FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ACUMULAÇÃO REMUNERADA

— Interpretação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Carlos Augusto da Frota Linhares
Apelação cível nº 27.044 — Relator : Sr. Desembargador
NARCÉLIO DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 27.004, em que são 1º e 2º apelantes — o Juizo da 2.ª Vara da Fazenda Pública e a Prefeitura do Distrito Federal, sendo apelado — Carlos Augusto da Frota Linhares:

Acordam os Juizes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão unânime, dar provimento, em parte, aos recursos para, reformando, em parte, a sentença apelada, determinar que os vencimentos atrasados sejam contados sómente a partir da data do despacho do Excelentíssimo Senhor Prefeito do Distrito Federal, indeferindo o pedido de readmissão do apelado no cargo e funções de advogado da 2ª apelante, e para que sejam os juros de mora contados a partir do trânsito em julgado da decisão que reconhece e declara o direito pleiteado pelo apelado.

E assim decidem, tendo em vista, em primeiro lugar, que não se pode negar ao autor a qualidade ou condição de extranumerário da Prefeitura, servindo como advogado da Comissão Técnica da execução das obras do Túnel do Leme, a princípio, e da Comissão Geral de Desapropriações, logo a seguir, até a data de sua nomeação para o Banco do Brasil, ocasião em que pediu exoneração da função municipal. Essa qualidade ou condição foi reconhecida, expressamente, na própria contestação da Prefeitura, em mais de um dos seus articulados (1º, 3º e 4º, fls. 34 e 35), embora se procurasse limitá-lo ao período de doze dias que se inicia em 10 de janeiro de 1946, com o Decreto nº 8.629 e vai até o dia 22 seguinte, data do afastamento do autor.

O autor teria integrado um *quadro suplementar ou transitório* de extranumerários, como o nome está a indicar, e não um *quadro permanente* ou *efetivo*, mas, em todo caso, um quadro de servidores da Prefeitura, na função de advogado em causas de desapropriação.

Aliás, a Câmara tem um precedente, no caso do Dr. Joaquim Firmo Barroso, que também foi advogado da Prefeitura, funcionando na Comissão de Desapropriações (fôlhas 73 verso).

Estabelecido pois, como ponto de partida, que o Autor era extranumerário da Prefeitura, funcionário público no sentido lato do têrmo, resta verificar se exercia êle função permanente há mais de cinco anos, para adquirir a estabilidade de que cogita o art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias.

O ponto nodal é o caráter permanente da função exercida. Mas, dúvida não há que, como membro da Comissão de Desapropriações, exercia o Autor função permanente, sem embargo do caráter provisório do cargo, conforme decorre da própria nomeação ou, do que estatuem os arts. 4º, 7º e 8º do Decreto nº 6.896, de 23 de dezembro de 1949 (Coletânea de Legislação Vigente no Distrito Federal, v. 2º, p. 696 e 697).

Que a função exercida pelo Autor era de caráter permanente, dí-lo, expressa e claramente, a definição legal, que se encontra na Lei nº 525-A, de 1948, baixada, justamente, para regulamentar e complementar o texto constitucional (art. 4º): "Função permanente é a que, por sua natureza, atenda a um serviço normal, indispensável à Administração, ou que corresponda ou tenha correspondido, sob igual ou diferente denominação, a cargo efetivo, criado em lei".

Não adianta argumentar que os extranumerários estão na categoria dos servidores cujos cargos são, por lei, de investidura precária (Decreto número 5.175, de 8 de janeiro de 1943, art. 2º).

De fato, a temporalidade do exercício não implica na transitoriedade da função. Cargo temporário ou provisório e função permanente não são conceitos que se excluam, porque cargo e função não constituem têrmos que, em direito administrativo, se identifiquem. A função pode ser permanente e, no entanto, exercida a título precário ou transitório, como acontece em relação ao extranumerário. Além disso, a estabilidade é garantida na função e não no cargo exercido. Neste sentido é a lição do Egrégio Supremo Tribunal Federal, fazendo aplicação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais, Transitorias (Ac. do Tribunal Pleno, unânime, em 1-9-52, rel. Min. Edgar Costa, in "Revista de Direito", vol. 33, pag. 107).

A precariedade do provimento não contamina a função que, se permanente, permanente continua. Logo, também êsse pressuposto constitucional da estabilidade, deferida pela Carta de.... 1948 aos extranumerários, foi satisfeito pelo Autor.

Também não impressiona que o Autor haja requerido a sua exoneração, pouco antes de se dar o advento da Constituição de 1946, porque, se isto é verdade, também é exato que a Prefeitura nenhum ato expediu em tal sentido, aceitando a renúncia do servidor. Ora, o Estatuto dos Funcionários Civis da Prefeitura da Distrito Federal dispõe que a vacância da função decorrerá, entre outros casos, de *dispensa* a pedido do funcionário (art. 94 "*a*" do Decreto-lei número 3.770, de 23 de outubro de 1941). O ato "dispensa" é pois necessário. O direito estrangeiro é mais explícito. A lei francesa, de 19 de outubro de 1949, dispõe expressamente: "A demissão não produz efeito enquanto não é aceita pela autoridade investida do poder de nomear, e produz efeito na data fixada por essa autoridade" (*Apud* Charles Senégas, *Les droits et les obligations des funtionnaires*. Paris, 1953, p. 194). O anteprojeto de lei belga observa a mesma orientação (Seeldrayers & Crabbe, *Considerations sur le droit de la fonction publiq*ue, Bruxelles, 1953, pag. 83). A doutrina mais moderna consagra ensinamento idêntico, como se vê em Bielsa: "A renúncia do funcionário pode ser expressa (demissão) ou tácita, mas a relação de emprêgo não se extingue senão no momento em que é aceita" (*Derecho Administrativo*, vol. 2º, pag. 104-5, nº 377). — Ainda: Laubadere, *Traité de droit administratif*. Paris, 1953, p. 686, número 1.323; Duez & Debevre, *Traité de droit administ.*, Paris, 1952, página 729, nº 1002.

Assim, na época em que foi promulgada a Constituição de 1946 o Autor era extranumerário da Preifeitura, contando cinco anos de exercício de função permanente. Pouco importa que, materialmente, não estivesse naquele exercício. E' preciso atender menos à letra do que ao espírito do preceito constitucional. Se prevalecesse a inteligência gramatical, muitas situações, das que mais justificariam o amparo e proteção do referido artigo 23, esca-

riam ao âmbito legal de sua aplicação, como, por exemplo, os que estivessem em férias ou licença.

Com efeito, a preponderar um critério tão estreito, bastaria que o extranumerário estivesse afastado do exercício e o favor constitucional não seria concedido. Ora, o que a Constituição exigiu foi a condição de extranumerário, que contasse cinco anos pelo menos de função permanente e embora êsse total resultasse da soma de períodos com solução de continuidade o favor não poderia ser negado, porque o texto constitucional ficaria dependendo da boa ou má sorte do extranumerário, e subordinado às mais rajadas e imprevisíveis circunstância.

Acresce que o Autor não pediu livre e espontâneamente a sua exoneração, mas obrigado pelo que dispunha o Decreto-Lei nº 24, de 29 de novembro de 1937. Teve, portanto, viciada a sua vontade quando, compelido pelo Decreto-lei nº 24, incorreu no êrro de direito de supor que não poderia acumular a função de advogado da Prefeitura com a de advogado do Banco do Brasil.

Com efeito, a Constituição de 1937 sòmente vedava a acumulação de "cargos públicos". Foi o Decreto-lei nº 24, em seu art. 1º, parágrafo único. — que regulamentando o art. 159, daquela Constituição, e indo além dos poderes conferidos ao Presidente da República para legistar (artigos 74 e 130), prescreveu a proibição, que era, portanto, ilegal, inconstitucional, em face do que dispunha a Carta Política de 1937.

Na verdade, e é a lição de Carlos Medeiros Silva, na Consultoria Geral da República "nem o pessoal subalterno, nem o superior do Banco do Brasil, ainda quando nomeado pelo Presidente da República, se considera servidor. São êles empregados ou diretores de uma sociedade anônima, de economia mista, entidade de direito privado, cujo regime jurídico, apesar de suas peculiaridades, é diverso do prescrito para a agência da Administração centralizada, as autarquias ou entidades paraestatais" (Revista de Direito Administrativo, v. 30, p. 331, nº 12).

Se o art. 159 da Constituição de.... 1937 vedou apenas a acumulação de cargos públicos, é claro que o Decreto-lei nº 24, regulamentando aquêle dispositivo constitucional, não podia, qualquer que fôsse o artifício, criar novos casos de acumulação proibida, ou seja, incluir na vedação, os empregados do Banco do Brasil, que não são, nem foram, jamais, funcionários públicos.

E', pois, da maior relevância considerar que, ao pedir demissão da função exercida na Prefeitura, e que não chegou a ser aceita, o Autor fazia-o em obediência a uma lei inconstitucional, nesta parte, e, em conseqüência, irrita, quando estendeu a restrição constitucional aos empregados do Banco do Brasil, ao considerá-los, errônea e arbitràriamente, funcionários públicos. Os vencimentos atrasados, devidos pela Prefeitura ao Autor, sòmente podem ser computados a partir do momento em que desejou êle reassumir a função que exercia e teve indeferida a sua pretensão. E' realmente, o despacho de indeferimento ao pedido do Autor que serve de marco para o cálculo dos vencimentos atrasados, porque só a partir dêsse momento é que se caracteriza o ato ilegal da administração municipal, negando a volta do Autor, por fôrça do art. 23, das Disposições Constitucionais Transitorias. Já os juros da mora sòmente podem ser contados a partir do momento em que transitar em julgado a decisão que reconhece e declara o direito pleiteado pelo Autor: — Rio de Janeiro, 6 de maio de 1955 — *Henrique Fialho*, Presidente. — *Narcélio de Queirós*, Relator. — *Martinho Garcez Netto.*