

RSP Revisitada Pessoal – O Estado e seus servidores

J. A. de Carvalho e Melo

Texto publicado na RSP, vol. I, nº 3, de março de 1949

Retomando o artigo de J. A. de Carvalho e Melo, a *RSP Revisitada* traz à tona temas importantes e recorrentes, até os dias de hoje, na relação entre o Estado e seus servidores.

O texto discorre sobre aspectos distintos: nomeação, posse e exercício, natureza legal ou contratual do vínculo entre o funcionário público e o Estado, estabilidade e tempo de serviço, e encerra com reflexões sobre a Administração democrática e o seu papel na vida moderna.

A Constituição vigente, em seu artigo 184, à semelhanças das anteriores (nº 3 do art. 122 de 1934; art. 73 da Constituição de 1891; e o número XIV do art.179 da Carta Lei de 1824) assegura a todos os brasileiros acessibilidades aos cargos públicos, observados os requisitos que a lei estabelecer.

O ingresso nos quadros do funcionalismo está condicionado à prévia nomeação pelo poder competente, cabendo aos Poderes Públicos da União (art. 36 da Constituição vigente) prover os cargos públicos em que se distribuem os serviços que lhes cumprem realizar (arts. 40, 87, nº V e 97, nº II, da Constituição citada).

Nomeação expedida é ato íntegro, válido, perfeito. “O indivíduo fica legalmente nomeado, ainda que não tenha solicitado o emprêgo, nem tenha manifestado ainda a sua intenção de aceitar a nomeação”, disse algures douto publicista. A aceitação não é elemento constitutivo da validade daquele ato do Poder Público.

Apesar disso, não investe o cidadão no cargo público em que é provido; não lhe confere a qualidade específica de funcionário público. Fá-lo, somente, a posse (art. 24, combinado com o artigo 2º do Estatuto dos Funcionários).

Tais dizeres, conquanto expressos, são reafirmados em dispositivos estatutários outros.

E tanto assim, é que a nomeação, sem posse ulterior no prazo legal (art. 29, §1º), é o plano, considerada sem efeito (§ 2º do art. 29 citado).

Ao contrário disso, incidirá em demissão – pena disciplinar (art. 231, nº VII combinado com o art. 38), aquele que, subseqüentemente à referida posse, não assumir, em tempo hábil, o exercício do cargo em que foi provido.

Neste particular, aliás, prima o Estatuto em propriedade terminológica, quando prescreve em seu artigo 38:

O funcionário que não entrar em exercício dentro do prazo, será demitido do cargo...

Fixemos a expressão – “funcionário”, – de que usa o preceito, expressão índice de uma situação definida.

Atente-se nisto e concluir-se-à, sem sombra de dúvida, que não mais se trata de pessoa simplesmente provida em cargo público. Na conformidade dos dizeres da própria lei, está-se em frente à condição jurídica de quem, por ato posterior à nomeação, ou seja, mediante posse na devida forma, se investiu naquela qualidade.

De fato, corroborando esse estado de coisas, dispõe a lei, com se viu, que incorrerá em demissão se não entrar em exercício, pena a que, privativamente, está sujeito o funcionário que contravém o regime legal a que se subordina.

Nomeado, empossado e em exercício, adquire, automaticamente, o funcionário

certos direitos e vantagens, entre os quais sobreleva, desde já, o de perceber vencimento ou remuneração.

II

Impõe-se nesta altura, rápida digressão sobre as relações que entre o funcionário e o Estado então se estabelecem.

Em tempos idos, a controvérsia surgiu, dividindo opiniões autorizadas e situando em campos opostos Doutores e Tribunais.

Seriam contratuais as mencionadas relações. Da investidura em cargo público, resultaria, devidamente constituído, um contrato bilateral entre um e outro – Estado e funcionário.

Em Acórdão unânime, de 8 de abril de 1914, ainda assim decidia o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

... entre o empregado e o Estado existe um contrato que origina direitos e obrigações recíprocas, havendo para o primeiro obrigação de prestar serviço e para o segundo a de lhe pagar os vencimentos e assegurar as vantagens ou proventos respectivos (Pandectas Brasileiras, volume 2º, segunda parte, fls. 69).

Antes e depois, doutrinavam em sentido contrário publicistas nacionais e estrangeiros. Com efeito, Amaro Cavalcanti, Viveiros de Castro, Carlos Maximiliano, Giorgio Giorgi, Hauriou, Duguit, Jèze e outros consideravam legal ou estatutário a situação do funcionário perante o Estado.

Foi esta, afinal, a opinião vencedora, isto é, de que “essas obrigações derivam da lei e não de contrato”, que “a atribuição de nomear os funcionários conferida ao superior hierárquico, assim como as

vantagens e direitos concernentes ao emprego público ou ao indivíduo investido das funções dele, são criações da lei”, que “não se compreende um contrato sinalagmático alterável a arbítrio de uma das partes” – Estado.

Ultimamente, porém, aquilo que parecia incontroverso e pacífico tende a voltar à discussão.

É que Cunha Vasconcelos, eminente Ministro do Tribunal Federal de Recursos, assim opina em Sessão de julgamento, de que surgiu o Acórdão de 22 de abril de 1948:

Tenho as relações do Estado com seus funcionários como de caráter contratual. O Estado admite funcionários com obrigação de determinados serviços e se obrigou a pagar, a retribuir em dinheiro. Se o Estado não pagou a retribuição, se o contrato teve que vir a juízo reclamar os seus estípidios, evidentemente houve violação contratual. (D. J. de 9-2-49, Apenso nº 33, pág. 600).

Apreciava-se então a responsabilidade, ou não, da União pelos honorários de advogado em ação de cobrança de vencimentos não percebidos em tempo hábil.

Pela obrigação do respectivo pagamento votara aquêlê Ministro, enquanto, contrariamente, julgara o também douto Ministro Sampaio Costa, *verbis*:

Quanto ao pagamento de honorários de advogado, o excluí e continuo a excluir.

As razões apresentadas pelo nobre Ministro Cunha Vasconcelos, para concedê-lo, fundou-se em considerar que as relações entre os funcionários públicos e o Estado são de natureza

contratual. Eu repilo a teoria; sou contrário a ela, se bem que reconheça que a mesma conta ainda com muitos adeptos. Para mim as relações entre funcionários e o Estado são de ordem legal, estatutária e tanto isto é um fato que o Estado pode modificar completamente, à sua vontade, as relações entre ele e seus funcionários, o que não poderia fazê-lo se essas relações fossem de ordem contratual. No caso, não se trata de ato ilícito decorrente de dolo ou culpa contratual ou extracontratual.

Não há dolo ou culpa por parte da União em procurar o resguardo da aplicação da lei; boa ou má a conduta, o objetivo era o resguardo da lei. Os que agiram nesse sentido estribanam-se numa interpretação errônea, mas indene de culpa ou dolo.

Registre-se que a decisão final excluiu a condenação dos honorários de advogado, bem assim os juros de mora.

III

Outro direito, imanente aliás à vida do funcionário do Estado, é contar tempo de exercício, à proporção que os dias se escoam de trabalho realizado, em função ou cargo público.

Conta-se-lhe esse tempo, via de regra, para todos os efeitos, tornando-se, pois, específicas as restrições estabelecidas a esse princípio. E porque específicas, não haverá como aplicá-las por extensão, ou por analogia.

Conta-se-lhe esse tempo desde o início do exercício, ou seja, do ingresso no serviço público.

Vem daí que, com o correr do tempo, depois de setecentos e trinta dias de exercício, é considerado estável, se

nomeado em virtude de habilitação em concurso, e de cinco anos, se o foi independentemente dessa exigência (art. 188, ns I e II da Constituição).

Conquanto não adquira direito ao cargo, o funcionário estável tem assegurada sua permanência e garantida sua continuidade nos quadros do pessoal a serviço da União.

Aí está mais um direito, este básico e essencial, mesmo, à sua vida funcional.

Realmente, a estabilidade é bem a fonte de outros direitos, tais como o de disponibilidade, no case de extinção, ou supressão, do cargo que ocupa, o de ser aproveitado, o de ser reintegrado, se demitido sem cautelas legais, o de contar, para todos os efeitos, o tempo de serviço que, então apresenta as características de um patrimônio etc. Qualquer restrição a esse tempo de exercício afetará, de plano, a própria estabilidade que dele decorre, de que é pura emanção, resultado, efeito, consequência. E' que nos limites da respectiva norma constitucional esse tempo de exercício sempre se entende realizado em cargo público federal, quando se trata de funcionário da União.

De fato, efetivo e estável todo esse tempo lhe aproveita e para todos os efeitos. Efetivo e estável, nos termos da Constituição, conta ele antiguidade de classe, tem completo o interstício que se lhe exige para os fins legais previstos, e

conta-o, por igual, para disponibilidade e aposentadoria.

Isto porque a estabilidade decorre do preenchimento de determinada condição que, criada, anteriormente, por lei ordinária (Lei nº 2.924, de 1915), está hoje incorporada ao texto da Constituição em vigor, tal como aconteceu às Cartas Políticas de 1937 e 1934.

E, emergindo tem, portanto, expressão intrínseca própria, do que lhe resultam um só sentido, uma só significação.

Onde quer que apareça assegurada pela legislação ordinária ou por dispositivo constitucional, parece inadmissível atribuir-lhe conceito diverso ou acepção diferente.

Onde quer que surja como direito outorgado ao servidor, tem a estabilidade os mesmos lineamentos, igual conteúdo, idênticos elementos constitutivos, a mesma essência, a mesma natureza, o mesmo substrato, o mesmo efeito.

Uma e única, a estabilidade no serviço público não admite gradações, categorias, classes, ou restrições quaisquer.

Valerá pela base em que assenta ou se alicerça, valerá esta, em nível igual, porque lhe constitui a estrutura, o elemento vital único, a sua razão existencial.

Realmente, é de causa e efeito a relação criada entre a estabilidade no serviço público e o tempo de exercício em que a mesma se apóia e de que dimana.

Dizem que a administração é tão antiga quanto o próprio governo. Entretanto, nos países democráticos como a Grã Bretanha e os Estados Unidos, ela constitui, predominantemente, um desenvolvimento realizado nas três últimas décadas e meia. Não é fato que os primeiros patriotas norte-americanos temiam o poder executivo, ou pelo menos, dele suspeitavam? Pois bem, esses mesmos patriarcas coloniais e seus descendentes se preocuparam tanto com o aspecto da constitucionalização governamental que mal lhes sobrou tempo para meditar sobre os problemas administrativos. Agora que uma

quantidade crescente de indivíduos está começando a reconhecer, em definitivo, a importância cada vez maior assumida pela administração, como fase distinta da vida moderna, necessário se torna, ainda mais, que os profissionais do assunto dediquem meticulosa atenção ao desenvolvimento imaturo da administração democrática, observando-lhe bem as características a fim de que, em seu seio, não se formem hábitos ditatoriais.

Que significa (bem poderiam perguntar os leitores) a expressão “administração democrática”? Antes de se formular uma resposta, fique entendido claramente que, embora de natureza novel e imatura, a embrionária ciência da administração democrática já possui certas características bem estabelecidas. À medida que se forem realizando novos desenvolvimentos no campo da administração, como no conceito da própria democracia, tais características devem ser claramente identificadas e entendidas pelo público em geral, para que possam ser não só sistematizadas, senão ainda corretamente apreciadas e utilizadas nas atividades diárias da vida social.

Considerando que as obrigações históricas dos Estados já não podem mais resumir-se no desempenho de atividades capituladas entre as funções primárias dos governos do passado, cabe-lhes reparar, no campo das iniciativas, as lacunas deixadas pelo retraimento ou deficiência da ação privada no sentido de ativar o desenvolvimento econômico e cultural dos povos. A intervenção estatal no campo de atividade privada, quando visa à aceleração do progresso e a melhoria do padrão de vida do povo é a melhor fórmula daquela administração democrática inaugurada no mundo anglo-saxônico, em 1933, com o New Deal, que constitui prova da modificação do pensamento político e da concepção moderna dos deveres irrefutáveis do poder público como principal responsável pelo desenvolvimento nacional.

Revista do Serviço Público— Editorial

Revista do Serviço Público – Maio, 1945. – Hugh M. Shafer