

PESSOAL

O Extranumerário-Mensalista no Serviço Civil Brasileiro

PAULO FERNANDES VIEIRA

Da Lei n.º 284, de 28 de outubro de 1936, à
Lei n.º 525--A, de 7 de dezembro de 1948

A LEI n.º 284, de 28 de outubro de 1936, que instituiu o sistema de carreiras, no Serviço Civil Brasileiro, profissionalizando-o, estabeleceu, no seu art. 19, que os serviços públicos seriam executados por duas categorias de servidores, denominados, respectivamente, funcionário público e pessoal extranumerário. No parágrafo único desse mesmo artigo, o pessoal extranumerário foi classificado em quatro categorias:

- a) contratados;
- b) mensalistas;
- c) diaristas;
- d) tarefeiros.

Os funcionários públicos, ocupantes dos cargos, integravam as tabelas anexas a essa lei, formariam um núcleo reduzido de servidores estáveis e se incumbiriam das funções de maior responsabilidade. O pessoal extranumerário, por seu turno, se encarregaria de funções auxiliares e teria sua permanência, no Serviço Civil, condicionada à duração dos trabalhos, para cuja execução havia sido admitido (art. 51).

À data da promulgação dessa lei, não havia legislação que dispusesse sobre a situação do extranumerário-mensalista, por isso que os diplomas legais, então existentes e relacionados com o pessoal que prestava serviços ao Estado, sem que pertencesse aos quadros do funcionalismo se limitavam a regular, de maneira deficiente e imprecisa, a admissão, classificação e remuneração dos contratados e jornalheiros (Decretos n.º 18.088, de 27-1-28, e 871, 872 e 783, todos de 1-6-36).

E' certo que a grande maioria dos servidores classificados como contratados era, na realidade, constituída de mensalistas e assim viria a ser, posteriormente, considerado.

Implantado o Estado Novo, foi expedido o Decreto-lei n.º 240, de 4 de fevereiro de 1938, que dispunha sobre a situação do pessoal extranumerário, adotando a classificação estabelecida

no parágrafo único do art. 19 da Lei n.º 284, de 28 de outubro de 1936, e regulava a forma de admissão e dispensa, os direitos e os deveres dessa categoria de servidores.

Estabelecia esse decreto-lei que o extranumerário-mensalista seria sempre admitido a título precário (art. 2.º), mediante portaria do Ministro de Estado, para suprir as deficiências dos quadros do funcionalismo, não podendo, todavia, o prazo da portaria exceder a duração do exercício financeiro (art. 16).

Ainda mais. Determinava a criação de tabelas de mensalistas e a sua revisão anual de modo que para que este fôsse desligado do Serviço Civil não se fazia imprescindível um ato expresso. Bastaria fôsse o seu nome intencionalmente excluído da tabela revista (art. 26, III, b). O que não fôsse omitido seria reconduzido para um novo exercício financeiro, independentemente de qualquer outra formalidade. No decurso desse prazo, poderia, porém, ser livremente dispensado, mediante simples despacho do chefe respectivo. Embora reconduzido sucessivas vezes não adquiria estabilidade.

Era esse o "status" do mensalista, quando o Decreto-lei n.º 4.421, de 30 de junho de 1942, veio considerar desnecessária a revisão anual das tabelas (art. 4.º) tornando-o, destarte, mais estável uma vez que passaria a ser admitido por tempo indeterminado, embora a título precário.

Modificações substanciais a esse estado foram introduzidas pelo Decreto-lei n.º 1.909, de 26 de dezembro de 1939, que:

- a) organizou as funções de mensalistas em séries funcionais, em obediência à escala de salários por êle aprovada (art. 1.º);
- b) estabeleceu a exigência de prévia habilitação em prova para o ingresso em função de mensalista (art. 4.º, § 1.º);
- c) determinou que o ingresso se fizesse sempre na função de menor salário (art. 4.º);
- d) possibilitou o acesso do mensalista dentro da série funcional, acesso esse que passou a ser denominado melhoria de salário (Exposição de Motivos do D.A.S.P. n.º 335, de 13-3-41).

Apesar de não se poder transferir de uma para outra função nem de uma tabela para outra (Decreto-lei n.º 240, de 4-2-38, art. 60), essa movimentação foi, posteriormente permitida, sob o nome de "aproveitamento" (Exposição de Motivos 335, citada), sem atentar o D.A.S.P. em que, no Estatuto dos Funcionários (arts. 83 e 84) existia um instituto jurídico, com a mesma denominação, cujos princípios e objetivos se diversificavam inteiramente daquele.

A evolução da legislação tendia a equiparar o mensalista ao funcionário público porque:

- a) a série funcional é uma verdadeira carreira, batizada com um nome diferente;
- b) a melhoria de salário satisfaz todos os requisitos da promoção, da qual se diversifica, apenas, pela denominação;
- c) nada, absolutamente nada, distingue uma prova de habilitação de um concurso.

A essa altura, ainda não gozava o mensalista do direito à aposentadoria. O Decreto-lei n.º 240, de 4-2-38, concedera-lhe o direito a férias, concessões e licenças (art. 14), no que lhe fôsse aplicável, mas, em face dessas restrições, entendia o D.A.S.P. e ainda hoje persiste nesse entendimento, que nem tôdas as modalidades de licenciamento se adaptavam à situação precária do mensalista (Circular da antiga D.E. n.º 126, de 29-2-40 e Exposição de Motivos n.º 1.397, de 30-6-42).

Por isso, não se concediam ao mensalista as seguintes modalidades de licença:

- a) para tratamento de doença em pessoa de sua família (E.F., art. 172);
- b) para tratar de interesses particulares (E.F. artigo 175);
- c) para acompanhar o marido, que fôsse funcionário público, ou militar da Aeronáutica, do Exército ou da Marinha, mandado servir noutro ponto do território nacional ou no estrangeiro (E.F., art. 180).

Quando acometido de doença profissional (E.F., art. 166, § 1.º) ou acidentado no serviço (E.F., art. 166, §§ 2.º a 4.º), procedia-se ao seu licenciamento nos termos do art. 162 do citado Estatuto — tratar da própria saúde — o que importava desnaturar essas licenças, porque, enquanto naquelas o servidor não sofre nenhum desconto, quer no seu ordenado (art. 166), quer na contagem de tempo de serviço (arts. 97, IX, 160), nesta não conta tempo para nenhum efeito (art. 160) e somente durante os doze primeiros meses de afastamento percebe o salário integral (art. 165).

Negavam-se-lhe, também, os seguintes benefícios, considerados regalias peculiares ao funcionário público:

- a) percepção de gratificações, salvo as relativas à prestação de serviço extraordinário (E.F., art. 120, III) e à elaboração ou execução de trabalho técnico ou científico ou de utilidade para o Serviço Público (arts. 120, IV e 123). A gratificação pelo exercício em determinadas zonas ou locais (art. 120, I), isto é, zonas ou locais insalubres, — bem como a destinada à execução de trabalho com risco da vida ou da saúde (art. 120, II), também, não se lhe aplicavam, de acôrdo com a sugestão do

D.A.S.P., na Exposição de Motivos n.º 1.952, de 15-8-41;

b) auxílio para compensar diferença de caixa (E.F., art. 184), consoante parecer do D.A.S.P., no processo n.º 12.286-42, do mesmo Departamento;

c) auxílio funeral (E.F., art. 186), conforme decisão do Conselho Deliberativo do D.A.S.P., em 1-8-40.

Somente mais tarde, o Decreto-lei n.º 3.768, de 28 de outubro de 1941, lhe concedeu o direito à aposentadoria, obedecendo, todavia, a um regime diferente do que vigora para o funcionário público.

O Decreto-lei n.º 240, de 4-2-38, a essa altura, já se tornava obsoleto, tantas foram as alterações que sofrera, no decorrer de menos de cinco anos. Fazia-se necessária uma nova lei, e, por isso, foi expedido o Decreto-lei n.º 5.175, de 7 de janeiro de 1943, que mais uma vez insistia na precariedade da permanência do mensalista (artigo 2.º). Outorgava-lhe, porém, maiores garantias contra dispensas arbitrárias e caprichosas, porquanto lhe estendia os dispositivos do Estatuto dos Funcionários pertinentes aos deveres e à ação disciplinar, apesar de salientar que a dispensa independia de processo administrativo (art. 10).

Entre outras inovações, disciplinou esse diploma legal a melhoria de salário e instituiu a transferência, a readmissão e a reversão como modalidades de preenchimento de função, abolindo a figura inexpressiva do "aproveitamento", que ora significava uma transferência, ora u'a melhoria de salários, ora uma nova admissão, e revogou o art. 60 do Decreto-lei n.º 240, de 4-2-38, que considerava a admissão como modalidade exclusiva do preenchimento.

As limitações que pesavam sobre o mensalista iam, a pouco e pouco, desaparecendo, diluindo-se nas sucessivas alterações por que passava a legislação, porque, como salientou HAURIUO:

"C'est une loi historique dans les périodes d'amélioration sociale que les privilèges des uns deviennent le type selon lequel se modèle le droit de tous e c'est une autre loi que de l'excès du mal naît le remède (Precis de Droit Administratif e de Droit Public, pg. 645)".

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 9.166, de 12 de abril de 1946, permitiu-lhe o exercício de cargo ou função, de direção ou técnico, de provimento em comissão, nos Territórios Federais, sem que perdesse a função de que era titular. Logo após, o Decreto-lei n.º 9.400, de 21 de junho do mesmo ano, lhe outorgou auxílio funeral.

Faltava-lhe, apenas, a estabilidade para que se equiparasse ao funcionário público. A precariedade da admissão do mensalista era a pedra de toque da diversidade de tratamento, justificativa da duplicidade de legislação. Nesse sentido, se firmou a jurisprudência administrativa, uniforme, pacífica, sem uma discrepância sequer, mediante reiterados pronunciamentos em Circulares, Exposições de Motivos e Pareceres. De tal modo se assentou a jurisprudência nessa esteira que, tôdas as vezes que se queria negar ao mensalista deter-

minada regalia, vantagem ou concessão, o argumento invariável, único, que já cansava pela monotonia, era sempre o mesmo: a carência de estabilidade, fluxo perene donde emanavam todos os direitos do funcionário público. Prestava o mensalista os mesmos serviços que o funcionário público, pesavam-lhe os mesmos deveres e as mesmas obrigações, diversificava-se nos direitos. O mensalista e o funcionário público formavam duas paralelas que nem no infinito se encontravam.

Esse argumento perderia em breve a sua validade. E de fato, perdeu-a com a promulgação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1946, cujo art. 23 equiparou o mensalista que exercesse função de caráter permanente ao funcionário público, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licenças, disponibilidade e férias, desde que satisfizesse a qualquer das seguintes condições:

- a) contasse mais de cinco anos de serviço;
- b) houvesse ingressado, no Serviço Civil, mediante prova de habilitação.

Interpretações várias, as mais díspares possíveis, foram dadas a esse dispositivo constitucional, todas elas visando restringir os direitos por ele concedidos. Por fim, salientou o D.A.S.P. a necessidade de prévia regulamentação desse artigo e que essa regulamentação deveria ser feita pelo Congresso Nacional. Nem ao menos tomou a iniciativa de propor a regulamentação que julgava imprescindível. Entregava o Executivo ao Legislativo a tarefa de completar a obra iniciada pelos seus membros, quando no exercício do Poder Constituinte.

O Parlamento não se negou a tomar a iniciativa da regulamentação. Com esse objetivo, na primeira metade de 1947, o Deputado Rogério Vieira apresentava à Câmara dos Deputados um projeto de lei.

Arrependido, talvez, de haver abdicado de uma atribuição que constitucionalmente lhe pertence (*Constituição Federal*, art. 87, I), que lhe é peculiar, antes de concluída a votação do mencionado projeto, a Secretaria da Presidência da República expediu a Circular n.º 15, de 23 de outubro de 1947, que, considerando serem de fácil verificação os pressupostos para a concessão dos direitos outorgados pelo artigo citado e reconhecendo a desnecessidade de regulamentação, mediante lei, determinou o que se deveria entender como função de caráter permanente — consideradas como tais todas as ocupadas pelos mensalistas — e estabeleceu a forma a ser adotada para a efetivação dos benefícios.

Confessava, deste modo, o Poder Executivo o seu equívoco e procurava antecipar-se ao Legislativo. Ainda mais: tornou-se pródigo de benefícios. Assim é que, por despacho exarado no processo PR-1.142-47, o Sr. Presidente da República permitia que o mensalista estabilizado pudesse ser requisitado para servir noutra repartição (E.F.,

art. 35) e para exercer cargo ou função de direção ou chefia, de provimento em comissão, nos Estados, Territórios e Municípios. Entretanto, no tocante aos Territórios, essa requisição já se podia fazer em condições mais vantajosas para o mensalista, em face do Decreto n.º 9.166, de 12-4-46. Logo após, novo benefício. Reconhecia-se ao mensalista estabilizado o direito de perceber a gratificação de função (E.F., art. 85), benefício esse posteriormente estendido aos mensalistas não estabilizados (Processo PR-8.890/47 e Exposição de Motivos n.º 732, de 2-9-49).

Em novembro de 1948 subia à sanção presidencial o projeto do deputado Rogério Vieira, que, consideravelmente mutilado, completamente desfigurado, veio a transformar-se na Lei n.º 525-A, de 7 de dezembro de 1948.

Determinava esse projeto que as funções ocupadas pelos mensalistas estabilizados ficariam transformadas em cargos públicos que se integrariam num quadro especial em cada Ministério ou órgão diretamente subordinado à Presidência da República. Esse quadro seria considerado extinto e os seus cargos seriam suprimidos, à medida que fôssem ocorrendo vagas nas classes iniciais. Para facilitar a supressão desse quadro, possibilitava a transferência de seus ocupantes para os quadros permanentes, desde que satisfeitos os requisitos de habilitação profissional exigidos para os funcionários públicos.

Esses dispositivos foram vetados, sob a alegação de que permitiriam o ingresso nos cargos públicos de pessoal que não havia passado pelo crivo da seleção.

O Congresso Nacional aceitou o veto, sem atentar em que essa argumentação era capciosa e carecia de fundamento, porque:

a) desde a promulgação do Decreto-lei n.º 1.909, de 26-12-39, o ingresso nas séries funcionais, em regra geral, dependia de prévia habilitação em prova;

b) os cargos públicos isolados, de provimento efetivo ou em comissão, embora os mais bem remunerados do Serviço Civil, são providos independentemente de concurso;

c) o próprio projeto condicionava a transferência para os quadros permanentes à satisfação dos requisitos de habilitação;

d) quase dois terços dos ocupantes de cargos públicos, principalmente os ocupantes dos quadros suplementares não prestaram concurso;

e) selecionado ou não esse pessoal já fazia parte do Serviço Civil em caráter permanente.

Alegou-se, como razão do veto, que a transformação das funções em cargos públicos equivalia a transformar em funcionários públicos os extranumerários estabilizados e que esse direito não se continha entre os enumerados pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Este dispositivo lhes dava estabilidade, mas, apesar disso, continuariam sendo extranumerários, ou melhor, extranumerários equiparados, consoante a terminologia recém-criada. Alegava, também, que ainda perdurava a desigualdade de tratamento, porque o art. 23 não fizera a equiparação para

todos os efeitos, mas somente para os nêles especificados.

Até então, baseava-se o D.A.S.P. na precariedade da situação do mensalista para justificar a sua inferioridade jurídica em relação ao funcionário público. Abruptamente rompia com a sua jurisprudência firmada no decurso de quase dez anos, desviava-se do roteiro por onde havia caminhado vêzes sem conta, sem titubeios nem percalços e sem meditar no aforismo de PAULO :

“Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt” (Digesto. 1, III, 23),

enveredava por uma nova trilha, onde caminha às apalpadelas, onde a cada passo se lhe percebem as vacilações e as dificuldades em que se encontra para justificar a nova orientação.

Entretanto, forçoso é reconhecer, que se não se considera o mensalista estabilizado titular dos mesmos direitos de que goza o funcionário, muito menos se poderá considerá-lo em igualdade de condições com o extranumerário não estabilizado, a ponto de se lhe pagar o salário pela parte variável da verba pessoal, de se lhe aplicarem os institutos jurídicos a êste peculiares, porque, se diferença existe entre um extranumerário estabilizado e um funcionário público, consideravelmente maior é a que separa aquêle de um extranumerário não estabilizado.

O D.A.S.P. agora, sob nova direção, certamente reexaminará o assunto, e, em o fazendo, retificará a orientação recém-adotada que não se coaduna com a tradição de nosso Direito Administrativo nem com os postulados da Lei n.º 284, de 28-10-36.