

DESPACHOS

APOSENTADORIA – FUNCIONÁRIO NÃO FICA SUJEITO, AOS 70 ANOS, A AFASTAR-SE DO CARGO EM COMISSÃO – INEXISTÊNCIA **IN CASU** DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA – A PROIBIÇÃO DE ACUMULAR PROVENTOS NÃO SE APLICA AOS INATIVOS QUANTO AO EXERCÍCIO DE UM CARGO EM COMISSÃO.

DESPACHO “A” Nº 1552/86

O presente processo já esteve a tramitar por várias vezes nesta Procuradoria-Geral, sem que se alcançasse, contudo, o exame conclusivo do mérito de sua matéria.

O ponto nodal da controvérsia está assentada na seguinte disposição:

“A proibição de permanência no serviço público, na data imediata em que completar 70 (setenta) anos de idade, referida no art. 127, **caput** e seu item I, do Decreto-lei nº 147, de 13.3.70, se aplica também aos cargos comissionados de Delegado Municipal, mesmo na condição de inativo do Estado”.

Preliminarmente, é de pôr-se em relevo que a regra jurídica mencionada na proposição acima transcrita diz respeito ao afastamento do exercício do cargo por parte do servidor que completar a idade-limite para a aposentadoria compulsória, que se dá aos 70 (setenta) anos de idade (Decreto-lei nº 147/70, arts. 122, II, e 127, I).

Qual se vê, o afastamento compulsório do funcionário dá-se somente para fins de aposentadoria.

Ora, o funcionário titular de cargo em comissão não pode aposentar-se voluntária ou compulsoriamente, até porque o ordenamento jurídico estadual não contempla essa possibilidade.

É bem certo que, no âmbito do universo legislativo estadual, vigia até recentemente o art. 57 da Lei nº 6.725, de 20 de outubro de 1967, segundo o qual só haveria aposentadoria em cargos de provimento em comissão nos casos de invalidez definitiva provocada por acidente em serviço ou por moléstia profissional.

Essa mesma regra acha-se, agora, repetida no recentíssimo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado-Lei nº 9.990, de 31 de janeiro do ano em curso – ao permitir a aposentadoria em cargo de provimento em comissão nos casos de invalidez definitiva, acidente em serviço ou moléstia profissional (Cf. art. 183).

Contudo, no âmbito do Decreto-lei nº 147, de 13 de março de 1970, que dispôs sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Policiais Cíveis do Estado, simplesmente inexistiu previsão que autorize a aposentadoria do titular de cargo em comissão.

Não obstante isso, esta Procuradoria-Geral tem perfilhado entendimento segundo o qual, incorrendo qualquer limitação ao direito de transferência à inatividade dos titulares únicos de cargos comissionados, o referido Decreto-lei nº 147/70 não poderia servir de obstáculo à aposentadoria do ocupante do cargo em comissão de Delegado de Polícia, como de resto a todos quantos exerçam cargos em comissão no quadro de pessoal da Pasta da Segurança Pública.

A meu aviso, trata-se, com efeito, de entendimento manifestamente equivocado e despossuído de juridicidade.

E isso porque todo ato administrativo, quando não tenha caráter discricionário, haverá de ater-se aos estritos limites da lei, autorizando expressamente sua prática. É o atendimento do chamado princípio da legalidade.

Nesse sentido, colha-se o valioso magistério do douto administrativista HELY LOPES MEIRELLES:

“A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, ed. 3ª, 1975, p. 67).

Vê-se, assim, que, à falta de previsão legal autorizativa, segundo o conteúdo normativo a que se refere o já citado Decreto-lei nº 147/70, não será possível a concessão de aposentadoria, sob as suas variadas modalidades, a titular de cargo em comissão no âmbito da Secretaria da Segurança Pública.

Demais disso, o cargo em comissão, pela própria transitoriedade de seu provimento, revela-se inconciliável com o instituto da aposentadoria.

Aliás, o emérito PONTES DE MIRANDA, ao comentar o texto constitucional relativo à aposentadoria dos funcionários públicos, lucidamente adverte:

“O art. 101 não apanha os funcionários públicos em comissão, ou em cargo de confiança que não podem ser incluídos, pelo tempo, na classe dos estáveis, pela contradição que haveria: “cargos de confiança, ou cargos de livre nomeação e demissão” e “estabilidade” (in *Comentários à Constituição de 1967*, tomo III, ed. 1973, p. 509).

De conseguinte, a permissibilidade constante do art. 183 do novíssimo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado deve ser abolida do universo jurídico estadual, por um irrecusável procedimento de *lege ferenda*.

Agora, voltando ao ponto central da consulta, vale dizer, se o funcionário titular de cargo em comissão deve ser afastado de seu exercício compulsoriamente ao atingir a idade de 70 anos, tem-se a ponderar que, à falta de previsão legal expressa nesse sentido (Cf. Decreto-lei nº 147/70), a Administração Pública há de reconhecer e permitir a integridade funcional do servidor comissionado mesmo após o atingimento desse limite de idade, até porque, como já se disse, todo ato administrativo, para sua efetiva e eficaz prática, há de contar com expressa autorização legal, em homenagem inclusive ao princípio da legalidade, a que todos, no Serviço Público, devem a mais irrestrita obediência.

Em suma: o funcionário não está obrigado, aos 70 anos, a afastar-se do exercício do cargo em comissão, não podendo, por isso mesmo, nele aposentar-se compulsoriamente.

Quando, porém, o titular do cargo em comissão já ostentar a situação de inativo, a lei traz pronta e definitiva solução.

“A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados” (Constituição do Estado, art. 66, § 3º).

Tendo por orientado convenientemente a matéria, é de restituir-se o processo à Secretaria da Segurança Pública.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Goiânia, 17 de março de 1986.

RÔMULO GONÇALVES
Procurador Geral do Estado

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CONTRATAÇÕES DE HABILITADOS EM CONCURSO PÚBLICO EM FACE DA LEI Nº 7.493, DE 17 DE JUNHO DE 1986 – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 19, § 1º, DA CITADA LEI.

DESPACHO "A" Nº 3090/86

A Secretaria da Saúde consulta a Procuradoria sobre a inteligência do artigo 19 da Lei 7.493, de 17 de junho de 1986, federal, que considera nulo de pleno direito o ato que proceda a qualquer forma de provimento, no período de 18 de junho de 1986 a 15 de março de 1987, excetuadas as situações previstas no seu parágrafo 1º.

Para a perfeita compreensão, é de transcrever-se em seu inteiro teor o citado artigo 19: "São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigações de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada e nenhum direito para o beneficiário os atos que, no período compreendido entre a publicação desta Lei e o término do mandato do Governador do Estado, importarem em nomear, contratar, exonerar **ex-officio** ou dispensar, transferir, designar, readaptar servidor público, regido por Estatuto ou pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ou proceder a quaisquer outras formas de provimento na Administração Direta e nas autarquias, nas sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, instituídas ou mantidas pelo Poder Público dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou Territórios.

§ 1º – Excetuam-se do disposto neste artigo:

I – nomeação de aprovados em concurso público ou de ascensão funcional;

Despacho constante do Processo nº 1822845/86 cujo estudo esteve a cargo da Assessora de Gabinete Dra. Francisca Guilhermina di Guimarães Mello, Procuradora do Estado de 1ª Categoria.

II – nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de função de confiança;

III – nomeação para cargos da magistratura, do Ministério Público, de Procuradores do Estado e dos Tribunais de Contas;

IV – nomeação ou contratação considerada imprescindível pela Justiça Eleitoral, para a realização de recadastramento eleitoral.

§ 2º – Os atos editados com base no § 1º deste artigo deverão ser fundamentados e publicados dentro de 48 (quarenta e oito) horas após a sua edição, no respectivo órgão oficial.

§ 3º – O atraso da publicação de Diário Oficial relativo aos 15 (quinze) dias que antecedem o prazo inicial a que se refere este artigo implica a nulidade automática dos atos relativos a pessoal nele inseridos, salvo se provocado por caso fortuito ou força maior”.

Por conter disposições de aplicação cíclica, relacionadas com a época de realizações de eleições e o término do mandato do Governador, imbuídas do alto sentido de prevenção contra possíveis abusos administrativos, no período pré e pós eleitoral, a Lei 7.493/86 fixa normas orientadoras do procedimento da administração pública no tangente à sua política de pessoal.

Antes de responder-se aos quesitos formulados pela Secretaria da Saúde, é de fazer-se uma análise digressivo – interpretativa sobre os atos cuja prática foi vedada à Administração Pública, no período especificado.

De início, não paira dúvida sobre os conceitos **nomear** e **contratar**.

Nomeação é forma originária de provimento de **cargo público**, que, de sua vez, é aquele criado por lei, com denominação própria, número certo e remunerado pelos cofres públicos.

Contratação é o acordo tácito ou expresso, verbal ou escrito, correspondente a uma relação de emprego. A nomeação é um instituto submisso ao Estatuto dos Funcionários. E a contratação rege-se pela Consolidação das Leis Trabalhistas. Ambas, porém, são formas de ingresso no serviço público.

No que tange à **designação**, significa ela a indicação para o exercício temporário de cargo vago ou cujo titular esteja afastado e, ainda, para funções de chefia, de assessoramento e de outros encargos determinados em lei que não justifiquem a criação de cargo público.

Outrossim, a readaptação a que se reporta o texto legal corresponde à reclassificação de cargos, sob quaisquer de suas modalidades. Sobre a readaptação por desvio de função, a que visa ao ajustamento

do servidor à função mais coadunante com sua capacidade física e intelectual ou com seus pendores vocacionais e que se opera por transferência, falaremos a seguir.

As demais formas de provimento previstas na legislação estatutária estadual são as seguintes: promoção, transferência, readmissão, readaptação, reintegração, aproveitamento e reversão.

Fastidioso e redundante seria o conceituar desses institutos jurídicos.

Todavia, impõem-se aqui duas observações necessárias.

A primeira delas tem pertinência à **readaptação**, que aqui é tomada no sentido de investidura do funcionário em função mais compatível com a sua capacidade física, intelectual ou vocacional, referindo-se por igual àquela decorrente do desvio de função. Distingue-se, por consequência, da que corresponde à reclassificação de cargos, mas ambas enfeixam-se na vedação legal.

A outra vincula-se com a reintegração. Teria a Lei 7.493/86 abrangência capaz de vedar os atos reintegratórios de servidores em cargos da Administração Pública, sem ferir princípios basilares do direito constitucional e administrativo?

Segundo o magistério do emérito administrativista Hely Lopes Meirelles, a **reintegração** é a recondução do funcionário ao mesmo cargo de que fora demitido, com pagamento integral dos vencimentos e vantagens do tempo que estava afastado, uma vez reconhecida a ilegalidade da demissão em decisão judicial ou administrativa. Como reabilitação funcional, a reintegração acarreta, necessariamente, a restauração de todos os direitos de que foi privado o funcionário com a ilegal demissão. Nessa reparação, entretanto, só entram as vantagens decorrentes do cargo, auferidas no âmbito administrativo.

Não se confunda a **reintegração** com a **readmissão** ou com a **reversão**. Na reintegração, reconhece-se que a pena de demissão foi ilegal, e, em razão desse reconhecimento, restauram-se todos os direitos do demitido, com o seu retorno ao cargo e o pagamento das indenizações devidas.

O instituto da reintegração tem assento constitucional. Constitui-se, outrotanto, um ato vinculado da administração pública, por meio do qual se corrige a ilegalidade instaurada com o ato demissório.

Quer decorra de um julgamento administrativo, quer se origine de sentença judiciária, a **reintegração**, caracteriza-se como um direito líquido e certo do funcionário, cujos efeitos retroagem à data da demissão.

Embora organicamente esteja situada no Estatuto Federal e no do Estado de Goiás entre as formas de provimento, a reintegração importa mais propriamente em uma recondução do funcionário ao cargo, do que em um provimento, em sentido específico.

Bem de ver-se, pois, é que seria contraditório, em face dos princípios jurídicos regentes da matéria, ter-se proibido um ato restaurador da legalidade e cujo controle escapa à vontade da autoridade administrativa.

Por último, há que se considerar o sentido teleológico da Lei 7.493/86, instituidora das proibições de provimento ora estudadas. Vi-sou ela exclusivamente a coibir possíveis excessos das autoridades administrativas, nos períodos pré-eleitorais e nos finais do mandato de Governador do Estado.

Ora, dada a própria natureza do instituto da reintegração, impossível seria administrativa e juridicamente a sua utilização com os propósitos condenados pelo diploma federal.

Dúvida não resta, conclui-se, que a reintegração não se enquadra dentro das vedações traçadas pela Lei 7.493/86 para o provimento de cargos, no período que especifica.

A par das vedações instituídas e vistas de passagem, a Lei 7.493/86 permitiu, todavia, a nomeação de aprovados em concurso público e para o exercício de cargo em comissão. Contemporizou-se também com o provimento dos cargos da Magistratura, do Ministério Público, de Procuradores do Estado e dos Tribunais de Contas, e, ainda, com a nomeação ou contratação considerada imprescindível pela Justiça Eleitoral, para a realização de recadastramento.

Feito esse estudo analítico-digressivo do inteiro teor da Lei, é de responder-se aos quesitos formulados pela Secretaria consultente.

Em síntese, quer a Pasta saber se, ao falar em **nomeação** de aprovados em concurso (art. 19 § 1º, item I), a Lei incluía nesse contexto a viabilidade também da **contratação**.

Isso tendo em vista a necessidade de recrutamento de recursos humanos para atender às atividades da OSEGO, sabendo-se que o Decreto nº 2.557, de 6 de fevereiro de 1986, que reestrutura o Quadro de Pessoal da Autarquia, impõe que a admissão seja feita mediante admissão de candidatos habilitados em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Indaga, de outra parte, se o edital do concurso, o ato de sua homologação, e a respectiva contratação deverão atender às exigências do artigo 19, parágrafo 2º.

Não se ignora que, ao excepcionar da vedação imposta pela Lei, a admissão de aprovados em concurso, o legislador, desavisadamente, usou apenas o termo "nomeação".

Sob pena de frustrar-se o sentido das ressalvas abertas pela Lei, não se deve entender por isso que estariam vedadas as **contratações** dos habilitados em concurso público, sobretudo em se considerando ser essa a forma de provimento nas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas e em grande parcela da administração direta.

Ao instituir a Lei 7.493/86, o legislador, atento ao propósito de evitar solução de continuidade nas atividades do Poder Público, mormente naquelas ligadas à prestação de serviços diretamente à coletividade, houve por bem abrir exceções à regra proibitiva de provimento, sem o que estaria a estrangular o seu regular e normal funcionamento.

Acentue-se que semelhante conclusão é uma inferência que se sustenta numa correta e inequívoca exegese do conteúdo da Lei, em sua inteligência, no objetivo visado, e no bom senso.

Inferir-se que a Lei desautorizara a "contratação" seria inclusive admitir-se o bloqueamento dos serviços considerados essenciais nos setores de **saúde**, ensino e pesquisa, cujo funcionamento fora preservado expressamente, como exceção à regra vedatória de contratar, até mesmo pela legislação revolucionária.

E o setor de **saúde** enquadra-se no serviço público essencial, que é aquele prestado diretamente à coletividade, visando à sua segurança e ao seu bem-estar.

Os serviços de segurança compreendem as atribuições próprias da polícia administrativa e da polícia judiciária.

Necessários ao atingimento do bem-estar social, exemplificativamente, são os serviços de saúde, ensino, saneamento, fornecimento de energia elétrica, comunicação, compreendendo esta a telefonia, o rádio, as rodovias, as ferrovias e as aquavias. Caracterizam-se como de idêntica natureza as atividades ligadas ao desenvolvimento econômico e à assistência social.

Para a instalação e manutenção desses serviços, jamais houve restrições à atuação da autoridade administrativa, até mesmo no período revolucionário.

À vista disso, pelos precedentes havidos em toda a legislação eleitoral pretérita, inclusive na revolucionária, e pelo bom senso que deve presidir à toda exegese de Lei, é de concluir-se que a omissão do termo **contratação** no item I, parágrafo 1º, artigo 19, deveu-se a um cochilo do legislador, e jamais à sua intenção manifesta, por todos os motivos já alinhados neste pronunciamento.

Desta forma, todos os atos que participam do teste competitivo, tais como edital, homologação e, por último, como consequência dele, o próprio contrato de trabalho, deverão atender às exigências previstas no parágrafo 2º do artigo 19 da Lei 7.493/86.

Entendo por respondida a consulta formulada.

Restitua-se o processo à OSEGO.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Goiânia, 24 de junho de 1986.

RÔMULO GONÇALVES
Procurador Geral do Estado

CONSELHO DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS – COMETIMENTO CONSTITUCIONAL – ÓRGÃO INDEPENDENTE E AUTÔNOMO, NÃO SE INTEGRAR, VINCULA OU SE SUBORDINA AO PODER LEGISLATIVO OU EXECUTIVO – COLEGIADO EXCLUÍDO DO DISPOSTO NO ART. 12 DO DECRETO ESTADUAL Nº 2.526, DE 16.12.1985.

DESPACHO “A” Nº 492/86

O Conselho de Contas dos Municípios endereça à Secretaria do Planejamento e Coordenação expediente em que solicita sejam abertos créditos suplementares destinados a constituir reforço às verbas destinadas ao custeio e despesas com Material de Consumo e Equipamento e Material Permanente, sob a justificativa de que aquele órgão colegiado estaria excluído do disposto no art. 12 do Decreto estadual nº 2.526, de 16 de dezembro de 1985.

Solicitada a audiência do Departamento Estadual de Compras, órgão da Secretaria da Administração, a respeito da matéria, manifestou-se este contrariamente à abertura dos créditos suplementares, sob o argumento de que o Conselho de Contas dos Municípios é órgão do Poder Executivo, ficando, de consequência, ao abrigo da norma a que se refere o citado art. 12 do Decreto nº 2.526/85.

Frente, pois, a todas essas circunstâncias, a Secretaria do Planejamento e Coordenação pede o pronunciamento desta Procuradoria-Geral.

Despacho constante do Processo nº 1173065/86 cujo estudo esteve a cargo do Assessor de Gabinete Dr. Wilder Tavares de Góes, Procurador do Estado de 1ª Categoria.

Primeiramente, é de ter-se presente que o Conselho de Contas dos Municípios tem assento constitucional, segundo o disposto nos arts. 115 e seguintes da Constituição do Estado, quando àquele Órgão colegiado é atribuído o cometimento do controle externo da fiscalização financeira e orçamentária dos Municípios, como ente auxiliar das Câmaras Municipais, tendo por matriz jurídica a norma constitucional a que se refere o art. 16 da Constituição da República, assim:

“Art. 16 – A fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal, instituídos por lei.

§ 1º – O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado **ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência**”.

Está, pois, a ver-se que o Conselho de Contas dos Municípios, muito embora seja criatura legal do Estado, não integra o Poder Executivo nem a ele se vincula ou se subordina.

Tem, portanto, o Conselho de Contas a mesma situação jurídica dos Tribunais de Contas, com a única e simples diferença que aos Tribunais de Contas é cometida a atribuição e fiscalização financeira e orçamentária no âmbito da administração estadual, e o Conselho de Contas no da administração municipal.

Por isso mesmo, tudo que se disser a respeito da independência e autonomia administrativa dos Tribunais de Contas também se dirá sobre os Conselhos de Contas.

CASTRO NUNES tem as Cortes de Contas como **órgãos autônomos e independentes** e não como delegações do Parlamento. E, nessa ordem de idéias, sustenta que o instituto está entre os poderes, “a nenhum deles pertence propriamente, porque, já então, seria absurdo que pudesse fiscalizar-lhe os atos financeiros; nem mesmo ao Legislativo, com o qual mantém maiores afinidades” (Teoria e Prática do Poder Judiciário, p. 25), **apud** M. SEABRA FAGUNDES, in O Controle dos Atos Administrativos, 4ª edição, 1967, p. 141.

Colha-se, a esse propósito, o douto magistério do administrativo HELY LOPEZ MEIRELLES:

“Inútil e ociosa se nos afigura a discussão sobre a qual dos Poderes pertence ou deve pertencer o Tribunal de Contas (diga-se o mesmo sobre o Conselho de Contas), pois como **órgão independente** não se subordina a nenhum deles, visto que a nenhum está hierarquizado, tanto assim que se auto-organiza e a todos controla na parte financeira e orçamentária, notadamente

na efetivação da despesa, por expressa determinação constitucional...” (in Estudos e Pareceres de Direito Público, vol. V, ed. 1981, Rev. dos Tribunais, ps. 264/265).

De conseguinte, não se tem dúvidas em proclamar que o Conselho de Contas dos Municípios, à semelhança do Tribunal de Contas, é órgão independente, conquanto seja auxiliar e colaborador dos Legislativos e Executivos.

Nessa ordem de entendimento, estou seguramente convencido de que o Conselho de Contas dos Municípios, não obstante constituir órgão estadual, não integra a estrutura administrativa, quer direta ou indiretamente, do Poder Executivo.

Tanto é assim que a Corte de Contas dos Municípios tem suas contas apreciadas pela Assembléia Legislativa, consoante o disposto no art. 16, inciso VII, da Constituição do Estado, **in verbis**:

“Art. 16 – É da competência exclusiva da Assembléia Legislativa:

.....

VII – apreciar as contas do Tribunal de Contas e do Conselho de Contas dos Municípios” (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 59/84).

Segue-se daí que o Conselho de Contas dos Municípios não está adstrito à norma de que trata o referido art. 12 do Decreto estadual nº 2.526, de 16 de dezembro de 1985, cuja redação é a seguinte:

“Art. 12 – No âmbito do Poder Executivo, exceto quanto às autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público Estadual, a movimentação dos elementos de despesas 3120.00 – Material de Consumo e 4120.00 – Equipamentos e Material Permanente, cabe ao Departamento Estadual de Compras – DECOM da Secretaria da Administração”.

Portanto, do que vem de ser minudentemente exposto e considerado, o meu pronunciamento é no sentido de concluir pela absoluta e rigorosa procedência do pedido formulado pelo Conselho de Contas dos Municípios, segundo os termos do expediente de fls. 2/3.

Restitua-se o processo à Secretaria do Planejamento e Coordenação.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Goiânia, 30 de janeiro de 1986.

EVERARDO DE SOUSA
Procurador Geral do Estado

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI (EMENDA) CONSTITUCIONAL Nº 15 QUE ACRESCEU AO ARTIGO 63 DO ESTATUTO POLÍTICO LOCAL DISPOSITIVO (§ 3º) QUE FERE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

DESPACHO "A" Nº 3057/86

Acresceu-se ao art. 63 do Estatuto Político local o § 3º, via da Lei Constitucional nº 15, estabelecendo que o funcionário do Governo Estadual ou do Governo Municipal, e de suas autarquias, que exercer cargo em comissão durante cinco anos, ininterruptamente, ou dez anos, intercalados, terá o cargo de que é titular transformado no correspondente ao que estiver exercendo.

O preceito ora em foco eiva-se de indiscutível inconstitucionalidade, sob diferentes aspectos, além de imergir na atecnia.

Afronta a autonomia municipal, consagrada no art 15 da Constituição Federal, ao distender sua norma à matéria de exclusiva alçada da municipalidade

Viola a regra inscrita no art. 23, II, da própria Constituição do Estado que circunscreve à competência do Governador a iniciativa de leis que criem cargos, funções ou empregos públicos, ou aumentem vencimentos.

A salientada transformação de cargo equivale, no fundo, a uma criação, majorando ainda a vantagem remuneratória, posto que, de uma forma geral, ao cargo em comissão se atribui melhor retribuição pecuniária do que ao outro cargo do qual o comissionado detém a permanente titularidade.

Dissidia do próprio § 2º do citado art. 63, que considera demissível **ad nutum** o ocupante do cargo em comissão.

Reportemo-nos, agora, ao caso versado nos autos, qual seja um professor invocando aquela preceituação, sob o alegar de que contara com um quinquênio em cargo diretivo.

Aludamos, primeiramente, à estranha redação do texto: o funcionário exercendo cargo em comissão, durante o interregno estabelecido, terá o cargo de que é titular transformado no correspondente ao que estiver exercendo.

O cargo de Professor do peticionante seria transformado no cargo de Diretor, se ainda o exercesse, e na direção do estabelecimento de ensino ele deveria prosseguir em caráter permanente? Ou uma transformação dessa natureza operar-se-ia, em tese, no cargo de diretor, porém sem conferir permanência na direção?

Admitir-se uma ou a outra hipótese seria aberratório, porquanto trociscaria os mais elementares princípios de direito atinentes à espécie.

Defrontamo-nos, ante o evidenciado, com uma disciplinação incontestavelmente inconstitucional, que desobriga, portanto, o Senhor Governador de acolhê-la, conforme o apregoar de sólida doutrina e vigorosa jurisprudência, como serão à frente mencionadas.

Em especializado trabalho, "ORIGENS DO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS", Wilson Accioli de Vasconcelos cita Burdeau e seu "TRAITÉ DE SCIENCE POLITIQUE", no qual predica que esse controle é a consequência da supremacia da Constituição.

Manuseando-se "DA AÇÃO DIRETA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO" observa-se Alfredo Buzaid, com sua proclamada autoridade, destacar que uma lei é inconstitucional quando ela, no todo ou em parte, ofende a Constituição, sendo que o conceito de inconstitucionalidade tem a virtude de abranger o de ilegalidade, que surge quando uma lei contraria outra, a que no sistema do direito público está subposta, para sobrecrecer:

"A lei fundamental é a Constituição, que emana da vontade soberana do povo. Ela estrutura o Estado, discrimina as competências, confere direitos e impõe obrigações.

Todos os poderes derivam da Constituição. Os atos e as leis são legítimos, desde que feitos nos limites dos poderes constitucionais. Sob esse aspecto, diz-se inconstitucional todo ato que direta ou indiretamente contraria a Constituição. A ofensa resulta da simples inconciliabilidade com a Constituição; ela é direta, quando viola o direito expresso; e indireta, quando a lei é incompatível com o espírito ou sistema da Constituição". (Obra referenciada, p. 46).

Colhe-se da lição quais as conotações inconstitucionais, as quais são rechaçáveis, quer quando se projetam direta ou indiretamente.

Imperioso que se as repila de pronto e se despermita sua aplicabilidade em quaisquer circunstâncias.

O inconstitucional sempre deve, assim, ser deixado à desconsideração, como irrefragável impositividade da própria tutela constitucional, que em seu sobrepaír hierárquico defenestra normas que lhe são hostis.

Vistas, exemplificativamente, predicções na esfera doutrinária, vejamos agora no plano jurisprudencial:

"Lei inconstitucional – O Poder Executivo não é obrigado a cumprir lei que considere inconstitucional". (Ac. STF, in Rec. Mand. Seg. nº 13.950, de São Paulo).

"Leis inconstitucionais – Seu repúdio – Não sendo o repúdio às leis inconstitucionais privilégio do Judiciário, pode o Poder Executivo negar-lhe cumprimento ou agir em contrário ao seu comando". (Ac. do TJ do Rio de Janeiro, in Mand. Seg. nº 1.825).

"Lei inconstitucional – Se a lei é inconstitucional nada impede ao Executivo negar-lhe aplicação". (Ac. TJ de São Paulo, in Mand. Seg. nº 128.062).

Aludamos, agora, por oportuno, à inusitada nomenclatura **lei constitucional**.

A Constituição Federal, ao tratar do processo legislativo, inscreve em seu art. 46 que ele compreende a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares à Constituição, leis ordinárias, leis delegadas, decretos-leis, decretos legislativos e resoluções.

Nossa Constituição Estadual, em seu art. 18, trata do processo legislativo como constituindo-o o elaborar de emendas à Constituição, leis ordinárias, leis delegadas, decretos legislativos e resoluções.

Como se apercebe, refoge àquelas terminologias a chamada lei constitucional, como surgiu, além de outras, a Lei Constitucional nº 15, invocada pelo peticionante, sendo que essa intitulação passou a ser dada no plano local, por razões implausíveis, pois tal espécie não integra, conforme visto, o processo legislativo, quer no âmbito federal quer no estadual.

Impropriamente talvez se a queira ter como sinônima de emenda constitucional, o que, todavia, não resiste a qualquer análise, frente ao que se demonstrou.

Por seus aspectos intrínsecos e extrínsecos tenha-se, então, a Lei Constitucional nº 15 como uma emenda constitucional.

O magistral Pontes de Miranda ensina ao abordar a figura da reforma ou revisão constitucional:

"A reforma ou revisão pode ser total, se ao poder reformador (constituente de segundo grau) é dado, no momento, mudar todas as regras jurídicas constitucionais, ou parcial, se só se lhe conferiu mudar alguma regra jurídica ou algumas regras jurídicas. Tem-se chamado à reforma parcial emenda, que é o termo de que se usa na Constituição de 1967, arts. 46, I, 47-49". (Apud "COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967", Tomo III, p. 129).

A emenda, por óbvio, embora emenda, atém-se também em subordinação à ordem constitucional, que lhe antepõe, assim, crivos restritivos para que não consurjam extrapolações.

Nelson de Sousa Sampaio, em sua obra "O PROCESSO LEGISLATIVO", ao dissertar sobre o controle de emendas inconstitucionais à Constituição, com propriedade aduz que não pode haver dúvida quanto ao cabimento do controle por violação dos limites materiais expressos e implícitos do poder de revisão constitucional (obra citada, p. 139).

Advém do exposto que não é somente a circunstância do reivindicante não haver completado um lustro no comissionamento, por dele haver se afastado, que obstacula a concessão do benefício, como assevera o Parecer nº 1.101/85, de fls. 28/30, da Procuradoria dos Negócios Administrativos, o qual, de conseguinte, desacolhemos parcialmente.

A denegação do benefício torna-se impositiva sobretudo em face de sua flagrante inconstitucionalidade.

Restitua-se o processo à Pasta da Educação, com o esclarecimento de que, não obstante as considerações ora expendidas, diligenciaremos, por outro lado, prontas providências conducentes à respectiva representação ao Supremo Tribunal Federal, atacando a prefalada regra, por sua dúplice insurgência: contra as Constituições Federal e do Estado.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Goiânia, 10 de junho de 1986.

RÔMULO GONÇALVES
Procurador Geral do Estado

LICENÇA-PRÊMIO - SERVIDOR AUTÁRQUICO, SUJEITO A REGIME JURÍDICO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, NÃO TEM DIREITO À LICENÇA - PRÊMIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE SE APLICAREM SUPLETIVAMENTE DISPOSIÇÕES DO ESTATUTO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

DESPACHO "A" Nº 3064/86

Com o tecer das arguições englobadas às fls. 2/4, M. S., Servidor da Caixa Econômica do Estado de Goiás - CAIXEGO -, reivindica que se lhe conceda a licença-prêmio a que se julga com direito, averbando-se-lhe a seguir, em dobro, para efeito de aposentadoria, nos termos dos arts. 182 e 229 da Lei nº 4.100, de 6.7.62 - Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Goiás -, que se encontrava, salientemos, vigente à data do pedido.

Inobstante agora viger o novo Estatuto, a que se relaciona a Lei nº 9.990, de 31.1.86, analisemos a espécie à luz daquele anterior diploma legal, pois sob seu pálio conotara-se a alegada situação, embora o atual não viesse demudá-la substancialmente.

O dossiê funcional do interessado está posto às fls. 5/6, sublinhando-se no mesmo, como se fossem pontos basilares respeitantes ao mérito da pretensão:

- ingressara na CAIXEGO ao tempo em que esta era de natureza autárquica;
- porém quando da transformação da entidade em empresa pública, ainda não havia completado um decênio em seus quadros.

Promovido esse ressalte, diga-se que o Decreto nº 181, de 6.9.73, transformou a então autarquia em empresa pública, calcando-se na Lei nº 7.640, de 5.6.73, autorizativa da alteração, cujo art. 7º é preceituante:

"Art. 7º – Os servidores que, na data da publicação desta lei, pertencerem à autarquia a transformar-se poderão ser transferidos para o quadro de pessoal da CEEG, na forma que for estabelecida em decreto, que regulará igualmente o tratamento a ser dispensado aos não aproveitados".

Esse decreto estabelecete também da forma prevista no preceito ora transcrito é o próprio Decreto nº 181 e o peticionante teve seu aproveitamento conduzido pela Resolução nº 008/73.

Aluda-se, de permeio, à Lei nº 4.206, de 6.11.62, que criou a mencionada instituição de crédito, cujo art. 7º determinara a aplicação da legislação trabalhista ao seu pessoal, abrindo-se, por natural, excepcionalidade aos integrantes do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, servindo transitoriamente à então novel entidade.

De sua vez, o Decreto nº 100, de 17.5.68, versante sobre o sistema de classificação de cargos das autarquias e fundações, firmou em seu art. 5º o regime celetista para elas, de maneira que os servidores da CAIXEGO, já subordinados à CLT por disposição que lhes fora específica no citado art. 7º, passaram a ter reiterada essa subordinação pelo cunho genérico estatuído no art. 5º.

Esse decreto continuou sendo reportante apenas às fundações, posto que se operou sua derrogação quanto às autarquias, ao advir o Decreto nº 1.800, de 15.4.80.

Referencie-se, contudo, o Decreto nº 100, porquanto vigorava à época em que a CAIXEGO se tornara empresa pública.

O requerente busca como ponto de apoio de sua pretensão a norma contida no art. 46 desse decreto, preconizadora:

"Art. 46 – Nos casos **omissos** deste **decreto** ou da **Consolidação das Leis do Trabalho**, aplicar-se-á supletivamente, aos servidores das autarquias e fundações estaduais, a legislação atinente aos funcionários civis da administração centralizada do Poder Executivo". (Grifamos)

O Decreto nº 100 não se configurou por omissio no aspecto da licença-prêmio, mas, inegavelmente, não a quis instituir.

Tampouco a CLT tivera omissão nesse particular, mesmo porque jamais em seu texto consagrou, em claro propósito, a figura daquele benefício.

Não há como se invocar, portanto, o transcrito art. 46, eis que o

servidor autárquico, sob disciplinação celitária, nunca teve direito à licença-prêmio.

Igualmente irrelevante a invocação do art. 335 da Lei nº 4.100, retroassinalada, pois a extensividade de que ali se falara cinge-se a aspectos surgidos de partes omissivas na legislação abrangente das categorias funcionais enumeradas e não para o que se deixou de instituir, como **in casu** a licença-prêmio, para servidores sob regime jurídico da CLT, a qual nunca, **reitere-se**, cogitou nem indiretamente de estabelecer tal vantagem.

Do exposto, o indeferimento do peticionado é imposto pela absoluta falta de fundamento legal e não só em decorrência do servidor, cuja situação funcional sempre se caracterizou por bem definida e regulada por regras bem precisas, não haver perfeito o decênio em anterioridade à enfocada transformação em empresa pública, como se aludiu às fls. 5/6.

É de se levar em desconsideração, por outro lado, o ponto de vista centrado no Parecer nº 1.747/85, da Procuradoria dos Negócios Administrativos, o qual, por despidiendo, desacolhemos por inteiro.

Restitua-se o processo à CAIXEGO.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em Goiânia, 16 de junho de 1986.

RÔMULO GONÇALVES
Procurador Geral do Estado