

zeiros) nem superior à correspondente ao vencimento mensal do padrão "O".

“§ 1.º —

“§ 2.º — Para os efeitos dêste artigo consideram-se servidores ativos os que estiverem em exercício do cargo ou função com direito à aposentadoria.”

Ademais, como acentua o parecer do Serviço Legal “há que se levar em consideração, que o extranumerário mensalista, *sem distinção*, se fôr acometido de doença grave, ou simplesmente adoentado, tem, por outro lado, direito de licenciar-se para tratamento de saúde (art. 38 do Dec.-Lei 9.558, de 8-8-46), donde se conclui que, destinado a servir apenas um ano, poderá o Auxiliar-Médico, posteriormente, vir a adquirir direito à aposentadoria no caso de agravamento da moléstia”, e acrescentamos nós, *direito, também, à pensão para os seus herdeiros, no caso de morte.*

De resto, precisamos ter sempre presente que a contribuição que cada um de nós, servidores, desconta em favor do M.E.M. é uma decorrência do instituto da previdência social, que é uma das grandes forças do direito social moderno.

A previdência social constitui uma alta manifestação do princípio de colaboração, servindo como elemento coordenador dos interesses econômicos individuais e coletivos permitindo o estabelecimento de um regime de equilíbrio, de segurança e de ampla solidariedade humana.

Para que, porém, a previdência social seja realizada com sucesso, é necessário que venha abranger o maior número de beneficiários e, para isso, terá de recolher o maior número possível de contribuições.

Sem dúvida, a base da previdência social está na contribuição que cada empregado ou servidor deve prestar proporcionalmente aos seus encargos. Essa contribuição tem de ser ampla, e sem privilégios ou isenções para que, então, se possa realmente, fazer previdência social.

Ademais, vale ainda assinalar que se está assegurado a qualquer servidor da Prefeitura do Distrito Federal, *inclusive ao Auxiliar de Médico*, a possibilidade, *remota que seja*, de vir a ser pensionista do M.E.M., no caso de ser vencido por circunstâncias alheias à sua vontade, não há como isentá-lo, *senão mediante lei expressa*, do desconto para a referida Instituição.

De outra sorte, não colhe o argumento de que a precariedade da função de Auxiliar de Médico, contra-indica a obrigatoriedade do desconto.

Como é sabido, não pode haver categoria mais precária do que o *contratado*, cuja permanência depende do prazo do contrato, e, no entanto, sofre êle o desconto para o M.E.M.

Outros servidores existem que não têm beneficiários e descontam a vida inteira, sabendo, previamente, que não deixarão benefícios para ninguém.

O que se precisa, todavia, ressaltar, é que o M.E.M. não proporciona, apenas, o direito de *pensão* para beneficiário registrado.

O M.E.M. oferece outras regalias, direito de empréstimos em geral, auxílio natalidade, mútuo para casamento, etc... dos quais se aproveitam todos os seus contribuintes.

Para fazer essa ampla previdência e assistência social é que o M.E.M. tem necessidade da contribuição de todos os servidores municipais, *sem distinção de categoria*, não se podendo, portanto, admitir, *contra disposição expressa de lei*, permaneça de pé um verdadeiro privilégio, que é a vigente isenção de contribuição por parte dos Auxiliares de Médico, que, a nosso ver, não procede e deve ser revogada, em definitivo.

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da P.D.F.

VENCIMENTO. DIREITO DO FUNCIONÁRIO AO VENCIMENTO DO CARGO

Funcionário designado para responder pelo expediente de cargo isolado e vago, de provimento em comissão, além do prazo que lícito seria exigir-lhe independentemente de remuneração.

Tenho a honra de elevar a V. Excia., o processo administrativo número 4.007.862-51, da Secretaria Geral de Finanças, em que Iporan de Azambuja Martins Pereira recorre, tempestivamente, de anterior despacho denegatório.

Pede o servidor em apêço reconsideração do decisório de V. Excia. que lhe negou o pagamento da diferença de vencimentos a que se julga com direito pelo exercício do cargo vago de Chefe de Serviço de Preparo e Julgamento (3RM) do Departamento da Renda Mercantil, no período de 22 de dezembro de 1950 a 22 de maio de 1951.

Iporan de Azambuja Martins Pereira foi designado pela Portaria n.º 113, de 22-12-50, do diretor do DRM, para responder pelo expediente do Serviço de Preparo e Julgamento, cujos encargos e responsabilidades de Chefia exerceu dessa data até 22 de maio de 1951, isto é, durante cinco meses precisamente. Se mais tempo assim não permaneceu foi porque, reconhecidos seus méritos, ainda em 22-5-51, tomava posse, sem interrupção, do cargo em comissão de chefe do 5RM, para o qual V. Excia. o nomeara por ato da véspera (Decreto P n.º 2.326).

No processo, a situação do recorrente já foi examinada pelo Departamento do Pessoal, cujo titular, embora não encontrando amparo para uma solução favorável, reconhece: “... não seria justo que se prive o recorrente do pagamento correspondente ao cargo que, *de fato*, exerceu, no período de 22-12-50 a 21-5-51...”.

Pretende-se que a aprovação ou homologação do Prefeito à primitiva designação feita pelo diretor daria à mesma os característicos que ela não teve, isto é, os do decreto de provimento (nomeação e posse), com o que, aliás, não concordou o Diretor do Pessoal; fala-se em substituição remunerada, em artigo 89, 91, em parecer do DASP sobre o pagamento da mesma. caso a duração respectiva ultrapasse de 30 dias, etc.; e conclui-se, fi-

nalmente, que o requerido não tem infelizmente amparo apesar de sentir a Administração do Pessoal que o deferimento seria um caso de justiça.

Feita a recapitulação do que consta do processo, emergem questões que reclamam análise:

- a) — Da substituição — caso em que ela se verifica;
- b) — Da legalidade da investidura;
- c) — Da responsabilidade pelo pagamento de trabalho executado por funcionário investido das funções de cargo isolado e vago, de provimento em comissão, além do prazo que lícito seria exigir-lhe independentemente de remuneração.

Passemos portanto a dar o parecer:

— *Da substituição — caso em que ela se verifica.*

Substituição é o fato que se verifica com o exercício de um funcionário no lugar de outro, isto é, em cargo pertencente a outro.

Do instituto da substituição se ocupa o Decreto-lei n.º 3.770 de 28-10-41, em seus artigos 89 a 92, capítulo XVII.

Segundo a doutrina estatutária vigente, a substituição só é remunerável se corresponder aos requisitos abaixo:

- a) ser feita no impedimento legal ou temporário de ocupante de cargo isolado, de provimento efetivo ou em comissão, e de função gratificada (art. 89);
- b) ser precedida de ato de autoridade competente — (art. 91);
- c) efetuar-se tão somente quando imprescindível ao interesse do serviço.

Conforme se verifica da análise rápida da primeira questão, chegamos ao convencimento de que *não houve substituição*, no caso submetido a parecer.

Senão, vejamos.

Apesar do estudo que se fez no processo, não obstante as respeitáveis afirmativas que se fizeram, o fato é que *não se verificou substituição*, e, conseqüentemente, tudo o que se apurou e foi objeto de despacho nestes autos não correspondeu à realidade dos fatos. Talvez os requerimentos do funcionário tivessem levado a Administração a dúvidas, mas, uma vez que o caso chegou à Procuradoria Geral não podemos deixar de verificar o equívoco.

E chegamos a essa conclusão, muito facilmente, fazendo-nos simples indagações de matéria de fato.

O cargo isolado de Chefe do 3RM, de provimento em comissão, para o qual o recorrente foi designado para responder pelo expediente, *tinha ocupante? Não!* A quem iria o requerente *substituir? A ninguém!*

— *Da legalidade da investidura.*

No regime estatutário a investidura do funcionário em cargo ou função é feita pela autoridade competente para nomear ou designar. Por isso

é que antes da posse, a autoridade que a der, sob pena de responsabilidade, deve verificar se o empossando foi nomeado pela autoridade competente, depois de concluir pela existência e vacância do cargo, além dos requisitos individuais exigíveis para o exercício do mesmo.

Iporan de Azambuja Martins Pereira, vago o cargo de Chefe de Serviço de Preparo e Julgamento do Departamento da Renda Mercantil, foi pelo diretor do mesmo designado, em 20 de dezembro de 1951, para responder pelo expediente do 3RM. Releve-me V. Excia. a fastidiosa repetição dos fatos, mas para o bom andamento da exposição, êles devem ser repetidos, sempre que necessário.

A época da designação coincidia com os últimos dias do período de Governo federal precedente; verificada a posse do atual e eminente Presidente da República, êsse acontecimento acarretaria a nomeação de novo Prefeito, de sua confiança pessoal, *ex-vi* do artigo 26 da Constituição.

A êste motivo atribuímos não ter havido, para o caso em exame, o provimento por decreto prefeitoral.

E não seria lícito, convenhamos, que, *não ter sido provido* no cargo, o recorrente o mesmo abandonasse.

Cabe indagar agora se a designação feita pelo diretor foi uma designação hábil, legal, juridicamente valiosa e competente.

Não resta dúvida alguma, leve que seja, de que o diretor do Departamento da Renda Mercantil tinha e tem — como qualquer outro diretor — competência para designar funcionário para responder pelos encargos de chefia de serviços de seu Departamento.

É o que se verifica com relação aos Secretários-Gerais, quanto aos diretores e Chefe de Serviços autônomos, dentro das respectivas secretarias e, ao próprio Prefeito, quanto aos Secretários-Gerais, Procurador Geral, Secretário do Prefeito, etc.

No caso em tela está provada a competência do diretor para designar. E, ainda que disso não nos achássemos absolutamente convencidos, para tanto bastaria a simples leitura do Decreto n.º 10.139, baixado pelo Prefeito, em 11-1-50, como regulamento para o DRM, eis que do item III, do art. 10, surge a competência do diretor para designar “seu secretário e os substitutos dos chefes de serviços”.

— *Da responsabilidade pelo pagamento de trabalho executado por funcionário investido das funções de cargo isolado e vago, de provimento em comissão, além do prazo que lícito seria exigir-lhe independentemente de remuneração.*

Designado o funcionário pela autoridade competente, conforme acabamos de demonstrar, resta saber, apenas e finalmente, se, continuando além do prazo de 30 dias no exercício das funções, o servidor que “respondendo pelo expediente” tem ou não direito à remuneração respectiva.

Não nos parece que possa ser negado êsse direito a qualquer funcionário nestas condições.

É pacífico, no estudo das questões administrativas, dentro da concepção moderna, que toda a função deve ser remunerada, ou melhor, que a toda função deve corresponder uma remuneração. Outra não é a lição que nos proporciona o douto THEMISTOCLES CAVALCANTI (Tratado de Direito Administrativo, vol. III, pág. 264): “a todo serviço deve corresponder uma retribuição pecuniária; esta constitui, por conseguinte, uma contra-prestação a que se acha obrigado o Estado”.

HAURIU também conceitua a remuneração como indenização pelos serviços prestados, dependendo o direito à retribuição da prestação desses serviços (“Précis”, pág. 88). Reconhece o direito adquirido após a execução do serviço.

Do mesmo modo se manifesta o grande BIELSA (“Derecho Administrativo”, Tomo II) e essa é mesmo a doutrina dominante entre os juridicamente doutos.

PETROZZIELO expõe-na longamente, concluindo que “... sem o efetivo exercício não se verifica o direito à percepção da remuneração...”.

Entre o Estado e seu funcionário existe, pois, um vínculo jurídico, *direito aos vencimentos*, cuja causa jurídica é a *prestação do serviço*, não se admitindo como teoria, o serviço gratuito (a propósito, veja-se o que se verifica nos E.E.UU. da América do Norte, referente ao “one dollar man”).

BIELSA (ibidem, pág. 176) vai mais além dando ao funcionário direito à “*actio de in rem verso* mediante la qual podria demandar aquello em que él ha enriquecido a la Administración publica”.

Assim, verificamos que os atos praticados pelo funcionários, na chefia do serviço, são juridicamente válidos, porque emanados da autoridade competente. Pretender-se, portanto, que a nulidade prevaleça tão somente para que o mesmo não perceba a remuneração correspondente às funções por êle exercidas, não nos parece ajustado aos princípios de direito e de justiça.

São estas as razões pelas quais, Sr. Prefeito, somos de parecer que o presente recurso merece provimento, distribuindo finalmente V. Excia. a justiça administrativa a que se referiu o ilustre doutor OSCAR SARAIVA, Procurador Geral, ao assumir a direção suprema dos Serviços Jurídicos da Prefeitura do Distrito Federal.

Em 17 de março de 1952.

GERALDO TAVARES DE MELLO
Advogado da P.D.F.

CARGO PÚBLICO. CONCURSO. PROVIMENTO

Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer (Constituição Federal, artigo 184). Todos são iguais perante a lei. (Constituição Federal, artigo 141, § 1.º).

Os signatários da presente solicitação, Professores de Ensino Técnico (Curso Básico), padrão “O”, *interinos*, do Quadro Permanente, “jul-

gando-se profundamente lesados” pela maneira como foi regulado, na Instrução Especial n.º 5, de 10 de dezembro corrente, o concurso para provimento, em caráter efetivo, dos cargos isolados de professor de Ensino Técnico (Curso Básico e Técnico), querem que V. Excia. se digne mandar adotar as seguintes providências:

a) revogação do artigo 2.º da Instrução Especial n.º 5, já aludida, que assim estatui:

“Os ocupantes interinos de cargos de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico ou Curso Técnico), na forma da legislação em vigor, serão inscritos *ex-officio*, devendo, por isso, comparecer ao Serviço de Seleção, a fim de fornecerem os dados necessários.”

b) autorização, simultânea, para abertura de *concurso de títulos* entre os atuais ocupantes interinos, para provimento, em caráter efetivo, dos cargos isolados de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico e Curso Técnico), nos termos do artigo 27, item II, do Decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946.

Em resumo, pretendem o seguinte: que ao concurso, já aberto indiscriminadamente para todos os cidadãos que atendem aos requisitos estabelecidos nas Instruções, somente concorram os ocupantes interinos de cargos de magistério, situação em que se encontram os signatários. E mais: que o concurso se adstrinja a exame de *títulos*, dispensada, de conseguinte, a prestação de *provas*, conforme exigência das Instruções.

Pretende-se, pois, a alteração das Instruções, de tal modo que os interinos, únicos concorrentes, sejam fatalmente aprovados, formalizando-se, dêste modo, sem prejuízo para aqueles que ocupam a interinidade, a efetivação nos cargos que ora exercem.

II

Evidentemente, o *indeferimento* de plano seria a medida aconselhada, tal a manifesta impropriedade da solicitação. Mas a oportunidade está a exigir resposta pronta e adequada aos argumentos trazidos a debate, todos inaceitáveis, produtos de equívocos flagrantes que esta Procuradoria está na obrigação de esclarecer a V. Excia.

Não deixa de causar espécie, inicialmente, que os signatários, *professores interinos*, se julguem *profundamente lesados* somente porque a Administração, recorrendo à medida moralizadora do concurso, impôs obediência aos preceitos legais pertinentes, inclusive àqueles que asseguram igual possibilidade de acesso aos cargos públicos.

Onde a lesão profunda que se argüi? Onde o prejuízo causado? Pelo simples fato de pôr em prática o sistema do mérito, inspirado em preceito