FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO EM COMISSÃO

— Interpretação do art. 7.º da Lei n.º 2.188, de 3-3-54.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 10.340-57

Processo n.º 10.340-57 — Submeto o presente parecer, nos têrmos do § 1.º do art. 10 do Decreto n.º 41.195, de 26 de março de 1957, na redação dada pelo Decreto n.º 44.488, de 12 de setembro de 1958, à decisão do Sr. Diretor-Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público.

Em 25 de outubro de 1958. — *Clenício da Silva Duarte*, Presidente. — Aprovado. 11-10-58. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

*

PARECER

I

O processo trata da situação de Maria Aparecida de Carvalho Sá, Tesoureiro-auxiliar, padrão O, do Quadro Permanente do Ministério das Relações Exteriores, cujo título de nomeação foi apostilado, declarando-se que, a partir de 4 de março de 1954, passaria a classificar-se o cargo no símbolo CC-5, de acôrdo com o art. 7.º da Lei n.º 2.188, de 3 de março de 1954.

2. O processo foi encaminhado a esta Comissão, na conformidade do disposto no art. 10 do Decreto n.º 41.195, de 26 de março de 1957, tendo acrescentado o Ministério das Relações Exteriores que foi o "único caso em que o Itamarati aplicou o mencionado art. 7.º da Lei n.º 2.188-54".

3. Ao deferimento do pedido da interessada precedeu parecer contrário da Divisão de Pessoal daquela Secretaria de Estado, achando, no entanto, o Sr. Secretário-Geral, atendendo à sugestão do Departamento de Administração, de solicitar o pronunciamento da Consultoria Jurídica do citado Ministério.

4. Opinou, então, o Dr. Amílcar de Araújo Falcão, Assistente Jurídico do Itamarati, que, embora, em tese, se mostrasse de acôrdo com o parecer da Divisão do Pessoal, assim concluiu:

"Não obstante, há que observar uma peculiaridade do caso presente.

É que a interessada invoca inúmeros julgados do judiciário, proferidos em casos absolutamente idênticos ao seu, em que foi acolhida a pretensão igual à ora examinada.

Para tanto, apresentou duas certidões que estão integradas no anexo *dossier*.

Em vista dêsses pronunciamentos jurisprudenciais, parece-me que deva ser deferido o pedido de que se trata".

5. Daí a apostila efetivada.

II

6. A ilegalidade da concessão é manifesta. Com efeito, as decisões juris-

dicionais, só obrigando, como é pacífico, às partes em litígio, não podem ser estendidas por via administrativa a casos semelhantes, mormente quando se constituem em casos isolados, sem a necessária iteração, constitutiva de jurisprudência. Como adverte Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 4.ª ed., Freitas Bastos, 1947, n.º 199):

"Uma decisão isolada não constitui jurisprudência; é mister que se repita, e sem variações de fundo. O precedente, para constituir jurisprudência, deve ser *uniforme e constante*. Quando esta satisfaz os dois requisitos, granjeia sólido prestígio, impõe-se como revelação presuntiva do sentir geral, da consciência jurídica de um povo em determinada época; deve ser observada enquanto não surgem razões muito fortes em contrário: *minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt* — "altere-se o menos possível o que teve constantemente determinada interpretação" (os grifos são do original).

7. Ainda assim, satisfeitos os requisitos essenciais da *uniformidade* e *constância*, não têm os pronunciamentos jurisdicionais reiterados fôrça compulsória, nem mesmo, perante os próprios órgãos do Poder Judiciário, quanto mais para determinar extensão a casos semelhantes, por via administrativa. Vejam-se, a propósito, as opiniões de renomados juristas, dentre os quais podemos citar Garcia Oviedo (*Derecho Administrativo*, vol. I, pág. 47); Francesco Ferrara (*Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, e único, págs, 150 e segs.); Andreas Von Thur (*Teoria General del Derecho Civil Aleman*, trad. arg., vol. I, t. I, pág. 65).

8. Ferrara assim expõe o seu magistério (op. cit., págs. 151 e 152):

Funzione del giudice é l'applicazione del diritto, non produzione del diritto (...) *Le sue decisioni non hanno per se forza vincolante, ma si appoggiano alle leggi e solo per la loro corrispondenza ad esse hanno autoritá.*

9. Diversa não é a opinião de Von Tuhr (op. cit., *in eodem locum*):

Debe procederse com mucho cuidado para atribuir a un uso jurisprudencial el carácter de norma de derecho, porque de esta manera se cierra el paso a una interpretación mejor de la ley. A veces, un punto de vista que al comienzo parecia falto de peligros, llevado a sus consequencias se muestra tan poco práctico, o tan contrario a las necesidades de la circulación juridica, que surge la necesidad de modificarlo totalmente.

10. No caso, advirta-se que sòmente duas decisões jurisdicionais foram arroladas. Na primeira, a hipótese era diversa, pois que se tratava de tesoureiro e não de tesoureiros-auxiliares; na segunda, embora se referisse a situação idêntica, cumpre salientar que a certidão junta apenas nos dá notícia de decisão de primeira instância, da qual, na forma da lei, houve recurso de ofício, nada se esclarecendo sôbre o resultado final.

11. De modo que, a rigor, *nenhuma decisão judicial transitada em julgado foi anexada ao processo.*

12. Cogitando-se, na espécie, de tesoureiro-auxiliar seria um contrassenso invocar-se o amparo do art. 7.º da Lei n.º 2.188, de 1954, já que ali se fala em cargo efetivo de chefia ou direção, não podendo, como a própria denominação do cargo indica, isto é, *auxiliar* de tesoureiro, ter essa conceituação a função ocupada pela funcionária de que se trata. Se a função é auxiliar, é óbvio que não pode ser de chefia ou direção.

13. Em face do exposto, somos pelo cancelamento da concessão, conferida ao arrepio da lei.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1958. — *Clenício da Silva Duarte*, Relator. — *Marcos Botelho*. — *Moacir Veloso Cardoso de Oliveira*.