

goria profissional diferenciada, não são referíveis a qualquer das categorias profissionais previstas no quadro de atividades e profissões.

Se a Fundação Leão XIII, portanto, fôsse demandada em ação de cumprimento de decisão normativa, poderia alegar que não se acha dentro dos limites subjetivos de eficácia do julgado, cujo alcance jamais poderá transpor as categorias econômica e profissional interessadas. Como ensinam PIRES CHAVES e CAMPOS BATALHA, na ação de cumprimento, pode-se sempre discutir se o empregador se acha enquadrado no âmbito da representação do sindicato suscitado ou se os empregados estão abrangidos no âmbito da representação do sindicato suscitante (v. *Execução Trabalhista, Instituições de Direito Processual do Trabalho*, ed. 1960, 2.º vol., pág. 558).

Ante as considerações expendidas, respondemos às indagações:

1.º Os empregados da Fundação Leão XIII, salvo os participantes de categoria profissional diferenciada, não são sindicalizáveis;

2.º Em consequência, não são obrigados ao recolhimento da contribuição sindical, exceto ainda os participantes de categoria profissional diferenciada;

3.º Os aumentos salariais coletivos que podem atingir o pessoal da Fundação Leão XIII são apenas aqueles ajustados entre ela própria e seus empregados e os decorrentes de decisões normativas que beneficiam categorias profissionais diferenciadas.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 7 de agosto de 1967.

JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO
Procurador do Estado

GRATIFICAÇÃO DE NATAL. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA DO EMPREGADO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE: LIMITES DO SEU VALOR. PAGAMENTOS JÁ EFETUADOS

1 — O parecer de fls. 32/66 do Processo n.º 1/200.933/66 (*) mereceu dupla aprovação: do Dr. Procurador-Geral quanto ao conteúdo jurídico e do Sr. Secretário de Estado de Administração quanto aos efeitos administrativos. Volta agora aquêlê processo acompanhado de outro em que;

1.1 — A Diretora do I.A.D. junta publicações com quatro acórdãos que infirmariam o pronunciamento, dizendo que lhe parece ser devido o 13.º salário, no caso, conforme o parecer exarado pelo Chefe do Serviço Jurídico do IASEG, parecer êste que exatamente não mereceu aprovação da Procuradoria-Geral.

Pergunta, por fim, como proceder nos casos de indenizações já efetuadas.

(*) Publicado nesta *Revista*, vol. 16, págs. 382 e segs.

Ao falar, o Chefe do Serviço Jurídico do IASEG lembra as considerações que fez em seu parecer e sugere a remessa do processo à Procuradoria-Geral.

1.2 — O processo se fez todo *ex officio*, o que foi exato. Ortodoxo não é, nesta altura dos fatos, após pronunciamento definitivo da Procuradoria-Geral e do Secretário de Estado de Administração, se prossiga, também *ex officio*, sem notícia do menor interesse dos presumíveis atingidos.

É característica da Administração Pública a ação *ex officio*, mas no sentido político-administrativo, e não quando se cuida do puro e simples interesse pecuniário de servidores que nada estão requerendo, e após os pronunciamentos finais referidos.

2 — Nenhuma significação tem o acostamento de dois ou três acórdãos a mais (pois ao tempo do parecer já os havia), para a revisão de meu pronunciamento. Êste na verdade representou um estudo para refutar o entendimento contrário baseado naqueles acórdãos e em outros semelhantes.

2.1 — Necessário é — quando se apresentar a oportunidade — levar o assunto a debate no Judiciário, com os elementos constantes do parecer e procurar tornar vitorioso o ponto-de-vista do Estado, e não abandoná-lo, *a priori*, sem êsse debate, e, o que é mais, sem qualquer provocação dos interessados.

A Procuradoria do Estado, como é óbvio, encarregar-se-á da defesa.

O estudo foi feito sobre diversos aspectos ensejados pelo problema da gratificação natalina na ocorrência de saída voluntária do empregado, abrangendo argumentos e demonstrações — tanto quanto sei — ainda não levados assim a debate no Judiciário.

2.2 — Lembre-se a memorável luta do douto Procurador do Estado, hoje Procurador Geral da Justiça, Dr. LEOPOLDO BRAGA, a respeito da legitimidade do Imposto de Cessão de Promessa de Compra e Venda, e que se encontra condensada na obra com êsse nome, publicada em 1957 (2ª edição — Borsoi), e em cujo pórtico escreveu o autor:

“Nem o número nem o incontestê valor de muitos dos que levantaram ou acolheram aquela tese — a meu ver, *data venia*, errônea, insustentável ante o moderno Direito Tributário e, pois, incompatível com o estágio atual da cultura jurídica brasileira — poderiam fazer silenciar em mim a coragem das idéias, a paixão da justiça e o sentimento do direito.

O que dá lustre, beleza e vitalidade a uma Jurisprudência, o que lhe comunica aos arestos atualidade e força construtiva, o que lhe imprime cunho científico e sentido filosófico, não é a reiteração uniforme e servil de julgados, na afirmação de uma tese, de um conceito, ou de um princípio; mas a permeabilidade ao influxo das novas idéias que informam o pensamento

universal; a sensibilidade às transformações inelutáveis do direito; a capacidade de acompanhar a evolução natural dos fenômenos e institutos jurídicos, de retificar os próprios equívocos e de adaptar-se, na interpretação das leis, à dinâmica da vida, às necessidades e realidades sociais, econômicas e políticas de cada época”.

A luta vingou: o impôsto de cessão referido, que tinha antes assento constitucional implícito (conceito de propriedade imobiliária, art. 19, III, da Constituição Federal de 1946, v. pág. 29), passou a tê-lo expresso, *verbis litterisque*, desde a Emenda Constitucional n.º 18 (art. 9.º), inserto hoje na Constituição, artigo 24, I.

Batalhemos, pois, não com pretensão, mas com a esperança de também obter vitória. Que não vem sem luta.

2.3 — Veja-se que a própria jurisprudência fixada na *Súmula* do Supremo Tribunal não é irretorquível:

“O Supremo Tribunal Federal tem, por predominante e firme a jurisprudência aqui resumida, embora nem sempre tenha sido unânime a decisão nos precedentes relacionados na *Súmula*. Não está, porém, excluída a possibilidade de alteração do entendimento da maioria, nem pretenderia o Tribunal, com a reforma do Regimento, abdicar da prerrogativa de modificar sua própria jurisprudência” (*Súmula*, Explicação Preliminar).

E o Regimento do S. T. F. admite recurso quando a parte tenha novos argumentos para pedir sua revisão (Cap. XX, art. 15, § 1.º, letra b).

“Firmar a jurisprudência, de modo rígido, não seria um bem, nem mesmo seria viável.

.....
A *Súmula* (...) apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juizes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica” (VICTOR NUNES LEAL, *Atualidade do Supremo Tribunal*, in *Revista de Direito Processual Civil*, 5.º volume, 1966).

2.4 — Não é possível concordar, assim, com soluções judiciais ainda não dadas em termos de convicção, tanto mais quando, por elas, se pretende obrigar o Estado, trazendo maiores ônus a seu erário.

2.5 — O ilustre Consultor Geral da República, Dr. ADROALDO MESQUITA DA COSTA, sequer entendia aplicável a Lei n.º 4.090, em qualquer

dos seus aspectos, ao pessoal subordinado ao regime de emprêgo previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e disse no parecer n.º 45-H, de 19 de janeiro de 1967, aprovado pelo Presidente da República, e publicado à pág. 2.109 do *Diário Oficial* da União, de 21-2-1967:

“3. Na realidade, não encontrei, nas aludidas decisões, *data venia*, razões de ordem jurídica que justifiquem o reexame da matéria por parte dêste órgão, de modo a ensejar a extensão de que se cogita.

4. Os têrmos do parecer n.º 105-H, publicado no *D.O.* de 1 de novembro de 1964, não foram convenientemente relevantes, capazes de convencer a Administração a adotar medida no sentido de mandar aplicar aos demais servidores os benefícios do citado diploma.

5. Com efeito, o referido pronunciamento assenta em irrecusáveis fundamentos de direito, interpretativos da legislação pertinente, ao asserir:

“No tocante ao pessoal temporário e de obra, da administração centralizada e das autarquias, sujeito ao regime de emprêgo previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, parece-me, também não ser difícil a solução. A eles se não aplica a mencionada Lei n.º 4.090. Submetidos, embora, ao regime de emprêgo da Consolidação das Leis do Trabalho, regula-os, entretanto, a norma estabelecida na Lei n.º 1.890, de 13 de junho de 1953. Esta prevê, expressa e taxativamente, quais os artigos da Consolidação aplicáveis aos servidores em aprêço. O regime de emprêgo que se lhes aplica é o da legislação trabalhista, dentro, porém, dos limites fixados na Lei n.º 1.890, de 1953. Assim como foi necessária medida legislativa para se aplicarem aos servidores em causa, tais e quais artigos da Consolidação a vantagem da Lei n.º 4.090, era preciso disposição expressa, o que, entretanto, não ocorreu”.

6. Se, por um lado, tenho sustentado que a Administração deve estender, aos seus funcionários, decisões judiciais, quando proferidas reiteradamente, tornado-se jurisprudência mansa e pacífica, por outro lado, tenho defendido que o Governo não está obrigado a aceitar essas decisões, senão em relação aos beneficiários delas, desde que convencido do acêrto de sua medida, como ocorre no caso presente”.

Hoje em dia o problema da aplicação da legislação trabalhista, ao pessoal empregado sob seu regime no Estado, está inscrito no art. 104 da Constituição Federal, mas o que pretendo com a transcrição *supra* é res-

saltar que não deve a Administração Pública aplicar *ex officio* jurisprudência de cujo acerto não esteja convencida.

Na mesmo sentido da assertiva do Consultor Geral da República, o ilustre Dr. CÉLIO ALBERTO SHOLL FERREIRA, Procurador do Estado, já afirmava, em comentário a decisão judicial de 1954 (vol. 2, págs. 239/241, de nossa *Revista de Direito*):

“Admitimos o princípio (conseqüente da interdependência harmônica dos poderes estatais) de que decisões judiciárias não obrigam o Executivo, como regra a ser seguida invariavelmente.

O fato de uma decisão passar em julgado e fazer lei no âmbito do objeto do litígio, não assegura à sociedade a realização do *máximo* de Justiça que é o escopo iniludível da aparelhagem judicial. A sua imutabilidade, como matéria passada em julgado, não impede, até, em atendimento à consecução do escopo apontado, seja novamente e sob nova sistemática, apreciada em recurso de revista. E essa depuração processual existe em razão de que, ainda que se atenda à economia processual, ainda seja mantida a integridade do julgado por seus fins sociais ou reafirme-se o *imperium* estatal, a lei em sua função dinâmica de *realização* de harmonia jurídica não pode prescindir, no entrechoque de interesses que se contrapõem, do juiz, de sua melhor ou pior formação técnica, de sua sensibilidade afetiva, de sua inteireza moral. Daí o julgamento em instâncias, os recursos processuais, o júri em matéria penal, preventivos e corretivos do erro judicial que, consumado, *não se deve repetir*”.

3. Quanto aos pagamentos já efetuados, e que, bem como os recebimentos respectivos, o foram de boa-fé, parece-me desaconselhável qualquer providência, inclusive pela possível impraticabilidade de sua execução. Além do mais, seria de aplicar-se, por analogia, o entendimento administrativo já consubstanciado no parecer constante do ofício n.º 16/PCS, de 20-9-1967, e aprovado pelo Dr. Procurador-Geral, e cuja ementa diz:

“Acumulação não permitida: a devolução de vencimentos ou salários constitui penalidade que só se justifica quando caracterizada a má-fé”.

No mesmo sentido pode-se lembrar o princípio contido na Lei Federal n.º 4.863, de 29-11-1965, art. 20 § 2.º:

“§ 2.º — Provada a boa-fé do servidor civil, dos órgãos da Administração centralizada ou descentralizada, ou militar, a autoridade administrativa poderá, ouvido o DASP, dispensar a

reposição de vantagem paga e posteriormente considerada indevida, em virtude de alteração do critério jurídico pelo órgão competente”.

A hipótese versada neste processo não é de vencimentos, e, por isso mesmo, estou propondo aplicação analógica.

Como já ressaltai, é bem provável a impraticabilidade de iniciativa que visasse à reposição dos valores pagos.

Lembro, por final, que estou me referindo a pagamentos feitos na suposição de sua regularidade e considerados indevidos em virtude de alteração do critério jurídico pelo órgão competente, como é o caso de que cuidam êstes processos. Não é, pois, aplicável o princípio referido a recebimentos de boa-fé se houve equívoco no pagamento.

4 — Assim, Sr. Procurador Geral, não tenho motivo algum de convencção para mudar o meu pronunciamento, eis que a jurisprudência, como procurei demonstrar, não representa o condão da verdade e nem é irretorquível.

Em 10 de outubro de 1967.

NEWTON BARROCA
Procurador do Estado
Assistente do Procurador Geral

Visto. De acôrdo.

1. A fls. 32/66 do Processo n.º 01/200 933/66 o Dr. Newton Barroca, meu assistente, lavrou parecer no sentido da não-obrigatoriedade do pagamento do décimo-terceiro salário na hipótese de demissão (saída) voluntária do empregado antes de 15 de dezembro.

2. Aprovei o mencionado parecer e o Sr. Secretário de Administração lhe deu caráter normativo.

3. Volta agora o assunto, com a juntada de quatro acórdãos em sentido contrário, sugerindo-se:

“seja a matéria novamente submetida à Procuradoria Geral, para a mesma, se assim o entender, se manifestar novamente sobre a hipótese”.

A Diretora da Divisão de Administração do IASEG entende devido o décimo-terceiro salário e pergunta como fazer relativamente aos pagamentos antes efetuados.

4. O estudo anterior procedido por meu Assistente visou exatamente repor em seu lugar o que entendeu, com meu apoio, ser a verdade técnica, e no Parecer ora sob exame, baseado em nomes de dois ilustres Procuradores do Estado, Drs. CÉLIO ALBERTO SHOLL FERREIRA e LEO-

ROLD BRAGA (êste exercendo atualmente o cargo de Procurador Geral da Justiça), e ainda com o respaldo jurídico dos Egrégios Drs. ADROALDO MESQUITA DA COSTA, Consultor Geral da República, e VICTOR NUNES LEAL, Ministro do Supremo Tribunal Federal, demonstra êle que a jurisprudência, mesmo a constante da *Súmula*, não é irretorquível, cabendo a insistência desde que não se esteja convencido do seu acêrto.

5. Quanto aos pagamentos já efetuados, abono também a afirmativa no sentido de que parece desaconselhável qualquer providência, tendo em vista a boa-fé dos pagamentos e recebimentos respectivos, sendo de adotar-se o entendimento desta Procuradoria Geral, já de outras vêzes manifestado, e que encontra, inclusive, símile legislativo federal.

6. No encaminhamento a esta Procuradoria Geral (despacho de 30-8-1967) se faz referência às implicações que poderão advir para o IASEG do não cumprimento das últimas decisões do TST.

Ora, nos processos não há sequer indicação de requerimentos, administrativos ou não, de qualquer dos presumíveis interessados.

Que teme o IASEG?

Condená-lo a Justiça do Trabalho ao pagamento questionado?

Mas se o IASEG já quer pagar até sem processo judicial?!

As custas processuais e outros consectários legais da condenação, se houver?

Mas, se nem a isto a Administração se quer arriscar, então não há alternativa: só pagando, devida ou não, a discutida vantagem.

Em novos casos, se houver, o Estado se defenderá perante a Justiça do Trabalho, pois seus argumentos sequer foram até ali levados, não se podendo, *a priori*, supô-los rejeitados.

O Ministro VICTOR NUNES LEAL, ex-Procurador do Estado (ao tempo da antiga PDF), e um dos idealizadores da *Súmula*, que representa a expressão máxima da jurisprudência nacional, é o primeiro a dizer:

“Firmar a jurisprudência, de modo rígido, não seria um bem, nem mesmo seria viável.
.....

A *Súmula* apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juizes. Deverão êles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica” (VICTOR NUNES LEAL, *Atualidade do Supremo Tribunal*, in *Revista de Direito Processual Civil*, 5.º volume, 1966).

Não vejo, pois, razão para modificar-se o entendimento já manifestado pela Procuradoria Geral.

8. Encaminhe-se ao Sr. Secretário de Administração, tendo em vista seu despacho de 6-9-1967.

Em 20 de outubro de 1967.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador Geral do Estado

IMÓVEL FOREIRO AO ESTADO. ALIENAÇÃO A TÍTULO GRATUITO. INEXIGIBILIDADE DE LAUDÊMIO

Em vias de dissolver-se, a sociedade civil Ação Social Espírita, na forma do que dispõem os respectivos Estatutos, pretende transferir o seu patrimônio à Liga Espírita do Estado da Guanabara. Suscitou-se a questão da incidência ou não-incidência de laudêmio sobre o ato, e a respeito se pronunciou, em erudito parecer, nosso colega Dr. PAULO ROCHA LAGOA, na qualidade de Assessor do Departamento do Patrimônio. Alinhando razões de pêsso, opinou o douto parecerista no sentido da inexigibilidade da prestação. Vem o processo a esta Procuradoria Geral, por sugestão do próprio Dr. ROCHA LAGOA, que aventa a possibilidade de pronunciamento normativo, pelo qual se oriente, doravante, o FPM, nas hipóteses análogas.

Desde já antecipo o meu entendimento, de todo em todo consonante com a conclusão a que chegou aquêle ilustre colega. Também a mim me parece inexigível, em casos tais, o laudêmio. À valiosa argumentação do Dr. ROCHA LAGOA permito-me aditar as considerações que se seguem, em apoio da tese.

1. Como se depreende, com tôda a clareza, das normas consubstanciadas nos arts. 683 e 686 do Código Civil — aplicáveis, à míngua de disposições legais específicas, aos aforamentos de imóveis estaduais, com cuja natureza se me afiguram perfeitamente compatíveis —, representa o laudêmio uma como compensação a que faz jus o senhorio direto, pelo não-exercício do direito de preferência à aquisição do domínio útil. Igual inferência tira-se do disposto no art. 102, § 1.º, do Dec.-Lei n.º 9.760, de 5-9-1946, que regula a matéria no tocante aos próprios federais, e nesse particular não discrepa do regime civilístico.

Assim, a regra fundamental, que há de constituir o nosso constante eixo de referência, é a da coextensão dos âmbitos de incidência do *ius pro-temeseos* e do laudêmio. Só há e só pode haver cobrança legítima de laudêmio onde haja direito de preferência em favor do titular do domínio direto. Tem-se de abstrair de qualquer outra consideração — *v. g.*, relativa à existência ou inexistência, para o enfiteuta, do dever de *avisar* do negócio o senhorio direto — e manter os olhos fitos na correlação necessária entre os dois pólos acima indicados.