FUNCIONÁRIOS DE SECRETARIAS DO PODER JUDICIÁRIO — VENCIMENTOS — APLICAÇÃO DA LEI N.º 2.745, de 1956

— Aplica-se aos funcionários das Secretarias do Poder Judiciário o aumento de vencimentos previsto na Lei n.º 2.745, de 1956.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO N.º 114.133-56

Justiça do Distrito Federal. — Aprovo o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, constante de fls. 21 a 26. Publique-se o presente despacho, juntamente com o aludido parecer. Restitua-se o processo, para os devidos fins, à Diretoria da Despesa Pública, por intermédio da Diretoria Geral da Fazenda Nacional.

•

PARECER

Deseja-se saber se os funcionários das Secretarias dos Tribunais Judiciários estão contemplados no aumento de vencimentos, determinado pela Lei n.º 2.745, de 12 de março de 1956.

No seu art. 1.º a Lei estabelece novos e mais altos valores para os padrões de vencimentos e referência dos salários "dos servidores civis da União e dos Territórios", aumentando também, no art. 2.º os vencimentos correspondentes aos símbolos de maiores padrões.

Na legislação vigente, a expressão servidores compreende os funcionários *stricto sensu* e os extranumerários. É um retrocesso no direito administrativo, cuja tendência é a fusão do conceito de funcionários. Distinguiam-se êsses, nos fins do século passado, em funcionários pròpriamente e empregados, aquêles dotados de autoridade e êsses, apenas de *jus gestionis*. A distinção figura na obra de Viveiros de Castro, inspirada no velho Ribas (*Trat. da Ciência da Adm. e Dir. Adm.*, página 512). Também Berthelemy admite a existência de funcionários de autoridade e de gestão, mas os coloca sob a mesma denominação, frisando a dificuldade de definir-lhe os requisitos comuns, dada a variedade extrema das funções públicas e das condições dentro das quais elas se exercem (*Tr. Elm. de Droit Adm.*, 6.ª ed., págs. 41 a 45).

Pode-se aceitar que o conceito de funcionário público é constituído dos seguintes elementos: 1.º organização; 2.º hierarquia; 3.º competência; 4.º disciplina funcional; 5.º remuneração (Machado Neto, *Questões Administrativas e Fiscais*, 1934, pág. 90).

Segundo Petrozziello, a relação de emprêgo público se caracteriza pela subordinação do indivíduo a uma entidade pública, para o exercício profissional de um serviço dessa, consistindo a profissionalidade na reunião dos requisitos de continuidade, permanência, exclusividade e renumeração (*Il rapporto di pubblico impiego, apud* Pareceres da Procuradoria, 1935-1939).

Dessa Doutrina se aproximam as esplanadas por Orlando, Hauriou, Bonnard e outros. No conceito de funcionário público se integram os seguintes elementos: a aceitação do cargo, a permanência do emprêgo, a sua inclusão nos quadros do serviço público, o exercício com caráter de profissão e carreira (Bonnard, *Droit Adm.*, pág. 383).

Admitidas essas características Jèze, fiel a Duguit, acentua que não é apenas a natureza permanente e normal do emprêgo que distingue o funcionário, mas se torna ainda necessário que a sua atividade se consagre a um serviço público pròpriamente dito (*Cours de droit pub.*, página 234 e seg.).

Ora, o pessoal que serve nas Secretarias dos Tribunais preenche todos os requsitos que caracterizam os funcionários, pelo que, como tal, não pode deixar de ser tido, em face dos princípios de direito administrativo.

Dêsse acêrto não foge, nem poderia afastar-se a legislação.

As leis máximas de 1934 e 1937 incluem entre os funcionários públicos, todos os que exerçam cargos públicos criados em lei, seja qual fôr a forma de pagamento. E a Constituição de 1946 declara acessíveis os cargos públicos a todos os brasileiros (art. 184).

De modo semelhante, já a Lei número 5.426, de 1938 e o Decreto número 18.088, de 1926, consideravam funcionários públicos, os que exercessem função permanente de cargos federais criados por lei.

Êsse mesmo sentido adota o próprio Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (art. 2.º da Lei n.º 1.711, de 28-10-52).

Lògicamente, para que o pessoal das Secretarias Judiciárias seja excluído das normas referentes aos funcionários públicos, em geral, torna-se indispensável que a lei o declare, de modo expresso.

É o que não se encontra na Lei n.º 2.745, citada, que não o excetua do seu alcance, quando dispõe genèricamente sôbre os padrões de vencimentos e as referências de salários dos servidores civis da União e dos Territórios.

Duas objeções se opõem a êsse entendimento: 1.º o veto ao art. 7.º da lei; 2.º a carência de iniciativa dos próprios Tribunais.

De fato, incidiu no veto presidencial o art. 7.º que mandava aplicar os dispositivos da lei aos serventuários da Justiça Militar, Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Nas razões apresentadas, confundem-se os funcionários das Secretarias dos Tribunais com os serventuários da Justiça. Êsses, porém, de acôrdo com a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal (Decreto-lei número 8.527, de 31-12-45, art. 204), são os que ocupam cargos criados em lei, com denominação própria e percebem vencimentos dos cofres da União, e custas, ou sòmente custas e emolumentos do Regimento de custas. E estão enumerados no art. 206 da mesma lei, sem se confundirem com os servidores das Secretarias Judiciárias. São titulares, integrantes dos chamados ofícios de Justiça (R. Rosa, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 42, página 7) constituindo um grupo funcional, sujeito, por motivo do seu regime de remuneração, a regras especiais, que remontam aos tempos coloniais.

Ainda que o veto tivesse resvalado sôbre os auxiliares dos Tribunais, não teria a virtude de modificar a verdadeira interpretação da lei.

Efetivamente, o histórico da formação da lei, — desde a iniciativa até a sanção ou veto, tem valor relativo para a descoberta do seu genuino sentido.

São os materiais legislativos, cujo prestígio entrou em decadência, desde que se sobrepôs a *mens legis* à *mens legislatoris*. O direito evolui e não pode estabilizar-se no apêgo ao passado, de tal sorte que a afirmação de ontem do legislador pode amanhã adquirir novo sentido (V. Carlos Maximiliano, *Herm. e Aplic. do Dir.*, págs. 178 e ss.).

O ensinamento pressupõe jurìdicamente que o Executivo participa da formação das leis.

Aliás, se o elemento histórico devesse ser levado em conta, em frente do texto legal, haveria que invocar os debates parlamentares, nos quais se verifica que uma emenda fazendo referência às secretarias dos órgãos judiciários, foi desaprovada por desnecessária (*Diário do Congresso Nacional*, seção II, supl. n.º 37, de 1 de março de 1956, pág. 15, citado no Proc. n.º 88.430, de 1956).

A outra objeção, que é mais séria, diz respeito à falta de iniciativa dos Tribu-

nais quanto ao aumento dos padrões e referências das suas Secretarias, como o exige o art. 97, n.º II, da Constituição, repetindo as Cartas de 1934 e 1937.

A competência outorgada pelo artigo 97 aos Tribunais é uma das salvaguardas de sua independência. Preceito inspirado no direito argentino, acha-se geralmente adotado, por motivo de sua finalidade (C. Maximiliano, *Com. à Const. Brasileira de 1946*, vol. II, pág. 302).

Compete, assim, aos Tribunais elaborar seus regimentos, organizar os serviços auxiliares, prover os cargos, propondo ao Legislativo a criação ou extinção dêsses e a fixação dos respectivos vencimentos.

Os serviços auxiliares compreendem necessàriamente as Secretarias (Pontes de Miranda, *Com. à Const. de 1946*, vol. II, pág. 460).

Se fôsse negada aos Tribunais essa prerrogativa, periclitaria a independência de sua ação, que necessita forçosamente dos seus serviços auxiliares. Cabe-lhes, privativamente, propor a fixação dos vencimentos dos seus auxiliares. Se fôsse dado a outro Poder aumentá-los não lhe poderia ser recusado o direito de modificá-los ou reduzí-los. Do contrário ter-se-ia também de admitir que o Legislativo, sem a proposta do Judiciário poderia criar ou extinguir os cargos das Secretarias dêsse. A livre intromissão do Legislativo na organização e funcionamento das Secretarias dos Tribunais, seria uma constante ameaça à liberdade da atuação dêsses.

O preceito constitucional é um todo que tem de ser interpretado no seu conjunto, não suportando divisões ou restrições.

É fato, pois, que os Tribunais foram omissos em propor a elevação dos vencimentos das suas Secretarias, no ensejo da elaboração da Lei n.º 2.745, ao contrário do que tem ocorrido, notadamente quanto às Leis ns. 488, de 15-11-48, 1.765, de 18 de dezembro de 1952 e n.º 2.412, de 1 de fevereiro de 1955.

Explicar-se-ia a ausência pelo escrúpulo em colaborar no mais alto aumento de vencimentos de que há notícia em nossa vida administrativa ou teria resultado da convicção de que, pelos objetivos que a ditam, não poderia a lei deixar de transpor a muralha das Secretarias Judiciárias?

Seja como fôr, a Administração não tem de prescrutar e dirimir essas dúvidas, pois lhe corre o dever de aplicar a lei, conforme soa.

O poder incomparável de negar execução às leis por inconstitucionais, desentranhado da Constituição norte-americana pela famosa interpretação de Marshall, transplantado para a Constituição brasileira, e mais tarde, a tantas outras, transfere-se essencialmente à esfera judiciária, assegurando à magistratura uma interferência manifesta na própria elaboração legislativa (Rui Barbosa, *Col. Jurid.*, pág. 234).

Denomina-se êsse poder de veto judiciário (*the american judicial veto*) censura judicial (*Judicial review*) (Young, *The New American Government and its work*, pág. 323, e Lambert, *Le Gouvernment des Juges*, páginas 22 e 224).

Assim, a superlegalidade constitucional ou o contrôle de constitucionalidade das leis compete exclusivamente ao Judiciário, como temperamento do próprio sistema de divisão de Poderes (*Pareceres da Procuradoria*, de 1940, pág. 399).

Em suma, a Lei n.º 2.745, de 12 de março de 1956, se aplica aos servidores das Secretarias dos Tribunais Judiciários. O crédito por que deva correr a despesa, não poderá ser o consignado na lei orçamentária, que pressupõe os vencimentos anteriormente fixados. Terá pois, de ser o crédito especial que a própria lei outorga, ou o que fôr pedido, sem demora, ao Congresso para atender ao enorme vulto da despesa decorrente. Talvez, baste apenas para os primeiros meses do exercício em curso.

Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 12 de maio de 1956. — *Francisco Sá Filho*, Procurador Geral.