FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CLÁUSULA "ENQUANTO BEM SERVIR" — COLETOR — APOSENTADORIA

— Interpretação do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; idem, da Lei n.º 583, de 1937.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO S.C. N.º 203.214-55

Interessado: Raul Lasserre Sobrinho.

Concordo com o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional no Distrito Federal.

Publicado, juntamente com o referido parecer, restitua-se o processo ao Serviço do Pessoal, para as providências cabíveis.

O parecer a que se refere o despacho supra é do seguinte teor:

*

PARECER

Raul Lasserre Sobrinho, ex-Escrivão da 1.ª Coletoria Federal da Capital de São Paulo, exonerado por ato do Govêrno Provisório, em 5-4-33, requer nos têrmos do art. 1.º e seu § 1.º da Lei n.º 529, de 9-12-48, aposentadoria.

Para êsse fim alega e, com os documentos juntos ao processo, pretende provar:

1.º que foi nomeado para o serviço público federal em 27-8-1910 (fls. 2 e 7), exercendo, em 1933, o cargo de Escrivão da 1.ª Coletoria do Estado de São Paulo, quando foi exonerado (fls. 3-3v., 6v. e 7-7v.);

2.º que nesse período, jamais sofreu qualquer falta ou punição (fls. 6);

3.º que foi exonerado, por ato do Govêrno Provisório, por ter sido suprimida a Exatoria em que servia;

4.º que ao ser exonerado, havia adquirido estabilidade no serviço público, nos têrmos do art. 125, da Lei n.º 2.924, de 5-1-1915;

5.º que em tempo útil se valeu do direito de reclamação, instituído pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, perante a Comissão Revisora, a qual opinou pelo aproveitamento do reclamante, nos têrmos do art. 3.º, letra *f*, do Decreto n.º 254, de 1935 (doc. 2, fls. 1v.);

6.º que, nos têrmos do art. 36 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, ficou-lhe assegurado o direito de pleitear perante o Poder Judiciário o reconhecimento de seus direitos, eis que preenchia os requisitos exigidos pelo dispositivo;

7.º que a Lei n.º 529, de 9-12-48, assegurou ao requerente o direito à aposentadoria com os proventos dos antigos cargos ou equivalentes, na forma da Lei n.º 583, de 9-9-37.

2. Procedeu-se, então, à instrução do processo.

Inicialmente, a Turma de Direitos põe em relêvo que nos têrmos do Decreto n.º 9.285, de 30-12-1911, os Escrivães e Coletores "não eram considerados funcionários públicos, sendo nomeados e demissíveis *ad nutum* pelo Ministro da Fazenda; que só em 1934 (quando já estava exonerado o requerente) passaram a ser considerados funcionários.

Com o objetivo de provar os requisitos da Lei n.º 529, de 1948, apresentou o requerente a justificação judicial de fls. 21-33, demonstrando que não foi pôsto em disponibilidade, nem nomeado para outro cargo.

Em seguida, voltou a se manifestar a Turma de Direitos, propondo a remessa do processo à Turma de Aposentadoria. Esta, a fls. 37-38, concluiu favoràvelmente, à pretensão do requerente.

Foram, então, promovidos os cálculos e expedientes para a fixação das bases da aposentadoria (fls. 39-57) indo, em seguida, os autos ao Serviço do Pessoal que se pronunciou sôbre as mesmas (fls. 58-59). Concluindo, opinou o S. P. F., favoràvelmente à aposentadoria do requerente na classe F (fls. 60-60v.).

Submetido o processo à apreciação da Diretoria-Geral da Fazenda foi solicitado o parecer desta Procuradoria.

3. Há, dessa forma, a apreciar:

1.º Se o requerente era funcionário público, e estável, quando da exoneração;

2.º Se, por via de conseqüência, sua situação é regida pelas leis invocadas; e,

3.º Em caso afirmativo, o padrão de sua aposentadoria.

4. O parecer de fls. 17, alude à dúvida quanto à qualidade de funcionário público dos Escrivães e Coletores, pelo fato de serem demissíveis *ad nutum* pelo Ministro da Fazenda, nos têrmos do Decreto n.º 9.285, de 30-12-1911, só adquirindo essa qualidade com o Decreto n.º 24.502, de 1934 (art. 15) dúvida essa dirimida por diversos pronunciamentos anteriores do DASP, invocados, aliás, no mesmo parecer.

O conceito de funcionário público é de ordem doutrinária e varia no tempo, como no espaço.

E, salienta Temístocles Cavalcânti: "nada é mais difícil do que definir o que seja funcionário público" (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, página 66).

É que todo funcionário efetua um serviço público, mas nem todo serviço público é efetuado por um funcionário.

Segundo Jèze, funcionário público é indivíduo que efetua um serviço público, de caráter permanente, normal, ordinário, através um emprêgo ao mesmo conferido.

Êsse era o caso dos Coletores e Escrivães, muito embora a organização do serviço das Coletorias, dada pelo Decreto n.º 4.051, de 25-6-1901.

A dúvida, existente na época, se deve à falta de um estatuto e à ausência de organização técnica do serviço público.

Ocorre, porém, que a organização ou desorganização, pela falta de técnica, não altera o conceito doutrinário de funcionário público.

Além dos pareceres do DASP, indicadas a fls. 17, ainda que oscilante, na época, a jurisprudência dos Tribunais

quanto à forma de demissão dos Coletores e Escrivães, o certo é que o Supremo Tribunal Federal sempre lhes reconheceu a qualidade de funcionários públicos (cfr. acórdãos publicados na *Revista Forense*, vols. XXIV, pág. 470, de 1915; XXV, pág. 69, de 1916; XXX, pág. 132, de 1918 e XXII, pág. 277, de 1914).

Outrossim, o parágrafo único do artigo 8.º da Lei n.º 5.426, de 17-1-28, dispõe:

"Serão considerados para todos os efeitos funcionários públicos federais, além dos já nomeados em virtude de lei e regulamentos anteriores, todos aquêles que exercem funções permanentes de cargos federais criados por lei e foram nomeados nos têrmos dos regulamentos expedidos de acôrdo com o dispositivo dêste artigo".

Nota-se nessa disposição legal uma aproximação maior com os conceitos doutrinários.

E, dentro dêsses princípios, sem mesmo descer a maiores considerações se pode concluir pela qualidade de funcionário público do requerente.

Essa qualidade não nasceu em relação aos ocupantes de cargos semelhantes, com o decreto de 1934.

Êste veio, apenas, mais uma vez, ratificar um conceito, antes esboçado em diferentes dispositivos legais, dentre êstes o acima transcrito.

5. Sendo funcionário público, o requerente estava subordinado, porém, à cláusula "enquanto bem servir", cuja interpretação e alcance, foi objeto de numerosas discussões judiciais, ensejando ainda luminosos pareceres e arestos, dividindo o campo dos estudiosos do direito administrativo.

Enquanto uns não viam na cláusula qualquer obstáculo à demissão *ad nutum*, por considerar a juízo da Administração o conceito de "bem servir" cuja interpretação e alcance foi objeto de numerosas discussões judiciais, ensejando ainda luminosos pareceres e arestos, dividindo o campo dos estudiosos do direito administrativo.

Enquanto uns não viam na cláusula qualquer obstáculo à demissão *ad nutum*, por considerar a juízo da Administração o conceito de servir bem, outros a consideravam como garantia ao servidor, obrigando a Administração a provar o mal servir do funcionário.

A corrente que a considerava como garantia do funcionário, obrigando a demissão através ato vinculado afinal sobrepujou a contrária, impondo-se inclusive no Judiciário, por larga margem de julgados, notadamente no Supremo Tribunal Federal (cfr. *Revista Forense*, vols. XX, pág. 193; XXIV, pág. 471; XXV, pág. 69; XXXI, pág. 269; XXXII, pág. 86; XXXIII, pág. 112; XXXVIII, págs. 102 e 395; LXXVIII, pág. 142; LXVIII, pág. 752; e outros mais).

A lei vigente ao tempo da nomeação do requerente só admitia a demissão dos funcionários por "falta no cumprimento de seus deveres ou em conseqüência de atos que moralmente os incompatibilizem para continuar no exercício de seus cargos" (art. 33 do Decreto n.º 4.059, de 25 de junho de 1901).

A lei posterior, Decreto n.º 9.285, de 1911, garante o cargo do funcionário "enquanto bem servir".

De uma forma ou de outra, o ato de demissão não envolve qualquer alusão ao requerente; sua demissão teve por motivo a supressão da Exatoria em que estava lotado.

Assim sendo, ainda que só admitindo a cláusula — enquanto bem servir — deveria o mesmo ter sido aproveitado em cargo equivalente.

6. Ocorre, mais, em favor do requerente, que a garantia de sua estabilidade se tornara efetiva, fora de dúvida, com o art. 125 da Lei n.º 2.924, de 5 de janeiro de 1915.

Por êste dispositivo, o funcionário com mais de dez anos de serviço, que não houvesse sofrido pena no cumprimento de seus deveres, só mediante sentença judicial ou processo administrativo poderia ser demitido.

Ora, contava o requerente, em 1933, 23 anos de serviço público, e sua demissão não foi precedida de inquérito, nem teve por ato uma sentença, mas teve, sòmente, um decreto no qual o motivo dado à demissão se restringe à

supressão da Exatoria em que estava o mesmo servindo.

7. Após a demissão em tempo útil, e nos têrmos do art. 18, parágrafo único, das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, valeu-se o requerente do direito de reclamação, tendo seu pedido acolhida pela Comissão Revisora (fl. 1).

Não tendo sido aproveitado (justificação de fls. 21-33) e tendo a Constituição de 1946, assegurado aos que se valeram do direito de reclamação, a faculdade de pleitear perante o Poder Judiciário os seus direitos, salvo quanto aos vencimentos atrasados (art. 30 das Disposições Transitórias) se encontra o requerente nas condições exigidas pelo art. 1.º da Lei n.º 529, de 9 de dezembro de 1948.

8. Em tais condições tem o requerente direito à aposentadoria, com os proventos do seu antigo cargo ou equivalente, nos têrmos do art. 2.º da Lei n.º 583, de 9 de setembro de 1937.

No que concerne ao *quantum* dêsses proventos, nada há a acrescentar às informações de fls. 58-60v., que bem apreciam o caso.

9. Salvo melhor juízo, é o meu parecer.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Distrito Federal, em 10 de outubro de 1956. — *Pedrílvio Francisco Guimarães Ferreira.*

Restitua-se à D. G.

P. F. N. no Distrito Federal, 11 de outubro de 1956. — *Alvaro de Carvalho Cesário Alvim*, Procurador Chefe substituto.