FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO

— Na ausência de disposição legal em contrário, deve-se entender que o cargo é de provimento efetivo.
— Interpretação do art. 188 da Constituição.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 961-49

— Consulta-se sôbre a forma de provimento do cargo de Presidente do Conselho Penitenciário.

2. Cumpre, inicialmente, esclarecer, conforme consta do processo, que o cargo em consideração foi incluído no Q. P. do M. J. N. I. pelo decreto-lei n.º 9.903, de 17-9-46, conforme se verifica do seu art. 2.º, *verbis:*

> "Art. 2.º — Fica incluído no Quadro Permanente do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, com o vencimento do Padrão P, o cargo a que se referem o art. 5.º do decreto n.º 24.797, de 14 de julho de 1943, e o art. 2.º § 4.º, do decreto n.º 16.665, de 6 de novembro de 1924",

nada dispondo o citado diploma legal quanto à forma de provimento do cargo em aprêço, isto é, se de provimento efetivo ou em comissão.

3. Examinando o assunto, esta D.P. verificou nada constar, quer explícita quer implìcitamente, dos diversos diplomas legais que se referem ao aludido cargo de Presidente do Conselho Penitenciário (decreto n.º 1.441, de 8-2-37; decreto-lei n.º 1.976, de 23-1-40; e decreto-lei n.º 9.903, de 17-9-46), que permita determinar a sua forma de provimento.

4. Por outro lado, o cargo referido não consta da Lei n.º 488, de 15-11-48, que dispõe sôbre o pagamento de vencimento, remuneração ou salário do pessoal civil e militar da União, como sendo de provimento em comissão, nem que houvesse sido transformado em função gratificada.

5. Dêsse modo, entende esta D. P. que a interpretação que mais se ajusta ao caso em estudo é a que foi dada pela Seção de Direitos e Deveres da D. P. J. ou seja, a de que, silenciando a lei a respeito da forma de provimento do cargo, deve ser o mesmo considerado de provimento efetivo, à vista

do que, taxativamente, dispõe o art. 14, item II, do E. F., *verbis:*

"Art. 14 — As nomeações serão feitas:

.....

II — Em comissão, quando se tratar de cargo isolado que, *em virtude de lei*, assim deva ser provido" (o grifo não é do original).

6. No entanto, dada a situação anômala em que se encontra o cargo em causa, esta D. P. acha conveniente que seja estudada, oportunamente, a possibilidade de extinguir o cargo efetivo de Presidente do Conselho Penitenciário, criando ao mesmo tempo, ou outro de idêntica denominação, mas de provimento em comissão, ou, como parece mais aconselhável, função gratificada similar, conforme o real interêsse do serviço, a fim de enquadrar o caso na sistemática que vem norteando a política de pessoal da União.

Com êste parecer, poderá o processo ser restituído à D. P. J.

D. P., em 3 de maio de 1949. — Ao Consultor Jurídico. — *Bittencourt Sampaio*, Diretor Geral. — *João Maria Broxado Filho*, Diretor.

PARECER

1. Consulta à D. P. do Ministério da Justiça e Negócios Interiores sôbre a forma de provimento do cargo isolado, padrão P, do Q. P. do mesmo Ministério, de Presidente do Conselho Penitenciário, criado pelo dec.-lei 9.903, de 17-9-46, art. 2.º.

2. À vista do que dispõe o E. F., no art. 14, n.º II, a D. P. do D. A. S. P., concordando com informações já exaradas no processo, concluiu pela forma de provimento *efetivo*.

3. Em verdade assim também me parece. Pela sistemática da nossa legislação pessoal, com apoio nos preceitos constitucionais, a partir de 1934 a estabilidade é correlata do provimento, salvo disposição expressa em contrário. O provimento "em comissão" visa afastar a hipótese da estabilidade; está ligado à idéia de temporariedade ou precariedade da investidura. A efetividade é a regra e a instabilidade a exceção e tanto assim que a grande maioria dos cargos públicos é provida em caráter efetivo. Por isto Temístocles B. Cavalcânti diz "cargo em comissão é, portanto aquêle que a lei considera como tal" (Tratado de Dir. Administrativo, vol. III, pág. 176), exigindo, assim, definição expressa no texto, para que se considere afastada a hipótese de efetividade.

4. A Constituição, no art. 188, parágrafo único, alude também à necessidade da caracterização legal dos cargos de "livre nomeação e demissão" que correspondem aos cargos de provimento em comissão. A referência a cargos de confiança é redundante porque êstes se confundem com aqueles.

5. Na ausência de cláusula legal declarando o cargo do provimento "em comissão", ou de acôrdo com a linguagem menos precisa da Constituição, de provimento "em confiança", de livre nomeação e demissão, se deve entender que o mesmo é de provimento efetivo.

Esta presunção encontra sólidas bases nos textos referidos. E de acôrdo com ela se deve conceituar o cargo, isolado, padrão P, do Q. P. do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, de Presidente do Conselho Penitenciário.

E' o que me parece.

S. M. J.

D. F., 4-7-49. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Jurídico.

Aprovado. — *Bittencourt Sampaio*, Diretor Geral.

Em face do parecer do Senhor Consultor Jurídico, aprovado pelo Senhor Diretor Geral, que coincide com o ponto de vista desta Divisão, restitua-se o processo à Divisão de Pessoal do M. J. N. I.

D. P., em 12 de julho de 1949. — *João Maria Broxado Filho*, Diretor.