# PARECERES

## *ACUMULAÇÃO REMUNERADA — DISPONIBILIDADE — CÁLCULO DE PROVENTOS — FUNCIONÁRIOS VITALÍCIOS*

*— A definição de direitos de funcionários vitalícios, em face da disponibilidade, tem de ser encontrada nos estritos têrmos da Constituição vigente, em confronto com os da Carta de* 1937.

*— Na disponibilidade remunerada em que fôr considerado, não será levada em conta a vitaliciedade de que gozava o membro do magistério, ao dar-se a desacumulação, para lhe serem reconhecidos direitos especiais por êsse fato.*

*— As vantagens do cargo perdido por desacumulação são apenas aquelas de que estão em gôzo os atuais ocupantes efetivos do cargo.*

*— Interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

PARECER

Expõe o Sr. Diretor Geral do D.A.S.P., como motivos da consulta, que, no processo n.º 6 298-47, em curso no Departamento, o Ministério da Agricultura, ao solicitar maiores esclarecimentos sôbre que bases deveriam ser calculados os proventos da disponibilidade dos servidores beneficiados pelo art.º 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não fixados na circular n.º 67-44, baixada para cumprimento do disposto naquele artigo, informa vir adotando o critério de propor a disponibilidade do funcionário, no cargo anteriormente exercido, sem levar em conta as transformações porventura havidas, salvo as vantagens atribuídas pelos decretos-leis que concederam aumentos gerais de vencimentos.

A omissão na Circular de norma atinente ao caso tem suscitado várias dúvidas no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, conforme o atestam os processos ns. 6 419 e 6 420, de 1947, nos quais a Consultoria Jurídica dêsse Ministério é de parecer que "ao dispor o referido art.º 24 que os funcionários que *perderam* cargo efetivo são *nêle* considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados sem direito aos vencimentos anteriores à data da publicação do Ato, não era lícito conceder-se mais do que ali se estipulou, reconhecido mesmo que já foi uma mercê do legislador constituinte ter aprovado e votado a medida tal como está", para concluir que a disponibilidade na forma de que se trata deve verificar-se no cargo de igual

padrão ao que perdeu em virtude da desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e decreto-lei n.º 24, de 29 dos mesmos mês e ano.

À vista dessas dúvidas, que patenteiam a necessidade de serem fixadas normas para a uniforme aplicação do dispositivo constitucional em aprêço, com essa finalidade submete o Sr. Diretor Geral do D.A.S.P. o assunto à consideração do Sr. Presidente da República, propondo sejam observadas as seguintes normas para o cálculo do provento da disponibilidade: I — o provendo da disponibilidade será proporcional ao tempo de exercício, computado o que medeou entre a exoneração ou demissão e o dia 18 de setembro de 1946, e calculado na razão de um trinta avos por ano de serviço; II — tomar-se-á por base, para o mencionado cálculo, o padrão de vencimento, com seu valor atual, do cargo que o funcionário ocupava à data em que foi exonerado ou demitido, *ex vi* da desacumulação ordenada pela Carta Constitucional de 1937, e decreto-lei n.º 24, do mesmo ano.

Encaminhada a Exposição de Motivos ao Consultor Geral da República, pelo despacho de 27-10-1947, declarando-se suspeito para se pronunciar, no caso, o professor Haroldo Teixeira Valadão, por envolver o exame da questão também a definição de direitos de funcionários vitalícios, em face da disponibilidade, problema que diretamente o interessa na qualidade de professor catedrático da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, fui chamado a substituí-lo, na qualidade de consultor jurídico mais antigo dos Ministérios, nos têrmos do art.º 5.º do decreto-lei n.º 8 564, de 7 de janeiro de 1946.

O motivo da suspeição jurada pelo eminente professor Haroldo Teixeira Valadão levanta, desde logo, uma preliminar que precisa ser discutida de preferência a quaisquer outras matérias a que pode dar lugar a interpretação do art.º 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Invocando a sua situação de funcionário vitalício para se considerar impedido de oficiar na questão que envolve também a definição de direitos de funcionários com aquela prerrogativa, é o próprio eminente atual Consultor Geral da República que levanta dúvidas sôbre se, na definição de direitos de que são titulares os funcionários vitalícios, cabe quaisquer restrições à extensão daqueles direitos.

Se "emprêgo vitalício" é o destinado a durar tôda a vida de seu titular, harmonizando-se o significado gramatical das palavras com o conceito que lhes atribui o direito administrativo, o funcionário provido em cargo vitalício não pode perder as vantagens que lhe são inerentes, senão nos casos de morte ou nos previstos pela Constituição, em cuja vigência se verificou o reconhecimento da vitaliciedade.

Essa norma de direito constitucional foi respeitada pelos constituintes de 1891, na qual não se encontra nenhum dispositivo que não reconhecesse explícita, ou mesmo implicitamente, situações definidas de que resultassem direitos adquiridos, com a exceção única para os decorrentes do regime monárquico, abolido pela revolução triunfante. No art.º 6.º de suas Disposições

Transitórias dispôs expressamente que "nas primeiras nomeações para a magistratura federal e para a dos Estados seriam preferidos os juízes de direito e os desembargadores de mais nota, sendo aposentados os que não fôssem admitidos na nova organização judiciária, com todos os vencimentos os que tivessem mais de 30 anos de exercício e continuando a perceber seus ordenados até que fôssem aproveitados ou fôssem aposentados com ordenado correspondente ao tempo de exercício.

A Constituição de 1934, porém, seguiu orientação inteiramente diversa, pôsto ter encampado todos os atos do Govêrno Provisório, Interventores Federais nos Estados e mais delegados do mesmo Govêrno, e excluído qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos (art.º 18 das Disposições Transitórias), entre os quais se enfileiraram dezenas de demissões de funcionários e serventuários vitalícios.

No que diz respeito ao magistério manteve, no § 1.º do art.º 172, a disposição do art.º 6.º do decreto n.º 19 576, de 8-1-1931, que permitia a acumulação de funções do magistério, em estabelecimentos de ensino secundário e superior, limitada a dois cargos e provada a compatibilidade dos horários de serviço, podendo um dos cargos acumulados ser de natureza científica, profissional ou técnica, desde que de funções congêneres ou dependentes do cargo de magistério.

Com a Carta de 1937, radical na proibição de qualquer acumulação (art.º 159), foram atingidos por ela todos os que estavam acumulando cargos públicos remunerados, na data de sua outorga, em consequência de que perderam a vitaliciedade nas cátedras desacumuladas os que regiam mais de uma.

A Constituição vigente restabeleceu, no art.º 185, o regime da de 1934, beneficiando, *ex vi* do art.º 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os que, por fôrça da proibição da Carta de 1937, perderam cargo efetivo, para poderem voltar ao seu exercício, se vagos, ou para nêle serem considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação do Ato.

Quando a acumulação era de cargo de magistério com um de natureza científica, profissional ou técnica, e o funcionário, obrigado a optar por um, nos têrmos do decreto-lei n.º 24, de 29-11-1937, guardava o de magistério, perdendo o outro, apenas efetivo, a aplicação ao caso da franquia constitucional não envolve maior indagação, como ocorre no caso da perda, pela desacumulação compulsória, de cargo de magistério, amparado pelo direito a vitaliciedade, garantido pela Constituição de 1891, no art. 74, pela de 1934, no art.º 158, § 2.º, e no art.º 20 de suas Disposições Transitórias, que declarava garantidas a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade dos vencimentos dos professôres dos institutos oficiais de ensino superior, destituídos de seus cargos desde outubro de 1930, abrindo uma exceção a favor dêsses professôres não sòmente em relação aos demais titulares de funções vitalícias como em relação aos professôres de ensino secundário, deixados fora da fran-

quia, e também, pela Constituição vigente no art.º 187, que declara, taxativamente, serem vitalícios sòmente os magistrados, os Ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofício de justiça e os professores catedráticos.

A Carta de 1937, porém, só aos magistrados e aos Ministros do Tribunal de Contas deu a garantia da vitaliciedade, e ainda assim ressalvadas as restrições nela expressas, nos têrmos do art.º 91, letra *a*.

Na sua vigência, e por fôrça do regime nela estabelecido, não sòmente ficou expressamente proibida qualquer espécie de acumulação, como foram obrigados a optar por um dos cargos os que estavam acumulando dois, de acôrdo com a permissão que vigorava desde que entrara em vigor o decreto n.º 19 576, tendo perdido a situação privilegiada em que se encontravam os professôres de estabelecimentos superiores beneficiados pelo art.º 20 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934.

Os membros do magistério secundário e superior e os titulares de ofícios de justiça deixaram de ser vitalícios, ficando equiparados aos demais funcionários públicos quanto à estabilidade, para poderem ser exonerados, não sòmente em virtude de sentença judiciária, como mediante processo administrativo, em que fôssem ouvidos e pudessem defender-se (art.º 156, letras *a*, *b* e *c*).

A Carta de 1937, outrossim, quebrando a tradição do direito constitucional brasileiro, não incluiu entre as garantias individuais a do respeito aos direitos adquiridos, em inúmeros casos aniquilados por dispositivos da lei nova, com declarado efeito retroativo.

Na vigência de tal regime, a ninguém era lícito reclamar o reconhecimento de direitos que houvessem sido negados pela Carta que o instituíra.

As situações perdidas por fôrça de disposições da referida Carta, o foram irremediàvelmente, quaisquer que fôssem as garantias de estabilidade que as protegessem anteriormente. O fato de tratar-se de carta constitucional imposta à Nação por um golpe de Estado não lhe abala ou restringe os efeitos. Consumada a violência, estabeleceu-se uma nova ordem, dentro da qual não há lugar para as situações anteriores destruídas, firmando-se, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal.

O restabelecimento dessas situações só podia ser feito por disposição expressa da Constituição de 1946.

A definição, pois, de direitos de funcionários vitalícios, em face da disponibilidade, tem de ser encontrada nos estritos têrmos dos dispositivos aplicáveis da Constituição vigente, em confronto com os da Carta de 1937.

Como já vimos, os membros do magistério secundário e superior, declarados vitalícios pela Constituição de 1934, perderam a vitaliciedade pela Carta de 1937, ficando apenas considerados funcionários efetivos. Restabelecendo a vitaliciedade para os professôres catedráticos, a Constituição vigente está regulando a situação dos que encontrou no exercício efetivo de cátedras, consolidando-a, e dos que vierem a ser nomeados na sua vigência. Os que per-

deram as cátedras no regime da Carta de 1937, não as recuperam, para o que seria necessário que a Constituição assim dispusesse expressamente.

Em vez disso, o que fêz foi reconhecer a validade das perdas, no art.º 24 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no qual, como o fazia aquela Carta, considera os que exerciam funções de magistério, ao tempo da desacumulação, apenas como funcionários que perderam cargo efetivo, sem os distinguir dos que exerciam funções técnicas ou científicas, para equiparar todos na vantagem de serem considerados em disponibilidade remunerada no cargo perdido, até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação do Ato.

O dispositivo não restabelece a situação perdida para nenhum dos funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e o perderam pela desacumulação ordenada pela Carta de 1937 e decreto-lei n.º 24 dêsse mesmo ano, concede-lhe apenas um favor, que não pode ter outra extensão que a contida no texto.

Na definição, isso pôsto, de direitos de funcionários vitalícios, em face da disponibilidade de que trata o art.º 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não se estabelece diferença entre o membro do magistério, que era declarado vitalício pela Constituição de 1934 e volta a sê-lo pela vigente, mas perdeu a vitaliciedade pela Carta de 1937, e o funcionário efetivo que acumulava funções técnicas ou científicas com as de magistério e, optando por aquelas, perdera o cargo efetivo de magistério. Em qualquer que tenha sido o sentido da opção, como conseqüencia da perda do cargo, o funcionário que a sofreu, na disponibilidade remunerada em que fôr considerado, não será levada em conta a vitaliciedade de que gozavam os membros do magistério, ao dar-se a desacumulação, para lhes serem reconhecidos direitos especiais por êsse fato.

Se a acumulação era de dois cargos vitalícios, por serem ambos de magistério, ou por ser um de magistrado ou de Ministro do Tribunal de Contas ou de ofício de justiça, a disponibilidade no perdido pela opção será sempre dada obedecendo às normas que regulam a matéria no Estatuto dos Funcionários Públicos, só percebendo os respectivos vencimentos a partir de 18 de setembro de 1946, data da promulgação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pôsto ter sido apenas isso o que concedeu o art.º 24 dêsse Ato.

Quanto ao saber sôbre que base deverão ser calculados os proventos da disponibilidade dos serventuários beneficiados pelo dispositivo, que é o assunto próprio da consulta do Sr. Diretor Geral do D.A.S.P., embora militem argumentos em apoio de interpretação que leve em conta as transformações porventura havidas no cargo perdido pela desacumulação, para considerá-lo na situação atual por êle ocupada no Quadro em que está classificado, não me parece que se deva dar essa amplitude na interpretação do referido dispo-

sitivo constitucional, ressalvadas as vantagens inerentes ao cargo, nas quais estaria no gôzo, se ainda o estivesse ocupando na mesma posição em que o perdera, como sejam os aumentos de vencimentos, as gratificações adicionais por tempo de serviço, etc.

Como já tive ocasião de me pronunciar em pareceres anteriores, na aplicação do art. 24, o que se deve levar em conta não é a situação atual do cargo, mas aquela em que se encontraria o seu ocupante, se houvesse se mantido nêle, na mesma posição em que o perdera.

Nada importa que o cargo seja elo de uma classe, ainda com acesso a letras superiores, quando perdido, ou que se houvesse transformado em outro, de padrão mais alto. Estacionou, conservou-se tal qual era, no quadro funcional a que pertencia, no sentido estrito que à palavra "cargo" dá a lei n.º 284, de 28-10-1936. As vantagens que aproveitam ao que o perdeu serão apenas aquelas que foram concedidas e de que estão no gôzo os atuais ocupantes efetivos do cargo.

A gratificação de magistério, por exemplo, é concedida por decênios aos catedráticos e professôres de estabelecimentos de ensino secundário e superior, adicionada aos respectivos vencimentos uma vez completados os decênios. Porque se trate de vantagem inerente ao cargo, os que já haviam satisfeito a condição, quando perderam o cargo pela desacumulação, postos em disponibilidade nêle, farão jus à gratificação de magistério, de vez que a estariam percebendo se houvessem se mantido no seu exercício.

Essa interpretação é, ao meu ver, a que decorre espontâneamente, quer do texto do art.º 24, quer da natureza do benefício concedido pelo constituinte, simples favor e não a restauração de direitos aniquilados pelas constituições anteriores, conseqüência diante da qual recuara o constituinte de 1946, para não incidir na injustiça cometida pelo de 1934, que abriu exceção apenas para os professôres dos institutos oficiais de ensino superior, aos quais garantiu a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade dos vencimentos (Art.º 20 das Disposições Transitórias), colocando-os em situação ímpar no seio do funcionalismo público, inclusive dos professôres de estabelecimentos oficiais de ensino secundário, também vitalícios.

Como as normas propostas pelo Sr. Diretor Geral do D.A.S.P., em sua consulta, estão conformes com a interpretação que deu à disposição constitucional, para o cálculo do provento da disponibilidade, é meu parecer que podem ser aprovadas .

Rio de Janeiro, 8 de maio de 1948. — *Luciano Pereira da Silva*, Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, subsituindo o Consultor Geral da República.