

desembargadores BASILEU RIBEIRO FILHO e GRACCHO AURÉLIO, vencido o eminente Desembargador BULHÕES CARVALHO, espelhou a melhor exegese e interpretação jurídica, quando proclamou que “é lícito à administração pública fixar teto de idade (nos concursos públicos), desde que dentro dos limites estabelecidos pela lei”.

47. Outros arestos no mesmo sentido, considerando lícito a fixação, em ato autorizado do Poder Executivo, do limite de idade para ingresso no serviço público podem ser apontados, tais como:

— Ac. 5.^a Câmara Cível no Agravo de Petição n.º 18.983, datado de 29 de março de 1966, subscrito unânime pelos eminentes Desembargadores COELHO BRANCO, MOACYR REBELLO HORTA e PAULO ALONSO (*Rev. Jur. Trib. Just.*, GB, vol. 14, pág. 98);

— Ac. 7.^a Câmara Cível no Agravo de Petição n.º 20.557, datado de 17 de maio de 1966, subscrito pelos eminentes Desembargadores ALOYSIO MARIA TEIXEIRA, MARCELO SANTIAGO COSTA e FRANCISCO DE OLIVEIRA E SILVA (*Rev. Jur. Trib. Just.*, GB, vol. 16, pág. 129);

— Ac. 2.^a Câmara Cível no Agravo de Petição n.º 20.685, datado de 21 de junho de 1966, subscrito pelos eminentes Desembargadores HOMERO DE PINHO, THIAGO RIBEIRO PONTES e IVAN LOPES RIBEIRO (*Rev. Jur. Trib. Just. GB*, vol. 16, pág. 147).

48. O próprio Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, em sua composição plena e pela maioria absoluta de seus membros, no uso de suas atribuições constitucionais (art. 144, § 5.º, da Constituição da República de 1969, e art. 57, n.º VI, da Constituição do Estado de 1969) aprovou o Código do Organização e Divisão Judiciárias da Guanabara (Resolução n.º 1, de 2 de dezembro de 1970), que consagra o poder normativo das instruções dos concursos, nas seguintes disposições:

“Art. 273. Os concursos, processados pela Corregedoria da Justiça, de acordo com instruções aprovadas pelo Conselho da Magistratura, terão validade máxima de dois anos, contados da data de sua homologação pelo referido Conselho. ,
.....

Art. 275. O limite de idade para inscrição em concurso, variável entre dezoito anos, no mínimo, a quarenta e cinco incompletos, no máximo, será fixado, em cada caso, pelas instruções a que se refere o art. 273.”

49. Convém ressaltar, ainda, que o Decreto-lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969, baixado poucos meses após a ordem serviço a que se referem

os autos, dispondo sobre o “Estatuto dos Funcionários Cíveis do Poder Executivo” estadual, não se apartou da orientação do legislador que aprovou a Lei n.º 1.163, de 1966, pois, no art. 20, igualmente mandou constar das instruções do concurso a idade admissível para os candidatos estabelecendo que poderá variar de dezoito anos completos a quarenta e cinco anos incompletos.

50. Finalmente, a respeito do item 14 da *Súmula* do Egrégio Supremo Tribunal Federal, invocado pelo recorrente que, não obstante, não comprovou ser representativo de arestos que tenham versado as disposições constitucionais e legais objeto da controvérsia espelhada pelo recurso, é de salientar que faz referência a acórdãos prolatados nos anos de 1962 a 1963. Tal circunstância está a demonstrar que não é lícito trazê-lo à colação, para apoiá-lo a uma disposição legal que data de 1966 e a instruções que, com base nela, foram baixadas em 1969. A respeito da própria matéria consubstanciada no item em apreço, é de consignar o voto do eminente Ministro VICTOR NUNES LEAL proferido no Mandado de Segurança n.º 48.233, citado nas “Notas à Súmula do Supremo Tribunal Federal” elaboradas por AGUIAR DIAS. Nesse voto, o eminente então membro da Corte Suprema deixou expresso que, conforme a praxe firmada de acordo com as disposições legais permissivas, eram as instruções do concurso que fixavam o limite de idade, sem que isso ofendesse, segundo o seu parecer, o preceito constitucional (*Notas à Súmula*, pág. 80-81).

51. Nestas condições, em conclusão, se o recurso de revista vier a ser conhecido, desprezada a preliminar, parece que lhe deva ser negado provimento, a fim de que prevaleça a tese do acórdão recorrido que, sem dúvida, reflete a melhor e mais consentânea exegese do direito.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 1971.

Procurador da Justiça, em exercício.
JOEL FERREIRA DIAS

DIÁRIAS. CONCEITO, NATUREZA E FINALIDADES. ARBITRAMENTO

O Sr. Chefe do Gabinete Civil solicita a audiência desta Procuradoria a fim de esclarecer dúvida concernente ao pagamento de diárias quando o funcionário se hospeda em casa de familiares, atendendo a que, segundo realçado a fls. 20 do processo, as diárias são pagas “como compensação de despesas de alimentação e pousada.” (sic)

O artigo 162 do Dec.-lei n.º 100/69 está assim redigido:

“Art. 162 — Ao funcionário que se deslocar do Estado da Guanabara em objeto de serviço serão concedidas diárias

correspondentes ao período de ausência, a título de compensação de despesa de alimentação e pousada.”

O dispositivo do Estatuto local é calcado no artigo 135 do Estatuto Federal, com redação quase idêntica, salvo uma ou duas palavras que não lhe modificam, porém, o sentido que é o mesmo.

A nós parece, *data venia*, ao contrário do afirmado a fls. 20 do processo, que as diárias concedidas não estão vinculadas a efetiva realização de despesas com alimentação e pousada.

Em outras palavras, não constituem indenização dos gastos feitos pelo funcionário em serviço fora do Estado e tão só pagos mediante exibição dos comprovantes das despesas efetuadas.

Não é este o verdadeiro sentido do artigo 162 supra transcrito que, ao invés de usar o termo preciso e retributivo “indenização” — de caso pensado e não por acidente ou acaso — deixou estampada a expressão genérica e ampla “a título de compensação”, desligada da idéia de reposição do numerário, na realidade e no caso concreto antecipado ao Estado pelo servidor.

Trata-se, pois, de um verdadeiro pagamento “à portait”, isto é presume despesas necessárias e inevitáveis a serem feitas pelo funcionário em serviço fora de sua sede.

Em apoio do que dissemos vem a pelo citar J. GUIMARÃES MENE-GALE que, em *O Estatuto dos Funcionários*, ed. Forense, 1962, vol. I, pág. 381, ao examinar a natureza das diárias diz:

“Considerada, no entanto, a modalidade das despesas e sobretudo atendendo a que a diária tem de ser adiantada ao servidor que sai em viagem, não teria cabimento a exigência de prestação de contas ou apresentação de comprovantes.”

E completa o seu pensamento a págs. 381 *in fine* e 382:

“Regressando à sede, ficará o servidor na obrigação de devolver, dentro em 15 dias, as diárias recebidas em excesso; frize-se, no entanto, que o excesso se refere aos dias a menos do total calculado ou previsto para o desempenho da missão, pois o servidor não tem — como já acentuamos — de prestar contas do emprego das Diárias.”

Tanto é verdade que, assim não fosse, perderia todo sentido o artigo 163 *in verbis*:

“Art. 163 — O arbitramento das diárias consultará a natureza, o local e as condições do serviço.”

Ora, não se arbitra antes ou depois despesa que seria indenizada pela exibição de comprovantes... Arbitramento é fixação de valor exato e *pressupõe* dados pré-conhecidos pelo arbitrador e não mera verificação de despesas e consequente pagamento *a posteriori*.

A rigor, as diárias deveriam ser pagas por antecipação ao servidor, dentro de tabela previamente arbitrada, em atendimento à determinação contida no artigo 163 supra transcrito.

No âmbito federal, como se viu, é assim feito posto ter sido regulamentada a concessão de diárias por vários decretos onde se estabelece o mínimo em que poderão ser fixadas pela autoridade competente — na União o chefe da repartição em que está lotado o funcionário — *ex-vi* da parte final do art. 136 da Lei n.º 1.711 de 28-10-52.

No Estado o art. 163 não diz quem poderá arbitrar a diária, não tendo sido baixado qualquer regulamento geral sobre a matéria.

Desse modo, na falta de arbitramento tem-se indenizado ao funcionário as despesas comprovadas.

Na falta de uma tabela geral a Administração tem assim agido, nada havendo de ilegal em tal atitude, embora não seja esse, como se viu, o sentido do preceito estatutário.

Todavia, no caso *in concreto* existe tabela de diárias baixada pela Ordem de Serviço “E” n.º 17/SUSIPE de 18/9/70, em vigor desde 1/2/71 e que deverá ser obedecida, *independentemente das despesas a mais ou a menos realizadas pelo funcionário*.

É o nosso parecer,

S. M. J.

Rio de Janeiro, 23 de dezembro de 1971.

PEDRO AUGUSTO GUIMARÃES
Procurador do Estado

ESTADO DA GUANABARA. PROCURAÇÃO A AUTARQUIA FEDERAL. RECEBIMENTO DE RECURSOS DE FUNDO ESPECIAL

1. Embora a competência administrativa seja indelegável, nada impede a concessão de procuração para a prática de ato específico, como o recebimento de um pagamento, especialmente quando decorrente e vinculado a convênio entre a União e o Estado da Guanabara; que determinou a outorga de mandato (cláusula 16a).

2. Não tem merecido o necessário estudo o contrato administrativo, especialmente nas suas formas menos frequentes como o mandato e a delegação, mas entendemos, em tese, que todos os contratos de direito privado podem ser utilizados pela administração desde que inexista proibição