FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TEMPO INTEGRAL — DIREITOS E DEVERES — REDUÇÃO DE VENCIMENTOS — LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

— Sòmente os ocupantes de cargos que forem técnicos ou científicos podem estar obrigados, quando postos os respectivos cargos em regime de tempo integral, a realizar trabalhos de investigação ou pesquisa.

— A lei que suprimir o regime de tempo integral de determinado cargo deve ressalvar o direito do respectivo titular.

— Interpretação das leis do Estado de São Paulo sôbre o regime de tempo integral dos funcionários públicos civis.

PARECER

Funcionários do Estado de São Paulo sujeitos a regime de tempo integral, querem saber os consulentes que inteligência atribuir a determinadas disposições, a êle relativas, a maioria das quais baixadas com o Decreto 18.518, de 10 de março último. E de modo particular indagam:

1.º — se funcionários que não tenham por atribuição realizar pesquisas e investigações podem estar obrigados, quando sujeitos os respectivos cargos a regime de tempo integral, a executar trabalhos de tal natureza?

2.º — em caso afirmativo, se o não cumprimento dêsse dever poderá justificar serem êles dispensados do regime em que se encontram?

3.º — afirmativa ou negativa a resposta ao 1.º quesito, se pode o Estado, em qualquer tempo, suprimir, por lei, o regime de tempo integral em que êsses cargos venham sendo exercidos?

4.º — possíveis a dispensa ou a supressão do regime, qual seria a situação de tais funcionários, no tocante a vencimentos?

5.º — se tem poderes o Executivo para obrigar os funcionários em regime de tempo integral a, como encargo inerente a êsse regime, prestarem oito horas de trabalho diário, como determina o artigo 4.º, n.º 2, do citado Decreto 18.518?

6.º — se, exigindo o artigo 3.º do mesmo Decreto tenha o ocupante de cargo sob regime de tempo integral "cultura universitária de nível superior", poderão ser dispensados dêle funcionários que a não possuam, mas que nêle se viram colocados de conformidade com a legislação anterior, que igual exigência não fazia?

7.º — se podem ser dispensados do regime de tempo integral, perdendo o correspondente acréscimo de vencimentos, os funcionários abrangidos pelo corpo do artigo 25 do Decreto-lei 14.138, de 18-8-44, funcionários êsses cujos cargos se enquadravam no disposto no § 2.º do mesmo artigo?

8.º — se pode o Legislativo suprimir o tempo integral, em que se encontram os cargos por êles exercidos, sem lhes

ressalvar as vantagens pessoais, no tocante aos respectivos vencimentos?

9.º — se pode a Comissão de Tempo Integral, alegando o não preenchimento das condições de habilitação e aptidão, previstas pelo Decreto 18.518, propor sejam dispensados dêsse regime funcionários nomeados para cargos que leis posteriores ao Decreto-lei 14.651 qualificaram como de tempo integral?

10 — se poderão êsses mesmos funcionários ser dispensados do regime em que se acham sob o fundamento de se não enquadrarem os respectivos cargos na conceituação de técnicos e científicos, dada pelo Decreto 18.518?

11 — se é legal a exigência de prévia autorização de Secretário de Estado (fundada em parecer da Comissão de Tempo Integral) para que possa o funcionário sujeito a êsse regime exercer as atividades previstas no artigo 12 do Decreto-lei 14.651, de 10-5-45?

12 — se, para os funcionários em regime de tempo integral, pode a lei estadual (ou ainda o simples Regulamento) criar proibições que contrariem os artigos 20 do Decreto-lei n.º 910, de 30 de novembro de 1938, e 7.º do Decreto-lei n.º 7.037, de 10 de novembro de 1944, ambos federais, que regulam o exercício de atividades jornalísticas?

13 — se, sem ofensa ao disposto no artigo 141, § 5.º, da Constituição federal, pode o Decreto 18.518 exigir licença prévia de Secretário de Estado para a publicação de livros ou periódicos por parte de funcionários sujeitos ao regime de tempo integral?

14 — se pode a Comissão de Tempo Integral, cuja competência veio delineada pela lei que a instituiu (artigo 9.º, § 2.º, do Decreto-lei 14.651), tê-la acrescida, por simples Decreto do Poder Executivo, da atribuição de confirmar cargos no regime de tempo integral, ou de retirá-los dêsse mesmo regime, à vista de relatórios que lhe sejam apresentados?

15 — se pode o Executivo, por uma simples disposição regulamentar, atribuir a essa Comissão poderes para instaurar processos contra funcionários sujeitos àquele regime, quando tal atribuição lhe não fôra dada pelo Decreto-lei 14.651?

16 — se se pode dizer regularmente constituída a referida Comissão, tal como vem prevista a disciplinada no questionado Decreto 18.518?

17 — enfim, que providências poderão tomar os interessados para evitar a aplicação ou os efeitos dos dispositivos do citado Decreto que, porventura, se revelam inconstitucionais, simplesmente exorbitantes de leis anteriores, ou ainda contrários a essas mesmas leis?

*

Resposta ao 1.º quesito

A resposta ao primeiro quesito reclama explicações preliminares.

1. Anteriormente ao Decreto-lei n.º 14.138, de 18-8-44, o regime de tempo integral, que é o de exclusiva dedicação do funcionário aos misteres de seu cargo, era passível de aplicação, por lei, a todo e qualquer cargo público. A exemplo do Estatuto dos Funcionários Civis da União (artigo 269 do Decreto-lei 1.713, de 28-10-39), dispunha, com efeito, o dos Funcionários Públicos estaduais — artigo 268 do Decreto-lei 12.273, de 28-10-41 — que êsse regime poderia ser estabelecido para os cargos ou funções que a lei determinasse, importando, quando adotado, em proibição absoluta de exercer o funcionário qualquer outra atividade, pública ou particular, sob pena de demissão. Não distinguia, pois, entre êstes ou aquêles cargos, ou funções, admitindo a aplicação do regime a qualquer destas ou daquelas, fôsse qual fôsse a respectiva natureza.

2. Foi sòmente com o citado diploma legislativo — pois os decretos-leis, faziam, então, às vêzes de leis — que o referido regime teve a sua órbita de aplicação limitada aos "cargos técnicos, científicos e de magistério" (§ 2.º do artigo 25), estabelecendo-se, ao mesmo tempo, que o seu exercício seria retribuído mediante vencimentos especiais, representados pelos de tempo normal, acrescidos da percentagem que, àquele título, se atribuísse ao titular do cargo (corpo do citado artigo).

Adotou-se, aliás, a orientação preconizada no artigo 29 da Lei Federal 284, de 28-10-36, que previra o estabelecimento de semelhante regime ùnicamente "para o exercício de certos cargos técnicos, científicos e de magistério", arbitrando-se para o funcionário, que assim os exercesse "vencimentos superiores aos de seu cargo", vencimentos êsses que em caso algum poderiam exceder outro tanto "dos vencimentos normais".

3. O citado Decreto-lei 14.138, porém, com o fazer essas duas inovações — a de restrição da aplicabilidade e a relativa à forma de retribuição — não deixou de respeitar a situação daqueles funcionários que, titulares de cargos que não fôssem técnicos, científicos, ou de magistério, já os estivessem exercendo em regime de tempo integral, por fôrça de leis ou de atos anteriores. Expressamente dispôs, com efeito, no § 3.º do citado artigo 25, que os funcionários que já se encontrassem exercendo cargos em regime de tempo integral contràriamente ao que dispunha o parágrafo anterior — cargos, portanto, que não fôssem de magistério, ou técnicos, ou científicos — continuariam percebendo o que, a êsse título, lhes era atribuído pelas leis vigentes. Determinou, aliás, o parágrafo 2.º que o Govêrno regulamentaria a instituição do tempo integral, previsão essa que o parágrafo 4.º completou, estatuindo que nenhum cargo poderia ser pôsto nesse regime até que o Regulamento fôsse expedido.

4. Diversa não foi a orientação do Decreto-lei 14.651, de 10 de abril de 1945, justamente denominado "a lei orgânica do tempo integral", pois tendo, pelo artigo 2.º, fixado em 70 por cento do padrão de vencimentos do cargo o acréscimo pelo exercício dêle em tempo integral — e isso com relação aos "funcionários abrangidos pelo corpo do artigo 25 do Decreto-lei n.º 14.138, de 18-8-44, cujos cargos se enquadravam no parágrafo 2.º do mesmo artigo" — para logo ressalvou, no artigo 4.º, a situação dos que se encontrassem nas condições do parágrafo 3.º do mesmo artigo 25 do Decreto-lei 14.138, os quais, dispensados do "tempo integral" por inaplicável êsse regime aos seus cargos, continuariam percebendo, entretanto aquilo mesmo que a êsse título lhes vinha sendo atribuído, contra uma só compensação: a de ficarem obrigados a um número maior de horas de trabalho se viessem recebendo àquele título pelo menos 20 por cento dos vencimentos do cargo (parágrafo único do art. 4.º).

De notar que o mesmo Decreto-lei n.º 14.651, dispondo que a lei especial determinaria, de futuro, quais os cargos que poderiam ser sujeitos a regime de tempo integral e reservando ao Executivo a faculdade de determinar, por decreto, quantos cargos haveria, dêsse regime, na lotação de cada repartição (artigo 7.º), insistiu na restrição do regime tão sòmente aos cargos de magistério e aos cargos técnicos e científicos, acrescentando que, para êsse efeito, só se considerariam da primeira categoria os cargos docentes da Universidade de São Paulo e, da segunda, "aquêles aos quais incumbe a direta e imediata realização de trabalhos técnico-científicos de investigação e pesquisa" (§§ 1.º e 2.º do artigo 7.º).

Definiu, portanto, como suscetíveis de serem postos em regime de tempo integral, além dos cargos de professôres da Universidade de S. Paulo, ùnicamente aquêles outros cujo exercício impusesse ao respectivo ocupante a obrigação de "realizar trabalhos técnico-científicos de investigação e pesquisa", melhor ainda os extremando, se possível de todos quantos, por leis anteriores, haviam sido postos no referido regime, não se enquadrando, mais na conceituação adotada pelo Decreto-lei n.º 14.138.

5. Sem embargo, porém, de todos êsses dispositivos, que assim, e de maneira tão categórica, reservavam o questionado regime tão só para os cargos de magistério e para os cargos técnicos e científicos (artigo 25, § 2.º, do Decreto-lei n.º 14.138 e artigo 7.º § 1.º, do Decreto-lei n.º 14.651) — leis posteriores continuaram a sujeitar a tempo integral cargos que se não enquadravam em

qualquer das referidas categorias. Foi assim que:

a) pelo artigo 8.º do Decreto-lei n.º 17.112, de 12 de março de 1947, fixou-se em 70% dos vencimentos a remuneração por tempo integral a que tinham direito os ocupantes efetivos dos cargos de Diretor Geral da Secretaria, Diretor Geral do Departamento de Produção Vegetal e Diretor Geral do Departamento de Defesa Sanitária da Secretaria da Agricultura;

b) pelo artigo 9.º do Decreto-lei n.º 17.118, também de 12 de março de 1947, foram atribuídos aos Secretários das unidades universitárias, que tivessem aulas desdobradas, os mesmos 70% correspondentes ao exercício do cargo em regime de tempo integral, e isso por se fazer necessária a presença daqueles funcionários nas referidas unidades durante todo o dia;

c) pelo artigo 18 do Decreto-lei n.º 17.330, de 27 de junho de 1947, declarou-se extensiva aos demais Diretores Gerais das diversas Secretarias de Estado a disposição do artigo 8.º do Decreto-lei 17.112, respeitantes, como se mostrou, aos Diretores Gerais da Secretaria da Agricultura.

Nem só, portanto, foram qualificados como de tempo integral cargos (como os dos Secretários das unidades universitárias) que se não ajustavam à conceituação restrita dos Decretos-leis 14.138 e 14.651, como voltaram ao referido regime cargos que o primeiro dos citados Decretos havia retirado dêle, por não serem técnicos, de magistério, ou científicos (os de Diretores Gerais das Secretarias de Estado).

6. Em matéria, portanto, de "tempo integral", ou debaixo da referida denominação, bem se pode dizer que passaram a coexistir na organização burocrática do Estado, nada menos do que três categorias de cargos:

a) a daqueles que, por serem técnicos, de magistério ou científicos, foram qualificados de tempo integral em estrita conformidade com as disposições de lei que êsse regime definira (art. 25, § 2.º, do Decreto-lei n.º 14.138 e artigo 7.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 14.651): — são os cargos de tempo integral rigorosa e pròpriamente dito;

b) a daqueles que, por virem sendo exercidos em regime de tempo integral quando do advento do Decreto-lei n.º 14.138 (não sendo, entretanto, de magistério, nem técnicos, nem científicos), valeram aos respectivos ocupantes a continuidade das vantagens pessoais que vinham percebendo, contra a só compensação de maior número de horas de trabalho: — são cargos que, do regime em aprêço, apenas guardam a denominação, por isso que até mesmo as vantagens conservadas o foram a outro título;

c) a daqueles que, não sendo também técnicos, de magistério, ou científicos, foram, no entanto, por leis posteriores as que deram ao regime âmbito restrito, declarados de tempo integral em desacôrdo com as referidas leis: — poderiam, segundo penso, dizer-se de tempo integral "impròpriamente dito", uma vez que os respectivos ocupantes percebem vantagens pecuniárias próprias dêsse regime e estão, como os da primeira categoria, sujeitos ao fundamental impedimento do exercício de atividades estranhas.

7. Ora, ao dispor sôbre os deveres que incumbem aos ocupantes de cargos em regime de tempo integral, o Decreto 18.518, que deu regulamento às disposições legais que o disciplinam, não distinguiu (expressamente pelo menos) entre as três categorias que acabam de ser mencionadas. Limitou-se a dizer, com efeito, em o n.º 1 do artigo 4.º, que "incumbe a todo ocupante de cargo sob regime de tempo integral realizar trabalhos técnicos, ou científicos, ou desempenhar funções de magistério, sòmente à Administração".

Daí indagarem os consulentes se a obrigação em aprêço, cujo cumprimento deve ser fiscalizado pela Comissão Permanente de Tempo Integral (artigo 8.º, n.º 4, letra *b*, do mesmo Decreto 18.518), impende apenas sôbre os que exerçam cargos da primeira categoria, ou se alcança os titulares de cargos das duas outras. Querem saber, por outras palavras, se sòmente os funcionários de

tempo integral pròpriamente dito, que são os que exercem cargos de magistério, técnicos, ou científicos, estão obrigados a realizar investigações e pesquisas, ou se essa obrigação também se estende aos titulares de cargos que não sejam técnicos ou científicos, só porque sujeitos, antes ou depois dos diplomas legais regulamentados, ao regime de tempo integral.

8. A meu ver, sòmente os ocupantes de cargos que forem técnicos ou científicos, podem estar obrigados, quando postos os respectivos cargos em regime de tempo integral, a realizar trabalhos de investigação ou pesquisa. Exigí-las dos ocupantes de cargos simplesmente burocráticos, como sejam os de Secretários das unidades universitárias, ou os Diretores Gerais de Secretarias, fôra absurdo que, suponho, de maneira alguma se poderia atribuir ao legislador. Não me parece, aliás, que o Decreto n.º 18.518, refira-se embora, em têrmos gerais a "todo ocupante de cargo sob regime de tempo integral", haja querido obrigar à realização de investigações e pesquisas titulares de cargos que não sejam de pesquisas e investigações. Reporta-se êle, evidentemente, aos ocupantes de cargos em tempo integral *na conceituação legal estrita dêsse mesmo regime*, conceituação que êle mesmo linhas antes reafirmara, logo no comêço do artigo 2.º. Nunca aos ocupantes de cargos que não sejam de magistério, nem técnicos, nem científicos, aos quais, por definição — e a definição se pode ler no artigo 2.º — não se pode aplicar o regime de tempo integral pròpriamente dito. Tanto é essa a verdadeira inteligência do dispositivo, que êle distingue entre cargos *técnicos*, cargos *científicos* e cargos de magistério, para exigir dos primeiros trabalhos *técnicos*, dos segundos, trabalhos *científicos* e, dos terceiros, sòmente o desempenho de *funções de magistério*, com exclusividade à Administração. Se assim, e de cada espécie, discriminadamente exige o Decreto a realização de trabalhos condizentes com a natureza de cada uma, estaria êle em contradição consigo mesmo se exigisse trabalhos técnicos ou científicos de titulares de cargos que não sejam técnicos ou científicos.

Respondo, pois, negativamente ao primeiro quesito.

*

Resposta ao 2.º quesito

9. A resposta ao 2.º quesito decorre da que dei ao 1.º. Não obrigados a realizar trabalhos de natureza técnico-científica, não podem os funcionários que do tempo integral apenas conservam a denominação, nem ainda os sujeitos a tempo integral pelas citadas disposições de lei, posteriores aos Decretos-leis 14.138 e 14.651, ser dispensados dêle pelo não cumprimento de uma obrigação que não têm.

Os primeiros, por isso mesmo que exerciam cargos que não podiam qualificar-se como de tempo integral, foram, pelo artigo 4.º do Decreto-lei 14.651, dispensados do mesmo regime e, pois de tôdas as obrigações a êle inerentes, mantidas as vantagens pecuniárias que vinham percebendo, contra o único dever de maior número de horas de trabalho. Uma vez, portanto, que regularmente se submetam a êsse horário suplementar, estarão cumprindo a única obrigação especial que lhes incumbe, diversa das que incidem sôbre a generalidade dos servidores estaduais. E seria absurdo dispensar de um regime funcionários que nêle não mais se encontram, porque dêle dispensados por fôrça de disposições legais.

Quanto aos segundos, as leis que sujeitaram os respectivos cargos a tempo integral (Decretos-leis ns. 17.112, 17.118 e 17.130), importaram, evidentemente, abrir exceção às regras gerais das leis anteriores, de acôrdo com as quais sòmente cargos de magistério e cargos técnico-científicos poderiam ser postos nesse regime. Foram, pois, e por leis, constituídos em categoria à parte, que percebe as vantagens pecuniárias próprias do regime, contra o só dever, que lhe é fundamental, de não exercerem qualquer outra atividade, pública ou particular, além das relativas aos seus cargos. Não estando obrigados à realização de trabalhos técnico-científi-

cos, não há falar, também em relação a êles, em dispensa do regime pelo não cumprimento de uma obrigação que lhes não diz respeito.

10. Assim me manifestando, quero deixar bem claro que os titulares de cargos de magistério, de cargos técnicos e de cargos científicos, êsses, a meu ver, estão obrigados, na forma do citado dispositivo regulamentar, os primeiros ao desempenho de funções de ensino sòmente ao Estado e os últimos à realização de trabalhos técnicos, ou científicos, segundo se trate de cargos simplesmente técnicos ou de cargos pròpriamente científicos.

Em que consistam precisamente êsses trabalhos, não o disse o Regulamento, que, nesse passo, apenas tornou expressa uma obrigação que vinha implícita nas leis regulamentadas. Estas, com efeito, ao preverem a qualificação como de tempo integral de cargos de natureza técnico-científica (deixo de parte os de magistério, que só obrigam ao desempenho de ensino), não podiam deixar de ter em vista a realização, pelos seus titulares, de trabalhos condizentes com aquela mesma natureza. Em parecer que deu sôbre a forma de retribuição dos cargos em regime de tempo integral o Departamento do Serviço Público do Estado teve, incidentemente, oportunidade de acentuar que "êsse regime é instituído para certos cargos *com o fim de obter dos respectivos titulares melhor rendimento técnico*" e que, se lhes é impôsto um sistema todo especial de trabalho, tal se dá "*para lhes proporcionar meios e garantias de continuada especialização e pesquisa*" (Rev. do D.S.P., vol. 1-2, pág. 43). E se é certo que o regulamento não pode, em princípio, criar direitos, ou obrigações, que nas leis regulamentadas não hajam sido previstos, menos certo não é que pode tornar explícitas aquelas obrigações que nas leis já se encontrem implícitas. E na medida em que se mantenha fiel ao pensamento legal, merece o regulamento observância, como complemento, que, é, da própria lei regulamentada.

Os titulares, portanto, de cargos técnicos, como os titulares de cargos científicos, que já tenham sido postos, ou que venham a sê-lo, em regime de tempo integral, estão ou estarão obrigados à realização de trabalhos técnicos, ou científicos, porque assim o estabelece o Decreto n.º 18.518, o qual, nessa parte, não fêz senão desenvolver o pensamento dos Decretos-leis 14.138 e 14.651, para que possam êstes últimos ter aplicação. E, em não sendo cumprida tal obrigação, a consequência só poderá ser a de dispensa do regime, ou com apoio no artigo 19, n.º III, do mesmo Regulamento, que de expresso a autoriza quando "apuradas, em processo, irregularidades no cumprimento das condições de trabalho impostas pelo regime", ou com fundamento em "inadaptação", hipótese prevista no n. I do mesmo artigo. Sob êste segundo fundamento, aliás, a possibilidade de dispensa já vinha consignada na letra "a" do artigo 8.º do Decreto-lei 14.651, limitando-se o Decreto 18.518 a apenas reproduzí-la.

11. Negativa, pois, é também a resposta ao segundo quesito: — os funcionários a que êle se refere — titulares ou ocupantes, em regime de tempo integral, de cargos que não tenham por atribuição realizar pesquisas e investigações — não poderão ser dispensados do regime em que se encontram sob o fundamento de não executarem trabalhos dessa natureza. E isso, seja qual fôr a época em que tenham sido sujeitos a tempo integral e sejam quais forem as leis, anteriores ou posteriores ao Decreto-lei 14.651, que hajam definido de tempo integral os cargos que exerçam.

*

Resposta ao 3.º quesito

12. Diversa da dispensa do regime — ato que diz respeito ao funcionário e entra nas atribuições do Poder Executivo — é, segundo penso, a supressão do regime em relação ao cargo, medida que se compreende na alçada do Legislativo. O próprio Decreto 18.518, aliás, nìtidamente as distingue, dizendo, nos artigos 18 e 19, que a supressão se ve-

rifica em relação ao cargo e a dispensa, com relação ao funcionário, cada qual por motivos que lhes são próprios.

Que o Legislativo pode determinar a supressão, parece-me fora de qualquer dúvida. Ao Legislativo é que compete, no stêrmos do artigo 20, letra "e", da Constituição do Estado (semelhante ao artigo 65, n.º IV, da Constituição federal) "*criar* e *extinguir* cargos públicos, fixando-lhes atribuições e vencimentos, sempre por lei especial". A êle, também, por fôrça do mesmo preceito, é que compete regular as condições de exercícios dos cargos, como bem salienta, entre outros, Carlos Maximiliano, em comentário ao citado dispositivo ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. II, n. 334).

Precisamente por isso, é que tanto o Estatuto dos Funcionários Públicos da União, como o dos Funcionários Estaduais, dispõem, nos seus artigos 268, poder estabelecer-se o regime de tempo integral para os cargos ou funções que *a Lei* determinar.

Ora, na atribuição de criar emprêgos públicos, naturalmente se compreende a de os extinguir; como na de estabelecer condições de exercício, naturalmente se subentende a de modificá-las, dispensá-las ou suprimí-las. Assim como pode, portanto, estabelecer para qualquer cargo, ou função, o regime de tempo integral, pode o Legislativo, a seu critério, suprimir dito regime em relação a qualquer dêles, não encontrando, nessa função, outros limites que os da sua soberana vontade, na apreciação do bem público.

13. Respondo, pois, afirmativamente, ao terceiro quesito: — pode o Estado, por lei, suprimir o tempo integral em que venha sendo exercido qualquer cargo ou função pública. Devo acrescentar, entretanto, que incorreria, a meu ver, em manifesto ilogismo o legislador que hoje sujeitasse determinado cargo a tempo integral, por entendê-lo conveniente ao interêsse público e adequado à sua própria natureza e amanhã lhe votasse, mais ou menos arbitràriamente, a supressão do regime. A não ser que viessem a ser alteradas as atribuições do cargo, ou que motivos de ordem geral ditassem redução de despesas, dificilmente se compreenderia uma tal mudança de orientação.

*

Resposta ao 4.º quesito

14. Possível, por lei, a supressão do regime, como possíveis arbitrariedades na dispensa por parte do Poder Executivo, questionam os consulentes qual seria, no tocante a vencimentos, a situação dos funcionários atingidos. E' questão bem mais complexa, que reclama detido exame.

15. Em matéria de vencimentos, tem prevalecido, entre nós, a tese de só os terem irredutíveis os juízes e os Ministros do Tribunal de Contas (artigos 95 n.º III, e 76, § 1.º, da Constituição federal). Os demais funcionários — resume Tito Prates da Fonseca (Direito Administrativo, n. 140) — "não gozam da garantia da irredutibilidade de vencimentos". Tem sido, por outro lado, mais de uma vez decidido (haja embora arestos divergentes) que a própria garantia de vitalicidade não importa, de per si, irredutibilidade de vencimentos não se podendo falar nesta segunda prerrogativa, sem lei expressa, que a consigne.

Ora, nenhum preceito de lei assegura, entre nós à generalidade dos servidores públicos, quer a garantia de vitaliciedade, quer a da irredutibilidade de vencimentos. Em princípio, portanto, suprimido, por lei, o regime de tempo integral em relação a determinado cargo, ou dispensado dêle o funcionário, quando legítima a dispensa, não poderia insurgir-se o seu titular ou ocupante contra a redução, consequente de vencimentos, consistente na perda do acréscimo pelo exercício do cargo por aquela forma.

16. Ao rigor dessa conclusão, entretanto, opõem-se considerações de particular importância.

A primeira delas é que acabamos de sair do regime discricionário da Carta Constitucional de 1937 para a plenitude de garantias da Constituição vigente. E uma dessas consequências dessa trans-

formação foi restabelecer-se o princípio do respeito aos direitos adquiridos, mesmo por parte das leis. "*A lei*" — reza a Constituição no artigo 141, § 3.º — "*não prejudicará o direito adquirido*, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Ora, se não se pode dizer tenha o funcionário, em tese, direito adquirido às vantagens concretas do cargo que exerça, não se lhe pode recusar um direito dessa natureza àquelas vantagens pessoais, que leis anteriores lhe hajam assegurado.

Estão nesse caso, evidentemente, as vantagens decorrentes das disposições do artigo 25, parágrafo 3.º, do Decreto-lei 14.138, de 18-8-44, e dos artigos 4.º, 5.º e seus incisos e 6.º parágrafo único do Decreto-lei n.º 14.651, de 10-4-45. São, com efeito, vantagens de ordem pessoal, que ditas leis, quando promulgadas, asseguraram a determinados servidores, por se acharem em determinadas situações e que, assim, de maneira alguma lhes poderão ser retiradas, sem ofensa a direito adquirido. Aos funcionários, por exemplo, que se encontravam exercendo cargos em regime de tempo integral contràriamente ao disposto no parágrafo 2.º do artigo 25 do Decreto-lei 14.138, assegurou-lhes o parágrafo 3.º dêsse mesmo dispositivo continuassem percebendo o que a êsse título lhes era atribuído pelas leis então vigentes. E pelo artigo 4.º do Decreto-lei 14.651, foi essa segurança reafirmada, em se dizendo que o que vinham percebendo lhes era "*garantido*", ainda que contra a compensação de maior número de horas de trabalho. Não estará aí, manifestamente, e no próprio vigor da expressão legal — "garantido" um direito que haja entrado para o patrimônio daqueles a que diz respeito a disposição?

Um direito, portanto, que a Administração lhes não possa mais retirar? Um direito, enfim, revestido de tôdas as características de direito adquirido, abroquelado pela proteção constitucional? — Não me parece que se possa contestá-lo.

A segunda grande consideração é que não se compadece mais com a nova ordem constitucional a assertiva, até ontem frequente, de não haver direitos adquiridos contra o Estado, não podendo tê-los, consequentemente, o servidor público contra a Administração. Titular, como os particulares, de direitos, e também sujeito, como os particulares, a obrigações, não pode o moderno "Estado de Direito" (Rechtstaat dos alemães) considerar-se desligado das normas que êle próprio edite, como sustentavam antigos autores a propósito do rei, quando o diziam *a lege solutus*. Lembra-o bem Duguit, num dos mais expressivos trechos do seu "Droit Constitutionnel" a que deu por título: "*L'État lié par le droit*" (Paris, 4.ª edição, 1923, n. 16, pág. 31 e seguintes).

O funcionário, pois, tem também os seus direitos contra o Estado, conclusão essa tanto mais segura quanto é certo que estamos evoluindo, no que toca à natureza da relação jurídica de emprêgo público, da teoria chamada "estatuária", ou da "requisição consentida", que vê na referida relação apenas a sujeição do servidor a normas gerais a todo tempo alteráveis pelo poder público, para a doutrina "contratualista", a qual, sem lhe desconhecer características próprias, inconfundíveis, nela todavia descobre, como "substractum" um acôrdo de vontades, que tanto vincula ao servidor como à própria Administração.

Leia-se a respeito o magistral estudo de Umberto Borsi no vol. 18, Parte 1.ª, págs. 8 a 22 da *Rivista di Diritto Publico*, versando sôbre o tema "Contrattualità del rapporto di publico impiego nella più recente legislazione". Como o próprio título o indica, Borsi demonstra, nesse estudo, por êle empreendido em face da mais recente legislação fascista, que não há fugir, nem mesmo diante dela, à concepção contratualista da relação de emprêgo público, afaste-se embora a idéia de qualquer vínculo de direito privado. E' que o contrato — diz êle — não é conceito que só viceje no campo do direito privado. Têmo-lo, também, no campo do direito público, como única explicação possível de um-sem-número de institutos, entre os quais, precisamente, a

relação jurídica funcionária. E como Borsi pensam M. La Torre e Paul Laband, o primeiro no seu "Diritto Ammnistrativo", págs. 69 e seguintes, e o segundo no seu "Staats recht", vol. 1.º parágrafo 44, apud José Higino em parecer publicado no vol. 12, pág. 15 da *Revista Forense*. O próprio Petroziello, enfim, que combate a tese contratual, reconhece bilateralidade à relação, pelo consenso de vontades da Administração e do servidor público (II Rapporto di Pubblico Impiego, Milano, 1935, pág. 105).

Entre nós, aliás, sempre prevaleceu a tese contratualista, defendida entre muitos outros por Ribas, Viveiros de Castro, Amaro Cavalcânti, Clóvis Beviláqua, José Higino, Coelho Rodrigues, Lafayette e Rui Barbosa, como bem se pode ver de Manoel Inácio Carvalho de Mendonça, em artigo sob a epígrafe "Direito ao emprêgo — o que seja funcionário público", publicado pela *Revista Jurídica*, — vol. II, pág. 11. Foi sòmente com o transitório prestígio da orientação totalitária que encontrou fautores a chamada "doutrina do Estatuto", a qual, com o sustentar que funcionário só tem aquêles direitos, variáveis e flutuantes, que haja por bem o Estado reconhecer-lhe, é a que melhor convém aos regimes de arbítrio. Doutrina, aliás, que nada nos diz da natureza das relações entre o funcionário e o Estado, limitando-se a ensinar que o Estado as disciplina a seu talante, quando o que está em causa é justamente saber se assim as pode livremente regular, ou se está sujeito, no fazê-lo, a certas e determinadas restrições, que a natureza das relações lhe imponha.

A terceira grande consideração é que a nossa tradição administrativa é também pelo respeito aos direitos adquiridos dos servidores públicos, ou das situações jurídicas subjetivas, que em seu favor se hajam consolidado. A demonstração disso, têmo-la, concludente, na própria maneira pela qual o Decreto-lei n.º 14.138, ao restringir o regime de tempo integral aos cargos de magistério e técnico-científicos, tratou os funcionários que nesse regime se achavam exercendo cargos de outra natureza. Dispensou-os do exercício por essa forma, mas assegurou-lhes, pelo modo que ficou assinalado, a continuidade dos vencimentos que percebiam, segurança reiterada pelo Decreto-lei n.º 14.651, também pela forma linhas acima indicada. E se assim foram tratados pelo legislador, quanto às vantagens do regime, titulares e ocupantes de cargos que, nesse regime, por natureza, não mais poderiam continuar (cargos que não eram de magistério, nem eram técnicos, ou científicos), bem é de ver que tratamento diverso não poderá ser dispensado, em igual caso de supressão do regime, a titulares ou ocupantes de cargos que a êle, por natureza, se ajustem, sejam quais forem os motivos que venham a ditar a supressão.

17. Não hesito, pois, em responder a êste 4.º quesito, concluindo que as leis que porventura suprimam, em relação a determinado cargo, o regime de tempo integral em que venha sendo exercido, deverão ressalvar aquelas vantagens de cunho pessoal que leis anteriores tenham assegurado aos respectivos titulares ou ocupantes, e que, se o não fizerem, violarão direito adquirido, podendo os tribunais recusar-lhes aplicação, no confronto dos prejudicados. De notar que o cunho pessoal, a que me venho de referir, resulta, manifesto de muitas outras disposições de lei, entre as quais as seguintes:

a) — pelo art. 9.º do Decreto-lei n.º 14.651, "o funcionário nomeado para exercer cargo em regime de tempo integral *só poderá ser removido ou transferido para cargo sujeito a êsse regime*";

b) — pelo art. 11 do mesmo Decreto-lei, *o acréscimo por tempo integral desde logo se incorpora aos vencimentos do funcionário, incorporação* essa que se verifica para todos os efeitos, sem exceção dos da aposentadoria ou disponibilidade, ainda que em relação a êstes, só tenha lugar após cinco anos de exercício (prazo que a Lei 83, de 27-2-48 reduziu para 730 dias);

c) — pelo art. 2.º do Decreto-lei n.º 15.305, de 13 de dezembro de 1945, *com a promoção* de funcionário ocupante de cargo sujeito a regime de tempo integral, *o regime se transfere automàticamente para o cargo que passa a ser ocupado pelo funcionário promovido;*

d) — pelo art. 4.º do mesmo Decreto-lei n.º 15.305, "o funcionário que exerça cargo em regime de tempo integral *perceberá, quando investido em outro,* de chefia ou direção de instituto científico, além do vencimento do cargo de direção, *o acréscimo por tempo integral correspondente ao cargo de que é ocupante efetivo*".

Tôdas essas disposições, que não são apenas regulamentares, mas *legais,* evidentemente imprimiram, ao exercício do cargo em regime de tempo integral, a feição de uma vantagem *pessoal* de seu titular ou ocupante, tanto assim que êle a conserva, mesmo em sendo transferido ou removido do cargo que exerça e que ela o acompanha nas promoções que receba, e nas comissões de chefia, para as quais se veja designado.

*

Resposta ao 5.º *quesito*

18. Cabe, em princípio, à Administração o direito de, no tocante a cada cargo, determinar o período de trabalho a que se deva submeter quem o exerça, atentas as naturais exigências dos serviços respectivos. Na definição de Tito Prates da Fonseca, cargo é "todo conjunto ou complexo autônomo de *atribuições,* enfeixadas e entregues à atividade do agente público" (Lições de Direito Administrativo, n.º 66, *in fine*). E sòmente a Administração, atenta a natureza dessas mesmas atribuições e o seu entrosamento com outras, que integram o aparelhamento administrativo do Estado, pode ajuízar de modo por que devam ser exercídas e, pois, do tempo necessário a que sejam convenientemente desempenhadas. Daí, em tese não assistir ao funcionário público o direito de se insurgir contra qualquer norma regulamentar, ou simples determinação superior, que lhe imponha maior período de trabalho do que aquêle fixado para quaisquer servidores, ou ainda repartições, por lei, regulamento, ou instruções de qualquer natureza.

19. Titular ou ocupante de determinado cargo, entende-se que a retribuição fixada por lei para o seu exercício efetivamente compensa o funcionário de todo e qualquer trabalho, que lhe seja relativo, sejam quais forem as horas que êsse trabalho absorva.

20. Mas, dessa natural liberdade de, sem retribuição especial, exigir dos servidores públicos maiores ou menores períodos de trabalho, a própria Administração não raro se despoja, quer instituindo para as repartições períodos gerais de trabalho diário, quer prevendo compensações especiais para os períodos excedentes. E, quando tal se dê — quem o diz é o já citado Petroziello — deixam as chamadas gratificações por serviço extraordinário de serem concessíveis a exclusivo critério da Administração, para passarem a constituir verdadeiro encargo do tesouro, encargo a que corresponde, da parte do funcionário, o direito de, na forma legal, ver remunerado o trabalho excedente. Depois de ensinar, com efeito, que as remunerações por serviços extraordinários em geral se enquadram na ampla categoria das chamadas "indennità" e de dizer que estas, a lei costuma deixá-las a critério mais ou menos discricionário da Administração, não tendo, pois, o funcionário, em princípio, direito de reclamá-las, Petroziello *excetua aquêles casos em que a própria Administração se tenha "a priori" vinculado, estabelecendo particular disciplina para a concessão de tais estipêndios*:

"Della seconda especie potrebbero essere le indennità per speciali incarichi, i compensi per lavori straordinari, i premi di operosità e di rendimento, ecc. — remunerazioni questi, che pur essendo previsto da una norma, sono spesso lasciate, nella loro concreta applicazione, al criterio discrizionale e alla entità dei mezzi finan-

ziari dell'Amministrazione. In tale casi, può sorgere un interesse, ma non un diritto dell'impiefato, *ameno che, però l'Amministrazione stessa non si sia, a priori, vincolata, predisponendo una particolare disciplina per la concessione di quelle remunerazioni*".

E exemplifica:

"cosi ad esempio, se abbia stabilito quale condizione ocorrano per ottenere un certo incarico e quale compenso vi sia annesso; *quali lavori siano da considerare straordinarii e in quale misura debba essere corrisposta la relativa retribuizione* (frequente, presso talune Amministrazioni, *è l'adozione di tariffe orarie* per rimunerare prestazioni straordinarie dei dipendenti personali, ecc."). — (II Rapporto di Pubblico Impiego, pág. CCCXXI).

Ora, entre nós, nem só se estabeleceu para as repartições públicas, um período geral de trabalho, como se previu a possibilidade de, em casos de comprovada necessidade, ser êsse período antecipado ou prorrogado pelos chefes de repartição ou serviço, estatuindo-se, de expresso, que êsse serviço extraordinário será remunerado. E' o que se vê do parágrafo único do art. 113 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, que aliás se reporta, quanto à forma de remuneração, ao estabelecido no Capítulo seguinte, relativo às "gratificações". E êsse mesmo Estatuto, ao tratar das "gratificações" manda concedê-las ao funcionário pela prestação de serviço extraordinário (n. III do art. 118), descendo a pormenores quanto à sua atribuição, quanto à maneira de as calcular e até quanto a limites que não devam ser transpostos (art. 120 e seguintes).

Temos, pois, lei expressa a estabelecer verdadeiro sistema da remuneração dos períodos excedentes de trabalho, o que dá ao funcionário, que os preste, incontestável direito à retribuição correspondente.

Obrigatória a remuneração de qualquer período de trabalho, excedente do normal fixado para as repartições, bem é de ver que o Poder Executivo sòmente poderia obrigar os funcionários em regime de tempo integral a uma prestação de número maior de horas de trabalho, se essa obrigação estivesse implícita no referido regime, ou a êle fôsse inerente. Então, no acréscimo sôbre o padrão de vencimentos assegurado pelo Decreto-lei n.º 14.651 aos que sirvam sob essa forma estaria a retribuição especial prevista no Estatuto. Mas o regime de tempo integral consiste tão sòmente — dí-lo ainda o Estatuto, no parágrafo único do art. 268 — em "não poder o funcionário exercer qualquer outra atividade pública ou particular, sob pena de demissão". Nêle, ao que penso, de maneira alguma se pode dizer implícita a obrigação de prestar maior número de horas de trabalho, muito embora da exclusiva dedicação do funcionário aos misteres do seu cargo, possa resultar, e frequentemente resulte, prestação de serviços por tempo superior ao normal. E tanto é certo que o acréscimo por tempo integral *não se destina a remunerar número maior de horas de trabalho*, que o Departamento do Serviço Público do Estado já opinou, com aprovação superior, contràriamente à inclusão, nesse regime, do cargo de Diretor Geral do Departamento do Serviço Especial inclusão que havia sido proposta sob o fundamento de vir prestando êsse funcionário mais de nove horas diárias de trabalho. Distinguindo, então, entre "serviço extraordinário" e "tempo integral", acentuou muito bem o Departamento do Serviço Público, que êste — o tempo integral — "não tem em vista simplesmente a dilatação do período comum de trabalho das repartições, senão exigir total dedicação aos encargos, com absoluta predominância das funções do cargo sôbre outras quaisquer atividades, mesmo de natureza privada". Ora, dessa total dedicação — como também se observou no parecer aqui citado — "*geralmente decorre o aumento do número de horas de trabalho, embora não seja êsse o objetivo direto da medida, podendo mesmo acontecer que o funcionário sujeito a êsse regime preste serviços apenas durante o horário normal*" ("Revista de

Administração", do D. S. P., vol. I, pág. 52).

Não há confundir, portanto, obrigação de servir em regime de tempo integral — obrigação essa retribuída mediante o acréscimo previsto em lei sôbre o padrão de vencimentos do cargo — com prestação de número maior de horas de trabalho, de se compensar mediante gratificações, aliás inaplicáveis ao regime de tempo integral, por não as prever, para êsse regime, o Estatuto, no Capítulo em que trata das mesmas "gratificações" (arts. 118 a 126).

21. Entendo, pois, que não cabe na alçada do Poder Executivo — tal como o fêz, entre nós, pelo art. 4.º, n.º 2, do Decreto n.º 18.518, de 10 de março de 1949 — obrigar os funcionários em regime de tempo integral a, como encargo inerente a êsse regime, prestarem 44 horas semanais de trabalho, sendo oito nos cinco primeiros dias da semana e e quatro, aos sábados. O que pode e deve fazer o Executivo é verificar se o ocupante do cargo em regime de tempo integral se dedica por inteiro e exclusivamente aos misteres do seu cargo e se, por via de consequência, colhe o Estado, dessa sua dedicação, o esperado rendimento técnico-científico. Em caso afirmativo, bem aplicado estará sendo o padrão maior de vencimentos correspondente, ainda que, no tempo o trabalho do funcionário se limite ao horário normal da repartição. Em caso negativo, mal aplicado virá sendo o acréscimo a êle relativo, mesmo que o trabalho do funcionário se distenda por períodos excedentes. O que não pode, é deixar de remunerar as horas de trabalho extraordinárias, não reclamadas pela natureza e essência do regime, trabalho, aliás, que de maneira alguma poderia ser retribuído sob a forma de gratificações, porque assim, a contrário senso, o proíbe o Estatuto, com o só prever gratificações para hipóteses diversas. De notar que o Decreto-lei n.º 14.651, com o reclamar dos funcionários, que irregularmente encontrou nesse regime, a prestação de um número maior de horas de trabalho, em compensação de continuarem percebendo os mesmos vencimentos que até então lhes eram atribuídos, implìcitamente reconheceu o caráter remunerável dêsse trabalho excedente, que vem sendo prestado contra o pagamento de um acréscimo que não mais se justifica como de tempo integral, uma vez que não enquadram ditos cargos na conceituação nova do regime (art. 4.º, com remissão ao parágrafo 3.º do Decreto-lei n.º 14.138, de 18 de agôsto de 1944).

*

Resposta ao 6.º quesito

22. Na esteira da Constituição federal (art. 184), dispõe a do Estado, no seu art. 81, que os cargos públicos são accessíveis a todos os brasileiros, "observados os requisitos que a Lei estabelecer". Ao Poder Legislativo, pois, é que compete, tanto na órbita federal, quanto na estadual, determinar as condições que se devam reclamar para o exercício de funções públicas.

Assim, aliás, e entre nós, sempre se entendeu e praticou. Na vigência da Constituição do Império, pôde escrever Pimenta Bueno: "a criação dos emprêgos não importa sòmente despesa pública, importam também autoridade de funções. E', pois, a lei, e só a lei, que deve fixar o número dêles, determinar as atribuições ou qualidades dos pretendentes, suas obrigações, responsabilidades e vencimentos" ("Direito Público Brasileiro", n.º 120). E comentando a republicana, de 1891, assim se expressava Barbalho:

"Dos poderes da União *é o legislativo a quem cabe a atribuição de criar, regular e estipendiar os emprêgos necessários*, vistos que nisto vai decretação de despesas, que senão devam fazer sem lei, sem voto dos que representam os contribuintes. Acresce que muitos dêsses emprêgos envolvem o exercício de autoridade sôbre os cidadãos e por isso ainda a Constituição dá ao Congresso o poder de "fixar-lhes as atribuições" (Comentários a Constituição Federal Brasileira, ao art. 34, n.º 25).

No regime da de 1934, ensinava Pontes de Miranda ter ficado reservado à lei ordinária "criar os pressupostos para o provimento dos cargos" (Comentários à Constituição da República", vol. II, ao art. 168, n. 2). E já na vigência da atual, parece intuitivo a Carlos Maximiliano que, dentre os poderes federais, o mais apto a criar ou suprimir emprêgos públicos *"e regular o exercício dos mesmos"* é o Poder Legislativo (Comentários à Constituição Brasileira, vol. II, n.º 334). Referindo-se, aliás, ao texto do art. 65, n.º IV, da Constituição, que dá ao Congresso Nacional a atribuição de "criar e extinguir cargos públicos e fixar-lhes vencimentos, *sempre por lei especial*", ensina que se deve interpretá-lo *"com a maior amplitude*, fazendo-o *abranger tôda função remunerada* pelo Tesouro e não criada anteriormente pelo estatuto fundamental" (*ibidem*). Com exceção, portanto, dos cargos criados pela própria Constituição, nenhum cargo ou função remunerada pode resultar, entre nós, de mera resolução do Executivo, senão de deliberação expressa do Poder a tanto competente, que é o Legislativo.

Precisamente por isso foi que o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, a exemplo do dos Funcionários da União, promulgados ambos, de resto, na vigência da Carta Constitucional de 10 de novembro, estatui, no art. 269, que o regime de tempo integral (regime que é um modo de exercício e que acarreta encargos para o Tesouro) poderia ser estabelecido para os cargos ou funções que *a Lei* determinasse. À lei, pois, é que compete, ainda de acôrdo com o próprio Estatuto, definir como de tempo integral êste ou aquêle cargo, ou função, como à lei é que compete estabelecer, assim como o faz para o exercício das funções públicas em geral, que condições se devam exigir para o acesso a cargos postos nesse regime.

Ora, nos Decretos-leis n.º 14.138 e 14.651, que são, em matéria de tempo integral, os textos fundamentais da legislação do Estado, não se lê dispositivo que, regulando o provimento de cargo ou de função naquele regime, imponha, ao seu ocupante, como condição de exercício, tenha "cultura de nível universitário devidamente comprovada por apresentação de diploma, ou ainda por certificado de habilitação em concurso", qual se fêz no art. 3.º do Decreto n.º 18.518. Essas exigências, que sòmente o Poder Legislativo poderia ter feito, fê-las de primeira mão o citado Decreto, que, como já se disse, é simples ato do Poder Executivo, baixado, como êle próprio reza, para o fim de regulamentar as disposições legais vigente sôbre o assunto. Fôssem essas exigências inerentes ao regime de tempo integral, ou fôssem dêsse regime mero consectário, ou representassem o simples desenvolvimento de outras, que *leis* anteriores tivessem estabelecido, e a obrigatoriedade da disposição regulamentar não comportaria dúvidas. No caso, porém, nada disso se verifica uma vez que tanto o portador de título universitário, como aquêle que o não seja, podem, em tese, e como bem argumentam os consulentes, exercer a contento cargos ou funções postos nesse regime, não se podendo afirmar que a posse de título represente condição normal ou condição *sine qua non* de bom exercício por essa forma. Nesse particular, aliás, não seria de se supor, no texto legal, exigência puramente implícita, pois não seria crível que condição de tal importância pudesse o legislador esquecê-la ou que preferisse deixá-la subentendida.

23. Respondo, pois, negativamente, ao 6.º quesito da consulta, parecendo-me que a exigência constante do art. 3.º do Decreto n.º 18.518 exorbita dos textos legais, e que, assim, nem só não deve prevalecer para os futuros provimentos de cargos ou funções sujeitos à situação dos que, não a satisfazendo, foram investidos em cargos ou funções de tempo integral consoante diplomas legislativos que igual exigência não faziam.

*

Resposta aos 7.º e 8.º quesitos

24. Ao restringir o tempo integral aos cargos de magistério e técnico-cien-

tíficios, funcionários encontrou o Decreto-lei n.º 14.138, que se achavam exercendo, sob aquêle regime, cargos ou funções aos quais se tornara êle inaplicável. E de como se conduziu em relação a êsses servidores, ficou exposto em resposta aos quesitos 1.º, 2.º e 4.º (ns. 3, 9 e 16 *in fine*) dêste parecer: dispensou-os da modalidade de exercício em que se achavam, e que não mais lhes era aplicável, contra a só obrigação de maior número de horas de trabalho.

25. Mas funcionários também havia que de há muito vinham prestando os seus serviços em regime de tempo integral, em cargos que, por serem técnicos, de magistério, ou científicos, poderiam continuar sujeitos àquela forma de exercício, já de harmonia com a nova conceituação legal. E em relação a êles, houve por bem aquêle diploma legislativo apenas alterar-lhes a forma de retribuição, que não seria mais a de duas tabelas de vencimentos, uma para o exercício do cargo em tempo normal, outra para o mesmo exercício em tempo integral, mas a de vencimentos especiais, que compreenderiam os do cargo e mais o acréscimo que, pelo desempenho sob a última forma, fôsse atribuído aos respectivos titulares ou ocupantes.

A êles, com efeito, referiu-se o art. 25 do citado Decreto-lei n.º 14.138, para dizer que:

"os funcionários nomeados para exercerem, em regime de tempo integral, os cargos para os quais a lei preveja a possibilidade dêsse regime e estabeleça vencimentos especiais, receberão, para todos os efeitos, além dos vencimentos que lhes competirem de conformidade com as tabelas anexas, o acréscimo proporcional correspondente ao que, a êsse título, lhes foi atribuído".

Previu, portanto, para êsses funcionários, desde que continuassem a exercer os seus cargos em regime de tempo integral, vencimentos diversos e especiais, dispondo que, até que fôssem fixados êsses mesmos vencimentos, percebessem os de seus cargos e mais a diferença que, a êsse título já lhes vinha sendo atribuída.

Essa diferença, ou acréscimo, fixou-a o art. 2.º Decreto-lei n.º 14.651 em 70% do padrão de vencimentos do cargo, assim se expressando:

"Fica fixado em 70% do padrão de vencimentos do cargo o acréscimo por tempo integral *a que têm direito* os funcionários abrangidos pelo corpo do art. 25 do Decreto-lei n.º 14.138, e cujos cargos se enquadram no disposto no parágrafo 2.º do mesmo artigo".

26. Ora, não estavam êsses servidores, antes do advento do Decreto-lei n.º 14.651, sujeitos a qualquer outra obrigação que não fôse a de não exercerem atividades estranhas às de seus cargos, que se dispunha no art. 268 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado. Pelo art. 8.º do citado Decreto-lei, entretanto, ficou dito que o "funcionário ocupante de cargo sujeito a regime de tempo integral poderá ser dispensado dêsse regime, *perdendo o acréscimo correspondente*: *a*) — quando se verificar, em processo regular, sua inadaptação ao regime; *b*) — quando, atendendo a pedido do interessado, devidamente fundamentado, a Administração reconhecer a conveniência da medida pleiteada".

Perguntam, então, os consulentes: — estarão sujeitos a essa restrição de dispensa (letra "a" do art. 8.º) ùnicamente os funcionários nomeados para exercerem cargos em regime de tempo integral posteriormente ao Decreto-lei n.º 14.651, de 10-4-45, ou todos os funcionários que já vinham exercendo cargos por essa forma quando do Decreto-lei n.º 14.138 poderão sofrer, em iguais condições, essa mesma dispensa, com a perda, consequente, do acréscimo pecuniário?

Por outro lado — indagam êles ainda — suprimido que seja, por lei, o regime de tempo integral em relação aos cargos que exerçam, estarão, também êles, sujeitos à perda do acréscimo, ou deverão as leis supressivas ressalvar-lhes a situação pessoal, no que respeita a vencimentos?

26. A meu ver, por isso mesmo que já vinham exercendo, em regime de tempo integral, cargos cuja natureza comportava o exercício por essa forma, já se achavam os funcionários em questão como que naturalmente sujeitos a se verem dispensados dessa mesma forma particular de exercício, caso à mesma se não adaptassem. O Decreto-lei n.º 14.561, portanto, com o dizer, no art. 8.º, que o funcionário ocupante de cargo sujeito a tempo integral poderia ser dispensado do regime, perdendo o acréscimo de vencimentos, se se verificasse, em processo regular, "sua inadaptação" ao mesmo regime, não teria senão tornado expressa uma possibilidade natural, por assim implícita na própria e boa ordenação do serviço público. As leis, aliás, não têm, segundo penso, necessidade de expressamente estabelecer, como condição de provimento em cargo público, ou de continuidade no exercício dêle por esta ou aquela forma, a aptidão do funcionário para dêle bem desempenhar-se, ou a sua adaptação a êste ou àquele regime. Tudo isso, repito, se deve reputar subentendido na boa ordenação dos serviços públicos.

Concluíria, pois, pela possibilidade dos funcionários em questão serem dispensados do regime, perdendo, consequentemente, o acréscimo por tempo integral, não fôssem os têrmos de que se servem tanto o Decreto-lei n.º 14.138, como o Decreto-lei n.º 14.651, quando se referem aos vencimentos dêsses mesmos servidores. Um e outro, com efeito, não se limitaram a dispor sôbre tais vencimentos como melhor conviesse ao interêsse público, mas imprimiram às vantagens pecuniárias, por êles representadas, o caráter de vantagens pessoais, que aos funcionários em questão asseguraram, vantagens que entraram, assim, para os respectivos patrimônios, passando a constituir direitos adquiridos.

Assim foi que:

a) — no próprio corpo do art. 25, dispôs o Decreto-lei n.º 14.138, de 18 de agôsto de 1944, que os novos vencimentos lhes seriam abonados *para todos os efeitos;*

b) — de sua vez o Decreto-lei n.º 14.651, ao se referir, no art. 2.º, aos vencimentos dos funcionários abrangidos pelo corpo do art. 25 e que se enquadravam no parágrafo 2.º do mesmo artigo (titulares de cargos de magistério e técnico-científicos), disse que fixava em 70% do padrão do cargo os vencimentos a que êsses mesmos funcionários *"têm direito";*

c) — por outro lado, a denotar que reconhecia à situação patrimonial dêsses funcionários o caráter de *situação pré-existente,* que importava acautelar por maneira diversa da que diria respeito aos que fôssem posteriormente nomeados, dela tratou o Decreto-lei n.º 14.651, de maneira particular no art. 2.º para, no art. 14, dispor, separadamente, sôbre os vencimentos que teriam os que de futuro viessem a ser nomeados para exercer cargos em regime de tempo integral: — pelo primeiro dos citados dispositivos, com efeito, fixou em 70% dos padrões de vencimentos dos cargos o acréscimo por tempo integral a que tinham "direito" os já nomeados; e, pelo art. 14, fixou nos mesmos 70% o acréscimo que, pelo mesmo motivo, se atribuíria de futuro aos que viessem a ser nomeados. A diversidade de dispositivos, para atribuir idênticas vantagens, está a demonstrar a diversidade de condições jurídicas.

27. Respondo, pois, negativamente, ao 7.º quesito da consulta, como negativamente respondo ao 8.º.

Dispensados que sejam do regime de tempo integral quando quer se verifique, em processo regular, sua inadaptação ao mesmo regime, os funcionários abrangidos pelo corpo do art. 25 do Decreto-lei n.º 14.138 (cujos cargos se enquadravam no parágrafo 2.º do mesmo artigo) não perderão o acréscimo de 70% sôbre o padrão de vencimentos de seus cargos, fixados pelo artigo 2.º do Decreto-lei n.º 14.651. A êsse acréscimo têm êles "direito", nos têrmos dêste último dispositivo, razão pela qual não poderão também perdê-lo, quando quer se suprima o regime em relação aos cargos que exerçam.

*

Resposta ao 9.º quesito

28. Os funcionários nomeados para cargos, que leis posteriores ao Decreto-lei n.º 14.651 qualificaram como de tempo integral, ou o foram para cargos aos quais êsse regime, de acôrdo com o mesmo diploma, poder-se-ia aplicar, — cargos de docentes da Universidade e cargos técnicos e científicos (parágrafo 1.º do art. 7.º) — ou o foram para cargos que, por natureza, já não eram suscetíveis de exercício naquele mesmo regime, dada a restrição dêste à tríplice categoria indicada.

No primeiro caso, feitas as nomeações sob o império do Decreto-lei n.º 14.651 e já de conformidade com as normas por êle traçadas, bem é de ver que impedem sôbre os nomeados tôdas as obrigações por êle impostas, com as consequências respectivas, inclusive a de serem dispensados do regime quando quer se verifique, em processo regular, sua inadaptação ao mesmo (letra *a* do art. 8.º), ou ainda a sua inaptidão para bem exercê-los, hipótese esta que não fôra, é certo, prevista pelo Decreto-lei n.º 14.651, mas que o regulamento baixado com o Decreto-lei n.º 18.518 podia, como o fêz, ter deixado expressamente estabelecida (art. 19, n.º I). A condição de aptidão — permito-me aqui repetí-lo — é condição naturalmente implícita na boa ordenação geral dos serviços públicos, não exorbitando de suas lides o regulamento que a torne explícita. Nem a lei, nem o regulamento falam, entretanto, em dispensa pelo não preenchimento de condições de *habilitação*, assunto de que só se cogita em o número 2 do art. 14 do Decreto n.º 18.518, mediante remissão aos artigos 2.º e 3.º e seus parágrafos. Penso, por isso, que não cabe nas atribuíções da Comissão Permanente de Tempo Integral o reexame das condições de habilitação dos nomeados, condições essas que deverão, ao que me parece, presumir-se verificadas no ato e por fôrça das próprias nomeações. Pouco importa que o Decreto, no art. 25, declare nulas de pleno direito os provimentos de cargos em regime de tempo integral que se realizarem com inobservância de suas próprias normas. As normas de que aí se trata devem ser as relativas à forma dos provimentos, tanto assim que no parágrafo único é cometida à Secretaria da Fazenda a atribuição de lhes verificar o cumprimento, para deixar de averbar os atos que, porventura, as contrariem.

No segundo caso, — que me parece ser o dos Diretores Gerais de Secretarias e o dos Secretários de institutos universitários — já deixei respondido, ao tratar do 2.º quesito (n.º 6 dêste parecer), que os funcionários nomeados posteriormente ao Decreto-lei número 14.651, para exercer, em tempo integral, cargos que não sejam de magistério, nem técnicos, nem científicos, constituem, a meu ver, uma categoria à parte, que do regime de tempo integral percebem as vantagens pecuniárias, contra o único dever, que lhe é essencial e consequente, de não exercerem atividades estranhas às de seus cargos. Em relação a êles, portanto, não cabe falar em *inadaptação* ao regime, pois que exercem cargos aos quais o regime (pròpriamente dito) se não aplica. E não há falar, pelo mesmo motivo, em *inaptidão* para o exercício *do cargo*, o que é bem diverso e não constitui objeto de disposições especiais.

Não se lhes aplicam, pois, as normas legais ou regulamentares, que prevêm dispensa por êsses dois motivos, podendo, isto sim, ser dispensados do regime, ou perder-lhe as vantagens pecuniárias tão só no caso de infringirem os preceitos que lhes vedam o exercício de atividades estranhas, preceitos êsses aplicáveis a quantos se beneficiem do regime, própria ou impròpriamente instituído. Mas essa hipótese, ao que penso, já não será de *inadaptação*, ou de *inaptidão*, senão de irregularidade no cumprimento de condições de trabalho, prevista no art. 19, n.º III, do Decreto n.º 18.518 (também uma hipótese que o Regulamento podia prever, sem exorbitar das leis regulamentares).

29. No responder, portanto, ao 9.º quesito, importa distinguir entre cargos aos quais o regime, de acôrdo com o Decreto-lei n.º 14.651, poder-se-ia aplicar, e cargos que, de acôrdo com o mesmo, não mais poderiam qualificar-se como de tempo integral. Em relação aos primeiros, cabe a dispensa dos titulares, ou ocupantes, quer por inadaptação ao regime, quer por inaptidão para êle, só não podendo ser dispensado pelo não preenchimento de condições de habilitação, que se supõem verificadas por ocasião das nomeações, sobretudo em se tratando de cargos de livre provimento. Em relação aos segundos, impõe-se resposta negativa: não poderão ser dispensados por inaptidão, ou inadaptação, como dispensados não poderão ser pelo não preenchimento das condições de habilitação, podendo sê-lo apenas por inobservância das condições de trabalho próprias do regime, hipótese esta aplicável a quantos dêle se beneficiem, em qualquer das suas modalidades.

*

Resposta ao 10.º *quesito*

30. Na pureza dos princípios constitucionais, como já se disse em resposta ao 3.º quesito, ao Legislativo é que compete definir como de tempo integral êste ou aquêle cargo, ou função pública. E como, em Direito, desfazem-se sempre os atos pelo mesmo agente que os haja praticado, ao Legislativo é que caberia retirar do mesmo regime cargos que a êle se não adaptassem, por não serem técnicos, de magistério, ou científicos. Competiriam, numa palavra, àquele só e mesmo Poder, tanto a atribuição de qualificar cargos como de tempo integral como a de privá-los dessa modalidade de exercício, quando em desacôrdo com os pressupostos legais.

31. Por fôrça, entretanto, de quanto se dispõe no art. 7.º do Decreto-lei n.º 14.651, uma vez definidos em lei quais os cargos que possam ser sujeitos a regime de tempo integral, ao Govêrno ficou competindo determinar, por decreto, quantos cargos haverá, dêsse regime, em cada repartição. Deu-se, pois, ao Executivo, *ex-vi* de uma delegação de poderes que não fica a salvo de justa crítica, a atribuição de também qualificar cargos como tempo integral, pois que a tanto equivale poder indicar os que a êle estarão sujeitos, dentro da lotação de cada repartição.

E por isso, dispondo sôbre as atribuições da Comissão Permanente de Tempo Integral, distinguiu o art. 8.º do Decreto n.º 18.518, em o número 6, entre a atribuição de *elaborar projetos de lei definindo os cargos de cada quadro que podem ser sujeitos ao regime de tempo integral* e a de elaborar *projetos de decreto, fixando o número dêsses cargos que integrarão a lotação de cada repartição*.

Daí, também, dispor o mesmo Decreto, no parágrafo único do art. 14, competir à direção de órgão técnico ou científico da Administração pública "*a proposição do regime a seus funcionários*, acompanhada, desde logo, da indicação do recurso orçamentário disponível para atender ao encargo". Daí, por fim, a obrigatoriedade de processo administrativo tanto para a dispensa como para *a supressão* do tempo integral (art. 20, com remissão ao art. 18), como se a supressão não fôsse, ou não devesse ser, pelo menos, da alçada exclusiva do Legislativo.

Como quer que seja, partilhados que forem, entre o Legislativo e o Executivo, atribuições que só ao primeiro deveriam tocar, é natural perguntem os interessados se pode a Comissão Permanente de Tempo Integral propor a dispensa do regime sob o fundamento de se não enquadrarem os cargos exercidos na conceituação de técnicos e científicos, dada pelo Decreto número 18.518.

A resposta, a meu ver, comporta distinções. Se o cargo tiver sido qualificado como de tempo integral por ato do Legislativo, não poderá o seu titular ou ocupante ser dispensado dêle sob tal fundamento, e isso pela simples e bastante razão de não poder o Executivo desfazer atos daquele outro Poder, como manifestações iguais que são, de uma só e mesma soberania. Definin-

do como de tempo integral êste ou aquêle cargo público, o Legislativo o terá feito no exercício de atribuição que lhe pertence, não estando sequer adstrito, no exercitá-la, à necessidade de só sujeitar àquele regime cargos de determinada natureza. E isso porque, qualificando como tais, por exemplo, cargos que não sejam de magistério, nem ainda técnico-científicos, estará em última análise, abrindo exceções a uma regra por êle próprio editada, e, pois, derrogando-a legìtimamente. Se, porém, o cargo tiver sido declarado de tempo integral por ato do Executivo, técnico-científico), poderá então o próprio Executivo, sob o questionado fundamento, dispensar o respectivo titular de o exercer por essa forma. Ocioso, no entanto, será acrescentar, após o que se disse em resposta ao 4.º quesito, que não poderão os funcionários dispensados quaisquer das vantagens pessoais, que leis anteriores lhes tenham assegurado.

31. Respondo, pois, negativamente, ao 10.º quesito, se sujeito o cargo, por lei, a tempo integral. E afirmativamente, se a êle sujeito por ato do Executivo, ressalvados, no entanto, os direitos pessoais dos dispensados.

*

Resposta aos quesitos 11.º, 12.º *e* 13.º

32. Os deveres inerentes ao regime de tempo integral, possível é enunciá-los positiva ou negativamente. Positivamente, em se dizendo o que deve fazer o funcionário para bem desempenhar cargo a êle sujeito. Negativamente, em se prescrevendo o que deva evitar para se conseguir o mesmo resultado.

Êste segundo modo é o que tem sido entre nós preferido, pelas leis e regulamentos que o têm disciplinado. E preferido, para fugir às dificuldades que naturalmente oferece o primeiro, podendo dizer-se que é tarefa quase irrealizável a de condensar numa única fórmula os deveres positivos do ocupante de cargo em regime de tempo integral A lei 284, de 28 de outubro de 1936, por exemplo, limitava-se a dispor que as vantagens dêsse regime só seriam concedidas aos funcionários já então nomeados, se êles de expresso se obrigassem "a não exercer qualquer outra função (parágrafo 2.º do art. 29). Também o Estatuto dos Funcionários Civis da União, a cuja redação se amoldou a dos Funcionários Civis do Estado (Decretos-leis federal 1.713, de 28-10-39 e estadual 12.273, de 28-10-41) se limitou a dizer, do funcionário ocupante de cargo em regime de tempo integral. (parágrafo único do art. 268), que êle *não* poderia "exercer qualquer outra atividade, pública ou particular, sob pena de demissão".

Um tanto diversa, mas ainda de conteúdo negativo, é a disciplina dada à matéria pelo Decreto-lei n.º 14.651, o qual, sem se referir ainda aos encargos positivos do regime, pela primeira vez alude, no art. 12, a atividades que possam ser exercidas pelo ocupante do cargo em regime de tempo integral. atividades essas que são: *a*) — o exercício de função gratificada; *b*) — as ligadas à pública manifestação de suas idéias. Estas, porém, o citado Decreto-lei só as tolera não as exercendo o funcionário "a título de emprêgo ou de ocupação permanente a serviço de outrem.

Continuou, pois, vedado ao funcionário em regime de tempo integral o exercício de qualquer atividade, pública ou particular, além das inerentes ao cargo, com exceção apenas do exercício de função gratificada e o de atividades ligadas à pública manifestação de idéias, condicionadas estas últimas a se não praticarem a título de emprêgo ou de ocupação permanente a serviço de outrem."

Pelo Decreto n.º 18.518, de 10-3-49, é que se tenta, pela primeira vez, atribuir conteúdo positivo ao regime de tempo integral, em se dizendo *o que deva fazer* o funcionário para bem exercê-lo por essa forma. No art. 4.º, com efeito, logo depois da já debatida referência à realização de trabalhos técnicos e científicos, diz o Decreto que incumbe ao ocupante de cargo sob o regime de tempo integral "dedicar-se in-

teira e exclusivamente às funções do cargo". A demonstrar, entretanto, que é difícil evitar a conceituação por exclusão, para logo se acrescentar: "proíbo o exercício, ainda que gratuito, de qualquer atividade estranha, pública ou particular, ressalvadas as exceções legais discriminadas neste regulamento". Seguem-se, então, no art. 5.º, as atividades que excluem da proibição do art. anterior, atividades essas que são as mesmas do art. 12 do Decreto-lei n.º 14.651 (função gratificada e atividades relacionadas com a pública manifestação de idéias) e mais duas: — 1.º) — o exercício de encargos públicos de desempenho obrigatório; 2.º) — o de atividades que possam ser consideradas, pela sua natureza e finalidades, estreitamente correlacionadas com as pertinentes ao cargo, a ponto de se identificarem como uma extensão destas, a saber:

a) — prestação gratuita de serviços a órgão legal de deliberação coletiva,

b) — participação gratuita de bancas examinadoras em estabelecimentos oficiais;

c) — realização gratuita de cursos em estabelecimentos oficiais, desde que não tenham caráter permanente, nem se encarregue o funcionário simultâneamente de mais de um;

d) — desempenho de missões especiais de interêsse do Estado.

33. O exercício, porém, de tôdas essas atividades, assim das que vinham referidas no art. 12 do Decreto-lei n.º 14.651, como das mencionadas de primeira mão pelo Decreto n.º 18.518, êste o condicionou à autorização expressa do Secretário de Estado ou dirigente de órgão diretamente subordinado ao Governador, fundamentada em parecer favorável da Comissão de Tempo Integral.

Quer isso dizer que, nos têrmos do citado Regulamento, tôdas as vêzes que um funcionário ocupante de cargo em regime de tempo integral quiser exercer qualquer das atividades que lhe são legalmente permitidas, deverá solicitar autorização do Secretário de Estado, ou do dirigente de órgão diretamente subordinado ao Governador, que a concederá, ou não, ouvida a Comissão Permanente de Tempo Integral.

Ora, semelhante condição não vinha prevista no Decreto-lei n.º 14.651, que só referia, como se viu, a duas ordens de atividades compatíveis com o regime, e que são o exercício de função gratificada e o de atividades ligadas à pública manifestação de idéias, não podendo exercer-se estas últimas a título de emprêgo ou de ocupação permanente a serviço de outrem.

Querem saber, pois, os consulentes se é legal a exigência de semelhante autorização em primeiro lugar quanto às atividades relacionadas com a pública manifestação de idéias, em segundo qunato às atividades jornalísticas e, afinal, quanto à publicação de livros ou periódicos por parte dos funcionários sujeitos ao regime.

34. A meu ver, em se destinando os regulamentos a tornar possível a fiel e fácil observância das leis, tudo quanto estatuirem, que conduza a êsse fim e se não oponha aos princípios inspiradores dos diplomas legais regulamentados, deve ser tido como regular e válido, ainda que não conste dêsses mesmos diplomas de maneira expressa. Haverá, no caso, e por outras palavras, compreensão implícita.

Ora, aplicada essa regra à exigência em causa, ver-se-á que no tocante a algumas das atividades legalmente permitidas aos funcionários em regime de tempo integral, ela nem só se justifica, como constitui condição *sine qua non* da própria exequibilidade do regime e sobretudo da sua eficiente fiscalização. Dá-se isso, por exemplo, no que concerne ao exercício de funções gratificadas, no que se refere à prestação de serviços a órgãos legais de deliberação coletiva, e no que toca à participação em bancas de exames, à realização de cursos em estabelecimentos oficiais e ao desempenho de missões especiais, de interêsse do Estado. Em todos êsses casos, manifesta me parece a conveniência, e até mesmo a necessidade de prévia autorização do Secretário ou Di-

retor a que estiver subordinado o funcionário em regime de tempo integral. E isso porque, permitidas que são em princípio, pode, no entanto, o Secretário ou Diretor desautorizá-las, por entendê-las inconvenientes ao bom exercício do cargo no regime em que se acha.

Em relação às demais, porém, a exigência de prévia autorização se me afigura superfetação inútil, por isso que o Secretário (ou Diretor), dada a própria natureza das atividades em questão, em caso algum poderá denegá-la. Como, por exemplo, denegar o Secretário (ou Diretor) autorização ao funcionário para o desempenho de encargo obrigatório por lei? Como recusar-lhe permissão para que realize uma conferência ou para que escreva um artigo para uma revista técnico-científica? Como — e com isso antecipo a minha resposta ao quesito 13.º — recusar autorização ao funcionário para a publicação de um livro, se de expresso dispõe a Constituição, no § 5.º do art. 141, que "a publicação de livros ou periódicos *não* dependerá de licença do poder público"?

Nesses, como em casos semelhantes, nem só se não pode ver, na exigência regulamentar, medida que conduza à boa aplicação da lei, como há manifesto conflito com as liberdades irrenunciáveis de todo cidadão, devendo, pois, a condição reputar-se não escrita.

35. Respondo, pois, ao 11.º quesito da consulta — que se refere às atividades previstas no art. 12 do Decreto-lei n.º 14.651 — fazendo entre elas uma distinção: para o exercício de função gratificada (primeira atividade permitida pelo artigo), é legal a exigência regulamentar; para o de atividades ligadas à pública manifestação de idéias, não me parece, pelos motivos expostos, que possa ou deva subsistir.

36. Quanto aos quesitos 12.º e 13.º, sua resposta pressupõe o exame de outros elementos, além dos constantes do Decreto-lei n.º 14.651 e do Decreto que o regulamentou.

Dispondo sôbre a duração e condições de trabalho em emprêsas jornalísticas, estabeleceu, no art. 20, o Decreto-lei 910, de 30 de novembro de 1938, que "não haverá incompatibilidade entre o exercício de qualquer função remunerada, *ainda que pública*, e o de atividade jornalística, sendo permitida a acumulação de proventos de aposentadoria ou pensão, decorrentes de contribuição paga para instituições de previdência social, a que estejam sujeitas tais profissões, até o máximo de .... Cr$ 2.000,00, observadas as disposições do decreto-lei n.º 819, de 17-10-38". E o Decreto-lei n.º 7.037, de 10 de novembro de 1944, que assegurou remuneração mínima aos que trabalham em atividades jornalísticas, estatuiu, no art. 7.º, que "não haverá incompatibilidade entre o exercício da profissão de jornalista e o de qualquer função remunerada, *ainda que pública*".

Como se vê, o primeiro dêles considera compatível o exercício de atividade jornalística com o de qualquer outra função remunerada, "ainda que pública". E o segundo vai além, declarando compatível com o de qualquer função remunerada, "ainda que pública", até mesmo o exercício da "profissão" de jornalista.

Surge, então, o problema: podem os funcionários em regime de tempo integral exercer atividades jornalísticas? Podem êles — o que seria mais grave ainda — exercer o jornalismo em caráter habitual, ou de profissão?

A meu ver, não se trata de atividades exercidas a título de emprêgo ou que importem ocupação permanente a serviço de outrem. E a razão é que, ao tempo em que promulgados os citados estatutos federais, não se havia disposto ainda, na esfera federal, como até hoje se não dispôs, sôbre as obrigações próprias do regime de tempo integral. As normas, portanto, daqueles dois diplomas, que proclamam compatíveis as atividades jornalísticas com o exercício de qualquer outra função, "ainda que pública", devem ser entendidas como dizendo respeito às funções públicas exercidas em regime normal, que era o que então se conhecia, e não às exercidas em regime de tempo integral, ainda não disciplinado.

Posterior, aliás, aos citados textos legislativos federais é o Decreto-lei estadual n.º 14.651, de 10-4-45, que veda ao ocupante de cargo no referido regime o exercício de qualquer atividade a título de emprêgo ou que importe ocupação permanente a serviço de outrem, sem excetuar as atividades jornalísticas. E como ao Estado é que compete organizar os seus próprios serviços, fazendo-o com a liberdade decorrente da autonomia de que goza pela própria Constituição (art. 18 e seus parágrafos da Constituição atual e 8.º da então vigente, de 1937), o que se deve entender é que, em relação aos funcionários em regime normal não existe incompatibilidade alguma, mesmo para o jornalismo profissional permanente ou de emprêgo; e que, para os sujeitos a tempo integral, vigora a proibição constante das leis estaduais, adstrita, no entanto, no seu alcance àquele mesmo jornalismo de emprêgo, permanente, ou profissional.

37. Respondo, pois, afirmativamente, ao 12.º quesito, entendendo que podia a lei estadual, tal como o fêz, vedar ao funcionário em regime de tempo integral o exercício como ocupação permanente ou a título de emprêgo de quaisquer atividades estranhas às do cargo, mesmo em se tratando de atividades jornalísticas. E isso sem embargo das leis federais mencionadas no quesito, as quais, segundo penso, não cogitarão da hipótese, especial, em causa, que é a do exercício de cargo em regime de tempo integral. E quando dessa hipótese tivessem cogitado, sôbre elas deveria prevalecer a disposição de lei estadual, nem só por haver disposto especialmente sôbre o assunto, como por ter emanado do poder competente para discipliná-lo em relação aos servidores estaduais, que é o legislativo do Estado. Outra razão de prevalência: a lei estadual é *especial* e *proibitiva* e, como tal, se há de entender derrogatória da norma *geral permissiva*, de lei da União.

A proibição em aprêço, aliás, não entra em conflito, quer com a liberdade de imprensa, quer com a garantia constitucional da livre manifestação do pensamento, por isso que só alcança o jornalismo exercício com aquelas características, sem impedir que o funcionário em regime de tempo integral divulgue pela imprensa as suas idéias, ou mesmo colabore em jornais, ou ainda para êles trabalhe, desde que o não faça a título de emprêgo ou ocupação permanente a serviço do jornal. Discriminar quando tal se não verifique e o exercício seja possível, ou quando o contrário aconteça e êle seja vedado, é tarefa que reconheço difícil e delicada. A dificuldade, porém, é inerente ao próprio sistema legal, não constituindo razão para que êste se não aplique, tal como foi concebido.

38. No que toca à publicidade de livros ou periódicos, por parte dos funcionários sujeitos ao regime de tempo integral, entendo — e com isso respondo ao 13.º quesito — que ela não pode, sem ofensa ao disposto no art. 141, parágrafo 5.º da Constituição Federal, depender de prévia autorização do Secretário de Estado ou do Diretor de órgão subordinado ao Governador do Estado, como no parágrafo único do art. 5.º do Decreto n.º 18.518 parece estabelecer-se. Seria isso contravir, de frente, ao citado preceito da Constituição, que nem só determina, genèricamente, independerem de censura as manifestações de pensamento que se não façam mediante espetáculos ou diversões públicas, como especialmente assegura independer de licença do poder público "a publicação de livros ou periódicos". E, não distinguindo o texto entre êste ou aquêle dos ramos do poder público, nem ainda entre esta ou aquela modalidade de licença, com esta ou aquela possíveis finalidades, claro está que a exigência em causa não pode subsistir, ainda mais a tendo feito simples regulamento, dizendo o que não dizia a lei regulamentada.

*

Resposta aos 14.º, 15.º e 16.º *quesitos*

Criada pelo art. 10, parágrafo 2.º, do Decreto-lei n.º 14.651, de 10-4-45, que a constituiu de cinco membros, to-

dos de livre designação e dispensa pelo Chefe do Govêrno (parágrafo 5.º do citado artigo), ficaram pertencendo à Comissão Permanente de Tempo Integral as seguintes atribuições:

a) — julgar da conveniência da colocação de cargos em regime de tempo integral, quando proposta pelos órgãos diretamente interessados (parágrafo 2.º, citado);

b) — verificar se o ocupante de cargo no referido regime preenche as necessárias condições de especialização e capacidade de pesquisas, comprovando-as pela publicação ou realização de trabalhos de real valor (parágrafo 2.º, com remissão ao 1.º);

c) — propor as medidas necessárias à extensão do regime a cargos que ainda nêle não se encontrem (parágrafo 2.º, citado);

d) — representar ao Govêrno quanto às irregularidades de que tenha conhecimento ou que venha a observar, relativas ao cumprimento, pelos funcionários das condições especiais de trabalho, impostos pelo regime (parágrafo 3.º);

e) — emitir parecer nos casos de dispensa do funcionário do regime de tempo integral, quer por inadaptação a êle, quer a pedido do próprio servidor (art. 8.º, parágrafo 1.º).

E como as referidas atribuições intìmamente se relacionassem com as exercidas pelo Departamento do Serviço Público do Estado, ao Diretor Geral dêste órgão administrativo confiou-lhe aquêle mesmo diploma os misteres de "convocar a comissão" e de lhe "coordenar os trabalhos", "colaborando diretamente no exame das questões administrativas que cada caso apresentar", só lhe não sendo permitido 'manifestar-se quanto às condições a que se refere o § 1.º (4.º).

Dispondo, entretanto, sôbre o assunto, trouxe-lhe o Decreto n.º 18.518 importantes modificações, algumas das quais suscitam dúvidas no espírito dos consulentes.

Assim é que:

a) — pelo parágrafo 1.º do art. 7.º, deu à Comissão um Presidente, designado pela mesma forma que os seus componentes, ou seja livremente pelo Chefe do Govêrno;

b) — pelo item 5 do art. 8.º, declarou competir à Comissão "instaurar processo para apurar irregularidades no cumprimento das obrigações impostas pelo regime de tempo integral e propor, ao Governador, a imposição da pena que couber";

c) — pelo item 7 do mesmo dispositivo, deu-lhe competência para "apresentar anualmente relatório circunstanciado sôbre as atividades de cada um dos funcionários sujeitos ao regime, opinando sôbre quais os casos de dispensa e quais os de permanência" nesse mesmo regime.

Ora, argumentam os consulentes, a lei não dera ao Chefe do Govêrno a atribuição, que lhe conferiu o Regulamento, de designar Presidente da Comissão a um de seus membros. Essa, a primeira dúvida. Não dera, por outro lado, à Comissão de Tempo Integral — essa, a segunda dúvida — poderes para "*instaurar processos*' tendentes a apurar possíveis irregularidades quanto à observância das condições de trabalho impostas pelo regime, autorizando-a apenas a "*representar ao Govêrno*" sôbre as irregularidades que, porventura, observasse, ou de que tivesse conhecimento. Finalmente, com o dizer que a Comissão, nos seus relatórios anuais, terá que opinar sôbre os casos de permanência ou de dispensa do regime, fazendo-o em relação a todos os funcionários a êle sujeitos, o Regulamento parece investí-la de poderes para confirmar ou retirar o regime a qualquer dos servidores que nêle se encontre, quando outro, por certo, tem sido o espírito das disposições legais até aqui vigentes, asseguradoras de relativa estabilidade aos funcionários, mesmo no tocante ao exercício do cargo sob aquela forma.

A primeira dúvida suscitada não me parece procedente. Houvesse o Decreto-lei n.º 14.651 investido o Diretor Geral do Departamento do Serviço Público da Presidência da Comissão de Tempo Integral, e seria, realmente, um tanto estranhável que o simples Regu-

lamento lhe tivesse atribuído a direção a outrem, de designação do Chefe do Govêrno. — Aquêle titular, porém, ao que tudo indica, não podia ser tido como Presidente da Comissão de Tempo Integral, senão como simples coordenador dos seus trabalhos, chamados a lhe prestar direta "colaboração" no exame das questões administrativas que em concreto se lhe apresentassem. Ora, "colaborar no exame de questões", não é o mesmo que resolvê-las. E aquêle Diretor só o fazia, no exame de questões meramente administrativas que acaso se levantassem no expediente dos casos, matéria, logo se vê, que mais de perto se prendia às suas próprias funções de Diretor Geral do Departamento do Serviço Público. Era, portanto, mais um traço de união entre o citado Departamento e a Comissão de Tempo Integral, do que Presidente desta. Mas quando assim não fôsse, e no Diretor Geral do Departamento do Serviço Público se devesse reconhecer o Presidente da Comissão, ainda assim me não parece exorbitante do que se possa fazer em simples Regulamento alterar, como o fêz, o Govêrno apenas a maneira de se dirigirem os trabalhos da Comissão, por êle próprio nomeada, passando a designar, dentre os seus membros, quem a orientasse, coordenando-os.

Improcedente, por igual, se me afigura a segunda dúvida. Investida *por lei* da atribuição de *representar* ao Govêrno sôbre as irregularidades que observasse, ou de que tivesse conhecimento, praticadas pelos funcionários sujeitos ao regime, no que respeita às condições de trabalho por êste impostas (parágrafo 3.º do Decreto-lei número 14.651), passou a ter a Comissão, pelo Regulamento, poderes para "instaurar", ela mesma, o processo de sua apuração, propondo ao Governador a imposição das penas cabíveis. Houve, não há negar, manifesta ampliação de funções, ou evidente extensão de poderes. E como as tenha feito o Regulamento, entram em dúvida os consulentes.

A meu ver, as irregularidades verificadas em relação à observância, pelos funcionários, das condições de trabalho próprias do tempo integral, não passam de espécie das do gênero "irregularidades no serviço público", de que fala o art. 246 do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado. Irregularidades, portanto, que dão lugar, como estas, à abertura de inquérito ou de processo administrativo. Ao invés, portanto, de se limitar a Comissão de Tempo Integral a levar ao conhecimento do Secretário de Estado ou do dirigente de órgão diretamente subordinado ao Governador a ocorrência de falta a ser apurada em processo administrativo, e isso para que o Secretário ou Diretor nomeasse comissão especial que a essa apuração procedesse, deu-lhe o Regulamento poderes para funcionar ela própria como comissão de inquérito, em todos os casos de irregularidades que, em matéria de tempo integral, se verifiquem no serviço público do Estado. O que êle fêz, portanto, foi arvorá-la desde logo em comissão de inquérito em todos os casos de irregularidades dessa espécie, providência, aliás, do mais elevado alcance, pois que permite um só critério na apreciação de faltas da mesma natureza, coisa que não sucederia se, como de regra, servisse uma comissão para cada ocorrência. E que podia o Regulamento assim proceder, parece-me fora de qualquer dúvida, por ter emanado do Chefe do Poder Executivo do Estado, pessoa competente nos têrmos do próprio Estatuto, quer para determinar a instauração de processo em relação a qualquer dos servidores estaduais, quer para aplicar a qualquer dêles qualquer penalidade (arts. 247, n.º I, 248 e 242, n.º I, com remissão ao art. 230 do Decreto-lei número 12.273, de 28-10-41).

Um tanto mais delicada a solução da terceira dúvida.

Incumbida de apresentar, todos os anos, relatório circunstanciado das atividades de cada um dos funcionários sujeitos a tempo integral, "opinando sôbre quais os casos de dispensa e quais os de permanência do regime" (art. 8.º, n.º 7, do Regulamento), a Comissão de Tempo Integral teria ficado in-

vestida — é o que receiam os consulentes — de poderes para privar do regime a qualquer dos servidores que nêle se encontrem, desde que, a seu critério, se revele incapaz de bem exercer o cargo por essa forma, ou se não adapte às condições impostas. Uma tal liberdade de dispensa — argumentam êles — colidiria com um grande número de disposições que asseguram garantias aos titulares de cargos em regime de tempo integral.

Em resposta, entretanto, ao 9.º quesito da consulta, já deixei explicado que considero implícita na boa ordenação do serviço público a exigência de aptidão do funcionário para bem exercer o cargo, e isso no regime de trabalho que a lei lhe imponha. E conclui que, sem embargo de se não referirem as leis anteriores à dispensa do tempo integral dos que se mostram incapazes de bom exercício por essa forma, podia o Regulamento estabelecê-la, mesmo alcançando os já nomeados antes dêle. Estaria o Regulamento assim dispondo, apenas tornando explícita aquela condição geral implícita.

Legal, portanto, a dispensa do regime, que tenha por fundamento "*inaptidão*" do funcionário, ou sua "inadaptação" ao regime (art. 19, n.º I, do Decreto n.º 18.518), os poderes dados à Comissão para apreciar as atividades de cada um dos servidores a êle sujeitos, "opinando sôbre quais os casos de dispensa e quais os de permanência" (art. 9.º, n.º 7), se destinam precisamente a tornar possível a efetivação da dispensa, em ocorrendo aquelas duas hipóteses, que são legais. E à dispensa, a meu ver, não podem constituir impedimento as disposições citadas pelos consulentes, ressalvadas que sejam, entretanto, e por fôrça do que se disse em resposta aos quesitos 4.º e 8.º, aquelas vantagens pessoais que leis anteriores tenham assegurado aos funcionários dispensados, e que já representam direitos adquiridos. Observe-se, aliás, que o Decreto-lei n.º 14.651, se nada dizia da hipótese de "inaptidão", era expresso no autorizar a dispensa, em se verificando, em processo regular, a "inadaptação" do funcionário ao regime. E era expresso no estabelecer como consequência a perda, pelo funcionário, do acréscimo correspondente (art. 8.º, letra "a"). O Regulamento, portanto, apenas tornou explícita a possibilidade de dispensa "por inaptidão", sujeitando-a, também, e de resto, à mesma formalidade de verificação prévia, em processo regular.

A Comissão, por outro lado, poderes não tem para dispensar, ela própria, êste ou aquêle funcionário, competindo-lhe sòmente, nos têrmos da parte final do art. 21 do decreto n.º 18.518, emitir o seu parecer sôbre o que se apure no processo, não podendo êste ser instaurado senão de ordem da autoridade competente para determinar se inicie processo administrativo, ou seja do Governador, de Secretário de Estado, ou de Diretor Geral (art. 247 do decreto-lei n.º 12.273, de 28-10-41). E como se refira o parágrafo 2.º, *in fine*, do art. 19 à observância, nesse procedimento especial, "dos trâmites" dos processos administrativos, tenho como certo que ao funcionário indicado como inepto, ou inadaptado, terá que ser assegurada a mais ampla defesa, nos precisos têrmos dos arts. 252 e segs. do mesmo Estatuto.

Respondo, pois, negativamente, ao 14.º quesito. Simples ato do Poder Executivo, não podia o decreto n.º 18.518 atribuir à Comissão de Tempo Integral poderes para, à vista de relatórios que lhe fôssem apresentados, confirmar cargos no regime de tempo integral, ou retirá-los dêsse mesmo regime. Não me parece, aliás, que o haja feito uma vez que a Comissão, nos têrmos do art. 20 e seu parágrafo 1.º, com remissão ao art. 18 do decreto não poderá senão tomar a iniciativa de processo tendente a verificar "se há manifesta inconveniência para o serviço público na permanência do cargo no regime". E quando opine por essa inconveniência, fazendo-o na oportunidade prevista no art. 21 *in fine, a supressão do regime em relação ao cargo exorbita* — segundo penso *da alçada do Poder Executivo, só cabendo na do Legislativo*.

Quanto ao 15.º, respondo-o pela afirmativa, reportando-me às explicações que dei à propósito da segunda dúvida levantada pelos consulentes. Entendo, em resumo, que assim como podia, o Executivo, para a apuração de cada irregularidade, escolher para membros da Comissão de inquérito os próprios componentes da de Tempo Integral, podia — e foi o que fêz — investir desde logo esta última comissão de poderes para assim servir em todos os casos, numa como designação geral, prévia e única.

Aí, porém, não param as dúvidas dos consulentes acêrca da Comissão Permanente de Tempo Integral.

Em quesito concebido em têrmos genéricos, indagam êles, enfim, se se pode dizer regularmente constituída dita Comissão, tal como a prevê e disciplina o questionado decreto n.º 18.518. E' que êste, no seu art. 26, subordinou-a diretamente ao Governador do Estado, dizendo fazê-lo em consequência da extinção do cargo de Diretor Geral do Departamento do Serviço Público.

Ora, argumentam os consulentes — ao se extinguir o Departamento do Serviço Público, o que se deu pelo Decreto-lei n.º 17.364, de 3 de julho de 1947, as atribuições que lhe competiam passaram a ser exercidas pela Repartição do Serviço Civil, para tanto criada na Secretaria do Govêrno, e por sua vez superintendida por um Diretor Geral (arts. 2.º e 3.º). Passaram, aliás, à referida Repartição as dotações orçamentárias e o material do Departamento extinto (art. 15), sendo expresso o art. 14 no dizer que a Secretaria do Govêrno, pela Repartição citada, ultimaria "a execução das providências complementares de atos legislativos que, por êstes, hajam sido atribuídos ao Departamento do Serviço Público". Extinguindo-se depois, a Repartição do Serviço Civil — o que se deu pela Lei 74, de 21 de fevereiro de 1948 — passou para as Secretarias de Estado, por fôrça do art. 13, "a competência para a lavratura e registro de todos os atos de provimento, vacância e movimento do pessoal", até então atribuídos à referida Repartição, bem assim "a execução das medidas complementares atribuídas por lei ou decreto ao extinto Departamento do Serviço Público e à extinta Repartição do Serviço Civil". Ora — prosseguem os consulentes — as disposições de lei, respeitantes ao tempo integral, são complementares do Estatuto dos Funcionários Civis do Estado, razão pela qual todos os assuntos a êle concernentes vinham sendo tratados pelo Departamento do Serviço Público quando se operou a extinção dêste. Tendo passado os referidos assuntos, primeiro para a Repartição do Serviço Civil, depois para as Secretarias de Estado — o que tudo se operou por via de Decretos com fôrça de lei — não se compreende que simples Regulamento haja, por fim, subordinado a Comissão diretamente ao Governador.

O raciocínio seria perfeito e a conclusão, por isso mesmo, inelutável, não fôssem duas considerações, que me parecem decisivas.

Em primeiro lugar, em nenhuma das leis citadas há subordinação expressa da Comissão, quer ao Departamento do Serviço Público, quer à Repartição do Serviço Civil. O que havia — e já foi estudado em resposta aos quesitos 15.º e 17.º — era colaboração prestada à Comissão de Tempo Integral pelo Diretor Geral daquele Departamento, ainda assim adstrita a questões de natureza administrativa, competindo àquele Diretor apenas "coordenar-lhes" os trabalhos.

Em segundo lugar, ainda que as leis citadas tenham aludido à passagem de certas atribuições do Departamento, primeiro à Repartição do Serviço Civil, depois às Secretarias de Estado, disposição não há que especìficamente se refira às da Comissão Permanente de Tempo Integral, que eram as dos parágrafos 2.º e 3.º do Decreto-lei número 14.651, reproduzidas e ampliadas, na maneira exposta, pelo Decreto número 18.518.

Não vejo, assim, nenhuma ilegalidade, manifesta pelo menos, na subordinação da Comissão ao Governador, subordinação até certo ponto compreensível,

em se tratando, como se trata, de comissão por êle nomeada, comissão, cujas atribuições, de resto, dizem respeito a todo o funcionalismo do Estado, o que não aconselharia fazê-la dependente de qualquer Secretaria.

Respondo, pois, afirmativamente, ao 16.º quesito, com as ressalvas que fiz no responder aos dois anteriores, também pertinentes à Comissão.

*

Resposta ao 17.º quesito

Além da reclamação administrativa, de utilização sempre recomendável nos casos e oportunidades previstos nos artigos 219 e 220 do Decreto-lei número 12.273, de 28 de outubro de 1941, poderão valer-se os consulentes:

a) — contra qualquer dispensa do regime, que se deva reputar ilegal, de conformidade com as respostas dadas aos quesitos 2.º, 4.º, 6.º, 7.º, 9.º, 10.º, 11.º a 13.º, da consulta, de ação para invalidar o ato administrativo e haver as vantagens pecuniárias comprometidas, ou apenas para êste último fim;

b) — contra qualquer redução de vencimentos, que também se deva ter por ilegal de conformidade com as respostas dadas aos quesitos 3.º, 4.º, 6.º, 7.º, 8.º e 9.º, dos mesmos remédios judiciais que acabam de ser indicados;

c) — para haver a retribuição a que tenham direito, de conformidade com a resposta dada ao 5.º quesito, de procedimento ordinário de cobrança, reclamando-se o que fôr arbitrado;

d) — em qualquer dos casos mencionados, se líquido e certo o direito em causa, entendendo-se tal o que se evidencie procedente logo ao primeiro exame, do mandado de segurança;

e) — ainda em qualquer caso, para a simples definição de qualquer situação jurídica em que se encontrem os interessados, da ação meramente declaratória, autorizada pelo parágrafo único do art. 2.º do Código de Processo Civil.

E' o que penso, *pro veritate*.

São Paulo, 7 de julho de 1949. — *Paulo Barbosa de Campos Filho*.