SENTENÇAS

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ACUMULAÇÃO REMUNERADA — DISPONIBILIDADE — APOSENTADORIA

— O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é disposição com vista para o passado; enquanto não se verificar o aproveitamento do funcionário em disponibilidade êle recupera tôda a situação patrimonial anterior ao Decreto-lei n.º 24, de 1937. *

JUÍZO DA 1.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

O Dr. Adelino da Silva Pinto, impetra mandado de segurança, com fundamento no § 24, do art. 41, da Constituição, contra o ato do Exmo. Prefeito do Distrito Federal, ao revogar sua aposentadoria concedida sob o amparo do art. 24 das Disposições Transitórias da Lei Magna.

Historiou seu ingresso no serviço público da Prefeitura, desde 1906, como médico inspetor do matadouro de Santa Cruz. Era titular do cargo de Perito Chefe do Centro de Perícias, quando surgiu a Carta Constitucional de 1937, e a seguir o decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro dêsse mesmo ano, vedando acumulação de funções ou cargos públicos remunerados, da União, dos Estados ou Municípios. O impetrante, por essa época, exercia também, as funções de professor catedrático da Faculdade de Farmácia e de professor da Facul-

* NOTA DA RED.: Sôbre a interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ver, *in Revista de Direito Administrativo*, o seguinte: vol. 16, p. 270, decisão do Prefeito do Distrito Federal no caso *sub-judice* e parecer da Comissão especial referido na sentença; *idem*, p. 282, decisão do Prefeito do D.F.; *idem*, p. 286, decisão do Ministro da Guerra; vol. 15, p. 209, ac. do T.J.R.G.S.; *idem*, p. 343, decisão do Presidente da República e parecer do Consultor Geral da República, Prof. Haroldo Valadão; vol. 14, p. 103, ac. do S.T.F.; *idem*, p. 194, comentário de Alaim de Almeida Carneiro; *idem*, p. 123, ac. do T.J.S.P.; *idem*, p. 418, decisão do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio; *idem*, p. 419, decisão do Presidente da República; vol. 13, p. 411, decisão do D.A.S.P.; *idem*, p. 419, decisão do Prefeito do D.F.; vol. 12, p. 359, decisão do Ministro da Educação e Saúde; *idem*, p. 383, parecer do Dr. Luciano Pereira da Silva, como substituto do Consultor Geral da República; vol. 10, p. 322, decisão do D.A.S.P.; vol. 9, p. 214, decisão do Tribunal de Contas da Prefeitura do D.F.; *idem*, *idem*, comentário de Alaim de Almeida Carneiro, *idem* p. 297 circular n.º 6-47, de 27-6-47, da Presidência da República; *idem*, p. 375, parecer do Consultor Geral da República, Dr. Odilon Costa Manso; *idem*, p. 383, parecer do Consultor Jurídico do D.A.S.P., Dr. Carlos Medeiros Silva.

dade de Medicina da Universidade do Brasil. Compelido a desacumular, optou pela cátedra da Faculdade de Medicina. Permaneceu assim, até o advento da Constituição de 1946, quando em outubro dêsse mesmo ano, requereu sua disponibilidade no antigo lugar da Municipalidade, sendo deferido em janeiro de 1947.

Em face da reforma administrativa sobrevinda na Prefeitura, seu cargo já havia sido extinto, quando pleiteara a disponibilidade. Esta, lhe foi concedida em janeiro de 1947, como Chefe da Divisão de Inspeção e Proteção à Saúde, Classe 96.

Em novembro de 1947, requereu aposentadoria e por decreto do Executivo, foi-lhe deferida com os proventos próprios. Recebia-os, como inativo, quando o Sr. Prefeito revogou a aposentadoria do impetrante, assim como sua disponibilidade sob o fundamento de que não podiam ser acumulados com os outros dois empregos de professor. Êsse ato era conseqüência da aprovação de parecer proferido pela comissão de funcionários, encarregada de rever exclusivamente disponibilidades, *ex-vi* da Lei n.º 74. A partir de dezembro último, o impetrante deixou de receber os proventos da aposentadoria. Criticou o ato, sem a expedição de novo decreto, como ofensivo a seus direitos. Considerou inaplicável ao seu caso a Lei Municipal n.º 74, de 6 de dezembro de 1947.

Concluiu, pedindo lhe fôsse restabelecido a aposentadoria, decretada em 6 de dezembro de 1947, e anulado o ato administrativo revocatório, de 6 de novembro do ano p. p. Juntou documentos de fls. 29 a 34.

O Exmo. Prefeito, prestando esclarecimentos a êste Juízo, de fls. 56 a 66, acompanhadas de documentos de fls. 67 a 107, informou em resumo o seguinte: Por decreto D-14, de 11 de fevereiro de 1947, foi o servidor declarado em disponibilidade remunerada no cargo de médico, classe 96. Processada a disponibilidade, determinou sua revisão o Tribunal de Contas da Prefeitura, baseado no art. 1.º da Lei n.º 74, de 6 de dezembro de 1947. Em cumprimento ao disposto no § 2.º do art. 1.º da referida lei, foi constituída a Comissão de funcionários, a fim de rever as disponibilidades, inclusive apresentar parecer sôbre as mesmas.

A Comissão, opinou para que fôsse revalidado o decreto do impetrante. Sugeriu apenas, uma restrição, quanto à fixação de vencimentos. Deveriam ser proporcionais ao tempo de serviço. Acrescenta o Chefe do Executivo — êsse critério, também foi admitido, em sentença proferida por êste Juízo, no mandado de segurança de Tomás Posada (*in Diário da Justiça*, de 27 de dezembro de 1948).

Em conseqüência da aprovação do parecer, foi assinado o decreto de revalidação da disponibilidade, para refixação dos vencimentos. Já o impetrante, em 10 de outubro de 1947. havia requerido sua aposentadoria. em razão da contagem de mais de 35 anos de serviço público, afirmação essa, procedente, e concretizada nos efeitos do decreto A n.º 592, de 4 de dezembro de 1947. Daí, existir na Secretaria Geral da Administração dois processos do impetrante, correndo, paralelamente; um, de disponibilidade remunerada e outro, de aposentadoria, ambos já decididos, embora, o primeiro dependesse de exigência formulada pelo Tribunal de Contas. Foram enviados, à Comissão Revisora, a fim de que se pronunciasse sôbre a nova fixação dos proventos, depois da audiência do Departamento do Pessoal, assim como reexaminasse a classificação funcional do mesmo servidor.

A Comissão, apreciando o aspecto preliminar da disponibilidade, salientou, que o impetrante, detinha dois cargos na Administração Federal além do cargo municipal. Assim harmonizando o art. 185 da Constituição com o art. 24 das Disposições Transitórias, o impetrante, só podia recuperar mais um cargo e nunca três cargos efetivos, ou dois decorrentes de uma disponibilidade, ou ainda dois

cargos e uma aposentadoria. Pouco importa a anterioridade do ato administrativo lastreador da vantagem. Êle é revogável, por iniciativa da autoridade, em face do vício ou defeito causal. A Lei n.º 74, embora posterior à aposentadoria do impetrante não pode ser alegada como limite à ação do Poder Público. Portanto não há necessidade de autorização legislativa, visto como ocorreu violação de preceito constitucional. Invocou em apoio de sua tese, o acórdão do Supremo Tribunal Federal de 19 de janeiro de 1943, Relator o Sr. Ministro Orosimbo Nonato (transcrito a fls. 93-97).

O ato da aposentadoria do impetrante e sua disponibilidade anterior foram revogados pelos decretos ns. 1.093, 1.092 e 1.091, de 10 de novembro de 1948, *Diário Oficial*, de 12 de novembro de 1948.

Salientou a funda divergência na interpretação do art. 24 das Disposições Transitórias, predominando porém o entendimento de que a recuperação acumuladora pelo funcionário efetivo, só pode ser praticada, em dois cargos públicos, quer exercitando-os quer percebendo os proventos da inatividade.

O Dr. Oitavo Procurador da Fazenda, contestou de fls. 109 a 121, argüindo a impropriedade do mandado de segurança, para solução do presente caso, sendo outrossim inadmissível, que a parte escolha essa via processual, com sacrifício de elementos probatórios, indispensáveis, pois trata-se de direitos patrimoniais, sujeitos a discussão e funda controvérsia.

Apoiou as informações prestadas pelo Sr. Prefeito, destacando a subscrita pela Comissão designada para apreciar a disponibilidade e a aposentadoria do impetrante.

Condensou, o Dr. Procurador, de fls. 113 a 115, a situação funcional do impetrante, desde o seu ingresso na Prefeitura, para demonstrar que o funcionário não poderia acumular mais de dois cargos, frente ao art. 185 da Constituição.

Acrescentou — não devem prevalecer as teses levantadas pelo impetrante, da liberalidade das Disposições Transitórias, e do caráter irrevogável de sua aposentadoria. O elemento histórico da emenda 399, convertida no art. 24 das Disposições Transitórias, esclarece, que a mesma não teve outro intuito, senão equiparar os professôres do passado aos do presente, e nunca, prodigalizar maiores vantagens.

Quanto à revogabilidade do ato jurídico pela Administração, trouxe em seu apoio, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, já acima referido, e a opinião da doutrina adotada por Rafael Bielsa, Francisco Campos, Ranelleti e Arnaldo de Vales.

Concluiu, afirmando que o requerimento do impetrante ao Sr. Prefeito, em 25 de setembro de 1946, pedindo o reaproveitamento na classe 96 em apostila ao seu título, sob a alegação de idade legal, foi lastreado de vício. Ali, foi silenciado, intencionalmente, a situação do requerente, o que lhe teria impedido de obter o que pleiteava. A êsse aspecto, bem se aplicava os arts. 92 e 94 do Código Civil.

Isto pôsto:

A atual Constituição, não se orientou no campo das acumulações, segundo o sistema da Carta de 1937. Tal como a de 1934, admitiu a acumulação dos cargos de magistério ou de magistério com outro científico ou técnico. Dessa nova orientação muitos titulares que haviam desacumulado por determinação do decreto-lei n.º 24, regressaram às suas antigas funções.

E' preciso deixar claro, que o legislador constituinte, não erigiu em ilegais ou inconstitucionais as desacumulações, como deixou entrever o impetrante. Adotou, sim, um novo critério de aproveitamento de antigos elementos úteis à Administração. As pessoas contempladas pelo art. 24 das Disposições Transitórias, não foram reintegradas, pois, se excluiu a reparação de vencimentos atrasados.

Não se trata de reparar conseqüências injustas, mas reconstituir dentro do razoável e da conveniência da Administração, situações pretéritas, autorizadas pela atual Lei Magna.

No caso do impetrante, não há que se buscar o texto do art. 185 da Constituição, como quer a Municipalidade. Êle é regulador de situações atuais para o servidor que exercita a tarefa administrativa. O artigo exige condições — de não ser exercido pelo mesmo funcionário, mais de dois cargos, sendo que um de magistério com outro técnico ou científico, vinculado a êle em razão da natureza da matéria e a indispensável compatibilidade horária.

Essas restrições, são postas à margem em favor dos que adquiriram direitos, na Constituição de 1934, e detiveram-no até 10 de novembro de 1937. Não se indaga, a respeito da pluralidade de cargos e seu limite. O requisito essencial, era que a acumulação pela época fôsse autorizada por lei. E' o restabelecimento de situações passadas, que tiveram em 1946, desfêcho no terreno dos proventos.

O impetrante, acumulava os três cargos, sob o amparo da Constituição de 1934, que lhe não vedava o exercício simultâneo de variadas funções, art. 172.

"E' vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.

§ 1.º Excetuam-se os cargos do magistério e técnicos científicos, que poderão ser exercidos cumulativamente ainda que por funcionários administrativos, desde que haja compatibilidade dos horários de serviço."

A Constituição, proclama no art. 141, § 3.º, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Daí, ser estranha tôda a discussão da aplicabilidade ou não da Lei Municipal n.º 74, de 5 de dezembro de 1947. Não penetro, tão pouco, na indagação se é facultado à Administração revogar ato próprio, quando depara-o motivado pelo êrro. Portanto, uma vez mais, quero deixar afirmado, que o art. 24 das Disposições Transitórias, é disposição com vista para o passado. Enquanto não se verificar o reaproveitamento do funcionário em disponibilidade (artigos 185 e 189, parágrafo único), êle recupera tôda a situação patrimonial anterior ao decreto-lei n.º 24, de 1937. A disponibilidade é concedida pela perda do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 185, como opinou o Dr. Consultor Geral da República, Odilon da Costa Manso, em seu parecer de 3 de março de 1947 (*Revista Forense*, vol. CXIII), mais tarde secundado pelo atual Consultor da República, Dr. Haroldo Valadão (*Diário Oficial*, de 28 de maio de 1947).

No seio da própria Administração há opiniões contrárias dos Consultores Jurídicos Drs. Carlos Medeiros Silva e Antônio Gonçalves de Oliveira, respectivamente *in* Revista Forense, vol. CXIII, e *Diário Oficial* de 23 de janeiro de 1947.

O constituinte quando alude à expressão cargo, fá-lo na forma indefinida, podendo permitir a idéia de pluralidade, como também salientou a Comissão Revisora a fls. (Pretende a sua restrição, o Dr. Sampaio Dória, em parecer da Revista dos Tribunais, 1947, São Paulo).

A diversidade de tratamento dos contemplados pelas Disposições Transitórias, obedece ao critério especial do caráter episódico de situações jurídicas como a do impetrante, marcadas com o tempo limitado. São situações de direito, que irão fenecer com a vida de seus titulares. Se se repudiar êsse entendimento, então o artigo ficará sem objeto, no sistema onde foi colocado, e melhor fôra, tê-lo suprimido. Há sempre, persuassão de que o texto deve ser entendido como regra necessária e adequada ao caso.

O amparo histórico dêsse critério está na justificação da emenda ao parágrafo único referido, inscrito por vários constituintes dentre êles o Doutor Graco Cardoso:

"Acontece que, quanto aos cargos de magistério, o presente projeto de Cons-

tituição prevê em seu art. 176, o exercício cumulativo com outra função pública. Não é razoável que a futura Constituição reconheça as vantagens de ordem técnica e cultural na acumulação de cargos de magistério e não procure restaurar os direitos daqueles que foram demitidos dos seus cargos vitalícios por fôrça das opções determinadas pelo decreto-lei n.º 24, de 1 de dezembro de 1937, o qual infringiu gravemente a própria Constituição de 37. Com efeito, se tal Constituição proibiu de um lado a acumulação remunerada, garantiu de outro a vitaliciedade aos funcionários públicos; desta forma a desacumulação devia regular situações futuras, mas nunca ferir direitos adquiridos. O máximo que o decreto-lei n.º 24 podia determinar seria a aposentadoria ou disponibilidade nos cargos optados, mas nunca a demissão dos mesmos de seus ocupantes vitalícios."

A aposentadoria do impetrante, representa proventos por serviços prestados a partir de 1906, e que foram assegurados pelas aludidas Disposições Transitórias.

Do exposto, julgo procedente o pedido, a fim de restabelecer sua aposentadoria, concedida em 4 de dezembro de 1947, decreto A-592, e anular o ato administrativo revocatório de 6 de novembro de 1948. Custas *ex-lege*. — Cumpra-se o disposto no art. 325 do Código de Processo Civil. — P.I.R.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 1949. — *Eduardo Jara*, Juiz em exercício.