

seus associados, contribuintes ou beneficiários, com intuítos ou fins presumidamente assistenciais, mas também a terceiros, — pessoas outras completamente estranhas às suas atividades paternalistas, — e, pois, com interesse meramente especulativo.

Outras vêzes, acontece que os imóveis, constituindo objeto de simples exploração econômica, se acham alugados a terceiros, produzindo polpudas rendas, não raro mediante contratos de locação nos quais os inquilinos se obrigam a pagar parcelas aparentemente destinadas a satisfazer impostos locais, — não recolhidos, entretanto, aos cofres públicos, sob o pretexto de suposta *imunidade tributária* das entidades proprietárias.

É preciso pôr termo a tais imoralidades.

No caso concreto, de que ora se trata, pretende a entidade postulante, precisamente, eximir-se do lançamento de impostos que recaem inclusive sobre bens e atividades manifestadamente dissociados de suas atribuições institucionais específicas e alheios ao “*fin estatal*” que caracteriza os *serviços públicos* propriamente ditos.

Mas, inda que a tributação, ora em tela, recaísse nos “serviços” da peticionária, e ostentassem eles, em sua máxima pureza, as características de “*serviço público*”, não teria, ainda assim, a mesma entidade, um direito próprio à imunidade tributária estabelecida no art. 31, n. V, letra a, da Constituição; porque, — da mesma sorte que os “*bens*” e “*rendas*” ali mencionados, — os “*serviços*”, de que trata o dispositivo — só interpretável *restritivamente*, — são apenas aquêles a cargo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pelos mesmos *exercidos* dentro de suas atribuições específicas, como diz, em comentário ao texto, o ilustre TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

“... na palavra “serviços” compreende-se tôda a atividade EXERCIDA PELA UNIÃO, ESTADOS e MUNICÍPIOS, dentro de suas atribuições específicas”. (*A Constituição Federal Comentada*, Rio, 1951, vol. 1.º, pág. 395).

*

* *

17. Em vão se procurará sustentáculo ou justificação para a tese *ampliativa*, recorrendo a concepções teóricas de direito público, argumentos ou raciocínios de fundo meramente doutrinário, que podem ser muito sedutores, mas esbarram na muralha intransponível do *texto constitucional* restrito e inamoldável à pretendida *extensão*.

A matéria é, a um tempo, de *direito constitucional* e de *direito expresso*; e só nessa área pode ser adequadamente situada, tratada e solucionada.

Mas, aí, em face do *direito positivo* e no plano do *direito constitucional vigente*, que lhe é próprio, não há como fechar olhos à realidade e fugir à solução *negativa*, — fora da qual só haverá sofisma, arbítrio e transigência.

18. Por êstes motivos e jurídicos fundamentos, opinamos pelo indeferimento da pretensão.

Solvo melhor juízo, é o nosso parecer.
Rio de Janeiro, 5 de junho de 1954.

LEOPOLDO BRAGA
Advogado da PDF

SUBENFITEUSE. RELAÇÕES ENTRE O ENFITEUTA E O SUBENFITEUTA. COMISSO. DECRETAÇÃO ADMINISTRATIVA E REVIGORAÇÃO DO AFORAMENTO

Devolvo o processo n. 4.480.087/56, no qual é pedido o parecer da Procuradoria-Geral sobre o procedimento a ser adotado para “as subenfiteuses que se acham em situação irregular”, segundo os termos do ofício do Sr. Diretor do Departamento do Patrimônio.

1. O Diretor do Departamento do Patrimônio pede o pronunciamento desta Procuradoria sobre como deve proceder em relação a subenfiteuse que diz em situação irregular, pelo atraso no pagamento de foros, tendo os seus titulares desatendido ao edital que, no prazo de 30 dias, convidava para a regularização.

2. A consulta é feita em termos gerais, e nos mesmos termos respondida. A despeito dos processos que se instauraram, não estão eles convenientemente instruídos, inexistindo uma cópia do contrato enfiteutico, a fim de se conhecer as bases do pactuado.

3. Alega-se que os casos são de *subenfiteuse*. Pela ausência de dados e do documento próprio, não posso opinar sobre a certeza desta classificação. A Prefeitura é *enfiteuta* e deu em *subenfiteuse* os terrenos de que tratam os processos relacionados às fls. 32?

4. O artigo 694 do Código Civil estabelece que a subenfiteuse está sujeita às mesmas disposições que a enfiteuse. E o artigo 692 computa entre os casos de extinção da enfiteuse, o comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas, por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias.

5. Seguindo os passos da legislação sobre terreno de marinha, a Prefeitura dá ao enfiteuta oportunidade de apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento, que lhe será deferido em novas bases, sem prejuízo do pagamento dos foros em atraso (ver os artigos 30 e 31 do Dec. n. 9.413/48).

6. Cumpre, portanto, que a autoridade competente declare, administrativamente, extinto o aforamento, feito o que o Departamento do Patrimônio notificará, por edital, o foreiro, marcando-lhe o prazo de 90 (noventa dias) para os fins aludidos no item anterior. Não vejo, no processo, prova ou alusão a este expediente.

7. Resta dizer sobre o comportamento da Prefeitura no caso de o foreiro não atender à notificação. A legislação para os terrenos de marinha dispensou o *ministerium indicis* para a decretação do comisso. Todavia, em relação ao Distrito Federal a rescisão contratual decretada pela auto-

ridade administrativa poderá estar sujeita à declaração judicial, através da ação de comisso, salvo nos casos em que couber a aplicação do art. 35 do Decreto-lei n. 1.202/39. (Vgr *Revista de Direito Administrativo*, vols. 7 e 10, págs. 94 e 293, respectivamente, Comentários e Parecer de CARLOS MEDEIROS DA SILVA). Quando Consultor-Geral da República, o eminente Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES teve oportunidade de dizer, no parecer publicado no *Diário Oficial* de 6 de março de 1945, pág. 3.717:

“O comisso dá lugar à aplicação do pacto comissório tácito, da condição resolutiva tácita. Esta aplicação precisa, entretanto, ser pedida judicialmente, e nisto o pacto comissório tácito se distingue da condição resolutiva, em sentido próprio. A ação da devolução, a também chamada ação de comisso, tem por objeto declarar a ocorrência da condição resolutiva, a extinção da enfiteuse *procter comissum*”.

Há opiniões em sentido contrário, como a de FRANCISCO MORATO e o Acórdão do Tribunal de Apelação de São Paulo, *in Rev. Forense*, 69/445 e 68/140, respectivamente). No R. E. n. 4.244 (*Rev. Dir. Adm.*, 7/90 a 95), o Ministro OROZIMBO NONATO fala em que “segundo alguns, o odioso da providência do comisso não lhe impede a decretação quando opera como cláusula resolutória convencionada expressamente e outro não é o ensino de LACERDA DE ALMEIDA e CARVALHO MOURÃO.”

Todavia, o Supremo Tribunal Federal aceitou, segundo o citado Ministro, a doutrina favorável à intervenção judiciária (ver acórdão do Supremo *in Rev. Forense*, 90/121).

8. Verificada a extinção da enfiteuse pela falta de pagamento das pensões devidas por três anos consecutivos, e não surtindo efeito o processo administrativo preconizado no artigo 30 do Decreto local n. 9.413/48, e se não fôr o caso de aplicação do art. 35 do Decreto-lei n. 1.202 (item 7), restará à Prefeitura ir pedir ao Judiciário (caso a Administração se decida pela doutrina que reclama o procedimento Judicial) — a consolidação do domínio útil no direto, indenizando as benfeitorias necessárias, para o que o Departamento do Patrimônio instruirá cada processo com a documentação competente, sem embargo de seu direito de cobrar, executivamente, os foros em atraso (art. 1.º do Decreto-lei n. 960/58). Penso que a ação de comisso tem o único fim de declarar a consolidação dos domínios, não podendo ser elidida com o pagamento.

O parecer é dado nos termos aludidos no item 2.

S. M. J.

Distrito Federal, 10 de agosto de 1956.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da PDF

ENFITEUSE. SESMARIAS. RESGUARDO DOS DIREITOS DA PREFEITURA DO DISTRITO FEDERAL

Retardei minha informação no presente processo, porque me pareceu útil um entendimento prévio com um dos serventuários do Registro de Imóveis acêrca da interessante sugestão do Dr. JORGE DUARTE RIBEIRO, ilustrê Advogado da PDF. Conversei, a êsse respeito, com o zeloso e culto Oficial de Registro Dr. WALDEMAR LOUREIRO; chegamos à conclusão de que seria útil à Prefeitura não apenas registrar o seu domínio direto sobre os numerosos imóveis aforados, mas também e principalmente *retificar* os registros dos imóveis que, irregularmente, se acham inscritos como *olodiais* nos nomes dos respectivos enfiteutas.

2. A providência sugerida seria útil, mas não necessária. Com efeito, o Acórdão junto por certidão, proferido na Reclamação n. 857, é evidentemente injurídico, só podendo ser atribuído a um lapso do seu honrado Relator.

A primeira parte da *ementa* do aludido Acórdão (*verbis*: “nas ações de desapropriação, prova-se o domínio direto...”) resulta de um equívoco: — a prova do domínio direto é sempre a mesma, não variando conforme se trata de ação de desapropriação ou de outro qualquer processo judicial. Não menos equívocado é a afirmação contida na segunda parte da *ementa* (*verbis*: “prova-se o domínio direto do imóvel *pela transcrição no Registro-Geral de Imóveis*”). Com efeito, se a Prefeitura adquiriu o domínio das glebas anteriormente à instituição no Brasil do Registro de Imóveis, é evidente que a prova dêsse domínio não decorre da transcrição. Acresce que o Acórdão referido viola frontalmente o disposto no art. 42 da Lei Orgânica — que é a lei *federal*.

3. Cabe salientar que a transcrição das glebas aforadas e a retificação dos registros já existentes não seriam possíveis sem um prévio estudo da situação atual de todos os imóveis contidos nessas glebas. O estudo prévio exigirá:

a) a confecção de plantas com a discriminação de todos os imóveis existentes, discriminando-se também as zonas de competência de cada um dos Offícios de Registro-Geral de Imóveis;

b) o relacionamento dos títulos de aquisição da Prefeitura;

c) uma demorada e dispendiosa verificação, em todos os Offícios de Registro, das transcrições e averbações referentes a cada imóvel.

Foi por considerar difícil, se não impossível, êsse estudo prévio, que a Lei Orgânica de 1936, (art. 60.), o Decreto-lei n. 96-37 (art. 18) e a Lei Orgânica vigente (art. 42) consagraram a *presunção* de estarem sujeitos a fôro os “terrenos particulares” compreendidos nas glebas, que enumeram.

4. A Lei n. 2.437 de 1955, que deverá entrar em vigor em 1.º de janeiro de 1956, torna resgatáveis todos os aforamentos, vinte anos depois de constituídos, mediante o pagamento de vinte pensões anuais pelo foreiro.

A aplicação dessa lei às enfiteuses anteriormente constituídas é sério problema, de alto interesse para a Prefeitura. Essa mesma questão

já foi aventada, ao entrar em vigor o Código Civil, havendo-se firmado a doutrina e a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do art. 693 apenas às enfiteuses constituídas após a vigência do Código Civil.

5. Em outro processo, tive ocasião de sugerir a providência seguinte: ao ser elaborado um decreto de desapropriação, deve ser cuidadosamente examinada a situação de cada imóvel atingido, para que conste do decreto, caso seja foreiro o imóvel, que a desapropriação tem por objeto o respectivo *domínio útil*. Esta circunstância deverá ser levada em conta, ao ser feita a avaliação administrativa do imóvel.

6. Ante as razões expostas, sou de parecer que se deva sugerir ao Sr. Superintendente:

a) seja observada a providência mencionada no *item* 5, que já fôra transformada em "*ordem de serviço*" pelo anterior titular da Superintendência;

b) seja o processo remetido à Procuradoria-Geral, para considerar se assim julgar conveniente, a questão aventada no *item* 4.

Distrito Federal, 16 de agosto de 1955.

LUIZ DE M. S. MACHADO GUIMARÃES
Advogado da PDF

ENFITEUSE. MANGUES DO DISTRITO FEDERAL. ATÉ 1938, RECEITA DA PREFEITURA

Cumpr-me devolver a V. Excia. o processo n. 4.482.937-56, no qual se pede o pronunciamento desta Procuradoria-Geral sobre a regularização do aforamento do imóvel à rua Haddock Lobo, 224, apt. 202, tendo em vista os Decretos-leis n. 710, de 1938 e 3.438, de 1941.

Trata-se de terreno situado na chamada área de mangues. O artigo 37, § 2.º da Lei n. 38.834, prescrevia que pertenciam à Câmara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, "os rendimentos dos foros da Marinha, na compreensão do seu Município, inclusive os do mangue vizinho à Cidade Nova; podendo aforar para edificações os que ainda o não estiverem, reservados os que o Governo destinar para estabelecimentos públicos, e salvo o prejuízo que tais aforamentos possam causar aos estabelecimentos da Marinha Nacional".

A Lei n. 60, de 1838, no n. 27 do art. 9.º, também estabeleceu que os foros e laudêmios no Município da Cidade do Rio de Janeiro pertenciam à sua Câmara.

Este direito foi ampliado pela Lei n. 3.348 de 1887 que, no artigo 8.º, § 3.º dispôs sobre a transferência à Ilma. Câmara Municipal do Rio de Janeiro do direito de aforar os terrenos acrescidos aos de marinha existentes no Município Neutro, passando a pertencer à sua receita a renda daí proveniente.

Abruptamente, em 1938, foi retirada à Prefeitura, pelo Decreto-lei n. 170, esta receita, que os legisladores da atual Lei Orgânica restaura-

ram, mas foi vetada pelo Poder Executivo, com o fundamento financeiro de que "de acordo com a avaliação do Serviço do Patrimônio da União, a importância total dos aforamentos dos terrenos de marinha e seus acrescidos, inclusive os de mangues situados no Distrito Federal, somada à proveniente de foros, laudêmios e remissão, poderá atingir a um bilhão de cruzzeiros".

Infelizmente o veto foi mantido, embora o prejuízo alegado na justificativa do veto fôsse, realmente, dos cofres distritais, que usufruíam mais que secularmente desta renda, arrebatada pelo citado ato de 1938 (ver minha nota às razões do veto apôsto a dispositivos da Lei Orgânica, em *Atual Lei Orgânica*, pág. 777, vol. II).

Ora, o terreno, segundo as informações de 10-7-56 e 17-8-56, fls. 2v. e 3 a 3v., está situado em zona de mangue, cabendo à Prefeitura, até 1938, inclusive, a cobrança dos foros (art. 35, § 4.º do Decreto-lei n. 3.438 de 1941).

Se o enfiteuta não pagou fôro até aquela data, nem por isso, parece-me, deixa êle de ser devido, uma vez que à Prefeitura pertencia o direito de exigí-lo, *ex-vi* das leis de 1834, 1838 e 1887, direito êsse reasssegurado pelo Decreto-lei n. 3.438, de 1941. A situação, creio, é típica: "foreiro à Prefeitura até 1938, em situação irregular".

O interessado tinha o domínio útil do imóvel e os frutos do direito pertenciam, até 1938, à Prefeitura, que é só, por lei, quem, até o referido período, pode pedi-los.

A dominante, no caso, é a natureza — foreiro — do terreno, e quem, legal e unicamente tem qualidade para usufruir êstes foros, até 1938, é a Prefeitura. Somente escaparam dêste ônus os terrenos livres de qualquer ocupação. Isto, ao meu ver, o que dispôs o citado diploma n. 3.438, de 17 de julho de 1941.

O imóvel estava legalmente sob fôro devido à Prefeitura, tanto que havia o enfiteuta dêle usado e disposto, apenas faltava a regularização do aforamento. Esta se pode dar pelo processo que a Prefeitura comumente procede, sob a base do ano de 1938, época em que enfiteutas deveriam tê-la promovido, para regularizar posteriormente sua situação perante o Serviço Regional do Domínio da União. O apoio se encontra, no meu entendimento, nas leis da Regência, do Império e no Decreto-lei n. 3.438, de 1941, como penso ter demonstrado anteriormente.

Distrito Federal, 26 de setembro de 1956.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da PDF

EXTENSÃO DE JULGADO NA ÓRBITA ADMINISTRATIVA

Tenho a honra de restituir o processo n. 1.012.955-49 e seus apensos, em nome de Antonino Lira Pôrto e cujo expediente foi encaminhado a

esta Procuradoria-Geral, em face da solicitação de 24 de agosto último, do Serviço Legal.

Pelo exame deste processo e de seus apensos, inclusive o de que é objeto do processo G.P. n. 3.761 de 1955 que, também, fizemos apensar, verifico que, com o presente pedido, o Médico Antonino Lira Pôrto pretende, em última análise, lhe sejam estendidos os efeitos da sentença judicial proferida em favor de Mário Marques Tourinho e outros que obtiveram, com base no art. 11 da Lei n. 319 de 1949, a apostila de seus títulos no padrão R.

Muitos embora essa consignação, devo acentuar que a petição do servidor é muito confusa e, até mesmo, parece indicar que ele já obteve, mediante relacionamento de atrasados, o aludido padrão R. É assim que, nela, o interessado, além de alegar sua condição de Médico-Chefe da antiga Assistência Médico-Cirúrgica dos Empregados Municipais, salienta que “já foi relacionado para oportuna abertura de crédito especial, como tendo direito à diferença de vencimentos, levando-se em conta o reconhecimento líquido e certo, pela Prefeitura do Distrito Federal, da sua situação de antigo Médico-Chefe efetivo da AMCEM. Mas, não obstante essa argumentação, requereu o servidor, no corpo de tal petição, fôsse apostilado o “seu título de provimento em R”, o que indica que ele ainda não está naquele padrão.

Em face dessa circunstância, sou obrigado a levantar o histórico funcional do servidor, para que se possa compreender sua última petição. É o que passarei a fazer com base nos processos em apenso.

O interessado foi admitido como Médico, na AMCEM, em 1935, e, nessa qualidade, permaneceu até a incorporação daquela Instituição pela Prefeitura (Dec.-lei n. 6.778 de 1944). Ao ser transferido para a PDF, de acordo com o aludido Decreto-lei, foi, inicialmente, admitido como Médico extranumerário-mensalista (1-10-44) e, mais tarde, efetivado como Médico, padrão J, do QSE, por força do preceito contido no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A seu próprio pedido, foi o servidor transferido para o Quadro Permanente, onde foi incluído na mesma classe J, tendo tomado posse em 7 de junho de 1948. Nesse quadro, foi, sucessivamente, promovido às classes K e L, em 28 de dezembro de 1948 e 21 de setembro de 1949, respectivamente.

Posteriormente, porém, com base no art. 9.º da Lei n. 319 de 1948, foi beneficiado com a reclassificação no padrão N, com validade, em 1 de dezembro de 1948, o que obrigou a que fôsem tornadas sem efeito suas promoções às classes K e L, dada a validade das mesmas. Em 6 de abril de 1949 veio a ser promovido à classe O, onde ainda se encontra, no gozo de 4 quinquênios (aumentos quinquenais) instituídos pela Lei n. 567 de 1951.

Cumprido, nesta oportunidade, ressaltar que o peticionário, muito embora requerido a apostila em seu título do padrão R, não o fez, expressamente, com base no V. Acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça, proferido no Mandado de Segurança n. 513, impetrado por Mário Marques Tourinho e outros, mas tão-somente, com base na sua situação

— já reconhecida administrativamente — de Médico-Chefe da antiga A.M. C.E.M.

É fora de dúvida que todos os Médicos-Chefes da antiga AMCEM, com base no art. 9.º da Lei n. 319 de 1949, somente obtiveram, na via administrativa, o padrão N, do mesmo modo que o requerente. Nada mais do que isso. Todavia, alguns Médicos-Chefes conseguiram os vencimentos do padrão R, mas essa situação decorreu, expressamente, daquela sentença judicial prolatada pela Egrégia Oitava Câmara Cível.

Daí, porque aponte que o requerente, embora não tenha feito referência expressa à mencionada sentença judicial, o que deseja, em última análise, é a extensão, de seus efeitos, como, aliás, está reconhecido na informação do Serviço Legal, pois exclusivamente pela sua aplicação extensiva será possível ao servidor atingir o padrão R.

Como é sabido, as decisões judiciais, em regra, somente alcançam e produzem efeitos em relação aos Autores e Assistentes da demanda. É assim que o art. 287 do Código de Processo Civil dispõe que a “sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas”.

Somente a lei, pelo seu caráter amplo e geral, tem força para se aplicar a todas as situações por ela atingidas, o que, todavia, não acontece com as decisões do Poder Judiciário que têm aplicação restrita às situações dos indivíduos que figuram como autores e assistentes, limitando-se, ainda, em seus efeitos, aos expressos termos do julgado.

Deve, então, acentuar que, em princípio, a Administração não tem obrigação de aplicar a favor ou contra quem quer que seja os julgados de nossos tribunais, muito embora, por economia processual, possa adotar essa explicação como norma de conduta.

De resto, a tese da extensão administrativa das decisões judiciais nos casos de terceiros, deve ser utilizada com a máxima cautela. Para sua adoção é indispensável “que a hermenêutica judicial se consolide ou se manifeste de forma constante e uniforme para adquirir foros de influência no âmbito administrativo”, não bastando que “por meio de uma ou mais decisões, prevaleça determinado critério judicial”, mas ao contrário, “é necessário que, pela força dos argumentos ou pela continuidade dos arestos, se possa explicitar, sem equívocos ou dubiedades, a convicção estabilizada dos juízes”.

Tal foi a manifestação desta Procuradoria-Geral, conforme pronunciamento do ex-Procurador Geral, Dr. GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO no processo G.P. n. 5.552-55, em nome de Antônio João Dutra e outros. De outra sorte, idêntico parecer foi proferido pelo Sr. Secretário-Geral de Administração, no processo n. 1.015.889-56 (D. O. de 3 de maio de 1950, págs. 3.894-5), parecer que mereceu a aprovação do Sr. Prefeito.

Nesse mesmo sentido, tem sido, sempre, o meu ponto de vista. Somente quando são reiterados e tomados por expressiva maioria, com pleno conhecimento de sua extensão na esfera administrativa, entendo que o Executivo deva, excepcionalmente, estendê-la a casos análogos. Essa, também,

é a opinião que se acha esposada em parecer da Consultoria-Geral da República (*Pareceres*, vol. IV, pág. 17).

Correta, pois, foi a tese defendida pelo Sr. Secretário-Geral de Administração naquele expediente: “não basta, entretanto, saber da existência de um acórdão, para o adotar e invocar”; uma decisão isolada não constitui jurisprudência: é mister que se repita, e sem variações de fundo”.

Essa doutrina, aliás, tem perfeita adequação à espécie. O Serviço Legal apontou, a respeito do assunto, uma única decisão proferida em favor de colegas do servidor (Ac. da Oitava Câmara Cível *in* Mandado de Segurança n. 513), o que, dentro do ponto de vista esposado, não é o suficiente para que se autorize sua extensão a quem quer que seja. Mas, no momento, posso mencionar recente decisão, *em sentido exatamente contrário àquela outra*, proferida no Mandado de Segurança n. 1.038-55 (D. J. de 2 de agosto de 1956, pág. 1.163), em que, por coincidência, é primeiro requerente Antonino Lira Pôrto e mais os seus colegas Manuel Maria da Cruz Rangel, Emídio Francisco Simões e Renato Monteiro Leão de Aquino. Nesse Mandado de Segurança, o peticionário e mais seus três colegas, pelo fato de serem antigos Médicos-Chefes da Assistência Médico-Cirúrgica dos Empregados Municipais, entendiam-se com direito ao padrão R, do mesmo modo do que fôra conferido no Mandado de Segurança n. 513, em favor de Mário Marques Tourinho e outros, cuja decisão transcreveram na inicial da segurança.

Nas informações que prestou para instrução daquela medida, o então Prefeito Alim Pedro, assim se manifestou em relação à aludida pretensão:

“5. Vejamos, primeiramente, o que dispõe o artigo 11 da Lei n. 319, em causa:

Art. 11 — Os antigos Médicos-Chefes, nomeados em caráter efetivo, anteriormente ao Decreto-lei n. 1.944 de 30 de dezembro de 1939 (sublinhei), cujas regalias foram asseguradas pelo § 2.º do artigo 1.º do Decreto n. 6.665, de 24 de abril de 1940, são reclassificados no padrão R, resguardada a hierarquia dos antigos diretores efetivos”.

6. É evidente pois a inadequação à espécie de dispositivo legal supratranscrito, já que os antigos Médicos-Chefes por êle referidos são aquêles que pertenciam aos quadros do pessoal desta Prefeitura, e isto porque somente a êsses se aplicam as disposições do Decreto n. 6.665 que a lei menciona. Doutra parte, quando o legislador faz referência aos “nomeados em caráter efetivo, anteriormente a 1939”, é óbvio que alude aos funcionários da Prefeitura, daquela época. De conseqüência, qualquer outra nomeação, mesmo que o fôsse em caráter efetivo, porém respeitante a entidades ou repartições colocadas fora da órbita municipal (no caso presente, os servidores da extinta AMCEM,

em 1939, não faziam parte ainda da PDF), não pode ser aceita para os efeitos que a lei menciona.

7. Aliás, mesmo sem essa argumentação, fácil é verificar-se que a intenção do legislador não foi, no caso, a de incluir os Médicos-Chefes, tanto da Assistência Médico-Cirúrgica quanto do extinto Instituto de Assistência à Proteção à Infância do Rio de Janeiro, entre os contemplados com as mencionadas vantagens. Isto porque, caso se desse o inverso, não se poderia então explicar a existência, *no mesmo diploma n. 319*, do artigo 9.º pelo qual, e expressamente, se reclassificam os primeiros citados na padrão N (e não R)”.
E o Sr. Prefeito Alim Pedro examinou, ainda, a hipótese face ao preceito contido no art. 4.º da Lei Orgânica, a que faziam menção os Impetrantes em sua petição inicial:

“10. Finalmente, quanto à aplicação à hipótese vertente do julgado — transcrito na petição dos impetrantes — que, com base no artigo 40 da Lei Orgânica, teria favorecido, em igualdade de condições, ao Dr. Mário Marques Tourinho e outros, devo — *data venia* — lembrar a V. Excia que a matéria que agora se discute terá de ser reexaminada à luz da nova redação que a Lei federal n. 2.452, de 7 de abril de 1955, deu ao mencionado dispositivo legal, cuja adequação é, aliás, perfeita à espécie, conforme se verifica do contexto respectivo que, a bem da clareza, permito-me transcrever:

Art. 40 A lei estabelecerá o critério de igual remuneração para cargos ou funções de iguais denominações, atribuições e responsabilidades, observadas as seguintes regras:

a) as atribuições e responsabilidades dos servidores da Prefeitura do Distrito Federal serão definidas em um plano de classificação de cargos e funções, a ser aprovado em lei própria, de iniciativa do Prefeito;

f) até a definição das atribuições e responsabilidades, mediante a aprovação do plano a que se refere a alínea a (dêste artigo, ficam proibidas quaisquer equiparações de vencimentos ou remuneração baseadas em alegação de identidade de cargos ou funções;

g) não servirá de base para aplicação dos princípios e regras fixados neste artigo o vencimento ou remuneração que tenha sido atribuído a cargos ou funções em virtude de execução de lei especial ou de decisão judiciária”.

11. E nem se diga que o caso dos reclamantes possa ser resolvido com fundamento no texto antigo já revogado, do citado artigo 40, eis que se não trata de direito adquirido, ou situação jurídica contida no parágrafo único do mesmo artigo, nascido da rejeição pelo Congresso do veto presidencial que lhe havia sido apôsto.

12. Cumpre-me ainda consignar, no tocante às asserções que gravitam em torno do artigo 40 da Lei Orgânica, que o assunto, incluindo-se aqui a situação dos próprios médicos da PDF que, em 1939, exerciam determinados cargos, mais tarde equiparados aos Médicos-Chefes, foi objeto de cuidadoso estudo, na via administrativa, tendo as decisões se orientado no sentido de negar a existência de uma equiparação absoluta entre uns e outros, com base nos seguintes motivos:

a) o cargo de Médico-Chefe, no antigo quadro dos funcionários municipais, era o último degrau da carreira de Médico, pois era um posto a que ascendiam os antigos Assistentes que, por sua vez, provinham dos Subassistentes a estes, dos auxiliares e adjuntos;

b) a Lei n. 319 concedeu o padrão R tão-somente aos antigos Médicos-Chefes e não àqueles do mesmo nível de remuneração, mas que não tinham a qualidade de Médico-Chefe na pretérita organização municipal;

c) se a lei só se referiu taxativamente, aos antigos Médicos-Chefes da PDF, só por outra lei seria lícito conceder a extensão do mesmo benefício aos demais Médicos, nunca por decisão administrativa conforme ocorreu".

De todo o exposto, resulta claro que não é conveniente atender-se ao presente pedido, eis que:

a) o servidor já teve, judicialmente, negado no Tribunal de Justiça, o que agora pretende pela via administrativa (*D. J.* de 17 de novembro de 1955, pág. 11.808);

b) a extensão de julgado na via administrativa só deve ser considerada dentro das conclusões do parecer do Sr. Secretário-Geral de Administração aprovado pelo Sr. Prefeito (*D. O.* de 3 de maio de 1956, páginas 3.954-5);

c) a decisão proferida no Mandado de Segurança n. 1.038 de 1955 — *mesmo que se faça abstração do nome do servidor requerente* — é totalmente contrária àquela outra proferida no Mandado de Segurança n. 513, que se pretende estender ao servidor:

d) a doutrina defendida pelo Sr. Prefeito Alim Pedro, no Ofício G.P. n. 1.047, de 1955, é correta e merece ser mantida na via administrativa, só devendo ser modificada por lei expressa ou por força de sentença judicial proferida em favor de cada servidor requerente.

Nesta ordem de idéias, sou pelo *indeferimento* do pedido por falta de amparo legal.

Distrito Federal, 6 de setembro de 1956.

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da PDF

EXTRANUMERÁRIO. DISPENSA COM A NOTA DE "A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO". SINDICANCIA E PROCESSO COM DEFESA REGULAR

Extranumerários dispensados em consequência de sindicância requerem anulação do ato, por excluídos da denúncia, na esfera judicial, contra o ilícito que a eles e a outros foi imputado. Autônomas as instâncias administrativa e penal. Deve cancelar-se a nota "a bem do serviço público", só admissível com apuração da falta em forma processual e com defesa assegurada.

O presente processo e os anexos prendem-se a rumoroso caso, que extravasou da órbita burocrática para a da imprensa sensacionalista, assumindo aspectos de escândalo. Conforme denúncia cuja veracidade logo se evidenciou, em diligência de altas autoridades municipais, houve quebra de sigilo nas Provas do Concurso para Oficial-Administrativo, com antecipada e dolosa divulgação entre certos candidatos das questões, cujo conhecimento só deveriam ter, de forma lícita, na hora do exame.

A burla, que não chegou a se efetivar, por descoberta e evitada nos últimos instantes, chegou à opinião pública. Foi sob o impacto das justas e gerais reprovações que teve início o inquérito administrativo a tal respeito, confiado a figuras de notável saber jurídico, de longa experiência e de incorruptível honradez, que ilustram os quadros municipais.

O volumoso Processo de n. 1.010.341-55, anexado ao presente, com as suas duzentas e sessenta e duas fôlhas, diz bem do árduo esforço que a Comissão dispendeu nas diligências e inquirições, no propósito de apurar a trama e fixar, dentro dela, a responsabilidade de todos os implicados.

Ao fim das suas laboriosas e percucientes investigações, que se estenderam por cinquenta dias, a Comissão apresentou Relatório, em que propôs instauração de Processo Administrativo quanto aos funcionários efetivos indicados no Inquérito e dispensa, *a bem do serviço público*, dos extranumerários também submetidos a sindicância, isso nos termos do § 1.º do artigo 42 do Decreto-lei n. 9.558, de 8 de agosto de 1946, combinado com o número VIII do artigo 215 do Estatuto, então vigente. Quanto a José Barreto Pelosi, igualmente extranumerário, teria a sua dispensa capitulada no § 1.º do citado artigo 42, combinado com o n. VII do artigo 215 do Estatuto.

Acolhendo as conclusões e proposições da Comissão, o Prefeito da época, Engenheiro Alim Pedro, houve por bem concretizar as medidas alviadas no Relatório, em despacho de 5 de maio de 1955. Assim, enquanto se procedia ao processo administrativo disciplinar contra os funcionários efetivos, eram dispensados, quase todos com a nota de “a bem do serviço público”, os extranumerários, resumindo-se a apuração das faltas imputadas a mera sindicância, de acôrdo com o já referido Decreto-lei n. 9.558. (Deixamos de nos referir ao procedimento contra os funcionários interinos porque o mesmo não vem ao caso das nossas considerações).

Sucedo, porém, que, concomitantemente com a sindicância administrativa, se instaurou inquérito policial em tôrno do mesmo caso, para apuração do ilícito penal, correspondente ao funcional.

Entretanto, ao início do procedimento judiciário, o Ministério Público excluiu da denúncia aquêles servidores extranumerários cuja dispensa se efetuara por efeito da sindicância, exclusão essa deferida pelo Juiz da Décima-Sexta Vara Criminal.

Em vista disso, Maria Eugênia Pinto de Paiva, Carlinda Brito Teixeira e José Barreto Pelosi, que figuram entre os extranumerários dispensados, requerem ao Prefeito a anulação do ato que os dispensou, com a conseqüente volta ao serviço municipal, com a recuperação de vantagens e direitos respectivos.

É evidente que a Administração não está obrigada, por motivos legais, a atender aos solicitantes. É ponto pacífico que são autônomas as instâncias administrativa e penal; o fato de absolvição na última não implica em absolvição na primeira; a punição de sentido funcional se rege por procedimento próprio e independe do que se decide na esfera judiciária. A matéria, já amplamente estudada pelos mestres em direito administrativo e já esclarecida em inumeráveis pronunciamentos da Procuradoria-Geral, dispensa novas considerações, evidentemente supérfluas.

Acresce ainda que se trata de extranumerários, contra os quais agiu a Administração antes que tal categoria de servidores obtivesse, pelo atual Estatuto, equivalência com os funcionários efetivos. O Decreto-lei n. 9.558 de 1946, armou a Administração com poderes para dispensar a seu critério e a seu arbítrio os servidores de tal categoria, ao estabelecer no § 1.º do artigo 42:

“A dispensa de extranumerário independe de processo administrativo, mas deverá ser precedida, quando por motivo disciplinar, de verificação sumária da falta imputada”.

Ora, é preceito elementar de Lógica que “quem pode o mais, pode o menos”. Se a Administração tem a prerrogativa de dispensar o extranumerário *ad nutum*, por simples ato da sua vontade, decorre daí que a mesma Administração não está obrigada a manter, ou fazer voltar ao seu serviço, o extranumerário que dispensou por motivo disciplinar.

A readmissão é uma faculdade de que poderia usar ou não, porém jamais se apresenta como imperativo a que tivesse de obedecer. É o que bem transparece do art. 32, do já citado Decreto-lei, que preceitua:

“É permitido readmitir o ex-mensalista ou diarista, “ex-officio” ou a pedido do interessado, desde que não subsistam os motivos determinantes da dispensa e a medida seja conveniente ao serviço público”.

Assim, o retôrno solicitado não poderia resultar, obrigatoriamente, de um ato que tornasse sem efeito o da dispensa. Seria admissível tão-somente como uso de uma permissão que a lei confere ao administrador, se este reconhece que a dispensa não se deu por motivos graves e bem comprovados e se tal readmissão atender à conveniência da Municipalidade.

Mas, afora em relação a José Barreto Pelosi, a dispensa teve a nota de “a bem do serviço público”. Resta, pois considerar se a Administração poderia, se o quisesse, readmitir os servidores dispensados.

Por certo, não o poderia, enquanto mantida tal nota. Mas, aí, o tema assume aspectos delicados. Emerge a questão: é lícito impor-se dispensa a bem do serviço público, em conseqüência de mera sindicância, com verificação sumária da falta imputada, sem obediência às normas acauteladoras do processo administrativo e sem o asseguroamento da defesa?

É omissa a legislação a respeito. Mas, é caudalosa por torrencial, a literatura jurídica a acentuar que só na apuração de falta gravíssima, que corresponda a delito no âmbito penal, apuração que obedeça a rigorosas normas processuais-disciplinares e em que os indiciados tenham oportunidade de defesa, se admite acrescentar à pena de perda de cargo ou função a nota depreciadora, estigma na vida moral do ex-servidor e veto a qualquer pretensão de pertencer de novo aos quadros funcionais.

Parece-nos, assim, que tal medida não tem fundamento legal nem justificativa jurídica se resulta de sindicância sumária, exigindo processo administrativo mesmo em relação ao extranumerário. Parece-nos também que o próprio Decreto-lei n. 9.558, que regula a dispensa do extranumerário por motivo disciplinar, no art. 42, § 1.º, não autoriza a aposição da nota pejorativa em resultado de mera sindicância. É que esse mesmo Decreto-lei prevê a readmissão do extranumerário dispensado por motivo disciplinar, estabelecendo no art. 33, parágrafo único:

“O servidor será readmitido, na mesma referência que a ocupava, salvo se dispensado por motivo disciplinar, a pedido ou por abandono de função, devidamente comprovada. Nestes casos, a readmissão só poderá ser feita para a referência inicial da carreira”.

Ora, se a lei prevê a hipótese de ser readmitido o extranumerário dispensado por motivo disciplinar, isto é, por efeito de sindicância, é patente que não autoriza que a dispensa por tal motivo, na verificação sumária da falta, se aponha a nota “a bem do serviço público”, de vez que ela vedaria a readmissão.

Não há dúvida de que da sindicância procedida transparece que os dispensados procederam de forma altamente condenável. Mas, só o processo

administrativo poderia levar a comprovação plena, irretorquível, de que os fatos verificados correspondem à falta imputada e que tal falta, pela sua gravidade, determina a dispensa a bem do serviço público. É de ver-se que funcionários efetivos, igualmente implicados, tiveram punição mais reduzida, ou mesmo absolvição, ao fim do processo administrativo, pois que puderam defender-se. Não concluímos daí que o mesmo sucederia quanto aos requerentes.

Apenas salientamos que só por meio de processo disciplinar é que se deveria impor a nota que ultraja e que constitui a morte burocrática do cidadãos.

Eis porque opinamos no sentido de que seja tal nota cancelada dos atos em que se efetivou a dispensa dos requerentes. Quanto à sua readmissão, já então possível, não nos cabe opinar. E, se pudéssemos fazê-lo, seria no sentido da *não readmissão*, pois se verificou pela sindicância que aos mesmos falecem a idoneidade funcional e o senso do dever burocrático.

A sindicância leva a essa convicção. E a convicção no administrador é suficiente para dispensa e a não readmissão. Mas a comprovação processual de um delito, em que se acentue tôda a gravidade da falta cometida e em que se assegure a defesa dos indiciados, seja procurando negar o fato, ou seja procurando atenuantes, é indispensável para a nota “a bem do serviço público”.

Nenhuma simpatia nos merece e só nos poderia inspirar repulsa a participação de tais extranumerários na trama tão condenável, seja como figura predominante dela, a exemplo de uma das requerentes, ou seja como figura secundária.

O que ressalvamos é um ponto de vista geral, uma tese, não com o propósito de atenuar o rigor punitivo da Administração, mas com o cuidado de acautelar em outros e futuros casos os direitos de uma categoria de servidores.

Salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 11 de março de 1957.

GENOLINO AMADO
Advogado da PDF

AJUDA DE CUSTO. FUNCIONÁRIO EM VIAGEM. RECUSA DE REGISTRO PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Dá origem ao processo anexo a Portaria de 27 de julho de 1955, na qual o então Prefeito Alim Pedro autorizou o funcionário Odilon Benévolo, Engenheiro, pd. O, a ausentar-se do Distrito Federal, pelo prazo de 30 dias, a fim de levar à Municipalidade de Curitiba a colaboração solicitada pela mesma à nossa Prefeitura para celebração de contrato sobre serviço telefônico. Em apêndice gerundial, o ato esclarecia: “ficando assegurados

ao referido funcionário, nessa sua ausência, os respectivos vencimentos e a contagem do tempo de serviço, *com direito a ajuda de custo*”.

Tal ajuda de custo, arbitrada em Cr\$ 25.000,00, foi logo requerida e recebida pelo servidor já citado, processando-se o pagamento por ordem sujeita a *registro posterior* do Tribunal de Contas. Ao ser examinada a matéria nesse egrégio Sodalício, a sua Procuradoria pronunciou-se favoravelmente, em parecer do ilustre Dr. EDGAR DE ARRUDA, cujos termos abaixo reproduzimos:

“Parece-me legal a despesa de que cuida êsse processo. Em face do art. 128, § 1.º dos vigentes Estatutos, a ajuda de custo destina-se a indenizar o funcionário das despesas de viagem e da nova instalação. Ora, a Prefeitura local, pela Portaria junta por cópia, resolveu levar sua colaboração à Prefeitura de Curitiba, “no sentido de celebração de contrato sobre serviço telefônico”. Para êsse fim, pela mesma Portaria foi autorizado o servidor a ausentar-se do Distrito Federal, pelo prazo de trinta dias, apenas com as vantagens ali indicadas. Entre estas, a de percepção de ajuda de custo, eis que o funcionário indicado se ia afastar do local do seu trabalho para execução de serviço que lhe fôra cometido pela nossa Prefeitura, desejosa de prestar o seu auxílio à de Curitiba, quanto ao assunto já referido. Deslocou-se, assim, o mesmo servidor, no desempenho de tarefa de que foi encarregado, para outra Capital, com despesas de viagem e de “nova instalação”, embora esta estivesse circunscrita àquele prazo de trinta dias”.

Entretanto, de tal parecer discordou o eminente Ministro JOÃO LIRA FERRO, relator da matéria, que expendeu longo, minucioso e erudito voto, com o brilho habitual. Pondera S. Excia. que a despesa em exame, admissível se corresse por conta de *diárias e transportes*, foi imputada a crédito impróprio, de vez que a hipótese não se ajusta à figura da ajuda de custo, segundo o conceito estatutário. Tal conceito é apreciado em exaustiva análise, tanto das disposições municipais como também das federais, servindo as ultimas de subsídios ao entendimento e a interpretação das primeiras.

Salienta o douto Ministro-relator que “a ajuda de custo pressupõe a existência de ato que determine o desligamento do servidor da Repartição, ou Serviço, em que tenha sido lotado, quer por transferência, quer mediante remoção”. Tem, assim, o caráter de *indenização* ante o imperativo de viagem e de novas instalações domiciliares, em que se tornam inelutáveis os gastos extraordinários a que ficará sujeito o servidor, ao deslocar-se com sua família, com todo ônus acrescido à conjuntura de quem se locomove de uma residência para outra. Considerando a hipótese, acentua o ilustre membro do Tribunal:

“Não há indenização cabível ante o desempenho de certa comissão, limitada ao prazo de trinta dias, conforme a Portaria

expedida pelo Prefeito; nem há lugar para viagem de família, ou transportes e bagagens coletivas, só admissíveis na hipótese de estada menos transitória do servidor, ou em prazo superior a trinta dias, mediante seu desligamento de uma Repartição, ou Serviço, a designação de exercício em outra, pertencente a sede distinta”.

Por fim, adverte o Ministro LIRA FILHO que o art. 102 do Estatuto, após mencionar a ajuda de custo do inciso I, estabelece no § 4.º: “O pagamento de qualquer das vantagens a que se referem os itens I a IV deste artigo, dependerá do parecer do órgão do pessoal respectivo que opinará sobre a legalidade e, quando estiver na sua alçada, também sobre a conveniência da despesa”.

Rematando, pronunciou-se deste modo o Ministro:

“O julgamento é de ser convertido em diligência, a fim de que seja anexado ao processo o parecer a que o atual art. 102, do Estatuto (§ 4.º), condiciona o pagamento da ajuda de custo autorizada pelo Prefeito”.

O tema preciso de tal diligência não foi esclarecido nem mesmo abordado pela Administração. No entanto, o Serviço-Legal do DPS argumentou ser cabível, no caso, a concessão da ajuda de custo, não obstante o rigorismo das disposições estatutárias a respeito.

E isso porque não se deveria atribuir ao texto municipal a mesma interpretação dada ao federal, pois, se idênticos no comando, eles se diferenciam pelo campo da aplicabilidade. Argúi o Serviço Legal:

“A ajuda de custo — na União — interessa precipuamente ao caso da mudança de sede do servidor, com a conseqüente locomoção dele e de sua família, e mais, a procura de novas instalações domiciliares. Tal situação decorre do fato de, ao governo federal caber jurisdição sobre todo o território nacional; dependências de todos os órgãos das administrações diretas ou indiretas da União se espalham em Estados e Territórios, obrigando a um deslocamento permanente de milhares de servidores”.

E pondera, a seguir:

“Ora, é evidente que o problema não pode se apresentar com tal panorama à administração do Distrito Federal. Limitada a esfera da sua ação aos limites do seu território, não conta o Distrito Federal com outras sedes além da própria, localizada na Capital da República”.

E acrescenta:

“O dispositivo estatutário municipal, portanto, no que tange à mudança da sede é quase letra morta, dada a sua inaplicabilidade manifesta”.

Quanto à hipótese, lembra o Serviço Legal que está prevista nos textos estatutários a concessão da ajuda de custo quando o servidor *se afastar da sede* em virtude de serviço ou de estudo.

“É evidente que no caso do funcionário municipal não pode haver desligamento do servidor da Repartição ou Serviço, quer por transferência quer remoção. O funcionário da Prefeitura não pode ser removido ou transferido para Curitiba ou Recife, desde que lá não existe dependência do governo distrital onde ele passa a ter exercício.

Em conseqüência, provado está que o servidor da Municipalidade, enviado para fora do Distrito Federal, em missão ou estudo, continua vinculado à repartição em que se acha lotado, não sendo admissível o seu desligamento. Não há, pois, como se cogitar da necessidade de ato nesse sentido”.

Alega ainda o Serviço-Legal que não existe na lei municipal preceito vedativo da outorga de ajuda de custo quando o desempenho da missão fôr limitada ao prazo de trinta dias e que também não é condição *sine qua* para o pagamento da indenização que o serventuário se tenha locomovido com a sua família.

Tais argumentos não mereceram acolhida do Ministro-Relator, o qual, reiterando os conceitos do pronunciamento anterior, votou pela recusa do registro, por julgar que “a diligência não foi cumprida e a lei foi expressamente desmerecida”.

Tal decisão denegadora, vitoriosa no colendo Tribunal, deixa a Administração em vexatório embaraço. Ouvido o Departamento de Contabilidade da Secretaria-Geral de Finanças, o mesmo órgão ponderou:

“A concessão de ajuda de custo a funcionários municipais em serviço fora do Distrito Federal já constitui ato de rotina e a conseqüente despesa sempre obteve registro “a posteriori” por parte do Egrégio Tribunal de Contas, razão pela qual estranhemos a recusa ordenada no presente processo”.

E observa ainda:

“O processamento foi o mesmo até agora adotado e o pagamento também já foi efetuado, não cabendo ao servidor devol-

*ver a importância recebida, uma vez que êle desempenhou a função que lhe foi confiada, havendo efetuado despesas com aquê-
le objetivo”.*

E concluindo:

“Isto pôsto, só cabe a nosso ver uma providência por parte da Superior Administração: Solicitar ao Tribunal de Contas o registro da despesa, sob reserva, nos termos do § 1.º do art. 20 da Lei n. 217, de 15 de janeiro de 1948 (Lei Orgânica do Distrito Federal)”.

Voltando a manifestar-se, o Serviço Legal do DPS também opinou por essa solução, “uma vez que não ocorrem, na espécie, as exceções vedativas consignadas no mesmo dispositivo”.

Entretanto, o Diretor do Departamento do Pessoal julgou de bom alvitre a audiência da Procuradoria-Geral, “que talvez encontrasse razões mais convincentes e argumentos mais precisos que aquêles até agora trazidos pelos órgãos ouvidos no presente processo”.

Cremos, porém, que a essa altura a matéria já se encontra plenamente esclarecida e não há nada a acrescentar às arguições expendidas.

É de reconhecer-se que, no caso presente, a Administração seguiu conduta já costumeira, que antes não encontrou embaraços no Tribunal de Contas. É de reconhecer-se, também, que a disposição estatutária do art. 128, § 1.º, por ser mera transplantação do dispositivo federal sobre a ajuda de custo, não leva em conta as condições próprias da Municipalidade e, assim, deixa de ter aplicabilidade se entendida no senso literal.

Mas, por outra parte, é curial que disposições beneficiadoras não devem nem podem merecer interpretação que amplie as suas concessões, afastando-se dos termos expressos da lei. Alegar que a lei se torna ineficaz no seu texto não constitui motivo bastante para que se lhe atribua eficácia além do que foi estatuído.

Estritamente, não se caracteriza na hipótese a figura da ajuda de custo, como bem salientou o Ministro LIRA FILHO. E convém lembrar que até agora a Administração não esclareceu — muito embora a diligência solicitada pelo ilustre membro do colendo Tribunal — se o pagamento em apêço obedeceu ao disposto no art. 102, § 4.º, do Decreto-lei n. 3.770.

Sem dúvida, a falha é apenas de forma e não de substância. Não há negar que a despesa ordenada tem justificativa, correspondeu a bom e honesto propósito da Administração, devendo esta realmente custear os gastos do servidor no desempenho da missão a cumprir fora do Distrito Federal. Quanto ao enquadramento da despesa na figura de ajuda de custo, só agora surgiu a impugnação que, tal como já acentuamos, nos parece procedente. Que havia interpretações tolerantes é exemplo expressivo, neste mesmo processo, o parecer do D. Procurador do Tribunal de Contas, Dr. EDGAR DE ARRUDA.

Note-se, ainda, que, como observou de passagem o Ministro LIRA FILHO, a Administração não foi provida de meios orçamentários para que a despesa pudesse ter atendimento por crédito mais ajustado, isto é, o de diárias, conforme o inciso II do art. 102 do Estatuto.

Além do mais, havia precedentes. E o ironista Carlos de Laet já dizia num dos seus aforismos sarcásticos: “Em havendo precedente, tudo se faz neste país”.

Mas, se tais razões escusam o erro, não o emendam. E como remediá-lo? O pedido de registro sob reserva não nos parece recurso viável na espécie, pois, ao contrário do que opinou o Serviço Legal, achamos que ela incorre nas vedações do art. 20, § da Lei Orgânica, em vista de entender o Tribunal de Contas, ao formular sua recusa, que a despesa fôra imputada a crédito impróprio.

Por outro lado, além de ser clamorosamente desumano, feriria aos direitos do servidor em causa exigir-lhe reposição da importância auferida, pois a recebeu em conseqüência de ato administrativo e a despendeu no desempenho oneroso da missão que a Municipalidade lhe confiou. Ao funcionário não faltariam meios judiciais para o proteger da cobrança ou desconto em seus vencimentos pelo motivo especificado, pois não lhe cabia, e sim à Administração, averiguar se o pagamento se adequava aos ditames que regem a matéria.

Não nos incumbe procurar solução contábil que resolva o impasse. É assunto que compete aos órgãos especializados da Secretaria-Geral de Finanças. Limitando-nos ao aspecto jurídico, sugerimos apenas que, dora em diante, à vista do critério firmado pelo Tribunal de Contas, a Administração deve ser cautelosa e mais atenta às disposições estatutárias quanto à concessão de ajuda de custo. E é oportuno lembrar que tais disposições não sofreram alteração substancial no novo Estatuto.

Distrito Federal, 30 de novembro de 1956.

GENOLINO AMADO
Advogado da PDF

CONCURSO. RECURSO AO SEU JULGAMENTO. COMPETÊNCIA PARA REJEIÇÃO LIMINAR

Versa a consulta, relacionada com o presente processo, o problema da competência para a rejeição, *in limine*, dos recursos contra os decisórios proferidos durante a realização dos concursos, entendendo o Chefe do Serviço de Seleção que, ao Secretário-Geral de Administração cabe, exclusivamente, essa tarefa, de acôrdo com o disposto na Instrução Geral número 3, de 1948, cujo art. 51 reza:

“Aceito o recurso da revisão pelo Secretário-Geral de Administração, êste confirmará ou modificará o grau atribuído à

prova, podendo ainda, mandar proceder à revisão de toda a prova”.

Discordando desse entendimento, o Chefe do Serviço Legal, com apoio do Diretor do DPS, assinala que parece perfeitamente consentâneo com a regulamentação dos concursos, o fato dos detentores de cargos de Chefia nos escalões inferiores (Chefia de Serviço e Diretor de Departamento) rejeitarem êles próprios — e não o Secretário-Geral de Administração — os recursos, *liminarmente*, uma vez verificada a falta de requisitos essenciais (art. 50).

Em se tratando de matéria de competência, as disposições de ordem geral cedem diante das estipulações especiais, as quais traduzem a vontade do legislador em relação a determinado elenco de atribuições.

“Nem toda competência administrativa é tal que permite a um funcionário solucionar os recursos administrativos. Urge, pois, que, além da competência geral, êle tenha competência especial”, lembra F. H. MENDES DE ALMEIDA (*Rev. Direito Administrativo*, n. XXI).

Ora, é evidente que a Instrução n. 3, que regula a matéria da revisão de recursos, define, como instância administrativa em que êstes devem ser decididos, a Secretaria-Geral de Administração.

Eleita a alçada para a decisão do recurso de revisão, como da competência do Secretário-Geral de Administração (art. 51) a ela se vinculam, certamente, os pedidos que se apresentem, não se justificando que se limite a área de apreciação conferida àquela autoridade, excluindo de sua jurisdição o julgamento de determinados pedidos, a critério dos responsáveis por órgãos de hierarquia inferior.

É evidente que os requerimentos deverão ser encaminhados ao Secretário-Geral de Administração, para solução, após os trâmites normais das fases ordinatória, de exame, de instrução.

Havendo, como há na espécie, uma competência especial, prescrita expressamente para a decisão da matéria em causa, não prevalecem os critérios gerais estatuídos, estando, como observa o Chefe do Serviço de Seleção, as condições previstas no art. 50 para a rejeição *in limine* subordinadas à autoridade indicada no art. 51, que é a competente para apreciar o recurso de revisão, do mesmo modo que as reclamações (art. 49) estão condicionadas à decisão do Diretor do Departamento do Pessoal.

Despachos terminativos que tranquem a instância administrativa são, na espécie, sem dúvida alguma, da alçada do Secretário-Geral de Administração, cabendo às órbitas inferiores promoverem a ordenação, o exame, a instrução do recurso, para decisão final daquela autoridade.

Tratando-se de assunto de especial sensibilidade, que envolve julgamento que não deve ser feito em planos estanques mas em função de todos os aspectos, formais ou substanciais, que interessem à decisão, quis por certo, o legislador conferir a uma autoridade administrativa de mais alta hierarquia, a faculdade de proferir-la, independentemente de obstrução terminante em outras fases administrativas.

Acredito que a matéria poderia, em termos de indagação doutrinária, oferecer margem para maiores digressões.

Mas, na hipótese em causa, as disposições aplicáveis não deixam dúvida de que existe uma competência especificamente definida e esta é a do Secretário-Geral de Administração.

Distrito Federal, 4 de setembro de 1956.

GILSON AMADO
Advogado da PDF

Visto. — Respeitáveis os argumentos em conflito.

De um lado, a Chefia do Serviço Legal — calcada em elementos seguros — sustenta a competência do Serviço de Seleção para decidir o recurso interposto.

De outro — fundada em límpido raciocínio — coloca-se a Chefia do Serviço de Seleção, declinando da competência que lhe querem outorgar, por julgá-la privativa do Secretário-Geral de Administração. Êste entender mereceu, aliás, endosso do Advogado Dr. GILSON AMADO, através de argumentos de real valia, quais aquêles consubstanciados no parecer.

Esta Procuradoria-Geral, diante da delicadeza da matéria, deteve-se atentamente no exame da Resolução n. 3 de 1948, dessa Secretaria-Geral, que ainda hoje rege os concursos na Prefeitura. Não hesitou, mesmo, com o intuito de bem aclarar a controvérsia, em remontar à própria fonte que a inspirou: a sua congênere federal, então vigorante: as *Novas Instruções Gerais* baixadas pela Portaria n. 164, de 1943, do Diretor-Geral do DASP.

A um simples exame comparativo, com efeito, ver-se-á que a contextura da providência federal na sua quase integralidade nos serviu de modelo, máxime naqueles preceitos em torno dos quais aqui se discute.

A Portaria n. 164 assim dispunha nos vários incisos que interessam à solução dêste caso:

- 44.
- a) o pedido de revisão deverá ser dirigido ao Diretor da D.S.
- 44. os recursos SERÃO JULGADOS pelo Diretor da D.S.
- 45. Serão rejeitados *in limine*, os que não estiverem redigidos em termos ou não fundamentados, ou ainda os que derem entrada fora do prazo.”
-
- 96. Se aceitar o recurso o Diretor da D.S. confirmará ou modificará o grau atribuído à prova, ou ainda poderá mandar proceder à revisão de toda a prova”.

A regulamentação federal, já àquela época, como se vê, não poderia ser mais clara e precisa, tanto assim que até hoje, não obstante posteriores alterações (Portaria n. 341, de 1948; Portaria n. 322, de 1952; Portaria

n. 344, de 1954 — tôdas do Diretor do DASP) foram mantidos integralmente os preceitos aqui transcritos de aplicação mansa e pacífica no âmbito federal.

Pelos seus termos, não resta dúvida que a *competência para o julgamento originário dos pedidos de revisão e dos recursos em geral*, é do Diretor da Divisão de Seleção. A sua competência é indiscutível, inclusive para a decisão *in limine* dos recursos intempestivos, não fundamentados ou ineptos (n. 45). Em casos tais, o recurso, sem que os órgãos instrutivos se pronunciassem, sem que houvesse fundamentação, era decidido de plano, liminarmente, *mas sempre pela autoridade competente*: o Diretor da Divisão de Seleção.

Aquele órgão, dentro da estrutura do DASP e na conformidade da regulamentação dos concursos, competia, pois, decidir em primeira instância — *todo e qualquer recurso*.

Dos seus atos — a regulamentação federal era expressa poderia o interessado pedir reconsideração ao próprio Diretor de Divisão de Seleção (50, letra *a*) e recorrer ao Presidente do DASP, do despacho do Diretor da Divisão de Seleção (50, letra *b*), ou, ainda, *reclamar* ao Presidente do DASP, por intermédio da Divisão de Seleção (50, letra *c*) quanto à forma por que teriam sido conduzidos os trabalhos.

Tais as normas que presidiam o regime de concurso no plano federal, quando ali foi a PDF buscar solução para problemas idênticos, aqui vividos.

Divergências que surjam, como esta, acêrca da competência decisória dos órgãos julgadores, resultam da falha de correspondência entre os serviços que compõem a CGA da Prefeitura e aquêles que integram a estrutura do DASP — aos quais se ajustavam plenamente as instruções em aprêço.

Resultado dessa diferenciação de estruturas foi que, na PDF, assim se fixaram as diversas competências:

- 1) As *reclamações* sôbre dúvidas suscitados ao ensejo das inscrições serão julgadas pelo Diretor do Departamento do Pessoal (art. 49) (no DASP, pelo Diretor da *Divisão de Seleção*).
- 2) Os recursos de *revisão* — pelo Secretário-Geral de Administração (artigo 51) (no DASP, pelo Diretor da Divisão de Seleção).
- 3) Da decisão proferida pelo Secretário — cabe *pedido de reconsideração* (art. 55, *a*) (no DASP — também).
- 4) Em caso de manutenção do despacho do Secretário — cabe *recurso ao Prefeito* (artigo 55, *b*) (no DASP — ao Diretor-Geral do DASP).
- 5) É cabível, ainda, *reclamação* ao Secretário-Geral de Administração por intermédio do DPS, quanto à forma pelo qual foram conduzidos os trabalhos do concurso ou Prova de Habilitação (art. 55, *c*) (no DASP — ao Diretor-Geral).

Eis, aí, Senhor Secretário, nitidamente alinhadas as verdadeiras áreas de competência e os diferentes recursos de que se valerão os interessados, após a prestação do concurso, em resguardo de seus direitos.

De tão clara que é a Instrução-Geral n. 3, quase que dispensável se tornará dizer que a rejeição *in limine*, estatuída no art. 49, de recursos e

reclamações, interpostos, competirá, é óbvio, ou ao Secretário — em se tratando de *recursos* (art. 50 e 51); ou ao Diretor do DPS, quando fôr caso de reclamação (arts. 49 e 50).

O indeferimento de plano, sem instrução, no limiar do processo, exige forçosamente *autoridade competente* para proferi-lo.

Fácil, agora, concluir-se:

Ao Serviço de Seleção falece competência para decidir pedido de revisão de prova. A competência para tanto, aliás expressa, será sempre do Secretário-Geral de Administração, *ex-vi* do disposto no artigo 51 da Instrução Geral n. 3, em apreciação, ainda que se trate de pedido que importe e justifique indeferimento *in limine*. O só fato do regulamento dispor do indeferimento em casos certos, no limiar do processo, não implica em atribuir, por presunção, a órgão menor da SGA, competência, máxime conhecendo-se a ausência quase absoluta de competência decisória, por lei ou regulamento cometida aos vários Serviços da SGA.

Com as considerações aqui aduzidas, esta Procuradoria-Geral subcreve as conclusões do parecer da lavra do Advogado Dr. GILSON AMADO,

Distrito Federal, 14 de fevereiro de 1957.

JOSÉ EMYGDIÓ DE OLIVEIRA
Procurador-Geral da PDF

MAGISTÉRIO MUNICIPAL. INSTITUTO DE EDUCAÇÃO. RESTRIÇÕES À LIBERDADE PROFISSIONAL DOS PROFESSORES

Respondo à consulta que me foi formulada por V. Exa., no processo n. 3.000.973-57, no qual o Professor Sílvia Elias suscita a ilegalidade e a inconstitucionalidade do art. 67 do novo Regimento do Instituto de Educação, segundo o qual “é vedado aos professores de tôdas as categorias em exercício no Instituto, quaisquer que sejam efetivamente seus encargos, lecionar em caráter privado, a alunos do estabelecimento ou a candidatos à matrícula nos cursos ginásial ou normal”.

Em suas alegações, objeta o requerente que qualquer nova proibição, além da que consta da Portaria n. 501-52 do Ministro da Educação, só poderia ser estipulada, em lei, o que não teria ocorrido; que o impedimento do preparar candidatos ao exame de admissão ao Instituto fere o princípio constitucional de que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e que o Regimento Interno não é lei; que, na primeira parte do referido art. 67, o Regimento do Instituto exorbita em relação ao que veda o art. 118 da Portaria Ministerial que rege a matéria.

Opinando sôbre o requerimento, o Sr. Diretor-Substituto do Instituto entende que o artigo do Regimento não contraria o dispositivo constitucional

(art. 141, § 2.º), de vez que, em sua parte final, o mesmo admite a ressalva “senão em virtude da lei”, e, bem assim, que o “Regimento é conteúdo de lei, que é o Dec. n. 13.192, de 22 de março de 1956”; que as normas consubstanciadas no atual Regimento representam princípios da mais sã moralidade educacional e administrativa, e que, não fôsem as mesmas adotadas, se constituiria no Instituto uma categoria de professores que se achariam sempre impedidos de funcionar em bancas examinadoras dos concursos de admissão, com agravo para os demais professores; que a remoção do Professor Silvio Elias poderia se processar, a critério da administração, tendo em vista que o exercício do mesmo no Instituto tem caráter inteiramente precário.

Preliminarmente, a questão equacionada consiste em saber se, em face do art. 141 da Constituição Federal, lícito seria estipular a norma disciplinar contida no controvertido art. 67 do Regimento Interno do Instituto de Educação. Responde a essa indagação e, por certo, ao principal argumento do requerente no que concerne à competência legal para que seja imposta a restrição em causa à atividade do Professor em exercício no Instituto de Educação — o dispositivo do Dec.-lei n. 4.244 de 1942 (Lei Orgânica do Ensino Secundário) em redação modificada pelo Dec.-lei número 8.347, de 1945, o qual reza:

Art. 85 — “Cada estabelecimento de ensino secundário organizará um regimento destinado a definir de modo especial, a sua organização e a sua vida escolar e, bem assim, o seu regime disciplinar, claramente definido para os respectivos corpos docente, discente e administrativo”.

Por essa forma, a lei transfere aos estabelecimentos do ensino secundário, a faculdade de definir, de modo especial, ou seja, com a extensão, ou os limites que forem julgados de conveniência para o ensino, o seu regime disciplinar, não só para o corpo discente e administrativo como para o docente.

Ora, é evidente que a norma introduzida no art. 67 do Regimento Interno é de caráter especificamente disciplinar, diz respeito à economia interna do estabelecimento, visa manter os professores em condições de serem mobilizados, dentro de suas atribuições, em função dos interesses do ensino no Instituto.

Assim sendo, a fonte de sua legitimidade não é o regimento, como é alegado, mas sim a própria Lei Orgânica do Ensino Secundário, o que vincula a proibição em causa a um ato legislativo com plena capacidade de fazê-lo.

Por esses mesmos pressupostos, não prevalece o argumento do que as disposições regimentais não poderiam ir além das normas gerais constantes da Portaria do Ministro da Educação, de vez que, por força do citado art. 85 do Dec.-Lei n. 4.244, têm os estabelecimentos de ensino delegação legal para dispor, em seus regimentos internos, sobre a vida escolar e seu regime disciplinar.

Aprovados os regimentos dos estabelecimentos de ensino pela forma e nos prazos prescritos nas disposições legais e regulamentares em vigor, mantida a faculdade de definir, concedida pela Lei Orgânica nos mesmos, nos limites de sua organização, vida escolar e regime disciplinar, não há como considerar as normas adotadas, dentro dessas premissas, ofensivas à Lei e à Constituição.

Na espécie, não cabe a especulação fundada na regra constitucional de que “ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, com apoio na Portaria n. 501 do Ministro da Educação, porque, na hipótese, a lei a ser invocada não é a Portaria acima citada, mas sim o art. 85 do Dec.-lei n. 4.244, de 1942, redação dada pelo Dec.-lei n. 8.347, de 1945.

Acresce que aos membros do Magistério são aplicáveis subsidiariamente as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais, onde se inscreve o princípio geral de observância às normas legais e regulamentares.

Em síntese, desde que a proibição de lecionar em caráter privado, a candidatos à matrícula nos cursos ginasial e normal do Instituto se limite aos cursos que sejam organizados especificamente para esse fim, não significando proibição de lecionar em cursos de admissão a qualquer outro estabelecimento, a disposição regimental que assim disponha se assenta em fundamentos legais e traduz preocupação de disciplina e de aperfeiçoamento do ensino, plenamente enquadrada na conceituação de economia interna da instituição e, portanto, passível de se constituir objeto de regulamentação especial.

Distrito Federal, 17 de abril de 1957.

GILSON AMADO
Advogado da PDF

DISTRITO FEDERAL. LEGISLAÇÃO SOBRE SEUS FUNCIONÁRIOS. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DOS VEREADORES

A faculdade de organizar administrativamente o Distrito Federal não dá à União o direito de elidir a parte final do art. 25 da Constituição, que estabelece a existência de uma Câmara de Vereadores, eleita pelo povo, com funções legislativas, como um dos órgãos do governo do Distrito Federal.

Devolvemos o processo em referência, emitindo a seguir nosso ponto de vista em relação à matéria que nos foi proposta.

A Constituição Federal estabelece no artigo 25 que a organização administrativa do Distrito Federal regular-se-á por lei federal.

Para cumprir esse mandamento, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 217, de 1948, que, não fugindo ao procedimento legislativo adotado na própria Constituição, fez mais do que estabelecer um arcabouço político-administrativo, dispôs sobre matéria da legislação ordinária que, na espé-

cie, seria ordinária-local. O legislador da Lei Orgânica de 1948 não só assimilou a conduta que os constituintes tiveram em relação às nossas Constituições, notadamente as de 1934 e 1946, como seguiu as pégadas das Leis Orgânicas anteriores, sobretudo a de n. 196, de 1936.

Em relação ao funcionário público, título II, artigos 32 a 40, a Lei Orgânica não se limitou a reproduzir os dispositivos constitucionais, mas, desde logo, regulou outras situações, direitos e vantagens, como se evidencia, por exemplo, no parágrafo único do artigo 33, e artigo 40 e seu parágrafo único, estes já alterados pela Lei n. 2.452 de 1955.

Vemos assim que foi a própria Lei Orgânica que inaugurou a invasão da esfera do legislativo local em assunto de funcionalismo, não obstante ela própria, no art. 2.º, III deferir ao Distrito Federal, pelos seus órgãos constitutivos, a competência sobre a matéria, com a única restrição de respeitar os princípios estabelecidos na Constituição, o que se não tivesse expresso nem por isso poderia ser esquecido, por isso que o título VIII da Carta Magna incide sobre todos os funcionários públicos, quer sejam federais, estaduais, territoriais, municipais ou distritais.

O princípio estrutural da organização administrativa do Distrito Federal está, ao que pensamos, no artigo 26 da Constituição Federal, reproduzido no artigo 1.º da atual Lei Orgânica, segundo o qual o Distrito Federal será administrado por Prefeito, de nomeação do Presidente da República, e terá Câmara eleita pelo povo, com funções legislativas. A Lei Orgânica não pode prover de maneira a elidir esse dispositivo, ao qual está sujeita, pois são primaciais na vida administrativa do Distrito Federal: um Prefeito de nomeação do Presidente da República e uma Câmara eleita com funções legislativas. Se o Congresso Nacional, através da Lei Orgânica, se substitui ao Poder Legislativo local, está, evidentemente, obstando o livre funcionamento dêste, a quem poderá reduzir a proporções mínimas, tornando letra morta a parte do artigo 26 que dá ao Distrito Federal *Câmara eleita pelo povo, com funções legislativas*. Mas legislar como, se a União, a pretexto de organizar administrativamente o Distrito Federal incumbem-se de dispor sobre matéria pertinente ao Legislativo local? Não temos outra conclusão que admitir a submissão do artigo 25 ao artigo 26 e demais dispositivos constitucionais que tenham estabelecido normas sobre o Distrito Federal.

Já tivemos oportunidade de afirmar, no trabalho que o ilustre autor do projeto se dignou de citar, que "o que foi permitido ao Distrito Federal pela Constituição não pode ser restringido pela legislação federal ordinária, a menos que esta se contenha nos termos do § 1.º do artigo 18 da Constituição. Nem mesmo a Lei Orgânica, que é a lei federal baixada para o Distrito Federal, poderá estabelecer menos que aquilo que a Constituição determina" (vol. I, pág. 265).

Chega-se a este *menos* tomando o Congresso Nacional a si o papel de legislador das coisas locais, como soem ser os direitos, vantagens e responsabilidades do funcionalismo distrital, matéria da esfera dos órgãos do Governo do Distrito Federal, isto é: Prefeito e Câmara dos Vereadores (artigos 5.º e § 1.º do art. 14).

A ampliação dada pela própria Lei Orgânica à faculdade deferida à União pelo artigo 25, e que o projeto em estudo agrava, redundará, no nosso entender, em elidir a última parte do artigo 26, também da Constituição, subtraindo ao Distrito Federal uma Câmara com funções legislativas. Bastará, para isso, que o Congresso Nacional resolva legislar sobre a organização administrativa do Distrito Federal, sem atenção à existência constitucional da Câmara dos Vereadores, que é um órgão legislativo.

Parece-nos, assim, que o projeto deveria ser tão-somente de matéria redacional, pela evidente impropriedade do emprêgo da palavra *organizar*. Teríamos, então:

"III — Reformar o estatuto dos seus funcionários, respeitados os princípios estabelecidos na Constituição".

Salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 29 de março de 1956.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da PDF

Visto. — Estou de pleno acôrdo com a brilhante argumentação do Advogado CARVALHO BARROSO, desenvolvida no parecer.

Se convertido em lei, o projeto importaria, na realidade, em usurpação de legítima competência dos órgãos da administração do Distrito Federal, o que, evidentemente, seria inadmissível. Não se compreende pretenda a Câmara Federal legislar, de forma ordinária, sobre direitos, deveres e vantagens dos funcionários da Prefeitura do Distrito Federal.

A competência para esse fim é bem explícita, e se acha contida no inciso III, do art. 2.º e no § 1.º do art. 14, da Lei n. 217, de 1948, que dispõem, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 2.º — Compete ao Distrito Federal, exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito que lhe não seja negado, explícita ou implicitamente, por cláusula expressa na Constituição ou de lei federal, e especialmente:

.....
III — *Organizar o estatuto dos seus funcionários*, respeitados os princípios estabelecidos na Constituição".

"Art. 14 — A iniciativa das leis, ressalvados os casos de competência exclusiva, cabe ao Prefeito e a qualquer membro ou comissão da Câmara.

§ 1.º — Respeitada a competência da Câmara e do Tribunal de Contas, no que concerne à organização dos serviços administrativos das respectivas secretarias, *compete exclusivamente ao Prefeito a iniciativa das leis que ampliem, reduzam ou criem empregos em serviços já existentes, alterem as catego*

rias do funcionalismo, seus vencimentos e o sistema de remuneração”.

Dispensável, dêste modo, qualquer nova outorga de poderes que se relacione com a organização de funcionalismo local, sob regime estatutário. Superabundante, igualmente, a sugestão final do parecer, pois é curial que, revestido de competência para *organizar* o estatuto dos seus funcionários, poderá também o Distrito Federal, e com muito maior razão, simplesmente *reformá-lo*.

Versando sobre assunto já disciplinado na Lei Orgânica vigente, o projeto não tem cabimento, é inócuo, não se justificando, pela mesma razão, a alteração sugerida no parecer.

Manifestando-me desta forma, encaminho o processo à consideração do Exmo. Sr. Prefeito, que decidirá sobre a sua restituição ao Exmo. Sr. Consultor-Geral da República, autoridade que solicitou a audiência da Prefeitura do Distrito Federal.

Distrito Federal, 9 de junho de 1956

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral da PDF

QUINQUÊNIOS. REGIME DE AUMENTOS PERIÓDICOS DE VENCIMENTOS NA PREFEITURA DO DISTRITO FEDERAL

Projeto de Lei n. 300/56. Vencimentos de servidores. Direito adquirido e situação constituída. Possibilidade constitucional de alteração de vencimentos. Irredutibilidade e estabilidade. Natureza do aumento periódico.

Versa a consulta a situação dos servidores do Distrito Federal cujo vencimento se componha de um valor básico padronizado e uma parcela complementar e periódica. É o caso, especialmente, de Professores, Médicos, Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, além de outros servidores do Quadro Suplementar. Trata-se de saber se esse sistema de pagamento pode ou não ser alterado por leis ordinárias e se as diferenças de situações dêle resultantes infringem ou não a vedação contida no artigo 40 da Lei Orgânica, em face dos vencimentos dos servidores federais das mesmas categorias.

É necessário, para mais segura análise do caso, fixar certas preliminares, que, de quando em quando, se revelam esquecidas. Uma delas é relativa à natureza dos aumentos de vencimentos, geralmente chamados “Quinquênios”. Seu caráter adicional e periódico não pode levar a confundí-los com as gratificações adicionais por tempo de serviço. Muito diferente, na substância, da gratificação adicional, o aumento periódico constitui uma parte do vencimento e, incorporando-se à base dêste, estabelece, entre

ocupantes do mesmo cargo isolado, uma diferenciação que conduz, afinal, a uma carreira de *fato*, a uma hierarquia não existente na lei, mas impossível de desconhecer na prática, especialmente por se tratar de cargos de natureza técnica e científica. Muito diversa dêle é a gratificação por tempo de serviço, aplicada indiferentemente aos cargos isolados e aos de carreira. Os aumentos periódicos são o sucedâneo das promoções por antiguidade, enquanto a gratificação adicional é um prêmio para distinguir os mais antigos mesmo daqueles que obtiveram, sendo mais novos, iguais promoções. Por isso mesmo, aumentos periódicos e gratificações adicionais podem ser atribuídos ao mesmo servidor, sem que constituam qualquer duplicidade, pois coisas bem distintas são o aumento e a gratificação.

Estabelecidos por leis ordinárias, podem, sem dúvida, os aumentos periódicos ser extintos por outras leis ordinárias, gerais ou especiais. Os vencimentos dos servidores públicos são estabelecidos por leis, que não somente lhes fixa os valores absolutos, como podem dispor sobre a forma de serem calculados e pagos. Admitida desde logo, para evitar debates mais aprofundados, a tese estatutária sem quaisquer restrições, é livre o legislador, nesse particular, de fixar os vencimentos a seu critério, limitado somente pelas disposições constitucionais e pelas regras gerais de direito, além das restrições erguidas pela Lei Orgânica contra o legislador do Distrito Federal.

Que permitem e que impedem, no Distrito Federal, a Constituição, a Lei Orgânica e as regras jurídicas aplicáveis? É expressa a Constituição ao admitir, no seu artigo 193, a modificação dos vencimentos dos funcionários em atividade, tanto que obriga, desde logo, a revisão dos proventos do inativo quando os vencimentos dos servidores em atividade forem modificados “por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda”. Conclui-se daí, sem qualquer esforço de interpretação, que a alteração do poder aquisitivo da moeda determina a revisão de vencimentos e a de proventos, não podendo uma ser feita sem que se faça simultaneamente a outra. A razão do legislador constituinte é óbvia. Sendo a moeda uma só para *todos* os servidores ativos e todos os aposentados, os vencimentos e os proventos de *todos* devem ser diminuídos ou aumentados segundo aumente ou diminua o poder aquisitivo da moeda. Os aumentos de certas classes de servidores podem ser feitos isoladamente, se o legislador reconhecer que se acham em desproporção com os de outros cargos ou carreiras. Os aumentos gerais, porém, somente se justificam quando houver queda do valor da moeda. Da mesma sorte, ocorrendo ascensão do valor da moeda, impõe-se a diminuição geral dos vencimentos. Num e noutro caso, não pode haver exceções: o aumento ou a diminuição hão de se fazer universalmente, pois na realidade não se concede aumento ou se impõe redução a nenhum funcionários ou classe de funcionários e simplesmente se traduz em números novos o mesmo tratamento orçamentário, pois a moeda, como a lei, é igual para todos.

Sem reduzir vencimentos, poderia, pois, a lei suprimir os quinquênios. Novas restrições, porém, surgem aí à liberdade do legislador. É que, tendo de suprimir os aumentos periódicos com o fim de extinguir a possível desi-

gualdade entre servidores federais e municipais a favor destes, isto é, com o fim de aplicar a disposição do artigo 40 da Lei Orgânica, a lei local não pode transpor a barreira plantada pela própria disposição a ser aplicada, isto é, não pode deixar de respeitar as situações definitivamente constituídas para os atuais servidores. A expressão da Lei Orgânica é suficientemente clara e indisfarçavelmente ampla. O que ela significa é simplesmente isto: os servidores do Distrito Federal que já desfrutam situação melhor que os correspondentes da União continuam em tal situação. O legislador local pode e, mais de que pode, deve dispor sobre os vencimentos dos servidores *futuros*, na forma prevista, quero dizer, atribuindo-lhes o mesmo nível atribuído aos servidores da União de igual categoria. A oportunidade será a que está prevista no próprio artigo 40, isto é, por ocasião da elaboração, ali determinada, do plano de reclassificação. Não lhe é lícito, porém, desconhecer a situação definitivamente constituída dos servidores atuais, mesmo que ela esteja superior à dos correspondentes federais. A lei protegeu os servidores atuais com o *noli me tangere*, uma espécie de segurança preventiva contra o arbítrio do legislador. E, excluindo os atuais daquilo que mandava fazer, legislou *unicamente* para os futuros servidores.

Ora, é certo que os Professores, Médicos, Engenheiros e Agrônomos da Prefeitura que se encontrem percebendo aumentos quinquenais têm vencimentos superiores aos dos seus colegas da União que não percebem tais aumentos. Não é nem mesmo de supor que essa diferença possa ser compensada pelas gratificações adicionais que os funcionários federais têm e que ainda não foram atribuídas aos locais, pois, como já vimos, a gratificação não pode ser confundida com o vencimento. No plano geral de classificação, terá de ser obedecida a Lei Orgânica, fixando-se os vencimentos dos cargos e os salários das funções dos extranumerários nos mesmos níveis adotados pela lei federal para os servidores da União. Os titulares de cargos municipais que tenham situação superior definitivamente constituída — êsses a conservarão.

Que vem a ser situação definitivamente constituída? A expressão não é a mesma que se encontra na Constituição para garantir os cidadãos contra abusos do legislador ordinário. Na Lei Máxima, o que se assegura contra a incursão da lei é “o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, que não podem ser *prejudicados* pela lei, por qualquer lei. A expressão que se empregou na nova redação do artigo 40 da Lei Orgânica fôra proposta, na fase da elaboração constitucional, pelo eminente jurista Professor FERREIRA DE SOUSA, que participava da Assembléa Constituinte, na qualidade de Senador pelo Rio Grande do Norte. Foi, porém, mantido o texto tradicional, garantindo apenas o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A expressão empregada agora na Lei Orgânica vem do direito privado. Está na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º, cujo texto completo é o que se segue:

“Artigo 6.º — A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrá-

rio, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito”.

Como se vê, a garantia constitucional estabelece que certos direitos não serão prejudicados — os direitos adquiridos, os que decorrem de ato jurídico perfeito, ou de coisa julgada. A Lei Orgânica, porém, foi muito além da Constituição, quando empregou a expressão emprestada da lei civil. Note-se que o artigo transcrito é muito mais amplo, inclusive porque se dirige ao alcance da própria lei, à sua força coatora, à sua vigência. A lei terá efeito imediato. A lei terá efeito geral. A lei se aplica imediatamente e a todos os casos. A lei pode retroagir. Se, entretanto, houver ato jurídico perfeito, será executado, apesar da lei nova. Se houver situações jurídicas definitivamente constituídas, não serão atingidas pela lei nova. Em todo caso, disposição expressa em contrário poderá inverter o preceito, salvo o caso da garantia constitucional (que não existia ao ser promulgado o Decreto-lei n. 4.657 — Introdução ao Código Civil).

Esse é o entendimento que resulta da decomposição do artigo citado.

Que fêz, porém, na oportunidade de modificar a Lei Orgânica, o legislador federal? Já tendo em vista as garantias constitucionais e desejando ampliá-las, não admitiu a restrição do Decreto-lei (disposição expressa em contrário) e excluiu da incidência da lei o servidor atual beneficiário de situação definitivamente constituída. O que constitui essa situação (a situação de diferença) é a lei, seja especial ou geral; é o decreto judicial insusceptível de reforma por haver transitado em julgado; é, ainda, a decisão interpretativa da lei na qual certos direitos tenham sido reconhecidos pelo Prefeito no uso da competência balizada no artigo 25 da Lei Orgânica. A situação definitivamente constituída vai muito além do simples direito adquirido, se entendermos êste no sentido que lhe dão os tratadistas e a jurisprudência: compreende os direitos subjetivos e, mesmo, a “expectativa iminente” que decorre de lei em vigor. No caso dos vencimentos, pois, se a lei municipal ou o Poder Judiciário estabeleceu para certos servidores locais situação superior à dos correspondentes federais, tem a nova lei que a respeitar. Se o projeto votado pela Câmara e ora em exame pelo Poder Executivo não houvesse ressalvado o direito dos atuais funcionários à continuação do regime de quinquênios, não teria violado direito adquirido, pois êsse se limita aos quinquênios vencidos; mas teria violado o artigo 40 da Lei Orgânica, pois, para suprimir a diferença que ela veda, teria invadido situações definitivamente constituídas que incluem a percepção dos quinquênios vincendos a benefício de atuais funcionários — o que ela também veda. Fazendo-o, a Resolução em exame pretenderia, afinal, reduzir vencimentos de certas classes de servidores, o que atentaria contra a Constituição, pois se a irredutibilidade absoluta protege somente os magistrados, a irredutibilidade relativa é da essência da estabilidade. A redução, no caso, se daria pela supressão de *parte* dos vencimentos, parte complementar, que é o chamado quinquênio, assegurada a todos os atuais titulares dos cargos mencionados nas diversas leis que o disciplinaram.

O direito adquirido é limitado e estático. A situação definitivamente constituída é ampla e dinâmica, compreendendo, no caso, a execução da lei vigente em tôdas as suas fases e até as últimas conseqüências.

Conclusão: a disposição do projeto relativa aos quinquênios é acorde com a Constituição e Lei Orgânica. Sua sanção obedecerá a essas leis normativas da legislação ordinária, sendo o veto, em tal caso, atentatório àquelas.

Distrito Federal, 16 de agosto de 1956.

XAVIER D'ARAÚJO
Consultor Jurídico da PDF

DESPACHANTES MUNICIPAIS. LIMITES DA EXCLUSIVIDADE DE SUA REPRESENTAÇÃO. COMPATIBILIDADE DE OUTRAS REPRESENTAÇÕES, INCLUSIVE SINDICATOS

O Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários do Rio de Janeiro insiste na pretensão que parcialmente fôra atendida, nos termos da Circular n. 7, de 15 de junho do corrente ano, dessa Secretaria, provocada, ao que tudo indica, pelo ofício da Federação do Comércio Varejista do Rio de Janeiro.

Deseja o Sindicato, por meio de representantes credenciados junto à Prefeitura, “tratar dos interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida”, além “dos gerais da respectiva categoria”.

No processo n. 1.031.558-54, apensado a êste que restitui com vários outros, cita-se parecer que proferi, na qualidade de Procurador-Geral — Ofício n. 139-PRG-53 — fazendo-se também menção dos pareceres de meus ilustres colegas Advogados GENOLINO AMADO e VALTER SANTOS.

Acresce ainda que há manifestação expressa do atual Sr. Procurador-Geral, constante de Visto de SS.

Cumpr-me ressaltar, de imediato, que o meu parecer citado não ventitou a matéria em aprêço, dizendo, por sinal, respeito a uma entidade muito diferente, qual é a Caixa Econômica.

Resulta dos processos ora restituídos que se vislumbrou incompatibilidade entre o desejado pelo Sindicato e o disposto na lei que regula as atividades dos despachantes, enxergando-se, na pretensão, violação da exclusividade garantida a êstes últimos.

Regulam a atividade dos despachantes o Decreto-lei n. 7.344 de 1945, regulamentado pelo Decreto-lei n. 8.296, de 1945, desprezadas alterações de somenos importâncias para a apreciação da hipótese em foco.

O último desses diplomas, como bom regulamento que é, explica minuciosamente a lei, e, no que concerne às atribuições dos despachantes, o faz com muita precisão no art. 15 que, para facilidade, a seguir transcrevo:

“Aos Despachantes compete praticar e promover todos os atos e processos que se relacionem com os interesses fiscais, podendo, como mandatários tácitos dos interessados:

a) assinar requerimentos, réplicas, recursos, coletas, declarações, memoriais e representações, produzir alegações e interpor recursos, até final decisão irrecorrível;

b) pagar pelos seus clientes, impostos, taxas e demais contribuições;

c) ter vista, na forma dos dispositivos regulamentares, dos processos que houverem iniciado, e dos que, mediante expressa autorização dos interessados, se venham a incumbir;

d) dirigir-se, em caráter consultivo, às autoridades administrativas;

e) denunciar as pessoas que, sem a qualidade necessária, agenciarem ou promoverem o andamento de processos em qualquer dos Departamentos da Prefeitura;

§ 1.º Os atos mencionados neste artigo constituem, na forma da lei, prerrogativa dos Despachantes, ressalvados aos interessados o direito de agir de per si ou por seus representantes legais.

§ 2.º Os representantes por ato convencional só serão admitidos quando munidos do instrumento de mandato, que deverá ser expresso para cada caso.

§ 3.º Não se inclui naquela prerrogativa a simples efetivação do pagamento de quaisquer contribuições nos guichês da Prefeitura, bem como a obtenção, nos protocolos, de informações sobre a marcha de processos, mediante exibição da respectiva ficha de recibo”.

O despachante é, pois, o mandatário presumido, cujo mandato decorre da investidura formal, pelo Govêrno, na função “sui generis”, revestindo-se dos poderes especificados no diploma que lhes regula a atividade, independentemente de qualquer instrumento. Êsses poderes são os das alíneas a, b, c, d e e anteriormente transcritas.

Neste passo é conveniente ressaltar o parecer do Advogado GENOLINO AMADO (n. 24-GeA). Citando o art. 3.º do supra-referido Decreto, SS. diz com muito acêrto e limpidez:

“Daí se conclui que só aos despachantes devidamente titulados, isto é, de acôrdo com o que preceitua o Decreto n. 8.296 de 1945, cabe a representação perante as repartições municipais, dentro dos limites que a própria lei traçou, desde que se trate de interesses fiscais, e na falta de representantes legais ou procuradores.

Não podem êles, evidentemente, pretender exclusividade para o trato de outros quaisquer interesses, nem lhes assiste

direito a impedir que aquêles primeiros interêsses sejam tratados por quem se apresente munido de mandato expresso na forma estabelecida pelo Código Civil”.

Sem mandato expresso, sòmente os despachantes têm qualidade para praticar os atos classificados na lei, exceto, é claro, os de efetivação de pagamento e obtenção de informações no protocolo (parágrafo único, artigo 3.º, do Dec.-lei n. 7.344, de 1945).

Aos representantes legais ou procuradores munidos de mandatos expressos, não é nunca vedado agir em nome dos representados.

É, porém, incompatível com a legislação em vigor, admitir-se, como já se fêz, que autarquias ou sindicatos atribuam a qualidade de despachante a empregados seus, a fim de os habilitar a tratarem de assuntos de seu interêsse.

As pessoas jurídicas praticam atos por intermédio dos seus representantes legais ou procuradores respectivos, e na Prefeitura esta prática é garantida na lei que regula a atividade dos despachantes (art. 3.º do Dec.-lei n. 7.344-45).

Assim, o servidor de autarquia ou empregado de sindicato que se apresentar com procuração outorgada pelo representante legal da pessoa jurídica, terá qualidade para tratar de todos os assuntos de interêsse da mesma, na extensão dos respectivos mandatos expressos, sem que isso importe em violação da normas legais e regulamentares referentes à atividade de despachantes.

Essa representação por mandato expresso é coisa muito diversa daquela que já se pretendeu e foi admitida através inoperante credencial, em virtude da qual o representado revestia, por sua conta, o representante de qualidade que é privativa dos despachantes.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 513, letra *a*, assegura aos sindicatos a prerrogativa de:

“representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interêsses gerais, da respectiva categoria ou profissão liberal, ou os interêsses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida”.

Com êsse dispositivo reveste-se, portanto, o sindicato de representação legal para tratar dos interêsses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida. Esas representação, ao meu ver, é irrecusável, não cabendo, no entanto, dilatar a prerrogativa a ponto de permiti-la fora dos restritos interêsses individuais à profissão exercida.

Esclareçamos: sem mandato, ao Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários do Rio de Janeiro, *ex-vi* do art. 512, letra *a* da C.L.T., e por intermédio do seu representante legal ou procurador dêste, conforme prevê o art. 3.º do Dec.-lei n. 7.344 de 1945, é lícito requerer em nome de seu associado com referência à respectiva licença, mas não o pode

fazer no que diz respeito, por exemplo, a impôsto de transmissão *inter-vivos*, que o mesmo deva por aquisição de um bem imóvel, dado que neste caso não há interêsse individual relativo à profissão exercida.

Nesta altura é oportuno assinalar que se não deve confundir sindicato com associação profissional, não reconhecida na forma do art. 515 da C.L.T.

Em resumo, para finalizar:

1.º) os diplomas que regulam a atividade de despachante não privam as partes interessadas de requererem pessoalmente, por representantes legais ou por procuradores;

2.º) os sindicatos, as autarquias, as sociedades de economia mista, e as pessoas jurídicas em geral podem tratar de todos os seus interêsses na Prefeitura por intermédio de seus representantes legais ou procuradores dêstes com mandato expresso;

3.º) são inaceitáveis para êsse fim as simples credenciais com a declaração inoperante, feita pelas entidades em aprêço de que determinados empregados são seus despachantes;

4.º) os sindicatos sem mandato expresso podem representar os respectivos associados em todos os casos de interêsse individual dos mesmos, desde que relativos à atividade ou profissão exercida.

Distrito Federal, 17 de julho de 1956.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
7.º Procurador da PDF

CONTRATO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE PREÇOS. CLAUSULA “REBUS SIC STANTIBUS”

Restituo o processo n. 2.000.311, de 1955, em nome de Fradique Ferreira de Almeida, que, depois, de concorrência pública, contratou com esta Prefeitura o fornecimento de barracas e tabuleiros para aluguel nas feiras-livres do Distrito Federal.

O contrato foi assinado em 30 de dezembro de 1953, e o prazo de sua vigência é de três anos contados da data do respectivo registro no Tribunal de Contas.

Mas, em março do corrente ano, Fradique Ferreira de Almeida pediu revisão dos preços para cobrar pelo aluguel de cada tabuleiro Cr\$ 16,00, ao revés de Cr\$ 13,00 diariamente. Invocou o contratante o brutal aumento do custo de diversos materiais.

Informado o processo, acentuou-se a fls. 3 a percentagem dos aumentos que repercutem nos serviços contratados e sugeriu-se a elevação do preço para Cr\$ 15,00, ao invés dos Cr\$ 16,00 solicitados, e dos Cr\$ 13,00 contratados.

Ouidos os Sindicatos dos Feirantes e Associação dos Vendedores em Cabeceiras de Feiras do Rio de Janeiro, o primeiro manifestou-se de pleno

acôrdo com o acréscimo de Cr\$ 3,00 no aluguel dos tabuleiros, e a segunda, por equívoco, aceitou logo o mesmo aumento.

Trata-se da difícil matéria de revisão de contratos, ultimamente muito em voga, sobretudo no que concerne aos de empreitada, em virtude dos desequilíbrios provocados pelo ritmo acelerado da inflação, com a consequente elevação dos preços da mão-de-obra e dos materiais de toda ordem.

Mesmo quem repele categoricamente “a cláusula *rebus sic stantibus* como princípio da parte geral ou da teoria geral de direito das obrigações, ou dos contratos unilaterais ou bilaterais”, não nega o “efeito resolutivo (dos contratos) por mudança das circunstâncias” à luz de outros princípios de direito” (veja-se, p. ex., PONTES DE MIRANDA, em seu recente *Tratado de Direito Privado*, tomo III, págs. 271).

Não cabe aqui discorrer sobre as diversas teorias que fundamentam a revisão dos contratos, porque o assunto, pela sua magnitude, não se enquadra em um simples parecer que oriente a Administração, cujos termos devem ser o mais possível concisos e objetivos.

Seria, pois, ocioso e enfadonho citar tudo o que existe a respeito e transcrever longos trechos de doutrina.

Aliás, a hoje clássica monografia de ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA — *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão* — esgotou a matéria no que refere ao direito estrangeiro e pátrio, sendo que os trabalhos (julgados, pareceres e comentários, publicados na *Revista de Direito Administrativo* 2/812, 3/393, 5/287, 10/284, 23/312, 25/357, 31/301 e 36/435, e *Revista Forense*, 122/65), analisaram a revisão dos preços em contratos de direito administrativo.

Nada obstante o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Apelação Cível n. 19.037, haver preceituado que “no nosso direito administrativo, salvo lei expressa a respeito, o Executivo não pode rever o contrato para aumentar, sob qualquer pretexto, as obrigações da Fazenda” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 31), fato inegável é que se introduziu na Administração a revisão dos preços, mormente no que concerne a contratos de empreitada.

Mas o princípio que vale para certa espécie de contratos tem valia para quaisquer outros, pois a tese ampara todos os que se vinculam, mesmo em contratos administrativos, sob as circunstâncias de uma época, obrigando-se a prestações sucessivas cuja execução se prolongue no tempo (SERPA LOPES — *Curso de Direito Civil*, vol. 3, págs. 96-97).

A pessoa de direito público, sempre que o contratante invoca os efeitos resolutivo por mudança das circunstâncias atuais à celebração do contrato, fica em maiores embaraços do que a pessoa de direito privado frente à mesma contingência, pois, via de regra, os contratos que aquela celebra têm o pressuposto do interesse público inadiável, altamente prejudicado se ocorre a abrupta resilição dos pactos.

A obra particular que se interrompe ou que sofre as ameaças de interrupção, diz respeito ao interesse e ao patrimônio de um ou de alguns, todos com ilimitada liberdade de contratar, resiliir pactos e consequentemente revê-los. A obra pública ou o serviço público, porém, cuja execução

se pactuou dentro de recursos específicos, e dirigida no sentido de atender um fim eminentemente coletivo, teóricamente não deve nunca sofrer soluções de continuidade, e, por outro lado, a Administração contrata sob regras insuperáveis no que concerne à manifestação da vontade.

As características peculiares aos contratos de direito administrativo, sejam de obras ou de serviços públicos, recomendam não a resilição, mas o máximo de restrições por parte da Administração no rever os preços, mesmo quando os ônus não recaiam diretamente sobre os cofres públicos, como sucede no caso em foco.

Neste caso, os ônus estão a cargo dos usuários do serviço público, isto é, dos locatários das barracas e dos tabuleiros, em suma, dos feirantes. A circunstância especial deixa, é certo, a Administração com relativa liberdade para rever os preços do contrato, pois não está ela adstrita a verbas limitadas ou outros cerceamentos legais, acrescendo, ainda, que as sociedades representativas dos usuários do serviço contratado nenhuma objeção levantaram ao acréscimo, quando ouvidas a respeito.

Mas o próprio fato de a terceiros usuários de serviço público se transferirem os ônus, impõe à Administração rígida observância de condições indispensáveis para a revisão.

Admitindo-se, é forçoso admitir, que o turvo panorama econômico que, dia a dia, mais se ensombrece pela inflação, é, na hipótese brasileira, em virtude de irreprimidos e sempre agravados déficits orçamentários ou dirigismo pernicioso, fato do príncipe, sem dúvida imputável à União e também aos estados-membros, e o Distrito Federal não pode e não deve, pois, ficar indiferente às consequentes imprevisíveis mudanças de circunstâncias, negando em princípio a revisão dos contratos.

Contratar é também prever os riscos, mas não adivinhar o imprevisível. A regra “*pacta sunt servanda*” merece, também, da Administração, uma interpretação realista e não rigorista. Mas o realismo não deve nunca abrandar os vínculos afrouxando a estabilidade que se colima por via dos contratos.

“Aquêles que aceitam a tese da revisão procuram, entretanto, cercar a sua aplicação, nos casos concretos, de todas as cautelas. Por isto mesmo é que, na maioria das hipóteses suscitadas, a revisão tem sido repelida” (CARLOS MEDEIROS DA SILVA, *Revista Forense*, vol. 122, pág. 65)

Entre as cautelas é de se incluir aquela de verificar se a mudança de circunstâncias subvertem realmente a economia do contrato, criando para o contratante perdas excedentes de todas as previsões possíveis no momento de contratar (GASTON JÈZE, em *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, em edição e tradução argentina de 1950, vol. V, pág. 270).

Em suma, é preciso apurar, conforme ensina ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, em sua conhecida monografia:

- 1.º se houve alteração radical do ambiente objetivo;
- 2.º com onerosidade excessiva para um dos contratantes;
- 3.º e lucro inesperado e injusto do credor.

Para todos os comentaristas a simples diminuição de lucro, e, para outros, mesmo a respectiva cessação (*lucrum cessans*) não justificam a re-

visão (LAUBADÈRE, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, páginas 456-457).

Para justificar a revisão é preciso que ocorram aqueles prejuízos extraordinários, de que fala BIELSA discorrendo sobre o assunto, ou que as circunstâncias novas, modificadoras das antigas, impossibilitem, ou tornem ruínosa a execução do contrato, não bastando a "redução de lucros ou a imposição de prejuízos dentro dos limites normais de qualquer atividade lucrativa, conforme CARLOS MEDEIROS DA SILVA. (BIELSA, *Derecho Administrativo*, 1/410 — CARLOS MEDEIROS DA SILVA, *Revista Forense*, 122/65).

Na espécie verifica-se, de imediato, que diversos aumentos de preços repercutem, de maneira ponderável e indireta, no custo dos serviços que Fradique Ferreira de Almeida contratou.

Mas, ainda não existe no processo sob exame, a análise minuciosa da repercussão direta sobre o lucro, cuja investigação é necessária à apuração dos seus efeitos de forma a considerá-los realmente causadores de uma onerosidade excessiva para o contratante, na execução do contrato.

Cumpra ao contratante demonstrar analiticamente a onerosidade excessiva na execução do contrato, para que a Administração possa revê-lo.

No estado atual do processo a revisão, para aumentar os preços, é prematura.

Em resumo:

I — Todos os contratos de prestações sucessivas, ou os a prazo, mesmo administrativos, sofrem efeitos da mudança imprevisível de circunstâncias.

II — A Administração não pode e não deve adotar a rígida posição de, em princípio, negar a apreciação daqueles efeitos.

III — Em tese, e pela natureza e pelo objeto dos contratos administrativos destinados à satisfação de um interesse público, a Administração está na contingência de evitar a resilição dos mesmos.

IV — Na impossibilidade de fixar regras para a revisão em geral de todos os contratos administrativos, cada hipótese fica sujeita a exame acurado de órgãos competentes, inclusive no que concerne à contabilidade.

V — Em cada caso, é condição *sine qua non* para a revisão do contrato administrativo, entre outras, a onerosidade excessiva que a respectiva execução, nos termos contratados, acarretará ao contratante.

VI — Por enquanto, nada há no processo, que demonstre a ocorrência desta condição na hipótese em aprêço do mal denominado contrato para exploração de aluguéis de barracas e tabuleiros nas feiras livres do Distrito Federal, que, a rigor, tem fisionomia de serviço público.

VII — Parece-me que ainda não é caso de rever o contrato, cabendo ao contratante e requerente Fradique Ferreira de Almeida fundamentar, em querendo, sua solicitação de revisão de preços.

Distrito Federal, 10 de maio de 1956.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
7.º Procurador da PDF

SAÚDE. LEGISLAÇÃO PROTETORA. NORMAS GERAIS. COMPETÊNCIA DA UNIÃO

Competência da União para traçar "normas gerais" de defesa e proteção da saúde, supletiva e complementar do Distrito Federal. Serviços de saúde transferidos. Adoção pelo Distrito como norma local, do Decreto n. 16.300. Competência para modificá-lo.

Cumpra-me devolver o processo em referência, formado em virtude da consulta dirigida a esta Procuradoria-Geral por essa Comissão, relativamente ao Decreto n. 6.000, de 1 de julho de 1937; Decreto Federal n. 16.300, de 31 de dezembro de 1923 e Resolução n. 6, de 24 de fevereiro de 1945.

Ainda que não estejam gráficamente formuladas, pareceu-me que a Comissão pergunta,

- 1) se o Decreto n. 6.000, chamado Código de Obras, pode revogar disposições contidas no Decreto n. 16.300, de 1923; e,
- 2) se a Resolução n. 6, do Sr. Prefeito, pode revogar disposições contidas no Decreto n. 16.300.

Pensando que é o que deseja a consulta, passo a considerar o seguinte:

1) O Decreto n. 6.000, de 1937, é um diploma local, ao passo que o 16.300, de 1923, é, originariamente, federal. Ter-se-ia, então, que apreciar em primeiro lugar a quem cabe a competência para dispor sobre a matéria tratada divergentemente. Mas o Decreto n. 16.300, está formalmente incorporado às normas locais através do Decreto n. 6.637, de 1940, (distrital), que, no artigo 1.º, letra *b*, estabeleceu: "os dispositivos do Decreto n. 16.300, de 30 de dezembro de 1923, e da Lei n. 378, de 13 de janeiro de 1937, continuam em pleno vigor, no que lhes forem aplicáveis" (aos Serviços de Saúde Pública transferidos da União para a Prefeitura do Distrito Federal por força do Decreto-lei n. 1.040, de 1939).

2) Pelo Decreto-lei n. 1.040, de 1939, o Governo Federal obrigou-se a transferir, por meio de contrato a ser assinado entre o Prefeito e o Ministro da Educação e Saúde, "para que fiquem por ela mantidos e administrados", os serviços locais e relativos à saúde, "então incluídos no Serviço de Saúde Pública do Distrito Federal, no Serviço de Assistência Hospitalar do Distrito Federal e no Serviço de Puericultura do Distrito Federal" (artigos 1.º e 2.º).

3) A efetivação da transferência é indicada pelo já referido Decreto n. 6.637, de 1940, por meio do qual a Prefeitura, entre outras providências sobre os Serviços transferidos, art. 1.º, adotou, no que fôssem aplicáveis, os dispositivos do Decreto n. 16.300, de 1923, e da Lei n. 378, de 1937, (letras *b* e *c* do art. 1.º).

4) A adoção, pela Prefeitura, do Decreto n. 16.300, de 1923, como norma local, é posterior, porque de 1940, ao Decreto n. 6.000, que é de 1937.

Com o Decreto n. 6.637, de 1940, a Prefeitura dispôs sobre Serviços seus, que lhe foram *transferidos*, para ela *administrar*. Os Serviços passaram a ser *seus*, e *sua*, a *administração*. Eles não seriam seus, nem ela os administraria, se não pudesse traçar-lhes as normas. De outro lado, a União não poderia *transferir-lhe* serviços de sua competência. Poderia, nesta hipótese, firmar acôrdo para execução, pela Prefeitura, de serviços próprios da União.

5) Um exame da Lei n. 378, de 1937 (Dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública), invocada no Decreto n. 6.637, de 1940, indica, perfeitamente, que se transferiram serviços de saúde pública por sua natureza locais; quais os de caráter federal sob a direção do Ministério, e como se dirigem.

6) Pelo artigo 2.º, compete ao Ministério da Educação e Saúde exercer, na *esfera federal*, a administração das atividades relativas... à saúde e à assistência médico-social.

7) Ao Departamento Nacional de Saúde (art. 13), incumbirá a administração das atividades relativas à saúde pública e à assistência médico-social, *que sejam da competência do Ministério*.

8) Além do gabinete do Diretor-Geral de um serviço de expediente, o DNSP compor-se-á das quatro seguinte divisões (art. 14):

- a) Divisão de Saúde Pública
- b) Divisão de Assistência Hospitalar
- c) Divisão de Assistência a Psicopatas
- d) Divisão de Amparo à Maternidade e à Infância.

9) Definindo as atribuições destas Divisões, os artigos 15, 16 e 17 dizem que pela Divisão de Saúde Pública correrá a direção dos serviços relativos à saúde pública, de *caráter nacional*, bem como dos que, de caráter local, sejam executados pela União, Competir-lhe-á ainda promover a cooperação da União nos serviços locais, por meio do auxílio e da subvenção federais, fiscalizando o emprêgo dos recursos concedidos.

10) Em relação às demais Divisões, os termos são os mesmos, variando, apenas, a finalidade de cada uma. Em tôdas se proclama que a direção é somente dos serviços *de caráter nacional, bem como os de caráter local que sejam executados pela União*.

11) Entre os órgãos de execução há as delegacias federais de saúde, fazendo parte dos serviços intermediários. A estas delegacias federais competirá fazer a inspeção *dos serviços federais* de saúde e ainda superintender as atividades que se tornarem necessárias à efetivação da colaboração da União nos serviços locais de saúde pública e de assistência médico-social (art. 30).

12) De um modo geral, a União passou a exercer "ação própria, em qualquer ponto do país, instituindo, mantendo e dirigindo os serviços de educação e de saúde que sejam *caracteristicamente de necessidade ou conveniência de alcance nacional*". E supletivamente, "em qualquer ponto do país, onde se faça necessária (ação) por deficiência de iniciativa ou de recursos,

e, observadas as disposições constitucionais, o fará, quer de maneira direta, instituindo, mantendo ou dirigindo serviços de educação e de saúde, quer de maneira indireta, concedendo aos Estados ou às instituições particulares, respectivamente, o auxílio ou a subvenção federais (arts. 88 e 89).

13) Por sua vez, a Lei n. 1.920, de 1953 (Cria o Ministério da Saúde) e o Regulamento baixado com o Decreto n. 34.596, de 1953, confirmaram as delimitações federais e locais em matéria de saúde, estabelecendo as atribuições do Ministério e sua organização. Logo no artigo 1.º, se esclarece que o Ministério tem a seu cargo "a resolução de todos os problemas de *competência federal* atinentes à saúde humana". E ao Departamento de Saúde cabe

a) promover a realização de inquéritos, pesquisas e estudos sobre as condições de saúde, sobre as questões de saneamento e higiene e bem assim sobre a epidemiologia das doenças existentes no país e os métodos de sua profilaxia e tratamento;

b) superintender a administração de serviços federais destinados à realização das atividades mencionadas na alínea anterior e, ainda, das que tenham por objetivo promover, de qualquer maneira, medidas de conservação e melhoria de saúde, assim como, especificamente, de prevenção ou tratamento das doenças;

c) estabelecer a coordenação das repartições estaduais e municipais e das instituições de iniciativa particular que se destinem à realização de quaisquer atividades concernentes ao problema da saúde, animá-las, fiscalizá-las, orientá-las e assisti-las tecnicamente e ainda, estudar os critérios a serem adotados para a concessão de auxílios e subvenções federais para a realização dessas atividades e controlar a aplicação dos recursos concedidos;

d) organizar cursos de aperfeiçoamento sobre assuntos médicos e sanitários."

14) Temos, assim, que os Serviços de Saúde Pública *transferidos* à Prefeitura por força do Decreto-lei n. 1.040, de 1939, são serviços pertinentes ao Distrito Federal, e que, anteriormente, eram, em virtude da peculiaridade do Distrito, parte dos encargos da União, como demonstra o Decreto federal n. 16.300, de 1923.

15) O que houve foi *transferência* de serviços legalmente locais, e a Prefeitura teve necessidade de baixar normas para eles, fazendo-o, de início, nos termos do Decreto n.º 6.637, de 1940. Os dispositivos do Decreto n. 16.300, de 1923, são aplicáveis pela Prefeitura por força do citado Decreto n. 6.637, de 1940. É, portanto, uma norma local (no que se aplica ao Distrito), que revoga uma regra local anterior da mesma categoria.

16) Surge, então, a questão debatida da natureza do Decreto n. 6.000: lei ou ato executivo? Administrações sucessivas têm admitido o caráter re-

gulamentar do chamado Código de Obras, e, assim, têm modificado vários de seus dispositivos, o que também tem ocorrido através de leis. Em Juízo, a Prefeitura tem sustentado a correção do Executivo, de modo que o caso hoje, para a administração, parece ultrapassado.

17) Parece-me ser possível concluir, em termos gerais, como permite o officio inicial, com as seguintes considerações:

a) A competência da União para legislar sobre o assunto em foco está prevista na Constituição como “normas gerais de defesa e proteção da saúde” (letra b do n. XV, do art. 5.º);

b) Esta competência não exclui a legislação supletiva ou complementar (art. 6.º);

c) O Distrito Federal pode elaborar estas leis supletivas ou complementares; organizar os seus serviços administrativos; cuidar da saúde e assistência pública (artigos: 2.º e ns. I e IV; 3.º, II e 4.º b, da Lei Orgânica vigente);

d) Os Serviços que lhe foram transferidos pelo Decreto-lei n. 1.040, de 1939, são serviços seus, próprios, sobre os quais ele pode traçar regras, que só cedem às normas gerais reservadas à União;

e) O Decreto n. 16.300, de 1923, passou a constituir, no que fôr aplicável aos serviços transferidos, norma local, porque a Prefeitura assim considerou pelo Decreto n. 6.637, de 1940, podendo, portanto, ser modificado pela administração local, nos termos da letra d destas considerações;

f) Desde que a Resolução n. 6, de 1945 não fira as normas gerais de que trata a Constituição, ela pode subsistir sobre o Decreto n. 16.300, porque este é ato da mesma autoridade (Prefeito, *ex-vi* do Decreto n. 6.637, de 1940).

Salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 3 de julho de 1956.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da PDF

CEMITÉRIO PARTICULAR. CONVENTO. CONCESSÃO. PRE- CEITO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR

Primeiro Parecer

No processo de n. 7.723.124-51, o Carmelo de São José, situado à Rua Fábio Luz n. 275, no Meier, requereu autorização para que lhe fôsse per-

mitido construir um cemitério particular de nove sepulturas, nos jardins de seu terreno, destinado às religiosas daquela Ordem. Para esse fim, apresentou planta do cemitério projetado, verificando-se que a construção ficaria localizada a 6,00m do edifício do convento e a 8,00m do prédio residencial vizinho.

Ouvida a Secretaria de Saúde, opinou que, de ponto de vista de higiene, não haveria inconveniente em que se concedesse a permissão solicitada, uma vez que era favorável a topografia, em um local afastado da rua, completamente isolado dos vizinhos e indevassável, destinando-se o pequeno cemitério ao reduzido grupo de vinte religiosas ali recolhidas.

Todavia, V. Excia. encaminhou o processo à Procuradoria-Geral, para que esclarecesse se havia “impedimento legal ao atendimento do requerido, em face do Decreto n. 1.234, de 1908”.

O Decreto n. 1.234 dispõe a proibição de enterramentos de quaisquer pessoas em conventos, mosteiros, colégios, hospícios e em qualquer templo, seja qual fôr a sua denominação. Vai adiante: estende essa proibição aos terrenos adjacentes aos mesmos edifícios, punindo as infrações com multas de 300\$000 a 500\$000 e interdição completa do edifício durante 90 dias.

Em face desse Decreto, não seria possível atender ao que solicitam as religiosas do Carmelo de São José.

Mas esse Decreto de 1908 não está mais em vigor, revogado, que foi, pela Constituição de 1934, art. 113, n. 7, determinando que:

“As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes.”

É verdade, porém, que a Carta de 1937 voltou ao regime da Constituição de 1891, aderindo ao regime da secularização dos cemitérios, no art. 122, § 5.º:

“os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal”.

Era, mais uma vez, o regime da laicidade dos cemitérios e da competência privativa da administração municipal, regime dentro do qual o Decreto n. 789, de 1890, proibira o estabelecimento de cemitérios particulares.

O anteprojeto de Constituição, elaborado sob a responsabilidade do Ministro SAMPAIO DÓRIA, mantinha o regime da Carta de 1937. Mas já no projeto da Comissão Constitucional, prevalecia a orientação da Constituição de 1934, dizendo-se, no inciso 12 do capítulo destinado aos direitos e garantias constitucionais, *in fine*:

“As associações religiosas poderão manter cemitérios particulares, obedecidas as prescrições legais”.

Na Comissão da Constituição, não houve nem debate em torno desse preceito, nem emendas (*Diário da Assembléia*, n. 57, pág. 1.429). Em plenário, porém, surgiram algumas Emendas: as de n. 3.133, do Sr. HERMES LIMA, 3.103, do Sr. ALOÍSIO DE CARVALHO FILHO e 3.126, da bancada comunista. O Sr. ALOÍSIO DE CARVALHO acrescentava ao dispositivo aprovado pela Comissão de Constituição a ressalva, que já figurava na Carta de 1934: nos cemitérios das associações religiosas, seria vedada a recusa de sepultura, quando não houvesse cemitério secular. Já as outras duas emendas suprimiram todo o preceito, o que equivalia a proibir a existência de cemitérios mantidos por associações religiosas. Dizia o Deputado HERMES LIMA, na justificação da Emenda n. 3.133:

“A secularização dos cemitérios, pura e simplesmente, é o princípio que a Constituição deve adotar. Jamais chegaremos a essa secularização, se a lei, a título de exceção, estimular os cemitérios confessionais, conclusivistas.”

Rejeitadas, porém, essas emendas pela Comissão Constitucional, não mereceram, em plenário, requerimento de destaque, não foram objeto de discussão, nem de votação especial. Prevaleceu, assim, no texto constitucional, a orientação da Comissão Constitucional, dizendo a Carta de 1946, no art. 141, § 10, *in fine*:

“As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares.”

“A Constituição de 1946, voltou a 1934, quanto aos cemitérios particulares das associações religiosas” — afirma PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição de 1946*, III, n. 244). Não pode haver dúvida, conseqüentemente, quanto à possibilidade constitucional de cemitérios particulares, mantidos por associações religiosas.

Todavia, como observa TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, “o direito das irmandades e associações religiosas de manter cemitérios particulares, pressupõe também uma disciplina legal, mas apenas quanto às medidas de polícia, que não atingem os direitos dominiais” (*A Constituição Federal Comentada*, III, 99). Essa disciplina legal deveria abranger, entre outros pontos, as seguintes obrigações:

- a) planta aprovada pela Prefeitura, submetidas as obras respectivas à aceitação da Diretoria de Obras;
- b) nenhum enterramento poderá ser feito, sem a certidão de óbito do falecido, devidamente registrada no Distrito em que se encontre o cemitério;
- c) manutenção de um livro destinado ao registro de sepultamentos e de outro com o índice dos sepultamentos, pela ordem alfabética dos nomes das pessoas sepultadas;

d) presença de duas pessoas estranhas ao convento nos sepultamentos, servindo de testemunhas e assinando os termos respectivos, no livro destinado ao registro dos atos de enterramento;

e) comunicação dos sepultamentos à Secretaria de Viação, para informação e efeitos estatísticos;

f) subordinação, no que diz respeito à abertura das sepulturas, retirada e depósito de ossos, às normas que prevalecem nos cemitérios municipais.

Esses os pontos que nos acodem, no momento. Dêsse modo, a autorização dada teria o sentido de uma concessão, mercê de cláusulas que resguardassem a autoridade municipal e lhe facilitassem o exercício de suas funções e de suas faculdades fiscalizadoras, no cemitério particular em questão. Esses pontos, e outros que parecessem convenientes à Secretaria de Viação, poderiam ser combinados com o requerente que, decerto, nada teria que opor a condições dessa natureza, que lhe não prejudicariam a missão a exercer, ao mesmo passo em que lhe resguardariam responsabilidades de suma gravidade, numa concessão dessa natureza.

Distrito Federal, 14 de junho de 1952.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

Segundo Parecer

A questão dos cemitérios particulares havia sido objeto de estudo no processo n. 7.723.124-51, no qual lavrei parecer, concluindo pela possibilidade desses cemitérios, em face do que prescreve a Constituição de 1946, art. 141, § 10, *in fine*, quando diz:

“As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares”.

O Sr. Procurador-Geral de então, Dr. Luís José PEREIRA SIMÕES FILHO, deu parecer em sentido contrário, por entender que “sem lei especial, não se pode permitir que as associações religiosas instalem e mantenham cemitérios particulares. Uma Resolução do Prefeito, ou mesmo um Decreto executivo, não pode suprir a lei expressa, a que se refere a Constituição”.

Em conseqüência, elaborou-se uma Mensagem, com um anteprojeto de lei, a ser enviado à Câmara dos Vereadores.

Esse anteprojeto obteve parecer favorável da Procuradoria-Geral. Como não tivesse andamento a Mensagem, voltou o processo à Procuradoria-Geral, que o encaminhou ao Segundo Procurador. Isso me dá a oportunidade de alguns reparos, que me parecem necessários.

O primeiro é quanto ao sistema de trabalho da Procuradoria-Geral. Um Procurador dá parecer, seu parecer não é aceito, mas ele não chega a conhecer as objeções levantadas, nem consegue informar-se de que não foi aceito o parecer. Não seria mais prático devolver o parecer não aceito ao Procurador que o apresentou, mandando-se designar outro Procurador para o caso? Ou não seria mais prático o Procurador-Geral mandar chamar o autor do parecer e manifestar sua divergência, para que do encontro de teses se pudesse chegar ou a uma solução de comum acôrdo ou à designação de outro relator?

De qualquer modo, não vejo razão para que o presente processo volte ao Procurador, que deu parecer não aceito pela Procuradoria-Geral.

Desde que veio, porém, desejo fazer ainda algumas ponderações.

Meditei sôbre a objeção levantada pelo então Procurador-Geral Dr. Simões. Não me pareceu irrespondível. “*Na forma da lei*” não quer dizer forçosamente “na forma da lei que se vier a elaborar”. Quando a Constituição quer fazer depender a executabilidade de sua norma de uma lei que não existe, ela o diz claramente, como no artigo 151: “a lei disporá”, ou no art. 148: “a lei reprimirá”, ou no artigo 149: — “a lei disporá”. — Nem sempre, aliás, o tempo futuro do verbo indica dependência de uma lei por fazer; vêzes sem conta a Constituição usa o verbo futuro para indicar que está no domínio da lei o regular o preceito constitucional, como no art. 119, em que a competência dos juízes e tribunais eleitorais continuou a ser regulada por leis anteriores à Constituição, até que novas leis as revogassem. Quando o art. 161 diz que a “lei regulará o exercício das profissões liberais”, isso não queria dizer que houvesse necessidade de nova lei para essa regulamentação, que continuava a ser feita por meio de leis anteriores à Carta de 1946.

Assim, o termo “*na forma da lei*”, do art. 141, § 10, poderá ser interpretado como declarando que as concessões de cemitérios particulares deveriam obedecer às leis em vigor. Nesse mesmo sentido, isto é, reportando-s a leis anteriores à Constituição, podemos apontar, na Carta de 1946, numerosos preceitos, como, entre outros, os seguintes:

- Art. 106, parágrafo único — *A lei disporá* sôbre o número e a forma da escolha dos Juízes Militares e togados do Superior Tribunal Militar, etc.
- Art. 108 — A Justiça Militar compete processar e julgar, nos crimes militares *definidos em lei*, os militares e as pessoas que lhes são assemelhadas.
- Art. 108, § 1.º — Esse fóro especial poderá estender aos civis, nos *casos expressos em lei*, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país ou as instituições militares.
- Art. 108, § 2.º — *A lei regulará* a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra.
- Art. 122, § 2.º — *A lei fixará* o número dos Tribunais Regionais.
- Art. 122, § 3.º — *A lei instituirá* as juntas de conciliação e julgamento.

- Art. 122, § 5.º — A constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho *serão reguladas por lei*.
- Art. 125 — *A lei organizará* o Ministério Público da União junto à Justiça comum, a militar, a eleitoral e a do trabalho.

Ainda poderemos enumerar outros preceitos da mesma natureza, como, no art. 141, os §§ 5.º, 8.º, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 29; 31; 34; 35, 36, 142, os arts. 147, 157 e seus parágrafos, 158, 159, 161, 163, 164, 165, 167, 168, 174, 176, 180, 181, 182, 184, 186, 191 e 201.

Com todos, ou quase todos êsses preceitos, a referência à lei estabelece a subordinação à lei em vigor e não à que vier a ser promulgada depois da Constituição. Se se viesse a entender que a referência à lei, no texto constitucional legal, tornaria sua aplicação dependente de um novo diploma legal, negar-se-ia validade a grande parte da Constituição, mergulhando o país num verdadeiro caos, pela revogação de textos anteriores que se reportam a relações importantes e setores fundamentais da vida jurídica do país.

Mas vamos adiante. Convém verificar o sentido da própria expressão — “*na forma da lei*” — em diversos preceitos da Constituição Federal. Oito vêzes, pelo menos, essa locução aparece no texto da Carta de 1946, a começar pelo art. 131, que diz:

“São eleitores os brasileiros maiores de 18 anos que se alistarem *na forma da lei*”.

Que lei? A que ainda se viesse a elaborar? Não. O processo do alistamento era o que já estava em vigor, como seria, também, o que se viesse a estabelecer de futuro. *Na forma da lei* significa de *acôrdo com a lei* e não *desprezada a lei*, o que tornava auto-executável o preceito do art. 131.

No art. 141, § 7.º diz a Constituição:

“As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica *na forma da lei civil*”.

Preceito auto-executável, reportando-se à lei civil em vigor e não a uma lei por elaborar, a uma lei futura.

No § 27 dêsse mesmo artigo 141 a referência se torna mais clara:

“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e *na forma de lei anterior*”.

Vê-se que na *forma da lei* se reporta a uma lei anterior à Constituição. É o que o sentido da locução continua a ser aquêle que apontamos: é a

lei que regula a matéria, que somente por meio da lei pode ser disciplinada. É o que também se entende do texto do § 32 do mesmo artigo 141:

“Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, *na forma da lei*”.

De lei por fazer? Não, de lei vigente, de lei que estabelecesse a obrigação alimentar. Preceito auto-executável, como os demais, a que nos referimos. Como o art. 153, que diz:

“O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal, *na forma da lei*”.

De lei a elaborar? Não, de qualquer lei, anterior ou posterior à Constituição, que se limita à regra geral, deixando para a lei ordinária o ensejo de traçar as linhas complementares do aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica.

Auto-executável, ainda, o art. 154 da Constituição:

“A usura, em tôdas as suas modalidades, será punida *na forma da lei*”.

Na falta de uma lei nova, feita depois da Constituição, prevaleciam as leis contra a usura, em vigor na data da promulgação da Carta de Direitos.

O art. 162 declara:

“A seleção, entrada, distribuição e fixação de imigrantes ficarão sujeitas, *na forma da lei*, às exigências do interesse nacional”.

Ainda o art. 182, § 4.º dispõe, quanto aos militares:

“Depois de oito anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, *na forma da lei*, para a reserva, sem prejuízo da contagem de tempo para a reforma”.

Todos êsses preceitos são, como estamos vendo, auto-executáveis e a locução — “*na forma da lei*” — em todos êles, apenas significa que se deixou à lei e não à Constituição, o regular os pormenores do direito estabelecido em linhas gerais. Mas lei que tanto podia ser posterior, como anterior à Constituição. Lei que deveria estar em vigor e não necessariamente lei que se viesse a promulgar depois da Constituição.

Quando, pois, o art. 141, § 10, declara que “as associações religiosas poderão, *na forma da lei*, manter cemitérios particulares”, não podemos deixar de interpretá-lo como auto-executável, embora completado pela legislação em vigor da data da promulgação da Constituição. Em nenhum outro caso, em que a Carta de 1946 empregou aquela locução, prevaleceu ou foi defendida a tese de que sua execução ficava a depender de uma lei a promulgar. Semelhante exegese, aliás, acabaria reduzindo a Constituição a um conjunto de recomendações inócuas, privando-a de sua executabilidade que só em casos especialíssimos, na presença de texto expresso, ou de impossibilidade prática de aplicação, é que poderá deixar de prevalecer. A regra é, evidentemente, a da auto-executabilidade do texto.

Não me repugna, em consequência, admitir a auto-executabilidade da norma do § 10 do artigo 141 da Constituição. Basta interpretar o texto e ver que, quando a Carta de 1946 diz que as associações religiosas poderão manter cemitérios particulares — “*na forma da lei*” — é que se reporta à legislação sobre cemitérios em geral. O que se não poderia era permitir cemitérios particulares sem qualquer restrição. Eles devem vir *na forma da lei*, dentro do regime legal existente ou que se venha a adotar, e não à vontade ou ao arbítrio das associações religiosas.

Mesmo porque, se fôssemos exigir uma lei complementar, para tornar executável o preceito, não deveria ser uma lei *federal*? É óbvio que a Constituição não pode ter a sua vigência subordinada a leis municipais, embora as leis municipais não possam ser desprezadas, nos casos em que ocorra a competência legal do Município. Não poderão ter, porém, a força de uma lei orgânica da Constituição, isto é, de uma lei de *que dependa a vigência do próprio preceito constitucional*.

Se não existisse nenhuma lei, a norma do art. 141, § 10 se tornaria inexecutável, pois que a locução — “*na forma da lei*” — deixaria de ter qualquer sentido. Mas se existe uma lei, a que possam ser subordinados os cemitérios particulares, não há porque declarar não executável o preceito. E existe essa lei?

Existe o Decreto n. 1.543, de 20 de abril de 1921, que nos arts. 270 e seguintes estabelece o regime dos Cemitérios Municipais, compendiando as normas que resguardam os interesses da população ou as recomendações da higiene e da saúde pública. Lei muito mais completa do que a que se propõe no processo em causa. E êsse é outro ponto em que precisamos nos deter, para outras considerações.

Realmente, o anteprojeto sugerido, para tornar executável o preceito do art. 141, § 10 da Constituição diz apenas o seguinte:

“Art. 1.º — As associações religiosas será permitido manter cemitérios particulares, mediante prévia autorização do Prefeito e lavratura de termo do qual constem cláusulas que regulem a concessão.

Art. 2.º — No prazo de 90 dias a partir da publicação da presente lei, o Prefeito baixará decreto regulamentando a execução da presente lei.

Art. 3.º — Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação.

Art. 4.º — Revogam-se as disposições em contrário”.

O que se dispõe no artigo primeiro não é mais, em substância, do que o que se prescreve no dispositivo constitucional. Não haveria necessidade de uma lei para que se exigisse prévia autorização do Prefeito e lavratura de termo, de que constem cláusulas que regulem a concessão. Nem para autorizar o Prefeito a regulamentar essa autorização. O que vale dizer que a lei, que se propõe, para tornar executável o preceito do § 10 do art. 141, não acrescenta nada ao que decorre desse dispositivo. Se é assim que se vai traduzir a locução — “na forma da lei” — convenhamos que é melhor deixar o preceito como está. Ou então fazer uma lei, que seja realmente uma lei complementar da Constituição, traçando rumos, definindo obrigações, estabelecendo o processo da autorização para a criação de cemitérios particulares.

Como está o anteprojeto, diz muito menos que o Decreto n. 1.543, de 20 de abril de 1921, nos artigos 270 e seguintes. Por isso mesmo concluímos que ou o § 10 do art. 141 é auto-executável, e nesse caso a locução — “na forma da lei” — se ajustaria aos preceitos que regulam os cemitérios municipais; ou não é auto-executável e, nessa hipótese, o anteprojeto proposto está longe de ser uma lei complementar.

Não teríamos dúvida, por isso, em ratificar o parecer que já apresentamos, ajustando o § 10 do art. 141 da Constituição ao que se prescreve no Decreto n. 1.543, de 1921. Mas se a Prefeitura receia essa responsabilidade e prefere caminhar no sentido de uma lei complementar, que ao menos se faça um anteprojeto, que possa vir a ser considerado como complementar, no caso de ter a aprovação da Câmara Municipal.

Para isso conviria acrescentar, pelo menos, ao anteprojeto os itens a que nos reportamos em nosso parecer de 14 de junho de 1942, isto é:

- a) Planta aprovada pela Prefeitura, submetidas as obras, respectivas à aceitação da Diretoria de Obras.
- b) Nenhum enterramento poderá ser feito, sem a certidão de óbito do falecido, devidamente registrada no distrito ou circunscrição em que se encontre o cemitério.
- c) Manutenção de um livro destinado ao registro dos sepultamentos e de outro com o índice dos sepultamentos, pela ordem alfabética dos nomes das pessoas sepultadas.
- d) Presença de duas pessoas estranhas à associação religiosa nos sepultamentos, servindo de testemunhas e assinando os termos respectivos, no livro destinado ao registro dos atos de enterramento.
- e) Comunicação dos sepultamentos à Secretaria de Saúde e Assistência, para informação e efeitos estatísticos.

f) Subordinação, no que diz respeito à abertura das sepulturas, retirada e depósito de ossos, às normas que prevalecem nos cemitérios municipais.

g) Lavratura de um termo, em que se consignem as obrigações complementares, apresentadas pela Prefeitura, para o deferimento da concessão.

Se essas normas parecerem excessivas, ou de feição mais acentuadamente regulamentar, é que então não há necessidade de lei complementar, por se tratar de preceito constitucional auto-executável. Se se pretende apresentar ou propor uma lei complementar, há que torná-lo realmente complementar, para que se não fique, como no anteprojeto sugerido, dentro dos próprios termos do preceito constitucional, que se considerou incompleto.

Assim, pelo menos, é que se nos apresenta o problema, e se endereçamos o presente parecer a V. Excia., e não à Secretaria-Geral de Saúde, foi para que V. Excia. decidisse, previamente, se convinha, ou não, incorporá-lo ao processo a que nos reportamos.

Distrito Federal, 26 de abril de 1957.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

CRUZ VERMELHA. USO DO EMBLEMA PELA ASSISTÊNCIA MÉDICA MUNICIPAL

O uso do emblema da Cruz Vermelha. Nem a letra das convenções internacionais, nem o espírito da instituição, poderiam condenar o uso do emblema da Cruz Vermelho pelas organizações oficiais, destinadas à assistência gratuita às populações. Ao contrário, acreditamos que essa extensão do uso do emblema da Cruz Vermelha valeria por uma propaganda eficaz e pelo reconhecimento universal de sua benemerência. Não cabe à Procuradoria-Geral opinar sobre o emblema proposto.

No G.P. 5.224-55, coube à Prefeitura do Distrito Federal estudar reclamação formulada pela Cruz Vermelha Brasileira contra o uso, que ela considerava indevido ou irregular, do emblema da Cruz Vermelha pelos órgãos assistenciais da Municipalidade. Ouvida a Consultoria Jurídica a respeito, o Dr. POVINA CAVALCANTI concluiu judicioso parecer, não considerando imperativa a exclusividade do emblema, em se tratando de órgãos públicos destinados aos mesmos objetivos, a que se dedica a Cruz Vermelha, mas opinando em que se deveria chegar a um entendimento com a Cruz Vermelha Brasileira. Assim se manifestou a Consultoria:

“Servimo-nos, entretanto, de tais argumentos marginais para reconhecer, embora, a procedência legal do pedido, opor-lhe razões e fundamentos de ordem política e moral, na expectativa de que a Cruz Vermelha *consinta em acordar* com a Prefeitura do Distrito Federal *um modus vivendi*, interessando, apenas, e exclusivamente, aos Serviços de Saúde Municipais.”

Essas conclusões foram aprovadas pelo Prefeito Alim Pedro, que autorizou a Secretaria-Geral de Saúde a “entrar em entendimento com a Cruz Vermelha Brasileira, no sentido de ser solucionada a questão”.

Subscrevemos, *data venia*, o parecer do Sr. Consultor-Geral. É preciso distinguir, na Cruz Vermelha, as duas fases a que ela se pode aplicar — a da paz e a da guerra. Como se sabe, a Cruz Vermelha foi criada para servir aos beligerantes, com objetivos humanitários, de modo que os feridos e os prisioneiros pudessem contar com uma assistência efetiva, reconhecida e respeitada pelos contendores. Daí a idéia da neutralidade. A Cruz Vermelha se colocava acima e fora da luta.

Em períodos de paz, a Cruz Vermelha se limita à sua função assistencial, pois que seria extravagante falar em neutralidade, quando não há beligerância. Não vemos, por isso, como considerar contrário às convenções internacionais o uso, em tempo de paz, do emblema da Cruz Vermelha, pelos órgãos assistenciais dos governos estaduais ou municipais.

Os próprios textos invocados não autorizam interpretação restrita, como a que invoca a Cruz Vermelha Brasileira. O art. 2.º do Decreto n. 2.380, de 1910, regulando a existência das associações da Cruz Vermelha, fundadas de acôrdo com as Convenções de Genebra de 1864 a 1906, declara:

“Sòmente às sociedades da Cruz Vermelha... é lícito empregar em tempo de paz, o nome e o sinal da Cruz Vermelha”.

O Decreto n. 22.435, de 1933, promulgando as Convenções sôbre feridos e enfermos nos exércitos em campanha e sôbre os prisioneiros de guerra, firmadas em Genebra, a 27 de julho de 1929, no art. 44:

“L’emblème de la croix rouge sur fond blanc et les mots “croix de Genève” ne pourront être employés soit en temps de paix, soit en temps de guerre, que pour protéger ou désigner les formations et les établissements sanitaires, le personnel et le matériel protégés par la Convention”.

Como se vê, o que se proíbe é o uso do *emblema* e do nome da Cruz Vermelha, o que está acima de qualquer dúvida, pois que êle caberia, apenas, às associações fundadas pela forma e para o fim indicados nas Convenções de Genebra. Mas não é tão tranquila a resposta, se indagarmos se o uso do *emblema* está de tal modo limitado, que só possa caber a essas

entidades. A Convenção de Genebra de 27 de julho de 1927 prevê o uso do emblema pelas formações sanitárias auxiliares. O texto do art. 24, citado acima, é muito explícito e se completa com outra alínea dêsse mesmo artigo, declarando que:

“D’autre part, les sociétés de secours volontaires visées à l’article 10 pourront faire usage, conformément à la législation nationale, de l’emblème distinctif pour leur activité humanitaire en temps de paix”.

Se os serviços auxiliares, de natureza particular, podem usar o emblema da Cruz Vermelha, não atinamos com a razão que possa levar à proibição dêsse uso pelas organizações de assistência de natureza oficial. Acreditamos que êsse uso do emblema não só não se chocaria com a intenção e a finalidade das Convenções de Genebra, como viria constituir excelente propaganda do emblema da Cruz Vermelha, valendo por isso mesmo, como educação para os períodos de luta, pela popularidade e notoriedade do emblema.

Não obstante reconhecermos a benemerência da Cruz Vermelha Brasileira e de seus ilustres e dedicados dirigentes pensamos que a assistência pública, nos municípios brasileiros, tem feito pela popularidade do emblema de Genebra mais do que as próprias sociedades, que tão ciosas se fazem de seu emprêgo monopolístico. Para que não houvesse abusos, bastaria condicionar o uso da Cruz Vermelha a um entendimento com a entidade que a representasse e que, assim, poderia defender e resguardar as normas, que lhe parecessem necessárias ao maior prestígio do emblema e ao respeito das finalidades que lhe foram atribuídas por meio de convenções internacionais.

Ao que parece, pelo andamento do processo e pelas conclusões da Comissão de médicos, não pensou assim a Cruz Vermelha Brasileira. Poder-se-ia, decerto, impugnar suas reclamações. Mas colocada a questão em termos de entendimento e desde que se admite novo emblema para os serviços assistenciais da Prefeitura, não há o que opor. A Prefeitura não tem o que perder, nessa substituição, com que tornará mais popular, no Distrito Federal, a Cruz Verde do que a Cruz Vermelha.

Estamos em período de paz. Numa fase de guerra, os serviços de assistência pública passam a ser órgãos de colaboração com a Cruz Vermelha e teriam, então, que fazer novos emblemas. Mas o Brasil é assim mesmo...

A consulta à Procuradoria se faz, na fase atual do processo, para que diga sôbre a proposta do novo emblema. É óbvio que, quanto a êsse ponto, não lhe cabe opinar.

Distrito Federal, 18 de junho de 1956.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

CERTIDÃO ADMINISTRATIVA FALSIFICADA. AUTORIA NÃO APURADA

Processo criminal e administrativo. Autoria e responsabilidade não apuradas administrativamente, na dependência de sua fixação judicial. Relativa independência das duas instâncias — penal e administrativa. “Miniaturas de delitos” ou simples “faltas” não contempladas pelo Código Penal constituem a típica impuramente administrativa.

Este processo administrativo dá notícia de uma falsificação de certidões fornecidas pelo Departamento da Renda Imobiliária, representando quitações de impostos, quando os imóveis eram devedores ao fisco.

Tais certidões apresentavam características de legalidade, na sua forma, mas continham assinaturas falsificadas dos funcionários encarregados.

2. Duas Comissões de Inquérito enfrentaram o assunto. A primeira, designada pela Portaria n. 2, de 1955, concluiu o seu trabalho elaborando o Relatório de fls. 33-35, sugerindo:

“a instauração de Processo Administrativo conjuntamente com inquérito policial, que deverá ser solicitado pelo Prefeito ao Chefe de Polícia”.

Essa conclusão foi acolhida pelo Secretário-Geral de Administração, que providenciou os expedientes do ofício ao Chefe de Polícia e da nomeação da segunda Comissão de processo administrativo, através da Portaria n. 315, de 1955, embora não se apontasse funcionário acusado.

3. Seguiu-se novo Relatório, constante de fls. 130-34, que não ofereceu melhores elementos, apesar do esforçado e louvável trabalho material de inquirições, pesquisas e indagações no sentido da descoberta do responsável pela fraude.

Infelizmente, depois de todo esse esforço, o bem cuidado segundo Relatório não conclui e não sugere, insinuando apenas sobre a possibilidade da designação de “outra comissão” para apurar as referências a um “Jorge”, citado no depoimento de fls. 118, sem que se procedesse a um reconhecimento, uma acareação ou qualquer providência que permitisse robustecer a suspeita contra o servidor da repartição, de prenome Jorge.

4. O que se observa é que ambas as Comissões trabalharam com afinco, mas num sentido muito subjetivo de inquirições e tomada de depoimentos, sem qualquer resultado prático e positivo, como demonstram as suas conclusões.

5. Houve, todavia, um inquérito policial instaurado, que transitou pela Delegacia do Quinto Distrito, e que poderia trazer algum esclarecimento mais útil e mais proveitoso na indagação dos fatos que estavam sendo apurados.

Pelo tempo decorrido, quando o processo nos chegou às mãos, já se deveria ter encerrado a investigação policial, e, por isso, sugerimos a remessa do ofício ao Delegado, só agora trazida e anexada ao presente a sua resposta.

6. Temos, então, as informações constantes do Relatório da autoridade policial, encaminhando o inquérito ao Juízo criminal.

Tivemos o cuidado e a preocupação de examinar o processo e o seu andamento, junto à Vigésima Primeira Vara Criminal, onde o mesmo se encontra.

E, para melhor orientação e esclarecimento da matéria, juntamos cópias dos documentos, que se seguem:

- a) Denúncia oferecida pelo Dr. Promotor;
- b) Laudo de exame de documentos, fluado pelo Instituto de Criminalística; e
- c) Resultado das investigações feitas pelo Detetive encarregado da apuração dos fatos.

Tais documentos oferecem matéria nova e comportam observações.

7. É evidente o rigorismo do ilustrado Dr. Promotor, quando ofereceu a denúncia contra os dois funcionários, apontando-os como autores de uma *falsificação de documento público*. Para evidenciar esse rigor é que fizemos transcrever a cópia fiel do *laudo de exame dos documentos realizados* pelo órgão policial-técnico, e a *informação do Detetive* encarregado da investigação.

O exame do Instituto de Criminalística, do DFSP, conclui pela impossibilidade de um resultado incriminatório, quanto à autoria das falsificações, e a informação do Detetive, também exclui e afasta a responsabilidade dos servidores incriminados.

Quando o Estatuto dos Funcionários (Lei n. 880) vigente, admite a responsabilidade civil, penal e administrativa do funcionário, conduz até a uma tripla punição de acordo com a extensão e a gravidade da falta cometida.

Mas, apurada essa *responsabilidade*, que não pode ser presumida.

Ela decorre de uma prova segura, convincente e extrema de dúvida Suspeitas e indícios, por mais veementes que sejam, não justificam uma convicção apriorística de culpabilidade.

A relativa independência das instâncias, civil, penal e administrativa e a autonomia dos seus pronunciamentos aconselham harmonia nas decisões que não podem e não devem colidir frontalmente.

Assim, estamos diante de um procedimento penal em curso, na instância judiciária criminal, em face da denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público, e que só terminará com uma sentença.

Apesar da insuficiência de elementos que não autoriza nem impõe o procedimento administrativo independente, no momento, somos levados a aguardar o resultado do processo em trânsito na Justiça criminal.

Sòmente êsse resultado virá determinar o prosseguimento ou o encerramento do presente. Na hipótese de uma sentença condenatória, então, teremos o *fato novo* que determinará a reabertura e o reexame da matéria disciplinar; caso contrário, vindo uma decisão absolutória, parece-nos, deverá o assunto ficar encerrado definitivamente.

8. Embora fixada em lei a independência das instâncias, também está prevista uma cumulação de penas, podendo o mesmo fato comportar um resultado desfavorável no exame do seu tríplice aspecto — civil, penal e disciplinar.

Mas, o caso presente questiona sôbre responsabilidade penal e *autoria*. E o próprio Código Civil, no seu art. 1.525, previne a situação por êsse modo:

“... não se poderá, porém, questionar mais sôbre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”.

Ê certo que tôda a discussão gira em tórno da *autoria* de um *fato criminoso*. Embora entendamos que a prova existente não comportasse, sequer, a denúncia oferecida pelo digno Dr. Promotor, não podemos deixar de nos subordinar ao resultado do processo penal, que fixará ou não o autor ou autores da infração, desde que não conseguimos essa certeza, administrativamente.

Êsse resultado poderá importar numa condenação, acarretando até uma pena acessória de perda da função pública ou interdição de direitos, que teremos de obedecer e cumprí-la por determinação judicial, na instância administrativa.

9. Pensamos ter examinado a questão nos seus variados ângulos, para atingirmos a conclusão de que o processo penal em curso, absorveu o próprio desfecho administrativo.

Não enfrentamos nem estamos diante daquelas “miniaturas de delitos” tão comuns e freqüentes na seara administrativa, de que fala o notável JIMENEZ DE ASUA.

Também não divisamos as simples “faltas”, que sempre informam as infrações administrativas, não contempladas no Código Penal. O problema em tela é diferente, porque além de envolver uma infração de natureza grave, que transcende do administrativo, para atingir “a unidade fundamental de todo o direito repressivo”, depende do seu reconhecimento, através da autoridade judicante a que está submetido.

No caso, a manifestação do poder administrativo está subordinada e dependente de uma decisão penal que ditará a própria norma administrativa.

O direito penal geral é que está protegendo e tutelando o interêsse administrativo, pois o fato em causa, na sua substância, é contrário à ordem jurídica geral, e não sòmente à ordem administrativa.

10. Assim, a nosso ver, o roteiro acertado será aguardar a decisão da justiça criminal, que indicará o destino do presente: — com a sua reabertura ou o seu arquivamento definitivo.

RAUL LINS E SILVA FILHO
Advogado da PDF