**SERVIÇO PÚBLICO — ORGANIZAÇÃO DOS QUADROS DE
PESSOAL — REAJUSTAMENTO E APROVEITAMENTO
DETERMINADOS PELO PODER JUDICIÁRIO.**

— O Poder Judiciário tem autoridade para, interpretando a lei de acôrdo com a sua finalidade, determinar o aproveitamento de funcionários.

— Aplicação dos arts. 4.º e 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DA BAHIA

Augusto Leonesi Pontes e outros *versus* Fazenda do Estado

Apelação cível n.º 8.178 — Relator : Sr. Desembargador

ANDRADE TEIXEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, expostos e discutidos êstes autos de apelação cível da Capital, n.º 8.178, sendo apelantes Augusto Leonesi Pontes, Otaviano Pessoa da Silva e Aureolina Eremita da Silva, Lindaura Eremita da Silva, Gláfira Eremita da Silva e Helena Eremita da Silva, tôdas estas quatro filhas do autor João Eremita da Silva e habilitadas no processo por falecimento de seu pai, e apelada a Fazenda do Estado.

Augusto Leonesi Pontes, Otaviano Pessoa da Silva e João Eremita da Silva foram promovidos a Primeiros Officiais (cargos êsses que hoje correspondem a Escriturários de Primeira Classe) da Diretoria do Interior, Justiça e Instrução Pública, por decretos datados, respectivamente, de 10 de setembro de 1928, fl. 7; de 1.º de setembro de 1931 (aliás, a inicial refere-se à data de 2, quando esta diz respeito à apostila expedida por força do decreto de nomeação — de 1.º), fl. 8; e de 17 de julho de 1936 (a inicial menciona a data de 22, quando esta se prende à apostila passada em virtude do decreto de nomeação — de 17), fl. 9.

Acontece, porém, que a êsse tempo vigorava o Regulamento para os serviços da Secretaria do Interior, baixado com o Decreto n.º 1.650, de 14 de

COMENTÁRIO

DIREITO AO CARGO

O Tribunal de Apelação do Estado da Bahia, no acórdão acima reproduzido, acolheu a ação proposta por funcionários contra a Fazenda do Estado, reconhecendo aos apelantes o direito aos *cargos de chefes de seção* e às vantagens decorrentes.

Divergimos, entretanto, *data venia*, do respeitável acórdão.

Antes do advento da Lei n.º 284, de 1937, que reorganizou o serviço público federal, e que serviu de base às alterações introduzidas posteriormente nos Estados, as chefias ou eram meras atribuições funcionais dêste ou daquele cargo, ou constituíam grau de acesso das *carreiras*.

abril de 1917, que, em seu art. 10, assim dispunha: "Aos primeiros oficiais, que são os chefes das suas seções, incumbe..."

Correm os anos e aparece o Decreto n.º 10.534, de 13 de janeiro de 1938, que organiza o quadro, reajusta e melhora os vencimentos do funcionalismo do Estado.

A vista dêsse decreto e daqueloutro, entendem os autores que deviam ser considerados como chefes de seção, com tôdas as vantagens decorrentes da função, inclusive das pecuniárias, pleiteando, por isso mesmo, a diferença de vencimentos que vêm percebendo, entre primeiros oficiais, atualmente escrivães de primeira classe, e chefes de seção, alegando que os seus direitos são tão mais certos quanto o Estado, pelo seu aludido Decreto 10.534, teve o objetivo de equiparar os vencimentos das mesmas categorias, sendo da categoria de chefes de seção as funções por êles, autores, exercidas.

Embora os autores peçam a diferença de vencimentos de quando foram nomeados primeiros oficiais, entretanto, dão como ato ofensivo a seus direitos o citado Dec. 10.534, conforme a inicial, fls. 2v., ns. 1/7; as alegações finais, fl. 26, ns. 12/16; razões de apelantes, quando do recurso sobre a prescrição, fl. 66, 16/30; fl. 66, ns. 7/10; contestação aos embargos ao acórdão da apelação, fl. 117; e razões de apelantes sobre o mérito, fls. 142v. e 143.

E têm razão de dar como ofensivo de seus direitos o referido decreto.

Vinham os autores investidos nos cargos de primeiros oficiais, atualmente escrivães de 1.ª classe, da Diretoria do Interior, Justiça e Instrução Pública, quando surgiu o Decreto n.º 10.534, de 13 de janeiro de 1938, com a finalidade de organizar o quadro, reajustar e melhorar os vencimentos do funcionalismo público do Estado. E nas justificativas dos objetivos se lê o seguinte:

"Considerando que, para tal fim, cumpre que o Estado restabeleça:

4.º — a equiparação dos vencimentos das mesmas categorias."

Ora, os autores eram considerados como chefes de seção na Diretoria do Interior e Justiça, por força do Dec. n.º 1.650, de 14 de abril de 1917, que, no art. 10, dispunha como já transcrito.

No Estado da Bahia, por exemplo, havia carreiras que culminavam na *chefia*, para a qual a promoção se fazia por merecimento, livremente julgado pela autoridade.

Se fôsse essa, pois, a hipótese verificada no presente caso, a tese se reduziria em reconhecer ou negar a existência de um *direito à promoção*.

Parece, entretanto, que o assunto já não comporta divergência justificada,¹ pois quase a unanimidade dos tratadistas não reconhece um direito à promoção, senão um legítimo interesse do funcionário, numa justa expectativa.

Não há dúvida que, na normalidade dos casos, como observa D'Alessio, "*l'ordinamento giuridico se sforza di garantire che a a tali personali aspettative dell'impiegati risponda nei limiti del*

¹ TEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III. pág. 237.

Não se argüa seja semelhante disposição oriunda de simples decreto, sem base em lei. Sim; não se argua, porque êle é para execução da Lei n.º 1.151, de 15 de julho de 1916, que assim prescrevia :

“Art. 32. O Governô, nos Regulamentos que expedir, detalhará as attribuições dos diversos funcionários nos serviços de cada uma das repartições; regulará a policia interna das mesmas, estabelecendo penas disciplinares que consistirão em simples advertência, repreensão, suspensão e demissão, podendo as três primeiras ser impostas pelos chefes de repartição, limitada a de suspensão até 15 dias, e adotará tôdas as providências que forem a bem da execução dos respectivos serviços.”

Foi, portanto, à vista dêsse dispositivo de lei que o Regulamento baixado com o Dec. n.º 1.650 determinou que os primeiros officiaes exercessem, na Directoria do Interior e Justiça, as funções do cargo de chefes de seção. Não exorbitou, pois.

Se, portanto, eram os autores considerados chefes de seção, o Dec. n.º 10.534, que teve por finalidade organizar o quadro, reajustar e melhorar os vencimentos do funcionalismo, não devia ter deixado à margem os autores, esquecê-los, sob pena de se praticar grave injustiça por criar exceção, de vez que em muitos casos foram equiparados cargos e vencimentos aos immediatamente superiores, como os ex-guardas de galerias aos guardas; os ex-escrivães aos escrivães de 1.ª classe. No quadro dos funcionários, havia também o “Chefe de Divisão”, que passou a “Chefe de Seção”, justamente para respeitar o disposto no art. 28 do Estatuto dos Funcionários Públicos, que exige a mesma nomenclatura no quadro dos funcionários e fixou os cargos. Ora, chefe de divisão não tinha propriamente as mesmas funções que chefe de seção; e assim mesmo foi equiparado a ésta, quando os autores exerciam as funções de chefe de seção, ex-bibliotecários a escriturários de 1.ª classe, ex-secretário a chefe de seção. Inspetor geral do impôsto sôbre a propriedade rural, com vencimentos equiparados aos chefes de seção. E tantos e tantos outros cargos, nos quais ora se fêz o reajustamento pela função, ora sôbre o funcionário — em um ponto a mais, com o consequente aumento de vencimentos.

possibile la realtà delle cose”; não há, porém, um direito do funcionário à carreira, e o interesse que a lei protege não é absolutamente individual mas “diffuso in tutta la categoria degli impiegati di un dato ruolo ad evitare che estranei al ruolo possano occupare posti superiori nel ruolo stesso. Ma un interesse particolare, personale, diretto, di Tizio, di Caio, de Mevio non può dirsi sia dalla norma obbiettiva specialmente protetto”.²

O que se verifica, todavia, é que na Bahia, no regime do Decreto n.º 1.650, de 14 de abril de 1917, baixado na forma da Lei n.º 1.151, de 15 de julho de 1916, as chefias eram exercidas por funcionários efetivos, designados em regimentos internos, não constituindo, portanto, um cargo público a que se ascendesse por promoção. Sua criação não era feita em lei, para a sua inves-

Os autores possuíam capacidade e idoneidade para o trabalho, isto é, para exercerem as funções de chefes de seção, como tais considerados pelo dec. executor da lei n.º 1.151; mas, vem uma reforma, dando nova organização ao quadro, reajustando e melhorando os vencimentos, e os autores ficam na mesmíssima situação, quando em outros casos, como os já apontados, de situações que não compreendiam exercício de funções tão especiais como as dos autores, funcionários foram beneficiados.

Demais disso, os autores, não se sentindo reajustados no exercício de suas funções, dirigiram ao Sr. Interventor Federal, em 10 de março de 1938, uma petição, que está às fls. 34-36 e também às fls. 72v.-74, mostrando a situação em que se achavam, e pedindo o reconhecimento de seu direito como chefes de seção e com as vantagens correspondentes. Ao depois dessa petição, foi baixado o regulamento para a Diretoria do Interior e Justiça, através do Dec. n.º 10.824, de 4 de julho de 1938 (*Diário Oficial* de 9 de julho de 1938, publicação essa já pela terceira vez, porque as anteriores foram feitas com incorreções, inclusive a que está junta aos autos, fl. 93 — *Diário* de 6, cujo primeiro erro está na numeração do Dec. n.º 824, quando é 10.824); nesse Decreto se lê:

“Art. 2.º Na reorganização do quadro da Diretoria.

“Diretoria do Interior e Justiça ficará o mesmo com o seguinte pessoal efetivo: um consultor jurídico, dois chefes de seção, dois escrivães de 1.ª classe, dois escrivães de 2.ª classe, dois escrivães de 3.ª classe, quatro escrivães de 4.ª classe, dois datilógrafos, um porteiro, dois contínuos e três serventes, além de um Diretor.”

Nem se diga que continuam os lugares de chefes de seção criados por regulamento e por isso mesmo sem eficácia. Não; porque esse regulamento pode dizer-se que tem apoio na Lei n.º 154, de 31 de dezembro de 1936 (*Estatuto dos Funcionários do Estado*), art. 28, do seguinte teor:

“Todas as repartições públicas do Estado, a não ser os serviços de natureza técnica ou especializada, adotarão a mesma nomenclatura no quadro dos funcionários de carreira, constituída dos seguintes cargos: a) chefe de seção; b) 1.º escrivão; c) 2.º escrivão; d) 3.º escrivão; e) 4.º escrivão.”

tidade não se exigia ato formal, e do seu exercício nenhuma vantagem decorria.

Nesse particular, aliás, a situação do serviço público baiano era idêntica à federal.

O regimento interno da Secretaria do Interior e Justiça, baixado com o Decreto n.º 1.650, atribuiu o exercício da chefia aos primeiros oficiais daquela secretaria, assim como, por exemplo, o Decreto federal n.º 24.032, de 1934, que aprovou o regimento do Ministério da Fazenda, estabeleceu em seu art. 113:

“A seção de cobrança amigável será dirigida por quem o diretor designar, devendo a designação recair em empregado de categoria nunca inferior a 2.º escrivão”.

Trata-se, bem se vê, de medidas de administração interna, e, por isso mesmo, essencialmente transitórias.

E o art. 37 do citado Dec. n.º 10.824, assim reza :

“Art. 37. Além do estabelecido neste Regulamento, observar-se-a ainda, em tudo mais que se relaciona com o serviço público do Estado e o seu funcionamento, a Lei n.º 154, de 31 de dezembro de 1936 (Estatuto dos Funcionários Públicos).”

Vê-se, conseqüentemente, que o referido Dec. n.º 10.824, aprovando o regulamento da Diretoria do Interior e Justiça, tinha base em lei; e não há quem possa escurecer que a dita Diretoria não seja uma repartição pública do Estado, da maior importância, exigindo seções para os seus serviços.

Com a Lei n.º 154, houve apenas a ratificação daquilo que já existia na Diretoria do Interior e Justiça sendo esse o mesmo feito do Dec. n.º 10.824; isto é, a ratificação dos cargos de *chefe de seção*, pois, o Dec. n.º 1.650, já referido, dispunha: “Aos primeiros oficiais, que são os chefes de suas seções, incumbem...”

Naturalmente, estabeleceu os cargos de chefes de seção na aludida Diretoria; e como já salientado, esse decreto tinha assento em lei, qual a de n.º 1.151, de 15 de julho de 1916.

Mas, nesse ínterim, isto é, entre o Dec. n.º 10.534, a Lei n.º 154 e o Decreto n.º 10.824, a mencionada petição dos autores teve pareceres favoráveis do Sr. Diretor da Despesa do Estado, fls. 74v./75 e do Sr. Dr. Secretário da Fazenda, fls. 75/76, sendo que o último salienta que igualmente foram favoráveis os Srs. Diretor e Secretário do Interior e Justiça. E' certo, porém, que declara haver o Sr. Secretário opinado favoravelmente “quanto ao reconhecimento de mera expectativa de direito, mas resolvendo que a pretensão depende de um ato legislativo”.

Entretanto, com o Dec.-Lei n.º 10.534, de organização de quadro, reajustamento e melhoria de vencimentos, só com êle poderia ser reconhecida a pretensão dos autores, quando, até com a Lei n.º 154, já o Poder Executivo estava habilitado a normalizar a situação dos autores, pondo-os em classe correspondente às funções que vinham exercendo.

E tanto é verdade que não necessitava de ato legislativo, como o foram os já mencionados para criação dos cargos em questão, que foi baixado o decreto n.º 10.824 com o caráter de regulamento, incluindo na Diretoria do

Reconhecer, portanto, um *direito* a essas chefias, será admitir que funções tipicamente instáveis possam comunicar aos seus ocupantes accidentais uma estabilidade de que elas mesmas não gozam.

A tese seria injustificável e perigosa. Dela resultaria a impossibilidade da Administração reorganizar livremente os seus serviços e alterar os seus regimentos, contrariando o princípio de que “*non posso opporsi fondamenti restrizioni al potere della P. Amministrazione d'innovare, pel raggiungimento dei suoi fini, le proprie funzione ed i propri servizi trasformandone e modificandone — per così dire — lo sostanza*”.³

O poder de reorganizar os próprios serviços é inerente ao poder discricionário de administrar, e somente a Administração sabe como, quando e em que forma deve fazê-lo.

3 PITROZIELLO, *Il rapporto di pubblico impiego*, pág. CCXCI.

Interior e Justiça os cargos de chefes de seção. Como é que na data da petição dos autores não havia outros atos legislativos senão os apontados: Lei n.º 1.151, Lei n.º 154 e Dec.-Lei n.º 10.534 — e por isso os mesmos não foram atendidos, para ao depois com o regulamento baixado com o Dec. n.º 10.824 se ter como regularmente criado os cargos de chefes de seção na Diretoria do Interior e Justiça? E' que, na verdade, ato legislativo para êsse fim não era necessário, por de há muito já existente; precisava apenas de *ato executivo*.

Convém transplantar para êste acórdão o despacho do Sr. Secretário do Interior e Justiça, trechos dos pareceres dos Srs. Diretor da Despesa Pública e Secretário da Fazenda, e o despacho do Sr. Interventor. Ei-los, na ordem respectiva:

"Sim, de acôrdo com o parecer do Consultor, que reconhece aos requerentes mera expectativa de direito. Mas aguardem os requerentes um ato legislativo, uma vez sòmente êste é que poderá alterar o quadro da Repartição." Bahia, 14-5-938 (a) *Pondé*". (Fl. 10).

"As razões que militam em favor de tal pretensão ressaltam de todos os pareceres e informações que instruem o presente processado. O deferimento do pedido está dependendo apenas do Senhor Interventor, uma vez que no exercício de suas elevadas funções se acha investido das funções não só executivas como também legislativas"...

Passa o Sr. Secretário da Fazenda a se manifestar sôbre os pretendidos lugares em face da despesa, para ao depois fazer a seguinte estranheza:

"O que esta Secretaria não pode compreender, entretanto, é que, existindo duas (2) seções, artigo terceiro (3.º) do decreto dez mil oitocentos e vinte e quatro (10.824) de quatro (4) de julho de mil novecentos e trinta e oito (1938), na Diretoria do Interior e Justiça, não existem os dois (2) chefes dessas seções. Todavia, é um aspecto da questão que escapa às nossas atribuições." (Fls. 75/76). E por fim, o Sr. Interventor:

"Sim. Aguarde o ato legislativo que modifique o quadro atual. (a) *Lafayette Pondé*." (Fl. 11).

Sente-se que todos reconhecem o direito pleiteado pelos autores, exigindo, porém, ato legislativo. Mas êsse ato já havia: a lei n.º 154, que prescrevia que em tôdas as repartições públicas, a não ser nos serviços de natureza técnica,

Claro é, portanto, que reorganizados os serviços e alterados os quadros dos servidores, nada obrigava o Estado a manter inalterável uma situação interna, ou a conservar dada *chefia* que, como demonstramos, não constituía nenhum cargo, mas mera atribuição regimental.

Não houve, pois, nenhum direito lesado.

A lei protege, apenas, a estabilidade no serviço público; nos casos de inamovibilidade, assegura a estabilidade no cargo. Em caso algum, entretanto, reconhece direito às *atribuições*, isto é, ao conteúdo funcional do cargo. Essas podem ser livremente alteradas e, por isso mesmo, são objeto de disposição regimental.

Nada obsta, portanto, a que lei posterior retire dêste ou daquele cargo as *atribuições* que o regimento lhe conferiu e que não estão, nem poderiam estar, por forma alguma, compreendidas na estabilidade.

ou especializados, havia chefe de seção, disposição essa que não foi reajustada para os autores, que praticamente exerciam as funções desse cargo, reajustamento esse que se devia verificar pelo Dec. n.º 10.534, e nem posteriormente foi observado o regulamento baixado pelo Dec. n.º 10.824.

A idoneidade moral e a funcional dos autores são incontestas, tanto assim que eles ao depois foram *promovidos por merecimento*, continuando nos mesmíssimos lugares.

O não aproveitamento dos autores pelo Dec. n.º 10.534, apanhando-os no exercício pleno das funções de chefe de seção, foi uma omissão que pode ser sanada pelo Poder Judiciário.

De fato, o objetivo do citado decreto, como já várias vezes declarado, de organizar o quadro, reajustar e melhorar os vencimentos do funcionalismo, foi esquecido em relação aos autores, e nem posteriormente o Poder Legislativo e o Executivo remediaram a falta, apesar de provocados por mais de uma vez, tendo os autores pareceres favoráveis de altos representantes da administração pública, sendo de salientar que, por fim, o próprio Chefe do Poder Executivo, e também do Legislativo, reconheceram o direito dos autores.

Em caso, pois, tão específico, não é possível que aos autores fôsse e seja impedido o direito de invocar o Poder Judiciário para resolver as suas respectivas situações, nem tampouco o Judiciário inibido de decidir o assunto sob o fundamento de que os autores chefiavam as seções da Diretoria de Interior e Justiça por simples designação, devendo essa interpretação ser acolhida e respeitada pelo Poder Judiciário.

O Decreto n.º 10.534, porém, da organização de quadro e de reajustamento e melhoria de vencimentos devia, por isso mesmo, ter enquadrado e reajustado os autores em situação correspondente às funções, que de há muito vinham exercendo.

E' o princípio de *equidade* que faltou ao Dec.-lei n.º 10.534 em relação aos autores; e não aplicado, o Judiciário, provocado, pode reconhecê-lo, de acôrdo com o disposto nos arts. 4.º e 5.º da nova Lei de Introdução ao Código Civil (Dec.-lei n.º 4.657, de 4 de set. de 1942) :

“Quando a lei fôr omissa, o Juiz decidirá de acôrdo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (art. 4.º).

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” (art. 5.º).

Ora, os *princípios gerais de direito* e os *fins sociais das leis* encerram o princípio de *equidade*, base universal do direito.

“*Anche meno si può parlare di un diritto alle funzioni di un determinato ufficio*”, diz Petroziello, concluindo, mais adiante :

“*Tutto ciò dimostra come di un diritto alla funzione non possa parlarsi*”.⁴

O assunto, aliás, não dá lugar a dúvidas, e no mesmo sentido se manifestam todos os tratadistas.

Gaston Jêze afirma que “as vantagens pessoais ligadas a uma função — de qualquer natureza que seja — podem, a qualquer instante, ser modificadas, aumentadas, reduzidas ou mesmo suprimidas completamente, sem que os titulares em exercício tenham

4 PETROZIELLO, *idem*, pág. CCXCII.

As coisas e relações iguais devem ser tratadas de modo igual; e as coisas e relações desiguais devem ser tratadas de modo desigual, diferentemente.

Assim, repete-se, o Dec.-lei n.º 10.534 não colocou os autores na situação correspondente às funções que vinham exercendo; por isso mesmo o Poder Judiciário tem autoridade para, interpretando a finalidade do citado decreto e o que ocorreu com os autores, pô-los na situação que o citado decreto os devia ter colocado. Não exorbita, pois, de suas funções o Judiciário.

Por tais motivos, fica reconhecido o direito dos autores como chefes de seção, a partir, porém, não desde as datas de suas respectivas promoções a primeiros oficiais, como pedem na inicial, mas a partir da vigência do Dec.-lei n.º 10.534, que é o ato ofensivo aos seus direitos, com os vencimentos respectivos, sendo, portanto, pagas as diferenças entre os vencimentos de primeiros oficiais ou de primeiros escriturários de 1.ª classe e os chefes de seção, de referência a Augusto Leonesi Pontes e a Otaviano Pessoa da Silva, até quando foram por fim promovidos a tal crago, em relação a João Eremita da Silva até à data de seu falecimento, reconhecidas, também, as demais vantagens decorrentes da nova situação dos autores.

O Exmo. Sr. Desembargador desempatador declarou que se tivesse, no caso, voto amplo, irrestrito, reconheceria o direito pleiteado pelos autores a contar da vigência do decreto n.º 10.824, considerando-o como dec.-lei em virta do seu conteúdo; entretanto, como a sua intervenção na espécie é para estar com um dos dois votos dos juizes a que a hipótese foi afeta, ficou com o Relator, por ser o seu ponto de vista, dêle desempatador, mais aproximado do voto dêsse juiz.

Juros moratórios: Não ficam reconhecidos, por ausência da má-fé ou culpa por parte do Estado, que o levasse à má situação dos autores.

Caso Artur Joviniano da Silva: Não é, de modo algum, idêntico ao dos autos. Joviniano já havia sido promovido ao cargo de chefe de seção, por força da lei n.º 2.047, de 17 de agosto de 1927. O Governo assim reconheceu, mandando apostilar o seu título como chefe de seção. No exercício dêsse

fundamento para formular qualquer objeção jurídica”.⁵ Também Fregola, em recente monografia, assim se exprime:

*“Rimane comunque fermo il principio per cui i cosiddetti diritti quesiti salvaguardati, si restringono alla sola parte economica, rappresentata dagli assengni conseguiti, già entrati nel patrimonio dell'impiegati e non comprendono certe altri situazioni giuridiche che, per quanti si prospetino al momento della nomina tali da potersi concretare poi in più utile vantaggio per il funzionario, sono cadute, per una ritenuta necessità di ordine superiore e di servizio”.*⁶

Essa é a situação real.

As alterações foram legítimas e não ofenderam qualquer situação jurídica perfeita, nem lesaram direitos pessoais.

5 GASTON JÈZE, *Cours de Droit Public*, pág. 361, apud J. M. VASCONCELOS, *Direito Administrativo*, vol. I, pág. 121.

6 FRAGOLA, *Le situazioni Giuridiche nel Diritto Amministrativo*, apud SÁ FILHO, *Parerres* de 1940, pág. 123.

cargo, recebeu Joviniano gratificação adicional de 10 %, concedida pelo Governo e apurada pelo Tribunal de Contas, como focaliza a sentença de fôlhas 95/99, confirmada pela egrégia Côrte de Apelação dêste Estado, em grau de apelação, fls. 99/99v., cujo aresto foi mantido, em embargos, pelo colendo Tribunal de Apelação, fls. 99v./100.

Joviniano, assim chefe de seção, passou, porém, a receber vencimentos de primeiro escrivário, o que na verdade não podia ser.

Ora, Joviniano, portanto, já era, por lei, chefe de seção. No caso dos autos a lei é que não pôs os autores na situação correspondente às funções que exerciam, vindo, então, êles contra ela, a fim de ser suprida a sua falta. Casos, conseqüentemente, diferentes.

Isto pôsto,

Acordam, por maioria de votos, em Câmara Civil do Tribunal de Apelação do Estado, prover, em parte, à apelação, para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação nos têrmos e conseqüências já expostos e reconhecidos; e, assim, ficam condenados o Estado e a Fazenda a pagar a diferença de vencimentos aos autores e as mais vantagens de direito.

Custas em proporção.

Publique-se para as devidas intimações.

Bahia, 22 de março de 1944. — *E. J. de Souza Carneiro*, Presidente. — *Andrade Teixeira*, Relator.

Cleóbulc Gomes, vencido. Augusto Leonesi Pontes, Otaviano Pessos da Silva e João Eremita da Fonseca, êste representado por seus sucessores, propuseram ação para reconhecimento de seus direitos de “chefe de seção” desde as datas de suas promoções a “primeiros oficiais” da Diretoria do Interior e Justiça, respectivamente, 10 de setembro de 1928, 2 de setembro de 1931 e 22 de julho de 1936.

Decidida que se encontrava, contra a apelada, a preliminar de prescrição (acórdão de fls. 107 a 123), neguei, quanto ao mérito, provimento ao recurso que interpuseram das sentenças de fls. 49v.-51v. e fls. 131v.-134v.

Frente mesmo a qualquer dos diplomas legais a que se acostam, só têm os apelantes que se contentar com as vantagens dos acessos.

De qualquer forma, entretanto, se tivesse havido engano, injustiça ou iniquidade, não caberia ao Judiciário considerá-lo.

O egrégio Tribunal da Bahia, todavia, interpretando a questão de forma diferente, firmou a tese de que cabe ao Judiciário interpretar a finalidade das leis, apreciar-lhe o merecimento, a justiça e o fim social, para estendê-la aos casos não previstos, mas que a equidade mandava prever.

Partindo dêsse pressuposto, o acórdão analisou o ato legislativo em si, quanto à sua justiça e conveniência, para concluir textualmente:

“Assim, repete-se, o Decreto-lei n.º 10.534 não colocou os autores na situação correspondente à função que vinham exercendo, por isso mesmo o Poder Judiciário tem autoridade para, interpretando a finalidade do decreto e o que ocorreu com os autores, pô-los na situação em que o citado decreto os devia ter colocado”.

Pouco importa prescrevesse o art. 10 do Regulamento baixado com o Decreto n.º 1.650, de 14 de abril de 1917, então vigente, que, naquela diretoria, “os funcionários, 1.ºs oficiais, seriam chefes de suas seções”.

Atribuía-lhes, sem dúvida, no quadro desse departamento, onde chefes de seção não havia, categoria mais elevada em desdobramento hierárquico do pessoal e das atribuições mas, nem por isso, aquêle os equiparava. Nem seria possível ao regulamento fazê-lo. Vale bem lembrado, no particular, trecho da sentença de primeira instância :

“É trivial e instintivo que a criação de um cargo público deve resultar de ato legislativo ; e o regulamento é simples ato do Poder Executivo “destinado a completar a lei, no sentido de a tornar exequível, determinando a competência funcional de órgãos da administração, o limite desta competência, o modo de exercitar-se a faculdade concedida pela lei, etc.” (J. Martins de Oliveira, *Direito Fiscal*, pág. 24).

Na situação de primeiros oficiais, encontrou-os o Decreto n.º 10.534, de 13 de janeiro de 1938, que cuidou do *reajustamento* dos funcionários públicos.

Por isso mesmo que, apenas, os reajustara, isto é, realizava em proventos e vantagens a equiparação de funcionários iguais, não seria dado levar os apellantes a cargos mais elevados àqueles onde a lei os havia pôsto.

Dava-lhes, sim, como a todos em suas condições, denominação diferente — *escriturários de primeira classe* — que em nada deprimia a anterior — *primeiros oficiais* — nem lhes prejudicava as remunerações, ao contrário elevadas de Cr\$ 10.872,00 (dez mil oitocentos e setenta e dois cruzeiros) a Cr\$ 12.300,00 (doze mil e trezentos cruzeiros) anuais.

O Regulamento expedido pelo Decreto n.º 10.824, de 4 de julho de 1938, prescrevendo, no art. 2.º, que “na organização do quadro da Diretoria do Interior e Justiça, ficara o mesmo com... dois chefes de seção... etc.”, estabelecia apenas previsão de futura constituição de modo a compreender êsses funcionários.

Ficou, porém, sem execução, no trato, por inexistência de lei anterior ou posterior que, só ela, nos pressupostos da atividade política, poderia criar cargos.

Nenhum dêles (o de n.º 1.650, como o último lembrado) regulamentou lei alguma como pretende o venerando acórdão.

Para a justificação dessa tese, o Tribunal se firmou nos arts. 4.º e 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Absolutamente improcedente, entretanto, é, a nosso ver, o apoio invocado. Quando o legislador determinou que o juiz decidiria de acôrdo com a analogia, os costumes e os pressupostos gerais de direito, em face da lei omissa, não quis dar ao Judiciário competência de suplementar a lei clara e determinada, para estender seus benefícios, por fôrça de analogias pessoais, a casos expressamente excluídos. O que o legislador desejava, apenas, era obstar a que o juiz se eximisse de sentenciar, no silêncio ou na obscuridade da norma jurídica.

No caso em tela, todavia, a lei não foi omissa, nem obscura.

Reajustaram-se os quadros, transformaram-se as carreiras, do que resultou, própria ou impròpriamente, supressão das antigas chefias.

Não foram baixados para execução de qualquer lei (no caso, as leis n.º 1.151, de 15 de julho de 1916, e n.º 154, de 31 de dezembro de 1936), senão para traçar normas de serviço e ao pessoal uma referência, de modo geral, à Secretaria do Interior e outra, mais restrita, ocupando-se exclusivamente da Diretoria do Interior.

Não tiveram atinência com lei nenhuma, fixando disposições necessárias à sua execução.

Entram, assim, na classe dos chamados *regulamentos independentes* ou de organização, que Ruggiero tem como necessários à organização e funcionamento da administração estadual e ordenamento das entidades e institutos públicos (Roberto Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, Edição Saraiva, 1934, vol. 1.º, pág. 104).

Tampouco ampara aos recorrentes o invocado art. 28 dos Estatutos dos Funcionários.

Disse o *a quo*, com propriedade: "... pois que, quando se indicou, ali, a gradação hierárquica dos quadros dos funcionários de carreira, teve-se, decididamente, em vista, ao invés de igual organização no corpo de funcionários de cada uma das repartições do Estado (o que poderia resultar em detrimento do interesse público), a uniformidade de *nomenclatura*, em relação, é óbvio, às categorias a que pertencessem os diversos funcionários, de acordo com as leis especiais que dispusessem acerca da organização peculiar ao serviço de cada repartição.

A lei n.º 154, em outras palavras, quis designar idênticamente as classes ou etapas iguais dos cargos de carreira de repartições diferentes e não estabelecer um padrão rígido de categorias de funcionários em tôdas as repartições do Estado (fls. 123v.).

E o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral havia, acertadamente, acentuado que, no art. 28, se limitava o Estatuto a estabelecer nova nomenclatura para os cargos das repartições públicas, sem exigir, porém, que, nas aludidas repartições, houvesse *todos* os cargos ali particularizados (fls. 102).

Se do ato resultou o desaparecimento de uma expectativa de direito, ou se a medida prejudicou o interesse legítimo dêste ou daquele funcionário, não competia ao Poder Judiciário discutir.

Na Bahia, como no Governo Federal, ao serem reorganizados os quadros, houve, por parte do Estado, o propósito de não reduzir vencimento e, tanto assim, que, quando se verificou a redução, em algum cargo, se concedeu ao seu ocupante o direito pessoal à percepção da diferença. Do que não se cogitou, foi de atender ao interesse individual do servidor, contra o interesse público do serviço.

Admitir, pois, a interpretação sustentada no respeitável acórdão, será subverter a nossa organização política, transformando o Judiciário em um super-poder, trivalente, com capacidade para discutir a conveniência administrativa das leis, restringi-las ou estendê-las, reparando as injustiças eventualmente decorrentes.

Não importa, na verdade, que o ato legislativo que reorganizou os quadros e carreiras da Bahia tenha sido injusto ou inconveniente. Se estava revestido de seus característicos formais, se

Questão de simples nomenclatura, dentro das atribuições do poder competente, até onde não pode ir a função do judiciário.

Nem há reclamar o princípio de equidade.

Norma de aplicação da lei, é fenômeno que lhe corrige a letra, não o pensamento.

Fazê-lo de referência a este, será sobrepor-se o julgador ao poder legal, exorbitando-se, subvertendo, até, a ordem político-constitucional.

E o espírito do art. 10 do Decreto n.º 1.650, aludido, bem se encontra definido na validade do seu elemento material.

Firmando que "os funcionários primeiros oficiais da Diretoria do Interior seriam chefes de suas seções", pretendeu, sem sombra de dúvida, só e só, que as seções da Diretoria do Interior seriam chefiadas por seus primeiros oficiais.

"Os tribunais, nos limites de sua competência, têm que resolver de acordo com a lei todas as questões submetidas à sua jurisdição" (Araújo Castro, *Constituição de 1937*, pág. 207).

Não na aplicam, todavia, quando manifestamente inconstitucional, prejudicial que se lhe não ajusta só "por parecer implícita, injusta, absurda ou contrária aos princípios de direito natural" (*idem, idem*, pág. 209).

Seletem-se com urgência as folhas acrescidas.

Euvaldo Luz — Votei com o Exmo. Sr. Desembargador Revisor desta apelação cível n.º 8.178, ano de 1943, sendo mister fazer declaração de voto.

Conforme destacou o voto vencedor, o caso vertente tem suas condições particulares, e que grande influência exercem no espírito do julgador.

Vários são os despachos proferidos, por diversos agentes do Poder Executivo, inclusive Secretários, não só por homens públicos que exerceram a pasta do Interior e Justiça, mas também o titular da Secretaria da Fazenda, todos reconhecendo, desenganadamente, a justiça da pretensão dos apelantes, aos proventos próprios do cargo de chefe de seção da Diretoria do Interior e Justiça.

Processou-se no Estado a revisão dos quadros dos cargos públicos, mercê do sentimento de justiça do eminente militar que exerceu a interventoria d'este

não violou a Constituição, se não atingiu nem lesou situação jurídica definitivamente constituída, não havia o que discutir.

Velho é o brocardo: "*Le juge ne peut pas juger la loi*".

O direito de interpretar a lei não compreende o de julgá-la. A própria declaração de inconstitucionalidade é pronunciada em cada caso concreto, não constituindo, portanto, um ato paralegislativo (revogação de lei), mas um simples ato executivo do Judiciário: recusa de aplicá-la.^{7 e 8}

De qualquer forma, entretanto, é inquestionável que, mesmo examinando o fato em face dos dispositivos legais a que se acostam os apelantes, não se encontra justificativa para o procedimento judicial que intentaram, e que o Tribunal da Bahia acolheu, sem unanimidade.

7 DUGUIT, *Droit Public*, 1913, pág. 66.

8 BERTHÉLEMY, *Droit Administratif*, 13.ª ed., pág. 13.

Estado, quando se deu o golpe político de 1937, o Sr. General Antônio Fernandes Dantas, S. Excia. baixou o Decreto n.º 10.534, para a racionalização dos quadros dos servidores do Estado, em cuja oportunidade processou e majoração de vencimentos, o que fêz espontaneamente, isto é, sem qualquer provocação de classes, de cujo ato resultou aos apelantes a melhoria pecuniária aludida no exaustivo parecer de fls. 101 a 103, sem modificação, porém, de categoria, visto como continuaram êles como primeiros escrivães na chefia das respectivas Seções.

Um pouco mais tarde, em julho de 1938, a Interventoria trouxe à publicidade novo decreto orgânico da Diretoria do Interior e Justiça, o de n.º 10.824, em cujo art. 2.º se encontra alusão ao cargo de *chefe de seção*, dois lugares com tal denominação.

Eis aí o diploma legal em que eu firmo o julgamento desta ação:

Vejo nesse art. 2.º, não uma disposição de simples regulamento, e sim um preceito de caráter legislativo, pôsto que a Interventoria tivesse emprestado ao malsinado Decreto n.º 10.824 o título de *Regulamento*.

Esta minha convicção provém do estado ou situação política do momento em que êsse decreto foi promulgado.

Como ainda hoje vige, os Poderes Legislativos e Executivo são exercidos pela autoridade que a Constituição de novembro de 1937 confere aos Interventores. Pois bem, em julho de 1938, os delegados do Governo Federal nos Estados tinham maior amplitude no exercício da função legislativa, por isso que ainda não vigorava o Decreto-lei federal n.º 1.202, que é de 8 de abril de 1939, força do qual os atos de caráter legislativo ficaram sob o contrôlo de novo órgão, qual o Departamento Administrativo.

Se é princípio de direito político classificar os atos de govêrno segundo sua origem e matéria disciplinada no respectivo conteúdo, eu, *data venia*, reconheço no mencionado art. 2.º a virtude de ato legislativo capaz de amparar a pretensão de funcionários, tanto mais quanto os apelantes exerciam, e continuam a fazê-lo, atribuições de chefe de seção, o que justifica conferir aos mesmos as vantagens que o Estado garante a outros funcionários da mesma classe, porque quem suporta os incômodos deve usufruir dos cômodos, isto é, se aos apelantes o Govêrno atribuiu as responsabilidades próprias do cargo de chefe de seção, não pode o Estado negar-lhes a merecida compensação.

O caso, para mim, não é resolvido pela equidade, mas sim por princípio de direito substantivo estadual.

Os suplicantes não vieram a juízo pleitear o restabelecimento de um direito lesado: vieram bater às portas dos tribunais para clamar contra a *injustiça* de ato legislativo que lhes não amparou uma aspiração.

Não houve diminuição de vencimentos, e a ação se funda exatamente no fato de terem os querelantes permanecido na *mesmíssima situação* (sic) quando em outros casos "*foram equiparados cargos e vencimentos aos imediatamente superiores*".

O egrégio Tribunal, entretanto, acolheu a reclamação e julgou a equidade da lei.

Data venia, o tribunal exorbitou.

Alaim de Almeida Carneiro