

Jun à gratificação prevista no art. 2.º do Decreto-lei 162, de 18-11-69, continuando a ser remunerados na forma prevista no art. 2.º do Decreto 48.766, de 31-10-1967 (fls. 12-17).

9. Transmitido o processo à atual Secretária da Administração, a douta Consultoria Jurídica da Aludida Pasta entendeu cabível e direito à percepção duplicada de gratificação, pelo exercício das funções de membro do Colegiado e de Supervisor do GPS, pelo que também sugeriu a edição de norma geral sobre a matéria (fls. 21-30).

10. Diante da controvérsia existente em torno da possibilidade, ou não, do reconhecimento de gratificação duplicada, esta Assessoria Jurídica, em novo parecer, entende que era de inteira conveniência conhecer-se o pensamento do digno Titular da novel Pasta da Administração (fls. 31-33).

11. A Ilustre autoridade governamental, embora ressaltando que o assunto debatido nestes autos era de nítido cunho jurídico, pronunciou-se de acordo com o parecer emitido pela douta Consultoria Jurídica de seu Gabinete, por seus próprios fundamentos (fls. 35).

12. É o relatório. Passamos a opinar.  
13. Sem embargo "data venia", das respeitáveis manifestações jurídicas que sustentam entendimento contrário, não temos dúvidas em subscrever, em seus fundamentos e conclusões, o bem lançado parecer da douta Procuradoria Administrativa, que deu à questão aqui ventilada os seus precisos contornos.

Efetivamente, como salientado pelo Senhor Secretário da Administração, o problema objeto da discussão havida neste processo é eminentemente jurídico, porquanto cuida de questão de direito intertemporal, consistente em se saber se foram, ou não, revogados os Decretos ns. 48.766, de 1967, e 51.709, de 1969, em face do advento dos Decretos-leis ns. 152 e 162, ambos de 1969.

A nosso ver, os decretos-leis supracitados, a par das normas já existentes, apenas dispuseram sobre a classificação dos órgãos de deliberação coletiva, para efeito de arrolamento de gratificação aos seus respectivos integrantes.

Ora, os Decretos ns. 48.766 e 51.709 são específicos para os memores dos GPS. Assim, sendo, como bem assinalado no douto parecer n. 1.094-76, desta Assessoria Jurídica (fls. 26-41), tais decretos, "além de fixarem o nível retributivo, expressam também a estrutura do Grupo de Planejamento Setorial — dizendo quem e em que circunstância deve receber gratificações".

Observe-se que os decretos-leis não regularam por inteiro a matéria dos decretos citados: disciplinaram-na — repetimos — na parte relativa à fixação do "quantum" remuneratório dos integrantes dos órgãos colegiados.

Deste modo, aplica-se ao caso vertente a regra do artigo 2.º § 1.º e 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, sobre a qual o eminente Prof. Vicente Ráo tecer o seguinte comentário:

"Não é pelo fato de ser especial, que a lei nova revoga a lei antiga de natureza geral; e, reciprocamente, não é apenas por ser geral que a disposição superveniente revoga a disposição particular e anterior.

Para que a revogação se verifique, preciso é que a disposição nova, geral ou especial, altere explicitamente (revogação expressa), ou implicitamente (revogação tácita) a disposição antiga, referindo-se a esta, ou ao seu assunto, isto é, disposto sobre a mesma matéria.

Se as disposições nova e antiga (gerais ou especiais) não forem incompatíveis, podendo prevalecer umas e outras, umas a par de outras, não ocorrerá revogação alguma" (in "O Direito e a Vida dos Direitos", ed. Max Limonad, 1952, 1.º vol., pág. 302).

14. A vista do exposto, acompanhando as doutras manifestações da Secretaria Executiva do CEPIS, da Procuradoria Administrativa e desta Assessoria Jurídica (parecer n. 1.094-76 — fls. 26-41), também entendemos que o Supervisor de Equipe Técnica do GPS somente faz jus à gratificação a que alude o artigo 2.º, inciso I, do Decreto n. 48.766.

15. Por derradeira, endossamos a proposta de edição de súmula, contida no item 9 do douto parecer PA-3 n. 191-75 (fls. 12-16), pelo que sugerimos, e encaminhamento, dos presentes autos à Procuradoria Geral do Estado.

16. É o nosso parecer, S.M.J.  
Assessoria Jurídica do Governo, 3 de novembro de 1976.  
Milton Nogueira Brandão,  
Assistente Jurídico,  
Procurador do Estado

SÚMULA N.º 9

Publicada no D.O. de 29-4-77 — págs. 2 e 3

Sugestão do Governador, de 29-4-77

No processo GG — 1.434-76 com apensos 23-198-76-75 — DAPE — 699-75 e PGE 49.943-76, sobre a homologação do texto da súmula referente a afastamento de servidor temporário para exercer cargo em comissão: "Homólogo o texto da súmula uniformizadora que me é submetido pelo eminente Secretário da Justiça, elaborado pela Procuradoria Geral do Estado e aprovado por sua Excelência, e objeto dos pareceres 968-76, 1.654-76 e 1.072-77 da Assessoria de meu Gabinete. Tendo em vista, outrossim, as manifestações dos Ilustres Secretários do Governo e da Justiça que acolheram as ponderações da Doutora Procuradora Geral do Estado, reconsidero a orientação firmada nos autos GG-2124-75, passando doravante a numeração das súmulas a ser feita pela Secretaria do Governo,

SÚMULA PGE 9, DE 29-8-77

Afastamento, Pessoal temporário. É vedado o afastamento de servidor admitido em caráter temporário para ocupar cargo em Comissão.

Referências:

Lei 500, de 13-11-74 e 900, de 18-9-75, arts. 15 e 16, Constituição Federal, arts. 13, inciso V, e 106, Constituição Estadual, arts. 95 e 99, Pareceres P.A.-3 202-76, A.J.G. 968-76 e 1654-76; DAPE 11-76 e 262-75 — DP.

Anna Cândida da Cunha Ferraz  
Procuradora Geral do Estado

Processo PGE-49.943-76 — apensos. G G 1434-76 e STA-699-75.

Interessado: Coordenadoria de Assistência Técnica Integral.

Assunto: Pessoal em Caráter Temporário — Se servidor em caráter temporário poderá ser afastado para exercer cargo em comissão.

PARÊCER PA-3 n. 202-76

1. Quer se saber nestes autos se servidor admitido em caráter temporário poderá ser afastado para exercer cargo em comissão.

2. Todos os órgãos pré-opinantes à exceção da Seção de Estudos da Divisão de Pessoal do DAPE (fls. 34 do apenso SF3-699-75), concluíram pela impossibilidade, à vista de o regime jurídico insustentável para essa espécie de servidores não prever essa hipótese de afastamento (Lei 500-74).

3. E, realmente, essa hipótese de afastamento não está contemplada na Lei n. 500, de 13-11-74, com as alterações introduzidas pela Lei 900, de 18-9-75, especificamente os artigos 15 e 16.

4. Em verdade, cada espécie de servidor público está subsumida a um determinado regime jurídico, sendo inconfundíveis e distintos entre si. Esse ensinamento de Hely Lopes Mello, in "Direito Administrativo Brasileiro", 3.ª ed., 1975, pag. 367.

É o mesmo administrativista quem esclarece que "Essas subespécies dos agentes administrativos não se sujeitam ao Estatuto dos Funcionários Públicos nem aos preceitos da CLT, vale dizer, possuem um regime próprio, diverso do comum ao funcionalismo e do instituído nas leis trabalhistas, a fim de melhor atender às conveniências da Administração relativamente às atividades para as quais são recrutados — serviços temporários e funções técnicas especializadas" (ob. cit., pag. 371).

E não podemos deixar de mencionar a lição clássica e conhecida de Pontes de Miranda, comentando o artigo 106 da Constituição Federal, escreve ele que "Ha servidores do Estado que se não empregaram como funcionários públicos, não estão ligados aos quadros estatais. Servem ao Estado como serviram a outra pessoa, física ou jurídica. O artigo 106 explicita o que resulta da diferença cientificamente assente — entre funcionário público e empregado do Estado, meros trabalhadores (stricto sensu). A função desses é exercida como serviço, e não como função pública" (cf. "Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1-69, tomo III, pag. 541-2).

4.1 Assim, o regime jurídico dos funcionários públicos e o dos servidores temporários são distintos e inconfundíveis, não havendo, portanto, "data venia", que falar na aplicação do artigo 10 do Estatuto dos Funcionários (Lei 10.261-68) aos admitidos em caráter temporário (v. fls. 4 do apenso STA-699-75).

4.2 E acresce que essa distinção de regimes é, basicamente, de nível constitucional, conforme deflui dos artigos 13, inciso V, e 106, da Constituição Federal (Emenda n.º 1-69) e dos artigos 95 e 99 da Constituição Estadual (Emenda n.º 2-69).

5. Finalmente e diante do exposto, opinamos no sentido da impossibilidade de servidor admitido em caráter temporário ser afastado para exercer cargo em comissão. É o nosso parecer, salvo melhor juízo. São Paulo, 26 de julho de 1976.

Orvaldo Colagrosso Muzzi, Procurador do Estado  
De acordo.  
São Paulo, 28 de julho de 1976.  
João Antônio de Almeida Prado Neto,  
Procurador Subchefe, nível I, subet.  
Processo PGE n.º 49.943-76  
Interessado: Coordenadoria de Assistência Técnica Integral  
Parecer PA-3 n.º 202-76  
De acordo.  
São Paulo, 28 de julho de 1976.  
Laércio Brandão Teixeira, Procurador Subchefe, (nível II), Subst.  
Processo GG — 1.434-76 — apa. DAPE — 699-75.  
Parecer 968-76  
Interessado: Coordenadoria de Assistência Técnica Integral  
Assunto: Servidor Temporário. Exercício de cargo em comissão. Possibilidade.

1. A Coordenadoria de Assistência Técnica Integral — CATI, da Secretaria da Agricultura solicitou ao Departamento de Pessoal do Estado — DAPE esclarecimento quanto à possibilidade de ser dispensado das funções de Engenheiro Agrônomo ou Médico Veterinário servidor enquadrado no artigo 1.º da Lei 500, de 13-11-74, no caso de ser nomeado para exercer cargo de Provedor em Comissão" (fls. 2 do apenso. Processo DAPE — 699-75).

2. A consulta mereceu manifestações discordantes dos órgãos preopinantes do DAPE.  
2.1. Para a Seção de Estudos da Divisão de Pessoal (fls. 4 n. 6), inexistia óbice legal para que servidor exercendo função em caráter temporário, possa ser nomeado para o exercício de cargo em comissão, nos termos do artigo 13, inciso II, do Estatuto, independentemente de dispensa da função, já que a lei n. 500-74, é omissa a respeito e desde que o servidor seja afastado sem salário, do exercício da função, para que

não se configure exercício cumulativo ou situação irregular.

2.2 A Consultoria Jurídica, todavia, discorda da conclusão da Seção de Estudos, via parecer firmado pela Dra. Zamira de Souza Toledo (Parecer 11-76 fls. 5-7), cujo teor é no sentido de que uma espécie, deve ser processada, antes do exercício, a dispensa do servidor temporário, quando nomeado para cargo em comissão" (fls. 7, n. 9).

2.3. O Sr. Coordenador da Administração de Pessoal acolhe o ponto de vista da douta C.J., pois, em suma, se o servidor temporário é admitido para necessidade inadiável do serviço, até a criação e provimento do cargo correspondente, não se justifica seu afastamento para exercer cargo em comissão" sugerindo, ao final de sua manifestação, seja proferida pelo Senhor Governador decisão de caráter normativo (fls. 9-10).

2.4. O eminente Titular da Secretaria da Administração submeteu a matéria à alta apreciação governamental, com pedido de solução normativa do conflito de entendimentos assinalado (fls. 2 deste GG).

3. Data venia, nosso parecer acompanha o da Consultoria Jurídica do DAPE.

3.1. Como assinala aquela peça jurídica, a inexistência de previsão legal a respeito da matéria em testilha não é fortuita, mas intencional; dada a precariedade da admissão do pessoal temporário, não desejou a Lei 500, de 13-11-1974, que se desse a ela nenhuma nota que impedisse, a qualquer tempo, o exercício da faculdade de dispensa, pela Administração, de servidores integrados na Administração por essa via de recrutamento.

Mais se reforça tal entendimento, quando se atenta para a circunstância de que, se outro fosse o pensamento do legislador, teria ele se manifestado ao ensejo da alteração da Lei 500-74 pela Lei 900, de 16 de dezembro de 1975.

Mas não é só.  
3.2. A interpretação teleológica da Lei 500-74, aquela que tem em vista o fim da lei, o resultado que a mesma pressa atingir em sua atuação prática, (Carlos Maximiliano — Hermenêutica e Aplicação do Direito, Liv. Freitas Bastos, 5.ª ed., 1951, pag. 189), conduz à conclusão necessária de que não se deve, salvo as exceções da lei, admitir o afastamento do servidor temporário.

As tentativas em contrário já assinaladas na prática administrativa, com tal finalidade, se não cortadas, conduzirão provavelmente à desmaturação da admissão do pessoal precário.

A observação parece ser válida, também no que respeita à investidura em cargos em comissão.

Sabe-se que o cargo em comissão ou de provimento em comissão, "é aquele pre-disposto, ou vacacionado, a ser preenchido por um ocupante transitório, da confiança da autoridade que o nomeou e que nele permanecerá enquanto dela gozar" (Celso Antônio Bandeira de Mello — Aparentamentos sobre os Agentes e Órgãos Públicos, Ed. Rev. dos Tribs, 1.ª ed., 2.ª tir., 1975, p. 21).

Não se ignora, porém, que a precariedade tem assento jurídico, e nem sempre é atestada pelos fatos, sendo conhecida a permanência de funcionários em cargos em comissão por largos períodos, pois pode ocorrer "a sucessão de autoridades que considerem o ocupante de um cargo em comissão como de confiança e por isso o mantêm nele. Exemplo típico de cargo em comissão é o de chefe ou auxiliar de gabinete. A própria natureza dos serviços que se espera de quem trabalha em um gabinete exige absoluta confiança da autoridade superior" (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 22).

Fácil é, portanto, prever as dificuldades ou a impossibilidade da Administração de dispensar o servidor precário com supedâneo na Lei 500-74 quando se encontrar ele no exercício de cargo em comissão.

Admita-se a hipótese da cessação da necessidade do serviço do precário na unidade administrativa para a qual foi admitido (Lei 500-74, art. 35, III).

O exercício de cargo em comissão quase sempre em outra área da Administração constituirá, sem dúvida, óbice quase intransponível à sua dispensa, pois, a efetivação desta, no plano fático, contrapor-se-ia à outra investidura, na maioria das vezes em cargos de elevado posicionamento hierárquico.

4. Finalmente, a invocação do disposto nos arts. 34 e 35 da Lei 500-74 e no art. 10 do Estatuto não parece suficiente para sustentação das conclusões do parecer discordante da Divisão de Pessoal do DAPE.

Menos ainda o Parecer 198-75, desta A.J.G. que se refere, como assinalado, à hipótese diversa da examinada, a saber, da desnecessidade de exoneração de funcionário ocupante de cargo em comissão que venha a desempenhar transferentemente funções de outro cargo em comissão.  
5. Finalmente, tendo em conta a relevância da matéria em foco para a Administração em geral, lembra-se a conveniência de, a seu respeito, ser solicitado o pronunciamento da douta Procuradoria Geral do Estado (Lei Complementar 93, de 28-5-74, art. 18, I).

S.M.J.  
Assessoria Jurídica do Governo, 11 de junho de 1976.

Milton Nogueira Brandão  
Assistente Jurídico  
Procurador do Estado  
De acordo com o parecer supra.  
A.J.G., 14-6-76  
Thyrse Barba Vitta  
Assistente Jurídico-Chefe

Processo GG — 1434-76 — aps. — PGE — 49.943-76 + DAPE — 699-75.  
Parecer 1654-76  
Interessada: Coordenadoria de Assistência Técnica Integral (Secretaria da Agricultura).

Assunto: Servidor Temporário. Exercício de cargo em comissão. Afastamento. Impossibilidade. Expedição de súmula para uniformização da jurisprudência.

1. Em adendo ao Parecer A.J.G. 968-76 (fls. 11-16), cabe dizer que a douta Procuradoria Administrativa (Parecer PA-3 n. 202-76), em parecer infragado pela eminente Procuradora Geral do Estado (f. 9-19), solidarizou-se com esta Assessoria no que respeita à questão juris in testilha, concludo, também, pela impossibilidade de servidor admitido em caráter temporário ser afastado para exercer cargo em comissão (cf. item 5 do aludido parecer).

2. Em tais condições, lembra-se à autoridade superior a conveniência de, a seu respeito, ser elaborada súmula para uniformização da jurisprudência administrativa, nos termos do disposto na Lei Complementar 93, de 28-5-74, encaminhando-se os autos para tal finalidade à douta Procuradoria Geral do Estado.

S.M.J.  
Assessoria Jurídica do Governo, 19 de outubro de 1976.

Milton Nogueira Brandão  
Assistente Jurídico  
Procurador do Estado

De acordo com o parecer supra, ressaltada a proposta sugerida — elaboração de súmula.

A.J.G., 19-10-76.  
Thyrse Barba Vitta  
Assistente Jurídico — Chefe

DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL DO ESTADO

Processo n. 690-75 — DAPE  
Interessado: Coordenadoria de Assistência Técnica Integral

Assunto: Consulta sobre nomeação de servidor admitido em caráter temporário, para exercer cargo em comissão.  
Parecer n. 11-76 — C.J.

Conclusão: A consubstanciada no item 9 deste parecer.  
Senhor Diretor Geral:

A fim de que esta C.J. se manifeste a respeito da consulta formulada pelo C.A.T.I. a fls. 2, nos foi encaminhado o presente processo.

2. Trata-se de esclarecer a autoridade administrativa consultante "se há necessidade de ser dispensado das funções de Engenheiro Agrônomo ou Médico Veterinário servidor enquadrado no artigo 1.º da Lei n. 500, de 13-11-74, no caso de ser nomeado para exercer cargo de Provedor em Comissão".

3. Os servidores temporários são admitidos nos termos do dispositivo supracitado, "verbis":

"I — para o exercício de funções de natureza permanente, em atendimento a necessidade inadiável até a criação e provimento dos cargos correspondentes"; (g.n.), ou foram enquadrados no referido diploma legal "ex-vi" do preceituado no artigo 1.º das suas Disposições Transitórias.

4. Conquanto conste do artigo 5.º, da mesma lei, que:

"É vedada a admissão nos termos do artigo 1.º sob quaisquer denominações:

I — .....

II — para funções correspondentes a cargos que, por sua natureza, devam ser providos em comissão."

(g. n.), a proibição não se aplica aos casos da espécie, em que os candidatos indicados, seriam nomeados para cargos de provimento em comissão com base em dispositivo estatutário (art. 13, item II), e não com fundamento no regime jurídico a que estão subordinados.

5. Resta-nos examinar a possibilidade de ser o servidor temporário afastado de suas funções para exercer cargo em comissão.

5.1. De acordo com o disposto no regime jurídico do pessoal temporário, mais precisamente, nos artigos 15 e 16, não há previsão para a hipótese.

6. Assim, o afastamento do servidor em causa, admitido nos termos do item I do artigo 1.º da Lei 500-74, deixaria de atender o motivo, em virtude do qual passou a exercer funções no serviço público, isto é, para "atendimento a necessidade inadiável até a criação e provimento dos cargos correspondentes", o que deve ser verificado bienalmente (art. 92, item III, da C.E-69 e § 1.º do art. 1.º da Lei 500-74).

7. Portanto, considerando-se a transitoriedade da função e precariedade da permanência de seu titular, que é denotado "ad nutum", entendemos, s.m.j., que neste caso não se pode admitir o afastamento para exercer cargo em comissão, pois a função não se assemelha ao cargo em referência, em face dos requisitos que a caracterizam (item I do art. 1.º da Lei 500-74).

8. Cumpre-nos observar, que, mesmo embora o cargo provido em comissão, o titular também seja enquadrado a critério do Governo (§ 1.º, item 2, do art. 85 da Lei 1261-69), visto tratar-se de cargos de confiança imediata das altas autoridades administrativas, assim como, os titulares de ambos não adquirem estabilidade, esses pontos de contacto não estabelecem, a nosso ver, o afastamento do servidor temporário (com permanência máxima de 2 anos), a fim de exercer cargo daquela natureza. A situação aqui é diversa da tratada no Parecer n. 198-75 — A.J.G. (D.C. de 13-3-75), na qual o afastamento do ocupante do cargo em comissão que permite substituição, foi considerado legal, para exercício de cargo idêntico.

No caso, parece-nos que não houve omissão legal, mais sim, expressa intenção do legislador de não incluir a hipótese dentre os afastamentos previstos na Lei 500-74, pois estes foram transferidos do próprio Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado para o referido diploma legal, com exceção do permitido para exercer cargo em comissão.

9. Diante do exposto, concluímos que, na espécie, deve ser processada antes do exercício, a dispensa do servidor tempo-