FUNCIONÁRIO PÚBLICO — AUTARQUIA — LEI N.º 1.584

— Exame de revogação da Lei n.º 1.584, *de* 1952, *pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 4.809-58

PARECER

O Decreto n.º 38.639, de 24-1-1956, ao dispor sôbre o pessoal do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (I.A.P.B.), estabeleceu:

"Art. 15. Os cargos em comissão e os isolados de provimento efetivo serão de livre nomeação do Presidente do Instituto".

2. Entendeu-se, posteriormente, que êsse dispositivo contrariava frontalmente o art. 1.º da Lei n.º 1.584, de 27-3-52, sem encontrar apoio no Estatuto dos Funcionários, pois, sendo êste aplicável, apenas *no que couber*, às autarquias, as nomeações nos referidos órgãos, estariam sob o regime da norma legal especial, anterior às disposições estatutárias.

3. Aliás essa tese já fôra defendida pela Consultoria-Geral da República, no Parecer n.º 433-T, aprovado por despacho presidencial e publicado no *Diário Oficial* de 19-7-54, conforme se pode observar do texto a seguir transcrito:

"10. E, de acôrdo com a evolução doutrinária e jurisprudencial, a regra no novo Estatuto deverá traduzir-se, pelo intérprete, da seguinte forma:

O pessoal de cada autarquia está sujeito, em primeiro lugar, às normas legais que a êles visem diretamente;

em seguida, às normas estatutárias, havendo compatibilidade".

4. Consolidou-se tal orientação no art. 11 do Decreto n.º 39.309, de 2-6-56, que, ao aprovar os atuais quadros e tabelas do I.A.P.B., prescreveu:

"Fica revogado o art. 15 do Decreto n.º 38.639, de 24 de janeiro de 1956, na parte referente a cargos isolados de provimento efetivo.

§ 1.º Os efeitos dêste artigo são extensivos às nomeações efetivas para cargos isolados de provimento efetivo e, bem assim, às efetivações de interinos através de atos administrativos de qualquer natureza, inclusive apostilas, desde que efetuadas sem observância do disposto no art. 1.º da Lei n.º 1.584, de 27 de março de 1952.

§ 2.º Em virtude do disposto neste artigo, os ocupantes dos cargos de provimento efetivo estão sujeitos à prestação de concurso nos têrmos do art. 1.º da lei citada na parte final do parágrafo anterior".

5. Como se vê, a norma contida no artigo acima reproduzido teve efeito retroativo, alcançando situações criadas na vigência do dispositivo então revogado. Ajustou-se, assim, o texto regulamentar ao entendimento firmado anteriormente e adotado à época.

6. Ao revogar-se o referido art. 15, julgava-se que a norma nêle encerrada violava o art. 1.º da Lei n.º 1.584, de 1952, daí a retroação do ato revocatório.

7. Entretanto, no entender do atual Consultor-Geral da República, com a publicação do Estatuto dos Funcionários, a norma especial perdeu sua eficácia, relativamente aos cargos isolados de provimento efetivo. Êsse ponto de vista, defendido através do Parecer n.º 217-Z, encontra apoio em Oscar Saraiva, que considera primacial e não subsidiária a aplicação das normas estatutárias às autarquias.

8. São do citado expediente as ponderações que se seguem:

"Claro que não pode dispor a legislação ordinária que todos os cargos serão preenchidos, mediante concurso, porque, então, estaria restringindo o poder de nomear do Chefe do Poder Executivo, responsável pela eficiência dos serviços públicos, em nosso regime presidencialista. A lei ordinária pode dispor que determinados cargos, mesmo isolados, sejam preenchidos por concurso, mas, não pode generalizar determinando que, por concurso, todos sejam preenchidos. Veja-se o que a propósito dispõe a Constituição: "A primeira investidura em cargo de carreira e *em outros* que a *lei determinar* efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde (art. 186). É necessário se designem especificamente, os "outros", os cargos isolados, que a regra que defluí do preceito, é que os cargos ou funções, não de carreira, mas isolados, são de livre provimento.

.....

A essa luz, aplicando-se às autarquias o regime jurídico do Estatuto, sòmente os cargos ou funções isolados que a lei expressamente enumerar, serão preenchidos mediante concurso, como os demais cargos de carreira (*Diário Oficial* de 2 de abril de 1958).

9. Como se vê, há profunda divergência entre os dois pronunciamentos. No segundo, ao contrário do que se concluiu anteriormente, pretendeu-se demonstrar que o Estatuto dos Funcionários derrogara a Lei n.º 1.584, de 1952, na parte referente aos cargos isolados de provimento efetivo. Ter-se-ia, por conseqüência, a derrogação, pelo Estatuto, de tôdas as normas autárquicas com êle incompatíveis.

10. Note-se, porém, que o argumento fundamental, para chegar a esta conclusão, a Consultoria-Geral extraiu da suposta restrição à capacidade do Presidente da República, para prover os cargos públicos, restrição esta que adviria do entendimento anteriormente aceito pelo mesmo órgão.

11. *Data venia*, o argumento não procede. Por cargos públicos, no sentido constitucional (art. 87, V), entendem-se os da esfera centralizada, vis-

to como, nas autarquias, esta competência é deferida aos respectivos dirigentes.

12. Aceitando-se a tese defendida no parecer mais recente, da Consultoria-Geral da República, a medida cabível para regularizar a situação do I.A.P. P. será a expedição de ato que torne sem efeito o art. 11 do Decreto n.º 39.306, de 1956, restabelecendo-se a vigência do dispositivo por êle revogado.

13. Esta D.P., entretanto, não julga aconselhável a adoção de providência dessa ordem antes de ser solicitado novo pronunciamento sôbre a matéria, considerando que o citado art. 11 se fundamentou em parecer daquela Consultoria-Geral e em face das razões acima expostas.

14. Todavia, tendo em vista a natureza do assunto, seria conveniente ouvir-se, preliminarmente, o Consultor Jurídico do DASP.

Em 6 de novembro de 1958. — *Valdir dos Santos*, Diretor. — Ao Dr. Consultor Jurídico. — Em 18-11-1953. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

*

Em face do superveniente Decreto n.º 46.255, de 19-6-1959, torna-se desnecessária nova audiência do Dr. Consultor-Geral da República, como proposto.

Em 20 de junho de 1959. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

*

PARECER

A matéria sôbre que sou chamado a opinar, pode ser resumida na seguinte indagação: A Lei n.º 1.584, de 27 de março de 1952, que exigiu prévio concurso público de provas ou de provas e títulos para a admissão nos quadros, de qualquer natureza, das instituições de previdência social e entidades autárquicas e parestatais, sòmente excepcionando os cargos de confiança de Presidente e auxiliares de gabinete e os cargos em comissão, foi revogada pela Lei n.º 1.711, de 23 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários), ou, ao revés, continua em vigor?

2. Duas correntes doutrinárias se contrapõem em solução da controvérsia: a primeira, chefiada pelo então Consultor-Geral da República, Dr. Carlos Medeiros Silva, interpretando a expressão — "no que couber", inserta no art. 252, n.º II, do Estatuto dos Funcionários, entende que "o pessoal de cada autarquia está sujeito, em primeiro lugar às normas legais que a êles visem diretamente; em seguida, às normas estatutárias, havendo compatibilidade" (Cf. parecer de referência 433-T, de 12 de julho de 1954, *in Pareceres do Consultor-Geral da República*, 1954, vol. V, pág. 331). Assim, para esta corrente, sendo a Lei n.º 1.584, de 1952, diploma especial dirigido às entidades ali expressamente referidas, nenhum alcance sôbre suas disposições determinou o Estatuto dos Funcionários, embora se trate de lei posterior, eis que suas normas só incidem sôbre o pessoal daqueles órgãos "no que couber", isto é, só se aplicam em face da omissão ou lacuna existentes na lei especial.

3. Não é esta, entretanto, a opinião da segunda corrente doutrinária, representada pelo atual Consultor-Geral da República, Dr. A. Gonçalves de Oliveira, que, apoiando-se em trabalho doutrinário do Ministro Oscar Saraiva (*A Aplicação do Estatuto do Pessoal Autárquico, in* "Revista de Direito Administrativo", vol. 35, pág. 7), pretende que a incidência do Estatuto dos Funcionários àqueles servidores é primacial. Nesse sentido, teria o diploma básico dos funcionários revogado o preceito da Lei n.º 1.584, de 1952, que exige prévio concurso público para todos os cargos isolados de provimento efetivo (Cf. parecer de referência 217-Z, de 25 de fevereiro de 1957, *in Diário Oficial* de 2 de abril do corrente ano, págs. 6.972 a 6.973).

4. Adianta mais S. Excia. que a obrigatoriedade de concurso para todos os cargos isolados de provimento efe-

tivo à norma que se não compadece com o art. 186 da mesma Lei Maior, significando a afirmativa, em última análise, que a Lei n.º 1.584, de 1952, na parte em que assim dispõe, seria inconstitucional.

II

5. Filio-me à corrente encabeçada pelo preclaro jurista, Dr. Carlos Medeiros Silva, entendendo, também, que o Estatuto dos Funcionários, nos têrmos do seu art. 252, n.º II, só tem aplicação aos servidores autárquicos quando não haja norma especial conflitante. Nem outro sentido teria, ao meu parecer, a expressão — "no que couber", ínsita naquele preceito estatutário.

6. Não se me afigura, por outro lado, inconstitucional, *data venia*, como quer o atual ilustre Consultor-Geral da República, a norma que exige, para o provimento efetivo em todos os cargos, ainda que isolados, a prévia habilitação em concurso público. Isso porque, se é certo haver o conteúdo normativo do art. 186 da nossa Lei Fundamental determinado expressamente o provimento mediante concurso apenas para "a primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar", deixando implícito que em outros cargos o preenchimento se poderia realizar sem dita formalidade, isso não significa:

a) que fôsse vedado à lei ordinária impor para a investidura em todos os cargos de provimento efetivo, a prévia habilitação em provas públicas compatíveis;

b) que, mesmo não se admitindo a conclusão da alínea anterior, os cargos das autarquias federais e entidades outras referidas na Lei n.º 1.584, de 1952, não estão abrangidos no citado art. 186 da Constituição federal.

7. Com efeito, o comando jurídico do art. 186 da Lei Magna teve por objetivo cercear a nomeação livre para cargos de carreira, que condicionou a prévia habilitação em concurso, dispondo ainda, que, quanto a outros cargos não de carreira, isto é, isolados, a lei poderia fazer a mesma exigência. Daí não se infere, no entanto, com a devida vênia, que fôsse vedado ao legislador ordinário estender a todos os cargos isolados, idêntica formalidade, excluindo-se, evidentemente, tão-só aquêles de alta representação, que não se acham abrangidos pelo Estatuto dos Funcionários.

8. Mas, no caso, atende-se ainda em que, tratando-se de cargos das entidades mencionadas na Lei n.º 1.584, de 1952, cuja criação independe de lei, não estando, por conseguinte, compreendidos na Constituição federal (art. 186) e no Estatuto dos Funcionários (art. 2.º, segunda parte), não tem pertinência, *data venia*, a afirmação de inconstitucionalidade da mencionada Lei n.º 1.584, de 1952, pelo fato de subordinar esta à prévia habilitação em concurso público, o preenchimento de todos os cargos de provimento efetivo existentes nas mencionadas entidades.

9. Parece-me, assim, que, não só o Estatuto dos Funcionários vigente, em nada revogou a Lei n.º 1.584, de 1952, como êste diploma legal não incorre em eiva de inconstitucionalidade.

10. Como, todavia, o pronunciamento a que se faz menção no item 3, *in fine*, foi aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, só poderia vir a prevalecer o ponto de vista ora esposado se o Chefe do Govêrno houvesse por bem reconsiderar o despacho exarado naquele parecer, convindo, para êsse efeito, sugerir nova audiência da douta Consultoria-Geral da República.

É o meu parecer.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 1958. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Transmito ao I.A.P.B., por intermédio do D.N.P.S., o anexo processo com os pareceres emitidos.

D.P. do D.A.S.P., em 23 de junho de 1959. — *Valdir dos Santos*, Diretor.