FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXTINÇÃO DE CARGOS — DISPONIBILIDADE — FRAUDE À LEI

— Interpretação do Decreto-Lei nº 67, de 21 de novembro de 1966.

— Idem, do Decreto nº 60.341, de 9 de março de 1967.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO S/N DE 1967

*

PARECER

I

Em expediente originário da Divisão de Classificação de Cargos dêste Departamento (D.C.C.), deseja-se a audiência desta Consultoria Jurídica sôbre o aproveitamento do pessoal que integrava os Quadros da Companhia Nacional de Navegação Costeira e do Lóide Brasileiro — Patrimônio Nacional, extintos pelo Decreto-Lei nº 67, de 21 de novembro de 1966.

2. A consulta diz respeito, mas diretamente, ao pessoal que pertencia à Companhia Nacional de Navegação Costeira, cujos cargos foram declarados extintos pelo

Decreto nº 60.341, de 9 de março de 1967, com a conseqüente disponibilidade, sob invocação dos Decretos-Leis ns. 5, de 4 de abril de 1966, e 67, de 21 de novembro daquele ano (art. 49). Sôbre êsses servidores é que há a maior dúvida, desde que a extinção do cargo e respectiva disponibilidade importa em sua inatividade integralmente remunerada, sujeitando-se o aproveitamento posterior às normas do Estatuto dos Funcionários, isto é, à existência de vaga em que possa êle ocorrer.

3. A D.C.C., atenta ao interêsse público, indaga sôbre a viabilidade dêsse aproveitamento como se se tratasse de pessoal ocioso, cuja reabsorção obedecia ao disposto no art. 94, nº X, da Reforma Administrativa (Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967), o que viria simplificar sobremodo a questão, tornando mais eficaz êsse aproveitamento, que independeria da existência de vaga.

4. A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, dêste Departamento (D.R.J.P.), advoga a impossibilidade da medida sugerida pela D.C.C., do momento em que o pessoal considerado ocioso não é inativo, condição que é pacificamente ostentada pelo disponível, cujo aproveitamento, em conseqüência, terá de submeter-se às normas gerais aplicáveis ao pessoal nessa situação e que se contêm em disposições da lei básica do funcionalismo federal. Havendo o Decreto nº 60.341, de 9 de março de 1967, declarado, desenganadamente, a disponibilidade dêsses servidores, não haveria como se lhes aplicar as normas que só se destinam aos ociosos, o que não é o caso dos disponíveis, cuja caracterização jurídica, como esclarecido, é bem diversa, pela situação de inativos que aquêles não apresentam.

II

5. A menor censura que se poderia fazer ao Decreto nº 60.341, de 9 de março de 1967, publicado no *Diário Oficial* do dia 14 do mesmo mês, seria a de sua total e absoluta inconveniência, pelo evidente dano aos cofres públicos que representava, com a decretação da disponibilidade de milhares de servidores, que passaram à inatividade integralmente remunerada, na forma de preceituação constitucional em vigor, quando poderiam ser os seus cargos apenas declarados extintos à medida em que vagassem, com a sua absorção em outros setores da Administração Pública, que se ressentissem dessa mão-de-obra.

6. Nota-se o açodamento mais do que suspeito com que se providenciou a medida, já após a promulgação do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, embora ainda não em vigor, cujas normas, se vigentes no momento, impediriam a decretação ocorrida, pois que tratava o assunto de modo muito mais técnico e mais de acôrdo com o interêsse do Erário, desde que a decretação da disponibilidade só se verificaria na impossibilidade da redistribuição da mão-de-obra ociosa (Cf. Decreto-Lei número 200, de 1967, art. 99 e seus §§).

7. O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, publicado no *Diário Oficial* de 27 seguinte, sòmente entrou em vigor, na forma do seu art. 214, no dia 15 de março dêste ano. Da data de sua publicação (27 de fevereiro) a da vigência (15 de março), medeia o espaço que, em Direito, se denomina o da *vacatio legis*, isto é, o período em que a lei é conhecida mas ainda não obrigatória. Embora se entendam ineficazes as suas disposições nesse período, não se poderá negar, entretanto, que o seu conhecimento, cuja presunção, por ser *jure et de jure*, não cede a prova em contrário, impediria ato de natureza hierárquica inferior, baixado para ter efeito na vigência dessa lei, com cujas disposições iria conflitar, dado que, tanto a lei (Decreto-lei) como o decreto, se originavam do mesmo Poder, que, entretanto, não mais tinha competência para baixar ato legislati-

vo, que alterases a preceituação do comando geral inserto na lei em vias de entrar em vigor.

8. Entendo que, nessa hipótese, há irretorquível fraude à lei, abstraindo-se dêsse conceito a intencionalidade, pois que, em tema de fraude, o *intuitus* é irrelevante. Como adverte o eminente Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado,* vol. I, pág. 43).

..."se se usa "fraude à lei", tem-se de abstrair da intencionalidade. Não há por onde se procurar o *intuitos;* basta a infração mesma. Tôda investigação do intuito pode levar à confusão da fraude à lei com a simulação. O conceito é jurídico: a tese, jurídica. Não se inquire de motivos morais, ou de boa-fé, ao se ter de verificar se se infringiu a lei: tanto a infringe quem indiretamente a infringe quanto quem a infringe diretamente."

9. Outro não é o conceito de Ennecerus, que, nesse passo, também não discrepa da *communis opinio,* quando, no seu precioso tratado, em colaboração com Kipp e Wolff (*Tratado de Derecho Civil,* tradução espanhola, tomo I, vol. II, § 177, II, pág. 303), ensina:

"También es nulo el negocio ejecutado para burlar la proibición (independentemente de la intención de burlarla) si la proibición, según la voluntad del legislador, fijada por interpretación, o según el fin de la ley, querría evitar la realización del resultado práctico propuesto."

10. O tratamento dispensado a êsses milhares de servidores, com total prejuízo para o Erário circunstância reconhecida pelo próprio órgão técnico específico — a Divisão de Classificação de Cargos dêste Departamento, quando se poderia reabsorver essa mão-de-obra em outros setores que se ressentem de pessoal, é, ao que entendo, desenganadamente nulo, por evidente fraude, desde que o ato do Poder Executivo foi praticado às vésperas da vigência de preceituação legal (Decreto-Lei nº 200, de 1967, art. 99) já conhecida e integrante de medida de grande alcance do Govêrno, porque constante da Reforma Administrativa, que não o autorizava.

11. Não teria sentido que o Govêrno baixasse disposições gerais por ato legislativo já publicado, aguardando apenas a sua entrada em vigor (porque continha preceituações só compatíveis com a Constituição também já promulgada e que só vigeria a 15 de março), e as desrespeitasse, através de ato de hierarquia inferior, precisamente na véspera dessa vigência (o Decreto nº 60.341, de 9 de março de 1967, foi publicado no dia 14. Se se retardasse a publicação de mais um dia, não haveria a menor dúvida quanto à sua ilegalidade.)

12. Não conheço, pois, caso mais evidente de fraude, em que o Govêrno, mal assessorado, praticou ato de danosas conseqüências, ao interêsse público impedindo uma colaboração que poderia ser fecunda em outros setores da Administração, sem qualquer vantagem, numa inatividade forçada e excessivamente onerosa.

13. Em face do exposto sendo a sanção da fraude a anulação do ato, entendo que o Decreto nº 60.341, de 9 de março de 1967, é juridiacmente inoperante, pelo que deve ser tornado sem efeito.

É o meu parecer. S.M.J.

Brasília, 17 de outubro de 1967. — *Clenício da Silva Duarte,* Consultor Jurídico. — Aprovo. — A D.R.J.P. — Em 24-10-67. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.