

O direito penal tem um sentido amplo, não interessa menos ao Estado como entidade jurídica do que à sociedade em geral, à coletividade humana, na sua proteção contra elementos destruidores.

Naturalmente que não se apresenta o direito penal apenas em sua feição repressiva mas também de prevenção contra o crime, mas isto não importa em admitir a sua expansão em detrimento das necessidades internas do Estado, considerado como pessoa jurídica.

A invasão do direito disciplinar pelo direito penal representa uma influência prejudicial, porque atribue maior rigidez às suas normas, tira ao direito disciplinar certas peculiaridades que amenizam a sua aplicação e temperam o rigor de suas regras com a conveniência e a equidade.

Neste ponto é que se pode distinguir bem a essência das duas sanções e os fundamentos políticos que orientam a sua aplicação.

Por outro lado, o rigor de suas normas manifesta-se principalmente dentro do quadro das atividades funcionais, compreendendo-se nesta definição tudo quanto diz com a dignidade pública e privada do funcionário e cuja infração possa atingir, ainda que indiretamente, o exercício da função.

De tudo quanto ficou dito pode-se concluir que, somente por analogia, e tendo-se sempre em vista a diferenciação das duas sanções (geral e disciplinar) quanto ao seu conteúdo e quanto à sua finalidade, é lícito aplicar às infrações disciplinares os princípios do direito penal.

Ainda mais, dada a diversidade de finalidade das duas disciplinas, a aplicação das duas penas é absolutamente autônoma, não influenciando também o juízo criminal sobre o disciplinar no que diz com a existência do fato, não constituindo a absolvição no crime coisa julgada em relação à pena disciplinar e vice versa.

Alguns dispositivos legais têm, aliás, consagrado expressamente este princípio entre nós. (5)

Seria longo e desnecessário voltar a um assunto de que já tratamos em diversas oportunidades. (6)

O que procuramos aqui foi definir a situação do direito disciplinar, dentro do quadro das disciplinas jurídicas, levando em conta a sua finalidade e o conteúdo de seus princípios diretores.

(5) Ver nossas *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro* — 2.^a ed. — Vol. II — pg. 35.

(6) Ver, além das nossas *Instituições*, "O funcionário público e o seu estatuto", que acabamos de publicar.

O ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO

RAIMUNDO DE ARAUJO CASTRO

A necessidade de um Estatuto que regule a situação dos funcionários públicos, definindo de modo claro e preciso seus direitos e deveres, é geralmente reconhecida em quasi todas as nações civilizadas.

Como observa DUGUIT, si o funcionário tiver uma condição segura e estável, melhor se dedicará ao trabalho e o Estado poderá, em compensação, impor-lhe uma série de obrigações tendentes a imprimir ao serviço o melhor funcionamento possível. (*Droit Constitutionnel* vol. I, p. 487).

Nos Estados Unidos, a Constituição declara que os juizes da Suprema Corte e os das Cortes

inferiores serão conservados enquanto bem procederem (*during good behavior*).

Em relação aos funcionários administrativos, nada diz a respeito, concluindo-se daí que tais funcionários poderiam ser livremente destituídos de seus cargos.

A princípio, as coisas correram bem: durante os cinquenta primeiros anos de república não houve sinão setenta e quatro demissões. Pelo ano de 1830, porém, os partidos revelaram a pretensão de poder dispor dos cargos públicos em favor de seus correligionários, e um senador traduziu seus sentimentos, reclamando para o vencedor "o direito aos despojos do vencido".

Desde então, foi admitido que o partido vitorioso tinha a faculdade de proceder a uma renovação geral do pessoal administrativo. Os empregos públicos foram então submetidos a uma rotação contínua.

Mas contra a corrupção resultante de tal sistema operou-se uma forte reação. Em 1866, um inquérito foi ordenado pelo Congresso, ficando apurado que, na maioria do funcionalismo, predominava não só a incapacidade como a deshonestidade.

Durante longos anos foram estudados projetos de reforma. Entretanto, o "spoil-system" entrara de tal modo nos costumes, que perduraria ainda por muito tempo si dois fatos não houvessem apressado sua extinção. No momento das eleições, em 1882, o partido republicano enviou oficialmente a todos os funcionários públicos, e até aos varredores do Capitólio, uma circular exigindo uma contribuição de 2% sobre os vencimentos daqueles que quizessem ser mantidos em suas funções. Um solicitante de empregos, repellido, assassinou o presidente Garfield com um tiro de revolver. O crime e a impudência dos políticos fizeram desaparecer qualquer relutância e, assim, desde o comêço do ano seguinte, foi votada a lei "para a regularização e melhoramento do serviço" (DEMARTIAL) — *Le statut des fonctionnaires*, págs. 94 e 98).

Propugnando pela adoção, entre nós, de um Estatuto dos Funcionários Públicos, assim se manifestava VIVEIROS DE CASTRO, em 1914 :

"No estrangeiro, a necessidade de um Estatuto dos Funcionários Públicos é hoje uma questão vencida.

O *Premier Congrès International des Sciences Administratives*, reunido em Bruxelas em julho de 1910, do qual tive a honra de ser presidente honorário, aprovou, por unanimidade de votos, a seguinte proposta :

Le Congrès émet le vœu de voir fixer dans chaque pays le statut des fonctionnaires".

Esse desejo já a Alemanha havia realizado em 1873 (lei do Império Alemão, de 21 de março), a Itália em 1908 (lei n. 693, de 22 de novembro de 1908, e regulamento anexo ao decreto n. 756, de 24 do mesmo mês e ano) e, na França, a promessa de um estatuto dos funcionários figura ha quatro anos em todos os programas ministeriais (*Estudos de Direito Público*, pág. 670).

Aliás, antes de 1910, o nosso Poder Legislativo já se havia ocupado do assunto. Assim é que,

em 1907, o deputado Justiniano de Serpa apresentava à Câmara dos Deputados um projeto estabelecendo direitos e atribuições dos funcionários públicos, bem como as condições de sua estabilidade. A esse projeto seguiram-se outros dos srs. Alcindo Guanabara, em 1910, Graccho Cardoso, em 1911, Muniz Sodré, em 1913, e Camilo de Holanda, em 1914.

Mas a iniciativa não partiu somente do Poder Legislativo. O Poder Executivo mais de uma vez manifestou interesse pela questão. Em 1916, o sr. Pandiá Calogeras, então Ministro da Fazenda, promoveu a organização de uma consolidação das disposições legais e regulamentares referentes aos funcionários públicos civis da União, a qual, aprovada, *ad referendum* do Congresso Nacional, pelo decreto n. 12.269, de 6 de dezembro desse ano, deixou de entrar em execução por não haver alcançado o beneplácito do mesmo Congresso.

Em 1921, foi organizado um ante-projeto por uma comissão nomeada pelo Govêrno, presidida a princípio pelo Senador João Lira e posteriormente pelo Dr. Manuel Cicero, abrangendo todos os funcionários públicos civis da União, inclusive os empregados das Caixas Econômicas e os operários, trabalhadores, diaristas e mensalistas.

Em 1931, o Govêrno Provisório nomeou uma comissão especial para elaborar um projeto de Estatuto dos Funcionários Públicos. O projeto elaborado por essa comissão foi mais tarde encaminhado à Câmara dos Deputados, onde a subcomissão do Estatuto dos Funcionários Públicos o remodelou, apresentando o projeto que tomou o n.º 490-A, o qual não chegou a ser aprovado pela mesma Câmara.

Finalmente, a 3 de dezembro de 1938, o Departamento Administrativo do Serviço Público apresentou ao Sr. Presidente da República novo projeto de Estatuto, acompanhado de uma longa exposição de motivos, projeto esse que, depois de revisto pela Comissão especial instituída para a revisão de decretos-leis e regulamentos a serem expedidos pelo Govêrno, foi aprovado pelo decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, ficando assim realizada essa justa aspiração dos funcionários públicos civis da União.

A Constituição de 1934 referiu-se expressamente ao Estatuto dos Funcionários Públicos, estabelecendo no artigo 170 :

"O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor :

1.º — o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual fôr a forma de pagamento ;

2.º — a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois do exame de sanidade e concurso de provas ou títulos ;

3.º — salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade ;

4.º — a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, si contar o funcionário mais de 30 anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais ;

5.º — o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar ;

6.º — o funcionário que se invalidar, em consequência de acidente ocorrido no serviço, será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço ; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa e incurável, que os inhabilite para o exercício do cargo ;

7.º — os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da atividade ;

8.º — todo funcionário público terá direito a recurso contra decisão disciplinar, e, nos casos determinados, a revisão do processo em que se lhe imponha a penalidade, salvo as exceções da lei militar ;

9.º — o funcionário que se valer da sua autoridade em favor de partido político, ou exercer pressão partidária sobre os seus subordinados, será punido com a perda do cargo, quando provado o abuso em processo judiciário.

10.º — os funcionários terão direito a férias anuais, sem desconto ; e a funcionária gestante, a três meses de licença com vencimentos integrais.

Um exame atento dos vários dispositivos do texto constitucional de 1934 mostra à evidência que o legislador constituinte, quando se referiu simplesmente ao Poder Legislativo, não teve em vista sinão o Poder Legislativo da União. E' o que se verifica facilmente da leitura dos artigos

3.º, 22, 39, 40, 45 § 4.º; 56 ns. 6, 10, 11 e 15 ; 166 § 3.º; 175 e 177 § 2.º. Que com a expressão *poder legislativo* sempre se quiz significar o Poder Legislativo da União basta ver o que dispunha o artigo 12 § 6.º, letra *b* : "Decretar a intervenção : para assegurar a execução das leis federais, nos casos dos ns. I e II ; no do n.º III, com prévia autorização do Senado Federal ; no do n.º IV, por solicitação dos poderes legislativos ou executivos locais, submetendo em todas as hipóteses o seu ato à aprovação imediata do *Poder Legislativo*, para o que logo o convocará". Ora, no referido artigo 170, a Constituição de 1934 não fez referência aos poderes legislativos dos Estados, mas tão somente ao Poder Legislativo. A conclusão, portanto, que logicamente deveria resultar daí não poderia ser outra sinão que ela autorizou apenas a elaboração de um Estatuto dos Funcionários Públicos, votado pelo Poder Legislativo da União. Mas assim não se entendeu, e não se entendeu porque, em se tratando de matéria de Direito Administrativo, os Estados não podiam ser tolhidos de agir com ampla liberdade de ação, desde que não infringissem os preceitos constitucionais, e, por isso, sem a menor contestação, na vigência da Constituição de 1934, diversos Estados decretaram estatutos dos seus funcionários públicos.

O que geralmente ficou admitido foi que aos Estados e Municípios, na elaboração de seus estatutos, não era lícito deixar de observar as regras estabelecidas no citado artigo 170 da Constituição.

Eis como a respeito se manifestou o sr. FRANCISCO CAMPOS, na qualidade de Consultor Geral da República : "O Título VII da Constituição de 16 de julho não se refere tão somente aos funcionários federais, mas, por igual, aos funcionários dos Estados, dos Municípios, das corporações ou instituições de Direito Público. Colocado, a princípio, no capítulo relativo ao Poder Executivo Federal, foi transposta a sua matéria para o título especial ou à parte, com o fim, precisamente, de significar que as disposições nele compreendidas não se entendiam tão somente com os agentes administrativos federais, sinão com todos os indivíduos investidos de funções públicas, fôssem estas de natureza federal, ou de caráter estadual ou municipal. O que a Constituição teve em vista foi crear aos funcionários uma situação independente e garantida, a qual favorecesse a formação de uma carreira de serviço público,

com os atributos de competência e estabilidade, garantia de decência e a segurança de amparo em caso de invalidez, de maneira a colocá-los a salvo das vicissitudes da política, bem como dos cuidados e apreensões com a própria subsistência. Tais garantias e seguranças, a Constituição não restringiu aos funcionários federais, mas tornou extensivas, de modo geral ou indistintamente, a todos os funcionários, sem discriminá-los, pela natureza de sua investidura ou pela esfera federal, estadual ou municipal da sua competência. A todos os funcionários, portanto, se aplica o Título VII da Constituição e, portanto, assim aos dos Estados, como aos dos Municípios... E' claro, porém, que os Estados, assim como a União e os Municípios, ao legislarem sobre os seus respectivos funcionários, podem crear-lhes regalias e deveres especiais, de acôrdo com a categoria, a natureza, os interesses do serviço. O que não podem fazer, porém, é diminuir ou anular os preceitos constantes do Título VII da Constituição, o qual, como já se disse, constitue o conteúdo obrigatório de toda legislação sobre funcionários públicos, seja federal ou local, da União, dos Estados ou dos Municípios". ("Pareceres", 2.^a série, págs. 114 a 117).

A exemplo da Constituição de 1934, a atual Constituição estabeleceu as bases para a organização do Estatuto dos Funcionários Públicos, prescrevendo no artigo 156 :

"O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos, desde já em vigor :

a) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos creados em lei, seja qual fôr a forma de pagamento ;

b) a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos ;

c) os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas e, em todos os casos, depois de dez anos de exercício, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, em que sejam ouvidos e possam defender-se ;

d) serão aposentados compulsóriamente os funcionários que atingirem a idade de 68 anos ; a lei poderá reduzir o limite de idade para categorias especiais de funcionários, de acôrdo com a natureza do serviço ;

e) a invalidez para o exercício do cargo determinará a aposentadoria ou reforma, que será concedida com vencimentos integrais, si contar o funcionário mais de trinta anos de serviço efetivo ; o prazo para a concessão da aposentadoria ou reforma com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar ;

f) o funcionário invalidado em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, seja qual for o seu tempo de exercício ;

g) as vantagens da inatividade não poderão, em caso algum, exceder as da atividade ;

h) os funcionários terão direito a férias anuais, sem desconto, e a gestante, a três meses de licença com vencimentos integrais.

Além do mencionado artigo 156, a Constituição de 1937 refere-se a Poder Legislativo nos artigos 38, 45, 74, letras "d", "g", "h" e "i", e 93.

Em todos estes casos nenhuma dúvida pode haver de que se trata do Poder Legislativo Federal. No parágrafo único do artigo 18, a Constituição refere-se expressamente a Poder Legislativo Federal. Em relação aos Estados, não se emprega a expressão Poder Legislativo, mas Assembléia Legislativa ou Assembléia Estadual ou simplesmente Assembléia (arts. 5.^o, 17, 50, parágrafo único, 82, parágrafo único, 178 e 181).

Poder-se-ia, pois, chegar à mesma conclusão a que já nos referimos, isto é, que a Constituição de 1937, assim como a de 1934, não autorizou sinão a elaboração de um único Estatuto dos Funcionários Públicos, votado pelo Poder Legislativo Federal.

Mas cumpre ter em vista que a Constituição de 1937 não suprimiu a autonomia dos Estados, embora a tivesse restringido em certos pontos. No artigo 3.^o se declara que o Brasil é um Estado Federal. Ora, é principio dominante no regime federativo que os poderes da União e dos Estados devem, tanto quanto possível, ser distintos e independentes uns dos outros (WILLOUGHBY : *The American Constitutional System*, pág. 122). Por outro lado, está expresso no artigo 7.^o que "a cada Estado caberá organizar o serviço de seu peculiar interesse e custeá-lo com seus próprios recursos", e não há desconhecer que entre os serviços de peculiar interesse dos Estados estão, sem dúvida, os de sua administração pública. Acresce ainda que da combinação do artigo 16, n. XVI, com o artigo 21 n. II decorre para os

Estados a faculdade de legislar sobre matéria de Direito Administrativo.

Assim, por mais estranho que possa parecer, não é possível deixar de concluir que a expressão *Poder Legislativo*, adotada no artigo 156 da Constituição de 1937, deve ser entendida, ora como Poder Legislativo da União, ora como Poder Legislativo dos Estados.

Inquestionável, por conseguinte, é o direito que assiste aos Estados de legislar sobre a situação dos seus funcionários públicos, com a restrição, está claro, de não infringirem o citado artigo 156 e os demais preceitos constitucionais.

No projeto do Departamento Administrativo do Serviço Público se declarava o seguinte :

“Os princípios do presente Estatuto servirão de norma para a elaboração dos Estatutos dos Funcionários Públicos Cívís, Estaduais e Municipais”.

Justificando a inclusão deste dispositivo, assim se manifestou o mesmo departamento, na exposição de motivos dirigida ao Sr. Presidente da República :

“Não colhe quanto a este dispositivo a possível alegação de atentado à autonomia dos Estados, dado que é ponto incontroverso que as garantias oferecidas pela Carta Constitucional não se referem tão somente aos funcionários federais, mas, por igual, abrangem os funcionários dos Estados e dos Municípios. Tais garantias têm o mesmo caráter que as prescrições constitucionais referentes aos direitos dos cidadãos, não obrigando, portanto, apenas à União, mas também aos poderes estaduais e municipais. Logo, devendo os estatutos locais ter como conteúdo obrigatório o artigo 156 da Constituição e sendo o Estatuto federal, até certo ponto, uma lei interpretativa dos preceitos ali contidos, força é convir que a adoção deste, como base e padrão dos demais, se impunha como consequência natural e lógica”.

Semelhante dispositivo não figura no decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, em cujo artigo primeiro se prescreve, entretanto, o seguinte :

“Esta lei regula as condições de provimento dos cargos públicos, os direitos e vantagens, os deveres e responsabilidades dos Funcionários Cívís da União, dos Territórios e, no que couber, dos da Prefeitura do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios”.

Mas como se deverá entender a expressão “no que couber” ?

A atual Constituição, no capítulo — Dos direitos e garantias individuais — declara que “os cargos públicos são igualmente acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade prescritas nas leis e regulamentos”. (Art. 122, n. 3). Ora, afigura-se evidente que a regulamentação dos direitos e garantias individuais compete exclusivamente à União, porque, do contrário, correria o risco de serem anulados ou restringidos tais direitos, além de ficarem os preceitos constitucionais sujeitos a interpretações diferentes nos vários Estados da Federação. Aliás, o decreto-lei n. 1.202, de 8 de abril de 1939, declara expressamente que é vedado ao Estado e ao Município “regular, no todo ou em parte, qualquer das matérias compreendidas na declaração de direitos contida nos artigos 122 e 123 da Constituição”. (art. 33 — n.º 13). Assim, pois, quando a Constituição nesse capítulo se refere a lei ou regulamento, é a lei ou regulamento federal que se deve ter em vista, e não a lei ou regulamento estadual.

Reza o artigo 13 do Estatuto :

“Só poderá ser provido em cargo público quem satisfizer os seguintes requisitos :

- I. Ser brasileiro ;
- II. Ter completado 18 anos de idade ;
- III. Haver cumprido as obrigações e os encargos para com a segurança nacional ;
- IV. Estar no gozo de direitos políticos ;
- V. Ter bom procedimento ;
- VI. Gozar de boa saúde ;
- VII. Possuir aptidão para o exercício da função ;
- VIII. Ter-se habilitado previamente em concurso, salvo quando se tratar de cargos isolados para os quais não haja essa exigência ;
- IX. Ter atingido as condições especiais prescritas para determinados cargos ou carreiras”.

Afigura-se certo, por conseguinte, que semelhantes requisitos, definidos como condições de capacidade de que trata o citado artigo 122, n. 3, da Constituição, não podem deixar de ser considerados como aplicáveis aos Estados.

Ensina MEUCCI que a capacidade é moral, intelectual ou fisiológica, sendo esta constituída pela idade e pelo sexo (*Istituzioni di Diritto Amministrativo*, pág. 203).

A Constituição de 1934, como já vimos, não admitia, para o acesso aos cargos públicos, dis-

tição de sexo ou estado civil. A atual Constituição nada dispõe a respeito, mas somente em casos especiais tem sido proibido o acesso aos cargos públicos às pessoas do sexo feminino.

O referido artigo 13 do Estatuto nenhuma referência faz ao sexo, que pode, todavia, ser incluído entre as condições especiais a que se refere o n. IX.

O atual regulamento do Ministério das Relações Exteriores não permite que as mulheres se inscrevam no concurso para a carreira de "diplomata" e as instruções recentemente publicadas para o concurso do cargo de oficial administrativo dos diferentes ministérios, embora não encerrando idêntica proibição, declaram que as mulheres não poderão ser nomeadas para os Ministérios da Guerra e da Marinha.

Os Estados não estão inibidos de proceder de forma idêntica, não lhes cabendo, porém, estabelecer como regra o que somente por exceção deve ser admitido.

Entre os direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição está o direito de petição: "O direito de representação ou petição, perante as autoridades, em defesa de direitos ou de interesse geral". (Art. 132, n. 7).

Pelas razões expostas, a regulamentação do direito de petição compete também exclusivamente à União. Por outro lado, a prescrição, como matéria de Direito Civil, somente por ela pode ser regulada. É bem de ver, pois, que em tais condições não podem também deixar de ser aplicáveis aos funcionários estaduais e municipais os preceitos constantes do capítulo XIV — Do direito de Petição. (Arts. 221 a 223).

A Constituição declara no artigo 159 que é vedada a acumulação de cargos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.

Desde que a acumulação pode ser entre cargos da União com os dos Estados e Municípios, parece fora de dúvida que somente àquela deve caber a faculdade de regulamentação de tal preceito.

E assim sempre se tem entendido.

É indubitável, portanto, que são igualmente aplicáveis aos Estados e Municípios as regras estabelecidas no capítulo XII — Da acumulação (arts. 209 a 213 e 216 a 218).

Além disso, ha no Estatuto diversas prescrições que envolvem matéria de legislação de competência privativa da União. Tal é o caso do disposto nos artigos 43, parágrafo 1º e 2º, 77, pará-

grafos 1.º, 2.º e 3.º, 106, 108, 174, 220 parágrafo único e 216, parágrafo único.

Respeitados os dispositivos acima referidos e, de uma maneira geral, os preceitos constitucionais, nada impede que os Estados possam organizar seus Estatutos com ampla liberdade de ação.

Será, sem dúvida, melhor que, tanto quanto possível, adotem normas idênticas às do decreto-lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939, em benefício não só de seus funcionários como das próprias administrações públicas.

Ex-vi do artigo 133 da Constituição, compete ao Conselho Federal legislar para o Distrito Federal e para os Territórios, no que se referir aos interesses peculiares dos mesmos.

Tal competência foi atribuída por lei ao Presidente da República enquanto não estiver funcionando esse ramo do Parlamento Nacional.

A competência do Conselho Federal em tal caso é idêntica à que cabe ao Poder Legislativo dos Estados em relação às respectivas administrações.

Assim, é bem de ver que, quando o presidente da República legisla como Conselho Federal, a sua ação é menos ampla do que quando o faz como Poder Legislativo da União.

Nada impedia que o Presidente da República, com a sua dupla qualidade de legislador da União e do Distrito Federal, tivesse mandado aplicar à Prefeitura do Distrito Federal todas as disposições do referido decreto-lei n. 1.713, mas, não o tendo feito e usando tão somente da expressão "no que couber", a conclusão a que se chega é que permanece em vigor toda a legislação da mesma Prefeitura atinente aos seus funcionários públicos, salvo nos pontos que envolverem matéria de competência privativa da União.

Eis porque nos parece perfeitamente aplicáveis aos funcionários da Prefeitura do Distrito Federal as considerações que acabamos de expender em relação aos funcionários estaduais e municipais.

A Constituição de 1891 não cogitou da estabilidade dos funcionários públicos, adotando apenas a vitaliciedade para:

- a) os juizes federais (art. 57);
- b) os oficiais do exército e da armada (art. 76);
- c) os membros do Supremo Tribunal Federal (art. 77, § 1.º);
- d) os membros do Tribunal de Contas.

Sustentava BARBALHO que a lei ordinária não podia estabelecer outros casos de vitaliciedade, mas em sentido contrário manifestou-se o Supremo Tribunal Federal em vários acórdãos.

A êste respeito escrevemos na "Estabilidade dos Funcionários Públicos": "Si é certo que a Constituição não veda que a lei ordinária possa estabelecer a vitaliciedade, é certo também que não o autoriza nem explicita, nem implicitamente, e, entre as duas interpretações, parece-nos que se deve preferir a que mais se coaduna com a índole do regime, tanto mais que a outra pode dar lugar a que, mediante sucessivas disposições legais, se chegue a estabelecer como regra a vitaliciedade, desvirtuando-se assim o pensamento que presidiu à elaboração da Constituição, que só a adotou em casos muito especiais".

A lei n. 191-B, de 30 de outubro de 1893, dispôs no artigo 9.º que os empregados de concurso só poderiam ser demitidos em virtude de sentença judicial.

Tal preceito foi, porém, de curta duração. Revigorado pela lei orçamentária de 1894, deixou de o ser, todavia, pelas leis orçamentárias posteriores.

A 26 de maio de 1996 foi apresentado na Câmara dos Deputados o seguinte projeto:

"Os empregados ou funcionários públicos de concurso não poderão ser removidos para cargos de categoria inferior aos que ocuparem e só poderão ser demitidos em virtude de sentenças".

Êsse projeto obteve parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça, mas não logrou ser aprovado.

Durante muito tempo a estabilidade dos funcionários foi regulada nos regulamentos das repartições a que êles pertenciam.

O artigo 121 da lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, estabeleceu, porém, o seguinte preceito, de caráter geral:

"O funcionário ou empregado público federal, salvo os funcionários em comissão, que contar dez ou mais anos de serviço público federal, sem ter sofrido penas no cumprimento de seus deveres, só pode ser destituído do mesmo cargo em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo".

Em relação a certos cargos foi adotada a fórmula "enquanto bem servir".

Essa fórmula, em diversos arestos do Supremo Tribunal Federal, foi interpretada como equivalente à fórmula americana *during good beha-*

viour. Eis o que se declarou no acórdão n. 2.132 de 23 de abril de 1913:

"A fórmula *enquanto bem servir* é equivalente à usada pelos norte-americanos *during good behavior* (enquanto bem procederem), e esta cláusula, com que nos Estados Unidos da América do Norte se fazem as nomeações dos juizes da Súprema Corte Federal, interpretada por espíritos sãos e retos, tem constituído a garantia de uma perfeita vitaliciedade".

Contestando semelhante equipolência, assim nos externámos na "Estabilidade dos Funcionários Públicos":

"A nomeação com a cláusula *enquanto bem servir* pode ser comparada, a nosso ver, ao que os escritores americanos chamam *nomeação condicional sem causa justificada*, cabendo ao Poder Judiciário, quando provocado pela parte, examinar si o motivo em que se baseou o Executivo era ou não suficiente para a expedição do ato. O processo administrativo tornar-se-á mesmo dispensável para os funcionários de menos de dez anos de serviço, si o Executivo puder fazer essa prova independentemente de tal formalidade. E quer parecer-nos que se não afasta deste ponto de vista a doutrina sustentada em acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 16 de agosto de 1914: "A cláusula legal de ser conservado o funcionário *enquanto bem servir* exclue o arbítrio na sua demissão, que, para se justificar, é preciso se fundar em faltas que denotem que o funcionário servia mal o cargo em que foi investido".

Em favor dessa nossa opinião manifestou-se THEMISTOCLES CAVALCANTI (*Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 569).

Outra, aliás, não foi a doutrina sustentada pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão n.º 3.535, de 8 de outubro de 1921, conforme se vê do seguinte:

"Considerando que a lei orgânica do Ministério Público é uma lei especial, e especial é a sua disposição, estabelecendo que os membros desse Ministério serão conservados enquanto bem servirem; considerando que essa cláusula protege sem dúvida os funcionários a que ela se refere contra a demissão arbitrária, obrigando o Executivo a motivar o ato de demissão na circunstância de servir mal o demitido; mas considerando que não exige que tal circunstância seja apurada por meio de processo administrativo, nem prescreve a sua averiguação outra qualquer forma determinada, de onde resulta que a demissão

com esse fundamento pode ser justificada por qualquer meio de prova — documentos, depoimentos de testemunhas, representações ou queixas fundadas contra o funcionário;...”

No acórdão n.º 3.481 de 22 de abril de 1926 declarou o Supremo Tribunal Federal:

“Ainda quando não se dê à cláusula *enquanto bem servir* o sentido da vitaliciedade, que ela tem na Inglaterra e nos Estados Unidos, como está reclamando a boa hermenêutica, em todo o caso não é lícito desconhecer que, entre nós, ela oferece ao nomeado relativa garantia de não poder ser privado do seu cargo sinão se apurando que mal serviu. Bem servindo e enquanto bem servir, não; o amparado pela cláusula não pode ser dispensado. E’ o que está na lei; é a interpretação entre nós prevalecente, como demonstram, entre outros, os acórdãos de 23 de abril de 1913 e de 16 de maio de 1922”.

Foi vencido o ministro Hermenegildo de Barros, que assim justificou o seu voto: “Não insistirei na fundamentação do meu voto sobre a verdadeira inteligência da cláusula *enquanto bem servir*, porque o Supremo Tribunal Federal já não dá a essa cláusula a significação de que o funcionário deve ser conservado no cargo enquanto se não provar que o serve mal, e muito menos a de ser o funcionário vitalício, pois, em verdade, nunca lhe foi dada essa significação. Atualmente, a doutrina dominante no Tribunal é no sentido de ser o funcionário demissível *ad-nutum*.”

Efetivamente, em muitos arestos o Supremo Tribunal Federal tem sustentado que a fórmula *enquanto bem servir* não tem outra significação sinão a de demissibilidade *ad-nutum*. Em alguns se acentua que ela importa falta de garantia de estabilidade, ainda que o funcionário tenha mais de dez anos de serviço. Em outros, porém, declara-se apenas inoperante, não prejudicando assim aqueles que pelo decurso do tempo hajam adquirido direito à estabilidade. Neste sentido há o acórdão n. 6.198, de 11 de julho de 1934, cujo relator, ministro Artur Ribeiro, assim se manifestou: “Na economia do nosso direito administrativo, a cláusula *enquanto bem servir* não traduz necessariamente a demissibilidade *ad-nutum*; é antes uma cláusula inútil e abundante, pois, não encerrando nenhuma garantia especial, exprime, pura e simplesmente, a idéia comum a toda e qualquer espécie de função pública, a de que não deve ser privado do seu emprego o funcionário idôneo e zeloso no cumprimento de seus deveres funcio-

nais. O funcionário, pois, nomeado com aquela cláusula fica nas condições de qualquer funcionário demissível, pode ter a regalia da estabilidade, desde que tenha dez ou mais anos de efetivo exercício de serviço federal, não haja incorrido em pena disciplinar e não seja de comissão o cargo que ocupa”.

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal tem atribuído à fórmula *enquanto bem servir* quatro interpretações diferentes.

Atualmente a questão carece de importância; porque, em face da Constituição Federal e do Estatuto dos Funcionários Públicos o que cumpre examinar é tão somente si o funcionário conta mais de dois ou mais de dez anos de serviço conforme tenha sido, ou não, provido mediante concurso.

Estabelecia a Constituição de 1934:

“Os funcionários públicos depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e no qual lhe será assegurado plena defesa.

Os funcionários que contarem menos de dez anos de exercício efetivo não poderão ser destituídos de seus cargos sinão por justa causa ou motivo de interesse público (Art. 169, parágrafo único).

A Constituição de 1937 não reproduziu o disposto neste parágrafo, declarando simplesmente que os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em todos os casos, depois de dez anos de serviço, só poderão ser exonerados em virtude de sentença judicial ou mediante processo administrativo em que sejam ouvidos e possam defender-se.

O Estatuto dos Funcionários Públicos faz distinção entre exoneração e demissão, conforme se vê do seguinte:

“Art. 93. A vacância do cargo decorrerá de:

- a) exoneração;
 - b) demissão;
- § 1.º Dar-se-á a exoneração:
- a) a pedido do funcionário;
 - b) a critério do Governo, quando se tratar de cargo em comissão;
 - c) quando não satisfeitas as condições do estágio probatório.

§ 2.º A demissão será aplicada como penalidade.

Em relação à estabilidade, declara o Estatuto :

"Art. 191. O funcionário adquire estabilidade depois de :

I. Dois anos de exercício, quando nomeado em virtude de concurso.

II. Dez anos de exercício, nos demais casos.

Art. 192. O funcionário que houver adquirido estabilidade só poderá ser demitido em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo.

§ 1.º A estabilidade não obrigará a União a tolerar a permanência em cargo público de funcionário faltoso, inepto e incapaz.

§ 2.º A estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo, ressalvando-se ao Governo o direito de aproveitar o funcionário em outro cargo, de acordo com as suas aptidões".

A Constituição refere-se a concursos de provas, ao passo que no Estatuto se emprega apenas a palavra *concurso*, o que quer dizer que os funcionários nomeados em virtude de concurso de títulos adquirem também estabilidade depois de dois anos de exercício.

Não ha vislumbrar nisso qualquer eiva de inconstitucionalidade, de vez que o Poder Legislativo não está inibido de ampliar as garantias asseguradas pela Constituição. O que lhe é defeso é anulá-las ou restringi-las.

O fato de se declarar que a estabilidade não obrigará a União a tolerar a permanência em cargo público de funcionário faltoso, inepto ou incapaz não significa que êle possa ser demitido independentemente de processo administrativo.

O aludido § 2.º do artigo 192 torna expresso que a estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo, nada impedindo, portanto, que êle seja transferido para outro cargo, de acordo com as suas aptidões.

E' bem de ver, porém, que tal transferência deverá obedecer ao disposto no artigo 63, isto é,

ser feita para cargo do mesmo vencimento ou de igual remuneração.

O parágrafo único do artigo 246 reza que o processo administrativo precederá sempre a demissão do funcionário, mas parece fora de dúvida que a regra aí estatuida não se refere sinão aos funcionários de que trata o artigo 191, porque do contrário teríamos de admitir que gozam de estabilidade todos os funcionários de mais de dois anos de serviço, ainda que providos sem concurso.

O que se afigura certo é que o funcionário, ainda que tenha menos de dez anos de serviço, não pode ser demitido sinão nos casos taxativamente enumerados nos artigos 238 e 239.

A diferença consiste simplesmente no seguinte : Os funcionários de concurso de mais de dois anos de serviço e os sem concurso de mais de dez anos não podem ser demitidos sinão mediante processo administrativo, enquanto que a demissão dos que não se acharem em tais condições pode ser feita pelo Governo independentemente de semelhante formalidade, desde que se verifique qualquer das hipóteses previstas nos citados artigos 238 e 239.

Mesmo em relação aos funcionários de menos de dois anos de serviço, a demissão não depende exclusivamente de arbítrio do Governo, mas da apuração, pela Comissão de Eficiência, da conveniência, ou não, de sua confirmação, mediante a verificação dos seguintes requisitos : idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço e eficiência. (art. 16).

Do exposto verifica-se que, de uma maneira geral, o Estatuto oferece aos funcionários federais garantias que êles não tinham antes de sua decretação, de vez que a Constituição, referindo-se apenas aos de concurso de mais de dois anos de serviço e aos sem concurso de mais de dez anos, deixou sem garantia alguma grande número de funcionários, que, assim, poderiam ser livremente demitidos, ainda que nenhuma falta tivessem cometido.

**A PUBLICIDADE DO RECENSEAMENTO NÃO É UM
APÊLO À TUA BOA VONTADE, MAS UM DESAFIO
À TUA INTELIGÊNCIA**