

PARECERES

Consultor Geral da República

Exercício de função gratificada de Diretor por catedrático aposentado.

PARECER

I

N.º de referência — 4 — U

O Ministério da Educação e Cultura propôs ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República a concessão de autorização para que professores catedráticos em exercício de função gratificada de Diretor de Faculdade do ensino superior, da Universidade do Brasil e outras faculdades federais, apesar de aposentados, possam permanecer, pelo restante do prazo para que foram eleitos e designados, no exercício de suas funções, reservando-se a Sua Excelência a faculdade de reconduzi-los, ou não se vierem a figurar futuramente em novas listas triplices para a escolha dos Diretores que exercerão os mandatos em períodos subseqüentes, listas em que, certamente, figurarão também professores catedráticos em atividade e que poderão merecer a escolha do Chefe do Governo se assim o aconselharem os superiores interessados do ensino.

Encontram-se nessa situação:

I — Na Universidade do Brasil;

a) o Dr. Augusto Brandão Filho, Diretor da Faculdade Nacional de Medicina, aposentado, compulsoriamente como Professor Catedrático, por decreto publicado no *Diário Oficial* de 24 de agosto de 1951;

b) o Dr. Edgardo de Castro Rabelo, Diretor da Faculdade Nacional de Direito, aposentado compulsoriamente, como Professor Catedrático, a partir de 12 de janeiro de 1954, por decreto publicado no *Diário Oficial* de 3 de junho de 1954;

II — Nos estabelecimentos isolados de ensino superior:

a) o Dr. Cromwell Barbosa de Carvalho, Diretor da Faculdade de Direito de Piauí, aposentado, compulsoriamente, como Professor Catedrático, a partir de 29 de dezembro de 1953, por decreto publicado no *Diário Oficial* de 17 de abril de 1954;

b) o Dr. Paulo de Figueiredo Barreiras Horta, Diretor da Faculdade Fluminense de Medicina, aposentado compulsoriamente, como Professor Catedrático, a partir de 25 de janeiro de 1954, por decreto publicado no *Diário Oficial* de 27 de maio de 1954.

II

A Lei 1.711, de 23 de outubro de 1952, que dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União como é curial, somente previu o exercício de função gratificada, como regra, aos funcionários e não aos aposentados.

No capítulo referente à acumulação de cargos, permitiu o Estatuto que o aposentado exerça em comissão, salvo o caso de aposentadoria por invalidez, assim como lhe facultou exercer função gratificada participando de órgão de deliberação coletiva, “desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que procederá à sua posse e respeitado o disposto na artigo anterior” (art. 191).

O artigo anterior está redigido: “Art. 190. O funcionário não poderá exercer mais de uma função gratificada nem participar de mais de um órgão de deliberação coletiva.”

A rigor, como se vê, não há vedação. Ao revés, os preceitos invocados, art. 191 fazendo remissão ao art. 190, oferecem sem dúvida superfície à conclusão de que o aposentado pode exercer, sempre, uma única função gratificada.

É certo que, conforme prevê o Estatuto dos Funcionários, as funções gratificadas, via de regra, constituem simples extensão das atribuições inerentes a determinadas carreiras, como por exemplo, a chefia de seção.

Ninguém se lembraria de convocar funcionário aposentado para o exercício de tal função.

A matéria, porém, não se presta à generalização, neste particular, antes, poderia ser objeto de regulamentação, em falta de preceito proibitivo.

A função gratificada de magistério, prevista no Estatuto, por exemplo, por que não exercê-la o aposentado?

A Lei 488, de 15 de novembro de 1948, no art. 6.º, enumera várias funções gratificadas que se transformaram em cargos em comissão e vice-versa, o que prova poderem os aposentados ser titulares de tais funções.

Na verdade, o exercício de uma delas, de apenas uma, é deferida ao funcionário e não é vedada ao aposentado.

O Departamento Administrativo do Serviço Público considerando, em 1948, a possibilidade de exercerem os aposentados tais funções, no caso, função gratificada de agente de economia popular, ouvida o seu autorizado órgão de consulta, colocou, a meu ver, a questão em seus devidos termos. O que se há de indagar é se tal exercício constitui acumulação. Ou, nas próprias expressões daquele Departamento: "A distinção entre ativo e inativo para o efeito de vedar ou de permitir acumulação há de ser expressa. Fora desta hipótese devem ser contemplados no mesmo plano. Não seria demais recordar que o texto constitucional, ao vedar as acumulações o fez no título dedicado aos "funcionários" e alude a "cargos" (art. 185). Aos inativos a lei ordinária estende, com apêlo geral, a proibição. Seria demasiado que no silêncio da lei, que permite a acumulação de certa gratificação, se entendesse que os titulares da exceção fôsem somente os *ativos*. Uns e outros devem ficar no mesmo plano, salvo disposição expressa em contrário, que na espécie não existe" (Revista de Direito Administrativo", vol. 14, página 418).

III

Se não há norma jurídica, preceito legal que vede o exercício de função gratificada por aposentado, há de ver que, em relação à Universidade do Brasil, para a de Diretor de Faculdade de ensino superior, é ela expressamente prevista em lei vigente, como salienta o Ministério da Educação, neste particular apoiado pela exposição de motivos que instrui o processo, do Departamento Administrativo do Serviço Público. É o art.

24 alínea g, do Decreto-lei 8.393, de 17 de dezembro de 1945 na redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 9.377, de 18 de junho de 1946, que estabelece:

"g) a direção de cada um dos estabelecimentos será exercida por um Diretor, designado pelo Reitor, com a prévia aprovação do Presidente da República, dentre os professores catedráticos e efetivos em exercício ou aposentados, eleitos em lista tripartite por votação uninominal da Congregação respectiva".

É certo porém, como expõe o Ministério da Educação e Cultura, que o art. 58 do Decreto 21.321, de 18 de junho de 1946, que aprovou o Estatuto da Universidade do Brasil, preceitua competir à Congregação "escolher, por votação uninominal, dentre os professores catedráticos efetivos, em exercício de suas funções, três nomes para constituição de lista tripartite para o provimento de cargo de Diretor".

Como se vê, enquanto o Decreto-lei 8.393, de 1945, alterado pelo de n.º 9.377, de 1946, dispõe que a investidura pode recair em professor catedrático efetivo, em *exercício* ou *aposentado*, ressa o Estatuto da Universidade do Brasil, aprovado pelo Decreto 21.321, de 1946, que essa função somente poderá ser desempenhada por *catedrático efetivo em exercício*.

Certo porém, como escreveu Carlos Maximiliano, as leis só se revogam ou se alteram por outras posteriores, da mesma natureza ou de hierarquia superior ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", n.º 448).

O eminente Ministro Hahnemann Guimarães, cujo nome declino com respeito e a admiração que se devem a um mestre notável e que é, ao mesmo tempo, um juiz conspícuo e integérrimo, um juiz modelar, quando Consultor Geral da República, apreciando um caso do Ministério da Viação, afirmou que em face da Carta Constitucional de 1937 "tendo o Presidente da República o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União (art. 180), não há como distinguirem a eficácia dos decretos-leis e a dos decretos que encerram matéria legal. As denominações "decretos-leis" e "decretos" não podem corresponder a uma diferença essencial, enquanto vigorar o art. 180 da Constituição... Não é a denominação de decreto-lei, de decreto ou regulamento, dado ao ato do Presidente da República que determina os seus efeitos; es-

tes decorrem do conteúdo do ato. As disposições legais anteriores, desde que lhes sejam contrárias", conclui o antigo Consultor Geral da República, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal ("Pareceres do Consultor Geral da República", 1943, vol. III, pág. 232).

Data vênia, não acolho a lição do emérito catedrático de Direito Civil da Universidade do Brasil.

É que, apesar de tudo, a Constituição de 37 também tinha a sua disciplina. É certo que os decretos do Governo Provisório, a saber, os expedidos após a revolução de 1930 até a promulgação da Constituição Federal de 1934, tinham ou não eficácia legal conforme a natureza dos assuntos sobre que cada qual versava e, se qualquer deles dispunha sobre a matéria de ordem legislativa, revogava a lei anterior, se com esta se punha em oposição se desta lhe contrariava os dispositivos.

Em face, porém da Carta Constitucional outorgada em 1937, decretos do Executivo não revogam decretos-leis. Aquêles eram expedidos pelo Presidente da República no uso de suas próprias atribuições, "para execução das leis" (art. 74, letra a da Carta Constitucional) — O Presidente os expedia invocando êsse preceito constitucional, o do art. 74. Os últimos, os decretos-leis, salvo os casos dos arts. 12 e 14 da Constituição, são atos do Poder Legislativo, a que o Presidente da República dava existência invocando o art. 180 daquela Carta Política porque então reunia, na falta de Parlamento, as funções de Chefe do Executivo e as do Poder Legislativo. A opinião adversa levaria à conclusão de que também não haveria, então, em nosso direito, leis inconstitucionais, ao contrário do que sempre decidiu o Supremo Tribunal Federal, porque, na vigência daquela Carta, o Presidente da República tinha o poder também de editar leis constitucionais, cujos dispositivos tinham a mesma força dos preceitos da Lei Magna.

Como se vê, sempre em nosso direito, decretos do Executivo não revogam nem modificam normas legais, pois que são expedidos para "fiel execução (jamais para revogação das leis)" (CARLOS MAXIMILIANO, ob. cit., n.º 450 e nota).

Por outro lado, cabe assinalar que o atual Estatuto dos Funcionários, no art. 253 como o revogado (art. 2730 são expressos em ressaltar a vigência das leis especiais sobre membros do magistério, entre os quais se incluem os diretores de faculdade, de sorte que sua investidura nessas funções há de regular-se pelas leis especiais, como os citados decretos-leis que facultam o exercício da função gratificada de Diretor por catedrático aposentado, escolhido em lista tríplice, por três anos.

E' certo que tais decretos-leis somente se aplicam as funções de Diretor do ensino superior na Universidade do Brasil.

Em outras Universidades, como as da Bahia, Paraná, Recife, Rio Grande do Sul, há preceito de lei prevendo a designação dos Diretores das unidades universitárias exclusivamente por Professor Catedrático *efetivo* em exercício ou por Professor Catedrático *efetivo*, variando ligeiramente a respectiva redação.

Quanto às faculdades, estou com o Ministério da Educação e Cultura, no sentido de que enquanto os seus regimentos não forem aprovados, lhes seja dispensado o mesmo tratamento que fôr fixado para as faculdades da Universidade do Brasil.

Meu parecer, portanto, é que nessas faculdades, para sua direção, a designação poderá recair em professor catedrático efetivo, em exercício ou aposentado, se a aposentadoria não resultou de invalidez, e, se a escolha, em lista tríplice, recaiu neste último, poderá terminar o seu mandato, como opinam o Ministério da Educação e Cultura e Departamento Administrativo do Serviço Público.

E' também meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 1954.
— A. Gonçalves de Oliveira, Consultor Geral da República.

Proventos da aposentadoria de Desembargador aposentado, da antiga Corte de Apelação do Distrito Federal. Pedido de equiparação aos vencimentos dos Desembargadores em atividade, por força do disposto no art. 26 § 3.º da Constituição Federal e art. 1.º da Lei n.º 33, de 13 de maio de 1947.

PARECER

N.º de Referência — 21 U

I

O Desembargador André de Faria Pereira, da antiga Corte de Apelação do Distrito Federal, aposentado a pedido, por decreto de 4 de julho de 1940, requereu, em 22 de abril de 1954, ao Diretor da Despesa Pública do Tesouro Nacional fôsse apostilhado o seu título de inatividade, a fim de se lhe reconhecer o direito ao provento de Cr\$ 25.200,00.

Em prol de pretensão, cita o eminente juiz o § 3.º do art. 26 da Constituição Federal, na sua redação revogada, segundo a qual os Desembargadores do Tribunal de Justiça não teriam vencimentos inferiores à mais alta remuneração de magistrados de igual categoria, nos Estados; alega que a lei n.º 33, de 13 de maio de 1947, regulamentando o preceito constitucional, determinou que os Desembargadores terão vencimentos superiores, pelo menos, em cinco por cento, à mais alta remuneração fixada para os magistrados de igual categoria, nos Estados. Pela Lei 2.307, de 2 de outubro de 1953, do Estado de São Paulo — continua o requerente — foram os vencimentos dos Desembargadores daquele Estado fixados em Cr\$ 24.000,00 a partir de 1.º de janeiro de 1953 e, em consequência, o Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e, por força de equiparação legal, o do Tribunal de Contas, do Tribunal Federal de Recursos, do Superior Tribunal Militar e dos Tribunais da Justiça do Trabalho elevaram os respectivos vencimentos àquele limite, como se vê do “Diário da Justiça” de 5/11/1953, pág. 18.794; de 9/1/1954, pág. 314; de 30/10/1953, pág. 13.359; de 10/11/1953, pág. 13.819; de

9/1/1954, pág. 317, faltando apenas a indicação da publicação dos atos dos Presidentes dos Tribunais de Trabalho.

Acrescenta o postulante que dispendo o art. 2.º da citada Lei paulista que o aumento de vencimento por ela concedido estende-se, na mesma proporção, aos proventos dos inativos, tem, na qualidade de desembargador aposentado, direito àquele aumento integral, a partir de 1.º de janeiro de 1953, conforme já se reconheceu aos da ativa, lembrando, como argumento elucidativo, que o critério para melhoria da situação econômica dos serventuários inativos foi proclamado pelo art. 193 da Constituição de 1946, reconhecido pelo art. 45 da Lei n.º 488, de 15 de novembro de 1948, art. 18 da Lei n.º 499, de 28 de novembro de 1948, pelo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares e lei do Estado de Espírito Santo n.º 717, de 13 de janeiro de 1953.

No Ministério da Fazenda, houve, na Procuradoria Geral, sobre o requerimento em aprêço, dois pareceres, um do Procurador Dr. Pedro Teixeira Soares Junior, a favor, outro, do Procurador Dr. Haroldo Renato Ascoli contrário ao deferimento, rendendo ensejo a que se tome, ao propósito, o parecer da Consultoria Geral da República.

II

O § 3.º do art. 26 da Constituição Federal, quer, na sua antiga redação revogada, quer na redação atual, tem em vista os vencimentos (vencimentos e não proventos) de Desembargadores da ativa.

Tanto isso é verdade que a Lei 499, de 28 de novembro de 1948, que dispõe sobre vencimentos da magistratura e Ministério Público da União, deu aos magistrados aposentados apenas “dois terços dos aumentos ora concedidos aos da mesma categoria em atividade”, aumento este de que se beneficiou o postulante, conforme se verifica do seu título de inatividade, à fls. 30 do processo.

Com efeito, dispunha a Constituição, no art. 26 § 3.º que os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal não teriam vencimentos inferiores “à mais alta remuneração dos magistrados de igual categoria nos Estados”.

Por “aberrante do sistema constitucional em que foi encherado” e para cessar “o absurdo evidente: o órgão legislativo que te-

rá a atribuição de prefixar a remuneração dos desembargadores e, por via de consequência, dos demais juizes do Distrito Federal não é o Congresso Nacional, mas, a Assembléia Legislativa do Estado que mais alta remuneração resolver conceder a seus juizes", — foi apresentado projeto de reforma constitucional (Diário do Congresso Nacional de 3-8-1949) que, aprovada, em 26 de dezembro de 1950, substituiu o referido parágrafo do art. 26 pelo seguinte:

"Os vencimentos dos Desembargadores do Tribunal de Justiça serão fixados em quantia não inferior a setenta por cento do que recebem os Ministros do Supremo Tribunal Federal; e os dos demais juizes vitalícios com diferença não excedente a trinta por cento de uma para outra entrância, atribuindo-se aos de entrância mais elevada não menos de dois terços dos vencimentos dos Desembargadores".

Efetivamente, as vantagens da aposentadoria se regem pela lei vigente à época de sua decretação, como é de pacífica jurisprudência dos nossos tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal (Revista de Direito Administrativo, vol. IV, pág. 157).

As vantagens posteriores são aquelas que decorrem de texto expresso de lei, certo que do aumento da atividade não decorre o aumento, na mesma proporção, aos aposentados (PONTES DE MIRANDA comentários à "Constituição de 1946", 2.^a ed., 1953, vol. V, pág. 261).

III

A Lei 499, como se viu, atribuiu, no art. 18, dois terços do aumento dos ativos aos que então se achavam na inatividade, inclusive o requerente.

Para concluir pela equiparação de direito, não valerá, assim, argumentar, como o atual Procurador Geral da Fazenda, que "ao passar para a inatividade, o magistrado não se despe dessa qualidade". Tanto não é verdadeira a premissa que o Desembargador André de Faria Pereira, pôsto que aposentado, é advogado militante, nos auditórios desta Capital, como é notório e esclarece a própria petição às fls. 35.

Ainda que o Ministério da Fazenda amparasse o peticionário na pretensão, de que

se trata, o Egrégio Tribunal de Contas, na sua competência, de ordem constitucional, de julgar da legalidade das aposentadorias, não lhe reconheceria direito e denegaria registro à majoração, pois, esse Tribunal tem reconhecido que do aumento dos magistrados da ativa não decorre aumento igual para os aposentados, mas apenas, o que fôr acolhido em expresso texto legal. Neste sentido é a decisão do Tribunal no caso do Desembargador aposentado José Martins de Souza Ramos, publicada na "Revista de Direito Administrativo", vol. 18, pág. 177 e que mereceu integral apoio do então Consultor Geral da República, Dr. Luciano Pereira da Silva (Pareceres, 1950, pág. 22).

Pode-se, do aumento aos da atividade estendendo-lo, na mesma proporção aos magistrados pôstos em disponibilidade (Carlos Meideiros Silva, comentário na Rev. do Dir. Adm. vol. 1.^o, pág. 529), não, porém, aos aposentados.

Não cabe aqui discutir a legalidade do ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal elevando os vencimentos dos Desembargadores e Juizes, assim como o dos Presidentes dos Tribunais já referidos, ao considerar vigente o art. 1.^o da Lei 33, de 1947, ou se esta, então, já estaria revogada pelo atual § 3.^o do art. 26 da Constituição Federal e Lei n.^o 499, de 1948, certo que, vigente o art. 1.^o, também o estaria o seu parágrafo único que determinava ao Poder executivo, em caso de aumento dos desembargadores estaduais, propuzesse, de pronto, "*as medidas legislativas que atendam ao critério fixado no artigo e se cumpra o que dispõe o art. 26 § 3.^o, da Constituição, isto é que dispunha o art. 26 § 3.^o que é certo, fôra revogado.*

De qualquer forma, a lei que regularizar a situação criada pelos Presidentes dos referidos Tribunais, contemplará, ao certo, a situação dos aposentados.

Enquanto a lei não o fizer, não se hão de alterar proventos fixados. Como se disse, a Constituição fixa critério para elevação de vencimentos de Desembargadores e não proventos dos aposentados. Sómente a lei ordinária poderá como se mostrou, alterar as vantagens já fixadas aos aposentados.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1954.
A. Gonçalves de Oliveira, Consultor Geral da República.