

4. Sob o ponto de vista Jurídico, pedimos vênha para acompanhar este último pronunciamento citado, com o qual estamos inteiramente de acordo, por refletir o pensamento que já defendemos, anteriormente, entre outros, nos pareceres n.ºs 71-71 e 6-72, dos quais anexamos cópia.

DAPE-C J., em 29 de novembro de 1972.

Fábio Alves Rosa, Procurador do Estado.

De acordo com o Parecer supra e retro. A consideração do Senhor Diretor Geral.

C.J., 29 de novembro de 1972.

Associação de Oliveira Faria, Procurador-Sectional.

I 783-71-DAPE — Departamento de Águas e Energia Elétrica — Equiparação administrativa dos ocupantes de cargos de Técnico de Contabilidade aos da carreira de Contador.

PARCELER N. 6-72 — C.J.

Senhor Procurador-Sectional.

1. O objeto deste processo e seus apensos é o exame da equiparação de vencimentos entre os cargos de Técnico de Contabilidade e Contador.

2. A discussão da matéria foi suscitada pelo Sr. Secretário de Serviços e Obras Públicas, em face das inúmeras decisões judiciais concessivas da aludida equiparação (fls. 143-144 do Proc. 27.367-70-DAPE).

3. A douta Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (parecer n.º 588-71), a Contadoria Geral do Estado (parecer n.º 18-71), o douto Serviço de Assistência Jurídica do Gabinete do Sr. Governador (parecer n.º 1.517-71) e, finalmente, a própria Divisão do Pessoal, deste Departamento, se manifestaram, uniformemente, contrários a concretização da medida.

4. A solução, "data vênha" da ilustrada Autoridade proponente, a nosso ver, não pode realmente ser outra.

5. De fato, a matéria já foi analisada, de maneira ampla e perfeita, nos pronunciamentos anteriores, acima citados. E o caminho mais apontado merece, realmente, ser seguido.

6. A Constituição Federal reserva privativamente a União a competência para legislar sobre as condições de capacidade para o exercício das profissões liberais e técnico-científicas (art. 8.º, item XVII, alínea "r" e parágrafo único).

7. No uso dessas atribuições, o Governo Federal, dos decretos-leis 7.988, de 22 de setembro de 1945 e 9.295, de 27 de maio de 1946, dividiu os profissionais dessa capacidade em 2 campos distintos e bem caracterizados:

- a) os de nível médio, denominados "Técnicos de Contabilidade";
b) os de nível superior, denominados "Contadores" ou bacharéis em ciências contábeis.

O campo de atuação específico de cada uma dessas categorias está definido nos arts. 25 e 26 do último decreto acima citado.

8. A Administração Estadual, evidentemente, está obrigada ao cumprimento dessas disposições. E nesse sentido, foi baixado o decreto 46.853, de 5 de outubro de 1966, que definiu o âmbito das atividades dos ocupantes do cargo de Técnico de Contabilidade, com plena obediência aos ditames da legislação federal. E não poderia ser diferente.

9. Portanto, conforme bem e acertadamente já assentaram os pronunciamentos anteriores, acima citados, não é possível, em face da legislação federal disciplinadora das atividades ligadas à contabilidade, unificar, no serviço público estadual, as carreiras de Contador e Técnico de Contabilidade, cujas atribuições e nível de formação escolar são diferentes.

10. Os males retratados pela dita Autoridade proponente e comprovados pelas inúmeras decisões judiciais que instruem o proc. n.º 27.367-70-DAPE resultam de situações de fato ocupantes de cargo de Técnico de Contabilidade desempenhando atribuições próprias de Contadores — que, obviamente, devem ser evitadas.

E o parecer, s.m.j.

DAPE-C.J., 12 de janeiro de 1972.

Fábio Alves Rosa, Procurador do Estado. De acordo com o Parecer supra e retro. A consideração do Senhor Diretor Geral. C.J., 13 de janeiro de 1972.

Associação de Oliveira Faria, Procurador-Sectional.

SOMULA N.º 2

Despachos do Governador de 29-2-76

No processo GG. — 1 124-75 c/ ap. SJ — 94.860-70, sobre regime jurídico que rege os cargos de Superintendentes de Autarquias do Estado: "Homologar 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 do Parecer 439-76, da Assessoria Jurídica de meu Gabinete. Restitua-se à Secretaria da Justiça, para publicação (art. 18, § 1.º da Lei 93 de 28-5-74), nos termos sugeridos pelo ilustre Titular da Pasta".

Pronunciamento do Chefe da Casa Civil, de 8-7-76

"Tendo em vista as ponderações da Doutora Procuradora Geral do Estado, a fls. 41-42, acolhidas pelo ditado Titular da Pasta da Justiça, a fls. 46, no que se refere a conveniência da publicação da Súmula 2 (fls. 124, do apenso SJ — 94.860-70) já devidamente homologada pelo Governador, fls. 37, determino as providências necessárias, objetivando a aludida publicação. De futuro e em hipóteses semelhantes determino que se adote como praxe a orientação firmada no item anterior".

SOMULA — PGE 3

Autarquias. Cargo de Superintendente. — Regime Jurídico

Os cargos, de provimento em comissão, de Superintendente das autarquias do Estado de São Paulo são regidos pelo regime estatutário.

Referência: Constituição Estadual (Emenda 2-69, artigo 17, "X" 34, IX e XVI.)

Decreto-lei Complementar 7, de 6 de novembro de 1963, art. 10 e parágrafo único. Decreto-lei Complementar n.º 23, de 29 de maio de 1972, artigo 2.º

Lei Complementar 10.261, de 28 de outubro de 1968, art. 4.º

Parecer P.A. 3 n.º 139-75. Parecer A.J.G. 1525-75.

Despacho da Procuradora Geral do Estado, de 15 de maio de 1975 (Proc. SJ-94.860-70).

Despacho do Secretário da Justiça, de 12 de agosto de 1975. Proc. SJ-94.860-70. Despacho do Governador do Estado, de 24 de outubro de 1975 (Proc. GG-2.124-75). São Paulo, 24 de maio de 1976.

Anna Cândida da Cunha Ferraz — Procuradora Geral do Estado

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo n.º SJ-94.860-70.

Interessado: Wanddyck Freitas.

Assunto: Nomeação de funcionário para exercício de cargo público de provimento em comissão. Dívidas levantadas a respeito da existência de cargo público no sentido formal. Exame das medidas propostas para regularização de situação eventualmente anômala. Inteligência do art. 10 do decreto-lei n.º 7.

PARCELER P.A.-3 n.º 139-75

1. Exame da situação funcional do Sr. Wanddyck Freitas abriu oportunidade para, em um plano mais amplo verificar-se a existência de dívidas quanto à natureza das funções dos dirigentes de autarquias, dívidas que demandam análise e solução.

2. Wanddyck Freitas era ocupante, em caráter efetivo do cargo de Diretor de Departamento, Nível II, do Quadro da Secretaria da Justiça, lotado na Imprensa Oficial do Estado quando promulgada a Lei 9.559-66, transformando em entidade autárquica a Imprensa Oficial, teve seu cargo a designação alterada para "Diretor" com o mesmo nível do cargo original, ao qual foram cometidas as funções de direção da autarquia, devendo ser provido em comissão, mas, ressalvada a situação pessoal do então titular efetivo.

3. Posteriormente a lei 10.152-68 passa a disciplinar a organização de autarquias, entidades paraestatais e autônomas administrativas do Estado, determinando que a direção das autarquias fosse entregue a um superintendente. Esta orientação foi mantida pelo Dec.-lei complementar n.º 7-69 que, revogando a lei 10.152-68 tornou-se o corpo de normas reguladoras das entidades descentralizadas. Pouco antes, ainda sob a égide da lei 10.152, foi baixado, em 26-6-69, decreto nomeando o Sr. Wanddyck Freitas para exercer, em comissão, o cargo de Superintendente da Imprensa Oficial do Estado (entidade autárquica).

4. Acontece que o art. 15 da lei 9.559 que transformou a Imprensa Oficial em autarquia determinou que o respectivo pessoal fosse admitido pela legislação trabalhista, embora, outros dispositivos da lei, ressalvassem aos funcionários anteriores o direito de manterem o relacionamento estatutário e legal com o Estado, permanecendo num Quadro Especial destinado a futura extinção. Daí a dúvida da Administração: foram criados, na Imprensa Oficial e nas demais autarquias, cargos de Superintendentes de provimento em comissão, ou foram criadas meras funções a serem preenchidas mediante contratos de trabalho regidos pela C.L.T.?

5. Assim, o CEPS, pronunciando-se a fls. 60-62 diz o seguinte:

"A nomeação do Sr. Wanddyck Freitas para o cargo de Superintendente da I.O.E. poderia ser entendida como para o exercício da função prevista no quadro de pessoal, estabelecendo um contrato de trabalho, uma vez que também na legislação trabalhista há cargos em comissão (v. artigo 450 da C.L.T.) ou de confiança (v. artigo 224 da C.L.T.). Parece ser assim entendida a nomeação procedida para Superintendente de algumas autarquias, nas quais as relações empregatícias se processam exclusivamente pelo regime trabalhista ...

Assim, atentando-se para este aspecto da situação e para os termos das nomeações das Superintendentes das autarquias era geral, parece conveniente que o processo seja submetido à elevada consideração governamental, a fim de que se fique decidido em caráter normativo, se o artigo 18, do D.L.C. combinado com o artigo 34, IX, da Constituição do Estado, admite a interpretação da existência do cargo de Superintendente em cada autarquia, a ser exercido em regime estatutário, ou se deverão ser criados, ou ainda se a nomeação pode ser entendida como contrato nas entidades onde está prevista a função para ser exercida sob o regime trabalhista. Do que ficar decidido poderá resultar a alteração dos decretos de fixação de quadro de algumas autarquias, procurando-se uma fórmula que contemple a coexistência de funções no regime trabalhista e a direção da entidade em outro regime jurídico.

5. A questão a ser elucidada, pois, é a de se determinar, em face da lei, qual o regime jurídico a que se submete a relação de emprego dos Superintendentes de autarquias, entre os quais, obviamente se

encontra, o Superintendente da Imprensa Oficial do Estado.

Eis o relatório. Passo a opinar.

6. Diz o art. 10 do D.L.C. n.º 7: "Art. 10 — As autarquias serão dirigidas por um Superintendente, nomeado pelo Governador do Estado, em comissão, mediante prévia aprovação da Assembleia Legislativa.

Parágrafo único — A nomeação para exercício do cargo de que trata este artigo deverá recair em pessoa de reconhecida capacidade técnica e administrativa da autarquia." (grifei).

Este enunciado, a meu ver, sem embargo do respeito devido às opiniões divergentes, encerra norma criadora do cargo público de Superintendente, de provimento em comissão, em todas as autarquias estaduais. Poderá este dispositivo ser carente de melhor técnica legislativa, mas, ao que me parece, contém a criação dos cargos públicos acima mencionados.

7. Não existe norma legal preservando a configuração formal da norma legal. A técnica legislativa, que emerge da experiência, pode indicar, forma mais adequada. Entretanto, embora tecnicamente deficiente, o mandamento legal não perde a eficácia, isto é, a aptidão para produzir efeitos.

8. Dir-se-á, contudo, que o art. 2.º do Estatuto prescreve não ser este aplicável aos empregados das autarquias, entidades e serviços públicos de natureza industrial ressaltada a situação daqueles que, por lei anterior, já tinham a qualidade de funcionário público. Este mandamento equivale a dizer que é proibida a criação de cargo público, regido pelo regime estatutário, em autarquias.

9. O argumento é irrelevante por duas razões. Primeiro, porque o § 2.º do art. 14, do D.L.C. n.º 7, dispõe que "as relações de emprego, nas autarquias, serão regidas pelas normas da legislação trabalhista" foi revogado expressamente pelo D.L.C. n.º 23, de 29-5-1970. Se foi revogada é porque passou-se a admitir a regência das relações de emprego nas autarquias por outro regime jurídico que não o trabalhista. Este outro regime somente pode ser o legal e estatutário. Segundo, porque o parágrafo único do precatório art. 2.º do Estatuto, admite a aplicação das suas normas aos empregados autárquicos quando a lei estabelecer. Portanto, a lei e, no caso, temos o D.L.C. n.º 7, hierarquicamente superior à lei estatutária, pode ampliar o âmbito de aplicação do Estatuto.

10. Por outro lado não me parece relevante, "data vênha" a invocação dos arts. 450 e 224 da C.L.T., pelo parecer do CEPS. É que a possibilidade legal da existência de cargos em comissão na legislação trabalhista não envolve nenhuma derrogação das garantias ordinárias asseguradas por tal regime jurídico. A única ressalva é a prevista no art. 499 da C.L.T., no sentido de que não se adquire estabilidade no exercício de cargo de confiança. Mas, na verdade, aquele que exercer cargo em comissão, seja ou não já funcionário do empregador, contará com todos os benefícios conferidos pela lei.

Já por aí se verifica que o cargo de direção das autarquias, pela sua própria natureza, se afeiçoa muito mais com o regime legal e estatutário.

Destarte, já que a nomeação do Superintendente pode recair sobre qualquer pessoa já vinculada à categoria dos servidores públicos, estaria o art. 10 do D.L.C. n.º 7 a criar uma complexa e embaraçosa confusão de regimes jurídicos.

Poder-se-ia ainda, objetar, no caso específico da Imprensa Oficial do Estado, com os termos do art. 15 da lei 9.559 que determina que todo o pessoal a ser admitido para a autarquia de que tratamos, após a vigência da referida lei, seja sujeito à legislação trabalhista. Mas, entendo que o dispositivo quis referir-se ao pessoal efetivo, e não ao cargo de superintendente, criado, aliás, por lei posterior, provido em comissão.

12. Finalmente, cumpre registrar que dos dispositivos da Constituição do Estado, ou seja, os incisos IX e XVII do art. 34, deferem ao Governador do Estado não só o poder de nomear e exonerar os dirigentes de autarquias, como também, o de fixar ou alterar, por decreto, os quadros, vencimentos e vantagens do pessoal autárquico.

13. Desse modo, apertou-se formalmente, a criação dos cargos de Superintendentes das autarquias. A criação propriamente dita, no art. 10 e seu parágrafo, do D.L.C. n.º 7; a fixação dos vencimentos, pelos diferentes decretos já baixados, sendo que no tocante ao cargo de Superintendente da Imprensa Oficial, foi o decreto de 15-9-70, que, ao aprovar a tabela de salários e plano de classificação de funções do pessoal da I.O.E., faz referência aos vencimentos do Superintendente, reportado-se, ainda, no decreto 50.850-68, anterior, portanto, onde já havia referência à retribuição do mesmo cargo.

14. Resta, também, considerar, que a lei n.º 224, de 30 de maio de 1974, autorizando a transformação de Imprensa Oficial do Estado em sociedade por ações, ao que me consta, não foi, ainda, utilizada. Ressalvo, pois, que as conclusões do presente parecer, somente tem validade, no que toca às autarquias.

15. Nestas condições, concluo: a) que segundo a interpretação que deve ser dada ao art. 10 e seu parágrafo, do D.L.C. n.º 7, foram criados os cargos de Superintendente em todas as autarquias do Estado de São Paulo, de provimento em comissão, regido pelo regime estatutário; b) que Wanddyck Freitas, foi nomeado, por decreto de 25, publicado no D.O.E. de 26-6-69, para exercer, em comissão, o cargo de Superintendente da I.O.E., estabelecendo uma relação de emprego regida pelo regime estatutário;

c) que as mesmas regras se aplicam a todos os cargos de Superintendente das autarquias do Estado de São Paulo;

d) que, dada a repercussão da matéria, devem as presentes conclusões ser sub-

metidas ao Sr. Governador para que, aprovando-as, determine a elaboração de súmula, nos termos do inciso II e parágrafo 1.º, do art. 18, da Lei Complementar n.º 93 de 28 de maio de 1974.

E o parecer. São Paulo, 22 de abril de 1975. João Adelfino de Almeida Prado Neto, Procurador Subchefe, I, Subst.

De acordo com o parecer supra. Realmente trata-se de matéria até então não pacificada a que a cuidadosa exposição jurídica de parecer traz luz, eliminando os pontos obscuros e mesmo confusos, dada a variedade de dispositivos legais a ela referentes. Também de acordo com a proposta de elaboração de súmula face à relevância do assunto.

São Paulo, 22 de abril de 1975. Lúcio Brandão Teixeira, Procurador Subchefe, II, Subst. Processo GG-212475 c/ ap. SJ. 94.860-70 Parecer n.º 1525-75

Interessado: Secretaria da Justiça. Assunto: Criação formal do cargo de Superintendente de autarquia. Inteligência do art. 10 e seu parágrafo, do Decreto-Lei n.º 7, de 6-11-69. Edição de súmula uniformizadora aconselhada pela Procuradoria Geral do Estado e pela Secretaria da Justiça.

1. EXPOSIÇÃO 1.1 — Sobre a alta apreciação do Senhor Governador entendimento expresso em Parecer da douta Procuradoria Administrativa (Parecer P. A. 3 n.º 139-75) a respeito do sentido e alcance do art. 10 e seu parágrafo do Decreto-Lei n.º 7, de 6-11-69, que dispõe sobre as entidades descentralizadas do Estado, indispensável a exata definição da situação funcional do Sr. Wanddyck Freitas, nomeado, por Decreto de 25, publicado no D. O. E. de 26-6-69, para exercer em comissão, o cargo de Superintendente da Imprensa Oficial do Estado.

2.2 — Do estudo do problema específico do interessado, evoluiu-se para nova posição, mais ampla, em que, à vista de manifestação do Conselho Estadual de Política Social (CEPS), contraditada pelo aludido Parecer P. A. 3 n.º 139-75, sufragado pela eminente Procuradoria Geral do Estado e pelo Ilustre Titular da Pasta da Justiça, é apontada a conveniência da edição de súmula uniformizadora, nos termos do inciso II e parágrafo 1.º, do art. 18, da Lei Complementar n.º 93, de 28 de maio de 1974.

2.3 — Em suma, o pensamento do CEPS sobre a questão em testilha parece estar consubstanciado no trecho reproduzido às fls. 56 destes autos:

"A nomeação do Sr. Wanddyck Freitas para o cargo de Superintendente da I. O. E. poderia ser entendida como para o exercício da função prevista no quadro de pessoal, estabelecendo um contrato de trabalho, uma vez que também na legislação trabalhista há cargos em comissão (v. artigo 450 da CLT) ou de confiança (v. artigo 224 da CLT). Parece ser assim entendida a nomeação procedida para Superintendente de algumas autarquias, nas quais as relações empregatícias se processam exclusivamente pelo regime trabalhista ...

Assim, atentando-se para este aspecto da situação e para os termos das nomeações dos Superintendentes das autarquias era geral, parece conveniente que o processo seja submetido à elevada consideração governamental, a fim de que se fique decidido em caráter normativo, se o artigo 10, do D. L. C. combinado com o artigo 34, IX, da Constituição do Estado, admite a interpretação da existência do cargo de Superintendente em cada autarquia, a ser exercido em regime estatutário, ou se deverão ser criados, ou ainda, se a nomeação pode ser entendida como contrato nas entidades onde está prevista a função para ser exercida sob o regime trabalhista. Do que ficar decidido poderá resultar a alteração dos decretos de fixação de quadro de algumas autarquias, procurando-se uma fórmula que contemple a coexistência de funções no regime trabalhista e a direção da entidade em outro regime jurídico.

2.4 — De outro lado, as conclusões do Parecer P. A.-3 n.º 139-75 estão assim sumariadas (fls. 10):

- 15. Nestas condições concluo: a) que segundo a interpretação que deve ser dada ao art. 10 e seu parágrafo do D.L.C. n.º 7, foram criados os cargos de Superintendente em todas as autarquias do Estado de São Paulo, de provimento em comissão, regido pelo regime estatutário; b) que Wanddyck Freitas, foi nomeado, por decreto de 25, publicado no D. O. E. de 26-6-69, para exercer, em comissão, o cargo de Superintendente da I. O. E., estabelecendo uma relação de emprego regido pelo regime estatutário;

c) que as mesmas regras se aplicam a todos os cargos de Superintendente das autarquias do Estado de São Paulo;

d) que, dada a repercussão da matéria, devem as presentes conclusões ser submetidas ao Sr. Governador para que, aprovando-as, determine a elaboração de súmula, nos termos do inciso II e parágrafo 1.º, do art. 19, da Lei Complementar n.º 93 de 28 de maio de 1974.

3. PARCELER 3.1 — Data máxima vênha, acompanhamos o lúcido parecer da Procuradoria Administrativa, que responde, ponto a ponto e vantajosamente as objeções da manifestação do CEPS.

3.2 — Efetivamente, consoante advertência de Celso Antonio Bandeira de Melo (Natureza e Regime Jurídico das Autarquias, Ed. rev. dos Trib. n.º 1968.) "O regime que disciplina as relações entre autarquias e seus servidores, definido o estatuto destes não é uniforme" (n.º 19, pag. 473), nada impedindo que a eles se apliquem certas prescrições relativas aos funcionários (a esse respeito pode-se lembrar que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União es-