

“Art. 21 — A União e os Estados poderão decretar outros tributos além dos que lhe são atribuídos por esta Constituição, mas o imposto federal excluirá o estadual idêntico. Os Estados farão a arrecadação de tais impostos e, à medida que êle se efetuar, entregarão vinte por cento do produto à União e quarenta por cento aos Municípios onde se tiver realizado a cobrança.”

Da simples leitura do texto, conclui-se que a sua invocação é impertinente. A supratranscrita regra constitucional diz respeito exclusivamente àquelas matérias tributáveis que a Constituição não atribuiu, na partilha tributária, expressamente à União, aos Estados ou aos Municípios. Regulam os impostos que podem surgir visando atos ou negócios colocados em zona neutra não delimitada na Lei Maior, podendo, destarte, ser objeto de incidência tanto por parte da lei federal quanto de estadual; no entanto, desde que a União chame a si a tributação, a lei federal excluirá a estadual idêntica, mas a arrecadação caberá aos Estados. No caso dos autos, examina-se questão vinculada ao imposto sobre a renda, tributo que se não encontra naquela zona neutra, à qual nos referimos, pois foi *expressamente* conferida à União.

Do exposto, conclui-se pela absoluta falta de qualquer apoio legal à postulação veiculada neste processo, que é de ser denegada.

Rio de Janeiro, 6 de abril de 1960.

PETRONIO DE CASTRO SOUZA
Advogado da PDF.

GRATIFICAÇÃO DE CHEFIA. PREVISÃO ORÇAMENTARIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A PERCEPÇÃO

A previsão de verba no orçamento não gera para o funcionário direito à percepção de vantagem não fundada em outra lei.

Esta Procuradoria Geral nada teria a aditar ao seu anterior pronunciamento, cujos termos, não obstante, foram, agora, repassados com maior cuidado.

Esta atitude cautelosa se justificava sobretudo à vista de afirmativas dos postulantes, inconformados com a denegação do petítório.

O caso, Senhor Secretário, é simplesmente de *indeferimento*, sem delongas. O pedido de reconsideração, agora formulado, é inteiramente destituído de amparo legal, razão por que êste órgão jurídico — seguro das suas convicções — se mantém intransigente em aconselhar, uma vez mais, o seu indeferimento.

Praticaria V. Exa., por isso mesmo, ato incensurável, se mantivesse, de plano, apenas com base nos elementos já constantes do processo, a de-

cisão recorrida, — acertada, de legitimidade incontestada, mas que, apesar disso, agora se impugna com apoio em argumentos que jamais poderiam prosperar, quer na via administrativa, quer na judicial.

Já que V. Exa. se dignou reenviar o processo a êste órgão — antes de prolatar nova decisão — cabe-lhe examinar os essenciais aspectos abordados no nôvo petítório.

É o que fará, não sem antes agradecer a V. Exa. o ensejo de rebater afirmativas da maior improcedência, e que, em hipótese alguma, poderiam merecer o endosso dêste órgão jurídico.

Esta Procuradoria Geral — pelo que adiante se verá — não incorreu em erro nem induziu alguém a errar. Apenasmente cumpriu seu dever, zelando pela observância das leis. E V. Exa., ouvindo-a, praticou ato administrativo do melhor quilate, de subsistência manifesta, muito embora contrariando, com a denegação exarada, pretensões individuais de ilustres servidores da Prefeitura.

É o que ficará demonstrado, ainda uma vez.

II

Todo o processado se funda em tórno do reconhecimento de pretensos direitos que teriam sido assegurados aos postulantes pela Lei n.º 838, de 10-12-1955 — ou seja, o Orçamento para 1956.

A Lei de Meios, pertinente ao exercício anterior, deu a seguinte destinação à verba 600 —

“Secretário-Geral de Saúde e Assistência. Código 189. 6 — para pagamento de gratificações aos atuais Chefes, Encarregados ou Responsáveis, por equipes clínicas, cirúrgicas, especializadas e auxiliares (Laboratórios, Raio X, etc.) — gratificação correspondente à que foi atribuída pela Lei 820, de 1955, aos ocupantes dos cargos de Chefia”.

A Lei 820, a seu turno, assim preceitua, na clara redação do seu artigo 79, § 3.º:

“Os servidores da PDF que optarem pelos vencimentos dos cargos efetivos no exercício do cargo em comissão farão jus à gratificação mensal seguinte:

- CC-3 — Cr\$ 5 000,00
- CC-4 — Cr\$ 4 500,00
- CC-5 — Cr\$ 3 500,00
- CC-6 — Cr\$ 3 000,00
- CC-7 — Cr\$ 2 500,00

Discute-se, como se vê, acêrca de direitos subjetivos que decorreriam de leis orçamentárias.

III

Pretensão descabida, Sr. Secretário.

Orçamento não confere, nem retira direitos a servidores. Não é meio adequado para *instituição de gratificações, escalonadas*, a quem quer que seja. É lei de meios, cuja elaboração se processa à vista de preceitos da Constituição Federal (artigos 73 a 76), e da Lei Orgânica vigente, esta, aliás, bem clara ao preceituar que o orçamento *não pode conter dispositivos estranhos à previsão da receita e à fixação da despesa para os serviços anteriormente criados* (art. 16, § 1.º).

Os recorrentes — atente-se bem — reclamam vantagens que, no seu entender, teriam sido instituídas pelo orçamento.

Óbvio que o atendimento de semelhante pedido importaria em indesejado retrocesso de técnica orçamentária.

Se lei ordinária preexistisse, assegurando-lhes a gratificação pretendida — compreender-se-ia a inclusão de verba própria na Lei de Meios.

Observe-se, além do mais, que a Lei 820, à qual fez remissão o preceito orçamentário, dispõe sobre gratificações atribuíveis apenas a *servidores que exerçam cargos em comissão, e isso na hipótese de optarem pelos vencimentos de seus cargos efetivos*. Quando assim ocorre — o caso em apreciação é bem diverso —, perceberão os interessados, além dos vencimentos do cargo efetivo, a *gratificação peculiar ao símbolo da chefia*.

Não é essa, absolutamente, a situação dos recorrentes. Não exercem eles *cargos em comissão*. Não se cogitou no caso, além do mais, de qualquer *opção de vencimentos*. Descabida, em consequência, máxime através de inoperante e injustificável dispositivo orçamentário, a pretensão em exame, a não ser que se pretenda como sinal de revivescência das outrora famosas “caudas orçamentárias”, instituir direito público subjetivo de servidores através do orçamento, o que, evidentemente, a esta altura já não é admissível — por contrário à Constituição e à Lei Orgânica.

IV

Também não procede a afirmativa, trazida à colação, de que os recorrentes fazem jus ao pretendido porquanto “sendo Chefes efetivos, gozam de uma situação privilegiada ou seja, a de deterem cargos de direito”, motivo êsse “que lhes faculta as mesmas regalias que são impostas aos cargos em comissão, fato que lhes é assegurado pelo artigo 1.º, § 2.º do Decreto n.º 6.665” (item 2.º do pedido de reconsideração).

Puro engano.

Os direitos assegurados aos servidores que desfrutam da situação funcional dos recorrentes são apenas aqueles que a lei expressamente lhes outorga. Fora daí, nenhum outro lhes poderá ser reconhecido através de ilações, de presunções, de conclusões descabidas. Por terem sido médicos-chefes, os recorrentes já viram, por lei, os seus vencimentos fixados em padrão excepcional, superior aos vencimentos atribuídos aos médicos da Prefeitura (Padrão “O”). Terão decerto outras regalias. Mas a simples po-

sição de antigo médico-chefe, em hipótese alguma, autorizaria a invocação das vantagens da Lei 820, somente atribuíveis — insista-se — àquêles que exerçam cargo em comissão e na hipótese de optarem pelos vencimentos do seu cargo efetivo.

Ressalte-se, a propósito, que esta Procuradoria Geral estaria sendo ociosa, se maiores considerações desenvolvesse sobre o assunto, isso porque, em debate recente, travado na via judicial, a Justiça concluiu pela cabal improcedência de toda a argumentação desenvolvida por servidores outros que, titulares de cargos efetivos de Chefia, pleiteavam, como se aqui pleiteia, as gratificações previstas no art. 7.º, § 3.º da Lei n.º 820 (Mandado de Segurança n.º 1 172 — Fileto Pinto Lopes).

O argumento do item 2.º do pedido de reconsideração, o único que poderia impressionar — os demais são irrelevantes —, por isso mesmo a ninguém convence.

Anote-se que os Recorrentes não se acham no exercício de cargo em comissão, única hipótese em que poderiam ser atendidos, isso se optassem pelos seus vencimentos. A só condição de antigo médico-chefe não lhes confere implícito exercício de comissão, em que só podem ser investidos por ato próprio do Poder Executivo.

V

Diga-se mais que a consulta formulada inicialmente objetiva a fixação de critério a ser adotado pela SGC em relação a *serviços clínicos e serviços técnicos e serviços técnicos auxiliares*, equipes de pronto-socorro e equipes clínicas, a cargo de “responsáveis” ou “chefes”.

A preocupação inicial dessa Secretaria, como se vê, achava-se voltada para *situação de fato*, existente no seu âmbito de ação, no tocante às gratificações a serem atribuídas aos “chefes” ou “encarregados” dos “Serviços” que lá existem, irregulares, sem dúvida, mas indispensáveis no bom desempenho de suas atividades.

Ressalte-se, afinal, que a Lei Orçamentária em vigor já não consigna em seu texto a verba que ensejou a postulação — motivo relevante, sem dúvida, para que se considere prejudicado o presente petítório.

A pretensão dos recorrentes, a esta altura, já não encontraria amparo nem mesmo naquele motivo básico que inicialmente a inspirou — dispositivo orçamentário atinente ao assunto.

Daí o *visto* exarado, Senhor Secretário, mal compreendido pelos recorrentes — mas indicando o caminho que a administração teria e terá a percorrer, respeitando às leis e aos atos por ela próprios editados.

Razões inexistem, dêste modo, para o atendimento do pedido de reconsideração.

Caso, portanto, de *manutenção do ato recorrido*.

D. F., 7 de fevereiro de 1957.

JOSÉ EMYGDIÓ DE OLIVEIRA
Procurador Geral

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. PRAZOS ESTATUTÁRIOS ULTRAPASSADOS. VALIDADE DO PROCESSO

A consulta que no presente o digno Secretário de Administração ouviu por bem dirigir à Procuradoria importa mais na apreciação em geral de um tema jurídico do que no exame específico de uma hipótese determinada. No entanto, convém, de início, historiar essa mesma hipótese, para o melhor esclarecimento da indagação que é formulada.

Por Portaria de 20-11-1956, o Diretor do Departamento do Contencioso Fiscal instituiu Comissão de funcionários para verificar se tivera processamento normal, através das guias respectivas, o recolhimento de importâncias provenientes de executivos fiscais.

Do caráter delicado e importante que assumiu a sindicância dá idéia bem nítida o relatório da Comissão, ao explicar a maneira inadequada, insegura e por assim dizer aventureira, com que se procedia até então àquele recolhimento. Vale a pena transcrever o trecho referente ao assunto:

“O Cartório relacionava os débitos a serem recolhidos e remetia, juntamente com as guias, a importância respectiva ao Departamento do Contencioso Fiscal, por intermédio do Contínuo classe “I” matrícula 04 850 — Antenor de Araujo Braga Filho, para conferência e pagamento.

Ora, essa forma simplista de lidar com os dinheiros públicos, sem obediência à Lei, deu causa ao seguinte:

1. — Não havia controle das importâncias recebidas pelo Cartório, com as que o mesmo mandava recolher, pois, nos termos do Decreto-lei 8 527, de 31-12-1945, consolidado pela Lei n.º 1 301, de 28-12-1950, que dispõe sobre a Organização Judiciária do Distrito Federal:

Art. 249 — Aos escrivães incumbe: —
inciso XIV — “depositar os dos Cartórios das varas da Fazenda Pública, dentro de 24 horas, as importâncias recebidas para pagamento das dívidas fiscais”.

2. — O Contínuo Antenor de Araujo Braga Filho, incumbido como elemento de ligação entre os Cartórios das Varas da Fazenda Pública (2.º Ofício) foi, aos poucos, conforme as próprias declarações de fls. 11 e 12, servindo de intermediário dos Cartórios para trazer as guias, depois as importâncias respectivas e, finalmente, controlava todo o serviço concernente às mesmas guias judiciais, podendo, assim, deixar de recolher a importância da guia que quisesse, sob alegação de que não encontrara a ficha respectiva no fichário (G. D. A.)”.

O mesmo relatório da Comissão dá idéia de quão árdua, minuciosa e laboriosa, foi a sindicância realizada. Constituíram-se vários processos motivados por Ofícios em que foi solicitado aos Cartórios da 1.ª, 2.ª, 3.ª e 4.ª

Varas da Fazenda Pública, que esclarecessem quais as guias de pagamento que não foram devolvidas aos mesmos. Com os depoimentos a tomar, as diligências a fazer, os muitos documentos a conferir e examinar, a Comissão gastou meses em seu labor, para, afinal, em abril de 1957, concluir que o assunto exigia dois inquéritos: *um administrativo e outro judiciário*, além de medidas que estabelecessem novo sistema, de maior rigor e eficiência, para o recolhimento das importâncias oriundas de executivos fiscais.

As conclusões da Comissão, que mereceram parecer favorável do Diretor do Departamento de Contencioso Fiscal foram acolhidas e aprovadas pelo digno Secretário de Finanças, solicitando essa autoridade ao Prefeito a abertura de inquérito administrativo, nos termos do art. 210, da Lei 880, para apurar a responsabilidade do servidor Antenor de Araujo Braga Filho, ao mesmo tempo em que diligenciava junto ao Dr. Desembargador Corregedor, com a remessa de toda a documentação dos fatos alegados, a promoção do inquérito judicial.

Por Portaria do Prefeito, de 7-12-1957, foi instaurado o processo administrativo em apêço. Que o seu labor seria longo, complexo, extenuante, bem se poderia inferir pelo trabalho que já tivera a Comissão de sindicância. A matéria exigia investigações numerosas para aclarar possíveis culpas na prática tumultuada dos recolhimentos em tela.

Não é, pois, de admirar que, transcorrido o prazo estatutário de 60 dias, o Presidente da Comissão de Inquérito tenha solicitado, em 11 de fevereiro de 1958, a prorrogação do referido prazo. No entanto, só aos 31 de março do mesmo ano é que foi assinada a portaria prorrogatória. Ainda outro retardamento veio a ocorrer, porque, aposentado um servidor componente da Comissão, teve esta de ser reorganizada, passando a integrá-la outro funcionário. A portaria respectiva já é de 10 de maio de 1958.

Transcorridos trinta dias desde esse ato, o Presidente da Comissão solicitou ao Prefeito nova prorrogação do prazo, “em virtude das diversas diligências que a Comissão foi obrigada a fazer, tanto no Departamento de Contencioso Fiscal como nas 4 Varas da Fazenda Pública, afora os vários depoimentos tomados”. Essa solicitação, de 11 de junho, teve atendimento em 22 de julho.

Um mês após, em 23 de agosto, a Comissão deu por ultimada, finalmente, a instrução do Inquérito e no dia 25 do mesmo mês de agosto, em cumprimento ao art. 215 do Estatuto, citou o indiciado para apresentar defesa no prazo de 10 dias, — prazo esse que veio a ser dilatado por igual tempo.

Em setembro de 1958, a Comissão apresentou o seu extenso e minucioso Relatório, cujo trecho final, o das conclusões, transcrevemos abaixo:

“Apreciada a defesa e examinando tudo o que foi dito, transcrito e provado, como está, nestes autos:

que,

o acusado não foi credenciado, pelo Departamento de Contencioso Fiscal, para trazer dos Cartórios das 4 Varas da Fa-

zenda Pública as importâncias referentes às guias de recolhimento, e, conseqüentemente, a Prefeitura do Distrito Federal não assumiu nenhuma responsabilidade com os senhores Escrivães no caso de não entrar em receita qualquer dívida proveniente de Executivo Fiscal:

que,

os únicos responsáveis, perante as partes interessadas, pelo não recolhimento de quaisquer dívidas ajuizadas, aos cofres da Municipalidade, eram os senhores Escrivães, que, em caráter particular, confiaram as respectivas importâncias ao funcionário Antenor de Araujo Braga Filho, e este somente àqueles teria de prestar contas, como de fato prestou, devolvendo as quantias que estavam em seu poder, após ter sido destituído de suas funções;

que,

a orientação seguida pelo Contínuo Antenor, no serviço dos Cartórios das Varas da Fazenda Pública, desde 1940, até a data em que foi desligado dessa atribuição, era, indiscutivelmente, conhecida pelos seus superiores hierárquicos, que a endossaram, não tendo modificado;

que,

pelos motivos alegados não cabe culpa ao acusado no caso de ter sido extraviado algumas Guias; que,

além do mais, sendo o acusado um funcionário de categoria modesta (Contínuo), possuidor de um ótimo histórico funcional, com um elogio por serviços prestados ao D.C.F., qualquer falha que houvesse ele cometido em decorrência da orientação até então implantada teria de ser, por isso mesmo, tomada em conta, provado como ficou não ter causado qualquer prejuízo à Prefeitura, nem sequer aos senhores Escrivães;

É parecer desta Comissão

PROPOR

de conformidade com o art. 217 § único da Lei n.º 880, de 7-11-1956, o arquivamento do presente processo, e

SUGERIR

seja desentranhado dos autos o protocolo em apenso, e, bem assim, as guias de recolhimento que se encontram às fls. 24 à 25, e remetidas ao Departamento do Contencioso Fiscal".

Ainda em setembro de 1958, enviou o Prefeito o processo em aprêço ao exame da Secretaria Geral de Administração. Mas só em março do corrente há pronunciamento sobre a matéria, em longo Parecer do Serviço Legal, discordando das conclusões a que chegou a Comissão e entendendo que dos "autos constam elementos bastantes para caracterizar, da parte do

servidor, a prática de atos que poderão, até, enquadrar-se como crimes contra a Administração Pública."

Apontando as graves infrações em que, segundo a sua apreciação dos fatos apurados, julga haver incorrido o indiciado e afirmando que "pontos capitais dos autos não foram sequer aflorados pela Comissão de Processo Administrativo, cujo longo relatório se nos afigura peça manifestamente inepta e inaceitável", o Chefe do Serviço Legal ponderou a conveniência de ser nomeada comissão revisora, nos termos do § 1.º do Art. 218 do Estatuto.

Acolhendo tais ponderações, o Digno Secretário de Administração propôs ao Prefeito a designação dessa nova Comissão, o que foi feito pela Portaria de 7 de abril do corrente.

O relatório dessa Comissão revisora é de 4 de maio. Nesse documento se articulam, em quatro itens, as arguições formuladas pelo Chefe do 1-PS, as quais, também, articuladamente, rebateu, com a afirmativa de que "Examinando minuciosamente, o processo e estudando os inúmeros depoimentos tomados, a Comissão abaixo assinada chegou à conclusão do que o Senhor Chefe do 1-PS, devido, naturalmente, ao acúmulo de serviço, concluiu contrariamente à prova dos autos". Depois de acentuar que as irregularidades em exame resultavam da "verdadeira desordem" reinante no Departamento do Contencioso Fiscal, a Comissão Revisora chegou às mesmas conclusões da comissão anterior, igualmente opinando "pelo arquivamento do presente processo, de conformidade com o art. 217 § único, da Lei n.º 880, bem assim, no sentido de que seja desentranhado dos autos o protocolo em apenso e as guias de recolhimento de fls. 24 a 25, para que sejam remetidos ao Departamento do Contencioso Fiscal".

Todo êsse histórico do assunto se fez necessário ao Parecer que ora elaboramos, a fim de bem situarmos, em face da hipótese, o tema jurídico que teremos de versar, a seguir, em atendimento à consulta do Secretário de Administração. Solicitou essa autoridade "o pronunciamento da Procuradoria Geral sobre a validade de punições que venham a ser aplicadas como decorrência do presente inquérito, visto como a inobservância da fatalidade e improrrogabilidade dos prazos estabelecidos pelo Estatuto para a instrução e conclusão do processo quer me parecer fator determinante de nulidade, não amparando a aplicação de qualquer sanção administrativa".

A matéria que, em outra hipótese, já suscitou brilhante e segura manifestação do Advogado GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA, douto colega da Procuradoria, cujos conceitos focalizaremos adiante, encontra na doutrina dos mestres e em decisão de Egrégio Tribunal o seu pleno esclarecimento. O princípio firmado é o de que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo não o invalida, se tal excesso resultou, como contingência incontornável, da perfeita apuração dos fatos.

Verdade é que o único parágrafo do art. 213 do Estatuto dispõe:

"O processo deverá ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação, no órgão oficial, da Portaria que designou a comissão, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, pela autoridade que determinado tiver a instauração do processo, nos casos de força maior" (grifamos).

Contudo, a fixação do termo do processo, se entendida no seu verdadeiro propósito, não tem caráter absoluto, no rigor de uma norma rígida, intransponível. Inspirada nos motivos morais que reclamam a apuração mais rápida quanto possível de irregularidade ocorridas no Serviço Público, evidentemente a regra se condiciona às exigências daquela própria apuração, não podendo impor-se contra a mesma a ponto de a embarçar e a tornar impraticável em casos que, pela sua complexidade, requeiram tempo maior para a averiguação ampla e cuidados dos fatos. O interesse primordial — o da apuração, não pode ser coartado pelo interesse secundário — o de que as investigações se procedam com pressa. A procrastinação sem justificativa é, por certo, inadmissível. Mas, quando o excesso dos prazos é decorrência de causas alheias à vontade da Comissão, quando resulta de “fôrça maior”, isso não pode invalidar o processo nem exime de punição o funcionário contra o qual se evidenciem provas de culpa.

Comentando dispositivo do Estatuto Federal, idêntico ao citado do municipal, observa CONTREIRAS DE CARVALHO:

“O conceito de “fôrça maior” não pode ser tomado, aqui, tão somente em seu sentido mais amplo, abrangente de todos os casos em que a ação da Comissão de Inquérito seja ou possa ser superada pela impossibilidade de obter, no prazo inicial, os elementos necessários à descoberta da verdade” (*Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, pág. 197).

E acentua, logo adiante:

“Não considerou o Estatuto “fatais e improrrogáveis”, como o fez em relação aos estipulados no Capítulo que regula o “direito de petição” (artigo 173), os prazos previstos neste Capítulo. *A sua transgressão*, todavia, conquanto não seja aconselhável, por afetar o próprio prestígio da administração que deve ser a primeira a dar o exemplo de acatamento à lei, não constitui vício, capaz de tornar nulo o processo” (grifamos).

É de notar-se que, a exemplo do que sucede no art. 173 do Estatuto Federal, o Municipal, no seu art. 164, também só considerou fatais e improrrogáveis os prazos para exercício do direito de petição, aplicando-se, portanto, à esfera da Prefeitura as observações do jurista.

Convém ainda lembrar que mesmo quando no Direito anterior a regra era a da improrrogabilidade, expressamente declarada, para os trabalhos da Comissão de Inquérito, nunca se atribuiu a essa norma um rigor absoluto. Diz CONTREIRAS DE CARVALHOS “A despeito da declarada improrrogabilidade, segundo entendimento firmado pelo D.A.S.P., e ainda hoje admitido, não constitui a transgressão dos prazos processuais vício capaz de invalidar o valor probante do processo (Obra citada, pág. 199).

Igual lição foi dada pelo eminente NÉLSON HUNGRIA, em luminoso voto na mais alta côrte do País, que assim se exprimiu:

“Declarando improrrogável o prazo de 60 dias, o art. 250 do antigo Estatuto tinha por finalidade fazer cessar, ao término desse prazo, quaisquer restrições ao funcionário acusado, decorrentes do Inquérito ou a êste subordinadas, como, por exemplo, a suspensão preventiva e o desconto de vencimentos, remuneração ou cotas.

Não estava nem podia estar no espírito da lei criar uma eventual isenção do funcionário às penas disciplinares, entre as quais, dada a gravidade da falta, como no caso vertente, se inclui a própria demissão.

Se é certo que o prazo não podia ser prorrogado oficialmente, isto é, pela autoridade que determinara o inquérito, não é menos certo que, não se tratando de prazo de decadência, como reconhecem os próprios recorrentes, podia ser excedido em caso de *fôrça maior*, desde que cessadas quaisquer medidas restritivas em desfavor dos indiciados”.

Se se apresenta a impossibilidade material de concluir as investigações no prazo de 60 dias, o bom senso está a indicar a necessidade de tolerância do excesso do prazo desde que restituído o acusado à sua situação anterior” (Acórdão do S.T.F., em recurso de Mandado de segurança n.º 2504, *Revista Forense*, vol. 165, pág. 104/105).

Ora, se a tolerância quanto ao excesso dos prazos foi admitida, sem invalidação do processo, mesmo quando os Estatutos federais e municipais declaravam expressamente a improrrogabilidade dos mesmos prazos, ainda com maior razão tem ela de ser aceita quando tal improrrogabilidade deixou de figurar nos textos estatutários.

Na hipótese, o que se deve considerar é se ponderáveis motivos, constituindo realmente “fôrça maior” no sentido amplo da expressão, justificaram a inobservância dos prazos, e se, esgotados os mesmos, foi permitida ou não, de acôrdo com o § 2.º do art. 218 do Estatuto, a reassunção do servidor indiciado.

Quanto ao primeiro ponto, não há negar que a vastidão, a complexidade e delicadeza das diligências que a Comissão de Inquérito teve de promover, como o demonstram os múltiplos documentos do alentadíssimo processo em tela, justificam perfeitamente o retardo no procedimento. Quanto ao segundo ponto, é de ver-se que nem houve necessidade de reassunção, pois o acusado não foi suspenso, mas somente transferido para outro setor administrativo.

Em pronunciamento da Procuradoria sôbre o mesmo tema jurídico, ora versado neste Parecer, o douto colega GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA observou, com muita justeza, que o próprio Estatuto atual, diferentemente do anterior, admite expressamente a hipótese da duração do processo além do prazo de noventa dias. De fato, é o que bem transparece do § 2.º do Art. 218, que transcrevemos abaixo, grifando o trecho significativo e apropriado ao assunto em aprêço:

“Se o processo não tiver decisão final, no prazo dêste artigo, o indiciado reassumirá automaticamente o exercício do cargo ou função caso se encontre suspenso, *aguardando o despacho que vier a ser proferido*”.

Assim bem de acôrdo com o que ponderou o eminente jurista NÉLSON HUNGRIA, o inadmissível seria, tão somente, que o funcionário continuasse afastado, além do prazo legal, até o despacho decisório. Desde que tal não aconteça e desde que também se justifique de modo patente, pelo interesse público e moral da apuração dos fatos, o retardo no término do processo, êste não se torna nem anulável.

Pouco importa que tenha havido mais de uma prorrogação e que as mesmas tenham ultrapassado os prazos estatutários, se de outra maneira foi impraticável o exame de tôda a matéria referente às faltas apontadas. Nem procederia a alegação de que, nesse caso, se impõe a instauração de novo processo, mediante outra Portaria. A respeito, judiciosamente ponderou o Advogado GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA:

“Esta hipótese levaria a uma repetição da marcha das investigações, inútil e contraproducente. Recomeçado o processo, os depoimentos e acarações deveriam ser repetidos, as investigações e as defesas refeitas, mas os resultados seriam, fatalmente, diversos dos anteriores, pois, havendo preciência de parte da marcha das investigações, os implicados e interessados tomariam atitudes mais seguras e melhor orientadas em sua defesa, obstando mais a verificação da verdade, em contraste com os objetivos do inquérito”.

Eis como se apresenta ao nosso juízo o tema jurídico em aprêço. Como a êsse tema se limitou a consulta dirigida à Procuradoria, não nos cabe apreciar a matéria de fato no presente processo, mesmo porque, já fartamente examinada nos relatórios das duas comissões e na manifestação do Serviço Legal, êsses documentos, assim como tudo mais que instrui o inquérito, oferecem elementos bastantes para orientar a decisão prefectoral.

Devemos apenas salientar, ainda, que a segunda comissão se equivocou ao supor, como transparece dos seus conceitos expressos, que lhe cabia fazer revisão do processo, quando, em verdade, a sua destinação era a de rever, reexaminar a matéria de fato em processo ainda não concluído. Êsse equívoco, determinado naturalmente pela equivalência dos termos *revisora e revisão*, não é a primeira vez que ocorre. Ainda recentemente, noutro Parecer, também sôbre processo administrativo, aclaramos o assunto, em vista de confusão idêntica. No entanto, o engano foi de sentido puramente formal, pois, na realidade, a segunda comissão atendeu ao que lhe incumbia, revendo o que apurou a primeira comissão e também apreciando, à luz dos fatos apurados, as arguições do Serviço Legal.

Como já ressaltamos, são concordes as conclusões da Comissão de Inquérito e da Comissão Revisora. Discorda de tais juízos o Chefe do 1-PS. Como todos êsses pronunciamentos são apenas opinativos, só ao Prefeito cabe decidir, em seu alto critério, num processo que, não obstante a inob-

servância dos prazos, continua válido, em nosso entendimento e salvo melhor juízo.

GENOLINO AMADO
Advogado da PDF

LICENÇA A SERVIDORA CASADA COM FUNCIONARIO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ENTENDIMENTO DO ART. 113 DO ESTATUTO

Professôra de Curso Primário, Vilma de Paula Chaves de Almeida solicitou licença, pelo prazo de dois anos, para tratar de interesses particulares, de acôrdo com o art. 108 do vigente Estatuto.

Pondera, porém, o Secretário de Educação e Cultura que a referida servidora pretende afastar-se do serviço para acompanhar o espôso, funcionário de sociedade de economia mista, transferido para fora do Distrito Federal. Em face dessa circunstância, consulta o mesmo titular se a requerente poderia ser licenciada por outra disposição estatutária, a do art. 113, que assim estabelece:

“A funcionária casada terá direito à licença sem vencimentos ou remuneração, quando o marido, funcionário civil ou militar, fôr mandado servir, *ex-officio*, fora do Distrito Federal ou no estrangeiro.

Parágrafo único — A licença dependerá de pedido devidamente instruído, que deverá ser renovado de 2 (dois) em 2 (dois) anos.”

A questão que se formula no presente processo é, pois, de tal natureza que requer despacho normativo, fixando-se o critério a ser seguido na aplicação do dispositivo acima transcrito. Alcança o mesmo dispositivo as funcionárias municipais casadas com servidores de autarquia ou de sociedade de economia mista? — eis o tema a considerar-se.

Evidentemente, se devesse prevalecer, na hipótese, interpretação literal de texto, seríamos levados a opinar pela negativa. Entretanto, uma norma estatutária não deve ser entendida com o senso estrito e restrito que se impõe ao se interpretar uma lei de favor. E é de notar-se que licença, nos termos do art. 113, licença que não dá vantagens pecuniárias e apenas permite o afastamento, sem remuneração, se inspirou em razões sociais e não em propósito de conceder benefícios individuais. O seu cristalino intento é o de preservar, contra o advir das transferências e das remoções forçadas, a vida plena dos lares em que ambos os cônjuges sejam servidores públicos.

Ora, aos servidores públicos o próprio Estatuto equiparou, quanto a certas vantagens e também quanto a certas restrições, os servidores de autarquias e sociedades de economia mista. É o que bem se vê no art. 78,

sobre a contagem de tempo para efeito de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade, e no art. 183, a respeito de acumulações.

Se, no art. 113, o legislador não incluiu de forma taxativa os servidores autárquicos e de sociedades de economia mista, nem daí se infere que teve o propósito de excluí-los. Em face das outras disposições referidas, seria desarrazoada tal exclusão, pois os lares, em ambos os casos, merecem a mesma condescendência. Porque a esposa de um funcionário dessa natureza poderia ser licenciada para acompanhar o marido e a esposa daquela natureza não o poderia igualmente? A disparidade só teria sentido se o Estatuto cogitasse apenas de servidores públicos, no rigor do termo, em tôdas as suas determinações, sejam favorecedoras ou impeditivas, alheando-se por completo de funcionários de caráter diferente.

Diante disso, parece que a Administração, inspirando-se nos próprios motivos sociais que nortearam o legislador ao formular o dispositivo em apreço, e tendo em vista que não se trata de licença remunerada, poderá dar entendimento liberal à mesma disposição.

Isso, em tese. No caso em exame, deve-se atender a que a servidora não invocou em seu requerimento o art. 113, mas solicitou licença de acordo com o art. 108. Verdade é que atesta o Diretor do DEP haver a funcionária feito a declaração verbal de desejar licenciar-se para acompanhar o esposo, funcionário do Banco do Brasil, transferido para Poços de Caldas. Esse testemunho evidentemente não basta. O art. 113 estabelece duas exigências que devem merecer acatamento. São as seguintes:

- a) que o marido da servidora seja mandado servir, *ex-officio*, fora do Distrito Federal ou no estrangeiro;
- b) que a licença dependerá de pedido devidamente instruído.

Assim, caso a requerente queira valer-se do art. 113, e não do art. 108, como o fez na solicitação apresentada, é necessário que apresente novo requerimento, instruído de forma a comprovar que o esposo da petionária é de fato servidor do Banco do Brasil e que a sua transferência não foi a pedido e sim por iniciativa daquela entidade de economia mista.

GENOLINO AMADO
Advogado da PDF

LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. CONTAGEM DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO ESTATUTÁRIO

Por disposição estatutária, incluída tanto no diploma legal vigente como no anterior, é computável, como de efetivo exercício, o período de licença a "funcionário acidentado em serviço ou atacado de doença profissional".

Dessa vantagem procura valer-se, em reiterados e sucessivos requerimentos, desde 1953, o Of. Adm. José de Sousa Lima Júnior, que, acometido de tuberculose, foi licenciado para tratamento de saúde, em 1935, assim como nos dois anos seguintes.

Falece, entretanto, fundamento jurídico à pretensão, de vez que não se evidencia nenhum laço de causa a efeito entre a moléstia contraída pelo postulante e o seu labor funcional. De certo, alega o funcionário em tela que adoeceu quando, como integrante da Diretoria de Engenharia, cuidava de um *stand* que o mesmo órgão montou na Feira de Amostras, permanecendo ali durante a noite, sem faltar, contudo, ao serviço diurno da sua repartição, embora de tal atividade dispensado pelo chefe. "Talvez que esse esforço produzisse ou agravasse a sua moléstia" — pondera o petionário. Todavia, ele próprio reconhece que não colheu na ocasião devida provas capazes de consubstanciar o que argui. O requerido esteia-se apenas em declaração bem posterior, de 1938, em que o Eng.-Chefe da D. G. F. Nascimento Silva, diz que o funcionário adoeceu quando servia na Exposição da Divisão de Geologia e Sondagens do Feira Internacional de Amostras, de "mal grave que pode certamente ser atribuído à natureza do serviço nessa Feira".

É, pois, tão somente uma hipótese aventada por leigo em assuntos de medicina e sem se basear em laudo científico. Daí o parecer contrário, constante do processado, em que o Serviço de Biometria Médico opinou pelo desatendimento à solicitação, a qual, em verdade, foi indeferida, em 1953, "por falta de amparo legal".

Em 1955 voltou José de Sousa Lima Júnior a pleitear administrativamente o que anteriormente lhe fôra denegado, apenas aduzindo às débeis alegações anteriores o precedente que julgou ter sido aberto no caso do Dr. Jaime Fernando Marques de Oliveira, Médico, ao serviço do Hospital São Sebastião quando foi licenciado para tratamento de saúde.

Também dessa vez o despacho foi denegatório, baseado em parecer judicioso e sólido do Serviço Legal. No entanto, o petionário tornou agora, em 1960, a postular a mesma pretensão, embora sem nada acrescentar às razões anteriores.

Não obstante reconhecermos que se trata de servidor humilde, zeloso no cumprimento dos seus deveres, como atestam os chefes sob cujas ordens tem trabalhado, não vemos como possa obter deferimento o requerido, que carece de base jurídica a lastrear os seus respeitáveis e tocantes motivos humanos. Com efeito, se o atual Estatuto não define o que se deva considerar como doença profissional, nem por isso é dispensável, para a sua caracterização, a existência de nexos causal entre a moléstia que motivou o licenciamento e o ambiente ou o gênero de trabalho do servidor. Como estabelecia o antigo Estatuto, para tal caracterização é imprescindível "relação de causa e efeito" quanto "às condições inerentes ao serviço ou a fato nêle ocorridos".

Esse nexos está longe de ter sido comprovado na hipótese em apreço, que procura estear-se em meras alegações sem consistência objetiva e em

vagas possibilidades sugeridas por pessoas sem o devido grau científico para levantá-las.

Quanto ao precedente invocado, ainda que fôsse ajustável à espécie, não teria força de direito para contrariar o texto da lei. Acontece, além disso, que não há equivalência entre os dois casos. Como bem ponderou o Serviço Legal e bem se evidencia no Proc. 1.019 337-52, apensado ao em aprêço, especialmente através do brilhante parecer do douto Procurador JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA, no caso do Dr. Jaime Fernando Marques de Oliveira o nexó causal está patente, caracterizando a tuberculose como doença profissional. É que, em verdade, o funcionário fôra sujeito, nos seus misteres de médico, ao contágio maciço com os germes no local do seu trabalho, de vez que servia num pavilhão hospitalar reservado a tísicos em último grau.

A propósito de precedentes, é de ver-se que o caso do Dr. Jaime Fernando Marques de Oliveira já foi invocado por outro peticionário, Gilberto Neto, para os mesmos fins a que pretende atingir José de Sousa Júnior, sem lograr êxito. É interessante notar a circunstância que se tratava de servidor que adoecera quando trabalhando em nosocômio especializado em tisiologia. Mas, como frisou em seu apreciável pronunciamento o ilustre Advogado da Procuradoria Geral NELSON GUIMARÃES BARRETO, não basta mera presunção de que foi em consequência de seus encargos que o funcionário se contagiou. É necessária a comprovação do fato, marcando-se de forma evidente a relação de causa e efeito. Porque, como acentua o referido Parecer (Proc. 6.027 981-55, apensado ao presente), essa relação deve ser patente, clara insofismável.

Na verdade, aberta a porta ao acolhimento de meras ilações e possibilidades figuráveis entre muitas outras, a doença profissional, para as decorrências do dispositivo estatutário a respeito, perderia a sua marca definidora, a sua conceituação legítima, dando margem a interpretações abusivas.

Eis porque, em vista da ausência de motivação jurídica e reiterando os pronunciamentos em contrário na hipótese em exame, somos de parecer que não merece acolhida o que se requer neste Processo.

GENOLINO AMADO
Advogado do Estado

PERCENTAGENS E COTAS. SUA INCLUSÃO NOS PROVENTOS DA INATIVIDADE

— A percentagem instituída pelo artigo 214 da Lei 899, de 28 de novembro de 1957, incorpora-se, como parte de remuneração que é, aos proventos dos servidores por ela alcançados.

— A média-base para o cálculo do provento deverá ser fixada no conformidade do artigo 178, da Lei 880, de 17 de novembro de 1958.

I

Pleiteia o Dr. Miguel Teixeira de Oliveira, procurador, aposentado, da antiga Prefeitura do Distrito Federal, a inclusão, nos seus proventos, da importância mensal de Cr\$ 4.926.60, correspondente à cota que receberam, no exercício de 1958, todos os advogados lotados na Secretaria Geral de Finanças.

Socorre-se o requerente, por a fim pretendido, no disposto no artigo 177 do Estatuto, que dispõe sobre o reajustamento dos proventos dos servidores aposentados; traz à tona o entendimento administrativo que prevaleceu na fixação dos proventos do servidor Francisco Laginestra; e louva-se, sobretudo, na decisão judicial, com trânsito em julgado, que beneficiou procuradores e advogados da antiga Prefeitura, lotados na Procuradoria Geral, decisão que o amparou, de vez que, juntamente com os demais colegas beneficiados, também requereu em juízo as vantagens que ora reclama. O julgado a que alude foi proferido pelo Juízo da 2.^a Vara da Fazenda Pública, nos autos da execução de sentença a favor do Dr. Luiz Macedo Soares Machado Guimarães e outros, aos quais foi assegurado direito à participação na percentagem que a lei 899, artigo 214, atribuiu aos servidores com efetivo exercício na Secretaria Geral de Finanças. Essa decisão, alega o requerente, foi cumprida em decorrência de despacho do Chefe do Executivo, exarado no GP 2.376-59 (Ofício 105-59, da 2.^a Vara da Fazenda Pública). Do seu cumprimento, todavia foi “excluído à última hora, o Suplicante, por achar-se na inatividade” (sic).

Argumenta, ainda, o peticionário:

“Essa situação, porém, não lhe pode prejudicar, pois apesar de aposentado tem direito incontestável a ser beneficiado com a pre-mencionada percentagem, porquanto ao entrar em vigor, em 1.^o de janeiro de 1958, a citada Lei 899, éle ainda se achava na atividade”.

Êsses, os fundamentos da pretensão.

II

O GP 2.376-59, mencionado no requerimento, não se acha anexo, apesar das solicitações contidas no processo. Mas é certo que se refere éle à execução do julgado que se invoca, como certas as expressões transcritas no petitório, de nossa autoria, contendo sugestão relativa a proventos dos servidores aposentados na vigência da Lei 899.

Já àquele momento, com efeito, consignávamos, embora em simples encaminhamento, que a questão dos proventos dos servidores aposentados na vigência da lei 800 deveria ser enfrentada pela Secretaria Geral de Administração.

A sugestão, pelo que se vê agora, não foi, todavia, considerada, tanto assim que, neste processo, o Dr. Advogado anteriormente designado julgou prudente reiterá-la, após compulsar o processo GP 2.376-59, citado.

No seu breve pronunciamento, assim consignou o Advogado Dr. Murilo Navarro Pereira:

“O mérito da questão não foi, assim, ferido. Esclareço, por oportuno, tive em mão o processo GP 2.376-59 e pude verificar que o problema não foi enfrentado pela S. G. A. O Sr. Prefeito decidiu somente quanto à extensão, aos demais representantes da Fazenda, dos efeitos da decisão do Dr. Juiz da 2.^a Vara da Fazenda, ficando aberta a parte relativa à integração dos proventos das cotas recebidas por força da Lei 899.”

Óbvio, em decorrência, que, com a designação de outro representante da Fazenda, para emitir parecer, objetiva-se o exame do mérito da questão propriamente dita, o qual envolve, sem dúvida, aspectos jurídicos de suma delicadeza, condizentes com a fixação dos proventos da inatividade de servidores estaduais que auferiam cotas e percentagens.

É o que será feito a seguir.

III

Realmente, nos autos da execução da ação ordinária movida pelo Dr. Luiz de Macedo Soares Machado Guimarães e outros, contra a Prefeitura do Distrito Federal, processada perante o juízo da 2.^a Vara da Fazenda Pública, Advogados e Procuradores da Prefeitura do Distrito Federal, com exercício na Procuradoria Geral, pleitearam fôsse a Fazenda do Distrito Federal compelida a pagar-lhes cotas e percentagens atribuídas à maioria de seus colegas, lotados na Secretaria de Finanças, tudo com fundamento na sentença que, antes, estabelecera igualdade de remuneração entre Advogados e Procuradores.

Entendeu o Juiz da execução, ao apreciar o petitório, que se tratava, naquela oportunidade, de fazer prevalecer coisa julgada, em autos de execução já cumprida. Na sua opinião a sentença exequenda condenara a Executada a pagar aos Advogados remuneração idêntica à dos Procuradores e *mais todos os aumentos que eventualmente e a qualquer título a eles fôssem atribuídos.*

O petitório foi acolhido, determinando o Juízo da Execução que, em obediência à coisa julgada, fossem abonadas a Procuradores e Advogados lotados na Procuradoria Geral as mesmas percentagens atribuídas aos Advogados e Procuradores lotados na Secretaria Geral da Finanças.

Houve pedido de reconsideração indeferido. E do indeferimento foi interposta reclamação, submetida à Sexta Câmara Cível, que proferira a decisão exequenda.

Com veemência, sustentou, então, o defensor da Prefeitura, que a Lei 899, taxativamente, apenas conferira percentagens aos servidores com efetivo exercício na Secretaria Geral de Finanças, e os Advogados e Procuradores beneficiários do despacho reclamado não tinham exercício naquela Secretaria, e sim na Procuradoria Geral, órgão autônomo, subordinado, unicamente, ao Prefeito.

Sustentou-se ainda, na reclamação, que os Advogados da Secretaria Geral de Finanças não venciavam percentagens pelo fato de serem Advogados, mas sim porque eram servidores com exercício naquela Secretaria.

A reclamação foi julgada improcedente, transitando em julgado, afinal, o despacho concessivo da pretensão, que beneficiou a quantos a requereram, inclusive o postulante.

IV

O direito à percepção, por inativos, das vantagens previstas no artigo 214 da Lei 899 — matéria só agora a merecer consideração deste órgão, — sugere, antes de tudo, exame retrospectivo das leis e regulamentos que, na esfera federal e, particularmente, no âmbito administrativo da antiga Prefeitura do Distrito Federal, disciplinaram matéria idêntica, assegurando cotas e percentagens a determinadas categorias de servidores, quer na atividade, quer depois da aposentadoria como parte dos proventos.

Esse repasse, além de conveniente, torna-se, mesmo, necessário, para que a Administração do Estado, desde logo, fixe critério com assento nos textos legais em vigor, e nos princípios tradicionalmente consagrados na legislação do país, notadamente na sua própria, referentes à concessão de cotas e percentagens no Serviço Público e ao direito do inativo, de incorporar-las aos seus proventos.

V

Diversas categorias funcionais da antiga Prefeitura, antes do reajustamento efetuado pelo Decreto-lei 1.944, de 1939, percebiam remuneração mista, compreendendo parte fixa (vencimento) e parte variável (cotas e percentagens).

Os funcionários beneficiados — é o que se depreende da legislação vigente àquela época — tinham participação direta na arrecadação de variados tributos do antigo Distrito Federal.

Assim é que o Decreto n.º 4.654, de 8-2-934 — consolidação das leis e decretos sobre os serviços e pessoal da fiscalização de Teatros e Diversões, — dispunha que os 10 fiscais da antiga Diretoria da Fazenda

“percebem o vencimento anual fixo de quinze mil cruzeiros e mais a percentagem de cinco por cento (5%) sobre todos os

impostos de teatros e diversões pelos mesmos cobrados, incidindo essa percentagem também sobre o imposto arrecadado por meio do sêlo” (Art. 5.º).

Esse critério foi posteriormente ratificado pelo decreto 4.830, de 1-6-1934, que prescreveu:

“*Além dos vencimentos de Cr\$ 24.000,00 ao Inspetor Geral de Teatros e Diversões (atual Oficial de Fiscalização), compete a percentagem igual à atribuída dos Inspetores Fiscais (atuais oficiais de fiscalização), ficando, em consequência, fixada em 5 ½% (cinco e meio por cento) a percentagem igual global a que se refere o decreto n.º 4.654, de 8 de fevereiro de 1934.*”

O mesmo regime de vencimentos e cotas foi assegurado pelo decreto-lei 155, de 31-12-1937, aos funcionários da antiga Sub-Diretoria da Renda Imobiliária, cuja remuneração foi fixada da seguinte forma:

“Artigo 6.º — *Além dos vencimentos atribuídos aos funcionários da Sub-Diretoria e das Coletorias, constantes das tabelas anexas “A” e “B”, terão direito a Cotas os funcionários aí especialmente designados, sendo elas calculadas de conformidade com o parágrafo seguinte.*”

§ 1.º — Da importância correspondente a três e meio por cento da média mensal da arrecadação à boca do cofre, num trimestre, pelas coletorias, e provenientes dos impostos predial e territorial, e dos tributos cobrados juntamente com os mesmos far-se-á dedução da despesa média mensal, em igual período, com restituições e pagamento do pessoal efetivo ou não, em serviço na SD-RI e nas Coletorias. O saldo resultante dividido pela quantidade de quotas vigentes, de conformidade com as tabelas “A” e “B”, dará o valor, a vigorar no trimestre seguinte, de cada quota mensal para aplicação desta tabela.

§ 2.º. O total mensal proveniente de quotas a atribuir a um funcionário não poderá ultrapassar dois terços dos vencimentos mensais no cargo.”

Vencimentos e quotas também percebiam os servidores da antiga Sub-Diretoria do Imposto de Licenças, por força do disposto no artigo 6.º do decreto-lei n.º 248, de 1-2-1938, que assim estabeleceu:

“Art. 6.º — *Além dos vencimentos atribuídos aos funcionários desta Sub-Diretoria, constante da Tabela Anexa, terão direito a quotas os funcionários aí especificamente designados, sendo elas calculadas de conformidade com os seguintes parágrafos:*

§ 1.º — Da importância correspondente a 1/2 por cento da média mensal da arrecadação à boca do cofre, num trimestre, pelos cobradores-fiscais ou pela Recebedoria e proveniente dos impostos de licença e dos tributos cobrados juntamente com os mesmos, far-se-á a dedução da despesa média mensal, em igual período, com restituições e pagamento ao pessoal efetivo ou não, em serviço na Sub-Diretoria. O saldo resultante, dividido pela quantidade de quotas vigentes, de conformidade com a tabela anexa, dará o valor, a vigorar no trimestre seguinte, de cada quota mensal para a aplicação desta tabela.

§ 2.º — O total mensal proveniente de quotas a atribuir a um funcionário não poderá ultrapassar dois terços dos seus respectivos vencimentos mensais.”

Também aos servidores lotados na antiga Procuradoria dos Feitos da Fazenda Municipal assegurou-se regime de pagamento ora só à base de percentagem, ora de vencimento e percentagem cumulados. O decreto 6 344, de 9-11-1938, que reorganizou os serviços e o quadro daquela Procuradoria, assim disciplinou o assunto:

“As remunerações do Procurador Geral, dos Procuradores, do Secretário, dos Adjuntos de Procurador e dos Avaliadores Privativos da Procuradoria, sem prejuízo das custas que lhes cabem por força de lei federal, consistirão unicamente em percentagem sobre o montante atual dos recolhimentos feitos de acordo com o artigo anterior, até o máximo de 15 (quinze) mil cruzeiros, e não podendo o total dessas percentagens exceder a 12,55%, assim distribuídos:

0,75 para o Procurador Geral;
0,70 para cada um dos Procuradores;
0,50 para o Secretário;
0,40 para cada um dos Adjuntos de Procurador;
0,30 para cada um dos Avaliadores.

§ 1.º — O cálculo da remuneração mensal dos referidos serventuários será feito na base da renda anual prevista, até o máximo fixado neste artigo.” (art. 12).

Fixou, ainda, aquele decreto, regime de remuneração mista para os servidores da Secretaria daquele órgão (artigo 13), assim como dispôs sobre a remuneração dos serventuários da Procuradoria que fôssem aposentados, a qual seria calculada

“... de acordo com a legislação vigente, na base da respectiva remuneração média mensal nos trinta e seis meses anteriores à aposentadoria.” (artigo 8.º).

Tais eram as regras básicas, disciplinadoras do regime de remuneração de determinadas categorias de servidores que integravam quadros próprios de repartições arrecadadoras da antiga Prefeitura (Renda de Licença, Renda Imobiliária, Jogos e Diversões, Procuradoria Geral), antes do Reajustamento, e também depois.

Percebe-se que, àquela altura, o verdadeiro sentido da concessão de tais vantagens no plano local — e nesse passo a nossa legislação afinava com os princípios tradicionais da administração federal — residia no incentivo àqueles servidores que mais de perto ligavam com a arrecadação dos tributos. Os critérios seguidos, é certo, variavam de categoria a categoria, assim como diferiam o quantitativo das percentagens e o modo de calcular o provento do aposentado.

Inegável, porém, que quotas e percentagens, na antiga Prefeitura, eram concedidas em razão da arrecadação, e só a servidores que, mais diretamente, em decorrência de suas atribuições legais, para ela contribuía.

VI

Perdurou esse sistema até 31 de dezembro de 1939, quando, expressamente, o extinguiu o Decreto-lei 1.944, nestes termos:

“Art. 11. Fica abolida a remuneração composta de vencimentos e quotas ou percentagens, bem como a remuneração somente em quotas e percentagens, mantido porém esse regime para os atuais servidores que a ele tenham direito na data da publicação deste decreto-lei.

Art. 13 — Aos atuais servidores fica assegurado o pagamento da diferença entre a remuneração que estiverem percebendo e os vencimentos que lhes são assegurados nas tabelas anexas, a qual será considerada no cálculo para fixação do provento da aposentadoria ou disponibilidade”.

Com o Decreto-lei 2 932, de 31-12-1940, completava-se a extinção do regime, mesmo em relação aos funcionários que o desfrutavam antes do reajustamento de 1939, pois assim prescreveu aquêle diploma:

“Artigo 1.º — Aos funcionários da Prefeitura do Distrito Federal que, em 31 de dezembro de 1939, ocupavam cargo cuja remuneração era composta de parte fixa (vencimento) e parte variável (quotas e percentagens), ou constituída somente de percentagens, ficam mantidas as vantagens pecuniárias desse regime, asseguradas pelo decreto-lei 1944, de 1939, nas condições seguintes:

a) o vencimento é fixado para cada um, enquanto se conservar na atividade, no máximo da remuneração mensal do cargo respectivo, durante o biênio 1938-1939;

b)

c) A fixação do provento da aposentadoria ou disponibilidade será feita na conformidade do disposto no artigo 13 do decreto-lei 1944, de 1939”.

Da exposição feita emerge, clara e irrecusavelmente, que, no âmbito local, a legislação específica jamais deixou de assegurar a incorporação, aos proventos da inatividade, das quotas e percentagens a que faziam jus servidores que integravam quadros próprios de determinadas repartições arrecadadoras da antiga Prefeitura do Distrito Federal.

Mesmo quando se aboliu o regime de cotas, em pleno período discricionário, não se denegou, àqueles que as auferiam, o direito de incorporá-los aos seus proventos.

VII

Era esse o regime em vigor quando adveio o decreto-lei 3 770, de 28-10-1941 — o primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da antiga Prefeitura do Distrito Federal.

Não obstante abolida a remuneração mista, no âmbito local, aquêle Estatuto assim prescreveu, no capítulo próprio dos direitos e vantagens dos servidores:

“Além do vencimento ou remuneração de cargo o funcionário só poderá ter os direitos e vantagens previstos em lei” (art. 102).

Mais tarde, o artigo 102, transcrito, foi alterado pelo decreto-lei 6 501, de 15-5-1944, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Além do vencimento ou remuneração do cargo, o funcionário só poderá receber as seguintes vantagens pecuniárias:

.....
VII — cotas partes de multas e percentagens fixadas em lei.”

O mesmo Estatuto também definiu o vencimento e a remuneração do servidor:

“Vencimento é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo correspondente ao padrão fixado em lei” (art. 106).

“Remuneração é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente a dois terços do padrão de vencimentos e mais as cotas ou percentagens que, por lei, lhe tenham sido atribuídas”.

E quanto ao regime de aposentadoria e fixação de seus proventos, o decreto-lei 3 770, invocado, foi expresso:

“Artigo 183. Poderá ser aposentado, independentemente de inspeção de saúde, a pedido ou *ex-officio*, o funcionário ocupante de cargo de provimento efetivo, que contar mais de 35 anos de efetivo exercício e fôr julgado merecedor dêsse prêmio, pelos bons e leais serviços prestados à Administração Pública.”

“Art. 184. O provento da aposentadoria será:

I — Igual ao vencimento ou remuneração da atividade, nos casos do artigo anterior e dos itens III e IV do artigo 182.”

O primeiro Estatuto, como se verifica, admitiu a existência de cotas e percentagens na administração pública, desde que a lei as instituisse.

Óbvio que, assim dispondo, revogava expressamente os preceitos legais anteriores, que haviam abolido a concessão de percentagem no serviço público local.

Idêntico é o regime em vigor, em decorrência da Lei n.º 880, de 17-11-1956 — que dispôs sobre o novo Estatuto dos Funcionários da Prefeitura do Distrito Federal.

No título correspondente aos direitos e vantagens (capítulo consagrado ao vencimento e remuneração — artigos 116 e seguintes) o novo Estatuto reproduziu os preceitos anteriores correspondentes. Discriminou quais as vantagens que ao servidor poderão ser deferidas, além do vencimento (art. 116, § 1.º, V) — entre as quais, expressamente, figura a *cota parte de multas e percentagens*. Conceituou, em preceitos próprios, vencimento e remuneração (artigos 117 e 118). E no que se refere à aposentadoria e seus proventos o Estatuto vigorante, como o anterior, foi igualmente expresso, estabelecendo condições para que *ao funcionário aposentado sejam assegurados proventos correspondentes aos vencimentos ou remuneração integral* (artigos 171, 173, 175 e 179).

Indo além, o atual Estatuto chegou a fixar critério a ser seguido, para efeito de fixação de proventos, assim prescrevendo:

“O funcionário ocupante de cargo efetivo sob regime de remuneração (cotas e percentagens), quando aposentado, terá o provento fixado na média da remuneração percebida nos últimos 12 (doze) meses.” (art. 178).

Vê-se que, em face da legislação em vigor — e desde 1941, quando foi implantado o regime estatutário e mesmo antes o funcionário aposentado leva para a inatividade, como parte integrante dos proventos, a remuneração que percebia quando em exercício, observando-se, para efeito do cálculo da parte variável (percentagens e cotas) critério também expressamente prescrito em lei.

Assinale-se — até porque se trata de exemplo invocado pelo requerente — que a Administração, *depois* de abolido o regime de remuneração mista, na esfera administrativa local, foi chamada a pronunciar-se sobre a fixação de proventos de servidor que, no momento da aposentadoria, percebia cotas e percentagens, além de vencimentos.

Inexistiam, àquele momento, preceitos legais ou regulamentares em vigor, disciplinando o assunto. Não obstante, louvando-se em princípios legais que antes regulamentavam a matéria, valeu-se a Administração de critério próprio para atribuir ao servidor Francisco Laginestra proventos de inatividade correspondentes à parte fixa e às percentagens que vinha auferindo, por determinação do Judiciário.

Já que o exemplo foi invocado pelo requerente, convém esmiuçar-se acerca dos pressupostos que levaram a Administração a decidir-se pelo critério ali firmado.

Por lei, como se viu, fôra abolido, em 1940, o regime de remuneração mista, ressalvadas as situações funcionais anteriores. O Poder Judiciário, não obstante, reconheceu e assegurou aos antigos Inspetores de Teatros e Diversões direito à participação em cotas e percentagens, ou seja, exatamente a situação preexistente ao reajustamento operado em 1939. Restaurava-se, assim, com referência a apenas uma categoria funcional, o direito à percepção de percentagens, fato êsse que motivaria mais tarde, como realmente motivou, a questão do critério a seguir-se, no referente à fixação de proventos, abrangendo a parte variável.

Foi o que ocorreu, ao ensejo do pedido de aposentadoria de Francisco Laginestra, Inspetor de Teatros e Diversões, formulado através do processo n.º 1 034 618/54.

A aposentadoria foi pedida com base no artigo 13 do decreto-lei 1944. Pronunciou-se o Serviço Legal favoravelmente à pretensão, propondo fôsse a parte variável calculada de acôrdo com o disposto no decreto n.º 5 480, de 26-3-1935, que assim prescrevia:

Artigo 1.º — Os vencimentos dos Inspetores Fiscais de Teatros e Diversões são compostos de uma parte fixa, constituída pelos vencimentos anuais já estipulados nas leis vigentes para êsses funcionários, e de outra variável, consistente nas percentagens já estabelecidas para os mesmos naquelas leis.

§ 2.º — Nos proventos da aposentadoria dos funcionários acima referidos, levar-se-ão em conta as percentagens (vencimento variável) pela média dos últimos doze meses, não podendo, porém, o cômputo dessas percentagens exceder de uma vez o respectivo vencimento.”

Dessa orientação discordou o então Secretário Geral de Administração, Dr. Joel Rutenio de Paiva, por entendê-la restritiva do critério estabe-

lecido no Decreto-lei 2.932, de 1940, e por julgar duvidosa a aplicação do mencionado Decreto 5.480, que lhe parecia revogado.

Assim opinando, e invocando ainda o artigo 178 da Lei 1711, de 28-10-1952 (o funcionário será aposentado com vencimento ou remuneração integral), sugeriu o titular da SGA, naquela oportunidade, que se assegurasse ao servidor, como parte integrante dos proventos da inatividade, parcela referente à parte variável prevalecendo, para a fixação desta, não o critério restritivo do decreto 5480, mas, na ausência de texto legal, que se seguisse a orientação federal, levando-se em conta, para a fixação da parte variável a incorporar-se aos proventos, a *remuneração integral* (vencimentos e percentagens) correspondente ao total percebido durante o ano que antecederá ao ato de aposentadoria.

A Procuradoria Geral, chamada a pronunciar-se, concluiu, através de visto do Procurador Geral, Dr. GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO, pela prevalência do entendimento do Serviço Legal. Opinando assim, o então titular deste órgão jurídico discordava não só do parecer emitido (brilhante parecer), de lavra do advogado Dr. NELSON GUIMARÃES BARRETO, mas do próprio Setor de Funcionalismo que, ouvido, por maioria, acolhera o entendimento do Secretário Geral de Administração.

Decidiu o Prefeito Alim Pedro com base no visto do Procurador Geral, prevalecendo, em consequência, o critério inicialmente sugerido pelo Serviço Legal.

Fixados os proventos, vai o processo a registro do Tribunal de Contas. Mas uma diligência, baseada no parecer do então Procurador daquele órgão, hoje o ilustre Ministro Edgard de Arruda, daria novo rumo ao petítório.

Assim sugeriu, no seu parecer, o Procurador do Tribunal de Contas:

“Mas como a este Tribunal cumpre examinar, precipuamente, o aspecto legal dos atos da Administração sujeitos ao seu crivo jurisdicional e porque, ainda na hipótese, não nos pareça aceitável, sob aquêle aspecto, o critério que vingou no cálculo dos proventos do servidor Francisco Laginestra, opinamos no sentido de uma diligência externa, a fim de que tal cálculo seja revisto e efetuado de acôrdo com os pareceres do Sr. ex-Secretário Geral de Administração e do Advogado Dr. Nelson Guimarães Barreto, a que já nos referimos e que, quando menos, a nós nos merecem todo o acatamento, por constituírem expressão da verdade jurídica”.

A diligência foi aceita. De novo pronunciou-se este órgão, que ratificou o seu parecer anterior, acrescentando que existia decisão proferida no Mandado de Segurança 1043, impetrado pelo próprio Francisco Laginestra, contra o critério adotado pela Prefeitura cêrca da fixação de seus proventos. Decidiu-se, naquele pleito, que o Impetrante *não tinha direito líquido e certo e que somente pelas vias ordinárias poderia, se quisesse, voltar ao debate*”.

Prossegue o exame na esfera administrativa. Este órgão de novo se pronuncia. Ainda uma vez, também a Secretaria Geral de Administração. A Consultoria Jurídica, por último, opina pelo reconhecimento do critério alvitado pelo Secretário Geral de Administração, o que mereceu a aprovação do Prefeito.

Observava-se, afinal, a diligência do Tribunal de Contas: para efeito de fixação da parte variável, e sua integralização nos proventos, não era de considerar-se a restrição imposta pelo decreto 5480, de 26-11-1935.

A Côrte de Contas aprovou o critério.

IX

Vê-se que a matéria não é nova na esfera administrativa local. O retrospecto ora feito evidencia, sobretudo, que as leis que asseguravam parte variável de remuneração a determinadas categorias de servidores fixavam, explicitamente, o correspondente regime de aposentadoria dos beneficiados. Foi assim em relação aos Fiscais de Teatro (média dos doze últimos meses); aos servidores da Renda de Licença e da Renda Imobiliária (média dos 3 últimos anos); e dos servidores lotados na Procuradoria Geral que, percebendo apenas quantia variável (não tinham vencimento), auferida como provento da inatividade, a média dos três últimos anos.

Mesmo depois de abolido o regime de ganhos mistos, viu-se que a Administração, chamada a pronunciar-se sobre o aposentadoria de servidor que, em decorrência de julgado, percebia cotas, não hesitou em socorrer-se da doutrina e dos princípios tradicionais pertinentes, para a fixação dos proventos do aposentado (processo 1034 618/54 — caso Laginestra). Fê-lo, aliás, inspirada em profundas razões de natureza jurídica, econômica e social, amplamente assinaladas no processo.

No referente ao instituto da aposentadoria, depara-se, na legislação mais recente, irrecusável tendência ao amparo pleno daqueles que se afastam do serviço público. Essa intervenção do Estado tem por objeto primordial evitar desajustamentos econômicos e sociais do aposentado. De outra forma não se poderia traduzir o verdadeiro sentido do texto constitucional ao assegurar a aposentadoria com vencimentos integrais (artigo 191, §§ 1.º e 2.º).

No plano administrativo local, acentue-se, a legislação básica referente à aposentadoria garante ao servidor, na inatividade, padrão de vida idêntico àquele auferido na atividade, inclusive os aumentos que venham a ocorrer, no futuro (Lei Orgânica — artigo 38; Leis 156, de 23-10-1947; 659, de 17-1-1951 e 708, de 4-7-1952).

Tais preceitos legais, assegurando ao inativo continuidade do padrão econômico adquirido em exercício, têm por verdadeiro sentido evitar desequilíbrios, evitar “impacto súbito e desproporcional” na situação do inativo, o que seria incompatível com as novas tendências do nosso direito positivo, onde impera uma concepção de amparo ao aposentado que só merece louvores.

X

As considerações gerais antes expostas deixam bem claro qual o procedimento que a Administração do Estado deverá dispensar aos servidores beneficiados, que se aposentarem sob o regime de percentagens instituído pela Lei 899.

Há preceitos estatutários expressos, que asseguram ao inativo o direito à inclusão, nos seus proventos, das vantagens que percebia na atividade, a título de remuneração. O Estatuto em vigor, em claras conceituações, define *vencimento e remuneração* e quanto a esta, chega até mesmo a estabelecer critério para a inclusão, nos proventos, de percentagens ou partes variáveis percebidas pelo servidor, quando em atividade.

Se, estatutariamente (o estatuto é expresso), percentagens e cotas — vantagens específicas que a lei assegura ao servidor — compõem a remuneração; se, também em decorrência do Estatuto, a parte variável da remuneração integra os proventos da inatividade, no momento próprio, — não se poderá deixar de reconhecer ao servidor inativo o direito à inclusão, nos seus proventos, de parcela correspondente às vantagens variáveis a que fazia jus, quando em atividade, cujo cálculo deverá ser feito através de critério que o próprio estatuto explicita.

Seria irrelevante, no referente à aplicação da lei 899, argumentar-se em contrário.

Quando o estatuto se refere a percentagem — parte integrante da remuneração — é óbvio que abrange, na generalidade do conceito, toda e qualquer percentagem, como tal prescrita em lei. Não abre exceções, não exclui esta ou aquela modalidade de percentagem, do princípio geral estatuído. Ao revés, o critério estatutário é amplo, e encampa as vantagens variáveis atribuídas ao servidor, desde que legalmente deferidas como percentagem.

A Lei 899, de 28-11-1957, reimplantou na administração local o sistema de percentagens, assim estipulando:

“Art. 214 — Do aumento que se verificar, de um exercício sobre o outro imediatamente anterior, na arrecadação dos tributos a cargo da Secretaria Geral de Finanças (SGF) — efetuadas as devidas compensações resultantes da proporcionalidade de alterações de taxas de tributos — serão atribuídas percentagens aos servidores em efetivo exercício na referida Secretaria, obedecidas as seguintes quotas:

I — 6% (seis por cento) aos servidores lotados no Departamento da Renda Mercantil (DRM), Renda Imobiliária (DRI), Renda de Transmissão (DRT), Renda de Títulos, Diversos (DID), na forma abaixo estabelecida”.

II — 4% (quatro por cento) aos demais servidores em efetivo exercício na Secretaria Geral de Finanças, de acôrdo com a tabela organizada pelo Exmo. Sr. Prefeito do Distrito Federal”.

Mais tarde, a Administração, através do Decreto n.º 14.141, de 3-11-1958, regulamentou a participação no excesso de arrecadação a que se referem a alínea *c* do inciso I e o inciso II do artigo 214, transcrito.

Estabeleceu-se, naquele decreto, que a atribuição da *parcela de percentagens* sobre o aumento da arrecadação seria feita em *cotas*. Fixou-se, ainda, a discriminação das *cotas* atribuíveis *quer aos servidores lotados nos Departamentos* mencionados no inciso I, alínea *c*, do artigo 214, da lei, em relação aos quais o *fator produtividade* é básico na aferição da percentagem; quer aos servidores em geral lotados e em efetivo exercício na Secretaria Geral de Finanças.

Regulamentou-se, inequivocamente, a concessão da percentagem, nos mínimos detalhes: critérios para sua fixação, forma de pagamento mensal organização das folhas de pagamento, hipóteses em que os servidores deixam de ser beneficiados. Objetivamente, em texto regulamentar, foram fixadas medidas para a perfeita executoriedade da lei.

O critério estabelecido, para que se atribua ao servidor a vantagem legal, reside *no aumento que se verificar na arrecadação* dos tributos a cargo da Secretaria Geral de Finanças. Verificado o aumento, de um exercício sobre o outro imediatamente anterior, e feitas as deduções que a lei estipula, reservar-se-ão 10% aos servidores, obedecidas as cotas estabelecidas em lei.

Os beneficiários serão, sempre, *servidores com efetivo exercício na Secretaria Geral de Finanças*.

Será concedida a percentagem, assim, em decorrência da lotação e do efetivo exercício do servidor. Sabendo-se que, no Estado da Guanabara, os quadros das várias Secretarias não são autônomos (embora determinados servidores tenham lotação própria em determinado setor da Administração), é fácil concluir-se que todo e qualquer servidor do Estado poderá fazer jus à percepção de cotas, desde que passe a ter exercício na Secretaria Geral de Finanças. Se o servidor ali tiver exercício, mesmo eventual, as vantagens da lei lhe serão atribuídas, enquanto lá permanecer. Se, no momento de aposentadoria, naquele órgão estiver, quer em razão de sua lotação natural quer por designação regular, é óbvio que a situação deverá merecer o devido exame por parte da administração, certo, como é, que a aposentadoria se rege pela lei vigente ao tempo de sua decretação.

Tais condições da lei em nada a distanciam das razões essenciais que, em diferentes épocas, têm justificado a concessão de percentagem, no serviço público. Ao contrário, o critério estabelecido reafirma a tradição legislativa, consoante a qual a percentagem é concedida como incentivo ao servidor que diretamente contribui para a arrecadação.

Ao assegurar percentagens a determinados servidores da administração local, poder-se-á dizer que a lei 899 em nada destoou da tradição legislativa brasileira, peculiar ao assunto.

Rebuscando-se as origens da concessão de cotas no serviço público, depara-se, com efeito, que tal vantagem, originariamente, constituía privilégio das *repartições arrecadoras*. Assim já o prescrevia a Lei 489, de

15-12-1897 e, depois dela, considerável contingente de preceitos legais e regulamentares pertinentes ao assunto. (Decreto 2.807, de 31-1-1889; Lei 3.991, de 5-1-1920; Decreto 20.879, de 27-12-1930; Decreto 23.517, de 29-11-1933; Lei 284, de 1936).

Só em data mais recente alargou-se o critério originário, e repartições outras, não tipicamente arrecadadoras, passaram a beneficiar-se com a atribuição de cotas aos servidores nelas em exercício. Inicialmente, cotas eram asseguradas aos servidores das Alfândegas, das Mesas de Rendas, das Coletorias e Recebedorias, quer no plano federal ou local. Já agora, funcionários do Tesouro e outras repartições, fazendárias ou não, arrecadadoras ou não passaram a gozar do privilégio de cotas. Isso, no plano federal, com reflexos em administrações estaduais.

A Lei 899 em nada inovou, pois. O critério que estabeleceu encontra precedentes não só no que diz respeito à participação de *todos os funcionários do mesmo órgão* na arrecadação (quer contribuam, ou não, diretamente, para essa arrecadação), como também na condição estabelecida para efeito do cálculo das percentagens: o aumento que se verificar, de um exercício sobre o outro imediatamente anterior.

Outro não foi o regime adotado pela Lei 284, de 28-10-1936, ao prescrever sobre o regime de cotas e percentagens na administração federal (artigos 23; e 4.º das Disposições Transitórias). Estabelecendo critério, aquela lei excluiu de qualquer limitação ou exclusão os funcionários lotados na Diretoria do Imposto de Renda, cujas cotas poderiam ser valorizadas *pelo aumento progressivo da arrecadação*. Recentemente, com o novo Regulamento para a cobrança do imposto de renda, asseguraram-se ao Ministro da Fazenda poderes para, em dezembro de cada ano, baixar a tabela de revisão das percentagens dos Agentes Fiscais do Imposto de Renda, de modo a fixá-las *em função do aumento da arrecadação* (Dec. 47.373, de 7-12-1959, art. 138, § 7.º).

O critério da Lei 899, como se vê, encontrava precedente em lei federal, e tem a seguir-lhe recentes dispositivos regulamentares do imposto de renda.

Seriam demasiadas, de conseguinte, considerações*outras acerca do reconhecimento, aos servidores aposentados, das vantagens que a Lei 899 lhes assegurou. Trata-se de percentagem atribuível a servidores com exercício em setor definido da Administração local. As peculiaridades constantes da lei que a instituiu em nada desfiguram o seu sentido próprio. Instituída, que foi, como percentagem, assim deverá ser considerada pela administração, em todos os momentos e para todos os efeitos, notadamente para o cálculo dos proventos da inatividade.

XII

Outro, aliás, não tem sido o entendimento da Administração, em diversas aposentadorias ocorridas na vigência da lei 899, de servidores no gozo das vantagens asseguradas pelo seu artigo 214.

Publicado o ato de aposentadoria de servidor amparado, a Secretaria Geral de Finanças, pelo seu Departamento do Tesouro, comunica ao Departamento do Pessoal, face ao determinado no artigo 178 da Lei 880, de 1956, em combinação com o artigo 214 da Lei 899, de 1957, qual o total de cotas correspondente aos 12 últimos meses anteriores ao decreto de aposentadoria do servidor, isso para efeito de fixação de seus proventos.

É a própria Administração, pois, que se antecipa, objetivando o cumprimento de determinação legal expressa.

Assim ocorreu ao ensejo da aposentadoria dos servidores Albino da Cunha Moreira, Aurelio Braz da Cunha Soares, João Valerio da Costa, Olivio Pinto de Carvalho, Manoel Francisco de Sá Brito, cujos processos de aposentadoria se acham instruídos com expedientes próprios da Secretaria Geral de Finanças, para efeito da fixação da parte variável dos proventos (ofícios 279, de 15-4-1959; 5888, de 22-7-1959; ofício 589, de 1959, do Pessoal da SGA. Critério idêntico foi adotado em relação à aposentadoria do ilustre Ad. Dr. Leopoldo Braga, através de ofícios dirigidos ao Departamento do Pessoal da Secretaria Geral de Administração, não só pelo Departamento do Tesouro (ofício 4 de 7-1-1960), mas pelo próprio órgão jurídico onde exercia suas funções — o Departamento do Contencioso Fiscal (ofício 1, de 8-1-1960).

A Secretaria Geral de Finanças por seus órgãos competentes, em nada se opõe à inclusão das percentagens nos proventos de aposentadoria dos servidores alcançados pela lei 899, procurando atender às prescrições estatutárias pertinentes à fixação da parte variável da remuneração, mesmo antes de qualquer provocação dos órgãos processantes da aposentadoria.

Diga-se que esse entendimento da Secretaria Geral de Finanças, firmado, já, em tantos casos, mereceu plena aprovação da Secretaria Geral de Administração. Foi o que ocorreu na fixação dos proventos de aposentadoria do servidor Nathaniel Rego Macedo, Fiel do Tesouro, matrículas 6.666.

No processo competente, que tivemos oportunidade de examinar, lê-se comunicação do Departamento do Tesouro, acerca das percentagens auferidas pelo servidor, nos 12 meses anteriores à decretação da aposentadoria. Os órgãos informantes não se opuseram à inclusão da percentagem, em obediência ao disposto no artigo 178 do Estatuto, o que, afinal, mereceu aprovação do titular da Secretaria, cujo despacho foi o seguinte:

“D. A. n.º 931-59 — Nathaniel do Rego Macedo — Tendo em vista o que consta do processo n.º 1.032 480-59, fica incorporado aos proventos do servidor mencionado neste Decreto a importância mensal de Cr\$ 4.334,00 referente à percentagem prevista no artigo 178 da Lei 880, de 17-11-1956”. (D. M., de 24-3-1960, pág. 2.856, e D. M. de 29-3-1960, pág. 3.008).

O E. Tribunal de Contas, sendo Relator o Ministro JOÃO LIRA FILHO, nenhuma impugnação levantou ao registro.

A matéria, como se vê, não tem suscitado controvérsias, notadamente de parte dos órgãos da Secretaria Geral de Finanças.

XIII

No referente à pretensão em exame, não resta dúvida que o requerente, Dr. Miguel Teixeira de Oliveira, faz jus à inclusão, nos seus proventos de aposentado, de parcela referente à parte variável da remuneração que por lei — no seu caso mandada observar por decisão judicial com trânsito em julgado — lhe era assegurado.

Condição legal necessária, para o reconhecimento da vantagem, é, sem dúvida, aquela referente ao exercício na Secretaria Geral de Finanças. Ao requerente, todavia, — bem como aos representantes da Fazenda lotados na Procuradoria Geral — assegurou o Judiciário (decisão com trânsito em julgado), direito à percepção das vantagens da Lei 899, deferidas aos Advogados lotados no Departamento do Contencioso Fiscal e na Superintendência do Financiamento Urbanístico.

Esse entendimento foi adotado pela administração, mesmo em relação àqueles que não peticionaram em juízo, cabendo consignar que o requerente, já como aposentado, foi um dos beneficiários da decisão.

Aposentou-se o requerente já em plena vigência da Lei 899. Se a Administração antes de aposentá-lo, não lhe assegurou a participação na percentagem ali instituída, o certo é que a tanto foi compelida, mais tarde, inclusive com a responsabilidade do pagamento das parcelas em atraso, a partir da vigência da lei.

Se antes, quando em exercício, a Administração lhe negara as vantagens da lei, agora, que o Judiciário decidiu em sentido oposto, não há recusar o seu direito à percepção de tais vantagens.

É o princípio assente que a aposentadoria se rege pela lei em vigor quando da sua decretação, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União Federal.

Quando o requerente se aposentou, já em vigor se encontrava a Lei n.º 899, pelo Judiciário aplicável aos Procuradores lotados na Procuradoria Geral.

Irrecusável, assim, em face dos preceitos legais em vigor, o direito à inclusão, nos seus proventos, da parte variável de sua remuneração de Procurador da antiga Prefeitura do Distrito Federal, aposentado em plena vigência da Lei 899.

Resumindo, para concluir:

1 — O requerente, ao aposentar-se, fazia jus à participação na percentagem instituída pelo artigo 214, da Lei 899, conforme decisão do Judiciário, com trânsito em julgado;

II — No forma do Estatuto em vigor, o requerente tem direito à inclusão, nos seus proventos, da parte variável de sua remuneração (Lei 880, artigos 118 e 179), qual aquela instituída nas leis vigentes, à data de sua aposentadoria;

III — O cálculo para a inclusão, nos proventos, da parte variável, deverá ser procedido na forma do disposto no artigo 178 do Estatuto.

É como opino, salvo melhor juízo.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
9.º Procurador do Estado

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA

A Comissão de Processo Administrativo, criado pela Portaria n.º 217-59, em suas conclusões, alega que o fato objeto de investigação foge à alçada administrativa, uma vez que se trata de delito comum, já, aliás, submetido ao exame da justiça criminal.

Do exame do Processo, o histórico dos fatos pode assim ser resumido:

1) Aires Fernandes, Vigia, ref. "E", pela portaria de 6-2-1958, foi dispensado "tendo em vista o resultado do processo administrativo instaurado pela portaria n.º 654-56";

2) Posteriormente, verificada a sua condição de estável, requereu ao Prefeito a anulação do ato que o dispensou a bem do serviço público e, ainda, instauração de processo administrativo, *com ampla liberdade de defesa*, a fim de provar a sua inocência;

3) atendendo ao requerente, o Sr. Prefeito, pela Portaria n.º 216-59 tornou sem efeito a Portaria 612-58 e determinou a instauração de processo administrativo (Portaria n.º 217-59).

ANULAÇÃO DO INQUÉRITO

A Comissão nomeada pela portaria 217-59, no seu Relatório de 26-5-1959, apresenta as seguintes considerações:

"que o indiciado neste processo, de n.º 1.037 763-58, às fls. 8, é acusado da prática de irregularidades e que os elementos de prova poderiam ser encontrados no processo n.º 2.001.483/56, que o exame desses processos evidenciou que se lhe atribuía o crime de receptação (fls. 10 e 26); que o § 27 do art. 141 da Constituição Federal determina que:

“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma da lei anterior”; que, face a êsse dispositivo constitucional, é de se promover a regularização dos processos acima aludidos”.

O Relatório conclui sugerindo:

“a) — seja baixada outra Portaria tornando sem efeito a de n.º 217, de 8-4-1959, que instaurou o processo administrativo contra o Vigia, Referência “F”, estável, Ayres Fernandes, matrícula 67.445;

b) — seja desapensado o processo n.º 2.001 483-56 do presente (de n.º 1.037.763-58) para que ambos tenham curso em separado, por consultar melhor os interesses da Administração”.

I

Processo administrativo. Apuração de irregularidades. Penas disciplinares

“A autoridade que tiver ciência de qualquer irregularidade no serviço público é obrigada a promover-lhe a apuração imediata, por meios sumários ou mediante processo administrativo, assegurando-se ao acusado ampla defesa.

Parágrafo único. O processo precederá à aplicação das penas de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade” (Art. 210, Lei 880).

É evidente que, apuradas as irregularidades, deverá ter lugar a punição disciplinar do funcionário que as cometeu. E mais: somente mediante processo poderão ser aplicadas as penas de suspensão por mais de 30 dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade.

O Estatuto, dessa forma, reduziu o arbítrio da autoridade na aplicação das penas disciplinares de maior gravidade. Na sistemática do regime disciplinar foi instituído o processo administrativo, *assegurada ampla defesa ao acusado*, para apuração das faltas, que poderão ser objeto de penas disciplinares.

No caso em lide, foi instaurado processo contra o servidor Ayres Fernandes, que fôra anteriormente demitido a bem do serviço público e reclamara contra a punição sofrida, *ilegalmente*, uma vez que a apuração dos fatos que lhe foram imputados fôra feita em processo instaurado contra o funcionário Renato Hermínio Conti. E o próprio requerente solicitou essa medida — *novo processo*, a fim de provar a sua inocência.

Convém, ainda, acentuar, que o processo anterior (n.º 2.001 483-56) concluíra pela

“apuração sumária da responsabilidade do servidor Ayres Fernandes, Vigia, referência “F”, matrícula 67.445, nos termos do § 1.º do artigo 42, do Decreto-lei 9.558, de 8 de agosto de 1946, para os fins de dispensa das funções que exerce, em caráter de extranumerário”.

A Comissão propôs a demissão do servidor Conti, e em virtude dos fatos apurados no Processo, a apuração da responsabilidade do Vigia Ayres Fernandes.

A Portaria n.º 217-59 determinou a instauração de inquérito contra êste último, uma vez que a *punição disciplinar*, na esfera administrativa, só poderia ser cominada com a apuração das irregularidades que teria praticado. Mas a Comissão limitou-se a examinar o processo anterior e declarar que ao acusado era atribuído o “*crime de receptação* conforme documentos de fls. 10 e 26”. E como a *receptação* é delito comum caberia a apuração do fato ao poder competente, isto é, à *justiça criminal*.

Ora, se o processo administrativo visa a apuração de irregularidades no serviço público, cuja comprovação determina a aplicação de penas disciplinares, na instância administrativa, vemos que a Comissão não cumpriu os seus fins. Não viu que:

2) Que a demissão posteriormente *tornada sem efeito* constituía uma pena disciplinar decorrente de processo administrativo, que apurando a responsabilidade do Vigia Conti, no desvio acima citado, recomendava a apuração da coparticipação de Ayres Fernandes, na mesma falta, em face de elementos que colhera durante o processo.

Era justamente essa coparticipação que o Processo instaurado pela Portaria de 21-7-1959 deveria apurar. E não o fêz. A Administração fica, assim, sem elementos para julgar da conduta do seu servidor, sob suspeita de coparticipação em crime contra a administração pública, como tal configurado na lei penal o furto em repartição praticado por funcionário público que, na esfera administrativa, determina a aplicação da pena máxima — a *demissão* a bem do serviço público (art. 195, VI, do Estatuto dos Funcionários da PDF).

— II —

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO.
LEI PENAL. PUNIÇÃO DISCIPLINAR.

“A circunstância do fato ser considerado criminoso não exclui a aplicação da pena administrativa, quando, além da infração da lei penal, verificar-se a violação de preceito do Estatuto.

Essa indicação deve ser clara e precisa e estar acompanhada do exame das circunstâncias que envolvem o fato e a sua violação” (*O funcionário público e o seu regime jurídico*, vol. II, página 302).

Esta é a recomendação que faz TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI a propósito da conclusão e o relatório da Comissão de Processo Administrativo.

Vê-se, assim, que no caso em lide, o relatório da Comissão não obedeceu a êsses ensinamentos, limitando-se a indicar o processamento criminal do indiciado, esquecendo de investigar e apurar a sua falta funcional.

Crime contra a administração

O Estatuto manda punir com a *demissão* ao funcionário que praticou crime contra a administração pública. O furto, em repartição, é denominado *peculato, ex-vi* do disposto no art. 312 do Código Penal:

“Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena — reclusão, de dois a doze anos, e multa de cinco mil a cinqüenta mil cruzeiros”.

No § 1.º, o Código Penal assinala:

“Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade, que lhe proporciona a qualidade de funcionário”.

Nas conclusões da Comissão, no Processo n.º 2.001.483/56, vê-se que:

- 1) foram denunciados na 10.ª Vara Criminal os Vigias Renato H. Conti e Ayres Fernandes, respectivamente, por furto e receptação;
- 2) é proposta a demissão do primeiro, nos termos do item VIII do artigo 201 da Lei n.º 880 (Lesão aos cofres municipais e delapidação do patrimônio municipal) e a apuração sumária da responsabilidade do segundo.

Temos assim, que o Vigia Conti, denunciado na Justiça Criminal, veio a incorrer em falta disciplinar, cuja pena é a demissão, segundo o Estatuto. E o Vigia Ayres Fernandes é incriminado de coparticipação na mesma falta, que deveria ser apurada em outro processo.

Nos autos encontra-se uma fotocópia da fôlha do Processo n.º 2.001.483/56, trecho do relatório da Comissão em que se lê o seguinte:

“que realmente, na sede do Décimo Sexto Distrito Policial, respondendo às perguntas que então lhe foram feitas por uma autoridade policial, afirmara ao Doutor Mello Barreto ter sido, realmente, êle, Conti, quem fôra o autor do extravio e que entregara a Ayres Fernandes parte dos citados talões para revenda”.

Vê-se, assim, que no inquérito policial ao lado do administrativo, com o fim de apurar o desvio de “vales de refeições do SAPS” destinados ao pessoal do Jardim Zoológico, responsabilizam os Vigias Conti e Ayres pelo referido desvio.

Remetido a Juízo, os indiciados foram denunciados, como incurso nos arts. 155 e 180 do Código Penal, respectivamente. Na esfera administrativa, o indiciado Conti foi demitido como *culpado de lesão aos cofres públicos e delapidação do patrimônio municipal*, conforme indicação da Comissão de Processo Administrativo.

Pela Portaria n.º 217, o Prefeito houve por bem determinar a abertura de inquérito para apurar as responsabilidades do servidor Ayres Fernandes, coparticipante na falta cometida pelo servidor Conti, responsabilidades que deveriam ser examinadas em face das conclusões dos processos criminal e administrativo.

Furto. Receptação e peculato.

A denúncia de Ayres Fernandes como *receptador* (art. 180 do Código Penal), a nosso ver, foi improcedente. Na verdade, houve uma apropriação indébita de valores da repartição pública, na qual se envolveram os Vigias Conti e Ayres. Ambos incorreram em falta gravíssima, *em crime contra a administração pública, ex-vi* do disposto no art. 312 do Código Penal, pois o furto ou a receptação praticados por funcionário na própria repartição assim se definem de acôrdo com a nossa lei penal. O Estatuto, artigos 201 e 203, manda punir, nestes casos, o faltoso, com a *demissão a bem do serviço público*.

TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI adverte (ob. cit., pág. 303), que a autoridade julgadora dos processos administrativos, recebido o processo e dentro do prazo legal, terá, entre outras, a seguinte alternativa:

“d) remeter o processo à autoridade policial, com a aplicação prévia da pena administrativa, quando o fato fôr também infração administrativa”.

Encaminhado o processo à justiça criminal, já tendo sido realizado o inquérito policial, resta, à Administração apurar as responsabilidades do servidor Ayres para a aplicação das penas administrativas. Estas são aplicadas *previamente*, como o salienta TEMÍSTOCLES. Independentem, portanto, do julgamento da instância penal.

O delito praticado por Conti, com a participação de Ayres, não é crime comum, mas crime de *peculato*, isto é, *crime contra a administração pública*, cabendo punição na esfera administrativa com *demissão* independente da *condenação penal*. Veja-se a lição de NELSON HUNGRIA:

“Apresenta-se aqui o peculato, já não mais sob a forma de apropriação indébita, mas sob a de furto: o agente não tem a

posse da *res mobilis* (pública ou particular) em razão do cargo, mas a sua condição de funcionário público lhe enseja situação favorável para a *subtração* dela. A *facilidade* a que se refere o texto legal, é qualquer circunstância de fato propícia à prática do crime, notadamente o fácil ingresso ou acesso à repartição ou local onde se achava a coisa subtraída” (Ver comentários ao § 1.º do art. 312, in *Comentários ao Código Penal*, vol. IX, página 312).

Instância penal. Instância administrativa.

“As cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim as instâncias civil, penal e administrativa” (art. 194 da Lei 880).

Essa determinação estatutária é aceita pela doutrina e pela jurisprudência, no Brasil. Assim, o funcionário que *pratica crime contra a administração pública* será punido administrativamente, com a *demissão a bem do serviço público*, e na instância penal, com a pena de *reclusão* e multa, conforme o determina o Código penal.

O Ministro BARROS BARRETO, no S.T.F. (vide *D. J.* — Apenso ao n.º 43 — 23-2-1959 — pág. 588) afirmou:

“Não depende a punição administrativa da criminal, dada a independência entre o processo administrativo e o criminal”.

Conclusão

Do exposto somos levados a concluir:

- 1) é independente a instância penal da instância administrativa;
- 2) é assente, na doutrina e na jurisprudência, o disposto o Estatuto dos Funcionários da PDF (art. 194), isto é, a cumulação das cominações administrativas, penais e civis;
- 3) o desvio de *vales do SAPS* foi apurado nos processos administrativo e policial, determinando a denúncia dos acusados na justiça criminal por *furto e receptação*;
- 4) o Vigia, a que se imputou, em inquérito policial, o crime de *furto* foi *demitido a bem do serviço público* por *lesão aos cofres públicos*, enquanto, em relação ao acusado de coparticipação na falta de *lesão aos cofres públicos* e pronunciado na 10.ª Vara Criminal como *receptador*, determinou a Administração fôsse instaurado processo a fim de apurar as suas responsabilidades e a punição administrativa que couber;
- 5) é absolutamente improcedente a conclusão da Comissão no seu relatório (Processo n.º 1.037.763/58) quando considera o Vigia Ayres Fernandes incurso em *delito comum*, cuja apuração e condenação estava

a cargo da Justiça Criminal, deixando de apurar a falta administrativa que lhe foi imputada de coparticipação no desvio de “vales de refeições do SAPS” da repartição onde trabalhava;

6) a Comissão não cumpriu a finalidade a que se destinava, deixando de apurar os fatos incriminados contra o servidor Ayres Fernandes;

7) Opinamos no sentido de que o Sr. Prefeito, usando da faculdade que lhe é assegurada pelo § 1.º do art. 218 do Estatuto, nomeie uma *Comissão revisora*, que será constituída e funcionará nas condições previstas no capítulo I do Título V (Do Processo Administrativo e sua revisão) da Lei n.º 880.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.
Distrito Federal, 15 de outubro de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESIGNAÇÃO DE COMISSÃO REVISORA. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

Versa o presente sobre o processo administrativo a que responde o servidor municipal Luiz Filstein, Caixa ref. “N”, estável, acusado de graves faltas no desempenho de suas funções.

Tais faltas, que foram devidamente apuradas — sem que o acusado as negasse, procurando apenas justificá-las — consistiram em retirar, sucessivamente, com intervalo de dias, da Caixa sob sua responsabilidade, as importâncias de 12 mil, 15 mil e 14 mil cruzeiros, cobrindo-as com a emissão de três cheques contra um estabelecimento bancário.

Sucedê, ainda, que o mesmo estabelecimento de crédito recusou pagamento a dois dos referidos cheques, por não ter o sacador fundos suficientes.

Verdade é que não se concretizou nenhum prejuízo para os cofres da Prefeitura, de vez que o acusado repôs em dinheiro a soma correspondente a uma das retiradas e o outro cheque impugnado veio a ter cobertura posterior.

Não há dúvida, porém, de que a Fazenda Pública ficou, de fato, e por vários dias, a descoberto de apreciável quantia, retirada de seus cofres.

Torna-se oportuno salientar que nem só a insuficiência de fundos na sua conta bancária caracteriza a falta do servidor ao substituir por cheques emitidos dinheiro retirado da Caixa pela qual era responsável. Mesmo que os citados cheques não houvessem sofrido qualquer impugnação, ainda assim o procedimento estaria em desobediência às determinações do Decreto n.º 13.567, de 1957, que o veda terminantemente.

Embora tendo apurado esses fatos, a comissão designada para promover o processo administrativo concluiu, em seu Relatório:

- “que não ficou comprovado, porém, haver o indiciado agido com dolo ou má-fé, o que lhe atenua a falta de “aplicação irregular dos dinheiros públicos” (art. 201, item VI, do Estatuto)”;
- “que do seu “Histórico Funcional” nada consta que lhe desabone a conduta, devendo ser ressaltadas as declarações constantes dos depoimentos de fls. 54 e 56, em que colegas do acusado que com ele trabalharam na mesma caixa, por longo período, atestam a sua atuação honesta na arrecadação diária de milhões de cruzeiros”.

Ao termo dessas considerações, a comissão opinou “pela aplicação ao servidor Luiz Filstein, Caixa referência “N”, matrícula 75.498, da pena de suspensão por 90 dias, por procedimento irregular no exercício de suas funções, *ex-vi* do disposto no art. 199 da Lei n.º 880, de 17-11-1956”.

Sucede, entretanto, que ouvido o Secretário-Geral de Administração, por despacho do Prefeito, aquela autoridade se pronunciou de forma contrária às conclusões da comissão, entendendo que o servidor em tela infringiu o item I do art. 201 do Estatuto (crime contra a Administração Pública). Em seu juízo, a comissão equivocou-se na apreciação da matéria, sobretudo quanto à desclassificação do delito. Ao invés de mero procedimento irregular, sem indício de má-fé, merecendo tão-somente suspensão por noventa dias, opinou o digno Secretário que o servidor ficou passível da pena de dispensa da função, a bem do serviço público. E isso porque “do exame do processo resulta clara a ação dolosa, premeditada, urdida e planejada com o concurso da inteligência, de maneira a tornar inaceitáveis as razões da defesa que se apóiam na ignorância da falta de cobertura para pagamento dos cheques emitidos”.

Houve ou não peculato? — eis, em suma, no que reside a discordância. Não é, porém, sobre esse aspecto essencial do caso que a Procuradoria tem de se manifestar. E não o é por dois motivos: primeiro, porque não lhe incumbe a apuração e a apreciação dos fatos no processo administrativo; segundo, porque versam sobre outros aspectos, de indagação jurídica em tese, as consultas que lhe foram dirigidas.

Tais consultas são formuladas pela comissão revisora do processo, que o Prefeito, ante as ponderações do Secretário de Administração, houve por bem instituir, usando a faculdade que lhe confere o § 1.º do art. 218 do vigente Estatuto, ao dispor:

“Caso não concorde o Prefeito com as conclusões do processo, poderá nomear comissão revisora, que será constituída e funcionará nas condições previstas neste capítulo”.

As aludidas consultas são as seguintes:

“1.ª — “Pode a autoridade julgadora ordenar *revisão* de um processo administrativo para agravar a penalidade proposta pela comissão designada para apurar o fato? Em outras palavras: O parágrafo único do art. 218 do Estatuto deve ser aplicado em concordância com os arts. 223 e 227 ou é autônomo?”;

“2.ª — “Quando o ilícito administrativo também constitui ilícito penal, poderá ser aplicada pena disciplinar antes do pronunciamento da Justiça?”.

Apreciemos a primeira indagação. De início, é de notar-se que não foi ela formulada com muita justeza. Ai se fala em *revisão de um processo administrativo* ordenada para agravar a pena proposta pela comissão designada para apurar o fato.

Ora, não se trata de *revisão de processo*, o que só poderia ocorrer quando o mesmo já estivesse ultimado com a decisão do Prefeito, como salientaremos adiante. O que houve foi nomeação de comissão revisora para nova apuração e novo exame dos fatos em processo ainda inconcluso. Por outro lado, o reexame do caso, com juízo próprio, sem predeterminação do que deva concluir, é a incumbência confiada à mesma comissão. Esta não fica obrigado a propor pena mais grave do que fez a outra, nem com tal finalidade foi instituída, muito embora tenha o Prefeito deixado de aceitar as conclusões da comissão primeira. As conclusões da segunda podem ser as mesmas da anterior, ou até mais favoráveis, como também mais desfavoráveis ao indiciado, de acordo com o que lhe dite a consciência, após as investigações e estudo dos dados obtidos.

Quanto à parte final da indagação em aprêço, parece-nos evidente que a aplicação do § 1.º do art. 218 do Estatuto não se condiciona aos arts. 223 e 227 da Lei n.º 880.

É o que desde logo transparece do fato de que aquêle e esses dispositivos figuram em capítulos diferentes — embora ambos do título V — do Estatuto. O primeiro tem a epígrafe — Do Processo; o segundo — Da Revisão.

Já por aí se infere que, embora conceda ao Prefeito a faculdade de nomear comissão revisora (mas em processo inconcluso), o art. 218 nada tem a ver com o instituto da revisão de processo administrativo já ultimado e julgado, que é matéria constante dos arts. 223 a 227 da Lei n.º 880.

Só se o processo contra o servidor Luiz Filstein já estivesse nas condições acima expostas, com a pena aplicada, é que seria cabível e oportuno apreciar as considerações argüidas na consulta à Procuradoria sobre o conceito da revisão e o seu caráter de sempre beneficiar o acusado e nunca de lhe agravar a situação. Seria supérfluo e meramente acadêmico, portanto, abordarmos aqui aquelas considerações.

Trata-se evidentemente de equívoco, provocado pela sugestão da correspondência vocabular, a idéia de que a comissão referida no art. 218 do

Estatuto, por ter o título de *revisora*, se institui para proceder a *revisão*, no sentido administrativo, quando, realmente, é nomeada para proceder a nova apuração de fatos, antes de qualquer decisão da Administração sobre a matéria do processo.

Não há, pois, divergência a contornar — como julga possível a consulente — entre o § 1.º do art. 218 e os arts. 223 e 227. Como já frisamos, cuidam um e outros de assuntos diferentes.

A segunda indagação da consulente está assim expressa:

“Quando o ilícito administrativo também constitui ilícito penal, poderá ser aplicada pena disciplinar antes do pronunciamento da Justiça?”

Só poderíamos responder pela afirmativa, tão conhecida é a abundante jurisprudência que tem estabelecido no Direito brasileiro, de acordo, aliás, com a doutrina predominante dos mestres nacionais e estrangeiros sobre o assunto, a independência entre as instâncias administrativa e penal.

Muitas e muitas outras decisões facilmente seriam acrescentadas à que citou a própria consulta, isto é, o acórdão unânime da 1.ª Turma do S.T.F. na Apelação n.º 8.445, baseado no brilhante voto do Ministro LAUDO DE CAMARGO.

Bem expressivo, porque bem ajustado à hipótese ora em exame, é o voto vitorioso do Ministro LUIZ GALLOTTI, relator do Recurso Extraordinário n.º 8.988, no qual acentuou:

“Subordinar, na espécie, a ação da autoridade administrativa à da autoridade judiciária, colocando-a na contingência de conservar, até que esta se pronuncie, um funcionário não vitalício, condecorado de faltas que o incompatibilizam com o serviço público e exigem o seu afastamento imediato do cargo, seria desconhecer, como adverte MEUCCI, que as duas obedecem a critérios diversos, guiam-se por normas diversas”. (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 29, página 69).

Nem contra essa tese subsiste o argumento de que, embora punido na esfera administrativa, possa o servidor vir a alcançar absolvição na esfera penal.

Assim se expressou em voto vitorioso no Recurso Extraordinário n.º 15.707, de que foi relator, o douto Ministro ANIBAL FREIRE:

“O fato de ter sido o funcionário absolvido no processo criminal não invalida a demissão, decretada com obediência às formalidades legais exigidas no tempo em que ela se verificou”.

Também assim se manifestou, em ponto de vista triunfante no TFR, quanto à Apelação Cível n.º 1.569, o Relator ELMANO CRUZ:

“A absolvição do servidor, no Juízo Criminal, não importa necessariamente na invalidade das conclusões do inquérito administrativo, atingidas pela Administração.

A absolvição do servidor acusado de crime não implica em que se proclame a inexistência de fato que a Administração entenda bastante para justificar o afastamento do servidor” (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 26, pág. 124).

Em verdade, como bem acentua ELMANO CRUZ no mesmo pronunciamento, “só quando o fato admitido na esfera administrativa for tido como inexistente no processo judicial é que o decidido pela Justiça atinge a solução administrativa”.

Assim, desde que o fato pelo qual o servidor foi indiciado seja reconhecido como real em ambas as esferas, pode subsistir a punição administrativa mesmo que não haja punição judiciária, por não se configurar como crime, no rigor dos termos penais, a falta cometida pelo funcionário.

Aliás, essa ressalva é feita no próprio estudo, sob o título *Ilícito Administrativo e Ilícito Penal*, do eminente jurista NELSON HUNGRIA, estudo esse só em parte transcrito na consulta dirigida à Procuradoria. Nesse trabalho também se lê o seguinte:

“Só é admissível a ação disciplinar ulterior à absolvição no juízo penal quando, *embora afastada a qualificação do fato como crime, persiste, residualmente, uma falta disciplinar*”.

Na hipótese, nem o próprio indiciado nega a existência do fato que motivou a instauração do processo administrativo, procurando apenas justificar a falta praticada.

Por sua vez, a discordância entre as conclusões da primeira comissão e a opinião do Secretário de Administração, da qual resultou nomear o Prefeito a comissão revisora, não gira sobre a existência ou inexistência da falta e sim sobre a natureza desta, a sua gravidade, o seu enquadramento nas penalidades previstas pelo Estatuto, etc.

Assim, se há uma falta funcional que se reconhece, devidamente apurada, a sua punição na órbita administrativa independe de qualquer resultado a advir de processo judicial que a Administração venha a promover, se julgar que a mesma falta se configura como crime.

Não nos cabe e sim à comissão revisora concluir, após a sua apuração e apreciação dos dados obtidos no processo, se houve mera irregularidade punível somente com suspensão por noventa dias ou se se configurou o peculato, como entende o Secretário de Administração. Pelas considerações expostas na consulta feita à Procuradoria mostra-se a comissão revisora suficientemente esclarecida sobre a figura do delito que se imputa ao servidor em tela. Seria impertinente e descabido se pretendêssemos influir em suas conclusões. Essas, por certo, não deixarão de levar em conta esses dois itens essenciais: a gravidade da falta em si, como

violação do dever funcional, e se houve má-fé a lhe marcar ainda mais aquela gravidade ou se houve boa-fé capaz de atenuá-la ao ponto de permitir a classificação da mesma falta nos termos benignos em que a situou a primeira comissão.

GENOLINO AMADO
Advogado da PDF

PROCESSO ADMINISTRATIVO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO CRIMINAL

1. A matéria envolve tema sugestivo na órbita da Justiça Criminal e sua relação com a instância administrativa.

Vários réus respondem a processo acusados de uma *falsidade ideológica* e utilização dos documentos alterados, fatos constantes dos artigos 299 e 304 do Código Penal.

Pouco importa o fato criminoso descrito na denúncia, e o seu merecimento ou a sua autoria; são questões que transferimos aos ilustres Promotores e Advogados responsáveis pela acusação e defesa.

2. Acontece, entretanto, que o ilustrado Dr. Juiz titular da 9.^a Vara Criminal solicitou a remessa de processos administrativos, relacionados em officio.

Para ilustrar o assunto, e revelando orientação anterior dessa Procuradoria Geral, está junto um parecer do brilhante advogado VOLTAIRE M. DE SOUZA.

Outro parecer posterior, ainda do ilustre defensor da Fazenda, confirma e inteira o ponto de vista da recusa da remessa de processo a Juízo, em tese. E o seu principal fundamento está contido no art. 6.^o, § 4.^o, da Lei n.^o 2.642, de 1955.

Essa Lei “reorganiza e dá nova denominação à Procuradoria Geral da Fazenda Pública. do Ministério da Fazenda, consolida suas atribuições e dispõe sobre o pessoal que a compõe”.

No seu art. 1.^o está indicada a competência de atribuições da “Procuradoria Geral da Fazenda Nacional” como órgão de consulta jurídica do Ministério da Fazenda e outras atribuições que especifica, mais de caráter fiscal. A proibição da remessa está limitada aos processos que “deram origem à ação”, especificamente.

Estender êsse entendimento ao Juízo criminal não nos parece consultar ao interesse social. Seria até impedir ou impossibilitar a repressão de crimes cometidos na esfera administrativa, quando a sua materialidade ou o seu corpo de delito estivessem contidos num desses processos, considerados inacessíveis à requisição.

3. A própria Constituição, na sua sabedoria, e no Capítulo “Dos direitos e garantias individuais”, assegura o sigilo dos negócios públicos, quando o *interesse público* recomenda essa atitude.

Aqui, temos o inverso. O *interesse público*, a *defesa social*, que a Justiça penal representa, aconselha o oferecimento e as facilidades de acesso a todos os elementos necessários, para que ela se exerça com a elevação e a eficiência que todos desejamos.

Mesmo que existisse uma proibição taxativa, pensamos que tal procedimento nunca poderia ser estendido para aplicação em casos dessa natureza. Ao Juiz criminal, na sua colheita de elementos para formação do seu convencimento para atingir a um resultado — condenação ou absolvição, tudo deve ser oferecido e nada lhe pode ser regateado.

Ainda diríamos que o princípio da “*não exclusão da apreciação do Poder Judiciário*” estaria abalado, com essa interpretação restritiva.

4. Depois, na hipótese em tela, temos a requisição de processos administrativos já encerrados e arquivados, onde está contida “parte do corpo de delito da infração”, ou a própria *materialidade da infração*.

Não bastam, não satisfazem cópias ou certidões, mas somente o exame direto do documento.

Além do mais, como informação lateral de muita valia, o Juiz requisitante é daqueles que ornaram a Justiça criminal e a elevam ao maior padrão de inteligência e dignidade.

Assim, não vemos como negar a solicitação. E podemos encerrar essas rápidas considerações, concluindo pelo atendimento do officio, para o efeito de remeter ao Juízo da 9.^a Vara Criminal os processos indicados, com a retificação do número, quanto ao último citado.

Distrito Federal, 29 de março de 1960.

RAUL LINS E SILVA FILHO
Advogado da PDF

PROCESSO ADMINISTRATIVO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS

1. O pedido de revisão

O pedido formulado por Severino Lins de Carvalho resume-se em pleitear revisão do ato administrativo que o demitiu em 13-1-1940, por falta disciplinar grave cometida em 1938, apurada e sindicada, conforme os processos em anexo, onde se encontram depoimentos testemunhais, perícias gráficas e o parecer do então 5.^o Procurador, Dr. JOSINO DE ARAUJO MEDEIROS.

Invoca o Reqte. o art. 233 do Estatuto Federal, cuja redação é precisamente a do art. 223 do Estatuto Municipal; procurando apoio na lata expressão “*a qualquer tempo*”, com o intuito de, por meio de nôvo inquérito — *com as mesmas testemunhas de 1938* — alcançar a revisão, anular o ato que o demitiu e merecer o prêmio da reintegração com todos os seus efeitos.

2. A prescrição

O ato sobre o qual pretende o Requerente fazer recair a revisão, para os efeitos finais da reintegração, é de 1940, como conclusão de pena disciplinar cometida em 1938.

A 17 de abril de 1958, 20 anos depois da indisciplina e 18 da demissão, vem o Requerente pleitear os benefícios da "Revisão", processo criado pelo Estatuto Federal, que é de 28 de outubro de 1952, logo depois adotado no art. 223 da Lei n.º 880, de 17-11-1956 (Estatuto Municipal).

O alicerce do Requerente é a redação do art. 223 da citada Lei n.º 880, de 17-11-1956, que, de modo lato, permite a revisão "a qualquer tempo", como se esta redação liberal tivesse feito ruir o instituto da prescrição.

Pouco depois do surgimento do Estatuto Federal, o professor CAIO TÁCITO pronunciou uma conferência — *O Estatuto de 1952 e suas inovações* — publicada na *Revista do Serviço Público*, ano XVI, vol. III, n.º 3, setembro de 1953, pág. 75, onde ensina:

"Ao processo administrativo foi acrescida a fase da revisão, que poderá ser requerida, a qualquer tempo, quando se aduzam fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do funcionário. O direito à revisão prescreve, porém, dentro do prazo de cinco anos, quando se vence o direito de pleitear tanto na esfera administrativa, como na judicial".

Para confirmar a incidência do prazo prescricional na aplicação do art. 233 do Estatuto Federal, e bem assim na do art. 223 do Estatuto Municipal, o então Consultor Geral da República, Dr. CARLOS MEDEIROS DA SILVA, solicitado a opinar sobre a hipótese, preceituou em seu trabalho publicado em *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. V, Edição Coelho Branco, pág. 251, CDXII:

"Funcionário Público; demissão; reintegração; prescrição na esfera administrativa e na judicial; revisão do processo administrativo;

13. — Resta examinar a aplicação à hipótese do art. 233 do Estatuto vigente, que enseja aos interessados, nova oportunidade de revisão de processo administrativo de que resultou a aplicação de pena disciplinar."

"14. — Este processo, que corre em apenso ao original, tem rito próprio, e nele se permite a inquirição de testemunhas, e a realização de outras diligências."

"15. — A iniciativa da revisão, entretanto, tem, necessariamente, limite no tempo, e este há de ser o da *prescrição quinquenal*.

A expressão "a qualquer tempo", empregada no art. 233 do E. F., deve ser interpretada de acordo com o sistema legal vi-

gente, que estabelece prazos curtos e rígidos para a apreciação judicial dos atos administrativos."

"Em verdade, julgada procedente a revisão, diz o art. 238 do E. F., tornar-se-á sem efeito a penalidade imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ele atingidos."

"16. — *A faculdade de reconhecer direitos contra o Estado, por parte das autoridades administrativas, encontra obstáculo na prescrição quinquenal, cuja invocação é dever indeclinável.*"

"17. — Não tem aplicação, por analogia, o art. 622 do Cód. de Proc. Penal. A revisão criminal tem cabimento em se tratando de processos findos e tem objetivos muito diversos dos visados na chamada revisão dos processos administrativos, regulada no novo Estatuto. Esta tem por finalidade rever atos disciplinares e seus efeitos são de ordem funcional e pecuniários, como os de uma ação cível intentada contra a Fazenda Pública."

"18. — Em conclusão: estando prescrito qualquer direito ou ação do reclamante, visando ao ato de sua demissão, não cabe novo exame do expediente, nem para o efeito de reintegração no cargo pedido, nem de revisão do processo administrativo que deu causa à aplicação da pena."

Nota: — Este parecer foi aprovado pelo Presidente da República, em despacho de 9-6-1954, no processo PR 28.853/54, publicado no *D.O.* de 14-6-1954, págs. 10.586 a 10.588, na íntegra.

Sobre hipótese absolutamente idêntica, pronunciou-se (1957) o então Consultor Geral da República, hoje Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, no parecer 244-Z, publicado no *Diário Oficial* de 21-5-1957, pág. 12.582, concluindo igualmente pela *prescrição quinquenal em favor do Estado*.

Seria, realmente, de estarrecer que o Judiciário, em seu equilíbrio, tardasse em se manifestar contra a aparente intenção dos dois Estatutos, quanto a pretenderem liquidar com a prescrição, instituto que atende à indispensável estabilidade social. Em nosso entender, o caso para a *revisão* deveria ser encarado como o do direito de propor ação rescisória, isto é, como de decadência de *direito* e não prescrição, passível como é esta de interrupção.

Adotando nossas próprias convicções, sobejamente apoiadas em pareceres de três mestres do quilate de CARLOS MEDEIROS DA SILVA, A. GONÇALVES DE OLIVEIRA e CAIO TÁCITO, somos de opinião que *prescrito* está o direito do Requerente para vir peticionar a presente revisão.

3. A falta e a demissão

O Requerente, em 1938, imitou a assinatura de funcionário, colega seu, ou — simplesmente — escreveu-lhe o nome — com o fim de receber o cheque de outro. A fraude foi percebida, o inquérito foi instaurado, depoimentos foram ouvidos, perícias gráficas foram feitas.

As perícias foram nitidamente contra o Requerente; enquanto as testemunhas — indecisas ou penalizadas — achavam culpa, sem afirmar. Foram testemunhas sem valor probante. O que — realmente — se tornou decisivo foi o laudo da perícia gráfica, em que se baseou o parecer — já aludido — do então 5.º Procurador, Dr. JOSINO DE ARAUJO MEDEIROS. Daí resultou a demissão a 13-1-1940.

Mas o que ora alega o Requerente é que sua demissão se operou, não pelo verdadeiro motivo apurado em processo, mas por estar — em 1938 — incompatibilizado com a nova ordem política estabelecida no país, em 1930.

Alega ainda que havendo a “suposta” irregularidade ocorrido em julho de 1938, a Municipalidade recorreu à Lei n.º 1.713, de 28-10-1939 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), por não ter encontrado em lei municipal base jurídica para a demissão.

Esquece-se, entretanto, o Requerente de que o inquérito foi determinado pela Portaria n.º 36, de 19-4-1939, com base na Lei n.º 766, de 4-9-1900, onde sempre estiveram previstas as mesmas punições disciplinares para os funcionários faltosos, como se pode inferir da alínea e do art. 14, cuja determinação é idêntica à do item III do art. 238 do Dec.-Lei n.º 1.713, de 28-10-1939. O Capítulo V, arts. 195 e seguintes, e art. 201, item IV, correspondem e se equivalem aos dispositivos supracitados.

Senão vejamos o que ordenava o art. 12 da Lei n.º 766, de 4-9-1900:

“O empregado municipal, exceto o de confiança, desde que tenha dois anos de efetivo exercício, só poderá ser demitido pelo Prefeito:

- 1.º — a seu pedido;
- 2.º — por abandono de emprego;
- 3.º — em virtude de *processo administrativo* ou *sentença judicial*”.

Mais adiante, no art. 14, enumerando os motivos de demissão, dispõe:

“Art. 14 — São considerados motivos de demissão:

-
- e) insubordinação ou desobediência às leis ou ordens legalmente emanadas dos superiores hierárquicos.”

Enquanto isto, o Decreto-Lei n.º 1.713, de 28-10-1939, em seu art. 238, determina:

“Será aplicada a pena de demissão nos casos de:

- I —
- II —
- III — Procedimento irregular do funcionário, devidamente comprovado;

Nenhuma diferença substancial existe — nesta parte — entre os dispositivos da Lei de 1900 e da de 1939. Poderia, portanto, a Municipalidade ter recorrido a uma, como a outra lei, encontrando sempre o mesmo apoio. Mas o fato é que a Portaria n.º 36, de 19-4-1939, se baseia na Lei n.º 766, de 4-9-1900, para mandar abrir o inquérito contra Severino Lins de Carvalho. Esta insinuação, portanto, de que a Municipalidade se tenha utilizado de uma Lei de 1939 para punir ato de indisciplina praticado em 1938, não passa de insinuação sem fundamento, um expediente malsão, para não dizer uma levandade.

O fato é que, para a aplicação da penalidade, tal como se imputou ao ora Requerente, não haveria, sequer a necessidade de vê-lo enquadrado no estelionato, conforme desejaria o funcionário de 1938. Para a punição bastava, como bastou, o procedimento rigoroso do inquérito.

Sustenta o Requerente que a Comissão de Inquérito teria opinado no sentido de aguardar o pronunciamento da Justiça Criminal, para — depois — chegar a uma conclusão. Não tem a menor procedência tal afirmativa, de vez que nem só a prática de crime previsto na legislação penal autoriza a inculpação da pena disciplinar. Pode não haver configuração penal de parte do funcionário, e estar êle incurso em falta que autorize sua demissão.

A doutrina e a jurisprudência têm consagrado a mais absoluta independência entre as sanções disciplinares e as de natureza penal apreciadas e julgadas em instância judicial. Por êsse motivo a Municipalidade não se ateu ao parecer amorfo da Comissão de Inquérito. Mandou prosseguir a apuração da culpa. Chegou à conclusão da perícia gráfica e, atendendo à promoção do Dr. JOSINO DE MEDEIROS, então 5.º Procurador, concluiu pela demissão.

O nôvo inquérito que ora pleiteia o Requerente, no presente pedido de revisão, se reveste de aspecto assaz bizarro: as testemunhas arroladas, para o ano de 1960, são as mesmas que depuseram em 1938; sendo de se chamar a atenção para o fato de que estas testemunhas, já em 1938, nada sabiam que tivesse podido esclarecer a Comissão de Inquérito! Não parece crível que, vinte e dois anos depois, estas testemunhas estejam mais fortes de memória, a ponto de poder — agora — trazer a luz que não possuíam à época da falta cometida!

Não há novidade nenhuma que possa ser trazida por estas testemunhas de 1938. Nenhuma prova nova se propõe a ser produzida nesta bisonha revisão. Por êsse motivo, mediante a simples *repetição* (em piores condições) do mesmo inquérito de 1938, não será possível convencer a Administração, quanto a ter sido injusta a demissão do Requerente, para abrir-lhe, de volta, as portas e os cofres.

4. Conclusão

Para concluir a opinião solicitada a esta Procuradoria, resumimos:

A — O pedido de revisão está prescrito, pois pretende anular ato administrativo de 13 de janeiro de 1940.

B — A não ter como prescrito o direito à revisão, não é — igualmente — de ser admitida a revisão, por não se propor a aduzir qualquer fato novo que possa provar injustiça, haja vista serem as testemunhas arroladas as mesmas de 1938, e ser esta a única prova a ser produzida.

Este o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 18 de maio de 1960.

CARLOS ROCHA MAFRA DE LAET
Advogado do Estado da Guanabara

PROCESSO DISCIPLINAR. REVISÃO. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO

Oswaldo de Oliveira Lopes, ex-escriturário de 2.^a classe da extinta Diretoria de Abastecimento, exonerado em 24 de junho de 1936, em consequência do parecer emitido por Comissão de Processo Administrativo, requereu *revisão do processo*, com fundamento no disposto nos arts. 223 e seguintes da Lei n.º 880, de 17-11-1956.

Submetido o requerimento ao exame do DPS foi o mesmo *indeferido* em face de parecer contrário do Serviço Legal. Não se conformando, o requerente juntou réplica, o que motivou a audiência da PRG, solicitada pelo Chefe do IPS, nos seguintes termos:

“A matéria, entretanto, é lícito reconhecer, encerra controvérsia jurídica relevante, que enseja a audiência da Procuradoria-Geral”.

O ART. 223 DA LEI N.º 880. INTERPRETAÇÃO.

“A qualquer tempo poderá ser requerida a revisão do processo administrativo de que resultou pena disciplinar, quando se aduzem fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do requerente.

Parágrafo único — Tratando-se de funcionário falecido ou desaparecido, a revisão poderá ser requerida por qualquer das pessoas constantes do assentamento individual ou por quem de direito” (art. 223, Lei n.º 880).

I. *Origens do texto.*

Este artigo, incluído no capítulo II — *Da Revisão*, do Título V — *Do Processo Administrativo e sua Revisão*, do Estatuto dos Funcionários da PDF, é reprodução do artigo 233 do Estatuto da União, acrescido, *in fine*, da expressão “ou por quem de direito”.

Para melhor inteligência do art. 233 (Est. da União) procuramos pesquisar a chamada *intenção do legislador*. Só nos foi possível apurar que a redação deste texto se deveu à Comissão do Serviço Público da Câmara dos Deputados, aceita, *sem discussão*, pela Comissão de Justiça e incluída no projeto do Estatuto pelo relator, Deputado Samuel Duarte.

II. *A Doutrina.*

Quanto à doutrina, vamos encontrar duas correntes ponderáveis, uma, encabeçada pelos ilustres CARLOS MEDEIROS SILVA e CAIO TÁCITO, entende que a *revisão* está sujeita à prescrição quinquenal, *ex-vi* do disposto no Decreto n.º 20.910, de 6-1-1932. Outra reconhece a *revisão* como suscetível de ser requerida “a qualquer tempo”, e que poderíamos denominar anti-prescricional.

Entre os últimos, encontramos TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI, A. CONTREIRAS DE CARVALHO e PAULO POPPE DE FIGUEIREDO.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

I. *Decreto 20.910*

A *prescrição quinquenal* está assim estabelecida no art. 1.º do Decreto n.º 20.910, de 6-1-1932:

“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

É este dispositivo legal invocado pelos ilustres juristas CARLOS MEDEIROS SILVA e CAIO TÁCITO, como preceito geral, cuja revogação não se admitiria tivesse ocorrido pelo disposto no Estatuto dos Funcionários da União (art. 233). Daí a interpretação de que a expressão estatutária “a qualquer tempo” estaria subordinada à regra geral da prescrição quinquenal.

II. *Imprescritibilidade*

Permitimo-nos, *data venia*, discordar dessa interpretação, aduzindo um argumento que encontramos no citado Decreto n.º 20.910, isto é, no seu art. 6.º, assim redigido:

“O direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data ou do fato do qual a mesma se originar” (O grifo é nosso).

Vê-se, portanto, que o próprio texto legal, ao estabelecer a prescrição quinquenal, admite as hipóteses especialmente reguladas por lei, para os casos de reclamação administrativa. Não se poderá entender a revisão de processo administrativo como uma *reclamação*, nos termos em que está colocado o instituto no dispositivo estatutário? Na verdade, não há direito assegurado, não há direito adquirido à revisão. Ela poderá ser requerida a qualquer tempo, ficando sujeita aos ditames do interesse público, uma vez que, em última análise, dependerá do ajuizamento a ser feito pela Administração de fatos comprovadores da inocência do punido e por êle próprio alegados. Admitindo-se, mesmo, uma excessiva liberalidade da Administração no conceder a revisão solicitada, o requerente submeter-se-á a novo processo administrativo, em que tentará provar a sua inocência.

REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

I. Prescrição quinquenal

Os pareceres dos ilustrados CARLOS MEDEIROS SILVA e A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, transcritos na exposição do Chefe do 1-PS, sustentam que a expressão “a qualquer tempo” tem de se ajustar aos prazos prescricionais (Decreto n.º 20.910 e Decreto-Lei n.º 4.597) de cinco anos. São expendidos argumentos ponderáveis, tendo em vista, sobretudo, o choque entre as disposições legais mandando prescrever, em cinco anos, todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (federal, estadual ou municipal) e a elasticidade da expressão estatutária — “a qualquer tempo”.

Resumindo, os argumentos a favor da prescrição quinquenal são os seguintes:

1. o direito ou ação contra a Fazenda Pública prescrevendo em 5 anos, não se explica venha a ser concedida uma *revisão*, que, julgada procedente, poderá acarretar o *restabelecimento de direitos*;

2. a revisão administrativa, revendo atos disciplinares, terá efeitos de “*ordem funcional e pecuniários, como os de uma ação cível contra a Fazenda*”; ora se prescreve, em 5 anos, o direito a intentar uma ação dessa natureza, como explicar que uma medida que não pode ser obtida judicialmente (em face da prescrição) tenha lugar simplesmente na órbita administrativa?

3. não é conveniente à administração pública — “se o funcionário demitido não usa, em cinco anos, o seu direito de promover a revisão do processo administrativo, também não convém à administração pública que, decorrido êsse prazo, por circunstâncias às vezes políticas, no mau sentido, pudesse êle desfechar o pedido de revisão”.

II. A qualquer tempo

Em contraposição aos argumentos acima resumidos vamos citar opiniões diversas:

1. TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI, *O Funcionário Público e o seu regime jurídico*, vol. II, págs. 308-309 — comentando a *Revisão*, depois de considerar que se pode aplicar, por analogia, o instituto da revisão criminal, diz:

“O pedido de revisão, como reabilitação, pode ser requerido a qualquer tempo. Não há na lei nenhum limite, o que exclui a prescrição.

Entende CARLOS MEDEIROS SILVA (*Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. V, pág. 253), com a adesão de CAIO TÁCITO (*Rev. For.*, vol. 153, pág. 23), que o prazo é da prescrição comum contra a Fazenda, quinquenal, no silêncio da lei.

Mas não parece possível atender à ponderação, senão em relação aos efeitos patrimoniais contra a Fazenda, que prescrevem, mas não quanto à reabilitação”.

2. PAULO POPPE DE FIGUEIREDO, em *Estatuto dos Funcionários Cíveis* (I parte), edição do DASP — págs. 230-231, assim se refere ao problema da revisão do processo administrativo:

“Este artigo inicia o capítulo “Da Revisão” que constitui matéria nova. Diz o artigo que a qualquer tempo, logo não ocorre prescrição, poderá ser revisto o processo administrativo: a) *em que ocorreu prescrição*, b) ou cujas conclusões possam ser alteradas ou revogadas por força de ocorrência de circunstâncias capazes de justificar a inocência do funcionário incriminado” (O grifo é nosso).

3. A. CONTREIRAS DE CARVALHO, no vol. II do seu *Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, págs. 219-220, depois de se referir aos argumentos do parecer CARLOS MEDEIROS SILVA, já citado, comenta:

“Se, *prima facie*, tal argumento pode impressionar, não vemos, entretanto, em que, quanto à sua natureza, diversifique a revisão do processo administrativo da do processo penal, quando ambas, dizendo respeito ao direito de punir do Estado, pressupõem *processos findos* e pode ter como consequência o reconhecimento de direitos contra o mesmo Estado. A absolvição por força de revisão criminal não exclui a possibilidade de revisão civil (Código de Processo Penal, art. 630), o que não constitui obstáculo ao regime que permite ao réu invocar, “a qualquer tempo”, o direito de ser revisto o processo criminal. Exercido tal direito e mantida na revisão a sua condenação, aí, sim, já não lhe será mais lícito fazer novos apelos.

Também êsse deve ser o sistema preconizado no vigente Estatuto, sistema que deve decorrer do sentido da expressão “a

qualquer tempo”, tão simples no seu enunciado, como em sua significação, se quisermos entendê-la dentro do regime de liberalidade e de proteção ao acusado que deflui da sistemática processual desta lei”.

A REVISÃO. PROVAS NOVAS

Somos que a tese a prevalecer é a de entendimento da *imprescritibilidade*, contrariamente ao pensamento de MEDEIROS SILVA, cujos argumentos julgamos inteiramente refutados pelas opiniões contrárias que tivemos oportunidade de reproduzir. Assim sendo, resta-nos examinar o mérito da pretensão do requerente, uma vez que a *revisão poderá ser solicitada a qualquer tempo*.

I. O Estatuto

Diz o art. 223 do Estatuto dos Funcionários da PDF que a revisão de processo administrativo, de que resultou pena disciplinar, poderá ser requerida a qualquer tempo, *quando se aduzem fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do requerente*.

Faz-se preciso interpretar o dispositivo legal para o estabelecimento, pela Administração, do critério de julgamento desses fatos ou circunstâncias. O melhor meio será o exame da doutrina em relação ao instituto da revisão criminal.

II. Revisão criminal

O art. 621 do Código de Processo Penal admite a revisão dos processos findos, *quando, após a Sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena*.

Supõe-se que na revisão do processo administrativo *os fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do requerente* sejam entendidos no mesmo sentido das *provas da revisão criminal*. Cremos que não há outra maneira de interpretar o pensamento do legislador, pois a *inocência* só pode ser provada com *fatos novos*, não objetos de exame do processo que determinou a punição do funcionário, ou pelo menos, que não tenham sido suficientemente esclarecidos e comprovados no processo anterior.

II. Da prova

Segundo o TJRGS (Revisão n.º 784, julgado em 6-6-1952, in *Revista Jurídica*, jan.-fev., 1953, vol. 1, pág. 183), o termo *prova* tem várias significações:

“— Pode significar “opération amenante l’intelligence d’une manière indubitable et universellement convaincante (du moins

en droit) à reconnaître la vérité d’une proposition considérée d’abord comme douteuse” (LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 5.ª ed., pág. 803).

Nesse sentido a prova é um raciocínio.

— Pode significar um fato, que prova alguma coisa, como um documento, o testemunho, a perícia, etc.

— E pode, também, designar “l’attività processuale immediatamente diretta allo scopo di ottenere la certezza giudiziale, secondo il criterio della verità reale, circa l’imputazione o altra affermazione o negazione interessante la decisione del giudice” (MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, 10.ª ed., n.º 105, pág. 144).

Como está empregado no inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal, assentou aquela Corte de Justiça, o termo *prova* só tem o segundo sentido:

“Prova nova é o fato novo; o documento, o testemunho, etc., não conhecido na ocasião em que foi proferida a sentença revisanda”.

EDUARDO ESPÍNOLA FILHO (*Código de Processo Penal Brasileiro*, volume VI, pág. 42) destaca a seguinte lição de BENTO DE FARIA:

“as *novas provas* devem ser positivas, isto é, devem demonstrar a *evidência* do que por elas se pretende provar. Não têm, pois, êsse efeito as que apenas suscitarem dúvidas”.

A seguir, assinala o ilustre comentarista patricio:

“Um ponto é importantíssimo. Na revisão, não é possível, ante as novas provas, desprezar as anteriormente produzidas e que fundamentaram a condenação. Umhas e outras devem ser examinadas, como se formassem um só conjunto, para que se escolham as melhores, as mais fidedignas, como esteio da nova decisão, que pode firmar-se no sentido de manter a condenação, de diminuir a pena ou de proclamar a absolvição”.

Embora o Estatuto não tenha usado a expressão “*novas provas*”, entendemos que o texto legal (art. 223) deve ser interpretado neste sentido, de acôrdo com o pensamento acima exposto, isto é, do *fato novo* não conhecido por ocasião do processo administrativo. Um novo testemunho, sobretudo, pois o Estatuto, ao estabelecer a processualística da *Revisão*, faz ver que “na inicial, o requerente pedirá dia e hora para inquirição das testemunhas que arrolar” (art. 226).

Dá, assim, o legislador estatutário a entender uma preferência pelo testemunho nôvo, pois não faz referência a outros meios de prova, exigindo, porém, a apresentação pelo requerente, *na inicial*, quer dizer *de logo, de início*, das testemunhas a inquirir.

As *provas novas* sofrerão confronto com as anteriores e dirão da inocência ou não do requerente. Mas essas *provas novas* terão que ter um mínimo de poder de convencimento à Administração, para autorizar a *revisão do processo*.

EXAME DAS PROVAS

I. Prova testemunhal

O requerente, na sua petição, faz juntada de uma certidão de *absolvição em juízo* como prova da sua inocência. Deixou, porém, de satisfazer a exigência do art. 226:

“Na inicial, o requerente pedirá dia e hora para inquirição das testemunhas que arrolar”.

Na sua réplica, diz:

“O suplicante apresentará em tempo hábil o rol das testemunhas que não puderam depor no Inquérito Administrativo, por coação da respectiva Comissão”.

Deu pouca importância à prova testemunhal, pois, segundo se depreende da processualística estatutária relativa à revisão, êsse tipo de prova é importante. Depois de referir-se a fatos ou circunstâncias, de um modo geral, o Estatuto destaca (art. 226) a apresentação das testemunhas.

O rol das testemunhas é assim da maior significação para o ajuizamento da revisão. Por êsse lado, não há elementos para a Administração julgar; faltam-lhe *provas* às quais o Estatuto reconhece significado especial.

II. Ilícito penal e ilícito administrativo

Passemos agora ao exame do documento apresentado, certidão do Juízo de Direito da Quarta Vara Criminal do DF. Em primeiro lugar cumpre fazer as distinções necessárias entre o ilícito penal e o ilícito administrativo, pois o que pretende o requerente é justificar que não houve ilícito administrativo uma vez que a falta cometida não foi provada no juízo penal.

NELSON HUNGRIA (*Ilícito Penal e Ilícito Administrativo, in Rev. Dir. Adm.*, vol. I, fasc. 1, pág. 24 e segs.), depois de dizer que “a *ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico*”, faz a seguinte observação:

“Assim, não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço. Conforme acentua BELING, a única diferença que pode ser reconhecida entre as duas espécies de ilicitude é de *quantidade* ou de *grau*: está na maior ou menor gravidade ou imoralidade de uma em cotejo com a outra. O ilícito administrativo é um *minus* em relação ao ilícito penal”.

Continuando a sua argumentação, diz o ilustre jurista patricio:

“para o direito penal comum é transportado apenas o ilícito administrativo de maior gravidade objetiva ou que afeta mais diretamente o interesse público, passando, assim, a ilícito penal”.

E mais adiante:

“É verdade que, em certos casos, o direito penal administrativo comina sanção contra fatos que são também punidos como ilícito de direito penal comum. É o que ocorre notadamente no setor do direito administrativo disciplinar cotejado com o capítulo do direito penal comum sobre os crimes funcionais. E apresenta-se, então, um debatido problema: em tais casos, tratando-se do mesmo agente, a aplicação cumulativa das duas penas — a administrativa e a criminal — importa, ou não, infração do *non bis in idem*?”

Vale assinalar o trecho a seguir:

“Ainda mais: *absolvido no juízo penal*, pode o acusado, pelo mesmo fato, ser *condenado no processo disciplinar*? Ou, ainda, *condenado no processo disciplinar*, mas vindo a ser, *pelo mesmo fato*, absolvido no juízo penal, tem o acusado direito à *restitutio in pristinum*? Não obstante a diversidade das vias processuais (uma administrativa, outra judicial penal), a resposta, em nosso modo de entender, não pode deixar de ser *afirmativa no primeiro e terceiro caso*, e *negativa no segundo*” (Os grifos são nossos).

Daí a conclusão a que chega o eminente jurista:

“A autonomia do poder disciplinar só se entende com os fatos que constituem, exclusivamente, faltas disciplinares. Só é admissível a ação disciplinar ulterior à absolvição no juízo penal, quando, embora afastada a qualificação do fato como crime, persista, residualmente, uma falta disciplinar. É a justa decisão do direito germânico”.

II. Veto presidencial (art. 254)

O projeto de Estatuto dos Funcionários da União foi encaminhado à sanção presidencial contendo o seguinte artigo 254:

“O funcionário público, com dez ou mais anos de serviço e estabilidade já assegurada, que tiver sido demitido em processo administrativo, se vier a ser absolvido na Justiça, por sentença passada em julgado, será readmitido em seu cargo, com contagem de tempo exclusivamente para fins de aposentadoria e sem ônus para os cofres públicos”.

Ao vetar este artigo, o Presidente da República apresentou dentre outras, as razões abaixo:

“Resolvo vetar o referido dispositivo por estar em manifesta contradição com o sistema adotado pelo Projeto e ser contrário aos interesses nacionais. O projeto é bem explícito em acentuar que “pelo exercício irregular de suas funções, o funcionário responde civil, penal e administrativamente” (art. 196). Após definir a natureza de cada uma dessas responsabilidades, o Projeto estabelece de forma expressa que

“As cominações civis, penais e disciplinares poderão cumular-se, sendo umas e outras independentes entre si, bem assim a instância civil, penal e administrativa (art. 200)”.

A seguir as razões do veto referem-se à possibilidade de revisão de processo administrativo, reproduzindo *ipsis litteris* o art. 233 do Estatuto, para concluir:

“Diante do exposto, evidencia-se que o art. 214 fere de frente a sistemática adotada pelo Projeto e contraria aos interesses nacionais, uma vez que obriga o Governo a readmitir, sem a indispensável revisão do respectivo processo administrativo, funcionário regularmente demitido”.

Aceitando o veto, o Congresso Nacional firmou doutrina no sentido da independência das instâncias, deixando bem claro que a absolvição em Juízo não basta, por si só, para justificar a readmissão do funcionário.

III. Cumulação de penas

De acôrdo, ainda, com o Estatuto, no direito pátrio poderão cumular-se as cominações penais e administrativas, que são independentes entre si.

Assim sendo, a absolvição, por falta de provas, em juízo, não é suficiente *prova nova* a ser alegada para revisão do processo administrativo, dada a independência de instâncias e a cumulação de penas disciplinares e penais.

Daí a conclusão de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

“Se é possível cumular as penas ou, como diz a lei, as cominações, é lógico que as instâncias incumbidas de processar e julgar devem ser independentes, gozando de uma autonomia que conduz também à autonomia da pena ou cominação penal” (*O Funcionário Público e o seu regime jurídico*, vol. II, pág. 244).

Pode ocorrer, ainda, a hipótese de punição disciplinar, sem que na Justiça seja reconhecida a falta como crime. A Justiça pode reconhecer que a falta do funcionário não atingiu à gravidade de crime, o que não quer dizer que ele não tenha dado motivos à punição disciplinar administrativa.

TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI, com base no pensamento de D'ALESSIO faz ver que o funcionário, mesmo absolvido no juízo penal, pode ser submetido a processo disciplinar e nêle ser condenado, como pode ser condenado no juízo criminal e não incorrer em falta disciplinar que importe na aplicação de pena disciplinar. Acrescentando:

“No fundo, como na forma, portanto, as duas infrações são absolutamente distintas, cada qual com os seus caracteres específicos inconfundíveis” (Ob. cit., pág. 228).

E logo adiante, conclui:

“Por conseguinte, a aplicação de pena disciplinar não exclui, nem a obrigação de indenizar o dano, nem de responder no juízo criminal, pelo mesmo fato, e vice-versa. (Ob. cit., pág. 230).

IV. Demissão. Decreto 766

Diz a letra *a* do art. 14 do Decreto 766, de 4-9-1900:

“Art. 14 — São considerados motivos de demissão: *a*) prevaricação, peita, suborno e concussão”.

O ato demitindo o requerente é assim redigido:

“Foi exonerado Oswaldo de Oliveira Lopes do cargo de es-
criturário de 2.^a classe, da Diretoria de Abastecimento, nos têr-
mos da letra “a” do art. 14 do Decreto n.º 766, de 4 de setembro

de 1900, tendo em vista o parecer emitido pela Comissão do Processo Administrativo contra o mesmo instaurado”.

Foi, assim, o requerente punido disciplinarmente com a demissão. Na Justiça respondeu por processo-crime, tendo em vista ofício do Diretor de Abastecimento da PDF dirigido ao Diretor-Geral da Diretoria de Investigações da Polícia do DF, por ter prevaricado no exercício de função municipal. Consta de certidão da sentença judicial que:

- 1) “A prova feita na instrução criminal não basta para considerar provados quaisquer dos fatos articulados;
- 2) não há prova plena do delito”.

Foi assim o réu absolvido. Mas a falta de comprovação de delito penal não implica no reconhecimento da inexistência de fatos, na esfera administrativa, que justificassem a sua demissão. Não ficou provado o delito, isto é, o *crime*, o que não serve de base para negar a existência de falta disciplinar punível com a demissão.

Para justificar a revisão de processo administrativo faz-se necessária a apresentação de *fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do requerente*. É isto que o interessado deve apresentar: fatos ou circunstâncias que induzam a Administração a admitir que, na instância administrativa, a falta não foi cometida. A absolvição na Justiça criminal não é prova bastante para justificar a revisão, a não ser que a punição disciplinar tivesse decorrido de condenação criminal posteriormente revista.

V. Alegações do requerente

Alega o requerente que as razões que justificam a inocência, para efeito de revisão, são de duas formas:

- a) erro essencial de direito, comprovado no processo administrativo;
- b) fatos que não pudessem ser apreciados ao decorrer do processo, mas que encontram acolhida no processo novo.

Aceitamos as razões. Mas não podemos aceitar as provas. Absolutamente não comprova o requerente as suas alegações de que:

- a) houve cerceamento ao seu direito de defesa, não lhe sendo permitido, nem ao menos, apresentar testemunhas;
- b) o único fato apresentado como novo é o processo criminal, o que, como vimos, não justifica a revisão, pois não comprova irregularidades no processo administrativo.

VI. Decisão do Prefeito

A revisão, em última análise, será ajuizada pelo Sr. Prefeito, em face do dispositivo estatutário:

“Art. 225 — O requerimento, devidamente instruído, será encaminhado ao Prefeito, que decidirá sobre o pedido”.

CONCLUSÃO

Do exposto concluímos:

1) A revisão do processo administrativo, *ex-vi* do disposto no artigo 223 da Lei n.º 880 (Estatuto dos Funcionários da PDF), *poderá ser requerida a qualquer tempo*, não tendo aplicação a prescrição quinquenal prevista no Decreto n.º 20.910 e Decreto-lei n.º 4.597;

2) Somos que os fatos ou circunstâncias alegados pelo requerente não preenchem os requisitos do art. 223 do Estatuto, isto é, não são *suscetíveis de justificar a sua inocência*;

3) O requerimento deverá ser encaminhado ao Sr. Prefeito, a quem caberá decidir sobre o pedido, tendo em vista o disposto no art. 223 do Estatuto.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 16 de setembro de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

SALARIO-FAMILIA. EXERCÍCIO CUMULATIVO DE CARGO FEDERAL E ESTADUAL

— O funcionário que recebe salário-família da União não tem direito a recebê-lo simultaneamente do Estado.

No processo n.º 1.002.656/57, Marcelo Silva Júnior, Médico, matrícula 67.783, que exerce cargo municipal cumulativamente com o de Professor Catedrático de Higiene no Governo Federal, pleiteia que lhe seja pago salário-família pela Prefeitura, apesar de já o estar percebendo pela União.

Alega o requerente que a lei federal, como a municipal, não proíbem expressamente a hipótese, havendo pronunciamentos verbais de juristas que por ele foram consultados.

A questão suscitada pelo interessado já foi objeto de representação do ilustrado Chefe do Serviço de Controle do Departamento do Pessoal, sobre a qual baseou-se a exposição de V. S^{a.}, que mereceu a aprovação do Exmo. Sr. Prefeito, como se verifica no processo anexo n.º 1.043.890/56.

A dúvida foi perfeitamente esclarecida por V. S.^a ao deixar demonstrado que, não obstante a inexistência de proibição formal da percepção dobrada do salário-família, a própria sistemática do Estatuto e as expressas referências àquelas hipóteses em que se admite acumulação de vantagens, permitem e aconselham a conclusão aprovada pelo Sr. Prefeito.

O art. 186, transcrito por V. S.^a na exposição referida, é bastante significativo ao enumerar os casos em que a lei admite as percepções conjuntas, não fazendo qualquer referência ao salário-família.

É princípio hermenêutico elementar que textos legais que estabeleçam exceções devem ser interpretados, para a devida aplicação, de modo restritivo, não sendo aconselhável a extensão de suas disposições pelo recurso à analogia ou à equidade.

É ainda a ciência hermenêutica, onde pontifica o mestre CARLOS MAXIMILIANO, que aconselha apurar, nos casos de disposições enumerativas, se a catalogação dos casos tem finalidade meramente exemplificativa ou se, ao contrário, decorrem da necessidade de definir expressa e taxativamente as hipóteses às quais se aplica o texto.

Ora, o caso que se nos oferece para estudo é precisamente o da percepção conjunta do salário-família, ou seja, o da acumulação de um auxílio pecuniário resultante do exercício de função pública por cidadão com prole. Portanto, para saber qual o dispositivo legal aplicável, teremos que recorrer ao Estatuto dos Funcionários, e, dentro deste código, aos capítulos que versam sobre salário-família e sobre acumulação.

No Estatuto o exercício de um único cargo é a regra, constituindo a titulação cumulativa em dois cargos, a exceção. Já por aí se deveria aconselhar ao intérprete da lei a aplicação da exegese restritiva, como aconselha CARLOS MAXIMILIANO.

Sucede, ainda, que a enumeração constante do art. 186, situado no capítulo destinado às regras que orientam a acumulação de cargos e vantagens, só pode ser entendida como *expressa* e *taxativa*, não havendo porque rotulá-la como exemplificativa. Disso resulta o robustecimento do conselho à interpretação restritiva do texto, sendo lícito concluir que a lei visa proibir toda e qualquer acumulação não prevista em um dos cinco itens alinhados no art. 186.

Esse entendimento, aliás, encontra corroboração em vários outros artigos do Estatuto, nos quais, a fim de reforçar a proibição genérica determinada pela exclusão da lista de acumulações permitidas, é vedado o pagamento conjunto do auxílio-funeral (art. 150, § 1.º), bem como a percepção cumulativa de aumentos periódicos e, ainda, de cada uma das vantagens relacionadas no art. 140 (art. 251).

Eis porque me parece perfeitamente de acordo com a lei e os princípios estatutários a decisão tomada, em caráter normativo, pelo Exmo. Sr. Prefeito, no sentido de vedar a percepção conjunta do salário-família por funcionários que acumulam cargos municipais com outros federais ou autárquicos.

À vista dessa decisão prefectoral, o presente requerimento deve merecer indeferimento.

É o nosso parecer, *sub censura* do Doutor Procurador Geral.
Distrito Federal, 11 de maio de 1957.

NELSON GUTMARÃES BARRETO
Advogado da PDF

SERVIDORES PÚBLICOS. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PROFISSIONAIS

A consulta formulada pelo ilustre diretor do Departamento da Renda Mercantil da Secretaria Geral de Finanças tem por objetivo saber se existe algum óbice legal ao exercício de emprego privado, de natureza contábil, por parte dos Contadores e Guarda-Livros lotados naquele órgão, uma vez que as funções a eles cometidas versam exatamente sobre perícias nas escritas comercial e fiscal dos contribuintes aos quais prestariam o seu concurso fora da PDF.

A resposta à indagação exige uma explanação preliminar no que tange à natureza do serviço público, e, em consequência, à própria definição do servidor público com as implicações que este mesmo conceito encerra.

Segundo DUGUIT, o serviço público no seu sentido orgânico compreende toda a *atividade* cuja execução deve ser assegurada pelos governantes porque o cumprimento dessa mesma *atividade* é indispensável à realização e ao desenvolvimento da vida da coletividade. e é de natureza tal que não pode ser realizada completamente sem a intervenção do poder governamental. Ou, na minuciosa definição de BUTTGEBACH, no seu excelente trabalho *Organisation et Moyens d'Action des Administrations Publiques*, o serviço público é um organismo que,

“... crée par les gouvernants, placé sous leur haute direction, dont ils supportent les aléas financiers et qui, soumis à un régime juridique spécial, a pour but, à l'exclusion de la recherche systématique du profit pécuniare, de répondre à l'obligation que les gouvernants estiment avoir de donner satisfaction à des besoins collectifs du public d'une façon régulière, continue et en respectant la loi d'égalité des usagers” (pág. 56).

Da caracterização do serviço público como um procedimento que visa sempre ao interesse social, sob pena de se negar a própria razão de ser do Estado, decorre a noção complementar de que o servidor público, pelo fato de exercitar uma parcela, por pequena que seja, do poder governamental, está sujeito a uma série de restrições que não incidem sobre os demais cidadãos. Ditas limitações, às quais se juntam como contrapartida necessária um rol de vantagens e benefícios, constituem um regime jurídico especial de direito público:

“A razão das exigências especiais, os caracteres do serviço público, o seu regime próprio, estão, portanto, em atinência com os interesses gerais e decorrem, assim, dessa ruptura de equilíbrio ocasionada por um prevalente interesse, que impõe a cessação da igualdade em que o direito considera as situações no regime da atividade privada” (CARLOS S. DE BARROS JÚNIOR, *Dos Direitos Adquiridos na Relação de Emprego Público*, pág. 19).

Daí poder dizer-se que, sendo a função pública criada pela Lei no interesse da nação, os seus titulares não são cidadãos comuns, mas cidadãos especiais, que usufruem de privilégios particulares e estão sujeitos a obrigações também especiais.

Dentre as limitações que operam sobre os funcionários ressalta aquela que diz com a impossibilidade de exercer atividade privada quando esta conflita com o interesse superior do serviço público, porque, como afirma HAURIU,

“Le fonctionnaire est pour la fonction et non la fonction pour le fonctionnaire; par suite, en cas de conflit entre l'intérêt général et l'intérêt de l'agent, c'est le dernier qui doit céder” (*Precis de Droit Administratif*, 12.^a ed., pág. 589).

Tal proibição em outros sistemas, como o do direito francês, é tão rígida que se veda ao servidor do Estado o exercício de qualquer emprego de natureza privada. Essa é a regra contida no art. 9.º do Estatuto Geral dos Funcionários (Lei n.º 46-2.294, de 19-10-1946), *verbis*:

“Il est interdit à tout fonctionnaire d'exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit”.

É certo que à inflexibilidade do comando foram opostas algumas exceções referentes às atividades ligadas à produção de obras científicas, literárias ou artísticas, bem como ao exercício do magistério, tendo ainda o Conselho de Estado, em Aviso n.º 245.963, permitido aos funcionários

“d'exercer, avec autorisation du ministre ou du chef de l'administration dont ils dépendent, les fonctions d'administrateur dans une société de famille”.

No nosso direito, não há, evidentemente, proibição de natureza tão ampla como aquela existente na França, resumindo-se as limitações, via de regra, àquelas hipóteses em que a atividade particular do funcionário pode interferir diretamente com o interesse estatal, porquanto “êsse antagonismo de situações não se coaduna com a própria lógica e tanto mais com a ordem pública”. (Jurisprudência do DASP — D. O. de 10-10-1949, pág. 13.150).

O princípio que informa tal restrição ao exercício de atividades particulares decorre, destarte, da necessidade de pôr a Administração a salvo da pressão dos interesses privados, que poderiam ter no funcionário um seu advogado junto aos Podêres Públicos, criando, com isso, *facilidades* inadmissíveis por contrariarem a moralidade pública.

Vedação desse gênero é aquela inserta no art. 11 do Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil, quando estabelece o impedimento dos funcionários procurarem em Juízo tôda e qualquer causa contra o ramo da Fazenda Pública a que estejam vinculados em razão dos seus cargos. O Estatuto dos Funcionários da PDF (Lei n.º 880, de 17-11-1956) estabelece, por igual, de modo expresso, certas proibições no que se refere ao exercício de atividade privada pelos servidores públicos, como por exemplo, as que se acham capituladas nos ns. VI, VIII e XI do art. 189, a saber:

“Art. 189 — Ao funcionário é proibido:

VI — Participar da gerência ou administração de empresa industrial ou comercial que seja contratante de serviços públicos;

VIII — Pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições públicas, salvo quando se tratar de vencimentos e vantagens com fundamento legal relativos a parentes ou afins até o 2.º grau;

XI — Ser diretor ou gerente de companhia, sociedade ou firma comercial, subvencionada pelo governo municipal ou cujas atividades se relacionem com a natureza da função pública exercida”.

Aliás, o último preceito estatutário constitui repetição de regra idêntica do parágrafo único do art. 33 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n.º 217, de 15-1-1948).

É verdade que a Constituição Federal, no seu art. 141, § 14, assegura a liberdade profissional, prédica que, em princípio, pareceria golpeada pelas restrições opostas a tal exercício em virtude da condição de servidor público do profissional. Tal, todavia, não ocorre, pois o que visou a Lei Magna ao assim dispor foi vedar discriminações entre os profissionais de qualquer categoria em razão do nascimento, raça, credo religioso, ideal político, etc., não afetando dita liberdade a limitação que tem como estrito fundamento a qualidade especial do profissional como integrante da máquina do Estado, tanto mais que essa restrição objetiva evitar que se institua, com o uso indiscriminado da franquia constitucional, certas situações incompatíveis com o interesse público. Essa a lição de PONTES DE MIRANDA, ao interpretar o citado parágrafo 14 do art. 141 da Constituição:

“Não ferem o princípio leis que vedem ser procurador de partes, perante repartições administrativas, aos funcionários públicos,

inclusive os inativos. Depois de assim julgar, a antiga Côrte Suprema (Mandado de Segurança n.º 6, de 17 de setembro de 1934) ainda levou em conta que a lei proibitiva (Decreto n.º 24.112, de 11 de abril de 1934) atendeu a motivos óbvios de moralidade administrativa, ditados por interesse público evidente, razão para continuar em vigor nos termos do art. 178 da Constituição de 1934" (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. III, pág. 259).

Na espécie em exame não há, é certo, qualquer preceito expresso restringindo o exercício profissional dos Contadores e Guarda-Livros que integram os quadros da Secretaria Geral de Finanças. Isso, no entanto, não é de molde a impedir, desde logo, que a Administração lhes vede tal atividade com base no interesse prevalente da moralidade administrativa que constitui um princípio superior ao qual deve o Poder Público obediência. No entanto, não somente para dar maior publicidade ao seu ato como para incorporá-lo em definitivo ao direito positivo, seria de melhor alvitre que a Administração baixasse decreto executivo consignando a proibição, providência que as vincularia ao sistema geral de deveres e proibições inserto no Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 880, de 17-11-1956). Cabe salientar, nesse passo, que a medida não representará inovação no direito administrativo nacional, pois já existe vedação idêntica na legislação federal relativa ao Imposto sobre a Renda, pois o art. 37 do Decreto n.º 9.423, de 20-5-1942, consigna determinação idêntica à que ora se propõe.

A título de colaboração, minutei anteprojeto de decreto que junto ao presente parecer, a fim de ser submetido — se adotado o ponto-de-vista aqui defendido — à Superior Administração.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1960.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Advogado da PDF

Visto. Indaga o Diretor do Departamento da Renda Mercantil sobre se existem ou não obstáculos de ordem legal relativos à prestação de serviços particulares contábeis, por servidores em função fiscal, a contribuintes inscritos no mesmo Departamento.

Esclarece ainda a mesma autoridade que, de certo modo, a habilitação como guarda-livros ou peritos-contadores é de real valia para os servidores fiscais, sob o ponto de vista do preparo técnico, mas, por outro lado, poderá apresentar inconvenientes de ordem ética.

O Dr. Advogado, a quem foi distribuído o processo, depois de tecer considerações doutrinárias oportunas sobre a matéria, conclui pela expedição de decreto, cuja minuta fez anexar, no qual estabelece normas para o exercício dos cargos de guarda-livros e contadores lotados nos órgãos exatores de tributos da Secretaria Geral de Finanças. Esse mesmo decreto, se baixado, fixaria drasticamente um prazo fatal de 10 dias para a remoção

dos mencionados servidores, sujeitando a penalidade a autoridade ou servidor que desse causa a retardamento dessa remoção.

A conclusão do parecer evidentemente inverteu os termos da consulta e não atende precisamente ao objeto da mesma. O Decreto proposto não resolveria de modo algum o problema, eis que impede o exercício livre de atividade profissional aos funcionários titulares dos cargos de guarda-livros e contadores lotados nas repartições fiscais da Secretaria Geral de Finanças.

Provavelmente serão raríssimos os casos apontados, por isso mesmo, a medida proposta, sem embargo do exame do aspecto constitucional que apresenta, não viria resolver o assunto.

Na verdade, o que indaga a S. G. F. é se há proibição legal de servidores, lotados nas repartições que menciona o diretor do DRM — não importa o cargo de que sejam titulares, mas a sua qualidade de diplomados em ciências contábeis — exercerem *civilmente* a respectiva atividade profissional junto a estabelecimentos, sujeitos em tese à sua própria fiscalização, já agora, como funcionários do Estado, portanto, em função pública.

Assim, dentro do aspecto jurídico da consulta, não é difícil esclarecê-la.

Segundo preceito legal superior, a ninguém é lícito obrigar a fazer ou não fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Cumpra, em consequência, verificar-se se é ou não defeso ao funcionário público o exercício das mencionadas atividades particulares.

A lei específica, que regula ou estabelece as normas a que hão de sujeitar-se os servidores do Estado da Guanabara, é a de n.º 880, de 1956 (Estatuto dos Funcionários da antiga Prefeitura do Distrito Federal).

Pela leitura da mesma, no Título IV (Do Regime Disciplinar), Capítulo III (Das Proibições), encontramos, no art. 189, onze itens relativos a proibições a que se sujeitam os servidores, *delas não constando expressamente a mencionada na consulta*.

Conforme acentuado, a pergunta do diretor-consultante deverá ser respondida negativamente, isto é, não há disposição legal impeditiva da respectiva atividade civil dos servidores públicos que menciona aquele diretor.

Resta, agora, examinar o aspecto de ordem ética.

Tem razão o diretor, e o liame de ordem moral emerge sem sombra de dúvida, quando ocorre a hipótese do fiscal verificar, êle próprio, a escrita de sua lavra e responsabilidade. Impõe-se a tomada de uma providência, esta de ordem puramente funcional, e dentro da esfera de competência do chefe da Repartição, dado que não tenha a mesma ocorrido aos próprios fiscais, como de seu dever, qual a de eximir-se, nessas oportunidades, e por impedimento evidentemente de ordem ética, da verificação de seu próprio trabalho!

Concluindo, cabe à Procuradoria Geral opinar no sentido de que; não havendo procedência na sugestão do Decreto, seja pelo diretor do Departamento

mento da Renda Mercantil baixada *ordem de serviço* aos funcionários fiscais, declarando o supra mencionado impedimento.

Estado da Guanabara, 20 de julho de 1960.

JOSINO MEDEIROS
Procurador-Geral

TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM PARA EFEITO DE AUMENTOS QUINQUENAIS

Não se conta como tempo de serviço público federal aquêle em que o funcionário era empregado de sociedade de economia mista.

Restituo o processo n.º 1.033.139, em que Enaldo Cravo Peixoto, Engenheiro da PDF, exercendo atualmente o cargo em comissão de Diretor do Departamento de Esgotos Sanitários, solicita a contagem do tempo no exercício das funções de Engenheiro-Auxiliar e Engenheiro-Adjunto da Companhia Siderúrgica Nacional, para efeito de quinquênio.

O Chefe do Serviço Legal contrariou essa pretensão, amparando-se em jurídicos fundamentos.

Submetida ao nosso exame, opinaremos na forma seguinte:

A Lei n.º 570, de 29-1-1951, reestruturou os cargos e funções de Engenheiro, transformando-os em cargos isolados, padrão "O", e funções isoladas, referência "O".

No art. 2.º determinou que ao vencimento correspondente ao padrão "O" fôsse incorporados, quinquenalmente, aumentos de 20%, estabelecendo que para êsse efeito se computaria o tempo de serviço prestado a partir da nomeação ou admissão no cargo ou função respectiva.

Entretanto, mais benevolente do que para com os médicos, determinou no parágrafo único do art. 3.º o seguinte:

Art. 3.º — "Para efeito dos aumentos quinquenais de que trata o artigo anterior, será computado o tempo de serviço prestado a partir da nomeação ou admissão no cargo ou função de Engenheiro, Arquiteto e Agrônomo".

Parágrafo único — "O tempo de serviço federal, estadual ou municipal, no cargo ou função de Engenheiro, Arquiteto ou Agrônomo, computar-se-á integralmente para efeito de aplicação dêsse artigo".

Em face do disposto no parágrafo único, apenas, porque o tempo a ser considerado é anterior ao provimento na PDF, a questão se equaciona em termos bastante simples: — Poderá ser considerado como tempo de serviço federal aquêle relativo ao exercício de função na Companhia Siderúrgica Nacional?

É essencial que se conceitue a Companhia Siderúrgica Nacional em face da lei, para definir o seu regime jurídico e a natureza da relação de trabalho que mantém.

O Decreto-lei n.º 3.002, de 30-1-1941, autorizou a constituição da Companhia Siderúrgica Nacional, e no parágrafo único do seu art. 2.º dispôs expressamente:

"Fica o Ministério da Fazenda autorizado a subscrever, pelo Tesouro Nacional, a parte necessária à integralização do capital da Sociedade".

O resto do capital social, estabelecido no art. 5.º dos Estatutos, foi, posteriormente, subscrito por particulares.

Devendo reger-se pela lei de sociedades anônimas, e com parte do capital subscrito pelo Governo Federal, e parte por particulares, é a Companhia Siderúrgica Nacional uma sociedade de economia mista, nos moldes dos conceitos clássicos, e, portanto, conforme bem acentuado no pronunciamento do Serviço Legal, "uma entidade privada".

A iniciativa de criação, do governo, não altera tal característica e, muito menos, a associação do Estado ao particular em um empreendimento único. FRANCISCO CAMPOS acentua, a propósito, que "não é fácil estabelecer um critério teórico pelo qual se possam distinguir, de modo infalível, as pessoas jurídicas de direito público das pessoas jurídicas de direito privado" e mais adiante conclui:

"A mim me parece de dúvida que o critério decisivo para a conceituação da pessoa jurídica de direito público é o exercício por ela da competência de Estado ou de direitos do Poder Público" (*in Direito Administrativo*, págs. 302-314).

A Companhia Siderúrgica Nacional, à evidência claríssima, não executa serviço público; é, tipicamente, pessoa jurídica de direito privado.

Com base no entendimento genérico de que as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, o Estatuto dos Funcionários Federais — Lei n.º 1.711, de 1952 — não considera o tempo de serviço em sociedade de economia mista como tempo de serviço público, não permitindo que se conte outro tempo que não o prestado em entidade de direito público.

O Estatuto Municipal, nesse particular, foi menos rigoroso e talvez menos jurídico, quer doutrinária, quer legalmente, permitindo o cômputo do tempo de serviço prestado em sociedade de economia mista para os efeitos de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade. Fixou e limitou os efeitos dêsse tempo e, parece-nos, não poderemos ampliá-los, pois representam em si uma exceção a todos os princípios legais e doutrinários a respeito. Não existe lei outra que identifique o regime jurídico das sociedades de economia mista ao das pessoas jurídicas de direito público e nem que identifique as relações de trabalho que mantém.

Dessas breves e despretensiosas considerações, concluímos que o tempo de serviço prestado em sociedade de economia mista, especialmente na Companhia Siderúrgica Nacional, não é tempo de serviço federal e que o cômputo permitido no Estatuto dos Funcionários Municipais, art. 78, item IV, devem ter caráter rigorosamente limitativo, restrito aos efeitos que enumera, pois aberra de princípios e normas legais.

Sendo assim, não se beneficia o requerente do disposto no parágrafo único do art. 3.º da Lei n.º 570, de 1951. Concluímos opinando contrariamente à sua pretensão.

Distrito Federal, 11 de maio de 1959.

GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA
Advogado da PDF

TEMPO DE SERVIÇO. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL

Não se computa, para efeito de gratificação adicional a funcionário que acumula dois cargos, o tempo de serviço anterior à cumulação e já computado para a obtenção da mesma vantagem no outro cargo.

O Professor de Ensino Técnico, Décio Pio Borges de Castro, requereu contagem de tempo de serviço para efeito de gratificação adicional. Do requerimento verifica-se que se trata:

- 1) de tempo de *serviço público* anterior à posse no cargo de professor municipal, ocorrida em 22 de janeiro de 1958;
- 2) a gratificação é solicitada de acordo com a Lei n.º 910, de 12-8-1958, e Decreto n.º 14.397 (art. 10, I), de 3-6-1959.

O requerente, que é também juiz de Direito, juntou certidão da Secretaria do Tribunal de Justiça, comprovando que os assentamentos individuais computam o seu tempo de serviço público de 25 anos, 9 meses e 24 dias, contados até 21 de janeiro de 1958.

A informação do 1-PS opina contrariamente à concessão nos seguintes termos conclusivos:

“Se o que se pretende computar, na hipótese prestado na esfera federal, ali vai produzir efeitos — como é óbvio — aqui não poderá repeti-los, conseqüentemente”.

GRATIFICAÇÃO ADICIONAL — LEI E REGULAMENTO

A gratificação adicional por tempo de serviço público, concedida pela Lei n.º 910 aos servidores municipais, foi regulamentada pelo Decreto n.º 14.397, de 3-6-1959. É devida:

“a partir do dia imediato àquele em que o servidor completar 20 ou 25 anos de serviço público, na razão de 15% ou 25% do respectivo vencimento ou salário”.

Convém ressaltar o uso da expressão “*tempo de serviço público*”, o que significa que a contagem não se faz do tempo de serviço prestado exclusivamente à Municipalidade.

O 1-PS não discute a contagem apresentada pelo requerente. Acha que a gratificação não deve ser concedida em vista de disposições legais que vedam a acumulação de tempo de serviço.

TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO

Ao estabelecer normas para o cômputo do tempo do serviço público, com vistas à concessão de gratificação adicional, o Regulamento esclarece:

“Entende-se como tempo de serviço público o que tenha sido prestado ao Distrito Federal, União, Estados, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica, apurado à vista dos registros de frequência, folhas de pagamento ou dos elementos regularmente averbados no assentamento individual do servidor” (art. 10, I, do Decreto n.º 14.397).

A certidão conta um total de 25 anos, 9 meses e 24 dias, de serviços prestados ao Ministério Público do Rio de Janeiro e em outras funções naquele Estado, e como Juiz-substituto e Juiz Criminal da 5.ª Vara no Distrito Federal. Conta, assim, tempo de serviço público estadual e federal, anterior à sua posse como professor municipal, o qual consta dos seus assentamentos individuais na Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Resta examinar o problema da acumulação, suscitado nas informações.

EXERCÍCIO CUMULATIVO — GRATIFICAÇÃO ADICIONAL

“O servidor que exercer cumulativamente mais de um cargo ou função terá direito à gratificação adicional por tempo de serviço em relação a cada um deles, mas os períodos anteriores à acumulação, quando computados para uma concessão não serão computados para nova concessão em outro cargo ou função” (Decreto n.º 14.397, art. 1.º, parágrafo único).

O regulamento dispensa maiores esclarecimentos. O requerente computou tempo de serviço estadual e federal nos seus assentamentos como Juiz de Direito do Distrito Federal, para efeito de concessão das vantagens que

lhes são asseguradas pela legislação federal. *Data venia*, não poderá computá-lo para efeito de gratificação adicional na Prefeitura do Distrito Federal, em face da proibição expressa do Regulamento (parágrafo único do art. 1.º, *in fine*).

Vale acentuar que o dispositivo acima do Regulamento municipal reproduz disposição idêntica (§ 2.º do art. 1.º) do Decreto federal n.º 31.922, de 15-12-1952.

CONCLUSÃO

Do exposto, concluímos que:

a) em face da proibição do parágrafo único do art. 1.º do Decreto n.º 14.937, de 3-6-1959, que regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, não é possível computar tempo de serviço anterior à acumulação, já contado para uma concessão, para efeitos de nova concessão;

b) o tempo de serviço apresentado pelo requerente já foi computado para concessões de acordo com a legislação federal, é o que se presume forçosamente à vista da comprovação feita através de certidão dos assentamentos individuais do mesmo na Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Assim sendo, opinamos contrariamente à concessão da gratificação adicional por tempo de serviço público, pela Prefeitura do Distrito Federal, ao professor municipal Décio Pio Borges de Castro.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 6 de agosto de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS

Tendo em vista as dúvidas suscitadas por alguns setores da S. G. A. sobre a eficácia de documentos trazidos por Waldemar Deccache, mat. 9.737, para averbação em seus assentamentos funcionais de tempo de serviço federal, submeteu-se o presente processo ao estudo da P. R. G., considerando que já havia ela se pronunciado em caso idêntico.

Devo salientar, entretanto, que o pronunciamento referido — processo n.º 1.045.076, em nome de Manoel Roiter, não versou, especificamente, a respeito de eficácia de documentos destinados à comprovação de tempo de serviço, mas tratou de fixar conceitos sobre serviço público gratuito, prestado antes da vigência do atual Estatuto dos Funcionários Municipais.

No processo, em nome de Waldemar Deccache, há controvérsia sobre a validade de tais documentos, especialmente o de fls. 4.

Trata-se de uma certidão de uma declaração firmada por ilustre médico, na qual se afirma ele testemunha de que o Doutor Waldemar Deccache trabalhou como interno voluntário no serviço clínico da Primeira Cadeira de Clínica Médica, desde 15 de janeiro de 1933 até 31 de dezembro de 1936.

A respeito dessa certidão, salientou o IPS que “o órgão que expediu a certidão não encampou o que diz a aludida declaração, de natureza privada, nem emprestou à mesma caráter de documento público: limitou-se a constatar a sua existência, como parte do processo, tão somente”.

Ora, é essencial à Administração Pública que os documentos comprobatórios de fatos ou atos que lhe digam respeito possam ter a fé pública, que o patrimônio público, que a sociedade organizada, toda ela, possa crer e se obrigar pelo fato ou ato referido no documento seja aquele atual ou remoto. São imprescindíveis, assim, cautelas, cuidados de cunho geral visando à segurança que impõe o trato da coisa pública. Os registros oficiais das repartições públicas são um mínimo na cadeia de organismos destinados a propiciar tal garantia.

Mas não evidenciam a verdade, objetivamente, não podem impor-se à coletividade como infalíveis testemunhas, as declarações prestadas por escrito ou, verbalmente por particulares e anotadas em documentos também particulares.

O testemunho de pessoa idônea, como o contido no documento de fls. 4, impõe-se, é certo, às pessoas, mas individualmente, porque conhecem a testemunha. Impõe-se subjetivamente, ao íntimo daqueles que têm dentro de si, em sua memória e em sua inteligência, a idéia da reputação, da honestidade, da decência e da honestidade daquela.

Como exato registro de um fato, entretanto, não poderá impor-se à coletividade, à Administração Pública, àquela instituição quase orgânica, quase porque lhe falta o sentido físico do organismo, conquanto lhe não falte a existência. Não poderá impor-se a êsse quase organismo porque não tem ele aquela inteligência e aquela memória referidas.

Lida a Administração com fatos objetivos, com registros e arquivos oficiais, um conjunto de repartições criadas com a finalidade de exteriorizar e fixar os fatos.

A certidão de fls. 4 não tem, objetivamente, valor algum. Valerá para quem conhece o signatário da declaração nela contida, e sabe do seu caráter, mas não valerá para a Administração, para a sociedade e para o seu patrimônio econômico.

O sentido de documento público é essencial. Porque não tem êsse sentido, não pode a Administração nela orientar-se.

Restará ao interessado o remédio da justificação judicial, forma específica de declaração perante representante da ordem pública, comprovada por testemunhas idôneas.

Quanto ao documento de fls. 3, é insuficiente. O diploma de internato prova que houve uma conclusão de estágio, mas não atesta a assiduidade,

ou a presença ao serviço público. Se a Faculdade Nacional de Medicina não tem registro de presença, resta ao requerente o caminho da justificação judicial.

GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA
Advogado da PDF

Visto. Parece-me acertada a conclusão do parecer.

Quando muito, poder-se-á concluir que o requerente dispõe de elementos para comprovação de tempo de *serviço gratuito*. Mas a contagem desse tempo, para efeitos legais, está a exigir documento de valor probante indiscutível, o que não ocorre.

Saliente-se que o pronunciamento deste órgão, no processo número 1.018.819-56, em nome de Manoel Rothier, circunscreveu-se ao exame da consulta ali formulada, ou seja, se é computável, na forma da legislação vigente, tempo de serviço gratuito, anterior ao Estatuto.

A conclusão deste órgão foi no sentido afirmativo. Mas não se discutiu, naquela hipótese, a questão da validade dos documentos oferecidos, para efeito de contagem do tempo de serviço. Esse aspecto, diga-se mais, não foi sequer, objeto da consulta que, aprovada pelo Exmo. Sr. Prefeito, deveria produzir efeitos somente quanto ao aspecto controvertido, ou seja, contagem do tempo de serviço gratuito, antes do Estatuto em vigor.

Os elementos oferecidos, tanto naquele processo, quanto neste, para efeito da contagem de tempo de serviço dia a dia, não bastam.

É como opina este órgão, desfazendo ao mesmo tempo, possíveis equívocos de interpretação ao seu anterior pronunciamento.

Distrito Federal, 6 de outubro de 1959.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral

TEMPO DE SERVIÇO EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPROVAÇÃO

Versa o presente processo sobre o entendimento do art. 78 do Estatuto, do qual transcrevemos abaixo os termos condizentes com a hipótese em exame:

“Art. 78 — Para efeito de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade, será computado integralmente:

.....
IV — O tempo de serviço, prestado em autarquia e sociedades de economia mista.

Parágrafo único — O tempo de serviço a que aludem os itens III, IV e V deste artigo só será computado à vista de certidões passadas com base em folhas de pagamento.

Ora, para efeito de jubilação, Edulo de Castilhos Penafiel, Professor do Ensino Técnico Secundário, apresentou declaração do Banco do Brasil sobre o tempo de serviço ali prestado, com especificação cabal da frequência nos dias que decorreram desde a data da posse até a da exoneração.

Ao apreciar a matéria, o DPS não pôs em dúvida a autenticidade ou a legitimidade do documento, com o timbre de sua origem e a firma reconhecida dos declarantes. Reconheceu, por outro lado, que o Banco do Brasil é entidade de economia mista — sendo, pois, computável, de acordo com o item IV do art. 78, o tempo de serviço naquela instituição.

Mas, sem nada argüir quanto à substância do que se atestou, objetou o DPS no que diz respeito à sua forma, a qual, por ser de declaração, deixa de corresponder literalmente a exigência do parágrafo único do já citado artigo.

No entanto, o mesmo órgão observou que “a certidão é elemento probatório peculiar ao serviço público, quer centralizado, quer autárquico, não sendo admissível exigir-se tal documento de uma dependência que, por não ter a condição de repartição pública, não está autorizada a fornecê-lo”.

Entende o Serviço Legal do DPS que o único remédio seria a justificação judicial, ponderando a respeito “Assim, desde que homologado o tempo de serviço por sentença, à vista de folhas de pagamento e outros elementos de convencimento que a parte julgar por bem apresentar, poderá o requerente trazer certidão do que se decidiu a fim de que produza, nos termos da prédica estatutária, efeitos na Prefeitura”.

Cremos, porém, que esse entendimento resulta de excessivo apêgo à letra da disposição em tela, a qual deve ser interpretada no seu sentido substancial, nos propósitos evidentes que a inspiraram, acima de formalismos e tecnicidades que a emperrem na aplicação. De certo, salvo melhor juízo, o que procurou o parágrafo em apêgo foi assegurar que sejam apenas computados tempos de serviço legítimos, com documentação que fique fora de dúvida, que mereça fé, e que pormenorize, no seu dia a dia, o labor do requerente. Daí haver-se imposto ao espírito do legislador a referência a certidão e a folhas de pagamento como os elementos probatórios indicados para a contagem.

Mas, incluindo na exigência o tempo de serviço em sociedade de economia mista, não poderia o mesmo legislador ter tido o incongruente propósito de condicionar o cômputo do trabalho a um documento que, pela sua natureza peculiar, não é fornecido por aquelas entidades e se torna específico da vida administrativa e judicial.

Daí compreendermos que na hipótese a palavra *certidão* foi usada na significação ampla do que se dá como certo, enfim, como ato escrito pelo qual a pessoa competente atesta um fato ou estado de que é conhecedor em razão do cargo, ofício ou função que exerce.

Que o vocábulo pode ser assim entendido, algumas vezes, é o que se evidencia na observação de CARVALHO SANTOS: “Incontestável a competência de certos servidores em exercício em repartições administrativas

(também entidades paraestatais e sociedades de economia mista) para passarem certidões, as quais, por sua origem, têm fé pública" (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. VIII, pág. 97).

Assim, desde que, com todos os requisitos de autenticidade, através de funcionários que sejam competentes e responsáveis em tal procedimento, a instituição de economia mista *declare* um tempo de serviço, não há por que objetar, já que *declarado* é substancialmente o mesmo que *certificado*.

Parece-nos, portanto, que no caso vertente o que se impõe é apurar:

- a) se o documento é plenamente legítimo e oriundo do Banco do Brasil;
- b) se os funcionários declarantes têm responsabilidade e competência para fornecer o documento;
- c) se a freqüência declarada foi aferida em fôlhas de pagamento ou escrituração equivalente.

Desde que nenhuma dúvida reste a respeito, através de averiguações que promova o DPS ou através das provas que acrescente o peticionário, cremos que a computação solicitada pode ser procedida, sem se desatender ao preceito estatutário, cuja interpretação deve colhêr a norma na sua essência e nos seus motivos, sem se resumir ao entendimento literal do texto.

Distrito Federal, 6 de outubro de 1958.

GENOLINO AMADO
Advogado da PDF

ALODIALIDADE. USUCAPÍO EXTRAORDINÁRIO ANTERIOR A VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL

Foi ordenada a remessa do presente processo a esta Procuradoria Geral, a fim de que a mesma emitisse seu parecer acêrca de pedido de isenção de fôro efetuado por D. Maria Luísa Lemgruber e outra, proprietárias do imóvel sito à Praça Tiradentes n.º 18, as quais alegam possuir títulos desde 1835, efetuando diversas transmissões sem a ocorrência de cobrança de laudêmio à Prefeitura, bem como jamais haverem pago qualquer fôro à Municipalidade, por si e seus antecessores, condições suficientes, a seu entender, para obter a declaração de alodialidade requerida. Examinaremos, preliminarmente, a tese defendida pelas interessadas, isto é, a existência de obrigação jurídica, pesando sobre a Prefeitura, pela qual seria ela constrangida a reconhecer a alodialidade do imóvel, passando, em seguida, a examinar a regularidade sucessória, tal como apresentada pelas mesmas.

2. Fundamenta-se o pedido de reconhecimento de alodialidade no fato de que, anteriormente à vigência do Código Civil, isto é, antes de 1.º de

janeiro de 1917, haveriam decorrido mais de quarenta anos sem que a Prefeitura exercesse qualquer ato através o qual manifestasse intenção de ser titular do domínio direto do imóvel, pelo que, caso tivesse sido efetuada, em tempos pretéritos, enfiteuse em favor de antecessores das interessadas, a mesma estaria desaparecida, por força da ocorrência de usucapião extraordinário, saindo o domínio direto do patrimônio municipal para integrar-se no domínio indireto do enfiteuta, consolidando-se em sua pessoa um único domínio. Para que nos pronunciemos a respeito desse entendimento, forçoso é verificarmos, preliminarmente, qual a regra de direito positivo vigente sobre a matéria anteriormente à promulgação do Código Civil.

Pesquisando os repositórios da legislação pré-codificada, verificamos a ausência, durante o período republicano, que então se iniciava, de dispositivo relativo ao assunto, bem como de qualquer norma criada durante o período imperial, os quais limitaram-se a conservar a preceituação reguladora do assunto vigente quando da Independência, ou seja, o antigo direito português, ao qual a Assembléia Geral do Império, em lei de 20 de outubro de 1823, determinou se continuasse a obedecer enquanto não fôsse estabelecida nova codificação. Verificamos, ademais, a inexistência de preceitos específicos no que tange ao período posterior à entrada em vigor das Ordenações Filipinas, isto é, em seguida a 11 de janeiro de 1603, pelo que passamos a pesquisar se esse diploma porventura haveria disposto sobre a matéria, nêle não encontrando igualmente a menor regra disposta relativamente ao usucapião sobre o domínio público patrimonial (a espécie em exame é, inequivocamente, de bem dominical), mas apenas preceitos, no Livro I, Título LXVIII, Parágrafos 32 e 40, solucionando hipóteses de usucapião de logradouros públicos, dos quais os intérpretes, conforme nota LACERDA DE ALMEIDA (*Direito das Coisas*, vol. I, Rio, 1908, pág. 243, nota 1), deduziram a regra geral: "as coisas do domínio público não prescrevem em tempo algum".

Forçoso era, portanto, procurarmos texto de direito positivo no Direito Romano, ao qual as mesmas Ordenações Filipinas outorgaram força de legislação subsidiária, em seu Livro III, Título LVIV:

"E sendo matéria, que não traga pecado (matéria omissa, evidentemente), seja julgado pelas Leis Imperiais (como se então se denominava o Direito Romano), pôsto que os Sagrados Cânones determinem o contrário. As quais Leis Imperiais mandamos somente guardar pela boa razão, em que são fundadas",

texto esse posteriormente reforçado pela Lei de 18 de agosto de 1769 (chamada de Boa Razão), promulgada com a finalidade de, reformando-se o sistema de interpretação comumente adotado, voltar-se às fontes puras do direito romano, infelizmente deturpadas, em seu melhor sentido, pelas errôneas aplicações dos glosadores, desde que ditas fontes se conformassem com os costumes do Reino ou os preceitos de Direito Divino e Natural.

3. Ora, no direito romano, em seu último estágio, isto é, no direito justiniano, estava já perfeitamente caracterizada a distinção entre os bens de uso comum (*res communes omnium*) e os bens patrimoniais do Estado (*res publicae, res religiosae, res civitatum*), tal como hoje entendemos, sendo todos eles *res extra commercium* e, como tal, insuscetíveis de aquisição por usucapião, mas com uma importantíssima diferença: enquanto as *res communes omnium* eram imprescritíveis por sua própria natureza, como indispensáveis à vida em comunidade, as demais espécies de *res extra commercium* possuíam inalienabilidade simplesmente funcional, isto é, não podiam ser adquiridas apenas enquanto fôsem efetivamente utilizadas no fim cuja natureza impedia sua livre disposição, adquirindo a capacidade de alienação imediatamente após o uso com destinação diversa. É o que ensinam WINDSCHEID e MAYNZ:

WINDSCHEID: "Le cose destinate all'uso comune, per questa loro destinazione sono sottratte al commercio, sopra di esso cioè non possono essere acquistati diritti a norma dei principii vigenti rispetto alle altre cose, ed in particolare non possono essere acquistati diritti in contradizione col rapporto giuridico di uso comune ad esse impresso"...

"In quanto può cessare la loro destinazione all'uso comune, esse sono anche suscettive di diventare oggetti di commercio" (*Diritto delle Pandette*, tradução de Fadda e Bensa, vol. I, Turim, 1925, pág. 504).

MAYNZ: "Ce qui fait qu'un objet est placé hors du commerce n'est point une qualité absolue, inhérente à l'objet, mais quelque chose de relatif, savoir l'usage auquel l'objet est actuellement destiné"... "Cette considération est surtout d'une grande importance pour les choses appelées *res publicae* et *universitatis*, qui sont susceptibles de la propriété privée des qu'elles cessent d'être destinées a un usage public" (*Cours de Droit Romain*, vol. I, 5.^a edição, Bruxelas-Paris, 1891, pág. 438).

Em conseqüência, se as *res extra commercium* que não são *communes omnium* logo ao saírem de seu destino normal perdem a qualidade de inalienabilidade, resulta serem passíveis de aquisição por usucapião, e os juristas romanos, em rigorosa lógica, imediatamente tiraram essa ilação, conforme se vê dos diversos textos reproduzidos no *Codex*, Livro VII, Título XXXIX, "de *praescriptione XXX, vel XL annorum*". Das constituições imperiais reproduzidas nesse título, porém, note-se a intenção de aumentar de muito o prazo prescricional normal para aquisição de bens imóveis através usucapião, tendo em vista haver sido prorrogado de trinta, que era o prazo comum, para quarenta anos, incluindo-se esta hipótese entre os casos de *praescriptio longissimi temporis*, com a finalidade manifesta de outorgar maiores garantias a tais bens, mantendo-se, porém, o requisito es-

sencial da existência de boa-fé, como condição da validade da prescrição aquisitiva, bem como a ausência de oposição.

4. Esta, portanto, é a regra do direito romano acerca do usucapião, desde que ocorra posse ininterrupta por quarenta anos, sem oposição e com boa-fé. Ocorreria, porventura, algum choque entre tal regra e os preceitos da acima citada Lei da Boa Razão? Tal não pareceu aos juristas portugueses e brasileiros, que sobre a matéria consultamos:

MELLO FREIRE: "Quadrageinta annorum praescriptione adquiruntur res fiscales, et patrimoniales Principis, l. 4, C. de *praescript, trig. vel quadrag., ann.*, res immobiles civitatum, municipiorum, et Ecclesiarum" (*Institutiones Juris Civilis Lusitani*, Livro III, Título IV, Parágrafo II);

COELHO DA ROCHA: "Exige-se a posse de quarenta anos para a prescrição: 1.º dos bens nacionais, que podem ser alienados, *Cod. de fund. patrim*" (*Instituições de Direito Civil Português*, vol. 2.º, Rio-Paris, s.d., pág. 50);

TEIXEIRA DE FREITAS: "É importante a distinção entre as coisas do uso público e as do domínio do Estado, porque as primeiras são imprescritíveis, o que não acontece com as segundas" (*Consolidação das Leis Civis*, Rio, 1857, pág. 471, nota 1);

LAFAYETTE: "Mas, por exceção, só podem ser prescritos em quarenta anos os bens do domínio do Estado, cidades e vilas e os imóveis das igrejas e estabelecimentos pios" (*Direito das Coisas*, vol. 1.º, Rio, 1877, pág. 190);

SOUSA BANDEIRA: "Os bens do domínio público do Estado estão fora do comércio, e são imprescritíveis. Os do domínio privado estão no comércio e são prescritíveis" (*Novo Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda*, Rio, 1888, pág. 280).

LACERDA DE ALMEIDA: "Adquirem-se pela prescrição extraordinária de 40 anos: os bens do domínio do Estado, das cidades e vilas e os imóveis dos estabelecimentos pios" (*op. cit.*, pág. 259); e, finalmente,

CARLOS DE CARVALHO: "Se os bens de uso público são imprescritíveis, coisa inábil para autorizar o usucapião, outra é a sorte dos bens patrimoniais ou do domínio privado da União ou dos Estados e dos Municípios" (*O Patrimônio Territorial da Municipalidade do Rio de Janeiro e o Direito Enfitêutico*, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, vol. 6.º, pág. 263).

A jurisprudência de nossos tribunais, vendo-se diante de casos concretos para solucionar, adotou igualmente o mesmo ponto de vista:

a) S. T. F., Acórdão de 22 de maio de 1939, Relator Ministro CARVALHO MOURÃO, in *Arq. Jud.*, vol. 53, pág. 247;

- b) S. T. F., Acórdão de 14 de janeiro de 1947, Relator Ministro JOSÉ LINHARES, in *Rev. For.*, vol. 111, pág. 376;
- c) S. T. F., Acórdão de 24 de setembro de 1948, Relator Ministro OROSIMBO NONATO, in *Rev. For.*, vol. 122, pág. 89;
- d) T. A., D. F., Acórdão de 1.º de março de 1945, in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 5, pág. 205;
- e) T. Ap., S. P., Acórdão de 9 de agosto de 1945, in *Rev. For.*, vol. 108, pág. 518; e,
- f) T. Ap., R. G. S., Acórdão de 24 de outubro de 1940, in *Rev. For.*, vol. 99, pág. 718.

5. Resta-nos, portanto, tão-somente examinar se, na espécie em tela, encontram-se preenchidos os requisitos acima expostos como indispensáveis para a ocorrência do usucapião, isto é, a posse ininterrupta por quarenta anos anteriormente à promulgação do Código Civil e a existência de boa-fé. Os títulos apresentados realizam a cadeia sucessória pelo prazo exigido, exceto no que se refere ao imóvel sito à Praça Tiradentes n.º 16, atual 20, para o qual será indispensável apresentar o título pelo qual José Maurício Fernandes Pereira de Barros adquiriu sua propriedade, ou, caso se não encontre o mesmo, certidão de seu desaparecimento por parte do ofício de justiça correspondente ao antigo Cartório do Escrivão Cruz, pelo qual, segundo o título posterior, correu o inventário de D. Delfina Margarida de Barros, antecessora do José Maurício acima indicado. Com esta certidão, demonstrando a impossibilidade de obter-se nova via do formal de partilha, é de aceitar-se a certidão passada pelo Departamento de História e Documentação da Secretaria Geral de Educação, da qual se vê haver o mesmo recebido dito imóvel por herança materna.

6. Quanto à declaração, efetuada na escritura de 14 de maio de 1930, pela qual a transação era efetuada “sem prejuízo do direito da Municipalidade ao domínio direto do terreno”, a mesma, colocada por louvável precaução do órgão fiscal, não possui eficácia para impedir fluência prescricional, pois a prescrição, como é evidente, ocorreu anteriormente a 1917, já existindo muitos anos anteriormente a essa manifestação de vontade da Administração Pública.

7. Demonstrada que ficou a prescrição pela posse quarentenária e existência de boa-fé — pois em nenhuma das transmissões exigiu à Prefeitura o pagamento de laudêmio, nem cobrou no mesmo período quaisquer foros, é de se reconhecer a alodialidade do terreno, exigindo-se das interessadas, apenas, a certidão acima referida, passada pelo ofício de justiça sucessor do antigo Cartório do Escrivão Cruz.

8. É nosso parecer, s.m.j.

Distrito Federal, 13 de novembro de 1958.

ROCHA LAGOA
Advogado da PDF

ALODIALIDADE. USUCAPIÃO QUARENTENÁRIO. SESMARIA DO VISCONDE DE ASSECA

Tenho a honra de devolver o Processo n.º 4.414.640/59, em que Charles W. Armstrong pretende sejam reconhecidos como alodiais terrenos à Estrada do Tambá, lote 118, e Estrada da Ponta Grossa, lote 117.

Já me tenho manifestado algumas vezes sobre a questão versada neste processo, e tanto assim é que o requerente faz insistentes referências à minha opinião, que tem por dissociada do entendimento consagrado nesta Procuradoria Geral:

“... Em centenas (!) de processos... a única exigência... é a de títulos que se filiassem, *ininterruptamente*, do posseiro atual até os Viscondes de Asseca, em ordem inversa”.

Grifei o *ininterruptamente* porque aí está a dúvida, já que a razão de minha não aceitação como válida da prova apresentada era justamente a quebra da corrente sucessória dos títulos de domínio. Em suma: entendo que houve uma *interrupção* — e esse meu entender é taxado pelo requerente contrário às disposições legais dos arts. 530 e 534 do Código Civil.

Eis uma asserção típica de interessado — contrariado, a torcer um argumento até apresentá-lo com total deformação.

Não é verdade que, ao emitir aquela opinião, desconheça eu a validade das transcrições imobiliárias *como prova de domínio*, mesmo porque não se discute o domínio do requerente sobre seus terrenos, mas característicos desse domínio não obrigatoriamente constantes daquelas transcrições.

O entendimento pacífico da Procuradoria Geral, desde que esgotou o assunto o ilustre Dr. SABOIA DE MEDEIROS, não pressupõe apenas uma sucessão de títulos filiados, mesmo que sem interrupção, ao de um proprietário de domínio pleno anterior a 1877. Não basta a apresentação desses títulos, que dizem, sem dúvida, *do domínio* do dono atual, mas não dirão *do domínio pleno* sem que, em cada um deles, haja menção inequívoca à ausência de fôro.

Se assim não fôsse, aliás, bastaria a cada interessado trazer ao processo uma certidão do Registro de Imóveis dizendo do histórico do domínio do seu imóvel, sem se ter de esfalfar na obtenção de tantos títulos antigos e às vezes difíceis.

Se se trazem a exame *todos os títulos* é precisamente porque se vai ter de verificar, em cada um, se descreve o imóvel como alodial.

Se sim — o título vale e ingressa com valor probante na corrente sucessória. Se não — a corrente se *interrompe* (a não ser nos casos de títulos oriundos de sucessões *causa mortis*, em que a omissão sobre a situação enfiteuticada é a regra, e aos quais se aplica o argumento de que, ao morrer, o *de cujus* só pode transmitir o que tem, *como tem*; isto é, se provado ficou que possuía o imóvel como alodial, assim o deixa a seu sucessor, bem como o deixaria como foreiro se assim o tivesse).

Título, porém, que diz de transmissão *inter vivos*, em que há declaração de vontade e descrição pormenorizada do imóvel esse não pode ser

omisso, e se o é não vale para provar usucapião do domínio pleno, interrompendo a prescrição que se fôsse formando através dos títulos anteriores.

O ônus da prova — é bom não esquecer — cabe ao proprietário, de vez que a presunção de foreiro a dá a lei — Lei Orgânica, art. 42. Só deve ceder o Estado ante prova robusta, perfeita e irretorquível, insusceptível de hiatos, lacunas, omissões ou dúvidas.

Ora, o título que se vê por fotocópia não diz da declaração da vontade da doadora D. Felicidade, nem descreve o imóvel doado de uma ou de outra maneira, nem tampouco alude à sua situação enfiteutica.

Não lhe nego valor probante do domínio então transmitido a Faria. Apenas não o considero como declaratório da ausência de ônus certificada ao final pelo Oficial do Registro de forma antes negativa que positiva.

Não deflui da transcrição, enfim, que o título transcrito afirmasse a ausência de ônus. O Oficial é que declara que “naquele período” (de 8-3-1882 a 5-3-1890) não contava pesarem ônus quaisquer sobre o imóvel (e não precisaria constar o ônus enfiteutico, não obrigatoriamente registrável). Uma coisa é não constar que haja algo e outra, muito diferente, e muito mais positiva, afirmar que não há. Não consta haver é uma mera hipótese; consta não haver seria uma afirmação.

A dúvida, portanto, só seria esclarecida em se vendo a escritura de doação, que ou será positiva ao afirmar a alodialidade, ou omissa a respeito — caso em que não vale para a prova do *ininterrupto* decurso do prazo prescricional, dado que doação é ato *inter vivos*, com declaração de vontade e caracterização do bem doado. Uma pessoa pode muito bem ter adquirido um imóvel como alodial, mas depois vir a reconhecer e admitir seja foreiro — e assim doá-lo a terceiro.

Nada tenho, portanto, que modificar, nesse ponto, meus anteriores pronunciamentos, em que dei pela incompleta titulação do requerente para provar usucapião do domínio pleno dos seus dois lotes de terreno.

Resta examinar uma outra questão, não focalizada diretamente, como argumento, pelo requerente deste processo, mas como que pairando sempre em seus arrazoados: a de que todos os terrenos outrora pertencentes ao Morgado do Visconde de Asseca não podem ser, nunca foram, foreiros à cidade, pelo simples fato de o terem sido, e deixado de ser, àquele titular.

Em bom direito, realmente, não se podem conceber enfiteuses superpostas, em tal não se constituindo as sub-enfiteuses — que são aforamentos dentro de outro maior. Na sub-enfiteuse, o enfiteuta de certa área cede a terceiros, os sub-enfiteutas, o domínio útil de parcelas dessa área, reservando-se a posição intermediária entre êsses e o senhorio direto, assim como se dá entre locador, sublocador e locatário.

Em tese, portanto, uma coisa deve ser o Morgado do Visconde de Asseca, também chamado do *Sesmaria dos Sás*, e outra distinta a *Sesmaria de Estácio de Sá*, concedida a favor da Cidade, de modo algum se podendo confundir e superpor, como o indica a planta do Processo 4.493.240/57. Essa planta — convém logo indagar — é oficial? Como veio parar no processo?

Ela só teria sentido se o Visconde de Asseca fôsse titular de uma sub-enfiteuse, o que não declara e os processos não referem.

A superposição dos limites de uma e outra Sesmaria correrá, portanto, por conta das dificuldades, àquela época bem compreensíveis, para uma perfeita medição delimitadora das respectivas áreas.

Se Estácio de Sá deu à cidade, em 1565, uma área de terras de que Mem de Sá ampliou a doação, em 1567, é de se notar que a medição da mesma só foi efetuada um século depois, tendo esta sido julgada por sentença de 1755.

Entrementes, segundo se pode ler no Parecer n.º 13, de 14-2-1941, do já referido mestre SABOIA DE MEDEIROS, encontrado em folheto datilografado existente na biblioteca desta Procuradoria Geral sob o título *Terras do Asseca*, foi por Salvador Corrêa, em 1594, concedida a Gonçalo de Sá e a Martim de Sá, antecessores do Visconde de Asseca, a data de terras que veio depois a constituir àquele Morgado, constando mais de dito folheto, sob o epígrafe “Origem e situação das terras d’Asseca”, uma estudo ou parecer, sem data e sem assinatura, em que o Morgado é dado como instituído, por outorga real, somente em 1667, e já diretamente ao Visconde de Asseca, Martim Correia de Sá, neto daquele outro Martim de Sá.

Não vejo nessas duas informações propriamente uma contradição, pois que o Morgado pode ter sido instituído em 1667 tendo como objeto as terras por herança já pertencentes ao Visconde de Asseca em face da doação feita em 1594 a seu avô.

O que vejo, sim, é o *domínio pleno* dos Sás sobre essas terras, não se podendo ter por constituída uma mera sub-enfiteuse, dentro da área da Sesmaria da Cidade.

A intenção dos doadores foi, portanto, atribuir determinada área à cidade, e outra, além dela, à família de seus fundadores. Se, por falta de exatas medições, essas áreas vieram a se entrelaçar — paciência.

E agora?

Agora, parece-me de *lana caprina* qualquer indagação sobre a validade ou invalidade dessa titulação de uma ou de outra parte. Se o que importa aqui verificar é se as terras do Visconde de Asseca eram ou não foreiras à Cidade, e desde que se considere que, comumente, terrenos sítos sem sombra de dúvida dentro da área das Sesmarias estaduais são reconhecidos alodiais desde que feita a prova o usucapião quarentenário do respectivo domínio pleno, isto é, de que foram possuídos, durante um certo período, como livres de fôro — basta, no caso, considerar que os dois lotes do requerente provém (e sua titulação, mesmo com aquela falta da escritura de doação, suprida, aqui sim, com propriedade, pela respectiva transcrição imobiliária, da boa prova disso) das terras do Morgado do Visconde de Asseca. Se provém, os respectivos terrenos nunca foram foreiros à cidade.

Eram, sim, foreiros àquele titular, pelas provisões régias de 6 de julho de 1820 e de 29 de maio de 1821, até que a lei 290, de 16-8-1843, de

tal condição os liberou, tornando-os de domínio pleno dos seus donos — “ficando com a natureza de bens alodiais”, reza a ementa.

Este é, evidentemente, o ponto nodal desta questão.

Repito que não serão necessárias maiores pesquisas ou que valham a pena quaisquer esforços no sentido de se desjuntar uma de outra Sesmaria. Confusões dessas havia, à época, várias. A idéia dominante era doar terras, visando a colonização.

O *Foral da Cidade* mandava que “as terras que estivessem dentro do terreno e limites da Cidade de São Sebastião, que são seis léguas para cada parte, que não foram dadas a pessoas que as aproveitem, ou, posto que o fôsem dadas as não aproveitassem no tempo que são obrigadas e por esta via ou outra qualquer estiverem vagas, vós as podereis dar de Sesmaria a quem vo-las pedir... as quais terras assim dareis livremente sem outro qualquer fôro ou tributo, somente o dízimo à Ordem do Mestrado de Nosso Senhor Jesus Cristo, com as condições e obrigações do Foral dado às ditas terras e da minha Ord. de L. 4 das Sesmarias, e isto se entenderá não sendo as ditas terras dadas a outras pessoas primeiro”, etc. (CARLOS DE CARVALHO, *O Patrimônio Territorial da Municipalidade do Rio de Janeiro e o direito enfiteutico*, na *Revista da Procuradoria Geral*, vol. 6, pág. 232).

Essas doações, portanto, de terras foreiras à cidade não eram feitas sob o regime sub-enfiteutico: “sem outro qualquer fôro ou tributo, somente o dízimo”. Aliás, o mesmo Autor, à mesma pág. 232, mostra mais que a Carta Régia de 23-2-1713 ao Governador da Capitania do Rio de Janeiro, determinava que se abstinésse o mesmo de dar Sesmarias dentro da Cidade, por ser este um direito da Câmara.

Ensina RUI CIRNE LIMA, em seu *Sesmarias e Terras Devolutas*, página 38, que “tributárias ao Mestrado de Cristo, as terras do Brasil, a teor das Ordenações, no título das Sesmarias, não podiam ser apropriadas nem pelo próprio Mestrado, podendo unicamente ser concedidas de Sesmaria, sem pensão ou fôro, apenas com o tributo do dízimo. A imposição de foros, nas Sesmarias do Brasil, equivalendo a uma apropriação legal do respectivo domínio direto, feria de frente este preceito e inaugurava, entre nós, o regime dominalista da instituição das Sesmarias”.

Era o que ocorreria com o Morgado do Visconde de Asseca e que a Lei n.º 290, de 1843, terá corrigido.

Das confusões do domínio e de foros dá ainda testemunho a saborosa “Consulta da Mesa do Desembargo do Paço, de 4 de setembro de 1815”, da qual se lê versar sobre “os requerimentos de alguns dos moradores desta cidade, dos proprietários de terrenos dela e da Câmara da mesma relativamente à questão dos foros e contratos de enfiteuse por ela celebrados” e da qual resultou o Alvará de 10-4-1821, em que El-Rei manda

“q’sejão valiosos os aforamentos até agora dos terrenos desmembrados das primordiais Sesmarias pelos Officiais da Camara e q’se reduzão a prazos perpetuos estes e os Arrendamentos feitos pelos enfiteutas e sub-enfiteutas na forma acima exposta”.

O máximo a que se poderia chegar é pretender que o Morgado do Visconde de Asseca, na parte em que se incluíam suas terras nas da Sesmaria da Cidade, devesse, desde o início, pagar fôro a esta. Mas não pagava e dito Morgado era, de per si, uma Sesmaria com direito a foros, até 1850, quando as terras passaram a alodiais, sem que a Lei n.º 290 mencionasse ou reconhecesse o direito da Câmara de então.

Mais não preciso para admitir a alodialidade dos terrenos originados daquele Morgado — não por usucapião do domínio pleno, mas pelo fato de não terem sido jamais foreiros.

Eis a conclusão a que chego, afinal, no estudo desta questão, dando razão enfim aos renitentes requerentes e penitenciando-me de não ter a ela chegado antes — o que certamente ocorreu em face de os elementos de convicção não me terem sido presentes como neste processo.

Não há que ter apêgo a pontos de vista já expendidos a não ser enquanto se os julga acertados. Quando as razões contrárias convencem — deve-se-lhes ceder.

Assim concluindo, fico aliás na boa companhia do insigne SABOIA DE MEDEIROS, para quem “não se pode duvidar que, no pensamento do doador, certo ou errado, essas terras não estavam situadas dentro do terreno da Sesmaria do Concelho, pois que a tal data de terras da Tijuca *partia*, dizia-se, com os Padres de Jesus e o Concelho da Cidade, isto é, se limitava ou confinava com as terras do Concelho. Logo, não se tratava de aforamento de terras do Concelho, que somente este pudera conceder. Ademais, o que solicitaram os dois Sás foi que as terras lhes fossem dadas *de Sesmaria*, em nome d’El-Rei Nosso Senhor, sendo terras que estavam devolutas e em matas maninhas. Tudo lhes foi concedido segundo a forma do Regimento do Governador Geral. É positivamente uma Sesmaria, que lhes foi concedida sem fôro ou tributo, senão somente o dízimo à Ordem do Mestrado de N. S. Jesus Cristo. Como se pode pretender, portanto, que as terras dessa Sesmaria estão sujeitas a fôro para o Concelho da Cidade e, conseqüentemente, que são foreiras à Prefeitura? Sesmaria dos Jesuítas, Sesmarias da Câmara, Sesmaria de Gonçalo Corrêa e Martim de Sá são títulos de igual valia, da mesma eficácia o direito que o Conselho exercia sobre as terras das Sesmarias que lhe foram doadas” — o que o levou à conclusão final de que “as terras da Sesmaria chamada do Visconde de Asseca, dada por carta de 9 de setembro de 1594 do Governador Geral do Rio de Janeiro e confirmada por carta régia de 26 de maio de 1597, não são foreiras à Prefeitura”.

Outra não é, também, a opinião do anônimo parecerista do mesmo folheto de onde saiu a transcrição acima (*Terras do Asseca* — biblioteca da Procuradoria Geral, 340.8, S. 117):

“Se outras razões não existissem para demonstrar que esse terreno não está e nunca esteve sujeito a fôro à Prefeitura do Distrito Federal, bastava o simples fato de haver sido desmembrado de um Morgado que, para ser instituído, “era preciso que o instituidor tivesse o domínio pleno

dos bens que intentasse vincular para o efeito de obter prévia licença real, a fim de neles constituir Morgados" — CORREIA TELES, *Digesto Português*, Lisboa, 1909, tomo 3.º, pág. 192". E termina:

"Os termos claros e insofismáveis das ordens régias de 1820, 1821 e do Decreto n.º 290 mostram sem dúvida alguma serem livres as terras do Visconde de Asseca e que jamais pertenceram ao Senado da Câmara ou ao Concelho da Cidade, hoje Prefeitura do Distrito Federal, e entre essas terras estão as da Gávea."

Concluo, portanto, pelo deferimento do requerido.
Rio de Janeiro, 11 de outubro de 1960.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado do Estado

BENS DA UNIÃO AFORADOS A EMPRESA INCORPORADA AO PATRIMÔNIO NACIONAL. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL

Tenho a honra de restituir os autos do Processo Administrativo n.º 4.141.116/49 e demais que a êle foram anexados, bem como os de n.º GP-8.085/57, os quais vieram a esta Procuradoria Geral a fim de que emita parecer sobre a matéria nêles versada.

Trata-se de velho assunto que, desde 1947, pende de solução, qual seja a aquisição pela Prefeitura do Distrito Federal dos lotes ns. 280 e 294, onde se encontra instalado o Mercadinho São Bento, no bairro da Urca, pertencentes às Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, e avaliados, em 1948, em Cr\$ 1.065.000,00, preço pelo qual se prontificaram aquelas Empresas a transferi-los à Municipalidade.

O processo correu os trâmites administrativos, chegando-se à conclusão, por intermédio da Comissão nomeada pela FSU, que a estimativa feita pelas citadas empresas, era aceitável.

Foi, em 1949, sugerida pela FSU a abertura do crédito necessário àquela aquisição. Em seguida, foram expedidos a Mensagem n.º 66 e o Ofício n.º 4.246, à Câmara dos Vereadores, não tendo sido votada a lei correspondente, pelo que se ficou aguardando dotação orçamentária.

Por várias vezes, a Superintendência das Empresas Incorporadas solicitou providências à FSU para solução do assunto.

Embora havendo verba, no orçamento de 1952, para aquisição dos terrenos onde estavam situados mercadinhos, não foi, ainda, naquele exercício liquidado o assunto.

Em 1953, voltaram a insistir por uma solução as Empresas Incorporadas. Havia, nesse exercício, a dotação de Cr\$ 8.000.000,00 para aquêle fim, e a FSU opinou pelo empenho da verba necessária ao fim em mira. Assim, também, o Senhor Secretário-Geral de Finanças, tendo sido autorizado o empenho em foco pelo Exmo. Sr. Prefeito.

Enviado o empenho ao Tribunal de Contas da PDF, diversas dúvidas foram levantadas, quais a de falta de avaliação do imóvel em aprêço, a de pertencer êste ao Patrimônio Nacional, ou de ser foreiro, devendo, no primeiro caso, ser objeto de hasta pública, a de não haver prova de propriedade. A Procuradoria do Colendo Tribunal foi pela impossibilidade do registro da ordem de pagamento, por motivos de ordem legal, constantes do seu parecer. Convertido o julgamento em diligência, em abril de 1953, houve longo debate jurídico sobre a aceitação da fórmula proposta pelas Empresas Incorporadas, em vista das exigências legais para a alienação dos bens patrimoniais da União, bem como para a transferência dos imóveis por esta aforados.

Após várias demarches entre a Prefeitura e as Empresas Incorporadas, não se encontrou a fórmula necessária ao encaminhamento do negócio em causa.

Voltaram os autos à Secretaria-Geral de Agricultura, onde o setor jurídico do Departamento de Abastecimento opinou pela cessão do imóvel à Prefeitura, nos termos do art. 125, do Decreto-lei n.º 9.760, de 5-9-1946, com o que se manifestou de acôrdo o então Secretário-Geral.

Oficiou, então, o Exmo. Sr. Prefeito ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, sugerindo aquela solução, sem obter resposta.

Reiterou-se o pedido, tendo o titular da Fazenda, em ofício de julho de 1956, recusado aceitação à fórmula alvitrada.

Vieram, aí, os autos a esta Procuradoria-Geral, para que dê o seu ponto de vista a respeito.

É o que vou fazer.

Para o deslinde da questão, mister se faz, antes que tudo, esclarecer a natureza jurídica das Empresas Incorporadas: ou são elas uma autarquia, ou apenas constituem um setor ordinário do Patrimônio da União, sujeito os seus bens ao regime ordinário dos bens federais.

O eminente professor SA FILHO, Procurador-Geral da Fazenda Nacional, em seu parecer emitido em 16-2-1956, no processo n.º 144.167/50, citado no parecer de 5 de julho do mesmo ano, do ilustrado Dr. Jesuino Ramos, Assistente Jurídico daquela Procuradoria-Geral, sustentou, com acêrto e clarividência, como sempre, em face do Decreto n.º 31.446, de 12-9-1952, que as Empresas Incorporadas são unidades autônomas, funcionando em regime semelhante ao de uma empresa privada (arts. 1 e 2).

Esse, aliás, o nosso parecer, de longa data, pôsto que, do próprio título: "*Empresas Incorporadas ao Patrimônio da União*", transparece, manifesto e insofismável, que as *Empresas* foram, *como tais*, integradas àquêlê Patrimônio, e, se assim é, não podem, para atingir a sua finalidade, na livre concorrência com as empresas particulares, deixar de ter a sua autonomia, dispondo, por isso, em plena liberdade, dos seus bens, dentro dos seus objetivos comerciais e industriais, embora sujeitas à jurisdição do Ministério da Fazenda. Essa era a tese esposada pelo emérito e saudoso Ministro PITILADELPHO DE AZEVEDO, com a luminosidade e o fulgor do seu talento jurídico.

As Empresas é que foram incorporadas, como unidades autônomas, ao Patrimônio Nacional, e, como *empresas*, mantiveram as suas características de autonomia, cada uma dentro de seu objeto social. De conseguinte, não podem ser os seus bens sujeitos às regras comuns dos outros bens do domínio nacional, que, integrados diretamente, no patrimônio federal, não mantêm nenhum vínculo com qualquer sociedade comercial e industrial, nem estão sujeitas ao seu giro e ao seu desenvolvimento.

Exposta, por essa forma, essa preliminar, resta saber qual a fórmula a ser encontrada para a solução do caso vertente.

Ainda aqui, força é saber se os lotes em tela são foreiros à União ou não o são.

Dos autos, não consta nenhuma prova de aforamento, mas, tais como se encontram, parece que há, realmente, emprazamento dos bens em questão às Empresas Incorporadas, que são apenas detentoras do domínio útil.

Se assim é, a questão se torna mais fácil: empresas autônomas, podendo dispor livremente dos seus bens, senhoras do domínio útil dos lotes em causa, nada impede que em benefício da coletividade, possam elas transferir, mediante anuência do Domínio da União e pagamento do preço combinado, daquela propriedade à Prefeitura do Distrito Federal, que ficará senhora do domínio útil, com tôdas as conseqüências daí oriundas.

A meu ver, não tem aplicação à hipótese o decreto n.º 9.658, de 28-3-1946, pôsto que os bens em lide não são de plena propriedade das Empresas Incorporadas, que são tão somente titulares do seu domínio útil, pertencendo o domínio direto à União, não sendo, pois, necessária a concorrência pública, senão simples consentimento do Domínio da União, em observância das regras comuns à alienação do domínio útil, sujeita a outro regime legal, que é da enfiteuse.

Por tudo isso, parece-me que deve ser iniciado o processo de transmissão do domínio útil dos lotes em aprêço à Prefeitura do Distrito Federal, ouvido o Domínio da União a respeito, dentro das normas comuns a que obedecem essas transferências.

Dêsse jeito, sugiro:

- a) se remetam os autos à Superintendência das Empresas Incorporadas, a fim de que obtenha daquela repartição federal o assentimento à transferência à Prefeitura do Distrito Federal do domínio útil dos lotes em discussão.
- b) officie o Exmo. Senhor Prefeito do Distrito Federal ao Exmo Sr. Ministro da Fazenda, enviando-lhe cópia dêste parecer, e pedindo-lhe ouça a Procuradoria-Geral da Fazenda a respeito da solução aqui alvitrada, que harmoniza os interesses da União, das Empresas Incorporadas e os da Prefeitura do Distrito Federal, e atende ao interesse geral, dando resposta a esta proposição, para que se consuma a operação.

Acordando a União com o sugerido, nada mais restará senão lavrar-se o termo respectivo, que será inscrito no Registro Geral de Imóveis.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 19 de fevereiro de 1958.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

DÍVIDAS ATIVAS DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO

Passo às mãos de V. Sa., mais uma vez, o Processo n.º 4.492.596/57, apensado ao de n.º 4.474.821/55, e relativo à pretendida renúncia, pela *Venerável e Arquiepiscopal Ordem Terceira de Nossa Senhora do Monte do Carmo*, à enfiteuse em seu favor estabelecida de uma área nesta cidade.

Recorre a Venerável Ordem do despacho de V. Sa. que, em consonância com pareceres anteriores da Procuradoria Geral, manteve a exigência de pagamento do laudêmio devido pela recorrente à Prefeitura.

Em suas eruditas razões a recorrente insiste em alegações já contraditadas em meu officio a que me reporto, certo de que permanece íntegro.

Aduz, porém, a seguir um argumento novo: a *prescrição da dívida*. Ao exame de tal questão limitarei este terceiro pronunciamento no processo.

Pretende a recorrente que o laudêmio em questão não é *impôsto*, mas *dívida comum*, das que a Prefeitura se faz credora ao contratar com particulares.

Parece-me que não é nem uma coisa nem outra.

Em primeiro lugar, cumpre ter em vista que, no caso em exame, trata-se de uma enfiteuse *sui generis*, diversa em seus característicos daquelas reguladas depois pelo Código Civil — pois estabelecida ficou a obrigação do enfiteuta de pagar, além do fôro ou pensão anual, um *laudêmio* de 30 em 30 anos, calculado sobre o valor do terreno à época respectiva.

Esse laudêmio não é, pois, “a compensação dada ao senhorio por não consolidar, na sua pessoa, o direito de propriedade, quando lhe cabe a opção” (CLOVIS, *com.* ao art. 686 do Código Civil).

Temos de interpretá-lo como uma espécie de taxa da renovação do contrato enfiteutico, prevista para cada período de 30 anos.

Ora, nesse caso então torna-se indiscutível a plena vigência da obrigação de a recorrente pagar à Prefeitura. Em 1929 ela deveria ter satisfeito sua obrigação relativa ao período que então se iniciava, e que termina dentro de dois anos. Se, em 1955 vem manifestar o desejo de abrir mão da enfiteuse, claro está que só o poderá fazer com quitação de sua dívida em plena fluência.

Que a pretendida denúncia do contrato vigore de 1959 em diante — está certo. Mas que se faça em detrimento de obrigação não cumprida — não está.

Há que considerar, ao depois, que o contrato enfiteutico, cujos arcaicos e pitorescos dizeres foram copiados no proc. apensado, de número 4.475.803/55, não pode ser de forma alguma capitulado entre aquêles que uma pessoa jurídica de direito público estabelece com particulares nivelando-se a éstes e tornando-se credora de *dívida comum*.

Isso só acontece quando o Estado contrata com privados relações de direito privado. Não quando, como no caso, cede a particular uma parcela de seu domínio, do domínio público. Aí as relações são de *direito público*.

Se o Senado da Cidade pôde, em 1806, ceder à recorrente aquela área foi porque à cidade ela pertencia, como pertence.

A dívida resultante de um tal contrato não é, assim, uma *dívida comum*, de *direito privado*; embora possa não ser uma *dívida fiscal*, é, sem dúvida, algo que diz com o patrimônio público.

Seja o que fôr, porém, êsse laudêmio especial devido pela recorrente à Prefeitura — certo é que se trata de dívida ativa de uma entidade de direito público.

Divergem fundamentalmente os autores quanto à prescritibilidade dessas dívidas.

Para o exímio CLOVIS BEVILAQUA (com. ao art. 163 do Cód. Civil) elas escapam à prescrição. E adiante reitera (com. ao art. 17) “a *imprescritibilidade das dívidas ativas*, que vemos resultar dos termos do art. 66, III, combinados com os do art. 67”. E conclui: “É certo que o art. 163 declara as pessoas jurídicas sujeitas ao efeito da prescrição, mas essa regra não se estende às pessoas jurídicas de direito público interno” (idem).

Entende também JOÃO LUÍS ALVES (com. ao art. 163, nota 1), embora considerando privilégio pouco consentâneo com o direito moderno, que “as pessoas jurídicas de direito público, *cujas dívidas ativas não se extinguem por prescrição*, têm prazo especial para a prescrição de suas dívidas passivas”.

A jurisprudência de nossos tribuais é também contraditória a respeito. Mas decisões há que sufragam a tese da imprescritibilidade. Assim a do S.T.F. por sua 2.^a Turma, no Rec. Ext. n.º 5.217:

“O Estado não se pode considerar inerte. Suas ações são imprescritíveis, não se lhe podendo aplicar as normas pertinentes aos particulares, em matéria de prescrição” (*Revista Forense*, volume 144, pág. 385).

Sobre *Prescrição de Créditos Fiscais* (a que, como vimos, há que assemelhar o de que se trata neste processo) escreveu valioso trabalho o Dr. PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO (*Revista Forense*, vol. 89, pág. 696), do qual vale transcrever êste trecho:

“Empenhados em cercar o crédito fiscal do maior número possível de garantias, escritores há que o consideram imprescritível. E argumentos não lhes faltam para tanto. No Direito Ro-

mano — observam êles — eram imprescritíveis os créditos por impostos. É nesse sentido, aliás, a lição de WINDSCHEID, no volume 1.º, n.º 427, das suas *Pandectas*, muito embora não tenha encontrado SAVIGNY elementos em abono de tal afirmação. VROTTI DE MAGALHÃES, na *Revista Forense*, vol. 50, pág. 17). O crédito fiscal — argumentam ainda — pertence à órbita do Direito Público, não lhe sendo por êsse motivo aplicáveis as normas do Direito Privado que dizem respeito à prescrição. E aplicáveis não lhe são ditas normas porquanto, originando-se o crédito fiscal de soberana imposição do Estado, que visa dotar-se de recursos com que prover às despesas públicas, não se pode — continuam êles — presumir nesse mesmo Estado, pelo só fato de não ter exercido, durante certo tempo, a ação protetora de tal crédito, renúncia à referida ação. Colidiria essa renúncia, principalmente se presumida, com a própria atitude do Estado quando impõe, porque necessários, certos e determinados tributos. Além disso — argumentam ainda os partidários da imprescritibilidade dos créditos fiscais — tal imprescritibilidade como que resulta da natural inalienabilidade dos bens que constituem o patrimônio do Estado. Nesse sentido, por exemplo, é a lição de CLOVIS BEVILAQUA, para quem, da combinação dos arts. 66, III e 67 do Código Civil, decorre a imprescritibilidade das dívidas ativas da União, dos Estados e dos Municípios: “em face do art. 66, III, do Código Civil, combinado com o art. 67” — escreve o eminente civilista — “sinto-me autorizado a dizer que as dívidas ativas da União e dos Estados, *como bens públicos*, escapam à prescrição, porque tais bens somente perdem a sua inalienabilidade por determinação expressa da lei” (*Teoria Geral do Direito*, 2.^a edição, § 90, n. V)”.

De tudo isso resulta que, muito embora a recorrente possa vir a obter, em juízo, ganho de causa em sua pretensão, não é ela de tal modo líquida que possa ou deva — sem que se exponha a Prefeitura à acusação de descurar de seus interesses — ser reconhecida administrativamente.

Bem observa, aliás, o Dr. JOÃO MARTINS DE OLIVEIRA, em bem lançado estudo sobre *A prescrição em Direito Fiscal* (*Revista Forense*, volume 84, pág. 300) que

“Como, para reconhecimento da prescrição, é necessário ingresso em juízo, onde a parte interessada a invocará, *as autoridades administrativas não têm competência para considerar prescritas dívidas ativas da Fazenda Pública*, a não ser que obtenham autorização dos órgãos competentes do Estado”.

Eis aí tudo. Como já frisei em meus pareceres anteriores, o Excelentíssimo Senhor Prefeito poderá, se assim o entender, *dispensar* a recorrente do pagamento devido, uma vez obtida a autorização legal prevista no ar-

tigo 25, § 1.º, V, da Lei Orgânica. Além de possivelmente o indicar a benemerência invocada pela recorrente, haverá ainda o fato, a ser levado em conta, de poder obter ela, em Juízo, se aí fôr, o reconhecimento da prescrição de sua dívida.

Caso tudo isso não seja julgado bastante a justificar a medida excepcional — entendo porém, à vista do exposto, que a Prefeitura deve continuar cobrando da recorrente o laudêmio.

Distrito Federal 16 de dezembro de 1957.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado do Estado

EDIFÍCIO DA "MAISON DE FRANCE". SITUAÇÃO JURÍDICA. REVERSÃO DA ÁREA REMANESCENTE AO PATRIMÔNIO DO ESTADO

Eficácia jurídica da doação, em 1945, pelo governo federal, de imóvel do patrimônio da antiga PDF. Transcrição no RGI e seus efeitos. Reversão, de pleno direito, do remanescente do imóvel ao patrimônio da PDF. Providências, pelo Estado da Guanabara, para efetivar esta reversão. Necessidade de autorização legislativa para utilização do remanescente do imóvel pela SURSAN.

Tenho a honra de encaminhar o Processo SP n.º 1.874/54 — relativo ao remanescente do lote I, da quadra 9, da Esplanada do Castelo, onde se construiu o edifício da "Maison de France".

O processo veio a esta Procuradoria para exame da situação jurídica do imóvel, bem como das seguintes questões correlatas:

- providências necessárias para efetivar a reversão do remanescente do imóvel ao patrimônio do Estado;
- pretensão da Superintendência de Urbanização e Saneamento de utilizar esse remanescente.

É o que passamos a fazer.

1. Edifício da "Maison de France": O fato.

1.1 Pelo Dec.-lei n.º 7.999, de 25-9-1945 (publicado no *D. O.* — Seção II — de 27-10-1945), foi cedido, pelo Governo Brasileiro, ao Governo Francês, o Lote I da Quadra 9 da Esplanada do Castelo.

A cessão, gratuita, foi feita sob condições, entre as quais salientamos:

- que o Governo Francês construísse, no local, dentro do prazo de 3 anos, o edifício da "Casa de França", para nêle instalar a sede da Chancelaria da Embaixada e do Consulado de França, bem como instituições culturais francesas;
- que, por reciprocidade, o Governo Francês cedesse ao Brasil um imóvel, em Paris, para a instalação da Embaixada Brasileira;
- que, no caso de não construção do edifício dentro do prazo, ou de sua utilização para outros fins, o imóvel reverteria para o patrimônio da antiga Prefeitura do Distrito Federal.

1.2 Em 1948, a Embaixada de França, em pedido direto (Processo n.º 246.868/48) e através do Ministro da Fazenda (Processo n.º 45.045/48-SEC.ADM.) e do Ministro das Relações Exteriores (Processo n.º 7.000.917/50), solicitou que fôsse prorrogado o prazo para a construção do imóvel.

Conforme consta dêste último processo, o prazo fôo estendido, improrogavelmente, até 25 de setembro de 1951 (Dec. municipal n.º 9.348, de 24-9-1948, publicado no *D. O.* — Seção II — de 25-9-1948 e 8-10-1948).

1.3 Contudo, o Governo Francês encontrou dificuldades em cumprir as suas obrigações de reciprocidade, relativas à doação de um imóvel, em Paris, para a instalação da Embaixada Brasileira. Mediante entendimentos entre o Ministério das Relações Exteriores e a Embaixada Francesa, chegou-se à seguinte solução: o Governo Francês utilizaria, na construção, somente metade do imóvel que lhe fôra doado; a parte restante reverteria à Prefeitura do Distrito Federal para, mediante venda, ter o seu valor parcialmente utilizado para financiar a compra, em Paris, de casa ou terreno para a Embaixada do Brasil.

1.4 Dentro desta orientação, foi construído o edifício da "Maison de France", restando inaproveitada uma área de cerca de 636 m², a qual vem sendo utilizada pela Embaixada, como área de estacionamento de veículos.

A construção foi requerida pelo Processo n.º 7.524.268/50, cuja juntada foi solicitada pelo Dr. ROCHA LAGOA. Entretanto, não foi possível esta juntada, pois o Arquivo do Departamento de Edificações encontra-se em mudança e nada poderá ser feito antes de sua reorganização.

Não pudemos assim, examinar se a construção foi devidamente terminada antes do prazo fixado pelo Dec. 9.348, de 1948.

1.5 De acôrdo com os entendimentos que mantivera com a Embaixada de França, o Ministério das Relações Exteriores insistiu com a então Prefeitura do Distrito Federal, a fim de que fôsse enviada à Câmara dos Vereadores projeto de lei para permitir a venda do restante do imóvel e a posterior entrega do preço ao Itamarati — seja totalmente, seja 2/3 ou n.º GP 1.874/54 — GP 136/55 — GP 5.817/55).

1.6 Esta pretensão do Ministério das Relações Exteriores foi objeto de estudo por esta Procuradoria Geral, no Processo n.º GP-1.874/54, tendo sido expedido o Of. 39/7.ºP, de 1-8-1955, do Dr. ALDO SANT'ANNA DE MOURA.

Nesse ofício — que recebeu a aprovação do então Procurador Geral, Dr. GUSTAVO PHILADELPHO DE AZEVEDO — o ilustre 7.º Procurador concluiu:

— que foi irregular a doação feita pelo Governo Federal, de imóvel do patrimônio da antiga PDF;

— que a reversão da área não construída é direito inegável da então Prefeitura do Distrito Federal e obrigação do Governo Francês;

— que a venda e divisão de preço com o Ministério das Relações Exteriores implicaria em liberalidade do antigo Distrito Federal;

— que nenhuma das propostas daquele Ministério era aceitável, pois que o patrimônio da então PDF já havia sido desfalcado pela irregular doação;

— que, assim, propunha “se oficie ao Ministério das Relações Exteriores, solicitando providências para que a parte do terreno não utilizada seja, mediante termo a ser lavrado na repartição competente da Prefeitura, e em virtude de reversão, restituída à Prefeitura pelo Governo Francês”.

1.7 Dentro desta orientação, foram mantidos entendimentos para efetivar a reversão do imóvel ao patrimônio da PDF: foi expedido o ofício GP 1.409, de 23-8-1955, do Sr. Prefeito ao Ministro das Relações Exteriores e realizados contatos com a Embaixada Francesa (Processo GP n.º 5.951/58).

1.8 Resta salientar, ainda, duas circunstâncias relevantes:

I — conforme consta no Processo GP 5.931/58, o Serviço Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, nos termos do Parecer SJ/253, de 29-8-1958, proferido pelo Dr. AMILCAR DE ARAUJO FALCÃO, concluiu que

a) “a parte não edificada, ou seja, a metade do terreno doado ao Governo Francês deve reverter ao domínio da Prefeitura do Distrito Federal;

b) essa retrocessão opera *pleno jure* e nos termos do precitado Decreto-lei n.º 7.999”.

II — de acôrdo com informações prestadas pelo Ministério das Relações Exteriores (Processo GP 1.874/54), a própria Embaixada da França tem consultado aquêle Ministério para saber a qual “autoridade brasileira deverá entregar a parcela de terreno não utilizada na construção da “Casa da França”.

1.9 Em 10-8-1962, pelo ofício 391 (Processo n.º 4.435.054/62), o Diretor do Departamento Financeiro da SURSAN consultou o Diretor do Departamento do Patrimônio do Estado relativamente à situação jurídica do terreno não edificado, desejando

— saber se o terreno pertence ao Estado ou se a propriedade encontra-se definitivamente regularizada em nome de terceiros;

— caso o imóvel pertença ao Estado, construir no local um prédio para instalação de serviços da SURSAN.

O processo foi encaminhado a esta Procuradoria, para o devido exame da questão. Tendo em vista o pronunciamento anterior (Of. 39/7.ºP, de 1-8-1955, já mencionado), foi solicitada a remessa a esta Procuradoria do Processo GP 1.874/54 — a fim de se ter conhecimento da solução obtida no mesmo, evitando-se, ainda, duplicidade de procedimentos.

Pelo que consta nos processos examinados, verifica-se que, apesar das providências mencionadas no item 1.7 do presente ofício, não se concretizou, até a presente data, nenhum ato específico destinado a efetivar a reversão do imóvel ao patrimônio estadual.

Parece-nos, contudo, que estas providências devem ser ultimadas, tendo em vista o inegável direito do Estado à reversão da parte do imóvel não utilizada na construção da *Maison de France*”.

2. Eficácia jurídica da doação

2.1 Apesar de o Dec.-Lei n.º 7.999, de 1945, referir-se ao ato como “cessão”, o que realmente se fez foi uma *doação com encargos*.

Na época, vigoravam a Constituição de 1937 e a Lei Orgânica n.º 96, de 1936 — sob as quais, além de fundidos os poderes Legislativo e Executivo — o Distrito Federal encontrava-se, praticamente, sob a tutela do Poder Executivo da União.

O imóvel pertencia ao Distrito Federal, e isto foi expressamente reconhecido pelo próprio Dec.-Lei n.º 7.999, de 1945, ao determinar, no art. 3.º, a reversão do imóvel e benfeitorias ao domínio da Prefeitura.

Conforme acentua o Parecer do ilustre 7.º Procurador, “o Governo Federal dispôs de uma boa fração patrimonial do Distrito Federal como bem lhe apeteceu e despreocupado de compensar o proprietário, a quem reconheceu, porém, o indeclinável direito de reversão do bem”.

A doação, ainda que irregular, obedeceu, contudo, aos costumesiros moldes da legislação ditatorial — quando, nos termos do art. 31 da Lei Orgânica n.º 96, de 1936, as atribuições do Senado Federal, no que diziam respeito ao Distrito Federal, eram exercidas pelo Presidente da República.

Em 1948, quando se prorrogou o prazo para a construção, vigorava a Lei Orgânica n.º 217, de 15-1-1948, a qual determinava, em seu art. 55, que os bens imóveis do Distrito Federal não poderiam ser objeto de doação ou cessão a título gratuito, nem poderiam ser vendidos ou aforados senão em virtude de lei especial e sempre em hasta pública. Contudo, a prorrogação do prazo de construção foi efetuada utilizando-se a faculdade, atribuída ao Prefeito, pelo art. 3.º do referido Decreto-lei n.º 7.999, de 1945, de reconhecer motivo relevante para o atraso na construção.

Creemos, assim, que não se pode levantar dúvida quanto à eficácia jurídica da doação, realizada em regime ditatorial e formalmente dentro dos preceitos legais vigentes na época.

3. Prazo da construção: Efeitos.

Declara o art. 3.º do Dec.-Lei n.º 7.999, de 1945, que se dentro do prazo fixado “não tiver sido concluída, salvo por motivo relevante que fôr alegado e a juízo do Prefeito, a construção do edifício a que se refere o art. 2.º, resolve-se a presente cessão, de pleno direito, revertendo o terreno, com as construções levantadas, ao domínio da Prefeitura do Distrito Federal.”

O prazo, como já mencionamos, foi prorrogado até 25 de setembro de 1951, pelo Dec. municipal n.º 9.348, de 1948. Apesar de constar expressamente neste Decreto que o prazo era “improrrogável”, este dispositivo não poderia prevalecer contra o disposto no art. 3.º do Dec.-Lei n.º 7.999, o qual — sem qualquer limitação de tempo — deixava a critério do Prefeito ajuizar dos motivos relevantes que fôssem alegados para justificar a demora na obra.

Não foi possível verificar se a construção — objeto do Processo n.º 7.524.268/50 — foi terminada antes de 25-9-1951. De qualquer forma, somos de opinião de que não se justificaria a reivindicação, pelo Estado, da reversão ao seu patrimônio do edifício da “*Maison de France*” — mormente pelas implicações políticas de âmbito internacional de que o fato se revestiria.

Além disso — mesmo que a construção tenha terminado após 25-9-1951 — nada impede que os motivos relevantes da demora sejam, agora, reconhecidos pelo Governo do Estado, consolidando, desta forma, o pleno domínio do Governo Francês sobre o edifício e a parte do imóvel onde o mesmo se levantou.

Assim, o exame da questão deve ser limitado à situação jurídica da parte não utilizada do imóvel.

4. O direito do Estado da Guanabara.

É inegável o direito do Estado da Guanabara sobre a área aproximada de 636 m², do lote I da quadra 9, da Esplanada do Castelo, não utilizada na construção do edifício da “*Maison de France*”.

A reversão do imóvel ao patrimônio da antiga Prefeitura do Distrito Federal está expressamente prevista nos arts. 3.º e 4.º do Dec.-lei número 7.999, de 1945.

Além do mais, conforme consta dos processos examinados, o Governo Francês limitou deliberadamente, a construção à parte do imóvel — numa espécie de compensação pela impossibilidade em que se encontrou de cumprir a cláusula de reciprocidade que inspirara o referido Dec.-lei. A área não utilizada reverteu, portanto, de pleno direito, ao patrimônio da então

PDF, de cujos direitos é titular, atualmente, o Estado da Guanabara, por força do disposto no art. 2.º, da Lei federal n.º 3.752, de 14-4-1960.

Saliente-se, ainda, que a reversão é reconhecida unânimemente, pelas partes interessadas:

- o Ministério das Relações Exteriores, não só pelas suas reiteradas solicitações à PDF para as medidas legais destinadas à venda do imóvel por esta, como também, expressadamente, pelo parecer SJ/253, de 29-8-1958, do Serviço Jurídico daquele Ministério, referido no item 1.8 deste Ofício;
- a Embaixada de França, pelas suas diligências junto ao Ministério das Relações Exteriores, no sentido de saber a qual autoridade deveria entregar a parcela de terreno não utilizada na construção da “*Casa da França*” (Processo n.º GP 1.874/54);
- a Prefeitura do Distrito Federal, pelos pronunciamentos dos antigos Prefeitos e conforme consta do brilhante Ofício n.º 39/7.ºP, de 1-8-1955, do ilustre Dr. ALDO SANT’ANNA DE MOURA (P. GP 1.874/54).

Estabelecido, parece-nos, de forma irretorquível, e reconhecido por todos os interessados, o direito do Estado da Guanabara — restará examinar de forma sucinta, as demais questões relacionadas com o fato:

- a situação no Registro de Imóveis;
- as pretensões do Ministério das Relações Exteriores e da SURSAN; e
- a forma de efetivar a reversão do imóvel.

5. A situação no Registro de Imóveis — Efeitos da transcrição.

5.1 Realizando pesquisas junto ao 7.º Ofício do Registro de Imóveis desta cidade, verifiquei o seguinte:

- que o imóvel (pela sua área total), foi transcrito, pelo Governo Francês, em seu nome, em data de 19-11-1953 — livro 3-Z fls. 162 — sob n.º 12.888;
- que serviu de título o referido Dec.-lei federal n.º 7.999, de 1945, nos termos do seu art. 5.º;
- que, até a data da pesquisa (19-6-1953), ainda não havia sido averbada, naquele registro, a construção do edifício da “*Maison de France*”.

5.2 A transcrição do imóvel em nome do Governo Francês, não lhe pode atribuir o domínio indiscutível sobre todo o imóvel.

Segundo a nossa doutrina, “o sistema adotado pelo Código Civil, quanto à transcrição, é que ela prova a transmissão do domínio; mas essa presunção não é absoluta e indestrutível; constitui uma presunção *juris tantum* (art. 859), que poderá ser destruída por ação anulatória do registro (art. 960)” (CLOVIS BEVILAQUA, *Comentários ao Código Civil*, vol. 3.º, art. 531).

A nossa jurisprudência se tem afirmado neste sentido, de que a presunção que resulta da transcrição no registro de imóveis é sempre *juris tantum*, admitindo, assim, prova em contrário (S.T.F., Rec. Ext. 1.182 — Dec. do Trib. Pleno, de 24-7-1950, *in Rev. For.*, vol. 143, pág. 113). A transcrição tem uma eficácia relativa e nem mesmo o terceiro de boa-fé está coberto de qualquer ação por parte do senhor da coisa ante uma aquisição a *non domino* (vide CLOVIS PAULO DA ROCHA, *Eficácia da transcrição*, tese, ed. 1958; SERPA LOPES, *Curso de Direito Civil*, vol. VI, página 530).

5.3 Assim, a conseqüência principal da transcrição de todo o imóvel em nome do Governo Francês é a impossibilidade em que se encontra o Estado de promover *ex auctoritate propria* a retificação da transcrição. Esta medida somente poderá efetivar-se mediante:

- ação judicial para retificar o registro, na parte relativa à área do imóvel;
- termo de reconhecimento de direitos a ser firmado entre o Estado e o Governo Francês;

6. *As pretensões do Ministério das Relações Exteriores.*

6.1 Desejava o Ministério das Relações Exteriores que a parte não utilizada do imóvel fôsse vendida pela antiga Prefeitura do Distrito Federal e que do preço obtido fôsse entregue àquele Ministério o total, 2/3 ou a metade. Neste sentido, insistiu àquêl Ministério em que fôsse enviada à Câmara dos Vereadores projeto de lei permitindo a venda e entrega de parte do preço ao Itamarati — a ser utilizado na compra de imóvel para nossa Embaixada em Paris.

Estas pretensões receberam formal contestação por parte da antiga Prefeitura e as razões estão excelentemente mencionadas no já referido Ofício n.º 39/7.ºP, de 1-8-1955. O patrimônio do então Distrito Federal já fôra desfalcado pela doação do imóvel e nada justificava que êste patrimônio sofresse ainda maior prejuízo, para financiar obras no exterior, de exclusivo interesse e competência da União.

6.2 Além do mais, após a promulgação da Constituição do Estado da Guanabara, tornaram-se completamente inexecutíveis as pretensões daquêl Ministério.

A entrega de parte do preço da venda significaria uma doação indireta, por parte do Estado, de imóvel do seu patrimônio — o que é expressamente vedado pelo art. 44, § 5.º, da Constituição Estadual.

7. *A utilização do imóvel pela SURSAN — Necessidade de autorização Legislativa.*

7.1 O problema da utilização do remanescente pela Superintendência de Urbanização e Saneamento deve ser estudado, sob o prisma de sua conveniência, pela alta administração do Estado. De qualquer forma, parece-nos que êste estudo deverá aguardar, primeiramente, que seja efetivada a reversão do imóvel ao patrimônio do Estado.

7.2 Sob o aspecto estritamente legal, contudo, devemos salientar que esta utilização dependerá de autorização legislativa.

A SURSAN — nos termos da Lei n.º 899, de 1957 (art. 4.º) e do seu Regulamento, Decreto n.º 14.054, de 1958 (art. 1.º) é uma autarquia, com personalidade jurídica de direito público e autonomia financeira.

O art. 14, § 3.º, da Lei n.º 899, de 1957, declara que o Prefeito fica autorizado,

“para o bom funcionamento da SURSAN a transferir para essa Superintendência os materiais, equipamentos, veículos, instrumentos, móveis, utensílios e tudo o mais que esteja sendo utilizado ou prestando serviço aos órgãos que passarem a integrar a referida Superintendência”.

Contudo, o Lote I, da Quadra 9, da Esplanada do Castelo, não era utilizado por nenhum órgão que passou a integrar a SURSAN. Por êste motivo, não pode ser invocada a autorização legislativa contida no art. 14, § 3.º, da Lei n.º 899, para efetuar a cessão à SURSAN do remanescente daquele imóvel.

Nos termos do art. 6.º, n.º V, letra B, da Constituição Estadual, compete à Assembléia Legislativa estabelecer as condições segundo as quais o Poder Executivo pode ceder imóveis. O dispositivo aplica-se, inclusive, às cessões às autarquias estaduais. Assim, se o Poder Executivo resolver efetuar a cessão pretendida pela SURSAN, deverá enviar, oportunamente, mensagem e projeto de lei à Assembléia Legislativa.

8. *Reversão do imóvel: Providências para sua efetivação.*

8.1 A reversão do remanescente do imóvel ao patrimônio do Estado operou-se, de pleno direito, nos termos do próprio Decreto-lei federal n.º 7.999 — conforme, aliás, expressamente reconheceu o Parecer SJ/253, de 29-8-1958, do Ministério das Relações Exteriores.

Contudo, tendo em vista a transcrição, em nome do governo francês, da área total do imóvel no 7.º Ofício do Registro de Imóveis, duas providências podem ser tomadas pelo Estado da Guanabara no sentido de regularizar a reversão parcial do imóvel:

- propositura de ação judicial para retificação do registro;
- assinatura de termo entre as partes interessadas.

8.2 Desaconselhável é a propositura de ação judicial, não só pelas implicações de ordem internacional, como também pelas dificuldades processuais implícitas numa ação desta espécie.

Tendo em vista que a própria Embaixada da França já consultou o Ministério das Relações Exteriores para saber a qual autoridade brasileira deveria entregar o remanescente do imóvel, e considerando que não mais se justificam as providências por intermédio daquele Ministério, sugerimos que se iniciem entendimentos com o Sr. Embaixador da França, para que seja assinado um termo de reconhecimento de direitos relativo ao imóvel.

Este termo, de acordo com o disposto no art. 4.º do Dec. n.º 6.911, de 28-11-1941, no art. 49 da Lei n.º 217, de 15-1-1948, e art. 7.º do Ato Constitucional das Disposições Transitórias da Const. Estadual, deverá ser lavrado em livros do Departamento do Patrimônio do Estado.

Após a assinatura do referido termo, deverá o mesmo ser publicado no *Diário Oficial* do Estado e ser levado à averbação no 7.º Ofício do Registro Geral de Imóveis, à margem da transcrição acima mencionada.

9. Conclusões finais.

9.1 É indiscutível o direito do Estado da Guanabara sobre a área de 636 m², do imóvel do lote I — Quadra 9 da Esplanada do Castelo, remanescente da construção do edifício da "*Maison de France*".

9.2 A reversão do imóvel ao patrimônio do Estado operou-se, de pleno direito, nos termos do Decreto-lei federal n.º 7.999, e os direitos do Estado da Guanabara (antiga PDF) foram expressamente reconhecidos pelo parecer SJ/253, de 29-8-1958, do Ministério das Relações Exteriores e pela Embaixada de França — que já consultara aquele Ministério para saber a qual autoridade brasileira deveria entregar o remanescente do imóvel.

9.3 Contudo, face à transcrição no 7.º Ofício do RGI da área total do terreno em nome do Governo Francês, torna-se aconselhável e necessária a assinatura de termo de reconhecimento de direitos, entre o Governo do Estado e o Governo Francês, por intermédio de sua Embaixada.

9.4 Para este fim, juntamos a minuta do termo a ser assinado e de ofício à Embaixada Francesa.

9.5 Assinado o termo e publicado o seu teor no *D. O.* do Estado, deverá uma certidão do mesmo ser levada à averbação no 7.º Ofício do RGI desta cidade.

9.6 Somente após efetivadas todas estas medidas é que deverá ser estudada a conveniência de utilização do imóvel pela SURSAN, devendo o Processo 4.435.054/62 ser devolvido àquela autarquia, aguardando seja efetivada a reversão do remanescente do imóvel, mediante providência no Processo n.º GP 1.874/54.

Posteriormente, caso a pretensão daquela Superintendência seja deferida, deverá o Poder Executivo enviar, oportunamente, Mensagem e Projeto de Lei à deliberação da Assembléia Legislativa.

Este é o nosso parecer.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador do Estado

ENFITEUSE. COEXISTÊNCIA DO DOMÍNIO DIRETO DO ESTADO COM O DOMÍNIO ÚTIL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

— Imóvel foreiro do Estado continua a sê-lo quando o domínio útil se transfere para outra pessoa jurídica de direito público.

— Havendo usufruto, é o nu proprietário que deve requerer a isenção de foros, diretamente ou por procurador habilitado.

Tenho a honra de devolver o Processo n.º 4.491.981/57, no qual a Fazenda do Estado de São Paulo requer seja declarado isento de fôro o imóvel de n.º 12 da Praça Tiradentes.

Preliminarmente há que a Prefeitura verificar com certeza se tal imóvel lhe é, ou não, foreiro.

O DPM declara que está situado em área de Sesmarias, mas informa que do livro "Histórico Patrimonial" consta que certo trecho daquele logradouro nunca foi considerado foreiro à Câmara.

Dado que o imóvel de n.º 12 se ache situado nesse trecho "entre a Rua da Carioca e Sete de Setembro" — é ele foreiro à Prefeitura, ou não é?

Só o DPM poderá dizer, baseado na maior ou menor força que atribua às informações do livro "Histórico Patrimonial".

Para mim, tenho que em se tratando de livro oficial do DPM, devem merecer crédito seus dizeres. E não creio que devam êsses ceder ante o enunciado pela Lei Orgânica, art. 42, porque esta não diz que sejam foreiros os terrenos sítos em áreas de Sesmarias, mas que se presumem foreiros, podendo essa presunção (§ 3.º) ser ilidida. E deve sê-lo se o é por informações de livro oficial da Prefeitura.

Dado, porém, que assim não seja, ou que o imóvel não esteja situado naquele trecho livre de fôro, cumpre examinar, em primeiro lugar, o fato de se tratar de bem público dominical o imóvel em foco.

Não vejo porque deva um imóvel que era enfiteutico deixar de o ser, isto é, passar automaticamente a alodial, só pelo fato de que o tenha adquirido uma pessoa jurídica de direito público. Esse não é, positivamente, um dos modos de extinção de enfiteuse, entre os capitulados no art. 692 do Código Civil.

Não há incompatibilidade alguma em uma parcela do domínio, o direito, continuar pertencendo à Prefeitura quando outra parcela, a do domínio útil, passe a pertencer a um Estado ou à própria União.

O que pode haver é a dispensa do pagamento de foros — e essa ocorreu no caso, pelo que dispôs o Decreto 1.964, de 6 de agosto de 1918, que exonerou do pagamento de impostos “e contribuições devidas a qualquer título” o imóvel em questão, logo que adquirido pelo Estado de São Paulo, e enquanto pertencer a êle.

Cumpre notar, aí, que exonerar do pagamento de foros não é liberar o imóvel do ônus enfiteutico servindo aquêle “enquanto pertencer” como refôrço a êsse ponto de vista, pois com isso se disse que o ônus permanecerá, adormecido, renunciando a Prefeitura apenas à fruição da vantagem que lhe caberia, como consequência dêle.

Se, portanto, a Prefeitura tem o imóvel, por sua localização, como foreiro — há de continuar a considerá-lo como tal, embora hoje pertença ao Estado de São Paulo.

Êste, aliás, não requer a isenção sob qualquer alegação em tal sentido, mas por considerar decorrido a seu favor a usucapião do domínio pleno do imóvel.

Tenho por boa a prova produzida a êsse respeito, escoreita também no que diz da continuidade sucessória.

O Estado de São Paulo recebeu o imóvel em 1918, por doação do Centro Paulista que o adquirira ao Derby Club em 1915; êste o comprou aos herdeiros de D. Ana Senhorinha Pereira de Abreu, em 1890, aos quais fôra o imóvel partilhado em 1888; e D. Ana o recebeu em sucessão de seu marido Plácido Antônio Pereira de Abreu, em 1838.

Em todos êsses títulos, mesmo os *causa-mortis*, o que não é usual, há menção expressa a tratar-se de *terreno próprio* — o que basta ao reconhecimento da prescrição aquisitiva quarentenária, antes do Código Civil, do respectivo domínio pleno, pois que de 1838 a 1917 teremos 79 anos decorridos.

Há, em verdade, uma ressalva no título de 1915: o adquirente, Centro Paulista, declarou obrigar-se a pagar laudêmio e foros, “se a Prefeitura assim o exigir com direito”.

Mas não consta que tenha exigido nada. E de qualquer modo a ressalva perderá qualquer valor interruptivo do prazo prescricional se considerarmos que êle já estava mais que completo em 1915, fluente que era desde 1838.

A circunstância de ser o Estado de São Paulo apenas nu-proprietário do imóvel, pois que dêle reservou o usufruto o doador, Centro Paulista, enquanto existir, não é de molde a que se exija dêste último que também requiera o reconhecimento do domínio pleno.

O usufrutuário tem um direito sobre a coisa alheia — *jus in re aliena utendi fruendi*, — como ensina CARVALHO SANTOS ao comentar o art. 713 do Código Civil.

Cabe, sem dúvida, ao usufrutuário pagar os foros (art. 733, II), mas as questões referentes ao domínio se tratam com o nu-proprietário. Aliás

ao mesmo CARVALHO SANTOS parece claro que será da responsabilidade do usufrutuário aquilo que fôr devido pela posse ou rendimento da coisa usufruída, cabendo ao nu-proprietário o que fôr lançado em respeito ao valor do imóvel e não ao seu rendimento ou à sua posse (Com. ao art. 733).

Finalmente, a única coisa a exigir para que a Prefeitura defira o requerido será a comprovação, pelo signatário dessa petição, da representação alegada.

Já tenho dito várias vezes que requerimentos de isenção de foro, envolvendo questões de domínio, transcendem das atribuições que a lei considera tácitamente conferidas aos senhores despachantes para o trato de questões fiscais.

Outorgue, portanto, a Fazenda do Estado de São Paulo, ou quem comprove representá-la no Distrito Federal, procuração ao requerente — ou então ratifique o requerido.

Isso feito, sou pelo deferimento, pelas razões acima expostas.
Distrito Federal, 29 de outubro de 1957.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado do Estado

ENFITEUSE. REGULARIZAÇÃO DE AFORAMENTOS. INCONVENIÊNCIA DA AÇÃO DE COMISSO

Devolvo o Processo n.º 4.480.087/56, no qual se solicitou o pronunciamento da Procuradoria-Geral sobre 14 processos de sub-enfiteuses em situação irregular.

As cópias das cartas de aforamento respectivas, juntas posteriormente ao processo, dão conta — como muito bem salientou a sempre diligente D. Juracy Maurell Spinola — de não se tratar de sub-enfiteuses, mas de enfiteuses simples, de primeiro grau. Delas se vê que a Prefeitura, no século passado, aforou a diversas pessoas imóveis certos e determinados e não qualquer grande área que viesse a sofrer desmembramento com consequente desdobramento do ônus.

Posta a questão nestes termos, não me parece deva a mesma merecer qualquer tratamento especial, dos aventados no lúcido parecer do Dr. CARVALHO BARROSO, que foi dado, como êle mesmo o diz, sem conhecimento daquela exata caracterização.

Os 14 casos são, assim, idênticos aos milhares de outros em que transferências do domínio útil e falta de pagamento de foros tornam irregulares a situação dos aforamentos.

Ê de todos sabido que a Prefeitura — senhoria direta de grandes áreas nesta Cidade — não tendo, em face talvez da exiguidade dos foros que lhe são devidos, aparelhamento cobrador de tais anuidades, mantém-se em re-

lação aos seus enfiteutas numa posição passiva: só lhes exige a regularização dos aforamentos se e quando lhe batam à porta, ou processando guias de transmissão, ou querendo averbar transferências.

De requerer o *comisso* não me consta venha cuidando.

Como bem salientou o Dr. CARVALHO BARROSO, são assaz controvertidas, quer em doutrina, quer em jurisprudência, as questões referentes ao *comisso*, como modo de extinção da enfiteuse.

A possibilidade de purgar, ou não, o enfiteuta a mora, a necessidade, ou não, de sentença judicial para a decretação do *comisso* — vêm merecendo opiniões e decisões diferentes e contraditórias.

Uma coisa é, porém, certa, porque inclusive está clara na lei (Cód. Civil, art. 692, II): o senhorio, ao obter a consolidação do domínio pleno do imóvel, deve indenizar o enfiteuta pelas *benfeitorias necessárias* agregadas ao terreno.

Eis aí, certamente, a explicação daquela a que chamei atitude passiva, que não significa descuido administrativo, mas é ditada por considerações de prudência, que se impõem, quer em face das dificuldades da ação de *comisso*, tida geralmente por odiosa, quer em atenção ao menor interesse em adquirir imóveis desnecessários tendo de lhes indenizar as *benfeitorias*.

Não vejo, pois, como nem porque deva a Prefeitura, nestes 14 casos, se afastar das normas que vem seguindo no assunto, e que me parecem como disse acima, plenamente justificadas.

A providência que já tomou o DPM, fazendo citar por editais os enfiteutas que conhecia, obedeceu ao preceituado no art. 30 do Decreto n.º 9.413, de 14-11-1948, mas temos que reconhecê-la como algo romântica, dado que as pessoas citadas provavelmente não existem mais, pois que existiam no século passado, em datas algumas bem remotas.

A providência que se impõe, a meu ver, no âmbito administrativo, é o DPM relacionar e anotar os imóveis referidos naquelas cartas de aforamento, para poder formular a exigência cabível no momento oportuno, conforme vem em geral fazendo.

Fora disso, o que poderia fazer — mas nesse caso com extensão da medida a todos os demais aforamentos em situação irregular nesta Cidade, sem o que tratar-se-ia de providência excepcional, sem qualquer justificativa para isso — era expedir ofícios dirigidos diretamente a cada dono do domínio útil de cada um desses imóveis, convidando-o a comparecer ao DPM para, sem prejuízo do pagamento dos foros atrasados, requerer e assinar, já em novas bases — porque aí teria a Prefeitura decretado administrativamente o *comisso* — a nova carta.

É isso, porém, exequível?

Distrito Federal, 16 de outubro de 1957.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da PDF

ENFITEUSE. REMIÇÃO COMPULSÓRIA. ILEGALIDADE

D. Dayse Dantas Itapicuru Perdigão apresentou guia para pagamento do imposto de transmissão *inter-vivos* ao protocolo do Departamento do Patrimônio.

Foi-lhe exigida a remição do fôro do imóvel, em vista do disposto no art. 8.º do Decreto-lei n.º 2.175, de 6-5-1940, e 35 do Decreto n.º 9.413, de 16-11-48.

O art. 8.º do citado Decreto-lei proibiu as divisões e desmembramentos dos imóveis aforados pela Prefeitura, salvo os que tenham lugar *mortis-causa* ou a dos imóveis cujos títulos de remição de fôro tenham mais de cinco cotas pagas.

O art. 35 do referido Decreto estabeleceu a compulsoriedade da remição de fôro, quando os terrenos aforados, nas áreas das sesmarias de que trata o art. 2.º, forem objeto de divisões e desmembramentos, salvo as que tiverem lugar *mortis causa*.

Já se vê, pois, que a questão implica, fundamentalmente, os princípios que regem a enfiteuse, e que à luz destes deve ser decidida.

Ora, como ensina COELHO DA ROCHA *Inst. de Dir. Civ. Port* — tomo II, pág. 423 — a remição do fôro é um direito do foreiro, e não uma obrigação, que lhe pode ser imposta pelo senhorio direto, posto que o contrato de enfiteuse é um contrato bilateral e comutativo, e não mera liberalidade. A remição só se pode dar, quando requerido pelo enfiteuta, não podendo o senhorio impô-lo ao caseiro, pois que é um direito deste, e não dever, assim como a opção, ou preferência, é um direito do senhorio.

Assim opinei no parecer que proferi nos autos do processo administrativo n.º 4.442.586/52, em 23 de dezembro de 1955, parecer que foi visto e aprovado pela Procuradoria Geral.

Desde que, na Carta de Aforamento, não se imponha a obrigação, aceita pelo enfiteuta, de não divisão ou não desmembramento, deve entender-se que tem êle esse direito, que é um dos princípios informativos do instituto (art. 683 do Código Civil), cabendo ao senhorio o direito de opção. (COELHO DA ROCHA — op. cit. — tomo II, pág. 422, § 560).

No caso vertente, trata-se de recurso a despacho da Diretoria do Departamento do Patrimônio Municipal que exigiu, como acima se disse, a remição do fôro dos imóveis situados na Rua Real Grandeza ns. 45, 53, 61, 69 e vila 59, não consentindo no pagamento do *laudêmio*, com fundamento nos arts. 8.º, do Decreto-lei n.º 2.175, de 6-5-1940, e 35, do Decreto n.º 9.413, de 16-11-1948, também antes citado.

Como se vê, o despacho denegatório de que se recorre fundamenta-se em dois dispositivos que subvertem, integralmente, o sistema institucional da enfiteuse, estruturado no Código Civil, e a doutrina, não podendo, assim, prevalecer, a não ser pela supressão do instituto do aforamento.

O Decreto-lei n.º 2.175 não poderia mutilar, com a proibição unilateral de divisões e desmembramentos dos terrenos foreiros *tout court*, o sistema legal, violando dessarte contratos bilaterais e comutativos, pelo pró-

prio alvedrio de uma das partes, a Prefeitura, nem o Prefeito do Distrito Federal poderia alterar matéria de direito substantivo, qual a da enfiteuse, estabelecendo um novo sistema para esse direito real, inteiramente destoante do que foi constituído no Código Civil.

Esta a discussão da hipótese, à luz do direito e da lei.

Agora, o exame da matéria em vista dos fatos constantes dos autos.

Como muito bem acentua o ilustrado e probo Senhor Diretor do Patrimônio Municipal, circunstâncias excepcionais militam em favor do postulante.

O DPM já cobrou laudêmios referentes à transmissão dos apartamentos 202 e 203, dos prédios ns. 53 e 57, em área desmembrada da vila n.º 59, sem a exigência de remição do fôro, e, fundado nisso, despachou o Excelentíssimo Senhor Prefeito, acolhendo parecer do Exmo. Sr. Secretário Geral de Finanças, o pedido de pagamento de laudêmios para outros apartamentos.

O DED aprovou o projeto de construção, exigindo o recuo de 6,00 m nos terrenos dos prédios ns. 45, 53, 59, 61, 69 e 75, o que determinou a anexação de uma faixa para compensar a área perdida.

Além disso, foi aprovado a planta de modificação do projeto acima referido, dando nova localização aos prédios em construção nos blocos números 1, 2 e 3.

Entende o Chefe do 1 PM que, em vista da modificação do projeto, deve ser reaberta a questão com a exigência da remição do fôro.

O Senhor Diretor do DPM acha procedente a exigência, *stricto sensu*, mas, considerando as razões do recurso e a circunstância de já ter sido concedido tratamento de equidade para a mesma hipótese e no mesmo local, opina no sentido de ser novamente atendido o pedido, de acordo com o parecer da Secretaria Geral de Finanças e o despacho do Exmo. Sr. Prefeito.

Parece-me, também, em vista da doutrina jurídica por mim exposta e da situação em que a questão se encontra, que a razão está com o Senhor Diretor do DPM e que a solução prática a ser adotada, para pôr termo a um estado de completa insegurança e instabilidade para os adquirentes de boa-fé, que compraram os apartamentos porque o projeto e, de consequente, a construção, foi aprovada pela Prefeitura, é a de consentir no pagamento do laudêmio, do que não decorrerá prejuízo para a Municipalidade, que continuará senhora do domínio direto e, além do recebimento do laudêmio, perceberá o fôro devido.

Não é aconselhável entrar numa demanda em que se irá discutir, talvez sem proveito para a Prefeitura, a validade do Decreto-lei e do regulamento (Decreto) em causa, e se exporá a Municipalidade ao risco de indenização, proveniente da aprovação e modificação do projeto, além da anuência do DPM no pagamento do laudêmio em referência a outros apartamentos no mesmo local e em idêntica situação jurídica.

Atinou o Senhor Diretor do DPM, com a sua lucidez proverbial, com a verdadeira solução do caso, embora sem discutir o Decreto-lei e o De-

creto em que se funda o Sr. Chefe do 1 PM, que, também, não atentou, malgrado seja brilhante cultor do direito, para a violência e a aberração que nêles se contém e que duela com todos os princípios que regulam e conformam o instituto da enfiteuse.

Essas são as razões por que me parece, s.m.j., que deverá ser aceita a sugestão do Senhor Diretor do DPM, deferindo-se o pagamento dos laudêmios.

Distrito Federal, 19 de agosto de 1959.

IVENS BASTOS DE ARAUJO
3.º Procurador

ENFITEUSE. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL

— O recebimento, pelo Fisco, do imposto de transmissão exclui o exercício do direito de opção.

Restituo os processos administrativos ns. 4.459.497/54, 4.464.917/54 e 4.465.766/54, junto ao qual se encontra o de n.º 4.464.644/54, todos referentes ao exercício do direito de opção, pela Municipalidade, ao ensejo da compra e venda do prédio e domínio útil do terreno situado na rua General Caldwell, 241.

Do exame procedido nos mencionados processos cheguei à conclusão que passo a expor:

I

Luiz do Souto Gonçalves e sua mulher Amélia Ferreira da Silva Gonçalves prometeram vender a Fiszal Majer Lewandowski e sua mulher Estera Lewandowski, pelo preço de Cr\$ 330.000,00, o domínio útil do terreno sito à rua General Caldwell, 241, foreiro à Prefeitura.

Ao ensejo do processamento da guia para pagamento do imposto de transmissão *inter vivos*, o Departamento do Patrimônio, após salientar condições vantajosas para o erário municipal, concluiu opinando para que fôsse exercido pela Prefeitura, no prazo legal, o direito de opção à compra do imóvel.

O Exmo. Sr. Prefeito, acolhendo a sugestão, autorizou a preferência aconselhada, nos termos do parecer do ex-Secretário Geral de Finanças, Carlos Cardoso, proferido no Processo n.º 4.459.497/54-SGF.

Em decorrência do despacho autorizativo, e para seu fiel cumprimento, foi providenciado, aos 23 de julho de 1954, o empenho da importância de Cr\$ 330.000,00, em favor dos promitentes vendedores, tudo conforme documentos que se encontram em anexo.

II

Posteriormente, os compradores, em processo que recebeu o número 4.464.644/54, reclamaram quanto ao valor arbitrado para efeito do pagamento do imposto de transmissão. Isso porque a Prefeitura concluiu que a incidência do imposto deveria ocorrer não sobre o valor da propriedade ao tempo em que se realizou a transação (Cr\$ 330.000,00), mas sobre o provável valor atual, arbitrado inicialmente em Cr\$ 1.008.000,00 e, posteriormente, em Cr\$ 864.000,00, *montante em que efetivamente foi calculado e pago o competente tributo.*

Esclareceram mais os compradores que, depois de pago o imposto de transmissão, procuraram efetuar o pagamento do laudêmio, para efeito da lavratura da escritura definitiva, quando, então, foram surpreendidos... com a informação de que a Prefeitura não o receberia, por ter exercido o direito de opção, nos termos do art. 683 do Código Civil, pelo preço inicial de operação, isto é, Cr\$ 330.000,00..." (Processo 4.464.644/54).

Dai concluírem com o seguinte requerimento:

- a) confirmação da opção por Cr\$ 864.000,00, ou então,
- b) cancelamento da opção já feita, de vez que a mesma não poderia ser efetuada pelo valor contestado, e
- c) autorização para o pagamento do laudêmio devido.

O pedido foi indeferido pelo Diretor do Departamento do Patrimônio, nos termos do despacho exarado no Processo n.º 4.464.644/54. Serviu de fundamento ao decisório a circunstância de constar da guia de pagamento do imposto de transmissão a ressalva de que "cabe à PDF o direito que confere o art. 683 do Código Civil. Esse direito é, precisamente, o de optar pela compra do imóvel, pelo mesmo preço da transação comunicada pelo enfiteuta (no caso, o requerente)".

III

Parece-me que a razão está com os Requerentes. Não se compreende que a Prefeitura, depois de despacho do Exmo. Sr. Prefeito, autorizando a opção, e depois de providenciado o empenho da quantia correspondente ao preço do imóvel, haja cobrado e cobrado à base de valor superior ao preço da compra, o imposto de transmissão de propriedade, conforme faz certa a fotocópia trazida ao processo.

Note-se que a opção foi autorizada por despacho de 11 de junho de 1954; que o empenho foi providenciado a 23 de julho; mas, a 2 de setembro do mesmo ano de 1954, como que renunciando, através de ato expresso, ao exercício do direito de opção, o Departamento do Tesouro recolhe, pelo meio regular, o pagamento do imposto de transmissão relativo à venda do imóvel a particulares.

A simples ressalva, ao ensejo do recolhimento do imposto, de que o imóvel é foreiro e de que cabia à Prefeitura o direito que lhe confere o

dísposito no art. 683 do Código Civil, não seria bastante para resguardar o despacho do Prefeito, quando é certo que houve desinteresse pela opção, tão só com o recebimento do tributo.

Cumpria às repartições da Municipalidade, depois do despacho do Exmo. Sr. Prefeito e para observância da determinação nele contida, que não recolhessem o imposto de transmissão, nem tolerassem a prática de quaisquer atos na esfera de sua competência, favoráveis à ulatimação da venda do imóvel a particulares.

De notar-se, ainda, que a Prefeitura não pode nem mesmo exercitar o direito de opção na base do valor arbitrado para efeito da cobrança do imposto de transmissão. Isso porque, na forma da lei civil, o preço a ser oferecido pelo senhorio direto deve ser o correspondente ao valor da transação, que no caso, conforme esclarece a guia, foi de Cr\$ 330.000,00.

V

Assim sendo, e pedindo a atenção valiosa de V. Excia. para que situações idênticas sejam, doravante, evitadas na órbita administrativa, não me parece aconselhável a adoção de quaisquer providências no sentido da concretização do direito de preferência.

Se a Prefeitura já recolheu o imposto de transmissão, não deverá criar obstáculo para que seja pago o laudêmio devido, e ultimada a transação entre as partes que a firmaram, reservando-se para exercer o direito de opção em outra oportunidade.

É o que me parece acertado, s.m.j.

Distrito Federal, 12 de janeiro de 1955.

CRECENCIO LIUZZI
Advogado da PDF

ENFITEUSE. DIREITO DE PREFERÊNCIA

— Cabe ao Estado exercer o direito de preferência, se o imóvel a êle foreiro se transfere do patrimônio da sociedade para o de um dos sócios.

Devolvendo o Processo n.º 4.445.218/53, em nome da Companhia Locativa e Construtora, no qual a requerente insiste em que seja remido o fôro do imóvel à Rua Frei Caneca, 121, tenho a dizer o seguinte:

Essa petição veio em boa hora, pois que esclarece um aspecto importante até agora não evidenciado: a requerente não quer, nem nunca quis, vender o imóvel; apenas, como está em liquidação, quer transferi-lo ao patrimônio de um de seus sócios.

Pretende, por isso, que não cabe o uso do direito de opção, pelo senhorio direto — a Prefeitura.

Mas não tem razão. Cabe, sim.

O art. 683 do Código Civil não se refere somente à *venda*, mas também à *dação em pagamento*.

Comentando-o, CLOVIS observa:

““O enfitentea, que entra para uma sociedade com o seu domínio útil, aliena à pessoa jurídica da sociedade o seu direito; portanto, lhe cumpre dar aviso prévio ao senhorio, que terá direito ao laudêmio, se não usar de sua faculdade de preferência.”

A *contrario sensu*, portanto, quando o bem enfitêutico se desprende do patrimônio da Sociedade para integrar o de um de seus sócios — poderá o senhorio exercer o seu direito de preferência, isto é, *optar*.

Pode ainda fazê-lo a Prefeitura, atendendo-se ao prazo de 30 dias estabelecido no art. 683?

Pode, porque a alienante — a empresa em liquidação — não lhe deu ainda o aviso da lei, não servindo como tal, de modo algum, a mera informação constante do pedido de remição de fôro.

Se a situação é essa que aí se expõe: o imóvel deverá passar ao domínio de um dos acionistas da sociedade — terá esta de dar detalhada ciência à senhoria direta, com o nome do pretendente ao imóvel e o preço por que foi avaliado.

Aí, sim, estará formalizado o *aviso* do art. 683 do Código Civil.

Ora, como o imóvel continua atingido, por inteiro, por um p.a., o de n.º 5.530 — se, em consequência, êle interessa à Prefeitura, disso só poderá dizer o Exmo. Sr. Prefeito — que determinará, se assim lhe parecer, o oportuno uso do direito de opção — nos 30 dias, improrrogáveis, sucessivos ao aviso que fôr recebido nos termos acima expostos.

Desde já o processo deverá ser submetido a S. Excia., pois, caso a aquisição do imóvel não interesse, o pedido de remição poderá ser apreciado pelo Exmo. Sr. Secretário de Finanças, competente para isso por força do Decreto n.º 10.947.

Distrito Federal, 23 de maio de 1958.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado do Estado

ESTRADAS DE FERRO. PASSAGENS DE NÍVEL. ILICITUDE DO SEU FECHAMENTO

Deseja saber o Departamento de Obras se a E. F. Central do Brasil pode fechar passagens de nível, existentes há vários anos, e que cortam as suas linhas em vários pontos do subúrbio. Também, se há algum meio de compelir a Estrada ao restabelecimento das mesmas.

Verifica-se do processo que a direção da Central do Brasil tem se recusado a atender às ponderações da Municipalidade, alegando razões técnicas.

A ESTRADA DE FERRO E A CIRCULAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS

“A estrada de ferro não poderá impedir a circulação de quaisquer outras vias públicas, anterior ou posteriormente estabelecidas: rios, canais, ruas, etc.” (Decreto n.º 15.673, de 7-9-1922, art. 20).

O inciso legal é da maior clareza. Êle se encontra no “Regulamento para a segurança, polícia e tráfego das estradas de ferro”, aprovado pelo Decreto Federal n.º 15.763.

A conduta da E. F. Central do Brasil, fechando diversas passagens de nível e impedindo a circulação em ruas do subúrbio carioca, está em inteira desobediência às determinações legais.

AS ESTRADAS DE FERRO E OS CRUZAMENTOS

Dispõe, ainda, o Regulamento citado (Decreto n.º 15.763, art. 22) que os cruzamentos das estradas de ferro com as ruas e caminhos públicos “serão, de preferência, superiores ou inferiores e, quando não fôr isso possível, de nível”. Cabe à estrada a obrigação de “estabelecer as obras de segurança necessárias e a manter, nas passagens de nível, os guardas que o Governo julgue preciso”.

Somente quando as vias públicas forem abertas depois da realização dos estudos da estrada, é que a esta não caberá o ônus das obras e guardas (art. 22, parágrafo único). As informações do Diretor do DOB falam que as passagens existem há vários anos. É de supor que a abertura das ruas precedeu à realização dos estudos da Estrada de Ferro Central do Brasil, cabendo a esta a obrigação de estabelecer as cancelas automáticas (medidas de segurança) sugeridas pelo DOB.

Aliás, a construção de cancelas ou barreiras está também prevista no Decreto n.º 15.763 (art. 25) nos seguintes termos:

“Nos cruzamentos de nível, salvo a exceção do artigo seguinte, haverá de um e outro lado, cancelas ou barreiras, que vedem a circulação da rua ou estrada pública na ocasião de passagem dos trens”.

A exceção prevista (art. 26) é a de que, a juízo do Governo, quando as vias públicas forem pouco movimentadas, poderá ser dispensado o emprego de cancelas. Igualmente, se fôr pouco intensa a circulação de trens.

Ao que tudo indica, está de pé a obrigação da E. F. Central do Brasil de estabelecer as cancelas ou barreiras solicitadas pela Prefeitura do Distrito Federal, nos cruzamentos de suas linhas com as ruas desta Capital.

RECURSO AO GOVERNO FEDERAL

Pelo Decreto n.º 15.763, já citado, o Governo Federal regulamentou a segurança, polícia e tráfego das estradas de ferro. O órgão a quem incumbe a fiscalização é o Departamento Nacional de Estradas de Ferro, cabendo-lhe, também, fazer cumprir os dispositivos legais que regem a matéria (Decreto-lei n.º 3.163, de 31-3-1941).

São atribuições do D. N. E. F., de acôrdo com o seu Regimento aprovado pelo Decreto n.º 20.351, de 8-1-1946, exercer permanente fiscalização de caráter técnico sôbre tôdas as estradas de ferro e de caráter administrativo e financeiro sôbre aquelas que tenham personalidade autárquica (art. 1.º, III). E ainda, através da sua Divisão de Contrôlo Industrial (D. C. I.), fazer cumprir pelas emprêsas ferroviárias e rodovias em coordenação os regulamentos e leis vigentes sôbre a segurança, a polícia, o tráfego (art. 11, VII).

RÊDE FERROVIÁRIA FEDERAL S. A.

A Lei n.º 3.115, de 16-3-1957 determinou a criação a Rêde Ferroviária Federal S. A., sociedade por ações a que serão incorporadas as estradas de ferro da União.

Em obediência à determinação legal foi a E. F. Central do Brasil incorporada à R. F. F. S. A., conforme se vê da ata da sessão de constituição da Rêde, publicada no D. O. de 30-9-1957.

De acôrdo com o art. 7.º da lei acima citada, à R. F. F. S. A. compete administrar as estradas de ferro a ela incorporadas.

CONCLUSÃO

A E. F. Central do Brasil está, hoje, sob a administração da Rêde Ferroviária Federal, que por sua vez está sujeita à fiscalização do Departamento Nacional de Estradas de Ferro.

Opinamos no sentido de a Prefeitura dirigir-se, por ofício, à Rêde Ferroviária Federal S. A., solicitando providências em face da reiterada decisão da Central do Brasil em fechar a passagem de nível situada no cruzamento da sua "Linha Auxiliar" com a rua Mário Ferreira. Neste ofício, além das razões de interesse público evidentes, deverão ser invocados os dispositivos regulamentares acima citados.

Ao mesmo tempo, conviria à Prefeitura oficiasse ao Departamento Nacional de Estradas de Ferro, tendo em vista a função fiscalizadora do mesmo, com base no Decreto-lei n.º 3.163, de 31-3-1941, que criou o

D. N. E. F., e no Decreto n.º 20.351, de 8-1-1946, solicitando determine a R. F. F. S. A., à sua incorporada E. F. C. B. o cumprimento dos seguintes dispositivos do "Regulamento para a segurança, polícia e tráfego das estradas de ferro" (Decreto n.º 15.673, de 7-9-1922):

I — A estrada de ferro não poderá impedir a circulação de *quaisquer outras vias públicas*, anterior ou posteriormente estabelecidas: rios, canais, ruas, etc. — art. 20;

II — Os cruzamentos com as ruas e caminhos públicos serão, de preferência, superiores ou inferiores e, quando não fôr isso possível, de *nível* — art. 22;

III — Nos cruzamentos de nível, haverá de um e outro lado, cancelas ou barreiras, que *vedem a circulação da rua ou estrada pública* na ocasião da passagem dos trens — art. 25.

Caso não tenham efeito essas providências, na esfera ou instância administrativa, deve o assunto ser submetido à apreciação do Chefe do Executivo Municipal, para que julgue a conveniência desta Procuradoria apelar para os recursos judiciais que possam ter cabimento.

Este o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 13 de junho de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

IMÓVEIS FOREIROS AO ESTADO. SUB-ENFITEÛSE

— *Enfiteuse e sub-enfiteuse. O senhorio direto nada tem a exigir dos sub-enfiteutas.*

— *Inaplicabilidade do Código Civil às enfiteuses constituídas antes da sua vigência.*

Devolvo o processo n.º 4.492.596-57, apensado ao de n.º 4.474.821-55 e referente à pretensão da Venerável e Arquiépiscopal Ordem Terceira de Nossa Senhora do Monte do Carmo de renunciar ao aforamento de extensa área no centro da Cidade, deixando de pagar à Prefeitura o laudêmio devido.

Em nada tenho que modificar meu anterior pronunciamento, ao qual a réplica dêste processo não trouxe contradita eficaz. Por respeito, contudo, à Venerável Ordem e a seus dignos patronos, passo a examiná-la, em seus vários argumentos.

I. A recorrente pretende "ter demonstrado a impossibilidade de controlar as transferências dos imóveis de um para outro proprietário" só pelo

fato de a Prefeitura as averbar sem exigir o pagamento do laudêmio devido ... à Venerável Ordem.

Como, a que título, iria a Prefeitura se arvorar em fiscal do patrimônio alheio, exigindo prestação devida a outrem? E porque a Venerável Ordem não poderia ter, como o têm a Excelentíssima Mitra e inúmeros particulares que continuam a gozar, nesta Cidade, de privilégios de foros, uma organização, um serviço de controle, um arquivo, plantas, um escritório, enfim, para zelar por seus interesses patrimoniais?

A Prefeitura é que tal não competirá, de maneira alguma. O senhorio nada tem a tratar com subenfiteutas.

2. Engana-se a recorrente quando diz o *domínio direto* dessa área lhe pertence, porque na realidade pertence à Prefeitura. O *domínio útil*, sim, foi por esta cedido à recorrente que, por sua vez, cedeu-o aos subenfiteutas, conservando a posição intermediária, pela qual só é senhoria perante os seus subenfiteutas, porque perante a senhoria principal e primeira, a Prefeitura, ela, a Venerável Ordem, continua enfiteuta.

Nas subenfiteuses o que se biparte é o *domínio útil*, porque a subenfiteuse não é obrigatória, não é uma decorrência normal da instituição, mas criação do enfiteuta em seu benefício e em seu interesse, não podendo de maneira alguma afetar o preexistente direito do senhorio.

Veja-se a lição de CLÓVIS BEVILÁQUA:

“Deve entender-se a subenfiteuse como uma relação de direito em que, mantidos os direitos do senhorio direto, e as obrigações do enfiteuta para com êle, o enfiteuta se investe, em relação ao subenfiteuta, em direitos semelhantes aos do senhorio”.

“Parece que se deve considerar a subenfiteuse, como a sublocação, uma relação jurídica entre o enfiteuta e o subenfiteuta, que não atinge, em coisa alguma, à que preexiste, entre o primeiro e o senhorio” (Com. ao art. 694 do Código Civil).

De acôrdo se põe CARVALHO SANTOS, quando ensina, ao comentar o mesmo artigo:

“O senhorio direto não figura nas relações criadas pela subenfiteuse, mesmo porque esta não altera nem modifica os direitos decorrentes da enfiteuse”.

Os direitos, portanto, que a Venerável Ordem possa fazer valer contra os seus subenfiteutas estão a seu cargo exclusivo. Competem a ela, unicamente a ela, e não à Prefeitura. Esta só tem direito oponível à sua enfiteuta, e por isso o quer exercer agora, fazendo cumprir o contrato.

3. Razão não assistente ainda à recorrente quando alega que a atual legislação do país, posterior à vigência do Código Civil, tendo regulado mais rigidamente o instituto da enfiteuse, tenha anulado as condições e os próprios termos de sua obrigação para com a Prefeitura.

Não há dúvida que de 1917 para cá as enfiteuses que se constituíram ou vierem a constituir deverão obedecer ao figurino do Código. Mas as situações já estabelecidas não devem ser afetadas.

Esse respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito é sabidamente mantido — e disso dá constante exemplo, no próprio tema da enfiteuse, a Prefeitura, ao reconhecer e admitir o usucapião quarentenário do domínio pleno dos imóveis situados nas áreas de suas Sesmarias, com o que os libera do ônus enfiteutico, e isso apesar de o Código Civil (art. 67) declarar imprescritíveis os bens do domínio público. Há, porém, que respeitar as prescrições já consumadas em 1.º de janeiro de 1917, e isso a Prefeitura o faz, administrativamente, desde que seja boa a prova apresentada.

Com maiores razões, então, pode e deve insistir pelo respeito às regras de uma convenção livremente estabelecida, ao tempo em que poderia ser assim estabelecida.

Distrito Federal, 11 de setembro de 1957.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado do Estado

IMÓVEL DO ESTADO. CESSÃO ONEROSA E TEMPORÁRIA DE USO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA

Através o presente processo, é solicitado o pronunciamento desta Procuradoria Geral acêrca do convênio — assim é designada a operação — a ser celebrado entre o Estado da Guanabara e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial — SENAC, por força do qual o primeiro, mediante negócio jurídico adequado, proporcionaria ao segundo a utilização temporária de área de sua propriedade, na Ilha de Paquetá, para que dito Serviço ali edificasse e instalasse — à sua exclusiva custa — uma Escola Nacional de Hotelaria.

Segundo os termos da minuta anexada, a operação se efetivaria com a cessão temporária do próprio estadual, ficando certo que “todas as benfeitorias edificadas e realizadas considerar-se-ão incorporadas ao patrimônio do Estado, ao qual reverterão, em pleno uso, após decorridos 30 anos a partir desta data” (cláusula 6.ª).

Assim, especificamente, é esta Procuradoria convocada a dar o devido enquadramento jurídico à pretendida operação, bem como, por via de consequência, esclarecer e indicar as demais providências de ordem legal indispensáveis à sua formulação definitiva.

Do exposto, resulta que, para o satisfatório esclarecimento do assunto, três são os pontos que necessitam ser elucidados: a) a forma e possibilidade jurídicas do negócio; b) a necessidade ou não de autorização legislativa; e c) a interferência do Tribunal de Contas. Nesta ordem, passaremos a focalizar a questão.