FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DIÁRIAS DE BRASÍLIA

— A expressão "funcionário público" tem significação genérica ou específica dependendo a sua conceituação da natureza ou norma jurídica que se vai aplicar.

PARECER

Pretendem os requerentes, comissários de polícia e médico legista do D.F.S.P., o reconhecimento das chamadas "diárias de Brasília" e respectivas absorções, desde o tempo em que foram admitidos no D.F.S.P.

Negou-lhes essa pretensão o Diretor-Geral do D.F.S.P., calcado em aparecer de sua douta Assessoria Jurídica sob o fundamento de que não eram os requerentes funcionários públicos, pois, só adquiriram essa condição com a Lei nº 4.483, de 16/11/1964, não lhes cabendo, portanto, no período compreendido entre a admissão e essa lei, aquelas vantagens.

A questão mais importante, ao nosso ver, é a que se refere ao *status* funcional dos requerentes.

O que pleiteiam lhes é negado sob a alegação de que não eram funcionários públicos, entendida a expressão de acôrdo com a definição estatutária (art. 2º da Lei n.º 1.711).

Data venia, essa definição prevalece, tão-só, para efeito de aplicação do Estatuto, conforme, ali está expresso:

"*Para os efeitos dêste Estatuto*, funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público; e cargo público é criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União". (art. 2.º).

Procuraremos demonstrar a seguir que a expressão funcionário público comporta conceituação genérica, lata, como divulgam os mais consagrados autores pátrios e estrangeiros.

Gaston Jéze, indica como características principais no reconhecimento de um funcionário público as seguintes:

1.ª) "*collaboration à un service public veritable; s'il n'y a pas service public il n'y a pas fonction publique;*

2ª) *"caractère permanent, normal, ordinaire de l'emploi conferé a l'individu. Ce qui doit être permanent, c'est l'emploi et non l'agente"* (*Les contrats administratifes*).

Inúmeras outras conceituações, de renomados tratadistas estrangeiros, são arrolalados por José Cretella Júnior, em seu livro *Direito Administrativo*, onde a nota marcante é a generalidade na conceituação.

Para V. E. Orlando, sção funcionários públicos "as pessoas físicas, revestidas de uma função pública, às quais o Estado transmite o encargo de realizar os múltiplos fins a que se destina."

Segundo Francisco D'Alessio, "funcionários públicos são pessoas prepostas a uma determinada função pública, mediante um ato especial da Administração Pública e que podem ser chamadas a formar a vontade do ente ou representá-lo."

Para Cino Vitta, "funcionários públicos são as pessas físicas prepostas à administração do ente público, empossadas na função pública, das quais a vontade e a atividade material seja considerada como vontade e atividade material daquele ente."

Em Guido Zanobini, encontramos três definições: uma, a de que "funcionário é quem exerce uma função pública a serviço do Estado ou de outro ente público"; outra em que funcionário é "quem, a serviço de um ente público, forma ou contribui para formar-lhe a vontade, ou manifesta essa vontade exteriormente, ou a conduz à execução"; e por fim, "quem, a serviço de um ente público, forma, exterioriza ou leva à atuação um juízo de competência do mesmo".

Para Basavilbaso, "funcionário público administrativo é o titular de um órgão, instituição, administrativo, cuja atividade tem por objeto formar, declarar ou executar a vontade da pessoa jurídica pública".

Rodolfo Bulrich diz que "funcionários públicos são pessoas que assumiram voluntàriamente a obrigação de prestar trabalho ao Estado, no exercício de uma função que pertence a êsse Estado com fins públicos e no interêsse jurídico e social da coletividade, de maneira que, em geral, é permamanente e mediante renumeração".

Para Ruiz y Gomes "funcionário público é tôda pessoa física designada com caráter estável que presta sua atividade em um cargo permanente de um serviço público realizado pela administração pública".

Observadas as pecularidades do sistema jurídico de seu país, valem, para esfôrço do entedimento que adotamos, as considerações de Marcelo Caetano sôbre "Agentes administrativos" que são para o mestre, "os indivíduos que por qualquer título exerçam atividade ao serviço das pessoas coletivas de direito público, sob a direção dos respectivos órgãos" (*Manual de Direito Administrativo*, 5ª. ed., pág. 416).

Como se vê, coincidindo ou não as características apontadas por uns ou por outros, o certo é que em tôda as conceituações encontramos a generalização, o sentido lato da expressão.

Entre nós não discrepam dêsse entendimento os autores, Temístocles Cavalcânti, nessa mesma linha de idéias, com muita propriedade observou:

"A expressão funcionário público tem assim, um sentido genérico muito mais amplo do que o técnico, abrangendo mesmo indivíduos que executam serviços gratuitos, exercendo meros encargos públicos, estranhos aos quadros do pessal efetivo ou extranumerário" (*Curso de Direito Administrativo*, pág. 365).

Em outro ponto assinala:

"Temos aliás sustentado que a noção de funcionário público é genérica, compreendendo todos quantos exercem função pública" (Ob. cit., pág. 386).

Dá-nos o ilustre professor, após eruditas considerações, o conceito de funcionário público nestes têrmos:

"Funcionário público é aquêle que exerce função pública, entendida em seu sentido mais restrito, de serviços a cargo dire-

tamente do Estado e de natureza permanente" (*Tratado do Direito Administrativo,* vol. IV, pág. 59).

Contreiras de Carvalho, comentando o Estatutos dos Funcionários observa que "o conceito de funcionário, que, no artigo, está adstrito aos efeitos dêste Estatuto, encontra, todavia, na doutrina, campo para as mais divergentes teorias e na própria legislação ora se restringe, como no caso *in specie,* ora se amplia, como no direito penal ..." (*Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado,* pág. 108, vol. I).

Para José Cretella Júnior, "em sentido amplo, funcionário público é todo aquêle que, mesmo em caráter transitório, exerce cargo, emprêgo ou função pública" (*Direi Administrativo,* pág. 104).

Segundo o DASP, "a definição estatutária de funcionário vige, apenas, para os efeitos de aplicação do Estatuto.

Fora disso, o conceito de funcionário público não era nem é fixo, mas eminentemente variável, adquirindo ora caráter mais amplo, ora mais restrito" (*Manual dos Servidores do Estado,* Pinto Pessoa, pág. 12, vol. I).

No nosso sistema jurídico, podemos afirmar, funcionário público é expressão de conceito lato, genérico, tendo, ao nosso entender, como característica, o exercício de uma função pública, podendo compreender todo aquêle que exerce uma função própria e normal do Estado, ou mais particularmente, uma atividade dos serviços públicos. Tem assim o mesmo alcance da expressão servidor público, sendo, nesse ponto, sinônimas.

Não poucas são as leis que, indistintamente, empregam ambas expressões em seu corpo.

A própria Lei nº 4.019, ora em foco, nos arts. 4º, § 2º, 11, *e*, usa o têrmo servidor.

A par dessa conceituação ampla tem a expressão também significados específicos, dependendo do campo do direito onde ela se situa.

Assim é que, para efeito da aplicação do Estatuto dos Funcionários, tem ela a significação que êste lhe dá, ao prescrever no art. 2º:

"Para os efeitos dêste Estatuto, funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público; o cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União".

Para efeito de aplicação da lei penal, funcionário público é quem, embora transitòriamente ou sem remuneração exerce cargo, emprêgo ou função pública mesmo em entidade paraestatal.

Maior alcance ainda tem a conceituação da Lei nº 3.502, de 21-12-58, que regula o seqüestro e o perdiamento de bens em casos de enriquecimento ilícito.

Assim, o conceito que se deve atribuir à pendência da natureza da norma jurídica que se vai aplicar.

No caso concreto, procura-se conceituar funcionário público para efeito de aplicação de normas jurídicas que instituiram a concessão das "diárias de Brasília".

Indiscutivelmente, cabe aqui a conceituação genérica da expressão, não só porque não se cuida de aplicar normas jurídicas de ramos do direito onde tem ela significado específico, mas o objetivo que se quis alcançar com a instituição dessa vantagem, ou seja, estimular e compensar aquêles que, vinculados ao Estado pelo exercício de alguma função pública, foram obrigados a se transferir para uma cidade inacabada, com condições de vida insatisfatórias e, também aos que voluntàriamente para ela vieram e nela iniciaram a exercer as atividades dos serviços públicos.

Assim, pela finalidade da lei, não se pode restringir seu alcance, ao contrário, ampliá-lo ao máximo para abranger tôda a classe, sem distinções.

Benefício, vantagem que é a questionada diária, sua interpretação não deve ser estrita. Como, sàbiamente adverte o preclaro Carlos Maximiliano:

"Decretos de anistia, os de indulto, o perdão do ofendido e outros atos benéficos, embora envolvam concessões ou favores e, portanto, se enquadram na figura jurídica dos privilégios, não suportam exegese estrita. Sobretudo se não interpretam de modo que venham causar prejuízo. Assim se entende, por incumbir ao hermeneuta atribuir à regra positiva o sentido que dá eficácia maior à mesma, relativamente ao motivo que a ditou, e ao fim colimado, bem como aos princípios seus e da legislação em geral". (*Hermenêutica e Aplicação do Direito,* pág. 250).

Dêsse modo, vejamos se aos requerentes se pode atribuir a condição de funcionários públicos.

Tomando a expressão na conceituação genérica a que já nos referimos, dúvida não pode haver no reconhecimento do *status* de funcionários públicos, porque aos requerentes foram atribuídas funções públicas permanentes e privativas do Estado, como são as funções de polícia judiciária; atos de *imperium,* em nome do Estado, praticaram os requerentes.

Alega-se, entretanto, que os requerentes não eram funcionários públicos, conforme prescreve o Estatuto dos Funcionários, porquanto não ocupavam um cargo público e foram admitidos sem observância dos preceitos estatutários.

Pode ser que para efeito de aplicação do Estatuto não tivessem êles essa qualidade mas, em face do que dissemos acima, é inegável que eram funcionários, entendido o têrmo em seu significado genérico, conforme aliás está empregado na lei em foco.

Observe-se também, que a admissão dos requerentes foi precedida de autorização do Presidente da República, após audiência do DASP.

Mas, tão-só para argumentar, se não se quiser lhes dar essa condição, incontestàvelmente, a de servidor público lhes é devida. A expressão servidor público não comporta discussões quanto ao seu alcance e, lhes é reconhecida essa condição no parecer de fls. 78/81, que serviu de base ao indeferimento do pedido.

Todavia, argumenta-se, também, para indeferir o pedido, que a expressão *servidores públicos* é empregada no *decreto* que regulamentou a lei concessiva da vantagem, não o fazendo a própria lei, que apenas falou em *funcionário público,* havendo assim inconstitucionalidade no ato do Poder Executivo. Também nesse ponto assiste razão aos requerentes.

A expressão funcionário público, inserida na lei como vimos é genérica, não tem o conceito específico do Estatuto dos Funcionários, e assim, nada mais fêz o decreto de que repetir a expressão em seu significado amplo usando a forma *servidores* a adoção dêsse têrmo no decreto, a nosso ver, vem dissipar qualquer dúvida quanto a interpretação do alcance da expressão funcionários públicos de que fala a lei.

Dada a finalidade da lei, como já vimos, bem andou o Poder Executivo usando no decreto, posterior à lei, a expressão servidores públicos pois, essa expressão, como dizemos, não comporta dúvidas quanto ao seu significado genérico, cooperando assim o Executivo, com a regulamentação, na consecução do objetivo visado na lei. Não exorbitou o Executivo no exercício do poder regulamentar, mas, tão-sòmente, explicitou a lei espancando possíveis dúvidas.

Pela oportunidade e a autoridade de quem diz, merecem transcritos aqui os ensinamentos de Carlos Medeiros Silva, em artigo publicado na *Revista de Direito Administrativo,* vol. X, sôbre o "Poder Regulamentar e sua Extensão":

"Como o direito não se esgota com a lei, dadas as deficiências de linguagem e a impossibilidade de prever todos os casos de incidência, aos seus aplicadores, na esfera do Executivo e do Judiciário, cabe concretizar a intenção do legislador. Nesta tarefa de revelação do pensamento do legislador o papel do intérprete é, muitas vêzes de verdadeira criação, máxime, para

preenchimento de lacunas que a ordem jurídica, em seu conjunto não tolera, assim como, noutro plano, se diz, que a natureza tem horror ao vácuo".

Observe-se, também, o que vem colaborar nossas assertivas, que as chamadas "diárias de Brasília" são cogitadas, pela primeira vez, em decreto do Executivo, (Decreto nº 47.733, de 15-12-59) onde se usa a expressão servidores públicos e, posteriormente, é repetida no Decreto número 49.544, de 16 de dezembro de 1960, ambos, como se vê, anteriores à Lei número 4.019, que é de dezembro de 1961. Vê-se, pois, que desde a sua origem se quis conceder a vantagem de forma ampla, sem distinções, daí falar-se em servidores.

A lei veio referir-se a funcionários públicos mas, já vimos, em sentido genérico, o que ficou explícito com a regulamentação do Decreto nº 807, de 1962.

Reforçam nossas afirmativas as conclusões do acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos sôbre a concessão dessa vantagem:

"Vantagem de Brasília. Servidores Federais. Não é lícito distinguir entre os servidores federais de diversas categorias de classificações, para efeito da outorga das vantagens asseguradas aos que prestam serviço em Brasília.

O título que os habilita é êste, exclusivamente." (acórdão no agravo em mandado de segurança, nº 29.197, de 7-8-62).

Essa decisão, que transitou em julgado, bem aplicou a lei, atendendo ao alcance e a generalidade que ela pretendeu.

Ante o exposto adotamos as conclusões seguintes:

1º) A expressão funcionário público tem significação genérica ou específica, dependendo a sua conceituação da natureza da norma jurídica que se vai aplicar;

2º) aos requerentes cabe a denominação de funcionários públicos tomada a expressão em seu conceito genérico;

3º) mesmo que assim não se entenda, ao menos a condição de *servidor* lhes é devida, e é reconhecida pelo próprio parecer que motivou o indeferimento e, por isso, aos requerentes cabe o que pleiteiam, pelas razões expostas acima.

Brasília, 31 de maio de 1966. — *Aloísio Adjucto Silveira,* Assistente Jurídico do Ministério da Justiça e Negócios Interiores.