SERVIDOR DE AUTARQUIA — EXTRANUMERÁRIO — EQUIPARAÇÃO — ANULAÇÃO

— Interpretação da Lei nº 2.284, de 1954.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

PR 45.565-59 — N.º 105, de 17 de março de 1960. Encaminha Parecer n.º B-6, sôbre extranumerários com mais de cinco anos de serviço, interpretando o art. 1.º da Lei n.º 2.284-54, o qual equipara, nas condições que indica, extranumerários a funcionários públicos. — "De acôrdo. Em 18-5 de 1960". (Rest. proc. ao IAPC, em 19-5-60).

PARECER

N.º de referência: B-6

Com fundamento no art. 1.º da Lei n.º 2.284, de 9-8 de 1954, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários promoveu a equiparação de extranumerários a funcionários efetivos, entendendo

essa equiparação extensivamente, de modo a equiparar o vencimento daqueles ao dos ocupantes de cargos públicos, de atribuições análogas.

2. Por sugestão do DASP, a Presidência da República mandou sustar os efeitos dos referidos atos, remetendo o assunto ao exame desta Consultoria.

3. O art. 1.º da lei n.º 2.284, de 1954, assim dispõe:

"Art. 1.º — Os (vetado) extranumerários mensalistas da União e das autarquias que contem ou venham a contar mais de 5 (cinco) anos de serviço público, ininterruptos ou não, serão equiparados aos funcionários efetivos para todos os efeitos.

4. Os atos do IAPC, ora censurados pelo DASP, foram baixados com base em um precedente judiciário. Trata-se da decisão proferida pela 1.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na apelação cível n.º 7.038, em 20-11-1956 (*Diário de Justiça*, de 12-2-57, apenso, pág. 551).

5. O Supremo Tribunal Federal, pela sua 1.ª Turma, não conheceu do recurso extraordinário interposto em outro caso, no qual o julgamento fôra no sentido daquela decisão (Rec. Ext. 37.953, julgado em 23-10 de 1957).

6. A Administração pública, sabidamente, não é obrigada a estender as decisões judiciárias a casos semelhantes, porque, salvo situações especiais, que aqui não têm pertinência, os seus efeitos operam sòmente entre as partes. É o princípio da limitação subjetiva da coisa julgada:

"Para os que adotam o ponto de vista de Liebman, que distingue da coisa julgada a eficácia da sentença, o problema dos limites subjetivos da coisa julgada se desmembra em dois outros problemas distintos: o da eficácia da sentença em relação a terceiros e o da coisa julgada em relação a terceiros....

Os limites subjetivos da coisa julgada são mais precisos que os da sentença, porque a primeira opera os seus efeitos exclusivamente entre as partes. É verdade que várias tentativas têm sido feitas pela doutrina dominante no sentido de estender a terceiros a autoridade da coisa julgada....

A verdade, porém, é que essas diversas tentativas, por mais hábeis e sedutoras que sejam, são puramente arbitrárias e não se justificam diante de nenhum texto de lei.

A ser verdadeiro, como não se contesta, o princípio de que a coisa julgada opera exclusivamente entre as partes — *res iudicata tertius neque nocet neque prodest*, é claro que êsse princípio não comporta a possibilidade da extensão da coisa julgada a terceiros, quer por meios diretos, quer por vias oblíquas, mediante reconhecimento de uma eficácia reflexa.

Para que se pudesse admitir a possibilidade da eficácia reflexa, a que recorre Carnelutti, imprescindível seria que êle houvesse, preliminarmente, demonstrado que a eficácia reflexa e a eficácia direta são de naturezas distintas. Sem essa prévia demonstração não se poderá justificar com a primeira o fenômeno que incidir na proibição da segunda.

A conclusão, portanto, a que se deverá chegar, ... é que a autoridade da coisa julgada se limita aos sujeitos da relação processual, aí compreendidos naturalmente os sucessores e os substitutos processuais, que se houverem tornado partes".

7. No caso presente, como se trata de decisões isoladas, que não chegam a constituir jurisprudência, e tendo em vista a sua desastrosa repercussão financeira, não nos parece aconselhável a extensão, por via administrativa, do entendimento acolhido nas decisões referidas. Ao contrário, o que convém é insistir, perante o Judiciário, no sentido de conseguir que prevaleça a interpretação do Poder Executivo, que é a mais correta, com a devida venia dos ilustres magistrados que pensam diferentemente.

8. O ilustre Professor Themístocles Cavalcanti, quando Consultor Geral da República, apoiando parecer do Consultor Jurídico do DASP, aprovado pelo Diretor Geral dêste Departamento, assim se manifestou sôbre um pedido de elevação de vencimentos da referência 23 para a classe G, com fundamento na equiparação referida no art. 1.º da Lei n.º 2.284:

"Não se equiparam direitos e vantagens econômicas ou patrimoniais, por mera conseqüência, mas devem decorrer de pre-

ceitos expressos e numèricamente determinados, por ato do Congresso, no exercício de sua função constitucional.

A equiparação de carreiras e séries funcionais constitui, além do mais, processo extravagante, porque nem obedece a uma técnica ou a um fundamento de ordem jurídica.

Em conclusão:

1. Não existe nenhuma justificativa legal, nem jurídica, para assemelhação de vencimentos, sua alteração, aumento ou redução, sem lei especial;....

3. A lei n.º 2.284 não autorizou modificações, nas séries funcionais, nem a equiparação de vencimentos. Sòmente preceito legal expresso permitirá alterações nesse particular;..." (*Pareceres*, vol. I, pág. 385, 1955).

9. A leitura das decisões judiciais já mencionadas revela que a atenção dos ilustres juízes se focalizou na interpretação da cláusula — *para todos os efeitos*, constante do art. 1.º da Lei n.º 2.284: "serão equiparados aos funcionários efetivos para todos os efeitos". Entendeu-se, por isso, que não era lícito deixar de lado os efeitos patrimoniais, entre êstes a equiparação de vencimentos, com base na identidade das atribuições funcionais.

10. Seria, *data venia*, discutível a premissa da igualdade de remuneração para cargos iguais, conforme observou o Consultor Jurídico do DASP, no parecer citado pelo Professor Themístocles Cavalcanti:

"Não prevalece, em nosso sistema de função pública, o princípio absoluto da igualdade de vencimentos para funções iguais que, por si mesmo, seria a negação do escalonamento em classes das carreiras existentes. É um truismo a observação de que os níveis internos das carreiras não correspondem a uma discriminação hierárquica de atribuições, mas apenas a uma distinção salarial".

11. Entretanto, não nos parece necessário estender o raciocínio nesta direção. Ao nosso ver, as decisões ora documentadas, ao se fixarem na parte final do art. 1.º da lei n.º 2.284, deixaram de lado a sua parte inicial, que contém os elementos decisivos para a exata interpretação da outra.

12. Refere-se o dispositivo questionado aos "extranumerários-mensalistas da União e das autarquias que contem ou venham a contar mais de cinco anos de serviço público, ininterruptos ou não".

Os destinatários da norma não são todos e quaisquer extranumerários-mensalistas, mas aquêles que contem certo tempo de serviço. Destina-se, portanto, o benefício legal a determinados servidores, *considerados individualmente*, uma vez que o tempo de serviço varia de um para outro.

Teve, assim, a lei o objetivo de atender a situações individuais, embora dispondo, com inteira justiça, em têrmos genéricos, como é próprio das normas legais, que não devem discriminar. Com efeito, sendo a condição estipulada para a equiparação um requisito ligado a pessoa do servidor (tempo de serviço), e não à função por êle exercida, segue-se que a equiparação favorece aquêle, *sem afetar a função, na estrutura do serviço público*.

Em outras palavras, ao equiparar extranumerários a funcionários, mediante a condição do tempo de serviço, a lei não equiparou funções, integrantes das séries funcionais de extranumerário, a cargos públicos, integrantes das carreiras e dos quadros, porque o nôvo ocupante da função terá, ou não, o benefício da equiparação segundo concorra, ou não, uma variável individual, que é o seu tempo de serviço.

A situação jurídica da função permanece, pois, inalterável, em face da lei n.º 2.234, uma vez que no exercício da mesma função dois ou mais servidores sucessivamente, poderão ser, ou não, beneficiários da equiparação legal.

13. Se a lei não visa alterar a função para o efeito de equiparar séries funcionais de extranumerários a carreiras de funcionários, evidentemente não pode ter equiparado vencimentos de extranumerários aos de funcionários de atribuições idênticas ou semelhantes. O vencimento é inerente ao cargo, conforme resulta das definições do Estatuto:

"Art. 2.º ... cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União".

"Art. 3.º O vencimento dos cargos públicos obedecerá a padrões fixados em lei".

As *vantagens*, que o servidor pode receber além do vencimento ou remuneração (Estatuto, art. 118), estão relacionadas com circunstâncias especiais, que dizem respeito ao servidor, e não ao cargo. O vencimento dêste permanece inalterável, quaisquer que sejam as variações individuais no que toca às vantagens. Assim, qualquer equiparação legal sòmente pode atingir o vencimento, se a lei expressamente o disser, ou se alcançar, de maneira inequívoca, o próprio cargo (ou a função, em se tratando de extranumerários).

14. Em suma, refere-se a lei ao extranumerário, individualmente considerado, e não à sua função. Portanto, ao equiparar o extranumerário ao funcionário efetivo, mediante a condição do tempo de serviço, que é de natureza pessoal, de modo nenhum equiparou funções a cargos públicos.

Êsse esclarecimento básico explica perfeitamente o sentido da cláusula final do art. 1.º da lei n.º 2.284, e convence de que a equiparação "para todos os efeitos" não pode abranger a equiparação entre funções e cargos, por que a êstes não se destinou a norma legal.

Se tal houvesse sido o propósito do legislador, teria êle mandado transformar funções em cargos, conforme já o fêz, em relação ao art. 23 das disposições constitucionais transitórias, no art. 257 do Estatuto dos Funcionários:

"As atuais funções dos extranumerários amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passarão, como cargos, a integrar quadros especiais extintos, suprimindo-se as funções correspondentes".

15. Aliás, êste dispositivo legal ampliou — o que era perfeitamente legítimo, do ponto de vista da competência — os benefícios do art. 23 do A.D.C.T. que, na sua segunda parte, se limitava a equiparar os extranumerários, ali contemplados, aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.

Outras leis e decretos têm estendido progressivamente, aos extranumerários, direitos e vantagens próprios dos funcionários, entre os quais o decreto n.º 34.395, de 1953. Assim quando a lei n.º 2.284, de 1954, outorga aos extranumerários, com mais de cinco anos de serviço, uma equiparação "para todos os efeitos", apenas continua a série das normas anteriores de igual sentido, as quais entretanto, não modificaram a estrutura das tabelas de pessoal extranumerário, a não ser mediante texto expresso como é o art. 257 do Estatuto. Como bem observou o Consultor Jurídico do DASP, a lei n.º 2.284

"dilatou, apenas,... a semente lançada no art. 23 do A.D.C.T.... Transformou o transitório em permanente o precário em efetivo, mas não fundiu, nem confundiu as séries funcionais e as carreiras a que pertencem as duas categorias de servidores públicos.

Para isso, repetimos, seria necessária lei expressa que se referisse, não ao servidor mas à sua função; destinada, não a melhorar a situação de servidores individualmente considerados, mas a alterar a própria estrutura do serviço.

16. Pelos motivos expostos, reportando-nos ao citado parecer n.º 100-X desta Consultoria Geral, ao tempo aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, somos de opinião que devem ser anulados os atos da direção do Instituto dos Comerciários, a que se refere a E.M. n.º 4.730 de 1-12-59, do DASP, bem como quaisquer outros da mesma natureza, por falta de amparo no art. 1º da lei nº 2.284 de 1954. Sugerimos, ao mesmo tempo, se êste parecer lograr aprovação presidencial, seja feita, pelo DASP, recomendação especial às demais autarquias, para que não estendam aos seus servidores a decisão judicial em que se baseou aquêle Instituto.

S.M.J.

Rio de Janeiro, 17 de março de 1960. — *Victor Nunes Leal*, Consultor Geral da República.