

pelo Estado dos remanescentes do individualismo — são “entidades paraestatais”, no sentido da lei penal, tôdas aquelas por cujas lesões ou perigos o Estado sofre ou vem a sofrer na ordem de interesses morais e materiais penalmente protegidos no título relativo aos crimes contra a administração pública e nos outros dispositivos citados (n. VIII).

O decreto-lei sôbre imunidade tributária, mais um passo para a franca assimilação, menciona, ao

lado dos órgãos centralizados, as autarquias da União, dos Estados e dos Municípios, as sociedades de economia mista, em cujo capital e direção o Governo participe, as empresas sob administração provisória da União. E, embora para efeitos fiscais, dá esta definição de autarquia: o serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou *implicitamente* reconhecida por lei.

## PARECERES

### APOSENTADORIA E VENCIMENTOS

— *E' indiscutível que o Estado pode reduzir o vencimento de seus servidores, desde que não estejam êstes protegidos expressamente pela garantia de irredutibilidade.*

— *E' pacífico que a aposentadoria é regida pela lei vigente ao tempo de sua concessão, não sendo possível invocar, para fixar os respectivos proventos, dispositivos legais inaplicáveis no momento da declaração da inatividade.*

#### PARECER

Em face da Exposição clara e minuciosa feita pela Consulente, Prefeitura Municipal de São Paulo, não tenho dúvida sôbre a falta de amparo jurídico à pretensão dos três funcionários que pleiteiam a retificação de suas aposentadorias.

E' indiscutível que o Estado pode reduzir o vencimento de seus servidores, desde que não estejam êstes protegidos expressamente pela garantia de irredutibilidade. Afirmam-no os autores, como veremos adiante, e o tem reconhecido o Supremo Tribunal Federal, em inúmeros julgados, um dos quais recentíssimo, proferido em 15 de abril do corrente ano, no Recurso Extraordinário n. 6.381, do Estado de Alagoas (Cfr. *Diário da Justiça*, de 4-12-1943).

Por outro lado, é também pacífico que a aposentadoria é regida pela lei vigente ao tempo de sua concessão, não sendo possível invocar, para fixar os respectivos proventos, dispositivos legais inaplicáveis no momento da declaração da inatividade.

Assentadas essas premissas, não há fugir à conclusão de que os funcionários em apêço não poderiam perceber provento superior a cinco contos de réis, dado que havia lei expressa — contemporânea ao decreto de inatividade — fixando nessa quantia a remuneração máxima dos servidores ativos ou inativos. Êsse limite fôra estabelecido não só por lei federal e lei estadual, mas, também, por Ato da própria Prefeitura — Ato n. 1.348, de 1938 — cujo artigo 2.º dis-

pôs, categoricamente, que, a contar de 1.º de janeiro, não seriam pagos “aos funcionários municipais, ativos e inativos, proventos superiores a cinco contos de réis mensais”.

Não se alegue, outrossim, que as aposentadorias foram requeridas antes da vigência do referido Ato, pois não há considerar, para a fixação dos proventos, a data do *requerimento*, mas, precisamente, a data em que se completa, pelo implemento das condições legais de validade, a declaração formal da aposentadoria.

Esclarecida assim, liminarmente, a minha opinião sôbre a relação jurídica objeto da consulta, passo a responder aos itens formulados.

Item a — Se a União podia determinar a limitação geral de vencimentos dos funcionários públicos no próprio decreto-lei n. 24, de 1937, uma vez que se encontrava o país no regime de intervenção federal.

Sim. À União era lícito determinar a limitação geral de vencimentos dos funcionários públicos — federais, estaduais e municipais — no próprio decreto-lei n. 24, de 1934.

E isto porque o referido diploma legal é uma *lei orgânica* da Constituição, destinada a tornar exequível o disposto no seu art. 159. E' uma dessas leis a que DUGUIT denomina “leis construtivas” e que, definindo e completando princípios cujos lineamentos gerais se encontram na Constituição, estabelecem regras de direito com aplicação geral (DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, 1921, páginas 36 e seguintes).

As Constituições — como salientei em parecer recente — não têm, nem devem ter, o caráter analítico e pormenorizado, próprio das leis e dos códigos ordinários. Limitam-se às generalidades, aos princípios básicos, aos lineamentos essenciais, onde, normalmente, só se encontra o arcabouço de cada instituição, nas suas linhas de maior relêvo. Constituem meras sínteses do pensamento político, do qual fixam, apenas, as idéias dominantes e os traços de maior saliência. E' a legislação ordinária que constrói o tecido destinado a revestir-lhes a ossatura, modelando-lhes o organismo que lhes vai dar a capacidade efetiva de ação. Daí a afirmação dos tribunais americanos no sentido de que, via de regra, os preceitos constitucionais requerem ação legislativa que lhes outorgue plena eficácia — “*requires legislative action to*

*make its provisions effective*” (*De Turk v. Commonwealth of Pennsylvania*, 5R. A. 854).

O decreto-lei n. 24, de 1938, tem, exatamente, êsse caráter complementar, por isso que foi baixado para tornar ativo o disposto no art. 159 da Carta Constitucional, provendo o Governo dos meios necessários a dar ampla execução ao seu mandamento. A sua força assenta, pois, no referido dispositivo constitucional, que lhe serve de base e de suporte (Cfr. DUGUIT, cit. *Traité de Droit Constitutionnel*, Tomo I, ps. 145-146).

A questão, portanto, cifra-se apenas em saber se aquêl preceito da Constituição é aplicável, indistintamente, a todos os servidores públicos — federais, estaduais e municipais — ou apenas aos primeiros.

A doutrina e a jurisprudência não agasalham, porém, qualquer dúvida a respeito. Não só o artigo em aprêço é suficientemente claro de si mesmo, como também tem-se entendido reiteradamente e desde que o problema surgiu ao tempo da Constituição de 1934, que os dispositivos constitucionais sôbre funcionários públicos são obrigatórios nos três centros governamentais da Federação.

Aliás, quando a questão surgiu entre nós, encontrou os nossos juristas armados da experiência alemã, que já havia solucionado as dúvidas levantadas, em face dos arts. 128 a 131 da Constituição de Weimar, firmando o princípio de que êsses preceitos se aplicavam a todos os funcionários — *auf alle Beamten* — ou seja a tôdas as pessoas — *auf alle Personen* — que, em virtude de um ato de nomeação, se encontrassem ligadas ao Reich, às suas províncias ou a qualquer outra pessoa de direito público, por uma relação de emprego — *Beamten — Verhältnisse* :

“Art. 129 bezieht sich, ebenso wie Art. 128 und 130, auf alle Beamten, d. h. auf alle Personen, die zum Staat (Reich oder Land) oder zu einer dem Staate untergeordneten und eingegliederten juristischen Person des öffentlichen Rechts (einer Gemeinde, einem Kommunalverband höherer Ordnung, einer sonstigen Körperschaft oder Anstalt des “öffentlichen Rechts”) in dem besonderen, dauernden, durch einseitigen, antragsbedürftigen Verwaltungsakt (Anstellung) begründeten, durch die Beamten-Gesetze des Reichs und der Länder geregelten Dienstverhältnis stehen, welches das öffentliche Recht als Beamten-Verhältnis bezeichnet.” (GERHARD ANSCHUETZ, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, Berlin, 1933, p. 590).

Não se diga, por outro lado, que o artigo 159 da nossa Carta Constitucional, referindo-se à “acumulação” de cargos, não poderia servir de fundamento à *limitação de vencimentos*, por isso que não é lícito confundir essas duas situações distintas.

A êsse argumento responde-se facilmente, lembrando que a acumulação — segundo o espírito da Carta Política, — não diz respeito, apenas, a “cargos públicos”, mas a funções públicas em geral e a proventos que decorram, por qualquer forma, de relação de emprego estabelecida entre o Estado e seus servidores.

No caso da consulta, havia uma acumulação de proventos ou vantagens pecuniárias, pois os funcionários em causa

percebiam *cumulativamente* vencimento fixo e percentagem. O decreto-lei n. 24, de 1934, limitando a acumulação dessas vantagens a um valor fixo, conservou-se, portanto, rigorosamente dentro da órbita do dispositivo constitucional e é, por isso mesmo, aplicável indistintamente a todos os servidores públicos.

Item b — Se as atribuições dos Municípios autônomos, nos termos do artigo 26 da Constituição Federal, são sempre providas de delegação dos Estados federados, tendo em vista a regra do peculiar interêsse, ou se êles têm atribuições de direito próprio.

No Estado Federal há, fundamentalmente, duas ordens de competências orgânicas: a dos Estados-Membros e a do Governo Federal. Os poderes acaso concedidos aos municípios são sempre emanação do próprio poder do Estado-Membro, embora, em alguns casos, como ocorre entre nós, a Constituição determine que se lhes garanta certa independência dentro de determinadas esferas de ação. Daí o dizer-se que enquanto os Estados-Membros são *unidades políticas*, munidas de poderes judicante e legislativo, os municípios são, precipuamente, *corpos administrativos*. E’ a afirmação de CASTRO NUNES, a quem não é possível opor argumentos ponderáveis :

“Nos Estados não pode intervir a União senão nos casos expressos no Estatuto Federal, como exceção ao princípio da não intervenção, que é a regra do regime; no Município o Estado intervém segundo as normas que êle próprio traça na sua Constituição e nas suas leis, superintendendo-lhe a administração e até suprimindo-o, o que por si só revela a diferença fundamental que vai entre o Estado que, mesmo sob a intervenção federal, conserva a sua qualidade de membro da União, e o município que, por conveniências administrativas, pode ser suprimido por uma lei do Estado”. (JOSÉ DE CASTRO NUNES, *Do Estado Federado e sua Organização Municipal*, Rio de Janeiro, 1920, p. 127).

Por isso mesmo é que ARISTIDES MILTON, ao estudar os conflitos entre as leis emanadas dos centros de poder governamental no Estado federativo, e ao estabelecer a sua hierarquia, inclue no último grau da escala, a “legislação ordinária dos Estados” e declara não fazer menção às leis municipais “porque estas não podem jamais entrar em conflito com as outras” (ARISTIDES MILTON, *A Constituição do Brasil*, Rio, 1898, p. 184).

E nos Estados Unidos da América, onde o princípio da “*home-rule*” está firmemente implantado como instituição política tradicional, herdada da velha Grã-Bretanha, vigora o mesmo princípio, de se deixar à legislatura dos Estados o ajustamento das organizações municipais às exigências autóctones. E’ a afirmação textual de BLACK :

“And it is in reality but an extension of this principle that the government of the United States should be entrusted with only such powers and rights as concern the welfare of the whole country, while the individual states are left to the uncontrolled regulation of their internal affairs. The principle of local government being thus firmly implanted in our political

system, it rests with the legislative authority of each state to apply and adjust it to the varying needs of its own people" (HENRY CAMPBELL BLACK, *Handbook of American Constitutional Law*, St. Paul, 1897, p. 428).

Por seu turno, as limitações impostas pela Constituição Federal à Constituinte dos Estados, no tocante ao conteúdo da autonomia municipal, não passam de meras *garantias institucionais*, que não alteram, nem excluem, o caráter da delegação (Cfr. CARL SCHMITT, "*Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*", Berlin, 1932).

Item c — Se o Estado, por conseguinte, tinha competência para legislar, limitando os vencimentos dos funcionários estaduais e municipais, como o fez pelo decreto n. 8.891, uma vez que, pela Constituição Estadual de 1935 (artigo 85) — cujos dispositivos de ordem constitucional, ainda em vigor, ao menos como lei ordinária e como parte integrante da Lei Orgânica dos Municípios, naquilo que lhes diz respeito — cabia ao Estado dispor sobre o Estatuto dos Funcionários Estaduais e Municipais.

Sim. Em face do que acima foi dito, o Estado podia fixar limites aos vencimentos dos servidores estaduais e municipais. Se lhe é lícito criar, suprimir e incorporar municípios, é óbvio que também lhe será possível dispor sobre os direitos e deveres, vantagens e responsabilidades dos servidores municipais. Nem será admissível sustentar haver invasão do Estado na esfera do "peculiar interesse" municipal, uma vez que se trate de *lei geral*, aplicável a todos os municípios.

Aliás, sempre se entendeu assim, pois, na vigência da Constituição de 1934, cujo art. 13 sobre a autonomia municipal foi reproduzido quase *ipsis litteris* no art. 26 da Carta Constitucional de 1937, várias Constituições Estaduais haviam estabelecido expressamente que ao Poder Legislativo do Estado competiria votar o Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais e Municipais (Cfr. *Constituição do Estado de Santa Catarina*, de 25-VIII-1936, art. 149; *Const. do Estado de Alagoas*, de 19-IX-1935, art. 133; *Const. do Estado do Maranhão*, de 16-X-1935, art. 146; *Constituição do Estado de São Paulo*, de 9-VII-1935, art. 87 *in verbis* :

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

Item d — Se os funcionários estáveis — como são os da hipótese — podem ter os seus vencimentos reduzidos, conforme o exigir a conveniência pública, de que é juiz a Administração, só cabendo ao Judiciário apreciar êsse ato no caso de ser a redução de tal monta que não conceda ao funcionário uma retribuição condigna.

Não tenho dúvida em responder afirmativamente. Afastada a hipótese de vínculo contratual, nos casos expressamente consignados em lei, a relação jurídica entre o Estado e seu servidor é de natureza *estatutária* ou regulamentar, sujeita, por isso mesmo, às alterações ditadas pelo interesse público (Cfr. GASTON JÈZE, *Les Contrats Administratifs*,

Paris, 1927, vol. I, p. 182-3; MAURICE HAURIOU, *Précis de Droit Administratif*, Paris, 8.<sup>a</sup> Ed., 1914, p. 622-623; DIEGO TOBON ARBELÁEZ, *Principios Fundamentales del Derecho Administrativo*, Medellín, 1939, p. 257; FRANCISCO D'ALESSIO, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Turim, 1932, vol. I, p. 223 e 241; LÉON DUGUIT, cit. *Traité de Droit Constitutionnel*, Tomo III, ps. 95 e segs.; W. W. WILLOUGHBY, *Principles of the Constitutional Law of the United States*, New York, 1935, p. 143; JAMES HART, *An Introduction to Administrative Law*, New York, 1940, p. 21; MODESTINO PETROZZIELLO, *Il Rapporto di Pubblico Impiego*, Milão, 1935, ps. LXV e segs.; TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *O Funcionário Público e o seu Estatuto*, Rio, 1940, p. 279; THOMAS M. COOLEY, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, Boston, 1898, p. 311).

Daí a possibilidade de se alterarem as condições vigentes ao tempo da investidura no cargo, sem que se possa considerar ferido qualquer *direito subjetivo* do funcionário que o ocupa. E' a afirmação feliz e exata de ALCIDES CRUZ, no passo adiante :

"E uma vez que tais relações não são de ordem contratual, a remuneração pode ser alterada pela autoridade que a fixou, diminuindo-a ou aumentando-a, salvo disposição constitucional em contrário, sem dar direito a nenhuma reclamação, a não ser quando alguma lei estabeleceu que durante o exercício das funções de determinado cargo, o estipêndio do respectivo titular será invariável" (ALCIDES CRUZ, *Direito Administrativo Brasileiro*, Francisco Alves Ed., 1914, 2.<sup>a</sup> ed., p. 100).

Outro não é o sentir de BLACK :

"The Constitution may protect him in his office or his compensation, and if so, he is beyond legislative interference. But so far as concerns the clause we are now considering it is entirely competent for the legislature to abolish the office, remove the incumbent, change the scope of his jurisdiction on duties, or reduce or alter his salary" (HENRY CAMPBELL BLACK, *Handbook of American Constitutional Law*, 2nd Edition, St. Paul, Minn., 1897, p. 613).

Da mesma opinião manifesta-se W. W. WILLOUGHBY, sob o mesmo fundamento, relativo à inexistência de direito contratual quer no tocante ao cargo, quer no tocante ao respectivo salário — *there is no contract right possessed by the office — holder to the office or to the salary attached to it* (W. W. WILLOUGHBY, *Principles of the Constitutional Law of the United States*, 2.<sup>a</sup> Ed., N. Y., Baker Voorhis & Company, 1935, p. 143).

E' essa, em verdade, a "*doutrina americana*", no dizer de HART, que a enuncia em termos cristalinos, mostrando que nenhum gravame sofre o "direito" do servidor quando o Estado suprime o cargo, modifica as condições de estabilidade, limita o tempo de serviço ou reduz a importância dos vencimentos :

"The American Doctrine — The broad rule may be stated that the official relation is a public-law relation to the extent at least that the incumbent of a public office has no contractual right of which he is deprived without due process of law, if the state reduces the

term of his office or its rate of compensation, changes its tenure, or abolishes it altogether" (JAMES HART, *An Introduction to Administrative Law*, New York, 1940, p. 21).

Essa afirmação de HART, aliás, apenas constitui um resumo das copiosas decisões, proferidas sobre o assunto pelos tribunais americanos, como se vê dos seguintes casos, entre outros: — *Butler v. Pennsylvania*, 10 How. 402; *Love v. Mayor*, 40 N.J. Law. 456; *Barker v. City of Pittsburgh*, 4 Pa. St. 49; *State v. Hermann* 11 Mo. App. 43; *Bryan v. Cattell* 15 Iowa 538; *Farwell, v. City of Rockland*, 62 Mc. 296; *Ex Parte Lambert* 52 Ala. 79; *Taylor v. Beckham* 178 U.S. 548.

Também os nossos Tribunais têm reiteradamente seguido a mesma orientação, como se pode verificar dos acórdãos do Sup. Trib. Federal, in "Rev. de Direito", vol. 80, p. 92; vol. 87, p. 224; vol. 99, p. 316: "Arquivo Judiciário", vol. 11, p. 368; vol. 6, p. 32; vol. 29, p. 380 etc.; e "Rev. do Serviço Público", abril, 1943, p. 112. No mesmo sentido, Acórdãos de Tribunais locais, in "Rev. Forense", vol. 88, p. 222; vol. 80, p. 135; vol. 70, p. 550.

Dir-se-á, todavia, que a doutrina acima exposta e sancionada pela jurisprudência não é aplicável aos funcionários em gozo de estabilidade, como os de que trata a consulta. Não colherá, porém, o argumento, uma vez que a estabilidade ou vitaliciedade do servidor em nada altera a situação, bastando lembrar que a própria Carta Constitucional, embora considere vitalícios os magistrados, entendeu indispensável estabelecer, além daquela garantia, a de irredutibilidade dos vencimentos (art. 91, letras b e c.).

Aliás, o Supremo Tribunal Federal teve ocasião de, recentemente, discutir essa tese, dirimindo as possíveis dúvidas sobre o assunto, ao confirmar acórdão do Tribunal de Apelação do Estado de Alagoas, que assim decidira:

"Em face da doutrina, da jurisprudência e da própria lei, os funcionários, *mesmo os estáveis, não têm direito* à irredutibilidade de vencimentos e demais proventos do cargo. Só os magistrados, por força de exceção expressa da Constituição, têm os seus vencimentos irredutíveis (Ac. do Supremo Tribunal Federal, de 15-IV-1943, Recurso Extraordinário, 6.381, in "Diário da Justiça", de 4-XII-1943, p. 4.677).

Item e — Se essas razões são patentes, pelo simples relato inicial desta consulta.

Prejudicado pelas respostas anteriores.

Item f — Se é possível, em face da Constituição Federal (art. 156) e do Ato 1.146 (art. 392) tenham os funcionários, que venham a aposentar-se, vencimentos mais elevados que os percebidos na mesma época, pelos seus colegas da atividade, ocupantes de cargos idênticos e que passariam a perceber, caso não fossem aposentados e continuassem na ativa.

Tendo sido reduzidos os vencimentos dos funcionários em causa antes da decretação de sua aposentadoria, é óbvio que esta não lhes poderia ser concedida com os vencimentos superiores primitivos, dada a proibição expressa constante do art. 156 da Carta Política de 1937:

"As vantagens da inatividade não poderão, em caso algum, exceder às da atividade".

Esse dispositivo constitucional há de ser interpretado, para não adquirir caráter inócuo e supérfluo, como se referindo às vantagens do exercício do cargo *no momento* da aposentadoria. Pouco importa que em passado, próximo ou remoto, os vencimentos fossem mais elevados; as vantagens a considerar são as contemporâneas à colocação em inatividade (Cfr. MELLO VIANA, "Revista Forense", vol. LXIV, p. 35; CARLOS MAXIMILIANO, *Idem*, p. 37; FRANCISCO CAMPOS, *Ibidem*, vol. LXXII, p. 36).

Item g — Se houve ofensa de direitos adquiridos dos funcionários em questão, pela limitação de proventos imposta pelo decreto estadual número 8.891, mormente na hipótese de que então não tinham ainda sido requeridas as aposentadorias.

Sem discutir a questão sedida dos "direitos adquiridos" e sem chegar às indagações filosóficas sobre o problema, estou em que a resposta afirmativa se impõe, pelos motivos já aduzidos no item d.

Assentado o princípio de que a relação de emprego não é uma relação contratual imutável, mas um vínculo jurídico criado e regido por lei e, por isso mesmo, alterável de acordo com a conveniência pública, não há fugir à conclusão de que o ato de nomeação não pode ser fonte de "direitos subjetivos".

As vantagens pessoais ligadas à função — esclarece JÈZE — seja qual for a sua natureza, são determinadas pelas leis e regulamentos relativos a cada um dos serviços públicos. São fixadas, não visando a uma pessoa determinada, para cada agente público, no momento de sua entrada em serviço, mas, objetivamente, para o bom funcionamento deste e, por consequência, para todos os titulares presentes e futuros de certa função. Não constituem uma situação jurídica individual criada para cada agente pelo ato de nomeação. Para que alguém se prevaleça dessas vantagens é preciso que as leis e regulamentos que as estabeleceram estejam ainda em vigor, no momento em que as reclama. O fato de que tal vantagem tenha existido, de certa maneira, na época da investidura, não confere direito à sua conservação:

"Tous les avantages personnels attachés à la fonction — de quelque nature qu'ils soient — sont déterminés par les lois et les règlements sur l'organisation de chacun des services publics. Ils sont fixés non pas en vue d'une personne déterminée, pour chaque agent public au moment ou il entre en service, mais objectivement, pour le bon fonctionnement du service, pour la fonction, par conséquent pour tous les agents publics titulaires présents et futurs d'une certaine fonction. Ce n'est pas une situation juridique individuelle créée pour chaque agent par l'acte de désignation. Pour se prévaloir de ces avantages, il faut que les règlements qui les ont organisés soient encore en vigueur au moment où on les réclame. Le fait que tel avantage existait d'une certaine manière au jour où l'agent a été investi de la fonction, ne lui confère pas le droit

au maintien de l'avantage". (GASTON JÈZE, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 3.<sup>a</sup> Ed., vol. II, p. 680).

O próprio LÖENING, filiado à doutrina contratual, entende que, na hipótese de existir lei sobre a situação jurídica dos servidores do Estado, não há lugar para preceitos contratuais imutáveis, substituindo-se a estes as normas legais objetivas que, em lugar do contrato, passam a reger os direitos e deveres dos funcionários — *die Recht und Pflichten der Beamten* :

"Soweit die Rechtsverhältnisse der staatsbeamten durch objektives Recht normiert sind, kann dasselbe durch den Vertrag nicht abgeändert werden. Da die deutschen Beamtenetze die Recht und Pflichten der Beamten fast allseitig regeln, so bleibt für weitere vertragsmässige Bestimmungen nurein geringer Raum" (EDGARD LOENING, *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts*, Leipzig, 1884, p. 120).

E, assim sendo, decorrendo da legislação vigente as vantagens do cargo, não é possível falar em "direito adquirido", cuja noção é inconciliável com a mutabilidade característica do direito positivo, que, em contínuo evoluir, adapta as suas normas às necessidades sociais emergentes. Daí o acerto de MARCELO CAETANO, quando afirma :

"Os vencimentos são fixados por lei e podem por lei ser modificados, conforme o interesse público, sem que o funcionário possa arrogar-se um direito subjetivo" (MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Lisboa, 1937, p. 246).

Também MAURICE HAURIU repete a hipótese do "direito adquirido" — "*il n'a aucun droit acquis*", diz êle, no passo adiante :

"la situation de la carrière telle qu'elle existait au moment de l'acceptation du fonctionnaire nommé ne reste pas immuable à son profit, pas plus qu'à son détriment, il n'a aucun droit acquis de nature contractuelle des parties; cette situation était réglée par les dispositions de loi et de règlement qui peuvent être modifiées légalement et réglementairement et il est obligé de subir ces modifications" (MAURICE HAURIU, *Précis du Droit Administratif*, 8.<sup>a</sup> Ed., Paris, 1914, p. 623).

Outro não é o pensar de RUIZ Y GOMEZ, que se reflete no trecho adiante, onde claro fica não constituir o estipêndio ou sôlido "nenhum direito adquirido do funcionário" :

"el sueldo eventual, es decir, el sueldo por devengar, puede ser modificado en todo instante por la autoridad o organismo que ha recibido competencia para ello, pués el sueldo, elemento integrante de la organización del servicio, es determinado por via general, impersonal y no constituye ningún derecho adquirido del funcionario sino que está subordinado a las conveniencias del servicio, a las modificaciones que para su mejor organización y prestación sean necesarias (JULIEN M. RUIZ Y GOMEZ, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, Havana, 1935, p. 324).

Entre nós, PIRES e ALBUQUERQUE, cuja opinião é perflhada por BENTO DE FARIA, aceita igualmente a tese, aduzindo vigoroso argumento :

"Se a lei pode alterar a organização e o estipêndio dos cargos públicos, não há como admitir que essa organização e êsse estipêndio, enquanto dependentes de uma condição alterável ao arbítrio de terceiro, possam constituir direitos adquiridos" (BENTO DE FARIA, *Aplicação e Retroatividade da Lei*, Rio, 1934, p. 123).

Item *h* — Se podia a Municipalidade, reorganizando os seus serviços, modificar e reduzir os vencimentos dos seus funcionários, por razões de conveniência e interesse público, limitando os seus vencimentos ao máximo admitido por leis federal e estadual, então em vigor.

Sim. À Municipalidade era lícito, no exercício de seu poder de organizar os serviços públicos de caráter local, modificar e reduzir os vencimentos de seus servidores, adotando o limite máximo fixado nas leis federal e estadual, em vigor.

O que se observa é que, dada a insegurança das primeiras interpretações da Carta Constitucional e para evitar a ocorrência de dúvidas ou vacilações, os Poderes Públicos nas três órbitas de Governo baixaram leis sobre o mesmo assunto, sancionando a mesma política. Isso, em vez de constituir coima ou balda capaz de invalidar ou prejudicar qualquer dos atos, só pode ter o efeito de reforçá-los. Na pior das hipóteses, admitindo a absoluta independência das três esferas governamentais para legislar sobre a matéria, não há contestar que cada um dos atos baixados subsiste *per se*, com plena força e sem que seja lícito indagar do motivo ou da razão que o inspirou.

Item *i* — Se a revogação indireta das citadas leis federal e estadual, pela permissão com referência a certos funcionários, em especial, de receberem remuneração acima do limite de cinco mil cruzeiros, depois de aposentados os requerentes e tornado êsse ato juridicamente realizado, constitue justificativa de direito para permitir aos aposentados exigirem a revisão das suas aposentadorias.

O fato de — após a aposentadoria dos funcionários referidos — ter sido, explícita ou implicitamente, tornado sem aplicação o ato legislativo que limitou os vencimentos não pode ter qualquer influência sobre os direitos daqueles. Tais direitos não de reger-se pela *lei vigente* ao tempo da aposentadoria e o art. 156 da Carta Constitucional torna impraticável o pleiteado aumento dos proventos da inatividade.

Decretada a aposentadoria, posto em inatividade o servidor, as alterações que ocorrerem nas vantagens dos servidores em atividade nenhuma influência podem ter sobre a sua própria situação, quer para melhorá-la, quer para causar-lhe algum gravame.

Se assim fôra, tôdas as vezes que o Estado aumentasse o vencimento de seus servidores, aos aposentados caberia o direito, reconhecível pelos tribunais, de compeli-lo a conceder-lhes vantagens na mesma proporção.

Item j — Se, enfim, assiste qualquer direito aos funcionários em aprêço, para pleitearem a não aplicação, a suas aposentadorias, da legislação então vigente, relativa à limitação de vencimentos, a saber: o decreto-lei federal n. 24, que traçou orientação na matéria, o decreto estadual n. 8.891, que fundamentou a sua aposentadoria, e o Ato 1.348, que suspendeu o pagamento de qualquer remuneração acima do limite de cinco mil cruzeiros.

Em síntese — como salientei inicialmente — descabe amparo legal à pretensão dos funcionários em aprêço, por isso que a própria municipalidade não poderia, sem violar dispositivo constitucional expresso, pagar-lhes os proventos que reclamam.

Enfim, a Carta Constitucional de 1937 — tal como a Constituição de 1934 —, a jurisprudência pacífica dos nossos tribunais e os princípios de direito aplicáveis à controvérsia opõem-se ao que pretendem aqueles servidores.

E' o que penso.

S.M.J.

Rio, dezembro de 1943. — C. A. Lúcio Bittencourt.

## PROCESSO ADMINISTRATIVO — FALHA NA CONSTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE INQUÉRITO — REFORMA DO ATO ADMINISTRATIVO PARA AGRAVAR A PENA IMPOSTA AO FUNCIONÁRIO

— Se a Comissão de inquérito não se organiza legalmente, o processo administrativo torna-se nulo por vício de competência.

— A decisão proferida em processo administrativo não pode ser reformada para agravar a situação do funcionário.

### MINISTÉRIO DA VIAÇÃO E OBRAS PÚBLICAS

#### PARECER

1) E' condição essencial da validade do processo administrativo que a sua Comissão tenha sido legalmente constituída.

Em verdade, se a Comissão não se organiza de acôrdo com a lei, o processo torna-se nulo, por vício de competência.

SEABRA FAGUNDES expressa a *communis opinio* quando afirma:

“Tôda vez que o agente procede sem estar legalmente investido no cargo... há incompetência”  
(O *Contrôle dos Atos Administrativos*, 1941, p. 52).

2) Ora, o processo administrativo de que se trata não se organizou de acôrdo com a lei. Foi instaurado pela “Comissão Permanente de Inquérito”, e essa Comissão é ilegal para o fim de apurar faltas que possam ocasionar demissão de funcionários.

3) Com efeito, o art. 250 do Estatuto dos Funcionários Públicos determina que “o processo administrativo deve ser iniciado dentro do prazo improrrogável de três dias, contados da data da designação dos membros da Comissão...” — o que põe de manifesto ser ilegal a constituição de comissões permanentes de inquérito. Para cada caso que possa render ensêjo à demissão do funcionário, uma comissão de inquérito terá de ser designada, e esta iniciará seus trabalhos dentro do prazo, improrrogável, de “três dias da data da designação dos membros”, na imperatividade do art. 250 precitado.

4) Pelo que se vê, a demissão do funcionário em virtude de processo organizado por comissão permanente seria ilegal e poderia o ato que a decretasse ser anulado pelo Poder Judiciário, a quem cabe o contrôle dos atos administrativos do ponto de vista de sua legalidade.

Ao propósito, lê-se em TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

“Ao poder judiciário, dentro de sua função específica, compete restabelecer o direito violado, julgando da conformidade ou não do ato administrativo com as leis em vigor”. (*Trat. de Direito Administrativo*, III, 1942, p. 442).

E o Desembargador SEABRA FAGUNDES esforça o aserto:

“Qualquer medida que tome o poder administrativo em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral submissão da administração pública à lei constitue o denominado *princípio de legalidade*, aceito universalmente, e é uma consequência do sistema de legislação escrita e da própria natureza da função administrativa” (*Ob. cit.*, p. 75).

5) E já por decisão do Sr. Ministro foi declarada ilegal essa Comissão Permanente de Inquérito, como informa o parecer da Divisão do Pessoal.

E não valerá argumentar, pleiteando-se a validade do presente processo, que êste terminou antes dessa decisão, que é de julho de 1942.

Mas — convém assinalar — não foi decisão do Sr. Ministro que tornou ilegal a Comissão Permanente. Tal decisão apenas declarou essa legalidade, em face do Estatuto dos Funcionários, que tem sua existência legal desde 28 de outubro de 1939. Em verdade, a referida Comissão, para apurar faltas que possam ocasionar demissão de funcionário, é ilegal porque ofende o dispositivo do art. 250 do Estatuto dos Funcionários, como se mostrou acima (n. 3, supra).

6) Informa o Sr. Diretor Geral do Departamento dos Correios e Telégrafos que “a designação de comissão permanente de inquéritos é providência aconselhável do Departamento, não apenas com a atribuição de instaurar processos administrativos, mas com outras, tais sejam as relacionadas com medidas preventivas, etc.”.

7) De acôrdo com a informação, e porque essa é a convicção do Sr. Diretor Geral, fruto da experiência, colhida na prática dos serviços, estamos em que essas comissões permanentes podem ser mantidas e, quando necessárias, outras podem ser designadas, mas com a finalidade relacionada com medidas preventivas e para aconselhar punições que não sejam relativas a demissão de funcionários públicos.

E isso porque, para demitir o funcionário com garantia de estabilidade, a lei exige o processo administrativo e que este seja instaurado por uma comissão designada para esse fim, a qual deverá iniciar os seus trabalhos dentro de três dias após a designação dos membros respectivos (art. 250 do Estatuto).

Bastava essa consideração — de que o processo em causa não se instaurou legalmente — para que não se aconselhasse a reforma do despacho que aprovou o parecer da Divisão do Pessoal.

8) Há, no entanto, um outro fundamento, de ordem legal, que se opõe à pretendida demissão do funcionário.

E' que a decisão do Sr. Ministro, punindo esse funcionário com a pena de suspensão, não poderá mais ser reconhecida para agravar a punição.

9) Efetivamente, a lei não admite recurso para agravar penalidades que já tenham sido pronunciadas, que já tenham sido objeto de decisão e tenham criado uma situação jurídica definitiva para o funcionário.

BIELSA o atesta :

“Ciertos actos constitutivos de derecho... son irrevocables, porque, al aprobar, la autoridad administrativa pierde la facultad de rever su decision y entonces ni aun por razones de legitimidad puede revocar tal decision. Si hay razon de invalidez, el acto será extinguido por la anulacion que dicte el órgano jurisdiccional competente” (*Derecho Administrativo*, 3.<sup>a</sup> ed., tomo I, p. 221).

E eminente monografista, RECAREDO F. DE VELASCO, conspira nestas mesmas considerações :

“La jurisprudencia ha reiterado constantemente su doctrina en el sentido de que los actos declaratorios de derechos son administrativamente irrevocables” (*El acto administrativo*, 1929, pág. 259).

E o nosso TEMÍSTOCLES CAVALCANTI que admite, em tese, a capacidade e a legitimidade da administração para

revogar atos administrativos, abre exceção para os casos, como na hipótese, em que o ato tenha criado situação jurídica individual.

Transcrevamos suas próprias palavras :

“Esta facultad reconocida ao particular não exclue, porém, a capacidade e a legitimidade, em tese, da administração, para revogar os atos administrativos.

“Existe, entretanto, em nosso regime administrativo, uma limitação ao exercício dessa facultade : a lei. Desde que o ato produziu conseqüências jurídicas, criou situações jurídicas novas, é evidente que a autoridade administrativa fica adstrita ao respeito àqueles direitos legalmente adquiridos” (*Trat. de Dir. Adm.*, vol. II, págs. 291-292).

Orá, a lei, a saber o Estatuto dos Funcionários, não prevê essa revogação do ato senão provocada pelo funcionário, mas, é certo, para a este beneficiar e não para agravar-lhe a situação.

10) Quanto ao processo de abandono de emprego, dever-se-á observar a Circular n. DT. 2.167, de 8-9-41, e Circular da Divisão do Pessoal deste Ministério, n. 428, de 17-1-41. A Comissão Permanente, como se mostrou, é incompetente para apurar esse fato.

11) Com estas considerações, estamos de acordo com a proposta de “que se recomende ao Departamento dos Correios e Telégrafos a instauração de processo administrativo para a apuração do abandono do cargo, observadas fielmente as prescrições regulamentares vigentes.

“Do assentamento individual desse funcionário deverá constar a circunstância de que a pena disciplinar de suspensão a que, indubitavelmente, ficou sujeito pela irregularidade cometida, deixou de ser aplicada por haver o mesmo abandonado o exercício do cargo”.

E' o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 1943. — A. Gonçalves de Oliveira, Consultor jurídico.

## JULGADOS

### ATOS ADMINISTRATIVOS — INVESTIGAÇÃO DE CAUSA

— Aplicação analógica do art. 90 do Código Civil, na esfera do direito administrativo, a propósito do desvio de poder.

— Se o Estado procura justificar ato que poderia praticar por meio arbítrio autoriza a investigação sobre a veracidade do motivo.

— Extensão das regras constitucionais sobre o funcionalismo público às órbitas locais e possibilidade de ampliação de garantias por leis ordinárias.

— Diferenciação de atividades legislativas no regime transitório de intervenção nos Estados e extensão do decreto-lei n. 1.202 de 1939.

— Subsistência de leis locais até expressa revogação por ato de órgão competente, como a adoção de estatuto dos funcionários estaduais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Agravo de Petição n. 10.923

Relator : Ministro FILADELFO AZEVEDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de agravo de Petição n. 10.923, São Paulo, em que é agravante a Fazenda do Estado de São Paulo e agravado o Dr. Carlos de Oliveira Coutinho, acordam os juizes da 1.<sup>a</sup> turma do Supremo Tribunal Federal em maioria negar provimento ao agravo e