

Consultor Geral da República

Sôbre o pedido de efetivação no cargo de Promotor em que é interessado o Doutor RUI DE LIMA PESSOA, com fundamento no artigo 90 da Lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1950.

PARECER

N.º de referência: 365-Z.

O 1.º substituto do Promotor Militar de 3.ª Categoria RUI DE LIMA PESSOA requer sua efetivação, no cargo de Promotor, com fundamento no art. 90 da Lei n.º 1.341 de 30 de janeiro de 1950, Lei Orgânica do Ministério Público da União, que dispõe:

Art. 90. Os atuais membros do Ministério Público da União interinos e substitutos, com mais de dois anos de exercício, que não estiverem amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e pelo artigo anterior, terão preferência na ordem de antiguidade, para o preenchimento das vagas existentes e das que vierem a ocorrer nas categorias iniciais das respectivas carreiras, observadas as exigências legais.

Verifica-se do processo que, na data desse diploma legislativo, o requerente não tinha "dois anos de exercício" na função de substituto, não podendo adicionar, para completar os referidos dois anos, o tempo de serviço prestado ao Exército, como bem argumenta o Doutor Procurador Geral da Justiça Militar.

Acresce ainda que o citado art. 90 não dispensa, para a efetivação, "as exigências legais" entre as quais não se pode deixar de incluir o concurso exigido por expresso mandamento de ordem superior, de ordem constitucional, pelo art. 127 da Constituição.

O parecer da Consultoria Geral da República, de acordo com o Procurador Geral da Justiça Militar e Consultor Jurídico do Ministério da Guerra, é que não é de ser atendido o pedido de efetivação em aprêço.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 20 de janeiro de 1958. —
A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, Consultor Geral da República.

"Aprovo. Em 21-2-58". (Rest. proc. M.G., em 26-2-58, por intermédio do Gab. Militar da Presidência da República).

(Publicado no *Diário Oficial* de 25-5-58 — p. 3.593 — Seção I).

Sôbre a aplicação da Lei número 2.752-56, relativo a dualidade de aposentadoria.

PARECER

N.º de referência: 401-Z.

I

Solicita o Excelentíssimo Senhor Presidente da República o parecer desta Consultoria Geral sôbre a aplicação da Lei n.º 2.752, de 10 de abril de 1956, sôbre a dualidade de aposentadoria por um único emprego ou função pública, a saber, se tal diploma legislativo beneficia os ferroviários, extranumerários autárquicos, amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pela Lei n.º 2.284, de 9 de agosto de 1954.

O assento legal da matéria é o art. 1.º e seu parágrafo do diploma mencionado, que dispõem:

Art. 1.º E' permitida aos funcionários e servidores públicos, civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e assistência social com os proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Decreto-lei n.º 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e Decreto-lei número 8.821, de 24 de janeiro de 1946), sem qualquer limite ou restrição.

Parágrafo único. As vantagens desta lei beneficiarão aos que não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico.

Conforme tive ensejo de me manifestar, no Parecer n.º 73-Z, que merecera a aprovação do Exmo. Sr. Ministro da Viação, com a expedição da Lei n.º 2.752, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mais autorizado intérprete das leis federais e da Constituição, em nosso sistema político, firmou-se, definitivamente, no sentido de permitir-se a dupla aposentadoria pelo exercício de um único cargo, tratando-se de funcionário federal contribuinte de Caixa de Aposentadoria e Pensões, não devendo, nem podendo mesmo a Administração Pública interpretar diferentemente aquele diploma legislativo (Parecer n.º 123-Z, in *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. I, 1956, p. 256).

A propósito é exata essa observação do Professor CAIO TÁCITO, ao proferir o Parecer n.º A-13, quando no exercício interino desta Consultoria Geral:

“Com raras exceções, o nosso mais egrégio corpo Judiciário repudiava a dualidade de aposentadoria pelo exercício de um só cargo ou função (ver, entre outros rec. extr. n.º 26.957, ac. de 18-4-55; rec. mand. seg. 2.709, ac. de 12-1-55; rec. mand. seg. 2.698, ac. de 7-12-54).

A partir da Lei n.º 2.752, inverteu-se, porém, a orientação do emérito tribunal, que, não somente no recurso extraordinário n.º 20.728, invocado no aludido Parecer n.º 73-Z, da Consultoria Geral, como em constante e uniforme jurisprudência passou a consagrar, *de lege constituta*, a compatibilidade de ambas as aposentadorias — a do Tesouro Nacional e a da Caixa — em função de uma única atividade profissional.”

Podemos, pois, concluir que foi a Lei número 2.752, de 1956, que assegurou a dualidade de aposentadoria por um mesmo emprego, não cabendo, assim, revisão de processos dos que se aposentaram antes de sua vigência, sem obtê-la, certo que a aposentadoria se rege pela lei vigente à época de sua decretação, como de pacífica jurisprudência.

II

No que concerne à extensão da norma legal, verifica-se do art. 1.º transcrito da Lei n.º 2.752, que esta se aplica principalmente

aos funcionários e servidores públicos da administração centralizada: “Art. 1.º E’ permitida aos funcionários e servidores públicos, civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios...”

Quanto aos autárquicos, são estes amparados pelo parágrafo único do citado preceito:

“Parágrafo único. As vantagens desta lei beneficiarão aos que não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico”.

Como se verifica no parágrafo acima transcrito, quanto aos autárquicos, são beneficiados os que não perderam a condição de servidor ou funcionário público federal, ao ser instalado o regime autárquico, a saber, os servidores titulados e os demais extranumerários que passaram a integrar os quadros da autarquia. A lei, aqui, tem em vista os ferroviários das autarquias — Estrada de Ferro Central do Brasil e Noroeste do Brasil, que eram servidores federais ao ser instalado o regime autárquico. A esses extranumerários, o Governo da República reconheceu estarem amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao aprovar o Parecer n.º 279-R, do então Consultor Geral da República Professor HAROLDO TEIXEIRA VALADÃO (*Diário Oficial* de 22-7-50, p. 10.856), isto é, ficaram equiparados aos funcionários para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias nos termos daquele dispositivo de ordem constitucional.

A Consultoria Geral da República é, assim, de parecer que somente os ferroviários que não perderam a condição de servidor público, ao passar a estrada a ser um órgão autárquico é que estão favorecidos pela Lei n.º 2.752, ao permitir a dualidade de aposentadoria.

Recorde-se, por outro lado, que a Lei número 2.752, só se refere a “funcionários e servidores públicos civis e militares;” e, no parágrafo único, é que beneficia os autárquicos, a saber, os que não perderam a condição de servidor público, ao ser instalado o regime autárquico.

E’ que a estes, se não houvesse a instalação da autarquia, continuariam como funcionários ou servidores públicos, condição que, sem dúvida, possuíam, de sorte que necessariamente estariam compreendidos no art. 1.º *caput*.

Esta a razão da ressalva do parágrafo único do art. 1.º da Lei n.º 2.752, de 1956.

A dupla aposentadoria por único emprego é concessão excessiva, como tive ensejo de assinalar no citado Parecer n.º 73-Z, quando sugeri sua revogação. Mas, enquanto não revogada a Lei que a erigiu, deve a mesma ser aplicada aos antigos funcionários titulados das estradas de ferro, contribuintes de Caixa de Aposentadoria, bem assim aos que eram servidores das estradas, a saber, extranumerários que exerciam funções de caráter permanente, mais tarde amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Os demais extranumerários autárquicos, amparados pela Lei n.º 2.284, de 1954, não têm direito a duas aposentadorias: terão suas aposentadorias estipendadas exclusivamente pela Caixa, embora com os mesmos proventos do funcionário público (Lei n.º 1.162, de 22-7-50, art. 1.º combinado com o art. 1.º da Lei n.º 2.284, de 1954).

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 18 de março de 1958. — A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, Consultor Geral da República.

"Aprovo. Em 26 de abril de 1958". (Rest. proc. M.V.O.P., em 29 de abril de 1958).

(Publicado no *Diário Oficial* de 29-4-58, p. 9.950-51).

Provedimento de funções e cargos isolados das autarquias.

PARECER

N.º de referência: 217-Z.

A questão jurídica, submetida à apreciação desta Consultoria Geral, diz respeito à interpretação do art. 1.º da Lei n.º 1.534, de 27 de março de 1952, em face da lei posterior, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Dispõe, com efeito, o art. 1.º desse diploma legal: "É vedada a admissão, a qualquer título, de pessoal, sem prévio concurso público de provas ou de provas e títulos nos quadros de qualquer natureza das instituições de previdência social e entidades autárquicas, sob pena de nulidade de pleno direito do ato e responsabilidade do administrador que o praticar".

A exata interpretação desse dispositivo é que abrangia êle, na exigência do concurso, qualquer cargo, de carreira ou isolado, salvo

os de confiança do Presidente e auxiliares de seu Gabinete, expressamente ressalvados, no parágrafo único do art. 1.º citado.

Com a publicação do Estatuto dos Funcionários, Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, como salienta o D.A.S.P., sugerindo o pronunciamento desta Consultoria, surge dúvida sobre a derrogação do citado diploma legislativo, a saber, se a exigência do concurso diz respeito a todos os cargos ou se excetuam os cargos isolados.

Ao parecer desta Consultoria, o Estatuto dos Funcionários vem autorizar interpretação da Lei n.º 1.584, no sentido de que ela não abrange estes últimos cargos, mas os de carreira, que, aliás, constituem cerca de 90% dos cargos e funções daquelas instituições de previdência.

E' que, segundo expresso dispositivo legal, o regime jurídico do Estatuto é extensivo aos servidores das autarquias, no que couber (artigo 252, n.º II).

Como escreve OSCAR SARAIVA, a aplicação das normas estatutárias ao Ministério Público, ao Magistério e à carreira diplomática é subsidiária (art. 253), mas "nas autarquias não é subsidiária, mas primacial" (*A aplicação do Estatuto ao Pessoal Autárquico*, Rev. de Dir. Administrativo, vol. 35, página 7).

Outro não é o pronunciamento de CAIO TÁCITO, professor de Direito Administrativo e antigo Consultor Jurídico do DASP (*O Estatuto de 1952 e suas Inovações*, Rev. de Dir. Administrativo, vol. 34, p. 6).

Na verdade, aqui, o Estatuto, em seu contexto, inscreveu norma que despontava na legislação e na jurisprudência. Já o Decreto-lei n.º 5.527, de 28 de maio de 1943, dispunha que "as autarquias e órgãos paraestatais adotarão a classificação, nomenclatura e regime de salário de cargos e funções de extranumerários da União". E a lei n.º 1.162, de 22 de julho de 1950, determinara que os servidores dos órgãos autárquicos da União, que contribuam regularmente para os Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões, serão aposentados nas mesmas bases e condições em que se aposentarem os funcionários públicos da administração centralizada.

E o nosso mais alto Tribunal, em memorável decisão proferida no recurso extraordinário n.º 17.140, assentara pela voz o relator, Ministro NELSON HUNGRIA, "que se estendem aos funcionários das autarquias ou entidades paraestatais os princípios gerais do

Estatuto dos Funcionários Públicos, notadamente no que diz respeito à “relação jurídica de emprego”, sua *formação*, curso, regime disciplinar, destituição, etc.” (CONTREIRAS DE CARVALHO, *Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, vol. II, p. 245).

Na verdade, que dispõe o Estatuto dos Funcionários sobre a formação da relação jurídica do emprego? Dispõe que “a primeira investidura em cargo de carreira e noutros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso” (art. 18), repetindo, aqui, o disposto no art. 186 da Constituição Federal.

Ora, compete ao Presidente da República prover, na forma da lei e com as ressalvas estatuídas pela Constituição, os cargos públicos federais (Constituição, art. 87, número V).

Claro que não pode dispor a legislação ordinária que todos os cargos serão preenchidos, mediante concurso, porque, então, estaria restringindo o poder de nomear do Chefe do Poder Executivo, responsável pela eficiência dos serviços públicos, em nosso regime presidencialista. A lei ordinária pode dispor que determinados cargos, mesmo isolados, sejam preenchidos por concurso, mas, não pode generalizar, determinando que, por concurso, todos sejam preenchidos. Veja-se que a propósito dispõe a Constituição: “A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inpecção de saúde” (artigo 186). É necessário se designem, especificamente, os “outros”, os cargos isolados, que a regra, que deflui do preceito, é que os

cargos ou funções não de carreira, mas isolados, são de livre provimento.

Ora, segundo o Estatuto dos Funcionários, aos extranumerários e pessoal autárquico aplica-se “o regime jurídico” do Estatuto (artigo 253), o qual, como se viu, repete no art. 18 a regra do art. 186 da nossa Carta Política, a saber, os cargos isolados, em princípio, são livremente preenchidos.

Desta sorte, bem avisado procedeu o Chefe do Governo, determinando se expedisse Circular no sentido de que os proventos de cargos e funções, não só de extranumerários, na administração centralizada, como do pessoal autárquico, seja feito, mediante prévia autorização presidencial.

As leis administrativas não de ser interpretadas, com “*larghezza di criteri*” como aconselha STOLFI.

A essa luz, aplicando-se às autarquias o regime jurídico do Estatuto, somente os cargos ou funções isolados que a lei expressamente enumerar serão preenchidos mediante concurso, como os demais cargos de carreira.

Assim, ao parecer, deve ser interpretada e aplicada a Lei n.º 1.584, de 27 de março de 1952.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 1957.
— A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, Consultor Geral da República.

“Aprovo. 2-4-58”. (Rest. proc. D.A.S.P., em 7-4-58).

(Publicado no *Diário Oficial* de 2-4-58, p. 6.972-73).