assiduidade e pontualidade no exercício do cargo, assim como o de lealdade às instituições administrativas, que são incompatíveis com o abandono coletivo do serviço público (art. 194, ns. I II e V).

Como salientou, em notável parecer, o atual Consultor-Geral da República, CARLOS MEDEIROS SILVA, o reconhecimento do direito de greve, consignado no art. 158 da Constituição, não impede que subsistam as sanções administrativas e penais aplicáveis à ilícita cessação coletiva do trabalho. (18)

A Constituição de 1946 estabeleceu, como regra, a proibição de acumular cargos públicos, ressalvadas as hipóteses que, expressamente, admitiu. O Estatuto reproduz a vedação, que abrange cargos da União como de Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e sociedades de economia mista. Subscrevendo entendimento já adotado na jurisprudência administrativa e recente-

mente prestigiado em decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, (19) determina que a correlação de matérias e a compatibilidade de horário são indispensáveis à permissão de acumular dois cargos de magistério. A proibição alcança, também, o exercício de mais de uma função gratificada, ou a participação em mais de um órgão de deliberação coletiva.

A lei brasileira não adota o princípio da interdição plena do exercício de atividade privada, como ocorre, por exemplo, na Inglaterra, na Bélgica é, com exceções, no direito francês. (20) É facultado, em tese, ao funcionário público, fora de seu horário de trabalho, dedicar-se a misteres privados. Estabelece, contudo a lei determinadas limitações, proibindo a participação na gerência ou administração de empresa industrial ou comercial, assim como a prática do comércio ou a participação em sociedade comercial, salvo como acionista, ou cotista ou comanditário. É vedado, igualmente, ao funcionário exercer atividade privada quando, pela relação com as atribuições de seu cargo, importe em obtenção de proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função, ou corresponda ao recebimento de vantagens em razão de seus encargos funcionais. Não lhe é permitido, outrossim, representar junto à administração, interesses de terceiros, a não ser para a percepção de vencimentos e vantagens de parente até segundo grau. A responsabilidade administrativa não excluirá, nesse caso, a configuração do crime de advocacia administrativa (art. 321 do Código Penal).

A RECLASSIFICAÇÃO DE CARGOS

A reforma do sistema de pessoal será completada com a reclassificação dos cargos do serviço público federal. O art. 259 do Estatuto estipula a organização, no prazo de dois anos, de um plano a ser submetido ao Congresso Nacional.

Nêle deve ser contemplado, como diretriz básica, princípio da igualdade de vencimento ou remuneração para cargos de atribuições e responsabilidades iguais.

(19) CARLOS MEDEIROS SILVA — *Parecer do Consultor-Geral da República*, vol. I, pág. 177; idem — D. O. 26-3-53, p. 5.340.

Acórdão do Supremo Tribunal Federal no mandado de segurança n. 2.075, julgado em 22-7-53.

(20) PAUL-MARIE GAUDEMET — *Le Civil Service Britannique*, pág. 143; PAUL-MARIE GAUDEMET — *Le Statut des agents de l'État en Belgique* -- in "Revue du Droit Public et de la Science Politique" tomo LXV — n. 3, p. 334; PAUL DUEZ e GUY DEBEYRE — *Traité de Droit Administratif*, 1952 — p. 665; Estatuto Geral dos Funcionários na França — lei de 19 de outubro de 1946, art. 9: "Il est interdit à tout fonctionnaire d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. Les conditions dans lesquelles il peut être exceptionnellement dérogé à cette interdiction sont fixées par le décret du 29 octobre 1936 et les textes subséquents".

(18) CARLOS MEDEIROS SILVA — *Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol. II, p. 91.

A regra tem foros constitucionais e, mesmo, institucionais. Emanada do postulado democrático da igualdade de todos perante a lei, que se traduz, no plano do emprego privado, na determinação do art. 5.º da Consolidação das Leis do Trabalho de que “a todo trabalho de igual valor deve corresponder salário igual”.

Não deve o Estado editar norma de remuneração de trabalho privado e desrespeitá-la na prestação de serviço a pessoa de direito público.

A cláusula da economia não pode servir, no entanto, a equiparações pessoais que, longe de amenizar, agravam os desajustamentos. Não é somente a semelhança ou identidade de nomenclatura que atesta a igualdade orgânica de atribuições e responsabilidades.

Não deve, tampouco, o amor à tese igualitária propiciar incursões imperialistas em territórios de competência que a Constituição outorgou a determinado Poder.

A criação e extinção de cargos e, pois, as suas transformações estão confiadas ao Poder Legislativo (Constituição, art. 65, n.º IV) e o provimento dêles é matéria de atribuição privativa do Presidente da República (art. 87, n.º V).

Mesmo as sentenças judiciais definitivas não suprem, de plano, o ato legislativo formal que, em obediência à coisa julgada, execute, materialmente, o direito declarado, criando os cargos necessários à sua consumação.

CONCLUSÃO

O Estatuto é lei geral concernente à função pública da União e dos Territórios. A sua eficácia não faz cessar a vigência de leis especiais que não sejam incompatíveis com suas disposições.

Cumpra, ainda, salientar que, em sua primeira infância, o Estatuto já recebeu o impacto de leis posteriores que inovaram, a seu turno, o regime jurídico do funcionalismo público federal.

A Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952, assegurou ao ocupante de cargo em comissão, de caráter permanente, quando dêle afastado, depois de mais de dez anos de exercício, o direito a continuar percebendo o respectivo vencimento, até ser aproveitado em outro equivalente.

Criou-se, assim, uma nova forma de disponibilidade em cargo em comissão, em discrepância com os princípios tradicionais da transitoriedade desse modo de provimento.

A qualidade de dependente, para efeito de salário-família, foi estendida ao cônjuge do sexo feminino, que não tenha meios próprios de subsistência, de acordo com o art. 11, § 1.º da Lei n.º 1.765, de 18 de dezembro de 1952.

A Lei n.º 1.887, de 13 de junho de 1953, manda contar, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço prestado à antiga Inspeção de Iluminação do Rio de Janeiro.

Não é imprevisível que, em leis futuras, o Estatuto venha a sofrer novos acréscimos ou reparos. As leis, como os códigos, nascem reformistas, sobretudo, em matéria de direito público, mais sensíveis às oscilações do meio social.

Não há, modernamente, leis estáveis, nem mesmo nas altitudes constitucionais. A nossa Carta de 1946, antes de completar o primeiro lustro, já estava emendada e projetos de novas emendas, alguns com boa receptividade, têm sido propostos.

O Estatuto atual representa, de qualquer modo, uma condensação altamente qualificada das tendências brasileiras em matéria de pessoal e enfrenta, com vantagem, o confronto com o direito estrangeiro.

Já superamos, há muito, aquela fase colonial, em que, na palavra de um de nossos historiadores, os cargos públicos “eram obtidos e vendidos como a mais vulgar mercadoria”. (21)

A administração pública brasileira apresenta, em média, um excelente padrão de eficiência e moralidade administrativa. O poder discricionário do Estado se coloca sob o signo da legalidade, sujeitando-se, nos termos constitucionais, ao triplice controle jurisdicional, legislativo e popular.

Sem falsa ufania, poderemos repetir, a propósito de nosso panorama administrativo, aquela autocrítica de TOBIAS BARRETO: “quando me julgo, humilho-me; quando me comparo, orgulho-me”.

(21) CAIO PRADO JUNIOR — *Formação do Brasil contemporâneo*, p. 334.