SERVIDOR DE AUTARQUIA — DISPONIBILIDADE — Interpretação da Lei n.º 2.123, de 1953.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 2.377-59

PARECER

José Feres, Assistente Jurídico Padrão O, da antiga Rêde Mineira de Viação (hoje incorporada à Rêde Ferroviária Federal S. A.), pôsto em disponibilidade no cargo, em comissão, de Chefe da Divisão Jurídica da mesma instituição, por fôrça de sentença jurídica (cópia a fls. 5), requer, no presente processo, extensão dos efeitos da sentença que mandou aplicar aos seus colegas as disposições da Lei n.º 2.123, de 1 de dezembro de 1953, que dispõe sôbre a situação jurídica dos Procuradores de autarquia.

2. As alegações contidas em seu longo requerimento podem ser resumidas do seguinte modo:

a) é ocupante efetivo do cargo de Assistente Jurídico, padrão O, de cujo exercício, entretanto, se acha afastado, em virtude de lhe haverem sido assegurados, em 1955, mediante decisão judiciária, os vencimentos do cargo, em comissão, de Chefe da Divisão Jurídica (Lei n.º 1.741, de 1952), e, em decisão interpretativa da primeira, o direito de ser colocado em disponibilidade neste cargo, enquanto a Administração não pudesse ou não quisesse aproveitá-lo noutro equivalente, achando-se, pois, em disponibilidade, desde então;

b) havendo os demais Assistentes Jurídicos da Rêde obtido, em virtude de decisão judiciária passada em julgado, apostilamento de seus títulos, para o fim de serem havidos como Procuradores, com base na Lei n.º 2.123, de 1953, com direito a perceber ainda os vencimentos atrasados desde a vigência dêsse diploma, julga o requerente ser inquestionável, no âmbito administrativo, o direito de gozar das mesmas regalias, no tocante ao cargo efetivo que ocupa, visto como, aplicada tal lei desde sua vi-

gência, a transformação do referido cargo o alcançaria ainda antes de ser pôsto em disponibilidade no cargo em comissão;

c) daí decorreria que, alcançando as vantagens advindas ao cargo ao funcionário em disponibilidade, certo não lhe seria defeso perceber, mesmo depois que ficou em disponibilidade no cargo em comissão, os vencimentos do cargo efetivo, já então como Procurador de 1.ª categoria, desde que por êles optasse, o que faz nesta oportunidade, por lhe ser mais vantajoso;

d) como reforço à inquestionabilidade do seu direito de ser transformado em Procurador de 1.ª Categoria, em decorrência da decisão mencionada, argumenta que a situação que atualmente desfruta, também por fôrça de decisão judiciária, de permanecer em disponibilidade, ou ser obrigatòriamente aproveitado como Chefe da Divisão Jurídica, e se vier a ser aproveitado, não poderá, segundo princípio doutrinário de que a hierarquia se mede pelo padrão de vencimento, exercer tal chefia, enquanto perceber vencimentos inferiores aos daqueles que tiver de supervisionar;

e) finalmente, compromete-se, se chamado a trabalhar ou se aproveitado, e desde que apostilado seu título, a assumir a chefia da referida Divisão, percebendo sòmente os vencimentos do cargo efetivo, isto é, de Procurador.

3. O Diretor Superintendente da Rêde Mineira de Viação, ao encaminhar o assunto ao Exmo. Sr. Ministro da Viação, esclareceu que o faz em virtude de se achar o requerente em disponibilidade e, ainda, por existirem diversos pronunciamentos da Consultoria-Geral da República e dêste Departamento, no sentido de que à Administração é defeso estender julgados.

4. Isto pôsto, passa esta Divisão a estudar, inicialmente, a situação funcional do requerente, em decorrência da decisão judiciária que lhe mandou aplicar o disposto na Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952, *in verbis*:

"Art. 1.º Ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão, quando afastado dêle, depois de mais de dez anos de exercício ininterrupto, é assegurado o direito de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente".

5. Êsse direito lhe foi reconhecido por decisão do Meritíssimo Juiz de Direito da 2.ª Vara da Fazenda Pública, Autarquias e Acidentes do Trabalho da Comarca de Belo Horizonte, Minas Gerais, decisão essa confirmada em respeitável acórdão do colendo Tribunal Federal de Recursos (*Diário da Justiça*, de 18 de junho de 1955, págs. 8.711-12).

6. Posteriormente, em sentença interpretativa da primeira, assim se pronunciou o ilustre magistrado que concedera a segurança (cópia a fls. 5 do presente):

"O direito que se reconheceu ao requerente da segurança, foi o de lhe ficar assegurado, nos têrmos do art. 1.º da Lei n.º 1.741, de 1952 — "de continuar a perceber o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente". Resulta disso, que se a Rêde já fêz a apostila do título daquele servidor com relação aos vencimentos (fls. 41), terá, agora, o dever de aproveitá-lo em cargo equivalente. E, enquanto isto não acontecer, isto é, não puder ou não lhe interessar aproveitá-lo em cargo equivalente, nos precisos têrmos da lei, uma conseqüência inevitável será a disponibilidade daquele servidor. Nenhum embaraço de ordem administrativa ou resultante de interpretação do título executório do mandado de segurança, poderá se levantar de modo a dificultar o exato cumprimento da decisão judicial".

7. O processo não esclarece se dessa última decisão teria sido interposto recurso, nem vale comentar aqui seus fundamentos ou efeitos, pois o assunto constitui matéria julgada e à Administração não resta outro caminho senão conformar-se, respeitando suas conse-

qüências materiais, que o tempo já consolidou.

8. Todavia — fala-se com o devido respeito — essa decisão, em suas conseqüências práticas, criou, como não podia deixar de ser, uma situação especialíssima, da qual sòmente duas alternativas se apresentavam à Administração, a saber: restituir o servidor ao mesmo cargo de que fôra exonerado, já que outro em iguais condições (de natureza jurídica) não havia na emprêsa, ou colocá-lo em disponibilidade, como expressamente declara a sentença.

9. A primeira solução representaria, evidentemente, uma renúncia, por parte do administrador, do direito que lhe assegura o sistema legal vigente, inclusive a Constituição federal (art. 188, parágrafo único), de substituir livremente os ocupantes de cargos de confiança e os que a lei declare de livre nomeação e demissão. A segunda, embora também prejudicial aos interêsses da administração, era a que melhor se recomendava, pois entre colocar na chefia de um órgão o servidor que, por qualquer motivo, não desfruta da confiança necessária para tal, e colocá-lo em disponibilidade remunerada, reservando-se o administrador o poder discricionário que a lei lhe assegura, inclusive para se impor à confiança e respeito de seus subordinados e dêles poder exigir eficiência e acatamento às decisões superiores, é evidente que esta há-de ser a melhor solução.

10. Não obstante o respeito devido e sempre observado pela administração às decisões do Poder Judiciário — e é dentro dêsse respeito que aqui se fala — tais comentários se impõem, a fim de que fique bem clara a posição a ser defendida pela Administração, ante as novas reivindicações do interessado.

11. Segundo a lei geral concernente à matéria, isto é, o Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), aplicável à espécie por fôrça do seu art. 252, item II, a disponibilidade é direito exclusivo do funcionário estável e, por extensão, do servidor estável (extranumerário ou servidor autárquico), conforme dispõe o art. 174 do mesmo diploma:

"Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade com provento igual ao vencimento ou remuneração até seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimento compatíveis com o que ocupava".

12. Como se vê, o Estatuto estabelece, como fundamento da disponibilidade:

a) que o servidor seja estável;

b) que haja extinção do respectivo cargo, e assegura ao servidor:

a) provento igual ao vencimento ou remuneração;

b) o direito de ser obrigatòriamente aproveitado em outro cargo de *natureza* e vencimento equivalente.

13. Em outras disposições (art. 174, parágrafo único, o art. 175), o mesmo diploma legal assegura ainda ao disponível o direito de ser aproveitado no mesmo cargo, se restabelecido, e o de aposentar-se, embora não tenha sido aproveitado.

14. O instituto não abrange, como se vê, o servidor não estável, mormente o ocupante de cargo em comissão, de investidura precaríssima, que depende exclusivamente do critério do administrador (Presidente da República ou dirigente de Autarquia), no uso discricionário do poder de escolher seus auxiliares diretos.

15. A Lei n.º 1.741, de 1952, não alterou êsse instituto. Ressalte-se, sempre, que não se comenta aqui a respeitável decisão, na sua parte imperativa; examinam-se os seus fundamentos que, *data venia*, não parecem amparados no melhor direito "O Direito — escreve Carlos Maximiliano — é ciência de raciocínio; curvamo-nos ante a razão, não perante o prestígio profissional de quem quer que seja. O dever do jurisconsulto é submeter a exames os conceitos de qualquer autoridade, tanto a dos grandes nomes que ilustram a ciência, como a das altas corporações judiciárias. Es-

tas e aquêles mudam freqüentemente de parecer..." (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.ª edição, Rio, 1941, pág. 326).

16. Determina a referida lei (transcrita no item 4, acima) que ao ocupante de cargo em comissão, que nêle permaneça por mais de 10 anos ininterruptos, será assegurado, quando dêle afastado, "o vencimento do mesmo cargo, até ser aproveitado em *outro equivalente*". Evidentemente, a expressão *outro equivalente* não se refere às condições intrínsecas do cargo, de ordem subjetiva, como posição hierárquica, condições de provimento (confiança), etc., mas tão-só ao elemento objetivo, isto é, o *vencimento*, contido na oração principal, de índole imperativa. Êsse o sentido gramatical e lógico que se pode extrair do texto.

17. Com efeito, se o direito assegurado é o de continuar recebendo o vencimento, puro e simples, como se contém na parte imperativa da norma, no seu mandamento, não se pode admitir que, na parte final, que fixa a duração dêsse direito ("até ser aproveitado..."), outras vantagens se contenham, salvo se expressamente consignadas. A expressão *equivalente*, portanto, só pode referir-se ao vencimento.

18. Do mesmo modo, a lei não obriga ao aproveitamento do servidor, como não lhe assegura o direito de ficar em disponibilidade, no caso de não haver outro cargo de igual vencimento ou de não convir à Administração nomeá-lo para êsse outro cargo. É uma lei de objetivo puramente econômico, que visa a assegurar ao seu beneficiário o mesmo padrão de vida por longo tempo mantido. Não abriga a ociosidade. Disponibilidade é direito inerente ao cargo de provimento efetivo, que só alcança o seu ocupante, quando goze de estabilidade, e tem por fundamento a extinção do cargo.

19. O ocupante de cargo em comissão, ainda que ocupe também cargo efetivo, como é o caso do requerente, não goza de estabilidade naquele, o que afasta a idéia de disponibilidade, mesmo que se dê sua extinção. É o mandamento constitucional, cujas fronteiras não poderiam ser transpostas pela Lei n.º 1.741, de 1952.

20. O ocupante de cargo em comissão, nas condições previstas nessa lei, ao ser exonerado, conserva apenas o direito de perceber os vencimentos dêsse cargo, voltando a desempenhar as atribuições de seu cargo efetivo, se o possui (ver pareceres desta D. P. e do Consultor Jurídico dêste Departamento, no Processo n.º 469-57, *D. O.* de 1 de abril de 1957, pág. 7.693-4). Sòmente em relação ao elemento estranho ao serviço público é que se poderia falar de uma disponibilidade virtual, pois, rompido o único vínculo mantido entre êle e a Administração, e assegurado o direito à percepção do vencimeto, como quer a lei, terá êle que permanecer em inatividade remunerada, o que, em sentido lato, é uma quase disponibilidade.

21. Do exposto, conclui-se que a situação do requerente só não se configura como irregular em virtude de estar amparada em decisão judicial definitiva, cujos efeitos é dever da administração acatar. Daí decorre, entretanto, que o único direito que lhe assiste é o de permanecer em disponibilidade no referido cargo em comissão, como se encontra, de vez que a obrigatoriedade de aproveitamento em outro cargo em comissão ou de chefia não existe, em razão da própria sentença. Como se vê do trecho transcrito no item 6, o ilustre magistrado reconheceu à Administração o direito de não aproveitar o servidor, se não lhe interessasse.

22. Com base nos esclarecimentos acima, cabe examinar agora parte das alegações do requerente, a partir da letra *c*, do item 2. Essas alegações podem ser respondidas do seguinte modo:

a) o requerente só fará jus aos vencimentos do seu cargo efetivo, atrasados ou não, mesmo que se dê sua transformação em Procurador, durante o tempo em que efetivamente exerceu ou vier a exercer o referido cargo. O direito de opção de que trata o art. 131, n.º I,

do Estatuto, só aproveita ao que está no exercício do cargo em comissão, visto como a percepção de vencimento, quer do cargo efetivo, quer do de provimento em comissão (ressalvada, quanto a êste, a posição especial em que o requerente se encontra) pressupõe a prestação de serviço. A situação do requerente, amparada em decisão judiciária, não lhe assegura mais direito que o decorrente da própria sentença, que apenas lhe garantiu os vencimentos do cargo em comissão;

b) quanto à obrigatoriedade do seu aproveitamento em cargo de Chefia, idéia resumida na letra *d*, do item 2, já ficou demonstrado que ela não existe; o que existe mesmo de imperativo na sentença referida é o pagamento dos vencimentos do cargo em comissão, embora o requerente permaneça inativo. Quanto ao aproveitamento o próprio Juiz deixou a critério da Administração;

c) não procede, igualmente, o argumento de que a hierarquia se mede pelo padrão de vencimento. O requerente se inspira em doutrina já ultrapassada pelo direito positivo. Veja-se, por exemplo, o art. 7.º, § 2.º, do Estatuto dos Funcionários, que permite atribuir as mesmas funções aos diferentes ocupantes de uma carreira; o caso das funções gratificadas, que podem ser atribuídas a qualquer funcionário, que nem sempre passa a receber mais que seus subordinados, não obstante somar a gratificação aos vencimentos, e outros casos, inclusive o dos Procuradores, cujos vencimentos, com os últimos aumentos (Leis ns. 3.414-58 e 3.531-59), em alguns casos ultrapassam o dos dirigentes dos órgãos a que pertencem;

d) no tocante à alegação contida na letra *e*, que encerra um compromisso de voltar a chefiar a Divisão Jurídica, percebendo sòmente o vencimento de cargo efetivo (se transformado no de Procurador), também é despicienda. Como já ficou esclarecido, o requerente não tem o direito de voltar à chefia dessa Divisão. O que êle poderá fazer, se quiser, é voltar a exercer o cargo efetivo, renunciando à disponibilidade que a Justiça lhe assegurou e, se lhe convier, optar pelos vencimentos dêste cargo. Com efeito, a disponibilidade *sui generis* de que o interessado goza foi solicitada e aceita por êle, donde o direito, que lhe assiste, de renunciar à mesma. A Administração não pode obrigá-lo a voltar ao exercício do cargo efetivo, mas tem o direito de conservá-lo na situação em que se encontra, e com os vencimentos que lhe assegurou a Justiça, enquanto não lhe convier nomeá-lo para outro cargo em comissão, de igual vencimento.

23. Esclarecida a situação de fato e de direito decorrente da posição em que se colocou o requerente, perante a Administração, e examinados alguns pontos do seu requerimento, passa esta Divisão a cuidar da parte principal da questão, que se relaciona com a aplicação da Lei n.º 2.123, de 1 de dezembro de 1953.

24. Conforme cópias anexas ao processo (fls. 6-15), os advogados da Rêde Mineira de Viação, exceção do requerente, intentaram ação ordinária, para o fim de lhes ser aplicado o disposto na referida lei.

25. Vencida na primeira instância, foi a Emprêsa até o egrégio Supremo Tribunal Federal, assistida pela União, sendo, entretanto, mantida a decisão, por acórdão unânime.

26. A principal questão debatida girava em tôrno da situação financeira da Rêde, em virtude de a Lei n.º 2.123, de 1953, estipular, em seu art. 1.º, § 1.º:

"O disposto nesta lei não se aplica às entidades autárquicas que tenham sido deficitárias nos três últimos exercícios e enquanto assim permanecerem".

27. Entretanto, prevaleceu o ponto de vista de que a Emprêsa não se achava em *deficit*, como se vê dos seguintes trechos da sentença (fls. 6):

"... não se deve tomar a palavra deficitária como expressão de *deficit financeiro*, pois como quer a lei, significa *deficit econômico*, isto é, insuficiência

de bens patrimoniais para a exploração da atividade industrial; que a quase totalidade das entidades autárquicas estão e sempre estiveram em regime financeiro deficitário — muitas delas dependendo de contribuições ou subvenções da União Federal, sem contudo, se encontrarem em condições deficitárias, do ponto de vista econômico ou patrimonial, razão pela qual, aplicaram, aos seus advogados e procuradores, os benefícios da Lei n.º 2.123...".

28. São alegações dos autores, transcritas na respeitável sentença. O ilustre magistrado, que decidiu na 1.ª instância, aceitou essas alegações, reforçando-as com apoio em pronunciamento da Consultoria-Geral da República, na época ocupada por Temístocles Brandão Cavalcânti, e do colendo Tribunal Federal de Recursos, ajuntando, a seguir (fls. 10):

"Acresce, ainda, a circunstância de que agora é dever da Administração nesse procedimento, porque ao contrário de sua afirmativa, o *laudo pericial*, elaborado por dois peritos de alta competência e reconhecida probidade profissional, concluiu que, *em face da situação financeira, não pode a Rêde Mineira de Viação ser considerada como deficitária...*".

29. O que levou o ilustre magistrado a aceitar a tese dos autores, segundo se depreende da aludida sentença, seria o ponto de vista defendido pelo referido Consultor-Geral da República (ponto de vista também sustentado pelo Sr. Ministro Mourão Russel, no Tribunal Federal de Recursos), no sentido de que "era jurìdicamente defensável a concessão daqueles benefícios desde logo, do momento que a Rêde Mineira de Viação tomou nova estrutura jurídica e administrativa e submeteu-se a um novo regime financeiro, em que o *deficit* orçamentário *será provàvelmente coberto pelo auxílio direto da União através de verbas orçamentárias*" (grifou-se).

30. Por outro lado, a sentença está alicerçada, também, no laudo pericial, que considerou a Rêde em perfeitas condições financeiras (ver transcrição no item 28).

31. O processo não traz outros esclarecimentos, como, por exemplo, se a conclusão dos peritos teria partido do mesmo princípio, ou se resultaria do exame puro e simples dos bens da Emprêsa.

32. Assim, ante a impossibilidade de se estender ao requerente, por via administrativa, o efeito da respeitável decisão (Conf. Pareceres 89-X, *D. O.* de 22-7-55, 123-Z, *D. O.* de 27-9-56, ambos da Consultoria-Geral da República), fica-se, no entanto, em dúvida sôbre a real situação financeira da Rêde no período considerado, o que impossibilita o exame da situação do requerente, em face da lei.

33. Cabe, portanto, à própria Rêde efetuar o reexame da matéria, sob êste aspecto, se não se conformou com as conclusões do exame pericial realizado em sua escrita e, se voltar à consulta, juntar elementos necessários à perfeita elucidação de seu estado financeiro, já que a tese da neutralização do *deficit* com o auxílio da União não é, *data venia*, aceitável.

34. Concluindo, entende esta Divisão que:

a) no tocante à possibilidade de aplicar ao requerente o disposto na Lei n.º 2.123, de 1953, deve a Rêde Mineira de Viação reexaminar a matéria, no que se refere a sua situação financeira;

b) quanto às outras questões levantadas pelo requerente, em seu requerimento, mesmo que se lhe apliquem as vantagens decorrentes da referida lei, a solução, isto é, o que consta do item 22 dêste parecer, isto é, fará jus ao vencimento do cargo efetivo se, renunciando à disponibilidade em que se encontra, voltar a exercê-lo; enquanto permanecer inativo, porém, só terá direito ao vencimento do cargo em comissão, como lhe reconheceu a Justiça.

35. Com êsse esclarecimento, poderá o processo voltar ao Departamento de Administração do Ministério da Viação e Obras Públicas.

D. P., em 22 de abril de 1959. — *Valdir dos Santos*, Diretor. — De acôrdo. — Em 3-4-59. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.