SERVIDOR DE AUTARQUIA — LEI E REGULAMENTO

— O regulamento não pode estabelecer normas criadoras de direito.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Departamento de Estradas de Rodagem *versus* Agostinho Lopes e outros
Apelação cível nº 121.622 — Relator: Sr. Desembargador
DJALMA PINHEIRO FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 121.622, da comarca da Capital, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante o Departamento de Estradas de Rodagem, e apelados Agostinho Lopes e outros: Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado como parte integrante dêste o re-

latório de fls., por votação unânime, dar provimento aos recursos para o fim de julgar improcedente a ação, pagas as custas *ex lege*".

1. Pretendem os autores, servidores extranumerários do DER há longos anos e que aí exerciam as funções próprias de Contador, que, com o advento da Lei estadual nº 4.190, de 26 de setembro de 1957 e do Decreto estadual nº 31.437, de 22 de março de 1958, haviam de ser enquadrados na carreira inicial de contador, e não na de guarda-livros, de nível remuneratório inferior, como o foram pelo Diretor-Geral do DER, seguindo critério personalístico e verdadeiramente injurídico da Comissão de Enquadramento instituída pelo art. 19 do decreto; e pedem sejam enquadrados naquela carreira inicial de contador, com as vantagens daí decorrentes, desde a vigência do Decreto nº 31.437.

2. Razão não lhes assiste.

3. Deve-se, desde logo, ponderar que a Lei nº 4.190, de puro benefício aos extranumerários contratados, mensalistas e diaristas, o de que cuidou, precipuamente, foi de regularizar a sua situação integrando-os no quadro do funcionalismo efetivo do DER (art. 4º, respeitados os salários e outras vantagens pecuniárias de que vinham gozando (§ 1º do art. 4º).

4. Êste o único direito subjetivo que o direito objetivo, que àquele antecede, lhes criou: e todos passaram a integrar o quadro do DER e nenhum, operada a integração, foi afetado nos seus salários e nas vantagens de que gozava.

Nada mais podem pretender.

5. Pretendem-no, porém, com base no decreto citado nº 31.437.

É sabido, todavia, que "o poder regulamentar do Executivo não pode gerar normas gerais criadoras de direito. Nada que obrigue pode existir no regulamento que já não esteja, explícita ou implicitamente, contido na lei. Regulamento que se afasta da lei regulamentada é ilegal" (Bonifácio Fortes: "O Poder Regulamentar", na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 65/26, nº 2).

6. Nestas condições, não lhes amparando a lei a pretensão, não há de ser com base no decreto que a regulamentou — que êste, escreve Seabra Fagundes, "prende-se, em essência, ao texto legal: o seu objetivo é, tão-sòmente, facilitar, pela especificação do processo executório e pelo desdobramento minucioso do conteúdo sintético da lei, a execução da vontade do Estado expressa em ato legislativo" (*O Contrôle dos Atos Administrativos*, 3ª ed., pág. 39) — que algum direito possam ter os autores.

7. Observe-se, aliás, que o § 2º do art. 5º do Decreto nº 31.437 — art. 5º êste a que os autores se apegam — bem esclarece, não obstante o êrro que se observa na remissão a parágrafo do art. 4º da Lei nº 4.190 (§ 1º e não § 2º), que "o aproveitamento, nos têrmos dêste artigo, dos servidores cujos vencimentos tiver sido assegurado pelo § 1º do art. 2º, e § 2º do art. 4º da lei nº 4.190 (salários percebidos e outras vantagens pecuniárias), se fará na classe de igual padrão de vencimento ou imediatamente superior, se não houver correspondência" (*Coleção das Leis e Decretos*, 1958, tomo LXVIII, 1º trimestre, pág. 732).

8. Assim, frente ao próprio decreto, o enquadramento dos autores havia de ser feito da forma por que se fêz, isto é, respeitando os salários e outras vantagens pecuniárias: e porque, no enquadramento, houve fiel observância da lei, é que nenhum interpôs (pelo menos nada consta nestes autos), na adequada oportunidade, o recurso administrativo que o decreto lhes facultava (art. 20: Do enquadramento caberá um único recurso, que deverá ser interposto no prazo máximo de 60 dias...).

9. Advirta-se que Agostinho Lopes, Antônio de Andrade Filho, Astrogildo Hermenegildo de Oliveira, Cid Mascaro, José Maria Barretti, Rubens Ribeiro Guimarães e Wilson Blanco foram nomeados com fundamento no art. 14 do Decreto nº 31.437 (fls.), isto significando dizer que não estavam abrangidos pelo art. 4º da Lei nº 4.190 (em que esteiam a sua pretensão), òbviamente porque não satisfa-

ziam as condições aí mencionadas, a sua nomeação decorrendo da preferência que lhes assegurara o art. 5º da citada Lei nº 4.190 (art. 5º: "Terão preferência para provimento em cargos do DER, na forma que fôr estabelecida no Regulamento, os atuais ocupantes de funções e pessoal para obras, não abrangidos pelo disposto no artigo 4º e parágrafos". O art. 14 do Decreto nº 31.437 assim principia: "A preferência de que trata o art. 5º da Lei nº .... 4.190...").

10. Do mesmo modo, Jorge Japur, José Lembo, Joubert da Costa, Júlio Vargas Honda, Misue Shimoda, Nauthilio Rodrigues Santana Filho, Orlando Prado Filho, Paulo Hely Raphael e Sungo Miaciro — admitidos todos na categoria pessoal para obras (fls.) — não estavam abrangidos pelo art. 4º da citada Lei nº 4.190, que para êles, admitidos como pessoal para obras, exigia a Lei nº 4.190 "mais de dez anos de exercício nessa autarquia" (§ 2º do artigo 4º), exercício que nenhum demonstrou ter: daí por que, em face da preferência que lhes assegurava o art. 5º da Lei número 4.190, com a superveniência do Decreto estadual nº 34.583, de 24 de janeiro de 1959, que fixou normas para confecção da Tabela Numérica de Mensalistas do Departamento de Estradas de Rodagem, terem todos, com base nesse Decreto número 34.583, passado a integrar essa Tabela Numérica em funções de acôrdo com a capacidade técnica que os seus títulos de habilitação (técnicos em contabilidade: fls.) — guarda-livros — lhes asseguravam.

11. Com relação aos demais — Antônio Teixeira, Apparicio Del Nery, Jayme dos Santos e Rubens Santangelo Machado (escriturário êste; auxiliares de escritório aquêles) — que deveriam situar-se no padrão H, tiveram melhorada a sua condição, indo para as classes J, K e L da carreira de guarda-livros (Tabela IV anexa ao decreto nº 31.437), aliás de conformidade com os seus títulos (fls.,): em nenhum momento, pois, desrespeitada foi a Lei nº 4.190; antes, todos por ela foram beneficiados — razão por que, assim o sentindo (e que de esforços não haviam de ter feito para o advento da Lei nº 4.190 e para a sua integração definitiva no serviço público.), a nenhum ocorreu interpor recurso (art. 20 do Decreto nº 31.437) da classificação feita pela Comissão de Enquadramento.

12. Deve-se observar que a Lei estadual nº 4.830/58, à colação chamada, não tem aplicação alguma ao caso. Esta procurou reparar uma injustiça — se injustiça se pode chamar — da Lei estadual nº 2.124/52, que dividira os contadores e atuários, como tais nomeados, em duas classes: a dos contadores e guarda-livros, de menor remuneração; e a dos contadores, esta só podendo ser ocupada pelos bacharéis em ciências contábeis e atuariais diplomados de conformidade com o Decreto-Lei nº 7.988/45.

13. Ora, nenhum dos autores foi nomeado contador ou atuário do DER: três eram auxiliares de escritório e outro escriturário (v. nº 11 supra); os demais estavam incluídos na categoria de pessoal para obras, cujo regime de trabalho, objeto de uma regulamentação própria (v., a propósito, o Decreto estadual nº 31.437, de 22 de março de 1958, Título III cuida exclusivamente "Do Pessoal para Obras"), é absolutamente estranho às atividades contábeis. O que as circunstâncias, por isso, até. parecem indicar é que, não muito fácil o acesso direto ao funcionalismo do Estado, era (e talvez o seja ainda) sob o rótulo de pessoal para obras, cujo quadro pode ser alargado ao infinito, que os interessados conseguiam aboletar-se no sempre desejado emprêgo público, onde, então, lhes eram atribuídas funções compatíveis com as aptidões que possuíam.

14. Certo é, porém, repete-se, que nenhum foi nomeado contador ou atuário do DER. E, assim, nenhuma censura pode merecer o ato da Administração pública — que, antes, só agradecimentos deveria receber — quando, pondo a salvo os salários que percebiam e as outras vantagens pecuniárias de que gozavam (Lei número 4.190, § 1º do art. 4º), ainda cuidou de a todos dar-lhes funções de acôrdo com a capacidade profissional de cada um, capacidade essa que, sendo de técnicos em contabilidade, só podia permitir o seu aproveitamento na carreira de guarda-livros.

15. O ato da Administração pública não se reveste do vício da ilegalidade, a ação proposta não podendo, por isso, vingar: daí o provimento dos recursos.

São Paulo, 8 de fevereiro de 1963 — *Tácito M. de Góes Nobre*, pres. com voto — *Djalma Pinheiro Franco*, relator — *O. Gonzaga Júnior*.