

Opinamos assim pelo indeferimento do pedido.
Em 15 de outubro de 1960.

JOSINO MEDEIROS
Procurador Geral

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES. EXCLUSÃO, PARA O CÁLCULO, DA PARCELA CORRESPONDENTE AO IMPÔSTO DE CONSUMO

1. Consulta o Sr. Diretor do Departamento da Renda Mercantil se, em face de inúmeras decisões administrativas do Conselho de Recursos Fiscais e sentenças judiciais, inclusive reiteradas manifestações do E. Supremo Tribunal Federal, deve continuar a exigir de fabricantes o pagamento do impôsto de vendas e consignações sôbre a parcela do impôsto de consumo, tendo em vista o que dispõe o § 1.º do art. 4.º da Lei n.º 687, de 1951, com a redação que lhe foi dada pelo § 1.º do art. 4.º do Dec. n.º 13.883, de 5-5-1958, alterado pelo Dec. n.º 14.547, de 21-8-1959 (art. 1.º, que modificou numerosos dispositivos)

2. Trata-se de rumorosa questão sôbre a aplicação de legislação estadual em face das Leis e Regulamentos Federais de impôsto de consumo, acêrca da qual já temos opinião há muito firmada, no mesmo sentido das decisões do Poder Judiciário, inclusive depois do advento da atual legislação federal (Lei n.º 3.520, de 30-12-1958, e Decreto n.º 45.422, de 12-12-1959).

3. O debate resume-se no seguinte: a anterior legislação federal sôbre o impôsto de consumo (Dec. n.º 26.149, de 5-1-1949 — arts. 2.º e 99) prescrevia que o impôsto seria adiantado pelo *fabricante* e pago pelo primeiro *comprador*.

A Lei Municipal n.º 687, de 1951, ressalvou, na forma de calcular o impôsto de vendas e consignações, as despesas pagas pelo comprador no § 1.º do art. 4.º, ao dispor desta forma:

“Compreende-se como valor total da operação, para efeito de pagamento do impôsto, o preço de venda das mercadorias e tôdas as despesas cobradas pelo vendedor ao comprador, seja na fatura, seja por fora, *ressalvada* a hipótese de despesas comprovadamente feitas *em nome e por conta do comprador*, caso em que não será devido o impôsto”.

Não obstante a ressalva dêsse dispositivo, a fiscalização autuou vários *fabricantes* que não haviam calculado o impôsto de vendas e consignações com a inclusão da parcela do impôsto de consumo, o que ensejou numerosos mandados de segurança por parte dêsses interessados e de outros, acolhidos em tôdas as instâncias, inclusive pelo E. Supremo Tribunal Federal.

4. Para leadear — essa a expressão adequada — o que a Justiça decidira a respeito da preponderância da legislação federal sôbre a estadual no caso concreto, por proposta do Executivo, a Lei n.º 899, de 28-11-1959, alterou, no art. 18, a redação dada ao § 1.º do art. 4.º da Lei n.º 687, de 1951, nos seguintes têrmos:

“Compreende-se como valor total da operação, para efeito do pagamento do impôsto, o preço da venda das mercadorias e tôdas as despesas cobradas pelo vendedor ao comprador, seja na fatura, ou por fora”.

Esta nova redação foi reproduzida no § 1.º do art. 4.º do Decreto n.º 13.883, de 5-5-1958 (regulamento das Leis n.º 687, 820 e 899, no tocante a êsse impôsto), apenas com a substituição da expressão “seja na fatura ou por fora”, por esta outra: “constante da fatura”. O Decreto n.º 14.547, de 21-8-1959, que alterou em parte tal regulamento, conservou a mesma redação, mas suprimiu o “constante da fatura” (nova redação do § 1.º do art. 4.º).

A Lei n.º 899, como os seus regulamentos, portanto, visaram suprimir a ressalva das despesas feitas em nome e por conta do comprador, para tributar impôsto sôbre impôsto na primeira operação de vendas ou consignações por parte do *fabricante*.

5. Ao ser publicada a Lei n.º 899, aquela modificação logo nos chamou a atenção, dado o conhecimento que tínhamos dos Julgados, e como raros têm sido os projetos de Lei oriundos de mensagens do Executivo que são submetidos a prévia apreciação da Procuradoria Geral ou da Consultoria Jurídica, logo antevimos novas questões judiciais para a então Prefeitura do Distrito Federal.

Mandados de Segurança se sucederam e continuam a ser impetrados contra tal orientação, mesmo baseada a Fiscalização na redação dada pela Lei n.º 899 e seus regulamentos.

6. O problema não era de feição estadual e sim federal, e a Justiça, face ao disposto nos arts. 3.º e 99 do Decreto federal n.º 26.149, de 5-1-1949, reproduzidos nos arts. 3.º e 99 do Decreto n.º 43.711, de 17-5-1958, decidiu que o impôsto estadual de vendas e consignações, cobrado do *fabricante*, não poderia alcançar a parcela do impôsto de consumo, porque êsse impôsto era “cobrado do primeiro comprador pelo fabricante, ficando, a partir dêsse momento, incorporado ao preço do produto” (citado art. 99).

Quer isso dizer que se o primeiro comprador viesse a realizar operação de venda ou consignação, já o impôsto poderia ser assim calculado, por já se achar, nesse momento, o valor do impôsto de consumo incorporado ao preço do produto. Não poderia ser tributado, porém, o *fabricante*, pela circunstância de no momento da operação da primeira venda ser o impôsto de consumo, por êle adiantado, então cobrado do comprador. Não havia, até êsse momento, incorporação do valor do impôsto de consumo ao preço do produto.

Esta, em resumo, a orientação da Justiça.

7. Ocorre, porém, que a nova Lei do Imposto de Consumo (Lei n.º 3.520, de 30-12-1957) e o seu Regulamento (Dec. n.º 45.422, de 12-2-1959) vieram inovar a forma de cobrança do imposto de consumo.

O art. 99 da antiga Lei e do Regulamento foi suprimido pelo art. 1.º, alteração 6.ª, da Lei n.º 3.520, de sorte que desapareceram as disposições relativas à incorporação ao preço do produto e à cobrança ao comprador.

A propósito desse assunto, TITO DE REZENDE tece interessante comentário em seu *Novo Regulamento do Imposto de Consumo*, tomo I, pág. 21, nota ao art. 3.º, nestes termos:

“Cotejo com a Legislação anterior. Inteligência da nova disposição. Esse art. 3.º corresponde aos arts. 3.º e 99 do Decreto n.º 43.711, de 17-5-1958, que diziam:

“Art. 3.º — O imposto é devido pelos contribuintes definidos nesta lei, antes da saída dos produtos das fábricas, estabelecimentos comerciais, Alfândegas e Mesas de Rendas, devendo o seu valor ser incorporado ao dos produtos e cobrado do consumidor, de acordo com as disposições que se seguem”.

“Art. 99 — O imposto “ad valorem”, figurará, obrigatoriamente, em parcela separada na “nota fiscal” e será cobrado do primeiro comprador, pelo fabricante, ficando, a partir deste momento, incorporado ao preço do produto”.

No Decreto-lei n.º 7.404, de 22-3-1945 e no Decreto n.º 26.149, de 5-1-1949, eram os arts. 2.º e 99, com a mesma redação.

Note-se que o art. 99 foi mandado *suprimir* pelo art. 1.º, alteração 6.ª, da Lei n.º 3.520, de 30-12-1958.

Em consequência, a inovação importante é que desaparece no novo Regulamento a declaração, que constava do referido art. 99, de que o imposto “será cobrado do primeiro comprador pelo fabricante, ficando a partir desse momento, incorporado ao preço do produto”.

Quer dizer que não mais poderá ser cobrada ao comprador? De modo nenhum.

Apenas essa cobrança deixa de ser *obrigação do fabricante*.

Poderá, todavia, continuar a ser feita a cobrança, que é da própria natureza do tributo, como imposto de Consumo.

A alteração não terá, pois, consequências, sob esse prisma; mas afastará por completo a interpretação, que o próprio Supremo Tribunal Federal acolhera, de que, ante aquela disposição do artigo 99, o imposto estadual de vendas e consignações não poderia alcançar a parcela do imposto de consumo federal, compreendida no preço dos produtos.”

8. Se levássemos em conta apenas a suspensão apontada e o comentário supra transcrito, a conclusão a tirar seria a de que a partir do ano de 1959 poderia o Estado passar a cobrar dos *fabricantes* o imposto de vendas e consignações, levando em conta a parcela do imposto de consumo.

A isso seríamos levados por uma apreciação unilateral do problema.

A questão, contudo, é de sistema, e um detalhe da nova Lei e seu regulamento propiciam uma conclusão, que enfrenta qualquer contestação, *data venia*.

A lei atual, ao obrigar o fabricante a mencionar em *parcela separada* na nota fiscal, o imposto de consumo (art. 3.º do Decreto n.º 45.422, de 12-2-1959), mais veio formalizar o direito de reembolso e afastar a possibilidade de se cobrar o imposto sobre imposto. A nosso ver, a não incorporação do imposto no preço do produto veio reforçar o princípio da impossibilidade do cálculo do imposto de vendas e consignações incluir o valor do de consumo.

É a tese muito bem defendida pelo Professor de Ciência das Finanças da Faculdade de Direito de São Paulo, Dr. RUI BARBOSA NOGUEIRA, em longo parecer publicado na *Revista Forense*, vol. 183, págs. 106-111, do qual se destacam estes trechos finais:

“23 — No sistema atual, a lei veio exigir a colocação em *parcela separada*, sob pena de multa ou perda do crédito, porque, perante o novo sistema, ainda mais amplo e formalizado ficou o direito de *reembolso*. Agora não surge apenas o fabricante se indenizando do imposto quando venda a terceiros, porém, ainda todas as vezes que esse terceiro seja um outro fabricante, ou beneficiador, ou transformador, ou reembalador ou certos comerciantes, ele terá o reembolso por meio de compensação, e essa compensação só será *oponível* ao fisco quando o crédito estiver em parcela separada na nota (art. 150, art. 148, etc.). Por isso, entre nós, agora mais do que nunca, essa questão passou a ser jurídica, isto é, a colocação à *parte do preço* passou a constituir uma categoria jurídica e resolvida pela lei federal brasileira.

24 — E porque assim disciplinou o nosso legislador? Exatamente para atender àquelas considerações de ordem econômica e de ordem jurídica: o contribuinte de fato é o consumidor, e para efeito de reembolso é preciso ficar extremado o título jurídico do *an* e do *quantum debeatur*.

25 — Como luva ao caso, em sua obra conhecida como seu verdadeiro teste científico, *System des Steuerrechts*, e traduzida para o italiano por F. FORTE, diz o Prof. ERNEST BLUMENSTEIN:

“Uma disciplina de Direito Tributário, deste reembolso, só se encontra excepcionalmente, quando *considerações econômicas* exijam uma indicação do obrigado ao regresso ou do conteúdo do crédito de regresso. . . . ou quando . . . a função do imposto exija um tal regresso. Nestes casos, na lei tributária vem, de regra, disciplinada a solução das controvérsias” (*Sistema di Diritto delle Imposte*, pág. 68 — os grifos são do original).

26 — É exatamente o caso brasileiro do imposto de consumo. É preciso que seja explicitado o *quantum* para que constitua essa separação uma categoria à parte, um título de crédito com a função de reembolso. Nada mais. A lei federal aí está disciplinando-o, de tal forma que não seja confundido com o preço, êle é apenas um título para indenização do *quantum* pago ao próprio Governador federal e que será reembolsável pelo consumidor, ou pelo próprio Governador federal, respectivamente pelo regresso ou pelo sistema da compensação ou restituição. O legislador federal não quer a sobreposição de alíquotas. Ao contrário, êle determina a compensação, por motivo de ordem econômica, êle quer evitar o *overlap* ou *overload* tributário.

27 — Logo, o imposto de consumo, regendo-se por sistema completamente diferente, não pode ficar prêsso ou cerceado pelo imposto de vendas e consignações. São tributos diferentes e o tributo federal não pode ficar submetido ao estadual: são de natureza, sistema e finalidades diferentes. Cada um tem a sua sistemática regulatória.

Não pode o *quantum* do imposto de consumo ser objeto de incidência do imposto estadual. Figurando em parcela separada por determinação da Lei, o *quantum* do imposto de consumo recolhido constitui por si *uma categoria jurídica*, estranha ao fato gerador do imposto estadual.

28 — Em conclusão: A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a meu ver, em face da nova legislação, aplica-se agora a *fortiori*. Não ficou alterada, mas antes, robustecida por mais ampla cobertura legal.”

É de salientar, por outro lado, que o E. Supremo Tribunal Federal já apreciou um caso de mandado de segurança, sendo relator o Sr. Ministro CANDIDO MOTA FILHO, no qual se invocou a nova lei e o plenário manteve a jurisprudência dominante. Li algures êsse V. Acórdão, mas não logrei encontrá-lo para citar-lhe o número e a publicação, ao terminar êste parecer.

10. Em conclusão, a minha opinião é que se deve sobrestar a cobrança do imposto de vendas e consignações levando em conta o cálculo do imposto de consumo pago, até que reiteradas manifestações do E. Supremo Tribunal Federal ponham um termo às dúvidas, *em face da nova lei do imposto de consumo entrada em vigor em janeiro de 1959*.

Creio, com convicção, que a nova lei federal, nesse particular, mais veio reforçar o direito dos contribuintes.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 1960.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
2.º Procurador Substituto

IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES. ISENÇÃO EM FAVOR DE PEQUENO PRODUTOR

1. A Associação Carioca de Avicultura, entidade que congrega os produtores agro-pecuários do Distrito Federal, por seu presidente Pelayo Vidal Martins, endereçou ao Sr. Secretário Geral de Finanças, através ofício n.º 17, de 7 de junho de 1958, uma consulta sobre as dúvidas suscitadas pela regulamentação da Lei n.º 899, de 28-11-1957, no tocante à isenção do imposto de vendas e consignações a que se julgavam com direito os avicultores e suas cooperativas de produção.

Alegava essa entidade que sendo isenta, por preceito constitucional (art. 19, item IV), a “primeira operação do pequeno produtor, conforme o definir a lei estadual”, o regulamento da referida Lei n.º 899, ou seja o Dec. n.º 13.883, de 5-5-1958, sem que a Lei regulamentada o houvesse definido, viera a fazê-lo e em desacôrdo com a Lei n.º 689, de 8-1-1952, ainda em vigor naquela época, restringindo mesmo o conceito de “pequena propriedade” no Distrito Federal.

2. A informação do Sr. Diretor do DRM foi favorável a uma modificação daquele Decreto, sugerindo-se que a Consultoria Jurídica, em vista do inciso constitucional se referir a “lei estadual”, opinasse sobre a possibilidade da definição de “pequeno produtor” ser fixada em Decreto, que, inclusive, estendesse a isenção a todo pequeno produtor com 15 hectares de terra, mesmo com mais de uma atividade.

O então Sr. Secretário Geral de Finanças, Interino, contudo, logo aprovou a idéia de ser feita tal definição por decreto sem ouvir a Consultoria Jurídica, ordenando o preparo do competente expediente e assim, em . . . 9-3-1959, o Sr. Diretor do DRM apresentou minuta de Decreto, onde o inciso I do art. 3.º do Decreto n.º 13.883 de 5-5-1958 passaria a ter a redação que mais tarde veio a se transformar no art. 40 da Lei n.º 926, de 8-5-1959.

Tal Decreto não foi assim baixado, por haver o Sr. Secretário Geral de Finanças determinado que se aguardasse a sanção do projeto da chamada Lei do Abono. Surgiu, desta forma, a aludida Lei n.º 926, que, como é sabido, englobou várias mensagens sobre matéria administrativa, financeira e tributária.

3. A Associação Carioca de Avicultura, em 10-9-1959, voltou novamente à presença do Sr. Secretário Geral de Finanças, onde expôs e pediu providências sobre o que lhe pareceu uma ilegalidade, consistente na cobrança dêsse imposto, iniciada pelo DRM contra os pequenos produtores, com relação ao período entre 5 de maio de 1958 e 8 de maio de 1959, ou seja o lapso de tempo entre as publicações do Decreto n.º 13.883 e da Lei n.º 926.

Acrescentava êsse novo memorial que a cobrança iniciada pelo DRM se fundava no princípio de que a Lei n.º 926 não tinha efeito retroativo, pelo que o pequeno produtor que se não enquadrasse na definição do artigo 3.º, inciso I, do Dec. n.º 13.883 (produção anual não superior a dez

vêzes o salário mínimo anual vigente no D. Federal), estaria sujeito ao impôsto até o advento do art. 40 da Lei n.º 926, que ampliou aquêlê conceito para 25 hectares de cultivo (agropecuário, avicultor e hortigranjeiro) e nos demais casos manteve a definição anterior.

Sôbre o pedido manifestou-se o Sr. Diretor do Departamento da Renda Mercantil, o qual sustenta que a Lei n.º 926, no art. 40, não fêz remissão ao art. 3.º, item I, do Decreto n.º 13.883, e que não sendo "lícito ao intérprete distinguir onde a lei não distingue", a cobrança do impôsto naquele período achava-se plenamente justificada, de acôrdo com a norma prescrita no aludido regulamento da Lei n.º 899 (Decreto n.º 13.883, de 5-5-1958).

O Sr. Secretário Geral de Finanças solicitou então um pronunciamento definitivo desta Procuradoria Geral, sendo-me o processo distribuído em 3-11-1959, justificando-se o atraso na elaboração do parecer abaixo pela superveniência de férias e de movimentado serviço judiciário e administrativo, com absoluta prioridade.

4. A Constituição Federal de 1946, ao discriminar no art. 19 a competência tributária dos Estados e do Distrito Federal (êste por força do art. 26, § 4.º), atribuiu-lhes no inciso IV, entre outros, o impôsto de:

"vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive industriais, isenta, porém, a primeira operação do pequeno produtor, conforme o definir a lei estadual".

O princípio dessa isenção para a agricultura não constituía novidade à época da promulgação da *Constituição de 1946*, pois já o Decreto número 22.061, de 1932, a proclamara quando êsse impôsto era cobrado pela União Federal. Também as Constituições de 1934 e 1937 já a haviam adotado, em idênticos termos, respectivamente na parte final dos arts. 8.º, letra e, e 23, inciso I, letra d, salvo no emprêgo da locução conjuntiva "como tal" que na Constituição vigente foi substituída pela conjunção "conforme".

5. A primeira *Lei Municipal* após a Constituição de 1946, a abordar a isenção dêsse impôsto (mais pròpriamente imunidade do que isenção), para as atividades agrícolas e extrativas, foi a de n.º 247, de 23-11-1948, que sem definir o que fôsse "pequeno produtor", fixou a isenção para o "produtor", nos seguintes termos (art. 56):

"as vendas de produtos da indústria agrícola e extrativa, beneficiados ou não, compreendidos os aperfeiçoamentos, desde que não transformem o produto, por qualquer processo de manufatura, efetuados pelo produtor, qualquer que seja a forma jurídica da pessoa dêste".

Dispondo sôbre a "Arrecadação do Impôsto sôbre Vendas e Consignações", veio três anos depois a *Lei Municipal 687*, de 29-12-1951, definir, pela primeira vez, o que fôsse "produtor" com relação à "primeira" ope-

ração de venda" de produtos agro-pecuários ou não, fazendo-o da seguinte forma:

"Art. 3.º — São isentas do impôsto:

a) a primeira operação de venda do pequeno produtor, assim definido o que tiver produção anual não superior a cinco vêzes o salário mínimo anual vigente no Distrito Federal;

b) a primeira operação de venda ou consignação efetuada por produtores agro-pecuários;

.....
.....

A Lei 687, como se vê, distinguiu os pequenos produtores em geral dos produtores agro-pecuários; para os primeiros fixou um limite de produção, deixando de o fazer para os segundos.

6. Em 8 de janeiro do ano seguinte — 1952 —, foi publicada a *Lei Municipal n.º 689*, que dispôs sôbre a organização da "pequena propriedade na zona rural e agrícola" e deu outras providências, inclusive a criação da Administração da Recuperação Econômica (ARE), sob a forma autárquica.

Êsta Lei, que dependia de regulamentação (art. 11), realmente nunca chegou a ser executada; a autarquia até hoje não foi instalada e a leitura de alguns de seus artigos desde logo põe a manifesto a sua parcial inconstitucionalidade.

Nela se definiu, contudo, o que fôsse "pequena propriedade", ou seja, "os terrenos de área até 25 (vinte e cinco hectares) nos quais a atividade agro-pecuária fôsse predominante".

7. A definição de "pequeno produtor" dada no art. 3.º, letra a, da Lei n.º 687 não prevaleceu por muito tempo. Menos de um ano decorrido da publicação dêsse diploma legislativo, a Lei n.º 717, de 7-8-1952, alterou alguns dos seus dispositivos. No seu art. 4.º, assim dispôs com referência à Lei n.º 687:

Art. 4.º — A alínea a do art. 3.º, Capítulo III — Das Isenções — passa a ter a seguinte redação: "as operações de venda efetuadas por agricultores e criadores do Distrito Federal".

Esta modificação importou em limitar a isenção aos agricultores e criadores, abolindo-a quanto aos pequenos produtores de outras atividades não agrícolas ou de criação; a letra b do mesmo art. 3.º da Lei n.º 687, porém, foi inexplicavelmente mantida, o que a meu ver só poderia prevalecer quanto às consignações, desde que a nova redação dada à letra a não se referiu às "primeiras operações" e sim às "operações de venda" o que as generalizou no tocante aos agricultores e criadores.

Esta situação perdurou na subseqüente reforma da legislação tributária, com o advento da Lei n.º 820, de 22-7-1955 e seu regulamento.

8. Assim é que a Lei n.º 820, de 22-7-1955, embora trouxesse dois novos casos de isenção do impôsto de vendas e consignações (art. 50), não modificou o que já se dispunha sôbre a isenção aos agricultores. O respectivo Regulamento, baixado com o Decreto n.º 13.108, de 23-12-1955, no art. 3.º, ao declarar as isenções, reproduziu o texto reformado pelo artigo 4.º da Lei n.º 717, mas não o fez quanto à antiga letra *b* do art. 3.º da Lei n.º 687, que no entanto continuava em vigor, por não haver sido expressamente revogada por Lei.

Passou então a vigorar a isenção em estudo da seguinte forma no referido Regulamento (Dec. n.º 13.108, de 23-12-1955):

“Art. 3.º — São isentas do impôsto:

d) *as operações de venda efetuadas por agricultores e criadores do Distrito Federal;*

.....
.....”

ou seja, o mesmo dispositivo da Lei n.º 687 (art. 3.º, letra *a*), com a redação dada pelo art. 4.º da Lei n.º 717, sem se fazer referência à letra *b* do art. 3.º da antiga Lei n.º 687.

Cumpru esclarecer que a Lei n.º 717 teve revogados os seus arts. 1.º, 2.º e 6.º pelo art. 81 da Lei n.º 820, ficando apenas em vigor os arts. 3.º, 4.º e 5.º.

9. Dêste verdadeiro cipoal em que se transformou a legislação tributária do impôsto de vendas e consignações, no que diz respeito à isenção em favor dos avicultores, até o advento da Lei n. 899, um fato marcante deve ser assinalado: a Lei n.º 687, que definira no art. 3.º, letra *a* o “pequeno produtor” em geral, foi reformada, abandonando-se o critério de certa produção anual, para efeitos de isenção.

Concedeu-se-a apenas às operações de venda ou consignação efetuadas por *agricultores e criadores* (art. 4.º da Lei n.º 717), inclusive à primeira operação de venda ou consignação efetuada por produtores agro-pecuários (letra *b* do art. 3.º da Lei n.º 687, que não fôra expressamente revogada). *Da isenção foram excluídos os demais “pequenos produtores”.*

10. A Lei n.º 899, de 27-11-1957, contudo, veio causar uma verdadeira revolução em matéria de isenções do impôsto de vendas e consignações.

No seu art. 51 assim se dispôs:

“Ficam revogados:

a) *na Lei 687, de 29 de dezembro de 1951, a alínea j) do art. 2.º; as alíneas b), d), e), f), g), l) e m) do art. 3.º; os §§ 2.º e 3.º do art. 12; o art. 23, seus itens e alíneas; o art. 24 e seus parágrafos; o art. 26 e o art. 27, seu parágrafo único e suas alíneas;*

b) *na Lei n.º 820, de 22 de julho de 1955, os §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 15; o art. 50 e seus incisos II; o art. 53; o art. 63, seus parágrafos e alínea e o § 2.º do art. 79;*

c) *na Lei 717, de 7 de agosto de 1952, os arts. 3.º, 4.º e 5.º.”*

A Lei n.º 899, portanto, revogou as duas únicas isenções ainda existentes no tocante às atividades agrícolas no Distrito Federal. Para a atual capital da República o legislador municipal abandonou a definição do que fôsse “pequeno produtor”, atribuição que os constituintes haviam endereçado à lei estadual (art. 19, inciso IV), deixando os proprietários agrícolas em pânico e o próprio Executivo em dúvida sôbre se a definição devia ser prevista em Lei ou em Decreto.

Procurou a Administração suprir a lacuna e, através do Regulamento da Lei n.º 899, surgiu nova definição do que fôsse “pequeno produtor”.

11. Assim é que o Dec. n.º 13.883, de 5-5-1958, no art. 3.º, desta forma dispôs:

“Art. 3.º — São isentos do impôsto:

I — *a primeira operação de venda ou consignação efetuada por pequeno produtor, assim definido o que tiver produção anual não superior a 10 (dez) vezes o salário mínimo anual vigente no Distrito Federal.*

.....
.....”

Esta definição por Decreto ensejou a primeira reclamação da Associação Carioca de Avicultura acima exposta, na qual não se abordou o aspecto jurídico do problema da isenção haver sido previsto em ato executivo. O que se reclamou foi a injustiça da definição, face aos precedentes da legislação revogada.

A Administração, contudo, sentiu a delicadeza da situação, mas não ouviu os órgãos jurídicos da Prefeitura como o propusera o então Sr. Diretor do DRM. Minutou-se um Decreto modificador do art. 3.º, inciso I do Regulamento em vigor (Dec. n.º 13.883), mas o Sr. Secretário Geral de Finanças determinou que se aguardasse a publicação da chamada Lei do Abono, onde a minuta dêsse Decreto passou a constituir o art. 40 da Lei n.º 926, de 8-5-1959.

12. Realmente, o art. 40 desta Lei n.º 926 foi buscar no conceito de “pequena propriedade na zona rural e agrícola”, dado pela Lei Municipal n.º 689, já atrás referida, e que nunca fôra revogada, a definição do que fôsse “pequeno produtor”, considerando-se como tal o agropecuário, o avicultor e o hortigranjeiro que cultivasse até 25 (vinte e cinco) hectares de terra, como se verifica da redação dêsse dispositivo:

“Art. 40 — São isentos do impôsto:

1 — a primeira operação de venda ou consignação efetuada pelo *pequeno produtor*, assim *definido*, quanto ao *agropecuário, avicultor e hortigranjeiro*, o que cultive até 25 (vinte e cinco) hectares de terra, e nos *demaís casos* aquêles que tiver produção anual não superior a 10 (dez) vêzes o salário anual vigente no Distrito Federal”.

Este artigo foi reproduzido no art. 1.º do Decreto n.º 14.547, de 21-8-1959, o qual alterou vários artigos do Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 13.883, de 5-5-1958, inclusive o seu art. 3.º, inciso I, base e fundamento do presente parecer.

13. Havendo, pois, a Lei n.º 899 revogado, por supressão, a *definição* do que fôsse “pequeno produtor” (embora a isenção se nutrisse na Constituição Federal), o respectivo Regulamento (Dec. n.º 13.883 de 1958) a restabelecesse em termos semelhantes aos da Lei n.º 687 e, finalmente, a Lei n.º 926 voltasse a fazê-lo nos mesmos termos da Lei n.º 689, de 1952, que conceituara a pequena propriedade rural em 25 hectares, a primeira parte da solução do problema se desdobra em duas premissas:

a) Dispositivo de Lei que revogou outra onde existia certa definição conceituadora de isenção de origem constitucional, pode ser suprido pelo Decreto que a regulamentou e no qual se fixou outra definição?

b) É lícita a cobrança do impôsto de vendas e consignações no período que medeia entre o Decreto regulamentador daquela Lei e a nova Lei que veio a definir conceito mais amplo, alcançando assim, nesse período, aquêles produtores que eram beneficiados anteriormente pela Lei revogada e voltaram a sê-lo pela nova Lei?

14. As duas premissas ensejam conclusões negativas.

O Regulamento tem uma finalidade: *executar* a Lei, o que exclui, de acôrdo com os ensinamentos de BENTO DE FARIA (*Aplicação e Retroatividade da Lei*, pág. 13), a possibilidade de “fazer ou modificá-la”, acrescentando o autor (os grifos são nossos):

“Não poderia, pois, o Poder Executivo, por meio de regulamentação:

a) *Criar direitos e obrigações novas, não estabelecidas pela Lei.*

Os atos porventura assim praticados, sôbre usurparem a função legislativa, haviam de traduzir uma exorbitância de atribuições. Daí não lhe ser lícito criar *impostos, penas ou obrigações* que a lei não estabeleceu.

b) *Ampliar, restringir ou modificar direitos e obrigações*, sendo facultado, todavia, desenvolver e completar, *em detalhes*, as regras estabelecidas pela lei, sem infringir, porém, o *objetivo* de suas preceituações.

c) *Ordenar ou proibir o que a Lei não ordena ou proíbe.*

d) *Facultar ou proibir diversamente o que por ela foi estabelecido.*

e) *Extinguir direitos e obrigações, criar empregos, fixar, elevar ou diminuir vencimentos”.*

Estas regras são consagradas pela Jurisprudência dos Tribunais, em inúmeros arestos.

15. A Lei n.º 899, resultante de uma série de mais de 100 Mensagens do Executivo, na verdade surgiu como uma colcha de retalhos legislativa.

No particular das isenções do impôsto de vendas e consignações, o legislador equivocou-se ao suprimir no art. 51 (Título I do Livro I) a *definição* do que fôsse “pequeno produtor”, *sem a substituir por outra*, como lho cometera o legislador constitucional ao atribuir-lhe o postulado dessa definição.

O erro por emissão foi tão manifesto que, ao dispor no Título II do mesmo Livro I sôbre o *Impôsto de Transação*, o legislador, no art. 62, n.º III, declarou isentas desse impôsto “as transações efetuadas por aquêles que tivessem volume anual de negócios não superior a cinco vêzes o salário mínimo anual vigente no Distrito Federal”, preceito êsse que constituiria uma definição de “pequeno produtor”, tal como o fizera a legislação revogada, *se houvesse sido também incluído no Título relativo ao impôsto de vendas e consignações* (Título I do Livro I).

Não o tendo feito, o respectivo Regulamento não poderia definir aquilo que o dispositivo constitucional atribuía ao legislador estadual.

Se não o podia definir, a conclusão a tirar deveria ser a de que estariam sujeitos à cobrança do impôsto os “pequenos produtores” *no período entre a Lei 899 e a Lei n.º 926.*

Outro aspecto do problema que propositadamente deixamos para análise final, contudo, leva-nos a concluir de forma diversa.

16. O conflito de direito intertemporal criado pela revogação do conceito de “pequeno produtor” pela Lei n.º 899, sem a sua substituição por um outro conceito, quando a regra constitucional determinara que a Lei estadual o fizesse, resolve-se, ao nosso ver, pela velha máxima de ULPIANO *Media Tempora Non Nocent* — o ocorrido no tempo intermédio a ninguém prejudica — (*Digesto*, liv. 28, Tít. 5 — *de heridus instituendis*, fragmento 6, § 2.º).

O dispositivo da Lei n.º 899 que assim revogou aquêles conceito é um preceito de *Lei intermédia*, caso raro, como assinalam os autores.

CARLOS MAXIMILIANO, que como veremos foi buscar em ROUBIER o que resumiu a pág. 21 de seu “*Direito Intertemporal*”, assim se manifestou:

“Há exemplos, raros embora, de *lei intermédia*: começa-se a formar uma situação jurídica na vigência de uma norma determinada; modifica-lhe a estrutura uma nova regra positiva; terceiro diploma espelha, sem retroatividade, a volta aos princípios estabelecidos primitivamente.

Resolvem-se as dificuldades com o observar a máxima tradicional — *media tempora non nocent* — “o ocorrido no tempo intermédio a ninguém prejudica”; nega-se influência aos preceitos advindos entre a queda dos primeiros e o advento dos últimos”.

O grande mestre francês PAUL ROUBIER, em seu notável tratado *Les Conflits de Lois Dans le Temps*, assim expõe a matéria, logo ao início do 1.º volume, a pág. 11, embora em outros capítulos também a haja analisado mais detalhadamente, em face de leis da época da Revolução Francesa:

“*De la loi du temps intermédiaire* — cette dernière situation d'une loi dans le temps suppose un conflit entre plus de deux lois. Une situation juridique commence à se former sous une loi; une seconde loi en modifie la structure; puis une troisième loi revient, sans rétroactivité d'ailleurs, aux principes posés par la première. On a vu un exemple intéressant de conflit de ce genre sous la Révolution française: le décret des 17-21 nivôse an 11 refusait effet aux dispositions à cause de mort, prises même antérieurement à son entrée en vigueur, et dont l'auteur serait encore vivant; des dispositions régulièrement faites d'après la loi précédente devenaient caduques. Mais plus tard la loi du 4 germinal an VIII, et surtout le Code civil, vinrent rétablir la liberté de disposition des lois anciennes. Qu'est-il advenu des dispositions prises antérieurement aux lois révolutionnaires, dont l'effet ne s'est ouvert que sous le Code civil par le décès du disposant? Ces dispositions ont-elles été atteintes par la loi intermédiaire? On a résolu ce conflit par la maxime: “*media tempora non nocent*”. C'est une hypothèse assez rare, mais curieuse, de conflit de lois dans le temps: la loi du temps intermédiaire n'a pas d'influence (V. *infra*, n.º 26).”

17. Embora na espécie se trate de lei fiscal, o princípio da Lei Intermédia tem a meu ver inteira aplicação pela circunstância, já muito assinalada, de que a isenção do imposto de vendas e consignações para o “pequeno produtor” é de fundo constitucional.

A Constituição é que atribuiu ao legislador estadual a definição ou a seu alcance.

Se a legislação anterior a 1957 sempre definira o que fôsse “pequeno produtor”, se a Lei n.º 899, de 27-11-1957, veio a suprimir o conceito, e outra lei, não muito posterior, veio de novo a precisar o que êle devesse ser, tenho como certo que a Lei n.º 899 foi uma *Lei intermédia*, que no dispositivo revogatório faltou a uma das suas finalidades, a da definição.

O princípio era estático, a dinâmica da nova Lei é que não o observou.

18. À mesma conclusão se poderia chegar se a Lei n.º 926 fôsse apreciada como uma lei interpretativa, com efeito retroativo, tese também defensável no caso concreto.

É o que EZIO VANONI sustenta a pág. 339 de sua conhecida obra *Natureza e Interpretação das Leis Tributárias*, já traduzida para a língua portuguesa pelo Prof. RUBENS GOMES DE SOUZA:

“A lei de interpretação não contém ela própria um ordenamento, mas declara os exatos limites do ordenamento na lei interpretada. Compreende-se dessa forma a razão da chamada retroatividade da lei de interpretação. Na realidade, não é que a nova lei retroaja, mas é a lei antiga que é revelada em seu real conteúdo, e que dessa forma passa a exercer, em sua esfera de validade no tempo, toda a eficácia de que teria sido se tivesse sido exatamente entendida desde o início” (os grifos são nossos).

Aliás o histórico que fizemos de como surgiu o art. 40 da Lei n.º 926 abona e também serve de fundamento à sustentação da tese de que tal dispositivo teve origem interpretativa.

19. Pelos fundamentos expostos, concluo êste parecer no sentido de se não dever cobrar o imposto de vendas e consignações aos “pequenos produtores”, tal como definidos no art. 40 da Lei n.º 926, no período entre o Decreto n.º 13.883, de 5-5-1958 e a referida Lei n.º 926, de 8-5-1959.

Rio de Janeiro, 23 de março de 1960.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
2.º Procurador-Substituto

IMPÓSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES. MERCADORIA IMPORTADA ATRAVÉS DE PEDIDO FORMULADO POR AGENTE DO VENDEDOR

1. Em 22-4-1954 a empresa Parke Davis Inter Americana Corporation, hoje sob a denominação — Laboratórios Parke Davis Ltda., como filial de Parke Davis & Comp., de Michigan-USA. —, formulou uma consulta ao DRM.

Procurava saber se, agindo como filial da firma americana, sem qualquer comissão ou lucro, estavam sujeitos ao imposto de vendas e consignações os pedidos de compra que transmitia à sua matriz. Acrescentava que as mercadorias dos pedidos eram importadas diretamente em nome dos compradores aqui domiciliados e que nos seus livros não existia qualquer lançamento sobre tais operações.

A resposta foi no sentido de estar a operação sujeita ao impôsto, *ex-vi* do que dispunha o Decreto n.º 12.162, de 2-7-1953, conforme despacho publicado no *Diário Oficial* de 29-5-1954 e ciência expressa da interessada no Processo aos 12-7-1954.

2. Em 2 de agosto de 1954, agentes fiscais lavraram um auto contra a consulente, em virtude de não haver pago o referido impôsto sobre as operações objeto da consulta.

Após longo debate nas vias administrativas, o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais deu provimento ao recurso da interessada, para só exigir o impôsto com a mora, sem a multa de igual quantia, acrescentando não ser inconstitucional o art. 1.º, n.º VIII, da Lei n.º 687, de 29-12-1951, ou seja, o dispositivo que tributava:

“a colocação de mercadorias importadas quando o agente, intermediário ou representante possuir exclusividade de representação”.

O E. Conselho, contudo, não fundamentou, no Acórdão, as razões da constitucionalidade dêste dispositivo.

O processo veio a ser encerrado em janeiro de 1958, com a devolução da multa depositada para garantia do recurso.

3. Em junho de 1958, a empresa Brazaço S.A., através requerimento protocolado sob n.º 4.856.442-58, formulou idêntica consulta, já sob o regime da Lei n.º 899 e respectivo regulamento: Decreto n.º 13.883, de ... 5-5-1958.

Argumentava a consulente a mesma situação de fato de Parke Davis e invocava em abono da não tributação o disposto no art. 1.º, item IX e art. 2.º, itens II e IX do referido Decreto n.º 13.883.

A resposta foi pela não incidência, de acordo com a informação de um agente fiscal e parecer do Chefe do 2-RM, do qual a interessada teve ciência em 17-7-1958, sendo o parecer publicado no *Diário Oficial* de ... 11-8-1958.

4. Poucos dias depois, em 26 de agosto de 1958, Laboratórios Parke Davis Ltda., em petição protocolada sob n.º 4.861.054-58, invocando o parecer à consulta que formulara em 1954 e a resposta dada à que fôra endereçada pela Brazaço S.A., evidentemente contraditórias, solicitou esclarecimentos, isto é, se em face do Dec. n.º 13.883 continuavam ou não sujeitas ao impôsto de vendas e consignações as “vendas efetuadas por uma de suas cotistas, ou seja Parke Davis Co., estabelecida em Detroit, Michigan, nos EUA, a compradores domiciliados no Distrito Federal”.

5. Informado o processo pelo mesmo fiscal da consulta da Brazaço S.A., no sentido da não incidência, com essa conclusão não concordou o Sr. Diretor do Departamento da Renda Mercantil, que solicitou o parecer da Procuradoria Geral, após várias considerações sobre a tributabilidade de tais operações.

6. Tenho opinião firmada sobre o limitado campo de incidência do impôsto de vendas e consignações, que muitos legisladores estaduais têm

ampliado, estendendo-o a operações que fogem ao seu fato gerador, de definição constitucional.

Estou nesse particular com as opiniões expendidas em estudos pelo Dr. WALDEMAR FERREIRA (*Direito*, vol. 75, págs. 8-9), Prof. RUBENS GOMES DE SOUZA (*Compêndio de Legislação Tributária*, pág. 373, e *Apostilas*, pág. 122), Dr. GILBERTO DE ULHOA CANTO (*Temas de Direito Tributário*, págs. 291-93 e estudo em *O Impôsto sobre Vendas e Consignações no Sistema Tributário Brasileiro*, págs. 23 e segs.) e Prof. ALIOMAR BALEIRO (*Introdução à Ciência das Finanças*, vol. 2.º, pág. 546).

Esse impôsto, diz a Constituição Federal, grava as vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive industriais (art. 19, n.º IV), atos jurídicos êsses que têm definições próprias nas leis civis e comerciais.

Estender a outros atos êsse impôsto é desvirtuá-lo, mas a verdade é que assim se tem procedido.

Não só o Estado da Guanabara, antigo Distrito Federal, tributa a colocação de mercadorias importadas pelos agentes ou representantes dos importadores, mesmo através de simples pedidos.

Também o fazem as legislações da Bahia, Maranhão, Rio Grande do Norte e Sergipe, quando, na verdade, o agenciamento, com ou sem comissão, é, a meu ver, mediação e não compra e venda ou consignação.

Ademais a importação é sempre feita *diretamente* pelo comprador, caso aliás expressamente previsto *como não tributável* pelo art. 2.º, item IX do Dec. n.º 13.883. O art. 1.º, item IX, todavia, vem a tributar a operação pelo fato do agente haver transmitido o pedido como representante do vendedor exportador, e para demonstrar como a lei e o regulamento são confusos, o citado art. 2.º, no item II, declara não tributável a corretagem e a prestação de serviços.

7. Se o meu modo de pensar coincide com o dos estudiosos dêsse impôsto no tocante à limitação do campo tributário, como Procurador do Estado, contudo, não me posso furtar a aplicar a lei em vigor, que realmente tributa a operação de mediação do agente, apelidando-a de venda através de representante.

A Lei n.º 899, nesse particular, modificou pelo art. 18 a redação do art. 1.º, item VIII, da Lei n.º 687, mas o respectivo regulamento — Decreto n.º 13.883 — foi mais longe, pois chegou a alterar, na redação que deu ao seu art. 1.º, item IV, a expressão “por meio de agente” substituindo-a “por agente”, como se verifica do seu texto:

“as vendas e consignações de mercadorias importadas *por agente*, filial, intermediário ou terceiro qualquer que *represente* o vendedor ou consignante” (os grifos são nossos).

Melhor teria sido que o regulamento mantivesse todo o texto da Lei n.º 899, que realmente serve mais objetivamente os interesses fiscais. O texto da lei, contudo, quando em contraste com o do regulamento, é o que vige.

No caso concreto, em meu entender, "mercadorias importadas por meio de agente" constituem coisa diversa de "mercadorias importadas por agente". Naquele há mediação, neste talvez consignação.

De qualquer sorte, a lei tributa a venda através a interferência de agente, e no caso da consulta essa mediação existe e foi confessada.

8. O consulente Laboratórios Parke Davis Ltda., ao argumentar que não recebe comissões pela transmissão dos pedidos de importadores nacionais e que de sua escrita não constam lançamentos a respeito dessas operações, esqueceu haver também informado ser sua sócia a empresa americana exportadora Parke Davis & Comp.

Esta circunstância, que já é prevista na atual lei do imposto de consumo para o efeito de tributação, destrói o argumento de gratuidade, da ausência de comissão na operação de agenciamento. Quem é sócio não precisa ser agente à base de comissão. O lucro da intermediação entre sociedades associadas está garantido pelo interesse comum.

9. Nestas circunstâncias, e ressalvado o meu ponto de vista pessoal sobre a exorbitância do legislador estadual ao ampliar o campo tributário de incidência do imposto de vendas e consignações, só posso concluir que, em face dos termos da lei específica que rege a matéria, as operações da consulente como representante da exportadora americana, aliás sua sócia, ao transmitir os pedidos de importação de mercadorias a compradores domiciliados neste Estado, estão sujeitas ao aludido imposto.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1960.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
Procurador do Estado

TAXA JUDICIÁRIA. INCIDENCIA DA LEI NOVA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO

Devolvo o anexo expediente, encaminhado pelo Ofício CM — 114-63, que trata de consulta do encarregado do preparo de processos no Tribunal de Justiça, formulada ao Egrégio Conselho de Magistratura.

As controvérsias resultantes da cobrança da nova taxa judiciária têm resultado em soluções as mais diversas, ora a favor, ora contra o Fisco Estadual. Em vigor a nova lei desde 1.º de janeiro do ano corrente, não houve tempo, ainda, para que a sua aplicação a casos concretos pudesse ser decidida pelo Tribunal de Justiça, cujas férias tiveram início um mês após. Por isso, há uma natural hesitação nos meios forenses quanto ao caminho melhor, uma vez que os magistrados de 1.ª instância têm divergido em suas decisões. Daí a consulta do Encarregado do preparo de processos no Tribunal de Justiça, que busca instruções definitivas para o seu trabalho.

As dúvidas daquele serventuário podem ser assim resumidas:

a) se, depois de paga a taxa judiciária, será possível exigir outro pagamento, devido por traslados, cartas de sentença ou mesmo certidões, tendo em vista o art. 70 da nova lei;

b) se a proibição do mesmo artigo 70 abrange a cobrança do imposto do selo referente a atos praticados a pedido da parte e previstas na tabela desse tributo;

c) como proceder nos processos originários do Tribunal de Justiça, tais como mandados de segurança, reclamações, revisões criminais, embargos de nulidade, recursos extraordinários, representações, exceções de suspensão, em face do que dispõe o art. 15 da apontada lei;

d) como proceder no caso dos desquites amigáveis, que aguardam preparo, antes isentos de taxa judiciária, mas hoje a ela sujeitos (art. 26, § 1.º), uma vez que a Lei n.º 242 é de aplicar-se aos processos em curso (art. 39);

e) ainda como proceder, na aplicação do mesmo art. 39, quanto aos processos em curso; se deve considerar em curso aqueles que, em 1.º de janeiro de 1963, não tinham decisão transitada em julgado, e se, no caso afirmativo, é de ser exigida a complementação da taxa para a baixa do processo;

f) finalmente, com relação ao art. 37 da norma referida, qual a providência a tomar quando o pagamento não tenha sido feito na forma da lei nova.

As respostas solicitadas foram oferecidas já pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça, de maneira apurada e correta; suas conclusões são aqui plenamente acatadas, muito embora se afigure necessário, para dirimir eventuais dúvidas, robustecer suas razões com uns poucos de novos argumentos.

Seja-me permitido, todavia, antes de cuidar da matéria de relêvo tratada no expediente, esclarecer uma preliminar, que não parece menos importante. Refiro-me à competência do Colendo Conselho da Magistratura para decidir por via de consulta, como se pretende no caso em estudo.

Esse aspecto não passou despercebido ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça. S. Exa. aponta a repartição fiscal como a competente. De fato o é, sobretudo se a dúvida partisse do contribuinte. Mas, no caso em exame, essa competência não afasta a do Conselho da Magistratura, pois se trata de fixar uma orientação de ordem administrativa, dentro da hierarquia funcional dos órgãos judiciários. É um serventuário que busca uma ordem de serviço, que pede instruções necessárias ao desempenho de suas tarefas. Portanto, não se pode negar ao ilustrado Conselho a prerrogativa de decidir a controvérsia, quando menos para esse fim.

Porém, é sabido que os órgãos jurisdicionais — exceção feita à Justiça Eleitoral — não têm a atribuição de decidir, com caráter jurisdicional, por meio de consultas sobre hipóteses abstratas; julgam casos concretos, quando provocado o seu pronunciamento numa "situação contenciosa surgida no processo de realização do direito" (SEABRA FAGUNDES, *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 1957, pág. 26).

Contudo, se decidem fora de tais situações concretas — e podem fazê-lo —, não praticam atos de jurisdição; a rigor, tais decisões serão atos materialmente administrativos, embora formalmente judiciários. E, como tais, só vincularão os demais órgãos que administrativamente a eles estejam subordinados.

Assim, no caso em exame, a decisão que fôr proferida pelo Egrégio Conselho da Magistratura, em face mesmo dos dispositivos que o regulam, será obrigatória apenas para os serventuários da Justiça; terá caráter normativo, mas com pura feição administrativa, não fazendo coisa julgada no campo jurisdicional, e facultado será sempre aos prejudicados o apêlo aos remédios judiciais que entenderem cabíveis para o resguardo de seus direitos.

Aliás, a providência será útil, sobremaneira para impedir certas determinações que alguns magistrados de primeira instância têm utilizado como solução de problema de tal monta.

Isso porque, sendo atribuição privativa do Conselho da Magistratura a promoção de “medidas de ordem administrativa necessárias ao pleno funcionamento dos serviços judiciários e ao bom andamento dos processos” (Const. Estadual, art. 35, letra a, e Lei n.º 86, de 11-12-1961, art. 3.º, ns. 4 e 13), só a êle compete exarar determinações administrativas aos serventuários quando se não refiram à relação jurídica ajuizada pelas partes.

Infelizmente, tal competência não tem sido respeitada. Vez por outra vê-se a Procuradoria Fiscal do Estado forçada a ingressar em autos, onde se debatem interesses estranhos ao Fisco, para postular reconsideração de despachos que, de maneira singela e simplista, sem ouvir sequer a Fazenda interessada, ordenam aos contadores a cobrança da taxa judiciária pela tabela revogada.

Esquecidos estarão tais magistrados de que a relação jurídica em juízo não é matéria fiscal e, por isso, não comporta decisões incidentes que possam ferir — e têm ferido — os interesses da Fazenda. Só poderiam decidir a controvérsia em demandas especialmente dirigidas a tal fim, depois do regular contraditório. Fora daí, haveria, como tem havido, invasão das atribuições do Egrégio Conselho da Magistratura, órgão cuja competência, repito, é privativa para a espécie.

Tais fatos são mesmo notórios e, dada a urgência determinada para a elaboração dêste parecer, não foi possível arrolar muitas decisões, que incorrem nessa reprovação, *data venia* de seus ilustres prolores; mas, como exemplo, cito as proferidas em três mandados de segurança, ajuizados todos no 1.ª Vara da Fazenda Pública, onde foram impetrantes Mário de Souza Aguiar, Adhemar Pita de Jesus e servidores do Arsenal de Marinha. Em todos houve interveniência espontânea da Procuradoria Fiscal do Estado, pleiteando reforma do decidido. No último dêles há o seguinte despacho, cuja reconsideração foi postulada:

“O momento da incidência da taxa é aquêle em que se verifica o ingresso da parte em juízo; para os processos que ingres-

saram em juízo anteriormente à vigência da Lei n.º 242, vigorará a taxa antiga da Lei n.º 1.301”.

O fato foi até noticiado pelo *Correio da Manhã*, de 22-1-1963.

Outros magistrados reconhecem sua incompetência para decidir tal matéria, de nítido sabor administrativo, em simples incidente processual, como é o caso do douto titular da 11.ª Vara Cível, Dr. José Gomes Bezerra Câmara, o que se vê no despacho exarado nos autos da ação ordinária proposta por Imobiliária Standart Ltda. (D. J., de 27-3-1963, pág. 4.113). É de aplaudir-se tal entendimento.

Examinada a preliminar, que versa a eficácia da decisão que se pretende seja proferida pelo E. Conselho, passo ao objeto mesmo da consulta.

Das dúvidas levantadas pelo serventuário, afiguram-se de maior importância as que se referem à aplicação imediata da lei nova inclusive aos processos em curso. Mereceu a matéria duntas considerações do ilustre Procurador Geral da Justiça, que concluiu não vacilando “em responder afirmativamente, já que o aumento se faz em virtude da lei nova de efeito imediato”. Para isso, inspirou-se nos acatados ROUBIER, ZANOBINI e TROTABAS. Não vislumbrou S. Exa. qualquer vício constitucional que pudesse vedar a imediata aplicação da Lei n.º 242, tal como nela se contém.

De fato, nada se pode opor a tal entendimento, não só em face das razões por S. Exa. apontadas, como por força de outras, que me sirvo de indicar.

Os mandamentos do § 34 do art. 141 da Constituição Federal e do inciso IX do art. 19 da Constituição Estadual foram devidamente respeitados, já que a Lei n.º 242 é de 26 de novembro e o orçamento foi aprovado em 11 de dezembro, pela Lei n.º 262, condição bastante para a aplicação da lei neste exercício.

Sob outro aspecto — o da aplicação aos processos em curso — algo mais pode ser dito.

Os que se insurgem contra o acatamento do que determina o art. 39 da Lei n.º 242 (“Esta lei aplica-se aos processos em curso, sendo, no entanto, levado em conta, na cobrança da taxa, o que já tiver sido pago, a título de taxa judiciária, nos referidos processos”) usam ora o argumento do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, ora o das situações jurídicas, para acoimar de proibida uma pretensa retroatividade que haveria nessa aplicação; por vêzes, ainda imprópriamente, alegam teria o fato gerador da obrigação tributária ocorrido antes da lei, com o ingresso em Juízo. Enganam-se os que assim possam pretender.

O direito do contribuinte da taxa judiciária é o direito de obter a prestação jurisdicional. Para que houvesse um direito adquirido a pagar a taxa pela norma revogada, preciso seria que o fato de que se origina seu direito — todo direito tem origem em fatos — tivesse decorrido por inteiro. Mas como o fato que dá vida à obrigação tributária, na espécie, não é um fato simples, e sim complexo, cujos elementos constitutivos não estavam todos realizados ao entrar em vigor a Lei n.º 242, não há que falar em di-

reitos adquiridos, quanto à taxa judiciária, para as partes nos processos em curso em 1.º de janeiro de 1963. Isso sem levar em conta que autores de nomeada há que não admitem direitos adquiridos no campo tributário.

Esse o exame do alegado conflito das leis no tempo, consoante as doutrinas subjetivistas (GABBA, LASSALLE, SAVIGNY).

Outra, porém, não será a conclusão, se se invocar a doutrina objetivista, que tem no clássico ROUBIER seu expoente.

Isso porque, encarada a matéria sob o ponto de vista das situações jurídicas e sabido que as demandas se processam por uma série ordenada de atos processuais, ressalta a conclusão óbvia de que as situações jurídicas encontradas nos processos em curso, ao entrar em vigor a Lei n.º 242, estavam mesmo “em curso de constituição”, e por isso mesmo ainda não constituídas, tendo ocorrido apenas fatos que, embora elementos delas, eram por si sós inaptos ao seu pleno estabelecimento. Assim, tais situações, em curso de constituição, podem e devem ser atingidas pela lei nova.

Portanto não há que falar nem em direitos adquiridos — que não existem —, nem em situações jurídicas constituídas, pois ainda não se tinham consolidado, no caso dos processos em curso ao nascer a lei nova.

Todos os caminhos levam à conclusão inarredável de que não se poderá fugir ao cumprimento exato do que dispõe o art. 39 da lei ora examinada (“Esta lei aplica-se aos processos em curso...”). Lícito é o mandamento do dispositivo. E sempre foi regra geral, nas leis tributárias, a sua aplicação imediata aos casos em curso, a exemplo do que sucede com as leis processuais.

Examinado o problema do ponto de vista da época do fato gerador da obrigação tributária, o resultado ainda será aplicar-se de imediato a lei nova aos processos em curso.

A taxa, espécie do gênero tributo, pode ser definida como aquilo que o Estado cobra “quando alguém se utiliza de serviço público especial e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou o tem à sua disposição, e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos” (ALIOMAR BALEEIRO, *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, vol. I, pág. 306, 1955). “É contraprestação de serviço” (idem). Adiante (pág. 312) ensina o mesmo autor: “a taxa tem, pois, como “causa” jurídica e fato gerador a prestação efetiva ou potencial dum serviço específico ao contribuinte, ou a compensação deste à Fazenda Pública por lhe ter provocado, por ato ou fato seu, despesa também especial e mensurável”.

Portanto, a taxa judiciária será o tributo que o contribuinte deve pagar pelo fato de fazer mover-se, em seu interesse, o aparelho judiciário. O serviço que o Estado dá a tal contribuinte é a prestação jurisdicional; esta é o fato gerador da taxa judiciária. Ora, esse fato não é simples, mas complexo; não se exaure ao ser oferecida à distribuição uma petição inicial. O fato gerador é, pois, constituído de uma seqüência de atos processuais, que se prolongam no tempo, e, nos processos em curso em 1.º de janeiro, não se tinham ainda esgotado.

Por isso, a aplicação do art. 39 da Lei n.º 242 não fere um dos cânones máximos do direito tributário — o de que o tributo deve ser cobrado de acordo com a lei vigente ao tempo do fato gerador — justamente o que usam invocar os que se insurgem contra a obediência ao mencionado artigo. Não lhes socorre o argumento, precisamente porque o fato gerador está em elaboração, já sob o império da lei nova.

É oportuno, por fim, transcrever palavras do MM. Juiz Dr. JONATHAS MILHOMENS, publicadas em *O Globo* de 4-1-1963, pág. 12:

“... Essa taxa não constitui novidade. É devida por aqueles que recorrem à Justiça do Estado e corresponde à contrapartida do cidadão ao serviço prestado pelos Juizes e membros do Min. Público. A Lei n.º 242, em vigor desde 1.º de janeiro, declara em seu art. 39 que tem aplicação “aos processos em curso”. Mas, mesmo que assim não dispusesse, as dúvidas, a respeito, teriam que ser resolvidas no sentido positivo. Isto porque, por princípio de Direito Intertemporal, as normas de Direito Administrativo, como as processuais, aplicam-se, desde logo, abrangendo todos os casos ainda não encerrados”.

Creio dispensáveis maiores considerações, bem como o trato mais profundo da questão, o que seria ainda impossível pela brevidade do tempo e pelas insuficiências do autor.

Por isso, resta reafirmar que é legítima — quer em face do ordenamento jurídico positivo, quer frente às doutrinas aplicáveis — a determinação do art. 39 da Lei n.º 242, de 26-11-1962: os processos que, em 1.º de janeiro de 1963, estavam em curso, sofrem os efeitos da nova tributação.

O ponto nevrálgico da matéria penso ser o já examinado. Os demais, objeto também da consulta, não podem oferecer qualquer dificuldade.

Assim, passo a examinar sucintamente as dúvidas no início transcritas, na ordem da formulação da consulta:

a) para os traslados, cartas de sentença e certidões, continua, além do pagamento da taxa judiciária, devido o selo da Lei n.º 308, de 21-12-1948, já que o art. 70 da Lei n.º 242 só isenta das custas pagas em selo os atos que se incluem na prestação jurisdicional normal, que gera a obrigação de pagar a taxa judiciária; os fatos geradores são diversos;

b) merece a mesma resposta: os atos pedidos pela parte, além dos necessários ao desenvolvimento do processo, sofrem a tributação do selo respectivo; a taxa judiciária não os cobre;

c) nos casos de mandados de segurança originários, revisões criminais e representações, é devida a taxa judiciária; já os embargos, as reclamações, o recurso extraordinário, os agravos de despachos que não o admitem e as exceções de suspeição ficam livres do pagamento da taxa judiciária, pois não constituem processo autônomo e sim menos recursos, ou incidentes, ainda que processados em autos apartados; incluem-se na prestação jurisdicional devida pelo Estado a trôco do tributo ora em exame, já pago pelo processo regular;

d) no caso dos desquites, antes isentós mas agora tributados, é de aplicar-se a lei, pois são também processos em curso, cujo fato gerador — a prestação jurisdicional — não ficará constituído sem o pronunciamento da Segunda Instância;

e) quanto aos processos em curso, reafirmo, é de exigir-se a complementação da taxa com base na lei nova; “a instância começará pela citação inicial válida e terminará por sua absolvição ou cessação ou pela execução da sentença” (art. 196 do Cód. Proc. Civil); por isso, deve o encarregado do preparo de processos considerar em curso os que, em 1.º de janeiro, não tinham terminado por absolvição ou cessação da instância ou pela execução da sentença, e exigir a complementação da taxa antes da baixa dos autos;

f) quando o pagamento não tenha sido feito na forma da lei nova, de acôrdo com o disposto no art. 37 da Lei n.º 242, deve a complementação ser exigida, sem o que não pode o processo prosseguir na sua tramitação.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 1.º de abril de 1963.

LUIZ ORLANDO RODRIGUES CARDOSO
Procurador do Estado

ACUMULAÇÃO DE CARGOS. CORRELAÇÃO DE MATÉRIAS. INTELIGÊNCIA DO REQUISITO CONSTITUCIONAL

Luiz Monteiro Salgado Lima, Técnico de Administração do Quadro Permanente da PDF, atualmente, Advogado em substituição em exercício na PRG, exerce cumulativamente o cargo de Professor de Aperfeiçoamento e Treinamento em Direito da Tabela de Mensalistas da Secretaria Geral de Administração.

A COMAC manifestou-se favorável à acumulação dos cargos de Advogado e Professor, acima citados, considerando, porém, inexistente a correlação de matérias entre as funções de Técnico de Administração e as de Professor de Direito.

O Sr. Secretário de Administração, em despacho submetendo o processo ao exame desta Procuradoria Geral, *diverge* do parecer da COMAC de maneira judiciosa, ressaltando a correlação inofismável entre o Direito e a Ciência da Administração Pública.

Constituição Federal. Acumulação. Regulamento.

A proibição de acumular cargos públicos, contida no art. 185 da Constituição Federal de 1946, admite as exceções, isto é, a permissibilidade de acumulação de:

- a) dois cargos de magistério;
- b) de um destes com outro técnico ou científico.

Exige-se, nestes casos, a correlação de matérias e a compatibilidade de horário.

Regulamentando a disposição constitucional, no âmbito da PDF, vamos encontrar os dispositivos estatutários (Lei n.º 880) e o Decreto número 13.823, de 4-3-1958.

Diz o Estatuto dos Funcionários:

“Será permitida a acumulação:

I — De cargo de magistério secundário ou superior com o de Juiz;

II — De dois cargos de magistério ou de um destes com outro técnico ou científico, contanto que em qualquer dos casos haja correlação de matérias e compatibilidade de horário” (parágrafo único do art. 182 da Lei n.º 880).

O Decreto n.º 13.823 define o sentido das expressões *cargo e cargo técnico ou científico* para os efeitos de proibição constitucional de acumular.

Cargo Técnico. Definição. Técnico de Administração.

“Cargo técnico ou científico é aquele para cujo exercício é indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos de nível superior de ensino ou especializado” (Decreto n.º 13.823, art. 3.º).

Esta é a definição regulamentar. Não encontramos, no entanto, nenhum dispositivo legal conceituando o cargo de Técnico de Administração. Data de 1950 (Lei n.º 532, de 23-11-1950, art. 17) a transformação da carreira de Técnico de Administração em igual número de cargos isolados, padrão “O”, de provimento efetivo.

A condição de cargo isolado e a expressão “cargo técnico” indicam que são realmente funções técnicas as de Técnico de Administração. Em abono disso, vale citar a mensagem do Prefeito encaminhando à Câmara de Vereadores o Plano de Classificação de Cargos e Funções na PDF. Ali se definem os cargos de Técnico de Administração como aqueles

“cujos ocupantes se destinam a realizar ou supervisionar, com certo grau de autonomia e critério, sob direção geral, pesquisas e estudos para a solução dos problemas adjetivos da Administração”.

Adiante são definidas as *responsabilidades*, que são:

“a) gerais — pela execução autônoma de trabalhos técnico-científicos”;

e as qualificações essenciais:

“a) instrução de nível universitário, além de conhecimentos complementares”. (Vide *Mensagem Prefeitoral*, n.º 5, de 4-4-57, in *Separata da PDF*, págs. 317-318).

A boa doutrina, expressada por TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI, acentua:

“O caráter profissional estritamente especializado é que constitui os traços definidos da qualidade de técnico”. (*O Funcionário Público e o seu regime jurídico*, vol. II, pág. 137).

Não há como deixar de considerar técnico o cargo de Técnico de Administração. A COMAC, aliás, não põe dúvidas a êsse respeito. Opinou contrariamente à acumulação com o cargo de Professor de Direito por não exnergar, no caso, correlação de matérias. É o que vamos examinar.

Correlação de matérias.

O que se entende por correlação de matérias, *ex-vi* do disposto no art. 185 da Constituição Federal?

Diz o Decreto n.º 13.823:

“Art. 8.º — A correlação de matérias pressupõe a existência de relação imediata e recíproca entre os conhecimentos específicos, cujo ensino ou aplicação constitua atribuição principal dos cargos acumuláveis.

§ 1.º — Tal relação não se haverá por presumida, mas terá de ficar provada mediante consulta a dados objetivos, tais como os programas de ensino, no caso de cargo de magistério, e as atribuições legais, regulamentares ou regimentais do cargo, no caso de cargo técnico ou científico.

§ 2.º — Nesta última hipótese, a ausência de dispositivos legais, regulamentares ou regimentais, poderá ser suprida com informações objetivas da autoridade competente sobre as atribuições do funcionário, considerados sempre a natureza do cargo desempenhado e o disposto no § 8.º do art. 7.º da Lei n.º 880, de 17 de novembro de 1956”.

Tivemos oportunidade de declarar a falta de dispositivos regulamentares sobre as atribuições do Técnico de Administração. Faz-se preciso recorrer às informações da autoridade competente, *ex-vi* do § 2.º acima citado.

Consta do processo o despacho do titular da Secretaria Geral de Administração, órgão que, no serviço público, exerce funções assemelhadas ao Departamento de Administração Pública (DASP) no âmbito federal. Neste despacho é sustentada a correlação de matérias, uma vez que são inseparáveis os dois aspectos, o técnico e o jurídico, no exame dos atos administrativos.

Remete-se, assim, o problema ao exame da correlação entre a Ciência da Administração e o Direito.

Administração e Direito

RAFAEL BIELSA, em seu *Derecho Administrativo*, vol. I, pág. 63, concebe a Administração Pública como um conjunto de serviços públicos organizados para realizar os fins do Estado e, por isso, o Direito Administrativo como o direito relativo à atividade da Administração Pública na realização dos seus fins.

Não convém deixar de ressaltar a significação dos princípios do Direito Constitucional, aos quais se subordina o Direito Administrativo. Vale aqui, destacar, mais uma vez, a opinião de BIELSA:

“É tal a relação e estreita a dependência entre êsses ramos do direito, que não se concebe quase um estudo separado”. (Cf. *Derecho Administrativo*, vol. I, pág. 64).

E nem se pode esquecer a infinidade de normas jurídicas de direito privado (direito civil: sucessões, propriedade, família etc.) que se fazem necessárias à prática dos atos administrativos, isto é, à própria Administração Pública.

Administração Pública e Direito estão intimamente ligados. O exercício da Administração se faz sentir na aplicação de normas de direito público e privado, cuja defesa ou cuja aplicação está entregue pelo Estado aos órgãos da administração.

O problema da correlação de matérias não pode ser abrangido integralmente pela regulamentação. Os critérios não podem ser de uma rigidez absoluta, sobretudo quando se trata de explicá-los entre o exercício de cargo de Técnico de Administração e de Professor de Direito.

Apreciando o Decreto federal n.º 35.956, justamente sobre o problema da correlação de matérias, diz TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI com muita propriedade:

“Existem conhecimentos básicos, comuns, que se poderiam, a rigor, considerar *correlatos* a conhecimentos técnicos e científicos. Não existe afinidade, mas representam conhecimentos básicos essenciais à formação cultural em nível superior, o que se pode considerar como correlação em sentido cultural, dada o grau de conhecimentos a que faz a lei referência.

Assim a correlação entre história e a matéria das cadeiras jurídicas, da matemática com atividades ligadas a certos técnicos, são exemplos frisantes”.

Entre esses exemplos, poderíamos acrescentar a correlação entre o conhecimento do Direito e o exercício dos cargos administrativos, ou da Administração no seu todo.

O Curso de Aperfeiçoamento e o seu programa.

A favor dessa argumentação nós vamos encontrar dados significativos nos incisos legais que regulamentam os Cursos de Aperfeiçoamento e Treinamento dos Servidores da PDF (Decreto n.º 13.811, de 11-2-1958).

Assim:

1 — a finalidade dos Cursos, segundo o Regulamento, é a formação *treinamento e aperfeiçoamento dos servidores;*

2 — na sua organização, eles compreendem *Cursos Básicos, Cursos de Especialização, Cursos de Aperfeiçoamento e Cursos Avulsos.*

Quanto aos Cursos Básicos:

1 — “têm por finalidade proporcionar aos servidores conhecimentos das disciplinas instrumentais indispensáveis ao exercício eficiente das funções administrativas;

2. — São constituídos das seguintes disciplinas:

- a) Fundamentos de Administração Pública;
- b) Português;
- c) Elementos de Matemática;
- d) Elementos de Estatística;
- e) Elementos de Direito”.

A Administração Pública reconhece assim que os conhecimentos de Direito são indispensáveis ao eficiente desempenho das tarefas que incumbem aos seus servidores.

Cremos que nada há mais que argumentar para provar a íntima correlação entre o Direito e a Administração. Não vemos como negar exista a necessária correlação de matérias para permitir a acumulação dos cargos de Técnico de Administração e Professor de Direito de Curso de Aperfeiçoamento e Treinamento. Não se pode admitir faltem a um especialista em Administração Pública conhecimentos jurídicos.

Conclusão

Do exposto, concluímos:

- 1) O Direito preside às atividades da Administração na realização dos seus fins;

- 2) é indispensável o conhecimento jurídico para o eficiente desempenho das funções administrativas;
- 3) donde a decorrência lógica: há absoluta correlação de matérias, de acordo com as exigências legais para efeito de acumulação, entre os cargos de Técnico de Administração e de Professor de Direito.

Deixamos de examinar a compatibilidade de horário e a acumulação do cargo de Advogado com o de Professor em Direito, uma vez que o parecer da COMAC, quanto a esses dois pontos, é matéria pacífica, não sendo objeto de dúvidas nem de consulta por parte da Secretaria Geral de Administração.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.
Distrito Federal, 28 de agosto de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

ACUMULAÇÃO DE CARGOS. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO

É lícita a acumulação de cargo estadual com a prestação de serviços ao SESP.

Nelson Luiz de Araujo Moraes é Professor de Ensino Técnico da PDF e Médico-sanitarista do Serviço Especial de Saúde Pública. Deseja acumular os dois cargos, e neste sentido se pronunciou favoravelmente a COMAC em parecer de 2-9-1959, dando provimento a um recurso do interessado.

O relator da COMAC assim conclui:

“Essa Comissão conhece do Recurso, dando provimento ao mesmo, considerando não caracterizar a acumulação de cargos prevista pela Constituição Federal o desempenho do cargo público de Professor de Ensino Técnico, da Prefeitura do Distrito Federal, com o emprêgo de Médico-Sanitarista contratado pelo SESP”.

ACUMULAÇÃO — CARGO PÚBLICO

A proibição de acumular é constitucional (art. 185 da Constituição Federal) e, na PDF, está regulamentada no Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 880) e complementada no Decreto n.º 13.823, de 1958.

Depois de reproduzir a proibição constitucional e assinalar as suas exceções (art. 1.º), o Decreto n.º 13.823 define “cargo público” para efeitos de acumulação nos seguintes termos:

“A expressão “cargo”, para efeitos dêste Decreto, compreende os cargos públicos criados por lei, as funções de extranumerário de qualquer modalidade e tôdas as outras que hajam sido constituídas com denominação própria, número determinado e retribuição certa, pelo Poder Público Federal, Estadual ou Municipal, na administração centralizada ou autárquica, em sociedade de economia mista e em emprêsas incorporadas ao patrimônio público” (art. 2.º, Decreto n.º 13.823).

SERVIÇOS EVENTUAIS

A seguir, o Decreto n.º 13.823, no parágrafo único do art. 2.º, exclui da proibição de acumular certos serviços eventuais, assim definidos:

“Não se compreende na proibição de acumular a prestação de serviços eventuais remunerados nos órgãos e entidades a que se refere êste artigo, por profissionais de nível universitário superior e por pessoal técnico e especializado, desde que a prestação dêesses serviços de regime especial haja sido autorizada por lei, decreto, regulamento ou regime, por motivos de ordem econômica, técnica ou administrativa, que desaconselhem, para a sua execução, a criação de quadros ou funções de natureza permanente”.

O SESP

O Serviço Especial de Saúde Pública é um órgão subordinado diretamente ao Ministro da Educação e Saúde, destinado à execução de um acôrdo sôbre *Saúde e Saneamento*, celebrado entre os governos do Brasil e dos Estados Unidos da América do Norte.

A cláusula primeira do contrato (D. O. de 21-8-1942, pág. 12.936) rezava, *ab initio*:

“O Institute of Inter-American Affairs manterá um serviço denominado Serviço Especial de Saúde Pública, que ficará subordinado diretamente ao Ministro da Educação e Saúde e incluirá entre as suas atribuições”:

.....
.....

Já em segundo contrato (D. O. de 7-12-1943 — proc. 17.973-45), a Cláusula I tomou a seguinte redação:

“O Ministério da Educação e Saúde e o Instituto de Assuntos Interamericanos continuarão a manter o serviço técnico espe-

cial conhecido por Serviço Especial de Saúde Pública (daqui por diante chamado “SESP”), que funcionará como entidade distinta, subordinada e parte do Ministério da Educação e Saúde. O SESP terá poderes para elaborar e executar o programa de saúde e saneamento, pelo qual continuará sendo o responsável”.

O contrato básico, de 1942, acha-se prorrogado até 30 de junho de 1960 (vide cláusula I do Contrato de Prorrogação, a fls. 67).

PESSOAL DO SESP

Diz a cláusula quarta do contrato básico:

“Compreendem-se nas atribuições do Superintendente do Serviço a admissão e a dispensa, a fixação da remuneração e demais condições de trabalho do pessoal de que necessitar o Serviço. Os funcionários federais efetivos aproveitados no Serviço, nenhum prejuízo sofrerão na sua vida funcional, sendo, porém, remunerados pelas dotações do Serviço”.

Vale acentuar que as dotações para manutenção do SESP redundam de um acôrdo entre os governos brasileiro e norte-americano, contribuindo cada qual com uma parcela em moeda do país respectivo (cruzeiros e dólares).

CONCLUSÃO

Do exposto conclui-se:

- 1) O SESP é um serviço de natureza especial, não sendo os que ali trabalham considerados ocupantes de cargos públicos;
- 2) os funcionários públicos que venham a emprestar a sua colaboração ao SESP o farão em caráter de “regime especial”, nos termos do parágrafo único do art. 2.º do Decreto n.º 13.823;
- 3) não constitui, pois, *acumulação de cargos*, nem infringê a proibição constitucional (art. 185 da Const. Fed.) o exercício do cargo de Professor de Ensino Técnico com as funções de médico-sanitarista do SESP. Distrito Federal, 4 de novembro de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

ACUMULAÇÃO DE CARGOS. INTELIGENCIA DO ART. 24 DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1946

Não é lícito acumular dois cargos técnicos e mais um de magistério, mesmo que um deles resulte de aproveitamento determinado pelo Ato das Disposições Transitórias.

Ugo de Castro Pinheiro Guimarães, Médico da PDF, por concurso, desde julho de 1950, apresentou réplica ao Parecer da COMAC, que mereceu aprovação em despacho publicado no D. O. do Município em 31-12-1958.

Dito parecer assim conclui:

“Analisemos a posição do Prof. Ugo Pinheiro Guimarães, frente aos cargos que acumula:

- 1.º — Professor-Catedrático de Clínica Cirúrgica da Faculdade Nacional de Medicina;
- 2.º — Médico classe “M” da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Serviços Públicos.

Perfeita a acumulação: um cargo técnico (Médico) com o de Professor de Clínica Cirúrgica.

Quer consideremos em disponibilidade, nos termos do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quer tenha sido aproveitado, havendo compatibilidade de horários, será perfeita a acumulação.

No entanto, esta acumulação que nos parece inatacável, não diz respeito à COMAC, já que se trata de situação federal.

Acontece, porém, que o Professor Ugo Pinheiro Guimarães foi nomeado para o cargo de Médico padrão “O” da Prefeitura do Distrito Federal.

Aí, então, não seria mais possível acumular, por isso que só dois cargos são passíveis de acumulação.

Cabe, portanto, ao interessado, optar por um dos cargos de médico, para lhe ser possível acumular com o de Professor-Catedrático de Clínica Cirúrgica da Faculdade Nacional de Medicina, desde que haja compatibilidade de horários, enquadrando-se, assim, na forma de exceção prevista no art. 185 da Constituição”.

Considera o interessado que a sua situação é especial, uma vez que o cargo de Médico da Caixa de Aposentadoria e Pensões do Serviço Público, êle o exercia antes de 1937, juntamente com a Cátedra. Em virtude do Decreto-lei n.º 24, de 29-11-1937, viu-se obrigado a optar pelo cargo de Professor. Posteriormente, por força do disposto no art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias, de 1946, foi reaproveitado na Caixa,

como médico. Não vê como se possa inquirar de inconstitucionalidade o exercício de outro cargo de Médico, na PDF, cargo obtido em concurso em 1950. Alega, ainda, em seu favor, o disposto no art. 33 da Lei Orgânica do Distrito Federal:

“É vedada a acumulação de quaisquer cargos, salvo nos casos previstos pelos arts. 96, n.º I, e 185, da Constituição, e pelo art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

O ART. 24 DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS — HISTÓRICO

“Os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano, perderam cargo efetivo, são nêles considerados em disponibilidade remunerada até que sejam aproveitados sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação dêste Ato.

Parágrafo único — Ficam restabelecidas as vantagens da aposentadoria aos que as perderam por força do mencionado Decreto, sem direito igualmente à percepção de vencimentos anteriores à data da promulgação dêste Ato”.

Convém destacar a expressão — *conforme a legislação então vigente*. O benefício só foi estendido pelo legislador constituinte àquêles funcionários que acumulavam cargos de acôrdo com a permissão constitucional (Constituição de 1934) e que perderam os cargos em vista do disposto na Carta de 1937 e do Decreto-lei n.º 24, de 29-11-1937.

ACUMULAÇÃO — CONSTITUIÇÃO DE 1934

A acumulação de cargos públicos remunerados era vedada pela Constituição de 1934 (art. 172) nos seguintes termos:

“É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.

§ 1.º — Excetuam-se os cargos de magistério e técnico-científicos, que poderão ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionário administrativo, desde que haja compatibilidade dos horários de serviço”.

.....

A acumulação do cargo de Professor-Catedrático da Faculdade Nacional de Medicina com o de “Médico” da Caixa de Aposentadoria e Pensões

dos Serviços Públicos era perfeitamente constitucional. Estava de acôrdo com a lei vigente, que permitia as acumulações de cargos de magistério e técnico-científicos, mesmo com os cargos administrativos. E embora fôsse de maior amplitude a exceção do § 1.º do art. 172, o requerente acumulava apenas dois cargos, um de magistério com um técnico-científico.

ACUMULAÇÃO.— CONSTITUIÇÃO DE 1937

A proibição de acumular, porém, em 1937, em face do disposto no art. 159 da Carta Magna, não admitia exceções. Era radical:

“É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios” (art. 159, Constituição Federal de 1937).

Viu-se, então, o requerente na obrigação de optar por um dos cargos para atender ao Decreto-lei n.º 24, de 29-11-1937, que regulamentou o inciso constitucional. Optou pela Cátedra.

CONSTITUIÇÃO DE 1946 — REPARAÇÃO

A Constituição de 1946 não é tão liberal quanto a de 1934, em relação à acumulação de cargos públicos. Nem, também, tão rígida quanto a de 1937.

A Constituição atual (art. 185) veda a acumulação, de um modo geral, estabelecendo exceções:

- 1) a do art. 96, I, permitindo ao magistrado o exercício cumulativo do magistério;
- 2) a acumulação de dois cargos de magistério;
- 3) a acumulação de um cargo de magistério com outro técnico-científico.

Exige o inciso constitucional, para que ocorram as exceções, a correlação de matérias e a compatibilidade de horários.

De qualquer modo a acumulação só poderá ser de dois cargos. *Nunca de mais de dois cargos.*

Atenuada a proibição constitucional de acumular, entenderam os legisladores constituintes de 1946 que deveriam permitir uma *reparação* àqueles que foram atingidos pelo rigorismo ou pelo radicalismo da Carta de 1937. Ou melhor, acharam por bem não reconhecer o tratamento dado em 1937 ao problema das acumulações, através de um dispositivo transitório (art. 24 das Disposições Transitórias) que viesse a restabelecer o regime vigente, isto é, o regime estabelecido pela Constituição de 1934.

Mas atente-se bem: *disposição transitória* visando a situação dos que acumulavam com permissão (Const. de 1934) e foram obrigados a desa-

cumular em 1937. Não pode o art. 24 das Disposições Transitórias ser invocado para regular as situações *posteriores a 1937* e, muito menos, aquelas ocorridas a *partir de 1946*.

O ART. 24

Examinemos, à luz da doutrina e da jurisprudência, a interpretação que vem sendo dada ao art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, verificando-se as situações que possa criar ou tenha criado, e que possam melhor servir ao exame da pretensão do professor Ugo Pinheiro Guimarães.

I. PONTES DE MIRANDA, ao comentar o art. 24 das Disposições Transitórias, depois de verberar a permissibilidade de acumular instituída pela Constituição de 1946, conclui:

“Para se completar o quadro, há o art. 24, que é justo mas vai provocar acumulações. Restituir-lhes os cargos estava certo; o que não está certo é excetuar-se o princípio da vedação de acumulações, isto é, o que está, *de lege ferenda*, errado é o art. 185, 2.ª parte” (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV).

JOSÉ DUARTE, no seu trabalho de exegese da Constituição de 1946, vol. 3.º, pág. 498, a propósito do art. 24, fêz, dentre outras, as seguintes observações:

“O pensamento do legislador constituinte foi assegurar ao funcionário “coagido” pela Carta de 1937 à desacumulação a volta ao estado anterior, ao cargo que antes exercia, o que era direito de que se o não poderia despojar”.

Mais adiante (pág. 502) o ilustre jurista, referindo-se aos magistrados, define os diversos aspectos do art. 24, fazendo ver que a Carta de 1937 foi uma exceção e que a Constituição de 1946 veio declarar que, obrigando à desacumulação, aquela Carta feriu *direitos adquiridos*. Daí a determinação constitucional de “*repor a relação jurídica no estado anterior*”. Depois de assinalar que há “*um princípio pacífico no direito brasileiro, reconhecendo a plenitude dos direitos adquiridos*”, conclui:

“A Carta de 37 quis anular êsse principio, mas a de 1946 lhe restaurou o prestígio”.

EDUARDO ESPÍNOLA (*Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, 18 de setembro de 1946, 2.º volume, págs. 629-630), depois de ressaltar a proibição *de modo geral* à acumulação de cargos e de se referir às exceções previstas no art. 185, comenta:

“A Constituição de 1937 e o Decreto-lei n.º 24, de 1.º de dezembro do mesmo ano, proibiu a acumulação de cargos públicos de qualquer natureza com os cargos de magistério oficial.

Procurou a Constituição atual *reparar* os prejuízos daqueles que perderam cargo efetivo de magistério, por efeito da desacumulação, declarando que serão considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à promulgação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (o grifo é nosso).

Os comentaristas da Constituição de 1946 reafirmam que o art. 24 visa a reparar prejuízos decorrentes da desacumulação forçada de 1937 (EDUARDO ESPÍNOLA), a restaurar a situação anterior àquela data, restaurando os direitos adquiridos postergados (JOSÉ DUARTE) e a restituir os cargos (PONTES DE MIRANDA).

Quanto a êsse aspecto, verifica-se que o Professor Ugo Pinheiro Guimarães teve os seus direitos reconhecidos, tanto que foi reaproveitado como médico da Caixa, cargo que perdera por força da Carta de 37.

Mas admitir-se daí que há um direito à acumulação com mais um cargo, agora, vigente a Constituição de 1946, que só admite a acumulação de dois cargos, é que não vemos como encontre amparo legal. Se o professor acumulasse, antes de 1937, três ou mais cargos, de acordo com o preceito constitucional de 34, em face do art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias não se lhe poderia negar o direito a reaver êsses cargos anteriores.

Neste sentido, concordamos com CARLOS MAXIMILIANO:

“Não é lícito alegar direito adquirido contra texto preciso da Constituição Federal, que prevalece sempre, como lei suprema do país”.

II. *A jurisprudência* — O STF, em julgado de 8-5-1952, Rec. Extr. n.º 18.051 — RJ, sendo relator o Ministro MÁRIO GUIMARÃES, precisando a inteligência do art. 24 das Disposições Transitórias, em face do art. 185 da Constituição Federal, assinalou que êste “é um comando de ordem geral. O legislador aí prescreveu para o futuro”. Quanto àquela, fez ver:

“O art. 24 das Disposições Transitórias, porém, teve outra razão de ser e outra finalidade. Volveu-se o legislador para o passado. Contemplou a situação de vários funcionários que vinham ocupando, até 1937, sob amparo das leis da República, mais de um emprêgo. Não seria um estado de coisas digno de estímulo. Mas se apresentava, em todo o caso, uma situação que nascera sob a égide da lei. Dela haviam resultado direitos adquiridos.

A carta política de 1937 e a lei subsequente sobre desacumulação os desatenderam. E então o constituinte de 1946 cuidou de restaurar os direitos” — (Cfr. *Ementário Forense*, outubro de 1954, Ano VI, n.º 71, citando publicação à pág. 64, do n.º 9, maio-junho 1954, da *Revista Jurídica*).

Ainda a Suprema Côrte, julgando o Rec. Extr. n.º 18.777, sendo relator o Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, teve pronunciamento como êste:

“Não vejo procedência para o recurso extraordinário. O acórdão do Tribunal Federal de Recursos seguiu a orientação dêste Supremo Tribunal na inteligência dada ao art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A reparação aí determinada só não atinge aos vencimentos anteriores à data da promulgação do Ato. Refere-se o preceito a reaproveitamento. Claro que ao *statu quo ante*. (Cfr. *Rev. Dir. Adm.*, vol. 36, abril-junho de 1954, págs. 168-170).

O Ministro OROSIMBO NONATO, ao relatar o Rec. Extr. n.º 17.709, no STF, assim se pronunciou a respeito do art. 185:

“Êste rege o futuro, dita os casos restritos em que se permitirá a acumulação de empregos públicos, ao passo que o art. 24 do Ato das Disposições Transitórias se refere às situações anteriores, põe a mira em restabelecer direitos que os funcionários exerciam na acumulação de acordo com a lei vigente”.

A jurisprudência, e nos casos acima citados, a da mais alta Côrte de Justiça do país, reconhece que o art. 24 das Disposições Transitórias só pode ser entendido e aplicado como reparação a direitos adquiridos, como volta ao *statu quo ante*, volta à situação anterior. Se o funcionário acumulava cargos de acordo com a legislação vigente antes de 1937, aí, então, mesmo que a acumulação não obedecesse ao disposto no art. 185, a situação anterior deverá ser reposta. É o que, aliás, diz com muita clareza o Ministro OROSIMBO NONATO no seu voto no Rec. Extr. acima citado:

“Certo é que o art. 185 da lei maior prevê a acumulação de dois cargos de magistério ou científico. E a hipótese é de dois cargos técnicos. Mas o art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias se expande em largições mais extensas.

Nêle quis o constituinte restabelecer, de certo modo, as situações que a Carta de 1937 desmontara. A disponibilidade a que se alude, diz para os cargos desacumulados, não sendo, assim, no caso, invocável o art. 185 da Constituição”.

O ART. 185 — EXTENSÃO

O art. 185 da Constituição Federal estabelece a regra geral de proibição de acumular cargos públicos. Admite as três exceções:

- 1) ao juiz permite o exercício cumulativo da cátedra (artigo 96, I);
- 2) ao funcionário o exercício cumulativo de:
 - a) dois cargos de magistério;
 - b) um cargo de magistério com outro técnico.

Não é permissível acumular dois cargos técnicos, e, muito menos, dois cargos técnicos com o de magistério.

O Governo federal, regulamentando o inciso constitucional, estende o conceito de cargo público até as funções exercidas nas autarquias, sociedades de economia mista e empresas (ver Decreto n.º 35.956, de 2-8-1954).

TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI, in *O funcionário público e o seu regime jurídico*, esclarece:

“Se a acumulação se verifica com as autarquias, por exemplo, ou sociedades de economia mista, a lei expressamente não o determinou, mas o Decreto n.º 35.956, muito acertadamente, incorporou as autarquias e empresas mistas, de evidente inspiração pública, nessa categoria” (ob. cit., vol. II, pág. 184).

Quanto à extensão da proibição de acumular aos Estados e Municípios, como a de entidades autárquicas, está expressa no Estatuto Federal (Lei n.º 1.711, de 1952):

“Art. 189. A proibição do artigo anterior estende-se à acumulação de cargos da União com os dos Estados, Distrito Federal, Município, Entidades Autárquicas e Sociedades de Economia Mista”.

O Estatuto dos Funcionários da PDF (art. 183) reproduz o texto do art. 189 acima transcrito.

Predomina a interpretação estatutária da proibição constitucional, não só entre os tratadistas, como já firmada na jurisprudência dos tribunais. Tanto assim que o STF (1.ª Turma) julgando o Rec. Extr. n.º 18.069 — DF, sendo relator o Ministro RIBEIRO DA COSTA, assentou:

“A proibição de acumular é expressa, como se vê, e atinge, indubitavelmente, a todas as entidades, sejam autárquicas, de economia mista, paraestatais ou sob administração relativa da União, desempenhando serviço público descentralizado, não se legitimam-

do o desempenho de cargos, simultaneamente, segundo figura a hipótese, em repartição federal e na empresa recorrente, desde que incorporada ao Patrimônio Nacional. A acumulação, na linguagem técnica do legislador constituinte, de “quaisquer cargos”, só se admite nas condições expressas, e excepcionais, inscritas no texto da Lei Magna (arts. 96 e 185)” (Cfr. *Rev. Dir. Adm.*, vol. 39, jan.-março, 1955, pág. 77).

CARLOS MAXIMILIANO, nos seus comentários ao art. 185 da Constituição, diz com veemência:

“Em suma: não se acumulam cargos; pouco importa que sejam federais, estaduais ou municipais”. (Ob. cit., vol. 3.º, página 248).

ALCINO PINTO FALCÃO, em *Constituição Anotada*, esclarece:

“Tratando-se de princípios adotados na Constituição, vinculam as unidades menores (art. 18); aliás já assim decidira no regime da Carta de 1937 o Supremo Tribunal Federal: “o preceito constitucional sobre função pública compreende os funcionários federais, estaduais ou municipais, não podendo ser modificado pelas constituições dos Estados”. O Excelso Pretório, porém, em outro caso foi mais longe ainda, decidindo que “as legislaturas locais não podem estabelecer estatuto mais favorável aos funcionários estaduais e municipais que o assegurado aos federais”.

Continuando, faz ver que, hoje, esta tese não se pode admitir em face do “mínimo de homogeneidade necessária à forma de governo federal”, citando em abono do seu pensamento que “a vigente Constituição de São Paulo, que já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, no seu título IV tem artigos que concede aos seus servidores favores a maior do que gozam os federais”.

E por fim, reproduzamos o texto constitucional, para pôr uma pá de terra nas alegações do requerente de que a Constituição só se refere à acumulação de cargos federais. Eis o texto:

“Art. 18. Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”.

O princípio geral constitucional é a proibição de acumular, salvo exceções expressamente definidas. Logo, os Estados e os Municípios têm que obedecer rigorosamente à proibição geral, que terá que ser admitida mesmo se não houver texto expreso de lei no âmbito estadual ou municipal regulamentando a aplicação do inciso constitucional.

CONCLUSÃO

Do exposto concluímos pela inteira procedência do parecer da COMAC.

A nomeação do professor Ugo Pinheiro Guimarães para o cargo de "Médico" da PDF data de 1950, em plena vigência da Constituição de 1946, que só permite a acumulação de um cargo de magistério com outro técnico-científico. É, portanto, *inconstitucional* a acumulação do cargo de Catedrático da Faculdade Nacional de Medicina com dois cargos de médico, isto é, dois cargos técnico-científicos, cabendo ao interessado optar por um destes dois.

A alegação, em favor do interessado, do art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias, não é procedente, uma vez que, restaurados os seus direitos aos cargos que fôra obrigado a desacomular, em 1937, a sua nomeação em 1950 para médico da PDF veio encontrá-lo já no exercício cumulativo de um cargo de magistério com outro técnico-científico, dentro da permissão estabelecida pelo art. 185 da Constituição.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 12 de outubro de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL

Dimario Pereira de Castro, já exercendo as funções de Auxiliar Administrativo, referência R, com estabilidade, deseja exercer cumulativamente o cargo de Auxiliar Acadêmico de Medicina, tendo-se submetido a concurso e merecido aprovação.

A Comissão Municipal de Acumulação de Cargos, ouvida a respeito, pronunciou-se favoravelmente à pretensão. O Sr. Secretário de Administração, porém, discordando dêsse parecer, solicitou a audiência da Procuradoria Geral.

Acumulação — Proibição Constitucional

"É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no art. 96, n.º I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matéria e compatibilidade de horário" (Const. Federal, art. 185).

Eis a regra geral, constitucional, que proíbe a acumulação de cargos. TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI, comentando a Constituição de 1946, chama a atenção:

"O que se estabeleceu de um modo rigoroso foi a proibição de acumulação, com as seguintes exceções:

1 — A prevista no art. 96-I da Constituição, isto é, o cargo de juiz e o magistério secundário e superior;

2 — dois cargos de magistério;

3 — um cargo de magistério com outro técnico ou científico desde que haja correlação de matéria e compatibilidade de horário" (*Constituição Federal Comentada*, vol. IV, pág. 150).

CARLOS MAXIMILIANO é incisivo, ao declarar:

"Em suma: não se acumulam cargos; pouco importa que sejam federais, estaduais ou municipais; nem proventos, quer êles resultem de aposentadoria, jubilação ou reforma, quer se denominem ordenado, gratificação, sôlido, subsídio, emolumentos ou custas" (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, vol. 3.º, pág. 248).

Regulamentação — Estatuto dos Funcionários — Decreto 13.823

A disposição constitucional é regulada, no Distrito Federal, pelo Estatuto dos Funcionários da Prefeitura, Lei n.º 880, de 7-11-1956, art. 182, assim redigido:

"É vedada a acumulação de quaisquer cargos.

Parágrafo único — Será permitida a acumulação:

I — De cargo de magistério, secundário ou superior, com o de Juiz;

II — De dois cargos de magistério ou de um dêste com outro técnico ou científico, contanto que em qualquer dos casos haja correlação de matérias e compatibilidade de horários".

Posteriormente, o Decreto n.º 13.823, de 4-3-1958, veio regulamentar o dispositivo estatutário. Depois de reproduzir a proibição contida na Constituição e já no Estatuto, o regulamento passa a esclarecer as denominações e as hipóteses de acumulação, para melhor instruir os processos relativos à matéria.

Auxiliar Acadêmico de Medicina

A função de Auxiliar Acadêmico de Medicina, segundo o art. 1.º do Decreto n.º 13.408, de 11-12-1958, é privativa dos alunos matriculados nos dois últimos anos dos cursos oficiais de medicina, exigindo-se a comprovação da freqüência à Faculdade. Ainda, é considerado *nulo* o exercício da função após a conclusão do curso médico.

Verifica-se, assim, que é uma função temporária, não tendo o servidor nenhum direito à permanência na mesma após a conclusão do curso médico. Resta examinar se está enquadrada nas exceções à acumulação previstas pela legislação.

Acumulação — Definição de “cargos”

A definição de “cargo” para efeito da acumulação vedada pela Constituição é encontrada no art. 2.º do Decreto n.º 13.823, de 4-3-1958, nos seguintes termos:

“A expressão “cargo”, para efeito deste decreto, compreende os cargos públicos criados por lei, as funções de extranumerário de qualquer modalidade e tôdas as outras que hajam sido constituídas com determinação própria, número determinado e atribuição certa pelo Poder Público Federal, Estadual ou Municipal, na administração centralizada ou autárquica, em sociedade de economia mista e em empresas incorporadas ao patrimônio público”.

Como se vê, o conceito de “cargo” é o mais amplo possível, abrangendo até o exercício de funções em sociedades de economia mista ou em empresas incorporadas ao patrimônio público. Também a função de extranumerário é considerada como “cargo” para efeito da proibição de acumular.

Assim sendo, temos que o extranumerário *Auxiliar Administrativo* só poderá acumular estas funções com as de magistério, caso as primeiras sejam reconhecidas como cargos técnicos ou científicos e verificada a correção de matérias, de acordo com as determinações constitucionais e a regulamentação vigente.

Regime especial

“Não se compreende na proibição de acumular a prestação de serviços eventuais remunerados nos órgãos e entidades a que se refere este artigo, por profissionais de nível universitário superior e por pessoal técnico especializado, desde que a prestação desses serviços de regime especial seja autorizada por lei, decreto, regulamento ou regimento, por motivos de ordem econômica, técnica ou administrativa que desaconselham para sua execução a criação de quadros ou tabelas com funções de natureza permanente” (Dec. 13.823, art. 2.º, parágrafo único).

A regulamentação é precisa nas exceções à proibição de acumular, concluindo pela exigência de que os serviços sejam prestados em regime especial, quando seja desaconselhável a criação de quadros ou tabelas com funções de natureza permanente.

Auxiliar Acadêmico de Medicina

A função de Auxiliar Acadêmico de Medicina está integrada na Tabela de Mensalistas, o que lhe dá o caráter de permanente. O exercício da função é que é transitório, findando por ocasião da conclusão do curso médico. Mas a função é permanente e prevista na Tabela dos Mensalistas. Logo, não se enquadra nas exceções previstas pelo parágrafo único do art. 2.º do Decreto 13.823.

Conclusão

Do exposto, verificamos:

- 1) Que o Auxiliar Administrativo, mesmo extranumerário, é considerado ocupante de “cargo” para efeito de acumulação de cargos;
- 2) que a função de Auxiliar Acadêmico de Medicina é permanente, uma vez que prevista nas Tabelas de Mensalistas, embora o exercício esteja condicionado à situação de acadêmico, tendo fim por ocasião da conclusão de curso médico;
- 3) que mesmo que se venha a considerar a função de Auxiliar Administrativo como cargo técnico ou científico, não é possível acumular com outro cargo a não ser de *magistério*, em face da determinação constitucional;
- 4) as funções de Auxiliar Acadêmico de Medicina não têm aquele caráter de regime especial previsto na regulamentação como permissível de acumulação.

Donde forçoso é concluir pela inadmissibilidade de acumular as funções de Auxiliar Administrativo com as de Auxiliar Acadêmico de Medicina.

Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

ACUMULAÇÃO DE DOIS CARGOS NO MESMO SERVIÇO. PROIBIÇÃO LEGAL

2. O presente processo originou-se de uma petição do Prof. Luiz Macedo que, sendo Professor Catedrático de Curso Normal e Professor de Curso Secundário, tem exercício, por ambos os cargos, no Instituto de Educação, e, por esse motivo, pretende ser transferido como Professor de Curso Secundário, para o Departamento Técnico Profissional, “a fim de — segundo alega — atender ao que dispõe a Lei n.º 856, de 24-8-1956, que, em seu artigo 17, estabelece”:

“A partir da vigência desta lei é vedado ao servidor que acumular na Prefeitura dois cargos da mesma natureza o exercício cumulativo no mesmo serviço”.

3. Antes de examinar o mérito que a consulta encerrava, resolvi solicitar o pronunciamento da Secretaria Geral de Administração a respeito do assunto, inclusive para que fosse indicada a existência ou não de caso semelhante já decidido anteriormente, o que não veio a ser apontado.

Convém, de outra sorte, acentuar que, no caso, justificava-se, ainda mais, a audiência do Secretário Geral de Administração uma vez que o Prof. Luiz Macedo fazia referência à interpretação verbal que o Dr. José J. de Sá Freire Alvim teria proferido quando respondia, cumulativamente, pelo expediente dessa Secretaria Geral.

4. Respondendo à minha solicitação, o ilustre Sr. Secretário Geral de Administração confirma que, na ocasião, respondera, verbalmente, a uma consulta do Sr. Diretor do Instituto de Educação, fornecendo S. Ex.^a o resumo de sua manifestação, que é o seguinte:

“O que a lei visou (art. 17 da Lei 856) ao proibir o exercício cumulativo “no mesmo serviço” de dois cargos da mesma natureza foi, a meu ver, evitar um só trabalho com dupla paga.

Desde que haja, de fato, trabalho em 2 turnos e, portanto, em dois expedientes, a mim me pareceu que se podia entender cada turno como serviço diferente.

Note-se que a lei não fala em repartição, em instituto ou departamento e, sim, em serviço (com *s* pequeno), o que se deve entender como grupo de trabalho. Uma repartição pode ter vários serviços, bem como o Instituto. O que se exige é que se trabalhe duas vezes, se dois são os cargos.”

5. Passando, pròpriamente, ao exame da consulta, convém lembrar que a Constituição Federal de 1946, em seu art. 185, estabelece, como regra geral, a proibição quanto ao exercício cumulativo de cargos públicos, fazendo, porém, algumas exceções, a saber: quando se tratasse de dois cargos de magistério ou de um desses com de outro caráter técnico-científico. Em ambos os casos, porém, exige que haja correlação de matérias e compatibilidade de horários.

6. Assim, a Administração Pública, quanto ao exercício cumulativo de cargos ou funções, tem, sempre, a obrigação de manter não só uma prévia atitude acauteladora, mas também uma constante vigilância, a fim de que não volte a grassar o velho mal das acumulações remuneradas.

7. De todo o modo, porém, duas coisas devem ser tidas como verdades:

a) a acumulação remunerada de cargos e funções não é um direito do funcionário, pois, em cada caso, tem de ser, previamente, examinada e autorizada, face aos superiores interesses do serviço;

b) o servidor, uma vez autorizado a acumular, só poderá receber pelos dois cargos, se *em ambos* tiver exercício, ou seja, se trabalhar nos dois casos.

8. Segue-se, então, que o objetivo primordial visado pelo legislador com o preceito contido no art. 17, da Lei n.º 856, de 1956, foi — como observou o Sr. Secretário Geral de Administração — vedar que o servidor que fosse titular de dois cargos da mesma natureza tivesse duplo exercício no mesmo serviço, ou em outras palavras, “*foi evitar um só trabalho com dupla paga*”.

9. Ora, em princípio, pois, o exercício de dois cargos, *no mesmo local — se fiscalizado*, é o ideal máximo, que se pode desejar, em face dos dispositivos constitucionais vigentes. Nada pode haver de melhor para o serviço, do que o funcionário estar subordinado à mesma autoridade que, com mais facilidade, poderá tornar realidade a compatibilidade de horário de trabalho, ao mesmo tempo que terá maior possibilidade para fiscalizar dito exercício cumulativo.

10. Infelizmente, porém, a prática tem indicado que os nossos chefes e dirigentes, a respeito do assunto, não tem se mostrado à altura de suas responsabilidades, permitindo que a grande maioria dos servidores que têm exercício cumulativo de cargos, no mesmo local, só prestem, de fato, um turno de trabalho, assinando, todavia dois cartões de ponto (C.P.) e, portanto, tendo, oficialmente, duas frequências para efeito de pagamento.

11. Essa, pois, a irregularidade que o art. 17 da Lei n.º 856 visou coibir. Se como disse, o ideal é o exercício de dois cargos, no mesmo local, a realidade demonstrou, exatamente, o inverso, isto é, o ideal é o exercício em locais diversos desde que a fiscalização é fraca e deficiente, mesmo em se tratando de pessoal — chefes e subordinados — categorizado e de alta expressão no funcionalismo municipal.

12. Urge, porém, desfazer a dúvida que a redação daquele preceito legal está ocasionando. Vale dizer: o art. 17 em causa visa proibir o exercício cumulativo de cargos da mesma natureza no mesmo Serviço (com *s* maiúsculo significando repartição); ou dito preceito tem por fim vedar êsse exercício no mesmo serviço (com *s* minúsculo com sinônimo de grupo de trabalho).

13. Inclinou-se o Sr. Secretário Geral de Administração por essa última hipótese:

“Desde que haja, de fato, trabalho em dois turnos, e, portanto, em dois expedientes, a mim me pareceu que se podia entender cada turno como serviço diferente.

Note-se que a lei não fala em repartição, em instituto ou departamento, e, sim, em serviço (com *s* pequeno), o que se deve entender por grupo de trabalho. Uma repartição pode ter vários serviços, bem como o Instituto. O que se exige é que se trabalhe duas vezes, se dois são os cargos”.

Daí, vale a propósito frisar que S. Exa. se impressionou com o fato de que a palavra *serviço* está escrita com *s* pequeno, parecendo indicar *grupo de trabalho*, e não *Serviço* ou *Repartição*.

14. Devo, no entanto, apontar, sobre o assunto, as seguintes circunstâncias:

a) o fato da da palavra *serviço* estar grafada com *s* pequeno pode ser levado ao exagêro, pois, no caso, poderia, inclusive, ter havido um *erro datilográfico*, que, tanto na Mensagem do Executivo como no autógrafo do Legislativo passou despercebido ao leitor ou revisor menos atento;

b) sempre, quando se usa a palavra *serviço* com *s* pequeno, têm-se em vista a *atividade* ou *tarefa* do servidor, e nunca *grupo de trabalho*, que, no caso, seria *setor de trabalho*, ou mesmo *turno de trabalho*;

c) ainda mais, não é a primeira vez que um diploma legal traz a palavra *serviço* grafada com *s* pequeno, mas com o significado de *Serviço* ou *Repartição*, bastando que, no momento, mencione as seguintes disposições legais:

- Art. 1.º do Dec.-Lei n.º 9.112, de 1-4-1946;
- Art. 6.º do Dec.-Lei n.º 9.382, de 19-6-1946;
- Art. 6.º do Dec.-Lei n.º 9.139, de 30-1-1948;
- Item I da Resolução n.º 7, de 6-2-1948;
- Parágrafo único do Art. 7.º da Lei n.º 133, de 14-10-1948;
- § 1.º do Art. 3.º da Lei n.º 305, de 20-12-1948.

E muitos preceitos poderiam ser apontados.

d) entender-se, no caso, a palavra *serviço* (com *s* pequeno), como se referindo a *grupo de trabalho*, parece-me, *data venia*, desarrazoado, bastando que se transcreva aquêlê preceito do art. 17, com a troca da palavra *serviço*:

“A partir da vigência desta Lei é vedado ao servidor que acumular na Prefeitura dois cargos da mesma natureza o exercício cumulativo no *mesmo grupo de trabalho*”.

Ora, mesmo nesse caso, quando nos referimos a *grupo de trabalho*, temos em vista, sempre, os *setores* ou *seções* de que se compõem um *Serviço* ou *Repartição*, o que vem a dar no mesmo.

15. Tenho, assim, entendimento diverso do esposado pelo Sr. Secretário Geral de Administração, muito embora reconheça que, em face do sucedido, e tendo em vista os superiores interesses do ensino, venha adotar-se a solução proposta naquele parecer.

Neste caso, porém, deverá promover-se a expedição de ato determinando o cumprimento, por parte dos professores do Instituto de Educação e da Escola Normal Carmela Dutra, do número de horas de trabalho, em cada cargo. Além do mais, deverão aquêles estabelecimentos publicar, anualmente, os horários a que estão submetidos tais professores, exercendo, em

cada caso, severa fiscalização, que, afinal é o objetivo visado pelo Art. 17 da Lei n.º 856 de 24-8-1956.

Distrito Federal, 26 de abril de 1957.

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da P. D. F.

ACUMULAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES. ART. 5.º DA LEI N.º 856, DE 1956

Para apreciação da hipótese contida no presente processo, impõe-se ligeiro histórico dos vários diplomas legais que dizem respeito à matéria, a fim de melhor enquadrarmos, nos seus termos jurídicos, a situação do postulante, o servidor Hernane Alfredo Pequeno Genu.

Em disposições que vieram a ser reproduzidas, sem qualquer alteração de texto, nos itens V e VI do art. 140 do atual Estatuto, o que o precedeu, isto é, o Decreto-Lei n.º 3.770, de 1941, estabelecia:

“Art. 119 — Poderá ser concedida gratificação ao funcionário:

- 1.º — Pelo exercício em determinadas zonas ou locais;
- 2.º — Pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde;

Por sua vez, o Decreto n.º 8.575-B, de 25-7-1946, dispôs:

“Art. 1.º — Aos servidores da Prefeitura com exercício em leprosários será concedida a gratificação especial de que trata o art. 119, item I, do Dec.-lei n.º 3.770, de 28-10-1941”.

Sucedê ainda que a Lei n.º 194, de 1-11-1948, concedeu aos servidores que trabalham com “Raios X” a gratificação de 30 por cento, correspondente ao item 11 do art. 119 já citado.

Em conseqüência, logo adveio a indagação: poderiam fazer jus cumulativamente às gratificações em tela os servidores que, tendo exercício em leprosário, nêlê desempenhassem funções diretamente ligadas ao labor com “Raios X”?

Baseando-se em pronunciamento favorável do DPS, opinaram pela afirmativa tanto o Secretário de Administração como o de Saúde e Assistência. Houve, porém, consulta à Procuradoria Geral, em vista das objeções formuladas pelo Serviço de Planejamento. Argüiu êste só ser permissível, de acôrdo com o art. 119, a acumulação de duas gratificações diferentes

figuradas em itens diversos daquele dispositivo. E ponderou: "O funcionário que lidá com doentes portadores de moléstia contagiosa (no caso, leprosos) e, ao mesmo tempo, com aparelhos de Raios X, está sujeito, em qualquer caso, a *risco de vida ou saúde*, não lhe cabendo, portanto mais de uma gratificação por êsse fato". Atribuiu, por fim, a mero equívoco o fato de haver o Decreto n.º 8.575-B feito menção ao item I do art. 119 do Decreto-lei n.º 3.770, em lugar de ao item II.

Foi a interpretação mais liberal que vingou na Administração, fundamentando-se em brilhante Parecer do Advogado JOSIO DE SALES. No seu entendimento, as únicas limitações cabíveis para a percepção das vantagens conferidas pelo Decreto n.º 8.575-B e pela Lei n.º 194 seriam as formuladas nesses mesmos diplomas, ainda mesmo que, em substância, resultassem igualmente de atividades perigosas para as condições orgânicas do servidor. Pondera o referido Parecer:

"Tais leis são taxativas e não comportam outra interpretação.

Elas visam outorgar vantagens aos servidores pelo exercício de atividades individuais que importam em risco para a vida ou saúde dêles. Correndo, êsse risco de vida ou de saúde, no exercício daquelas funções determinadas nas leis em questão, nada mais justo que a êsses mesmos servidores sejam adjudicadas tôdas as vantagens estipuladas naqueles diplomas legais".

Por sua vez, no "Visto" ao mencionado pronunciamento, manifestou-se dêste modo conclusivo o então Procurador Geral OSCAR SARAIVA:

"Estou de pleno acôrdo com o parecer supra. A acumulação dos riscos justifica, como se opina, a percepção simultânea dos acréscimos, de acôrdo com a antiga regra *jus et obligatio sunt correlata*".

Foi precisamente o caso do peticionário no presente processo que motivou a consulta e o pronunciamento acima transcrito nos seus termos essenciais. Em conseqüência, desde longos anos que o requerente Hernane Alfredo Pequeno Genu, Médico, Pd. O, Mat. 61.665, responsável pelo Serviço de Raios X do Hospital Colônia Curupaiti (leprosário), vinha auferindo cumulativamente as duas gratificações em apreço.

Entretanto, uma dessas gratificações, a referente ao Decreto n.º 8.575-B, lhe foi suspensa, desde julho de 1956.

Nas informações que instruem o presente, não se esclarece o que determinou tal suspensão. E é de ver-se que, embora a nova consulta à Procuradoria faça referência expressa à Lei n.º 880, de novembro de 1956, aquela providência não pode ter sido tomada em função do nôvo Estatuto, pois êste, que aliás reproduz nos itens V e VI do art. 140 o disposto nos itens I e II do art. 119 do anterior, adveio meses após a medida administrativa.

Julgamos, pois, que esta se inspirou na Lei n.º 856, de agosto de 1956, que dispôs:

"Art. 5.º — É vedada a acumulação de duas ou mais gratificações decorrentes de risco de vida ou de saúde, de serviços em zona rural ou de difícil acesso,

Ora, apesar de sua má redação, facilmente se entende que a disposição teve em vista proibir o gozo simultâneo de gratificações que, nos termos estatutários, figurem numa só especificação, isto é, vedar a acumulação de gratificações resultantes de risco de vida ou de saúde e vedar, igualmente, a acumulação de gratificações por trabalhos em zonas rurais ou de difícil acesso, não havendo, porém, impedimento quando as gratificações proviessem de itens diferentes.

Êsse entendimento foi o que se firmou para a norma estatutária do art. 119 do Decreto-lei n.º 3.770, então ainda vigente, e a Lei n.º 856, no seu art. 5.º, procurou apenas esclarecê-la, torná-la explícita, e não modificá-la num caráter mais restritivo, pois assim iria além de suas finalidades, dando até margem a invocar-se contra ela o preceito constitucional referente aos direitos adquiridos.

Ora, a norma estatutária do art. 119, itens I e II, do Decreto-lei número 3.770, foi reproduzida, como já frisamos, no 140, itens V e VI da Lei n.º 880 de novembro de 1956.

Deve-se atender, por outro lado, ao que estabelece o vigente Estatuto, no seu art. 151, *verbis*:

"*Não será paga ao funcionário, em cada cargo, concorrentemente, mais de uma modalidade de aumento periódico de vencimento nem em duplicidade cada uma das gratificações previstas no art. 140*".

Assim, ao vedar *tão-somente* que o funcionário perceba em *duplicidade cada uma das gratificações* de que trata o art. 140, êsse dispositivo deixa patente o direito do servidor à percepção simultânea de gratificações que figurem em itens diferentes daquele artigo.

Pouco importa que, em essência, o trabalho em leprosário e o labor com Raios X constituam risco de vida ou de saúde. O certo é que, formalmente, essas atividades foram situadas, por efeito de lei, em categorias diferentes no que se refere aos citados itens estatutários. Invocar a sua similitude, para se considerar vedada a acumulação (embora havendo riscos dobrados e por motivos diversos), seria ressuscitar questão que já foi anteriormente resolvida, aliás, com fundamento em manifestação da Procuradoria. Não modificou o atual Estatuto a situação que decorreu do anterior, assim como do Decreto-lei n.º 8.575-B e da Lei n.º 194.

Eis porque somos de parecer que deve ser deferido o que requer o peticionário, voltando ao gozo cumulativo das gratificações a que faz jus, por servir em leprosário e por lidar com aparelho de radioatividade.

Distrito Federal, 23 de setembro de 1959.

GENOLINO AMADO
Advogado da PDF

Visto. A argumentação desenvolvida no parecer não convence. O texto da Lei n.º 856, de 24-8-1956 é bem claro, e não deixa dúvida. De fato, reza o citado diploma, em seu art. 5.º:

“É vedada a acumulação de duas ou mais gratificações decorrentes de risco de vida ou de saúde, ou de serviços em zona rural ou de difícil acesso, ...”

O que impede a lei, em sua simples linguagem é — *A acumulação de duas ou mais gratificações em decorrência de:*

- a) *Risco de vida ou de saúde; ou de*
- b) *serviços em zona rural ou de difícil acesso.*

O requerente pretende a acumulação de *duas gratificações, por risco de vida ou de saúde*. Isso não lhe poderá ser concedido, porque é vedado em lei.

Não colhe argumentar com o precedente invocado pelo requerente, a respeito do qual, aliás, manifestou-se favoravelmente este órgão jurídico (Proc. n.º 6.026.101-51, em anexo) uma vez que, àquele tempo (26-5-1951), não vigia a Lei n.º 856 de 24-8-1956, que veio impedir taxativamente acumulação de gratificações.

Caso, pois, de indeferimento.

Distrito Federal, 22 de outubro de 1959.

JOSÉ EMYGDIO DE OLIVEIRA
Procurador Geral

AGENTES FISCAIS. PARTICIPAÇÃO NA ARRECADAÇÃO DE MULTAS

— *O regime aplicável é o da lei vigente ao tempo da efetiva arrecadação.*

1. Os agentes fiscais José Dufrayer de Oliveira e Joel de Medeiros Cunha intimaram em 1.º de julho de 1955 a empresa comercial Manella & Cia. Ltda. a apresentar, para fiscalização, certos documentos relativos a suprimentos de caixa, etc.

Dêsse exame resultou o auto lavrado em 25 de julho de 1955, por infração de vários dispositivos legais, inclusive da Lei n.º 687, de 12-12-1951, que na ocasião regia a cobrança do imposto de vendas e consignações e. no seu art. 35, assim dispunha sobre o destino das multas cominadas aos infratores:

“Das multas impostas em virtude de autos lavrados *por infração da presente lei e efetivamente arrecadadas*, 50% (cinquenta por cento) será adjudicado aos respectivos autuantes, sendo o restante convertido em renda extraordinária da Fazenda Municipal” (os grifos são nossos).

2. O auto foi lavrado no *mesmo dia* em que entrou em vigor a Lei n.º 820, de 22-7-1955, publicada em 25 de julho de 1955, cujo art. 53 deu *nova redação* ao supra referido ao art. 35 da Lei n.º 687, com a qual *passou o dispositivo a vigorar*:

“Das multas *cominadas por infração da presente lei e efetivamente arrecadadas*, uma quinquagésima parte será adjudicada ao Chefe do Serviço de Fiscalização do Departamento da Renda Mercantil; do restante, a metade será destinada à Fazenda Municipal e a outra metade será adjudicada trimestralmente; em partes iguais, aos servidores designados para função gratificada de Agente Fiscal nesse Departamento, levando-se em conta o efetivo exercício desses servidores” (os grifos são nossos).

3. O auto, em grau de recurso, veio a ser apreciado pelo E. Conselho de Recursos Fiscais, e, em última instância administrativa, a decisão final foi a de manter o imposto de Cr\$ 36.426,00 e a multa de Cr\$ 72.852,00.

O cálculo da percentagem dos agentes fiscais obedeceu ao disposto no art. 53 da Lei n.º 820, com o que não concordaram os interessados autores do auto, que requereram ao Sr. Diretor da Renda Mercantil, a conversão da multa pelo sistema do art. 35 da Lei n.º 687 (50% em seu favor).

Sustentam os agentes fiscais que o auto foi lavrado no dia em que a Lei n.º 820 entrou em vigor, mas a ação fiscal tivera início alguns dias antes; aduzem ainda que o seu direito já se achava adquirido na data da lei nova e que a aplicação desta o fere, com violação do preceito constitucional do art. 141, § 3.º.

4. Em informação, invocou-se um trecho de parecer do Dr. 7.º Procurador, datado de 17-3-1951, a propósito do abono das multas impostas por infrações do Decreto-lei n.º 3.449 e da Lei n.º 687, no sentido de se levar em conta a lei que regia a infração, mas como no caso concreto a ação fiscal tivera início em data anterior à vigência da nova lei, o Sr. Diretor da Renda Mercantil solicitou um pronunciamento desta Procuradoria Geral.

5. Não me parece, *data venia*, que os agentes fiscais tenham um *direito adquirido* a haver uma certa percentagem nas multas, *no momento* em que lavram o auto de infração, à vista do que dispõem as regras a respeito, quando fixam uma condição: a da *arrecadação efetiva*.

Dispõe o Código Civil, no art. 118:

“Subordinando-se o ato a uma condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito a que ele visa”.

No momento da lavratura do auto há *expectativa de direito* e não direito adquirido.

Este só se integra, só se corporifica quando se verifica a condição que a lei previu, ou seja a da efetiva arrecadação da multa.

Neste preciso momento, o direito a haver certa percentagem da multa está adquirido e a lei posterior que modificar o regime ou a forma da convenção, não tem efeito retroativo para o efeito de alcançar tal direito, que se rege pela lei anterior.

“A lei, como se vê, não protege unicamente como adquiridos os direitos já exercidos, ou que podem ser exercitados imediatamente, mas também os dependentes da verificação de certa condição ou do estabelecimento de um prazo” (BENTO DE FARIA, *Aplicação e Retroatividade da Lei*, 1934, pág. 70).

6. O argumento de se haver iniciado a ação fiscal antes da publicação da Lei n.º 820, a meu ver, não prospera, face aos termos em que me parece deve ser colocado o problema.

Desde que não havia direito adquirido no momento do auto, e sim expectativa, a lei posterior que regulou de outra forma a conversão das multas é que deve ser aplicada.

7. Um Acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, publicado na *Revista de Direito*, vol. 103, pág. 357, e no *Arquivo Judiciário*, vol. 19, página 176, satisfaz ao caso. Eis a sua ementa:

“São perfeitamente jurídicos os dispositivos legais que suprimindo uma vantagem que as leis anteriores haviam concedido, respeitem de modo expresso o direito de todos aqueles em favor dos quais a medida revogada já havia produzido efeito, quanto aos que se achavam em condições legais de o fazer valer” (nossos os grifos).

Também em um processo do Ministério da Fazenda, com parecer do Consultor Geral da República, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 5.º, pág. 249, lê-se o seguinte:

“Parece-me que deve ser acolhida a reclamação feita pelo funcionário reclamante. O seu direito à percepção da cota-parte da multa nasceu com a decisão administrativa que condenou a firma autuada e consolidou-se com o pagamento da dívida fiscal.

É o princípio que tem sido geralmente aceito pelo legislador que, pelo menos em dois diplomas legais, no Dec. n.º 24.036 de 26-3-1934, art. 109, parágrafo único, e no regulamento do imposto de renda, afirmou direito às percentagens desde a data da inscrição da dívida” (os grifos são nossos).

8. A multa e a sua arrecadação efetiva constituem, repita-se, a condição que integra o direito. Sem a sua verificação, não se pode falar em direito adquirido.

Este o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 1960.

OSWALDO DE MIRANDA FERRAZ
Procurador do Estado

APOSENTADORIA. CONTAGEM EM DÓBRO DO TEMPO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS

— O art. 261 do atual Estatuto aplica-se aos períodos de férias anteriores à sua vigência.

— O benefício não se estende aos funcionários reintegrados.

1. Os Processos de n.º 1.008.766/58 (Raimundo João Aranha Co-trim) e n.º 1.023.887/57 (Ernesto Dias Loureiro), que vieram ao meu exame, com alguns outros em apenso, dizem respeito à interpretação do artigo 261 do vigente Estatuto dos Funcionários da Prefeitura do Distrito Federal (Lei n.º 880, de 17-11-1956), que manda computar em dôbro, para efeito de aposentadoria, os períodos de férias não gozadas. A controvérsia consiste em saber: 1.º se essa regra deve ser aplicada também aos períodos de férias correspondentes à vigência do anterior Estatuto (decreto-lei n.º 3.770, de 28-10-1941), onde não existe disposição equivalente; 2.º se o benefício legal aproveita aos funcionários reintegrados.

2. Um dos referidos processos (n.º 1.008.766/58) foi devolvido, em diligência, pelo Tribunal de Contas para que, “excluídos do tempo de serviço do inativo os períodos impugnados”, anteriores à vigência do atual Estatuto, “seja retificada a fixação dos proventos” (voto do Sr. Ministro IVAN LINS). Em princípio, portanto, não há que discutir a exigência do Tribunal, pela obediência a que faz jus, na sua qualidade de órgão de controle da gestão financeira do Distrito Federal, com autoridade para examinar a legalidade dos atos concessivos de aposentadoria (Lei Orgânica, art. 20, a). Entretanto, é admissível, e até respeitoso, mormente em fase de diligência, pedir-lhe o reexame do assunto, se assim entender o Sr. Pre-

feito, em vista da possibilidade do registro sob reserva com recurso para a Câmara Legislativa (Lei Orgânica, art. 20, § 1.º). Passo, pois, a dar as razões pelas quais, com a vênia devida, entendo que o art. 261 do Estatuto vigente alcança também o período de tempo anterior à sua publicação.

3. O Sr. Procurador junto ao Tribunal de Contas não chegou a desenvolver sua argumentação no sentido da diligência que veio a ser aprovada. Limitou-se a observar que não podia constituir precedente um outro processo, onde houve decisão contrária, porque esta resultara de um lapso:

“No que diz respeito à exclusão dos períodos de férias não gozadas, anteriormente ao exercício de 1956, dita exclusão é de ser feita, não se podendo argumentar com o processo de Otávio de Souza França, onde houve, evidentemente, um lapso e não um precedente” (fls. 38v.).

Ante esta observação, o voto do Sr. Ministro IVAN LINS também não discutiu o mérito da controvérsia, baseando-se no pressuposto de ter havido um equívoco:

“Conforme assinalam o Corpo Instrutivo e a Procuradoria, cometeu-se um equívoco ao não se mandar excluir do tempo de serviço, naquele processo, a contagem, em dobro, de período de férias não gozadas, anteriormente à vigência do novo Estatuto”.

Quem discutiu o assunto, no sentido da diligência, foi o Chefe do Serviço Legal, mas, em realidade, nem à Procuradoria, nem ao Senhor Ministro Relator, foi apresentada qualquer argumentação mais aprofundada em contrário ao parecer daquele alto funcionário.

4. O fundamento mais genérico e não completamente explícito em que se baseou o ilustrado Chefe de Serviço foi que as condições da aposentadoria estão sujeitas a quantas leis tenham vigorado durante o tempo em que o aposentado esteve em exercício. Assim, no período de vigência de cada uma dessas leis, o funcionário reuniria, ou não, as condições por ela estipuladas, de modo que somente a soma de todos os requisitos, exigidos por todas essas leis, ao longo da sua vida funcional, poderia justificar a concessão da sua aposentadoria e a determinação dos respectivos proventos. Com esse pressuposto, em parte implícito, concluiu que as férias não gozadas se contam em dobro na vigência do atual Estatuto, que assim dispõe, e apenas como tempo de serviço *simples* na vigência do anterior.

Esse raciocínio só pode ser admitido em relação àqueles requisitos que, considerados isoladamente, e uma vez consumados na vigência da lei anterior, sejam de natureza a configurar um *direito adquirido*, porque este é imune à influência da lei nova (Const. Federal, art. 141, § 3.º). A questão só tem cabimento, portanto, quando a lei posterior for menos favorável para o funcionamento, e não no caso em que lhe é mais benéfica. Nesta hipótese, prevalece, integralmente, o princípio de que a aposentadoria se rege pela lei do tempo em que é concedida, ou melhor, pela lei do tempo em que o funcionário *completa* o preenchimento das condições previstas na lei vigente.

“A licença e a aposentadoria se regem pela lei da data em que sejam requeridas. Quanto às razões que as motivam, ao tem-

po de serviço de que dependam, às condições diversas a que se vincula a concessão de uma ou de outra, jamais se firma um direito subjetivo do funcionário por existentes em determinado momento de sua vida funcional. Essa é uma das muitas decorrências do princípio estatutário, segundo o qual os direitos e deveres de servidor público são suscetíveis de alterações (reduções e ampliações) por ato unilateral (do Estado), sempre que não conflitantes com as normas do direito básico (Constituição)” — (SEABRA FAGUNDES, *Pareceres do Consultor Geral da República*, 1947, página 41).

“A aposentadoria do funcionário consiste precipuamente na passagem da atividade para a inatividade... O regime jurídico que regula a sua situação será, portanto, aquele fixado pela lei vigente ao tempo em que passou para a inatividade, em que adquiriu o *status* de aposentado... Não resta, portanto, a menor dúvida que a contagem do tempo de serviço, como as demais vantagens inerentes à inatividade, são fixadas pela lei em vigor no momento em que adquiriu o aposentado a sua nova situação, se outro critério não for fixado pela lei, ou se outra consequência não decorrer da natureza das coisas, como no caso da compulsória” (TEMISTOCLES CAVALCANTI, *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. único, 1946, págs. 185-6).

“É pacífico... que em se tratando de leis relativas a servidores públicos a sua aplicação é imediata e atinge as situações em curso. Também a aposentadoria ou a reforma se regem pela lei vigente ao tempo de sua concessão” (CARLOS MEDEIROS SILVA, *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. 1, pág. 430).

Quando a lei declara que o serviço de guerra dá direito ao militar de passar à inatividade com os proventos do posto imediatamente superior, pouco importa que tal serviço se refira a um tempo anterior à vigência da lei. Para esse efeito, a lei opera desde o momento em que aqueles serviços poderiam ser prestados, com a irrupção das hostilidades, e não a partir do momento da sua entrada em vigor. Do mesmo modo, determinando a lei que o *tempo acadêmico* dos oficiais-médicos das Forças Armadas é computável para efeito de inatividade, será incontestável o direito do militar, mesmo que tenha concluído seu curso superior anteriormente à vigência dessa lei.

Não há razão, por isso, para deixar de incluir o tempo anterior à vigência do atual Estatuto no campo de incidência do seu art. 261, que está redigido em termos irrestritos, sem que qualquer das palavras nele contidas possa contrariar esse entendimento:

“Art. 261 — O período de férias não gozado será contado em dobro, exclusivamente para efeito da aposentadoria”.

5. Argumenta o parecer ora examinado que a lei “manda computar apenas o período de férias não gozado, vale dizer, um único, e não períodos de férias vários” (fls. 28). O equívoco é evidente, como observou a Diretoria do Departamento do Pessoal. O legislador empregou o artigo definido, no singular, para exprimir corretamente o gênero, ou a coletividade, como é do uso freqüente e elementar. Quando a Constituição diz “a casa é o asilo inviolável do indivíduo”, qualquer pessoa entende que se trata de tôdas as casas de quem quer que seja.

O próprio Estatuto se incumbem de comprovar que o art. 261 pode aplicar-se a mais de um período de férias, e não somente ao último, quando admite, por necessidade de serviço, a acumulação de dois períodos (artigo 83). Se os períodos reunidos forem os dois imediatamente anteriores à aposentadoria, com que fundamento se limitaria o benefício a um só, quando a acumulação depende de um ato da administração, expressamente autorizado na lei?

Observe-se, aliás, que nem o Sr. Procurador junto no Tribunal de Contas, nem o Sr. Ministro Relator, deram seu endosso ao argumento aqui contestado. Ao excluírem somente o cômputo de períodos compreendidos no tempo de vigência do Estatuto anterior, obviamente admitem êles que sejam mais de um os períodos correspondentes à vigência do atual Estatuto.

6. Entende o parecer, por outro lado, que a possibilidade da contagem dobrada, para efeito de aposentadoria, das férias não aproveitadas, sem limitação de períodos, ensejaria uma burla à finalidade desse benefício legal, que é proporcionar, compulsoriamente, o repouso após cada ano de trabalho.

Note-se, por um lado, que essa fraude só seria possível com a conivência da própria administração, porque é dela, e não do funcionário, que depende a organização da escala de férias e a sua fiel observância. De outra parte, é preciso distinguir entre o fundamento médico-social da norma e o seu alcance jurídico. A finalidade da lei é, sem dúvida, facultar repouso ao servidor, mas daí não se segue que o direito, instituído sob aquela inspiração, só possa ser exercido *in natura*, isto é, pelo repouso efetivo. Semelhante interpretação seria iníqua e contrária ao espírito da ordem jurídica, onde freqüentemente encontramos meios alternativos para o exercício de direitos e cumprimento de obrigações.

A êste respeito encontra-se no Processo n.º 1.023.887 a seguinte observação do ilustre Prefeito Sá Freire Alvim, à época Secretário Geral de Administração:

“... se as férias são para compensar o desgaste (somente), como se contam em dôbro para aposentadoria, quando elas não foram gozadas? A compensação do desgaste físico, aí, não foi o repouso das férias e sim um maior tempo para aposentadoria... E êste é o mandamento do art. 261 do Estatuto, que assim está dando ao instituto das férias um alcance nôvo, fora de sua conceituação doutrinária”.

Não se trata, aliás, de inovação do Estatuto local. Ao dispor sobre o serviço eleitoral, que tem prioridade, o legislador já havia adotado norma semelhante:

“Os servidores públicos requisitados para os serviços eleitorais poderão gozar férias no ano seguinte, cumuladamente ou não, ou requerer seja o respectivo tempo contado em dôbro para o efeito de aposentadoria” (art. 42 do Decreto-lei n.º 9.258, de 14-5-1946).

O pressuposto de tais disposições é que a continuação do trabalho no período reservado às férias terá resultado da necessidade do serviço, sendo justo, portanto, que se compense, *por outra forma*, o funcionário prejudicado. Quanto à possibilidade de fraude, à própria administração é que incumbe preveni-la.

Na legislação trabalhista, ocorre situação análoga, compensando-se o empregado através de indenização pecuniária (pagamento em dôbro), da perda das férias, motivada por conveniência do serviço ou por abuso do empregador (Cons. das Leis do Trabalho, art. 143, parágrafo único).

Também apresenta clara afinidade com a matéria aqui tratada, embora não haja identidade perfeita, a faculdade que tem o funcionário, por lei expressa, de não solicitar licença-prêmio, para adicioná-la, em dôbro, ao tempo, de serviço, por ocasião da aposentadoria (Estatuto, art. 115).

A razão de tais soluções alternativas já foi indicada mais acima, e consiste na imprescindível distinção entre o fundamento médico-social de uma norma e o seu alcance na órbita do direito. Os efeitos jurídicos, inspirados embora em considerações de outra natureza, ganham a autonomia própria da norma de direito. Por isso mesmo, aconselha a doutrina que, na interpretação, se pesquise antes a *mens legis* que a *mens legislatoris*. Os “fins sociais” da lei constituem subsídio para a sua aplicação (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 5.º), mas não funcionam como camisa-de-fôrça. O mesmo texto legal, que faz aquela recomendação, também determina ao aplicador que observe as “exigências do bem comum”.

7. Alega-se que o cômputo em dôbro dos períodos de férias não usufruídas só pode ocorrer sob a lei nova, e não com relação ao tempo de vigência do antigo Estatuto, porque êste declarava obrigatório para os funcionários o gozo efetivo das férias, nestes termos:

“Art. 134 — O funcionário gozará, obrigatoriamente, por ano, vinte dias consecutivos de férias, observada a escala que fôr organizada.”

O argumento prova demais, porque o gozo efetivo das férias também é obrigatório em face do atual Estatuto:

“Art. 82 — O funcionário gozará 30 dias consecutivos de férias por ano”, etc.

É sabido que, na linguagem do legislador, o tempo futuro do verbo, se desacompanhado de qualquer restrição, tem sempre um significado im-

perativo, definindo, assim, o caráter compulsório, e não apenas facultativo, da norma. Portanto, dizer a lei que o funcionário “gozará” férias anuais ou “gozará, obrigatoriamente”, férias anuais, é uma só e mesma coisa. A contraprova desta afirmativa está em que o novo Estatuto só permite acumular, e ainda assim por necessidade de serviço, dois períodos de férias, o que bem define a sua obrigatoriedade.

A natureza compulsória das férias não impede que o funcionário seja ressarcido indiretamente — contando tempo suplementar correspondente, para efeito de aposentadoria — dos períodos em que efetivamente prestou serviço, quando deve estar em repouso. Essa consequência de caráter reparatório ou compensatório é admissível, por ser sempre a necessidade do serviço o pressuposto, declarado ou não, da perda das férias, uma vez que compete à Administração organizar e fazer executar a escala respectiva.

O anterior Estatuto chegou a ser, a esse respeito, redundante, porque expresso:

“Art. 136 — Caberá ao Chefe da repartição ou do serviço organizar, no mês de Dezembro, a escala de férias para o ano seguinte, que poderá alterar de acordo com as conveniências do serviço”.

8. Isso responde a outro argumento constante do parecer em exame, segundo o qual, sendo obrigatório o gozo das férias, pelo Estatuto anterior, o funcionário que delas não se tivesse efetivamente beneficiado teria agido contra a lei, não podendo esperar, agora, um benefício por motivo do seu ato ilícito (sic).

A simples circunstância de ser a escala de férias organizada pelo Chefe da repartição retira do funcionário qualquer culpa pela desobediência a essa escala, em seu próprio prejuízo. Obrigá-lo a rebelar-se contra o chefe, ou reclamar perante ele, é exigir demais. E mesmo que ao funcionário ocorresse gozar suas férias disfarçadamente, faltando ao serviço, para depois pedir compensação, não lhe seria possível: o antigo Estatuto (art. 134, § 1.º) como o atual (art. 82) proibem “levar à conta de férias qualquer falta ao trabalho”.

Se, repetimos, a suspensão *de fato* das férias, em certos casos, não corresponde a uma necessidade do serviço e resulta de expediente doloso de funcionário, em conluio com os chefes, não é possível extrair do caso excepcional um argumento lesivo dos direitos daqueles que só ficaram privados de suas férias por iniludível necessidade de serviço. A alta administração que tome as medidas capazes de coibir os abusos que porventura existam.

9. Os trabalhos parlamentares, como se sabe, não constituem elemento decisivo de interpretação das leis, mas indiscutivelmente lhe servem de subsídio, quando se harmonizam com os outros elementos utilizados. Isso ocorre no caso em discussão.

O art. 261 é a reprodução literal do último artigo da emenda aditiva n.º 136 ao Projeto do Estatuto, subscrita pelos Vereadores Nilo Romero

e Ari Costa. Rejeitada na Comissão Especial (ata de 13-12-1955), reapareceu no substitutivo da Comissão incumbida de organizá-lo (16-10-1956), com esta redação:

“O período de férias não gozado, até a vigência do Decreto-lei n.º 3.770, de 28 de outubro de 1941, será contado em dobro exclusivamente para efeito de aposentadoria.”

Nessa altura, aparecia o dispositivo com uma restrição no tempo. Mas os funcionários que ele beneficiava eram justamente aqueles que tinham ficado privados de suas férias durante a vigência do Estatuto anterior. Teria, assim, o alcance de uma reparação visando somente ao passado. A partir da data do novo Estatuto o benefício não seria concedido.

Prevaleceu, entretanto, na votação final, o texto primitivo da emenda, isto é, a norma ampla, abrangendo, que não distingue as fases em que o funcionário serviu sob o primeiro ou sob o segundo Estatuto e que portanto, não pode deixar de alcançar a fase pretérita, porque a lei competente para regular a aposentadoria é a vigente ao tempo da sua concessão.

10. No tocante, porém, aos casos de reintegração, lamento divergir, em parte, da respeitável opinião já manifestada no Processo n.º 1.023.887, de 1957. A reintegração tem, incontestavelmente, o efeito de ressarcimento. Assim a definia o Estatuto municipal anterior:

“Art. 75 — A reintegração . . . determinará o ressarcimento de prejuízos decorrentes do afastamento”.

Em consequência, o funcionário reintegrado tem todos os direitos que teria, como se tivesse permanecido em efetivo exercício durante o período de seu afastamento. Isso é indiscutível. Cumpre, porém, distinguir entre os direitos resultantes de situações que normal ou ordinariamente ocorreriam, se ele não estivesse afastado do serviço, daqueles direitos relacionados com situações especiais ou de exceção, nas quais ele somente se encontraria mercê de circunstâncias aleatórias, fortuitas.

No primeiro caso, o ressarcimento deve ser completo. No segundo, não. A *ficção do exercício*, que legitima a ampla restauração de direitos em caso de reintegração, pressupõe exercício normal, regular, ordinário, com os incidentes e variações que, em regra, se verificam em situações idênticas. Em outras palavras: o ressarcimento a que dá lugar a reintegração diz respeito aos direitos e vantagens inerentes *ao cargo*, objetivamente considerado, como esclarece o atual Estatuto do Distrito, na mesma linha do Estatuto federal:

“Art. 56 — A reintegração, que decorrerá de decisão administrativa ou judiciária, é o reingresso do funcionário no serviço público, com ressarcimento das vantagens *ligadas ao cargo*”.

As vantagens aleatórias, dependentes de circunstâncias ocasionais, evidentemente não poderão estar incluídas no ressarcimento a que dá lugar a reintegração. Assim, dado o caráter obrigatório do benefício das férias, tanto pelo antigo como pelo vigente Estatuto, se o funcionário reintegrado estivesse em efetivo exercício, durante o período do seu afastamento, *teria normalmente gozado suas férias*. Isto é o que se há de presumir em relação ao exercício ficto do cargo por parte do servidor reintegrado, porque a não concessão das férias não é a regra, mas a exceção. Não vejo, pois, como lhe reconhecer direito ao que dispõe o art. 261 do Estatuto relativamente ao tempo em que esteve afastado do serviço.

Distrito Federal, 28 de dezembro de 1959.

VICTOR NUNES LEAL
Advogado da PDF

APROVEITAMENTO. LEI N.º 478, DE 1950

Fábio de Povina Cavalcanti, Oficial Administrativo classe "L", do quadro permanente, requereu o seu *aproveitamento* no cargo de Professor de Ensino Técnico, alegando que:

1. Por ato do Prefeito do Distrito Federal, de n.º 463, datado de 14-11-1957, foi designado, para lecionar nos Cursos Superiores de Ciências Econômicas, Contábeis e Atuariais (noturnos) da Escola Amaro Cavalcanti, hoje elevados à categoria de Faculdade;

2. A designação foi a título precário, sem prejuízo das suas funções e como substituto;

3. Tem registro no Ministério da Educação, sob n.º 4.281, como professor nas cadeiras de Elementos de Finanças e de Organização e Técnica Comercial, dos Cursos Comerciais e Técnicos.

Em apoio à sua pretensão faz ver que:

1. É evidente a falta de professores, tanto que há dois anos substitui o Prof. Frederico Burgos, na Faculdade;

2. A Lei n.º 478, de 11-10-1950, art. 21, § 2.º, faculta o aproveitamento de funcionários do Quadro Permanente da PDF nos cargos de professores a que se refere a mesma lei;

3. O *aproveitamento* não colide com os Estatutos do Funcionalismo, *ex vi* de pronunciamento da PRG no processo n.º 1.046.727/53, em nome de Paulo Cesar Cursino de Moura, cujo *aproveitamento* foi despachado com fundamento da Lei n.º 478;

4. O seu *aproveitamento* não trará prejuízos a terceiros, uma vez que *não há aprovados em concurso aguardando vaga* e existem duas vagas decorrentes de aposentadoria de dois professores.

Impedimento Legal. Informações.

Em suas informações, o Serviço competente opina contrariamente à pretensão, esclarecendo:

"O pedido carece de fundamento legal, eis que, ao revés do asseverado, defronta inequívoco impedimento, expresso em lei".

Considerando que o requerente ocupa cargo de *Oficial Administrativo classe "L"*, e pretende aproveitamento em cargo de *Professor de Ensino Técnico, padrão "O"*, invoca o dispositivo estatutário (art. 52) sobre a transferência, que só poderá ser feita para *cargo de igual vencimento ou remuneração*.

Salienta ainda que o requerente pleiteia o seu aproveitamento como *Professor de Ensino Técnico* com base em lei reguladora do *Ensino Supletivo* (Lei n.º 478).

O interessado juntou réplica, apresentando diversos argumentos em contrário às informações.

A Transferência e o Estatuto

O Estatuto dos Funcionários da PDF, arts. 50 a 53, regula a transferência do funcionário, que caberá nos seguintes casos:

I — De uma para outra carreira da mesma denominação de quadros diferentes.

II — De uma para outra carreira de denominação diversa.

III — De um cargo de carreira para outro isolado, de provimento efetivo.

IV — De um cargo isolado, de provimento efetivo, para outro da mesma natureza.

A pretensão do requerente poderia ser enquadrada na hipótese do item III. Mas o Estatuto condiciona à *habilitação em concurso* a transferência de um cargo de carreira para outro isolado (art. 51, § 2.º).

Além disso, como bem adverte a informação de DPS, a transferência só será feita para cargo de igual remuneração ou vencimento (art. 52 do Estatuto), não podendo, portanto, ocorrer de Oficial Administrativo classe "L" para Professor padrão "O".

O Aproveitamento.

"Aproveitamento é o retorno ao serviço público do funcionário em disponibilidade, o qual terá preferência para o preenchimento das vagas que se verificarem nos quadros do pessoal da Prefeitura" — (Lei n.º 880, art. 62).

Diante dessa definição estatutária, afigurar-se-ia a pretensão inteiramente descabida, não fôra a situação especial prevista no art. 21, § 2.º, da Lei n.º 478, de 11-9-1950, que reestruturou os Cursos de Ensino Supletivo da PDF. O aproveitamento determinado nesta lei tem caráter *sui generis*, que se não confunde com o previsto no dispositivo do Estado (art. 62).

Lei n.º 478. Aproveitamento. Nomeação.

A Lei n.º 478, ao facultar o aproveitamento de funcionários do *Quadro Permanente* nos cargos de Professor criados pela mesma, condiciona-o:

- a) ao registro pelo Ministério da Educação;
- b) à prova do exercício do magistério por mais de 5 anos;
- c) ou ao exercício de atividades ligadas ao ensino municipal.

Satisfeitos êsses requisitos caberá a *nomeação* para o novo cargo, realizando-se, assim, o aproveitamento previsto em lei especial, dando lugar à perda do cargo anterior, pois a regra geral e constitucional é a proibição de acumulação de cargos.

Essa seria a melhor forma de atender ao disposto no § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478.

Interpretação da Lei n.º 478 (§ 2.º, Art. 21)

A hipótese prevista no § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478 não pode ser tida como de transferência, *data venia*.

No caso que se pretende análogo, do funcionário Paulo César Cursino de Moura, a PRG admitiu a transferência para cargo de professor primário, padrão "J", como forma de aproveitamento, como se verifica nas palavras seguintes:

"V — Satisfeitos pelo peticionário os requisitos do § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478, deve ser salientado, entretanto, que a transferência aí facultada não poderá ser exercitada indistintamente, para qualquer dos cargos referidos no art. 1.º da Lei n.º 478, mas com rigorosa harmonia com as disposições legais que estruturam o instituto da transferência".

Esta interpretação foi, aliás, adotada pelo Senhor Prefeito, em despacho nos seguintes termos:

"Deferido, nos termos do parecer, torne-se claro que não é nomeação. 10-9-1957. F. Negrão de Lima".

Daí o Decreto n.º 514, de 15-10-1957 falar em prover "*por transferência a pedido*". Dessa maneira foi realizada a transferência, *ex-vi* do § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478, dispensada a exigência do concurso.

O precedente administrativo, portanto, não favorece a pretensão do requerente, — transferência de Oficial Administrativo "J" para Professor "O".

Transferência. Aproveitamento. Nomeação.

Temos que a melhor maneira de atender ao "aproveitamento", previsto no § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478, é pela *nomeação*. Neste caso, se o nomeado para o novo cargo de magistério exercer função técnica compatível, poderá acumular os dois cargos, satisfeitos todos os requisitos legais que permitem a acumulação de um cargo de magistério com um cargo técnico. Se tal não ocorrer, ao ser nomeado professor o funcionário do quadro permanente perderá o cargo anterior, em face do impedimento constitucional à acumulação.

A *nomeação* é o instituto que melhor permite a aplicação do disposto no § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478, tendo em vista o regime jurídico do funcionalismo estatuído na Lei n.º 880 — Estatuto dos Funcionários da Prefeitura do Distrito Federal.

Nomeação. Lei n.º 304.

"Os cargos do Ensino Supletivo para Adultos serão os seguintes:

- a) de provimento efetivo:

Professor de Ensino Primário Supletivo — Padrão "C".
Professor de Curso de Continuação e Aperfeiçoamento — Padrão "I".

(Art. 2.º — Lei n.º 304, de 20-12-1948).

Tais são os cargos criados, por lei, ao ser estabelecido ou regulado, inicialmente, o Ensino Supletivo no Distrito Federal. Posteriormente, a Lei n.º 478, em 11-9-1950, reestruturou os cursos do Ensino Supletivo e permitiu o aproveitamento, como professores, dos funcionários do Quadro Permanente. Estes poderiam ser professores sem a exigência do concurso de provas e títulos (art. 4.º da Lei n.º 304) necessário ao provimento dos cargos referidos no art. 2.º da lei acima citada (Lei n.º 304).

A expressão "aproveitamento" que se encontra no § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478 pode muito bem ser entendida como "provimento": Assim sendo, temos que somente os funcionários permanentes da PDF podem ser providos nos cargos de professores do Ensino Supletivo, *sem concurso*, desde que preencham os requisitos de registro no Ministério da Educação

e mais de 5 anos de magistério, ou exerçam atividades ligadas ao ensino municipal.

Quanto ao provimento, se será em cargo de professor de curso primário ou de curso de aperfeiçoamento, não há distinção a fazer, uma vez que o dispositivo especial (§ 2.º, artigo 21, Lei n.º 478) faculta o aproveitamento "nos cargos a que se refere a presente lei".

O curso comercial básico e os Cursos Comerciais Técnicos constituem "cursos de ensino secundário", mantidos pela PDF, de acordo com o disposto no art. 3.º e seu parágrafo único da Lei n.º 478, enquadrados na categoria geral de "Cursos de Continuação e Aperfeiçoamento", para adolescentes e adultos (ensino supletivo).

A Nomeação e o Estatuto. Professores.

O Estatuto dos Funcionários manda dar provimento aos cargos públicos por nomeação e estabelece, dentre os requisitos para a posse (artigo 20, VIII e IX):

"Ter-se habilitado previamente em concurso, salvo quando se tratar de cargo isolado para o qual não haja essa exigência, provada, também neste último caso, aptidão para o exercício do cargo;

Ter atendido às condições especiais prescritas em lei ou regulamento para determinados cargos ou carreiras".

O Estatuto prevê a dispensa do concurso para cargos isolados. À lei caberá regular os casos especiais em que o mesmo seja dispensável. Dessa forma desaparece a dúvida sobre a vigência da Lei n.º 478, que se não pode admitir tenha sido revogada pela lei geral posterior (Estatuto dos Funcionários, Lei n.º 880). O § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478 estabelece o provimento, *sem concurso*, no cargo de professor de Ensino Supletivo, dentro da autorização estatutária, servindo o registro no Ministério da Educação como prova de aptidão.

Faculdade. Interêsse Público. Direito Adquirido.

O § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478 diz que é facultado o aproveitamento, deixando-o, assim, a critério da Administração. Poderá ou não ter lugar o "aproveitamento" ali previsto. Não há direito adquirido, isto é, não há obrigação legal de ser atendida a pretensão do aproveitamento. O interêsse público é que ditará a decisão da Administração.

Vale acentuar que o "aproveitamento" não poderá violar direitos de terceiros. Qualquer ato contrário aos princípios gerais do direito, isto é, ferindo o direito adquirido, a coisa julgada ou ato jurídico perfeito, será nulo.

Deve ser examinado se há vagas, concurso realizado ou a se realizar, se o interêsse do ensino permite professores *sem concurso*, o problema dos

precedentes, e muitos outros aspectos que, a juízo do Chefe do Executivo Municipal, poderão informá-lo sobre o interêsse público, que deve presidir a todos os atos administrativos.

Restará aos órgãos competentes dizerem da aptidão para o "aproveitamento", tendo em vista se o Registro do Ministério da Educação é, realmente, para as matérias que deverão ser ou estarão sendo ministradas pelo requerente, e se está verdadeiramente comprovado o efetivo exercício do magistério por mais de cinco anos, (tudo de acordo com o disposto no § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478), ou se exerce atividades ligadas ao ensino municipal.

Conclusão

Do exposto, concluímos:

1. Não há impedimento legal ao aproveitamento solicitado pelo Senhor Fabio Povina Cavalcanti, Oficial Administrativo "L", em qualquer dos cargos de professor do Ensino Supletivo.

2. O provimento, a critério da Administração, não é obrigatório, preenchidos os requisitos do § 2.º do art. 21 da Lei n.º 478, e deverá ser feito por nomeação, respeitados os impedimentos legais à acumulação de cargos.

3. O atendimento à pretensão do requerente ficará, assim, exclusivamente subordinado ao interêsse público, de que será juiz o Senhor Prefeito. Este é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 11 de agosto de 1959.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Advogado da PDF

ASSISTENCIA. EXECUÇÃO DE JULGADO JÁ CUMPRIDO. DESCABIMENTO DO PEDIDO

Antônio Estácio de Faria e outros, em petição anexada aos autos da ação ordinária em nome de João de Deus Candiota e outros, atualmente transitando em nome de José Nunes Ramos e outros, já devidamente cumprida pela Fazenda, alegando suas qualidades de Delegados Fiscais, requereram que, ouvida a Prefeitura, fôssem admitidos, em execução, na qualidade de Assistentes da mencionada ação, como seus eventuais litisconsortes. Essa petição dos interessados, naqueles autos, foi por mim anexada, por cópia.

Muito embora se tratasse, no caso, de pedido de assistência em execução de julgado já cumprido pela Prefeitura, e tendo em vista a designação de Vossa Excelência, solicitei à Secretaria Geral de Administração os necessários esclarecimentos a respeito dos peticionários, a fim de permitir que esta Procuradoria Geral pudesse se manifestar sobre a mencionada assistência, informações que, acerca de cada um dos interessados, se acham anexadas. Por êsses informes da SGA, verifica-se que todos os interessa-

dos são Delegados Fiscais e, com exceção de Antônio Estácio de Faria, cuja posse retroagiu a 24-3-1937, todos os demais se investiram, nos aludidos cargos, em datas diversas, sempre, a partir de 1-12-1949, tal como se encontra esclarecido na relação de fls. 3.

Ainda em relação ao pedido dos servidores — todos Delegados Fiscais — cabe assinalar que eles já obtiveram, *pela via administrativa*, e com validades diversas, os vencimentos de Cr\$ 26 350,00, 30 500,00 e 36 112,50 que, respectivamente, e por força, exatamente, do julgado em nome de João de Deus Candiota, foram ou vêm sendo pagos aos Delegados Fiscais que foram AA. e Assistentes da aludida ação.

No que tange, porém, à petição dos servidores, cumpre consignar que a Prefeitura do Distrito Federal — do mesmo modo que, só em casos excepcionais, estende, administrativamente, a terceiros, os efeitos de sentença judicial — sempre impugnou quaisquer tentativas visando assistência, na fase de execução de julgado, socorrendo-se, para tanto, da lição da doutrina e da jurisprudência. É assim que, para alicerce dessa afirmativa, bastaria a transcrição de um despacho da lavra do eminente Ministro ELMANO CRUZ, quando em exercício na 1.^a Vara da Fazenda Pública (*D. J.* de 21-11-1944, pág. 8811):

“...na fase de execução do julgado, não é possível admitir-se o pedido de assistência, embora crismado de litisconsórcio, que no caso se equiparam (art. 93). Executa-se aquilo que foi julgado sem modificação ou ampliação. É o que dispõe a lei, de modo taxativo:

“A sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto. Compreender-se-á, todavia, como expresso o que virtualmente nela se contenha”.

Ora, na sentença ora em execução, não foi examinado e muito menos reconhecido o direito que se atribuem os ora requerentes. A União não foi, lógica e conseqüentemente, condenada a assemelhar os seus respectivos vencimentos. Executa-se o que foi julgado, isto é, a sentença que condenou a União à assemelhação dos vencimentos daqueles que promoveram a ação. Não se pode executar condenação inexistente, e no caso a União não foi condenada a assemelhar os vencimentos dos atuais requerentes a quaisquer outros vencimentos. Não ignoro que JORGE AMERICANO (*Cód. Proc. Com.*, vol. I, pág. 180) admite a assistência mesmo na execução, mas não encontro conformidade entre a sua opinião e a lei, daí porque não aceitá-la. Se a lei condiciona ao fato da “sentença poder influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro” a admissibilidade de sua intervenção como “assistente” equiparado ao litisconsorte (art. 93 do *Cód. de Proc. Civil*) não sei como tolerar-se *post* sentença a intervenção do assistente, eis que a

influência já se terá exercido de modo definitivo. Ainda com relação à assistência na fase processual que vai da decisão de 1.^a à de 2.^a instância, por tolerância poder-se-á admitir, por isso que a “sentença” no caso será o “acórdão”, que, se mantiver a já referida, com ela se incorporará, e se a reformar, substitui-la-á na execução.

PEDRO BAPTISTA MARTINS, em seus comentários, nada diz sobre a possibilidade da intervenção na fase da execução (*Cód. Proc.*, vol. I, págs. 290-296), o mesmo acontecendo a VALPORE CAIADO (com. ao art. 93), sendo porém explícito em negar a assistência nesta altura da lide ZÓTICO BAPTISTA (*Cód. Proc. Com.*, vol. I, pág. 68). Não é, porém, na palavra dos comentadores, mas na letra da lei que encontro apoio para o indeferimento da petição de fls. 584, sem embargo de reconhecer que o direito, pretendido pelos requerentes, já está reconhecido por sentença em situação idêntica, sentença aliás já retemperada pelo batismo de fogo de uma ação rescisória julgada imprecendente. Indefiro, pois, o pedido de fls. 584, ressalvando expressamente aos requerentes o uso da ação própria, ressalva aliás dispensável mas que torno explícita por motivos óbvios”.

A lição de GUILHERME ESTELITA encontra-se lançada na pág. 134 da sua *Coisa julgada — fundamento jurídico e extensão aos terceiros*:

“Outra conseqüência da limitação da eficácia da coisa julgada à lide que foi decidida pela sentença está em que, embora as partes sejam as mesmas, a decisão entre elas pronunciada não vale, nem para um objeto diverso, nem para um diverso interesse. Só para aquêles interesses que foram decididos na lide, é que a coisa julgada impera”.

O Código de Processo Civil é claro e positivo em seu art. 88, ao determinar que, na hipótese de afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, as partes poderão admitir o litisconsórcio *quando de acôrdo*.

Doutrina e jurisprudência não discrepam no entendimento do preceito, aliás disposto de forma cristalina, a dispensar interpretações.

PONTES DE MIRANDA afirma simplesmente:

“Tem de estabelecer-se por acôrdo expresso ou tácito dos litigantes” (*Comentários*, vol. I, pág. 343).

E o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu, em acórdão unânime de sua 1.^a Turma, sendo relator o insigne Ministro ANIBAL FREIRE:

“O litisconsórcio fundado em ponto comum de fato ou de direito é *absolutamente facultativo*” (in *Revista Forense*, vol. 108, pág. 500).

Os Repositórios de Jurisprudência ainda mencionam:

“Tratando-se de uma afinidade de questões, por um ponto comum de direito ou fato, não está a parte obrigada a aceitar o litisconsórcio ativo ou passivo, que nesse caso tem sempre caráter facultativo” (*Revista Forense*, 102-494).

“A simples semelhança de situações de fato, ou a invocação de um mesmo fundamento legal para apoio de todos os pedidos, não chega a constituir razão para o litisconsórcio passivo, desde que recusada pelos réus”. (*Rev. dos Tribunais*, 177-870).

Por esses motivos, então, é que a Fazenda, usando do direito que lhe assegura o supra invocado art. 88, tem sempre se manifestado inteiramente contrária a qualquer pedido de assistência em fase de execução de julgado, quando este se cinge à extensão da decisão em favor de terceiros. Essa atitude da Fazenda decorre do entendimento que mantém no sentido de que o inegável arbítrio do Juiz não pode se alongar a tal ponto de tornar letra morta a clara restrição do art. 88 do Cód. de Processo Civil, que exige o acórdão das partes para admissão de terceiros, pois, em caso contrário, a Fazenda, que conta com o quádruplo do prazo para apreciar os direitos dos que requerem em Juízo, veria reduzida ao curto período de três dias sua oportunidade para rebater pretensões por vezes as mais absurdas.

Ademais, convém lembrar que a se afastar, inteiramente, o disposto no art. 88, ter-se-ia à frente a seguinte incongruência: o litisconsorte — maior que o assistente, pois comparece para amparar o direito — passível de vulneração — teria sua posição condicionada à concordância das partes, ao passo que o assistente, que pretende uma simples extensão do julgado em seu benefício, estaria em posição sensivelmente superior. Bastaria o arbítrio do Juiz e a Fazenda não teria recurso para impedir. Caso reconhecido tão amplo arbítrio do Juiz na aquiescência a pedidos de assistência, especialmente em fase de execução, ficaria a Fazenda sem a menor possibilidade de defesa, desprovida de recurso específico, salvo o ensejo de uma reclamação.

Aliás, esse entendimento tem a apoiá-lo diversos arestos dos nossos Tribunais, entre os quais:

1. *Pedido de assistência em fase de execução.* No julgamento se decidiu sobre o pedido de assistência feito pelo Ministro ABNER VASCONCELOS, sendo indeferido sob o fundamento que processo estava em execução e que, portanto, findo.

não mais sendo possível a assistência, de vez que o recurso extraordinário, não tendo efeito suspensivo e não sendo fase do processo, não comportava o pedido. (Rec. Ext. 17 437 — Relator: Min. LAFAYETE DE ANDRADA — Julgamento em 19-12-50).

2. *Apelação Cível n.º 3 061 — Distrito Federal.* Assistência equiparada ao litisconsórcio só é admitida antes de prolatada a sentença de 1.ª instância. (TFR — Relator: Min. JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ — D. J. de 2-9-1952, pág. 4 132).

3. *Apelação Cível n.º 2 920 — Distrito Federal.* Não é de admitir-se o pedido de assistência equiparada ao litisconsórcio, depois de proferida a sentença de primeira instância. Havendo pedido oportuno de assistência equiparada ao litisconsórcio e omitindo o julgamento a apreciação do litisconsórcio, devem os autos baixar à primeira instância para que se complete o julgamento, prejudicada a apreciação dos demais recursos (TFR — Relator: Min. JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ — D. J. de 22-11-1951, pág. 4 433).

4. *Agravo de instrumento n.º 1 108.* Agravo. Pedido de assistência na causa já sentenciada e com apelação interposta e já recebida. Indeferimento do pedido. Manutenção desse despacho em face do que dispõe o art. 531 do Cód. Proc. que tem inteira aplicação à hipótese. (TFR — Relator: Min. CÂNDIDO LOBO — D. J. de 16-7-1951, pág. 1 799).

Ainda recentemente, poderíamos mencionar o Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 25 975 (*Revista da Procuradoria Geral*, vol. 4, págs. 238-241) e os que foram proferidos, no Recurso de Revista n.º 3 012, pelo 4.º Grupo de Câmaras Cíveis do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (*Rev. Proc. Geral*, 4/327-330) e pela E. 4.ª Câmara Cível do mesmo Tribunal, na Reclamação n. 1 603 (rev. cit., 4/331).

Cumpra, ainda, assinalar que se o funcionário propusesse ação própria contra a Fazenda, para o fim almejado, teria esta a oportunidade de defender-se, isto é, de provar a improcedência do pedido e, no caso, se julgada procedente a ação, de apelar para a Superior Instância, além de recurso *ex-officio*. Segue-se, então, que se poderá admitir, com a audiência do representante da Prefeitura, a assistência antes da sentença de 1.ª Instância e, excepcionalmente, antes do julgamento na Superior Instância, caso concordem as partes, Apelantes e Apelados, Agravantes e Agravados, Impetrantes e Impetrados. Isto porque a sentença a executar haveria de referir-se a esses assistentes, e dêste modo respeitado estaria o princípio consignado no art. 891 do Código de Processo Civil. A mesma situação, porém, como já foi dito, não ocorre quanto aos pedidos de assistência em fase de execução do julgado, e ainda, após o encerramento dessa execução, como no caso ocorre.

No presente caso, além do mais, vale acentuar que os interessados, na petição que apresentaram, requereram a extensão imediata do julgado, em

igualdade de condições com o que foi executado em favor dos AA. daquela ação, reconhecendo-se-lhes diferenças de vencimentos e demais vantagens pertinentes, sem qualquer espécie de ressalva, inclusive a prescrição quinquenal em que cada um — *dada a data de sua respectiva posse* — teria incidido. O pedido, então, tal como foi formulado, parece-me que não deve nem poderá ser atendido.

Muito embora a circunstância apontada, que obrigaria a que o signatário contraditasse o pedido formulado por aqueles interessados, é bom lembrar que a Prefeitura já estendeu, *administrativamente*, a todos os requerentes o julgado proferido em favor de João de Deus Candiota e outros, aos quais, *a contar de datas diversas* (devido à data de posse de cada um), atribuiu os vencimentos de Cr\$ 26 350,00, 30 500,00 e 36 112,50, respectivamente.

Nestas condições, o que pretendem, em última análise, os mencionados servidores é não só ingressarem, *em definitivo*, na demanda, *como Assistentes*, mas também obterem diferenças de vencimentos a contar da data da posse de cada um, embora a diferença reclamada ultrapasse os cinco anos estabelecidos, na legislação civil, para a prescrição de qualquer direito contra a Fazenda.

Do que foi dito e exposto no item anterior, convém, a propósito, ressaltar que a Fazenda, desde que a isso fôsse, expressamente, autorizada pelo Exmo. Sr. Prefeito, poderia concordar com as assistências requeridas, estabelecendo com seus requerentes uma transação, na forma do disposto no art. 1 025 do Código Civil, e nas bases indicadas mais abaixo, com o que estaria não só prevenindo futura demanda, mas também atenderia, em parte, aos Delegados Fiscais, por meio de acôrdo altamente vantajoso para os cofres municipais. Por êsse motivo, então, é que, apesar de reconhecer que os interessados não têm direito de obter dita assistência, sou levado a considerar que seria conveniente que a Fazenda viesse a realizar tal transação, admitindo o ingresso dos requerentes na demanda, ficando estabelecido que a Prefeitura, além de não lhes pagar custas, juros de mora e honorários de advogado sôbre o que vier a ser apurado, somente reconhecerá diferenças de vencimentos atrasados a cada um dos Delegados Fiscais, no período, exatamente, anterior à extensão administrativa do aludido julgado, e desde que *a data da posse de cada um* não ultrapasse, em cada caso, o quinquênio prescricional. Para tal fim, deverá ser observada a data da posse de cada Delegado Fiscal e a data da extensão administrativa do novo vencimento, o que, posteriormente, será levantado. As diferenças em causa, uma vez levantadas, serão pagas através o respectivo precatório, por meio de apólices dos planos A e B da Lei n.º 820, de 1955.

D.F., 27 de outubro de 1958.

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da PDF

ASSISTÊNCIA JURÍDICA A FUNCIONÁRIO. PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS

1. O mesmo tema foi objeto de exame e apreciação, no processo administrativo n.º 5.620.449/56, procedente da Secretaria-Geral de Interior e Segurança, e cuidava de um fiscal, também vítima de agressão, que terminou com a intervenção das autoridades do 29.º Distrito Policial. Em consequência, lavrou-se a portaria n.º 4-PG, de 28 de março do ano corrente.

2. Agora, a matéria se reproduz, com a prática de crime de ação pública cometido contra dois funcionários do Departamento da Renda Mercantil, quando desempenhavam atribuições normais no serviço de fiscalização.

O assunto foi submetido, de imediato, à autoridade policial, sendo lavrado o auto de prisão em flagrante na Delegacia do 6.º Distrito e tomadas as providências indicadas.

Resta, então, o acompanhamento do processo criminal iniciado, segundo a solicitação do Sr. Secretário-Geral de Finanças, e no interesse da própria administração, para o efeito de prestigiar dois dos seus zelosos representantes, vítimas de agressão e desacato em pleno exercício da função fiscalizadora.

A lei previu a hipótese, como passaremos a examinar.

3. O atual Estatuto (Lei n.º 880, de 17 de novembro de 1956), no capítulo da assistência genérica, inscreveu a *assistência judiciária* no seu plano, juntamente com a previdência e o seguro (art. 155 — n.º II).

Tal dispositivo é reprodução fiel do n.º II, do art. 161, do Estatuto Federal (Lei 1.711, de 28-10-1952).

Mas, enquanto no plano federal o assunto é regulado pelo Decreto-lei 5.335, de 22-3-1943, na esfera municipal a matéria foi objeto do Decreto-lei 4.241, de 9-4-1942, que autoriza o Prefeito a prestar assistência judiciária aos funcionários, nas determinadas condições que menciona.

4. O art. 1.º do referido Decreto-lei 4.241 especifica os casos em que sejam os funcionários, por ocasião ou por motivo de suas funções, vítimas dos crimes previstos nos artigos 129, 146, 147, 148, 163 e 250, do Código Penal, estendendo à família da vítima êsse direito nos casos de morte (art. 121) e de lesão corporal seguida de morte.

E a lei não se restringe ao campo penal, estendendo-o à *ação civil* para reparação do dano, desde que haja transitado em julgado a sentença condenatória.

5. A forma de prestação dessa assistência também está regulada no mesmo diploma legal. E assim, atribui o seu exercício a

“um dos advogados com exercício na Procuradoria”,

e que seja designado para êsse fim por portaria do Procurador-Geral, desde que o Prefeito,

“de iniciativa própria ou por solicitação da parte interessada, lhe comunique a resolução de prestar a assistência”...

Além disso, a situação também está prevista na lei processual penal, que admite a participação do ofendido, como assistente do órgão do Ministério Público, para intervir em todos os termos da ação pública, por intermédio de advogado constituído nos autos.

6. Exposto o aspecto legal, nos seus ângulos penal e administrativo, podemos resumir o assunto nos dois tópicos seguintes:

1) — A assistência judiciária está inscrita no plano da assistência geral atribuída ao funcionário, dentro do Estatuto vigente; e

2) — No caso concreto, em que o funcionário é vítima de crime, quando exercitava sua função, a assistência está regulada pelo Decreto-lei 4.241, dependendo, entretanto, a sua iniciativa, de determinação expressa do Prefeito ou de solicitação da parte interessada.

Satisfeita uma dessas formalidades essenciais, restará apenas a Portaria do Procurador-Geral, designando o advogado que funcionará em Juízo, junto ao processo criminal e como “assistente” do Ministério Público, com os poderes e atribuições indicados nos artigos 268 a 274 do Código de Processo Penal.

Distrito Federal, 11 de novembro de 1957.

RAUL LINS E SILVA FILHO
Advogado da PDF

AUMENTOS QUINQUENAIS. PRESCRIÇÃO A FAVOR DO ESTADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Restituo o processo n.º 1.042.926-58, em que Fernando Boa Nova Lobato e outros, titulares dos cargos de Coletor e Arrecadador da SGF, pleiteiam o pagamento de aumentos quinquenais.

Ouvido a respeito o Serviço Legal da SGA, opôs-se ao pedido arguindo a prescrição quinquenal do Decreto 20.910, de 6-1-1952, e no mérito entendendo que os requerentes não têm direito a quinquênios, porque foram reclassificados em 1950 como Coletores e Arrecadadores, que não tinham tal direito.

Esses dois aspectos, focalizados pelo IPS, parecem-nos ser os que mais diretamente interessam à questão.

Os requerentes foram reclassificados pelo Decreto-lei 1.944, de 1939, como Fiéis de Tesouro, padrões 93 e 95, com direito aos aumentos pe-

riódicos de que trata, o art. 8.º desse mesmo Decreto-lei. Em 1945, perceberam uma quota quinquenal, conforme se vê dos seus históricos funcionais.

Em 1950, foram reclassificados como Coletores uns e como Arrecadadores outros, e automaticamente perderam o direito aos quinquênios, pois não havia lei alguma que atribuísse aumentos quinquenais aos antigos Coletores ou Arrecadadores.

Contra essa reclassificação não se opuseram e agora, em 1958, vêm reclamar aumentos periódicos, todavia não impugnando a reclassificação nos cargos de Coletor ou Arrecadador.

Parece-nos que tem todo o cabimento a arguição de prescrição, feita pelo IPS. O Decreto 20.910, de 6-1-1932, estabelece no seu art. 1.º que

“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 originaram”.

Se os requerentes tivessem qualquer direito a reclamar da Administração, relativo a quinquênios, estaria êle inequivocamente prescrito, por força do disposto no art. 1.º do Decreto 20.910. É certo que procuram eles rebater a arguição de prescrição, argumentando que esta “não incide sobre o direito, mas tão somente sobre as prestações que se tornassem devidas”.

A argumentação não procede. Prescrevem somente as ações quando se trata de relações privadas, regidas pelo direito civil e às quais é aplicável o brocardo: “*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*”. Nesse sentido a longa discriminação do art. 178 do Código Civil. Quando, entretanto, a relação escapa ao direito privado, quando transborda dos limites do art. 1.º do Código Civil, seja pela natureza da relação, seja pela qualidade das partes, interfere um direito próprio, regido por disposições especiais, próprias das relações públicas.

Os institutos podem transmutar-se e adquirir feições novas por força das relações com que interferem. É isto até consequência da teoria pura da instituição, consagrada na nossa legislação. E transmutando-se, as instituições irradiam-se por tôdas as relações, sem perder as suas características, embora adquirindo aspectos outros.

É o que ocorre com o instituto da prescrição. No direito público, nas relações em que há interesses, direitos e obrigações do Estado, a prescrição poderá ser diversa daquela que vai interferir com as relações privadas. Se a tese dos requerentes pode ser admitida nas relações de ordem privada, não o poderá ser quando se tratar de relações de ordem pública. Há disposição legal a respeito, taxativa, no sentido de que prescreve qualquer direito contra a Fazenda Pública em cinco anos contados da data do ato ou fato de que se originarem.

Foi a reclassificação dos requerentes, em 1950, que lhes tirou o di-

reito aos quinquênios. Em 1958 estava prescrito o *direito* de reclamar, e por via de consequência, qualquer ação dêle resultante.

É de se assinalar que o DASP tem orientação firmada a respeito, e, porque exata, deve ser adotada. Entende que “é dever indeclinável a arguição da prescrição quinquenal em favor do Estado (*Rev. Dir. Adm.*, vol. 50, pág. 315) — razão outra, portanto, para que se acolha a prescrição arguida.

Ela, todavia, não nos dispensará do exame do mérito da questão, pois vários de seus aspectos dizem respeito à legitimidade do proceder da administração, qualidade que sempre deve predominar em face da presunção da legitimidade dos atos administrativos.

Assim é que o Decreto-lei 1.944, de 1939, transformou os cargos de Arrecadador e Coletor no de Fiel de Tesouro, padrões 93 e 95, tendo sido os requerentes reclassificados neste último cargo. Posteriormente ingressaram êles na ação ordinária de Walter Ferreira de Melo e outros, objetivando a fixação das percentagens e quotas, que tinham sido abolidas dos seus vencimentos pelo art. 11 do Decreto-lei 1.944, com base no disposto do Decreto-lei 2.932, de 1940. A ação foi vitoriosa em primeira instância, confirmada a decisão pelo acórdão da Câmara, de 29-10-1949.

Em consequência, os Fieis de Tesouro tiveram sua remuneração alterada judicialmente, tendo sido devidamente apostilados os seus títulos —proc. 6671-45 e apensos.

Ocorreu, entretanto, que nessas apostilas foi inserta uma frase final, pela qual ficou restabelecida a antiga denominação do cargo que ocupavam e, em consequência, *reclassificados* naqueles antigos cargos, de Coletor ou Arrecadador, já extintos, é certo, desde o Decreto-lei 1.944.

Daí dizer o 1-PS que os requerentes foram reclassificados em 1950, não sendo mais Fieis de Tesouro, portanto, sem direito a quinquênios.

Parece-nos, todavia, que essa reclassificação foi inteiramente ilegal. Inicialmente porque a decisão judicial não a determinou. A ação foi julgada procedente apenas para o efeito de se acrescer ao vencimento fixo dos Fieis, percebido em 31-12-1939, o máximo das quotas e percentagens percebidas no biênio 38/39.

Por outro lado, não tendo havido ordem judicial para que fôsse feita a reclassificação aludida, não poderia ela ser feita por ato da administração, pois os cargos de Arrecadador e Coletor já estavam extintos, transformados no de Fiel de Tesouro pelo Decreto-lei 1.944. Não nos parece que era lícito à Administração reclassificar, *por simples apostila*, um funcionário em um cargo que não mais existia. Antes, pensamos que isto era vedado, tendo constituído uma ilegalidade o proceder da Administração.

É oportuno salientar o parecer que o então chefe do Serviço Legal dessa SGA. proferiu no processo 4.006.767/51, a propósito dessa questão, e em resposta às indagações do então Secretário-Geral, o Dr. Wagner Estelita:

“... Atento ao exposto, êste Serviço é de parecer que, se por um lado, há a necessidade de permanecerem os Fieis de Tesouro (an-

tigos Arrecadadores e Coletores) no Quadro Suplementar, dado o fato de estarem em gozo de remuneração especial, por outro, não é menos certo que da sentença e do aresto em alusão nada existe que autorize o restabelecimento da denominação dêsses cargos extintos, o que exclui, por conseguinte, a hipótese de vacância.

Assim, e uma vez que a decisão judicial em causa, apenas julgando procedente o pedido dos autores da ação respectiva, arbitrou-lhes novos vencimentos nas bases aludidas, estou em que o restabelecimento das denominações pretéritas dos cargos em referência e, por consequência a vacância dos cargos por êles ora ocupados — só ocorrerá se a lei expressamente o declarar. Para que essa lei venha a existir necessário é que o Senhor Prefeito, se achar a medida conveniente aos interesses da Municipalidade, a solicite à Câmara dos Vereadores mediante mensagem, atendidos os reclamos do § 1.º do artigo 14 da Lei Orgânica”.

A reclassificação operada pela apostila foi ilegal, contrária à lei, pois esta já havia extinto os cargos nos quais foram os requerentes reclassificados. Os interessados podiam ter pleiteado sua nulidade.

A doutrina a respeito é precisa e repeti-la é demasiado e inoportuno, em simples parecer. Mas a lição sintética e precisa de FRITZ FLEINER merece ser salientada, pois nela se condensam os princípios que invocamos:

“La source la plus importante du droit administratif est la loi. La loi tient de la Constitution le pouvoir de créer du droit. La création du droit est à un tel point la fonction propre de la loi que nous employons aujourd'hui en un sens large l'expression “loi” comme synonyme de norme juridique. Il y a d'autres sources que la loi. Mais elles ne peuvent établir de règles de droit dans le domaine *laissé* libre par la loi que *secundum legem*, en vertu d'une habilitation législative ou avec la tolérance de la loi, jamais contre la loi (*contra legem*). Toutes les dispositions juridiques contraires à la loi se brisent contre le rocher de bronze de la loi. C'est cela qui constitue la supériorité de la loi” (pág. 48).

M. M. DIEZ, em seu magnífico *El Acto Administrativo*, pág. 329, acentua que

“El órgano administrativo deve manifestar su querer dentro de lo que la ley le permite y en las circunstancias por ella prescriptas”.

Está, assim, a Administração diante de um ato eivado do vício de ofensa da lei, que extinguiu os cargos de Coletor e Arrecadador de Coletorias.

Mas foi êle executado, por força do que BIELSA, usando da expressão de MAYER, com muita propriedade chama de “vis jurídica o fuerza intrínseca del acto, por virtude de la cual él tiende a realizarse” (*Derecho Admi-*

nistrativo, vol. I, pág. 275). E porque foi executado, subsistiu, e com a presunção de legalidade, própria de todo o ato administrativo.

Parece-nos que em princípio não deve a Administração renunciar à executoriedade dos seus atos e nem à presunção de legitimidade de que gozam, pois todo ato administrativo tem um conteúdo social, ou como melhor já se disse, "um certo valor social".

Se não há conveniência social, não está a Administração obrigada a salientar o vício de um ato para declará-lo nulo. O interesse nessa declaração, quando excluído o interesse social, é apenas do particular, aquêle que aos seus efeitos se sujeitou.

Ora, se o interessado não impugnou o ato, vindo até a perder o direito de impugná-lo, como neste processo, por força da prescrição, não nos parece que esteja a Administração obrigada a renunciar à presunção objetiva de legitimidade do seu ato e declará-lo nulo salvo, é claro, se evidente o interesse social nesta declaração.

Cremos que assim concluindo estamos apoiados na melhor doutrina, bem sintetizada por M. M. DIEZ nas seguintes expressões:

"No parece admissible, en general, una renuncia a la presunción de legitimidade, porque si tal se hiciera la administración había también renunciado a la ejecutoriedad del acto, lo que no es posible, porque la administración ejerce esta facultad en defensa del interés publico" (*El Acto Administrativo*, pág. 231).

GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA
Advogado da PDF

Visto. De acôrdo. Como acentua o parecer, foi a reclassificação dos requerentes, em 1950, que lhes tirou o direito aos quinquênios, donde, em 1958, não mais poderem esboçar qualquer reclamação, pelo decurso do lapso prescricional e, por via de consequência, qualquer ação dêle resultante.

Ademais, vale consignar que, ao tempo da execução do julgado, em 1950, não cabia à Administração da época outra alternativa senão incluir os antigos Arrecadadores e Coletores no Quadro Suplementar, restabelecida a primitiva denominação, embora não constasse, expressamente, do julgado qualquer ordem nesse sentido.

Todavia, é preciso que se compreenda que a reclamação era contra a classificação que o Decreto-Lei n.º 1944, de 30-12-1939 lhes atribuíra, como Fiel de Tesouro, entendendo os autores da ação em nome de Walter Ferreira de Melo e outros que sua classificação funcional estava errada, além do que houvera prejuízo com referência aos vencimentos de cada um.

Dando procedência à ação, o Judiciário, sem dúvida, reclassificou-os nos primitivos cargos que ocupavam, inclusive atribuindo-lhes vencimentos superiores aos que vinham sendo pagos aos Fiéis de Tesouro.

Nestas condições, não era mais possível manter os requerentes como Fiéis de Tesouro e pagar-lhes quantias diferentes e muito superiores.

Cumprindo o julgado dêsse modo, não praticou a Administração qual-

quer absurdo e mesmo que o tivesse feito, pelo transcurso do tempo (mais de 5 anos) prescreveu, como se disse, qualquer direito dos requerentes.

É caso, portanto, de indeferimento.

Em 23 de maio de 1960.

JOSINO DE ARAUJO MEDEIROS
Procurador Geral

CONCURSO. CANDIDATA CLASSIFICADA. DIREITO A NOMEAÇÃO

No concurso para Professor de Ensino Técnico, 1.º ciclo, cadeira de Desenho, a candidata Elisabeth Aben-Athar Benemond deixou de obter inicialmente, só por um ponto, nas provas Escritas e Gráficas, essa última desdobrada em três, a média de 60, que lhe asseguraria direito a prestar as provas restantes para a classificação final. Com esperança de conseguir melhoria de notas que lhe permitisse alcançar aquela média, requereu revisão em sua prova de Desenho Natural. Nessa revisão, dois examinadores mantiveram as notas anteriormente concedidas, porém outros dois as modificaram, majorando-as, enquanto o Presidente da Banca se manifestou de forma imprecisa, declarando apenas concordar com as alterações feitas pelos seus colegas. Diante disso, baseada em pronunciamento da Procuradoria Geral, que nos coube lavrar e em que se considerou haver empate no segundo julgamento da prova, pois se apresentara dúvida, ambígua e inconclusiva a nova apreciação do quinto examinador, entendeu a Administração que a candidata não poderia prestar as provas pendentes, de acôrdo com as instruções reguladoras do concurso.

Entretanto, decisão judicial, em Mandado de Segurança impetrado pela candidata, deu a revisão como válida e, em consequência, a média obtida para que Elisabeth Aben-Athar Benemond completasse a prestação do concurso, com as provas restantes. É bem de ver-se que o recurso interposto pela Fazenda (Agravo de petição) não foi provido em instância superior.

Daí resultou que, após a Prova de Aula e a Prova de Títulos, logrou a candidata, embora tardiamente, aprovação final, classificando-se em sétimo lugar entre os demais habilitados. Com fundamento nesse resultado, Elisabeth Aben-Athar Benemond requer ao Prefeito sua nomeação.

Somos pelo deferimento, porque o mesmo, recomendável pelas razões de direito e equidade, não só se apresenta exequível como também se mostra conveniente aos interesses do ensino municipal.

As informações constantes do processo não deixam dúvidas quanto à existência de vaga na disciplina em aprêço e quanto à necessidade de preenchê-la para eficiência do curso técnico. Por outro lado, também se informa no presente que "todos os classificados no 1.º ciclo foram nomeados em virtude de mandado de segurança, em 27-12-1957 e 16-4-1958". Finalmente, deve-se ressaltar que o prazo de validade do concurso foi prorrogado até 18 de janeiro de 1960.

Assim, em concordância com o pronunciamento do D. Secretário Geral de Administração, opinamos favoravelmente ao que solicita a peticionária. D.F., 4 de novembro de 1959.

GENOLINO AMADO
Advogado da PDF

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 78 E 225 DO ESTATUTO

Versa a hipótese em exame neste processo n.º 1.042.678/56 sobre a possibilidade de ser contado, para efeito de concessão de licença-prêmio, o tempo de serviço prestado por atual funcionário desta Prefeitura ao Serviço Público Federal.

O requerente — Fernando Taveira — já obtivera, pelo processo n.º 1.110.040/46, a inclusão do tempo de serviço prestado ao Governo Federal, no período de 7 de janeiro de 1930 a 14 de janeiro de 1941, — baseado na disposição constitucional do art. 192, para os exclusivos efeitos de disponibilidade ou aposentadoria.

Pretende, agora, que esse tempo de serviço sirva de base para o cálculo de licença especial, ou licença-prêmio, tendo apoiado seu pedido no art. 262 do atual Estatuto (Lei n.º 880, de 17-11-1956), retificando-o, posteriormente, para o de n.º 255.

Em abono à sua pretensão apresenta cópia de decisão, com respectivos pareceres, proferida na órbita federal, relativa a servidor do Ministério da Fazenda ao qual foi concedida licença-prêmio com base no tempo de serviço prestado a entidade autárquica, também federal.

Entendeu a Divisão do Pessoal do DASP que em face do dispositivo transitório contido no art. 268 do novo Estatuto Federal (Lei n.º 1.711, de 28-10-1952) já não pode haver dúvida quanto ao direito do requerente à contagem, para todos os efeitos, do tempo de serviço prestado ao IPASE.

Não obstante, entendeu o Sr. Consultor Jurídico daquele organismo que o direito do requerente, embora existente, decorria da extensão, concedida pela Lei n.º 1.278, de 16-12-1950, aos servidores de autarquias, dos favores outorgados pela Lei n.º 283, de 24-5-1948.

Assinalou S. S. não lhe parecer exata

“a interpretação demasiado generosa com que o D. F. encarou o art. 268 do Estatuto, que apenas visou a assegurar a contagem de tempo de serviço federal prestado, a qualquer título, mesmo sem o provimento em cargo ou função regularmente criado”.

No seu entender,

“não tem êle (o art. 268) o alcance de modificar, para ampliá-lo, o efeito atribuído ao tempo de serviço em autarquia, pelo art. 97, letra e, do Estatuto antigo, ou art. 80, n.º IV, do atual.”

Transportando os artigos citados do Estatuto Federal para o Municipal, obteremos valioso pronunciamento sobre o que nos parece o *clou* do problema.

O art. 268 federal corresponde ao art. 255 municipal e o de n.º 80 é reproduzido pelo nosso art. 78.

Quem examinar o atual Estatuto constatará o choque, pelo menos aparente, das disposições constantes dos artigos citados. Senão, vejamos. Diz o art. 78:

“Para efeito de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade, será computado integralmente:

I — O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal;

“IV — O tempo de serviço prestado em autarquias e sociedades de economia mista.”

Reza o art. 255, da parte consagrada às disposições transitórias:

“Será computado, para todos os efeitos, o tempo de serviço mandado considerar por lei como de efetivo exercício e o prestado pelo servidor em qualquer repartição pública, seja qual for a natureza da verba ou a forma de pagamento até a data da promulgação desta lei.”

Do confronto dos textos transcritos e de sua aplicabilidade à hipótese em exame, resulta a colisão dos mandamentos, determinando o art. 76 que o tempo de serviço federal seja contado apenas para efeitos de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade, enquanto o art. 255 permite que o serviço prestado em qualquer repartição pública seja contado para todos os efeitos.

Ora, é princípio básico da hermenêutica que não basta suspeitar, apenas, da existência de antinomias entre as leis, principalmente entre artigos de um mesmo repositório. Antes de afirmar a contradição vislumbrada, aconselha o mestre CARLOS MAXIMILIANO que o intérprete se inspire em alguns preceitos, que enumera em sua *Hermenêutica e aplicação do direito*, entre os quais selecionamos os seguintes (pág. n.º 169):

“b) Verifique se os dois trechos se não referem a hipóteses diferentes, espécies diversas. Cessa, nesse caso, o conflito: porque cada um tem a sua esfera de ação especial, distinta, cujos limites o aplicador arguto fixará precisamente;

c) Apure o intérprete se é possível considerar um texto como afirmador de “princípio, regra geral”; o outro, como dispositivo de “exceção”; o que estritamente não cabe neste, deixa-se para a esfera do domínio daquele.”

A êsses sábios preceitos, ainda acrescentaríamos o de sugerir ao aplicador da lei o exame da eficácia de cada texto em relação ao tempo, apurando se uma regra é “permanente”, por sua própria posição no repositório, enquanto a outra expressamente se intitula “transitória”, hipótese em que também desaparece a antinomia pela própria diversidade temporal dos textos ou leis.

Êsse último preceito parece ter sido o que inspirou o parecer da Divisão do Pessoal do DASP, que harmonizou os textos estatutários em conflito sob o fundamento da transitoriedade do art. 268 federal, na hipótese examinada nos pareceres oferecidos pelo requerente.

Já o pronunciamento do Sr. Consultor Jurídico daquele organismo federal, embora conceda a licença especial contada sobre tempo de serviço autárquico, entende que o art. 268 não tem força para estender às autarquias a expressão “qualquer repartição pública”, da qual se devem excluir (em sua opinião) os órgãos de administração indireta, ou melhor, as autarquias. S. S. vai encontrar apoio para o pedido na Lei n.º 1.278, de 16-12-1960, que estendeu aos servidores autárquicos os favores da Lei n.º 283, de 24-5-1948.

A essa última interpretação filiou-se o Sr. Chefe do 1-PS que também entende o art. 255 como extensível apenas ao tempo de serviço prestado à Prefeitura, de vez que a expressão “qualquer repartição pública” encontrada em estatuto municipal há que ser limitada aos departamentos da Municipalidade.

Remontando aos preceitos aconselhados por CARLOS MAXIMILIANO, parece-nos que o primeiro dêles, que aconselha verificar se as hipóteses são diferentes, foi o eleito por aqueles que se manifestaram contrários à pretensão dos interessados. Assim, na órbita municipal, o art. 78, itens I e IV, expressamente se aplicaria ao tempo de serviço estranho a esta Prefeitura; já o art. 255 restringir-se-ia ao tempo do serviço prestado exclusivamente à Prefeitura, embora em qualquer de suas repartições públicas, independente da natureza de verba ou da forma de pagamento.

Essa compreensão do art. 255, embora resolva a colidência com o art. 78, empresta ao texto feição exdrúxula, senão excrescente, pois não haveria necessidade de declarar que será contado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado em tôdas as repartições da Prefeitura, pois não há, nem nunca houve, repartições municipais em que não seja contado o tempo de serviço, para todos os efeitos. Por outro lado a expressão “pública” estaria evidentemente, sobrando, pois não há repartições “privadas” municipais.

Por êssas razões, repugna-nos adotar a interpretação supra, que nos leva a definir como desnecessárias ou excrescentes determinadas expressões do texto; “*verba cum effectu sunt accipienda*”, diz o brocardo, a aconselhar que não se empreste à lei interpretação da qual resultem expressões inúteis ou supérfluas.

Resta-nos considerar se a antinomia dos textos se resolve por via da aplicação de outro preceito de hermenêutica, qual o de considerar uma

das regras como de caráter geral e a outra como medida de exceção. A circunstância do art. 255 limitar seus efeitos àqueles que “até a data da promulgação” do Estatuto contassem tempo de serviço em qualquer repartição pública, empresta à medida um certo teor de excepcionalidade. Assim, a regra geral seria a de contar o tempo de serviço estranho à Prefeitura para os exclusivos efeitos de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade (art. 78, item I). Em caráter excepcional, admite-se que êsse tempo de serviço seja contado para qualquer efeito, desde que prestado anteriormente à data do Estatuto.

Êsse entendimento coaduna-se, aliás, com aquela outra regra que nos permitimos recordar e que aconselha examinar-se a possível transitoriedade de um texto, em oposição ao mandamento definitivo e plenamente.

Daí a nova convicção de que o art. 255 traduz uma providência excepcional e transitória que, embora dispondo, de modo diverso, sobre a mesma matéria regulada pelo art. 78, com êle não se choca pelas características que o revestem: exceção e transitoriedade.

Estamos, mesmo, inclinados a crer que êsse mandamento, hoje transitório e excepcional, caminha no sentido de ser adotado como regra geral e permanente, pois, não obstante os estritos termos do art. 78 do atual Estatuto, já constantes do antigo, não são raros os casos em que o tempo de serviço federal ou estadual tem servido para assegurar estabilidade na Prefeitura, bem como para a incorporação do quinquênio.

E, de certa forma, com razão, pois o serviço público, seja qual fôr o âmbito ou jurisdição em que trabalhe o funcionário, é prestado ao Estado, à Nação, ao Poder Público. Embora diversos os órgãos pagadores e as fontes de arrecadação de cada entidade pública, o servidor é e continua a ser o funcionário público que recebe dos cofres da nação, através do Governo Federal, o estadual, o municipal ou o autárquico.

Por estas razões, parece-nos que o justo e criterioso entendimento das disposições do art. 255 do novo Estatuto é aquele que permite ao servidor municipal contar, para todos os efeitos, o tempo de serviço que tiver prestado, até a data da promulgação do Estatuto, em qualquer repartição pública, federal, estadual ou municipal, sob qualquer modalidade de pagamento ou natureza da verba.

Distrito Federal, 26 de março de 1957.

NELSON GUIMARÃES BARRETO
Advogado da PDF

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA APOSENTADORIA. LICENÇAS ESPECIAIS NÃO GOZADAS

No Processo n.º 1.002.295/58, Gilson Amado, advogado da Prefeitura, requer sua aposentadoria, com base no disposto no art. 171, item II, da Lei n.º 880, de 17-11-1956, bem como a vantagem prevista no artigo 179, inciso II, da mesma lei.

Comprovando o exercício de função pública por mais de 35 anos, apresenta o requerente certidões fornecidas pelo Ministério da Viação e Obras Públicas, consignando 3.928 dias de serviço no setor federal, os quais, somados no tempo de serviço municipal apurado e aos períodos de licença especial não gozados, perfazem total suficiente para a concessão da aposentadoria a pedido.

Chamado a se pronunciar sobre o pedido, opinou o 1-PS (Serviço Legal) no sentido do indeferimento do pedido, por não lhe parecer admissível o cômputo de 365 dias relativos à licença especial não gozada, com base em frequência no Serviço Público Federal.

No entender do prolator do informe do 1-PS, a decisão firmada, pelo Sr. Prefeito, no processo n.º 1.042.678/56, em nome de Fernando Taveira, impede que se utilize exercício de serviço público estranho à Prefeitura para a concessão de licença especial.

Sucede, porém, que o despacho prefatorial que decidiu o caso acima, merecedor de parecer nosso e Visto do Sr. Procurador-Geral, favoráveis, limitou-se a considerar a hipótese da concessão, para ser gozada, da licença especial decorrente de tempo de serviço prestado à União por atual servidor desta Municipalidade.

Não se cogitou da hipótese ora em exame, na qual o que se pretende é computar, para efeito de aposentadoria, o período correspondente à licença especial não gozada no serviço público federal.

O art. 78 do atual Estatuto é bem claro ao determinar que seja computado, para efeito de aposentadoria, o tempo de serviço federal, estadual ou municipal *integralmente*. Se esse tempo de serviço, estranho à Prefeitura, se incorpora ao cômputo geral de frequência do servidor *integralmente*, passa a ser um patrimônio seu, gerador dos direitos e benefícios que estiverem previstos no Estatuto.

Não teria cabimento que se negassem ao servidor os benefícios de que tratam os arts. 175 e 179 pela circunstância de ter ele prestado parte dos 35 anos de serviço no setor federal ou estadual.

Nem jamais foi negada estabilidade ao extranumerário que serviu parte dos 5 anos fixados para a concessão dessa vantagem em repartição federal ou estadual.

Até mesmo para fins de concessão de quinquênios a servidores ocupantes de cargos que façam jus a tal gratificação periódica, já se tem levado em conta o tempo de serviço federal ou estadual, como é do domínio público.

Como já frisamos em trabalho anterior, “o Serviço Público, seja qual for o âmbito ou jurisdição em que trabalhe o funcionário, é prestado ao Estado, à Nação, ao Poder Público. Embora diversos os órgãos pagadores e as fontes de arrecadação de cada entidade pública, o servidor é e continua a ser o funcionário público que recebe dos cofres da Nação e a ela presta serviço, através o govêrno federal, o estadual, o municipal ou o autárquico”.

A circunstância de ser a licença especial em benefício ou vantagem

que é concedida a todos os servidores públicos, sejam eles federais, estaduais ou municipais, ou, ainda, autárquicos, ainda mais reforça o nosso entendimento no sentido de que não se pode, sem prejuízo para o servidor, negar-lhe, pelo simples fato de ter passado a servir na órbita municipal, o direito a essa vantagem — licença especial — existente em ambos os regimes estatutários.

Se não bastasse a forma incisiva empregada na redação do art. 78 estatutário, usando a expressão — computado integralmente — quanto ao tempo de serviço estranho à Prefeitura, não poderíamos deixar de lembrar o art. 255, que continuamos a entender como disposição excepcional e transitória, e segundo o qual

“será computado para todos os efeitos o tempo de serviço mandado considerar por lei como de efetivo exercício e o prestado pelo servidor em qualquer repartição pública, seja qual for a sua natureza da verba ou a forma de pagamento até a data da promulgação desta lei”.

Não podemos participar da opinião segundo a qual esse dispositivo só se refere ao tempo de serviço prestado à Prefeitura.

“pois não haveria necessidade de declarar que será contado, para todos os efeitos, o tempo de serviço prestado em tôdas as repartições da Prefeitura; pois não há, nem nunca houve, repartições municipais em que não seja contado o tempo de serviço para todos os efeitos. Por outro lado, a expressão “pública”, estaria, evidentemente, sobrando, pois não há repartições “privadas” municipais.

Por essas razões, repugna-nos adotar a interpretação supra (a do 1-PS), que nos leva a definir como desnecessárias ou ex-crescentes determinadas expressões do texto; “*Verba cum effectu sunt accipienda*”, diz o brocardo, a aconselhar que não se empreste à lei interpretação da qual resultem expressões inúteis ou supérfluas”.

Os argumentos que vimos de expender levam-nos à convicção de que ao requerente assiste o direito à inclusão, na forma dos arts. 78 e 225, do tempo de serviço prestado à União *integralmente e para todos os efeitos*, traduzindo-se essas expressões como permissivas da contagem em dôbro das licenças especiais de que não se valeu e relativas a todo o tempo de serviço apurado, inclusive o federal.

É o que, salvo melhor juízo, nos parece certo e justo.

Distrito Federal, 7 de março de 1958.

NELSON GUIMARÃES BARRETO
Advogado da PDF

DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÕES AO PODER DE REVISÃO

Após haver o Sr. Prefeito se negado a apreciar, *pela terceira vez*, o mérito de requerimento efetuado por Vital Ramos de Castro relativamente à construção que deseja levantar no imóvel sito à Av. Passos, n.º 115, *por já se encontrar encerrada a instância administrativa, ex-vi* do disposto no art. 7.º do Decreto n.º 4.927, de 30-6-1934, provocou novamente a parte interessada o pronunciamento de S. Ex.ª, alegando, para tanto, ser lícito às autoridades municipais renovarem o exame do assunto, tal como autorizaria o disposto no § único do comando legal acima citado.

Desde logo afirma-se não possuir o menor apoio jurídico o requerimento do interessado. Nem, diversamente do que êle alega, lícito não é à Administração renovar a qualquer momento e sob qualquer causa o exame de matéria por ela anteriormente decidida; trata-se, com efeito, de poder nitidamente vinculado à existência de pronunciamento *injusto ou prejudicial à Fazenda Pública*, isto é, de faculdade cujo exercício é claramente limitado à defesa dos interesses da Fazenda e que só é de ser concretizado quando êsses interesses se encontram em jôgo.

Para que se possa avaliar quão diverso do sentido real da norma jurídica se encontra o entendimento esposado pelo requerente, iremos transcrever o apontado art. 7.º, § único, do Decreto n.º 4.927:

“Pode entretanto o Chefe do Executivo Municipal, *motu proprio ou mediante representação dos chefes de repartição*, modificar ou reformar qualquer decisão que reconheça *injusta ou prejudicial aos interesses da Fazenda Pública*”.

Note-se, aliás, estar o poder de revisão, de provocação do reexame da matéria já decidida (*coisa julgada administrativa*) condicionado igualmente no que tange à forma de provocação: esta *nunca é de partir do interessado* e sim da própria Administração. Como se vê, a norma de direito processual administrativo possui sentido completamente diverso daquele postulado pelo interessado: a êle, como parte, lícito não é, de forma alguma, provocar nova manifestação da Administração; a esta última e *somente a esta última*, foi outorgado pela lei o poder de iniciar a revisão do processo, hipótese totalmente inexistente no caso em aprêço, onde as autoridades do Departamento de Edificações não julgaram necessário promover essa revisão.

Preliminarmente, pois, é de manter-se, s.m.j., o despacho pelo qual o Sr. Prefeito se recusou a apreciar o mérito da matéria, por encerrada a instância administrativa.

Quanto ao mérito, pedimos venia para ressaltar inexistir qualquer fundamento para a assertiva, efetuada pelo interessado, de conformar-se, nosso parecer com os pronunciamentos das autoridades técnicas favoráveis à concessão do seu pedido. Muito pelo contrário, nosso parecer manifestou-se em *sentido radicalmente contrário* ao ponto de *vista esposado* por essas autoridades, eis que os fundamentos nos quais se alicerçaram não foram

por nós adotados. Com efeito, *razões jurídicas inexistem de qualquer espécie* autorizando a isenção dos imóveis de propriedade do interessado de obedecer aos preceitos estabelecidos pela Lei n.º 894, de 22-8-1957, visando criar locais de estacionamento de automóveis, tal como expusemos com vagar no mencionado parecer e que ora ratificamos em todos os seus termos, os quais, aliás, não foram lançados em forma dúbia que permitisse a asserção feita pelo interessado.

Acresce salientar encontrar-se *sub judice* a matéria em exame, por haver sido impetrado, perante Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça, o Mandado de Segurança n.º 1.633, contra o ato pelo qual o Sr. Prefeito houve por bem recusar-se a proceder ao reexame da questão. Êste pedido de segurança, do qual é autora a firma Distribuidora Geral de Materiais de Construção Digema Ltda., titular de promessa de compra e venda de imóvel em tela, ainda não foi sequer colocado em pauta e só o poderá ser após o término das férias daquele Egrégio Tribunal, no próximo mês de abril. Não há como negar, face ao procedimento do interessado, provocando nova decisão na via administrativa após haver postulado na via judicial, encontrar-se o mesmo absolutamente certo de não lhe ser possível obter a reforma do despacho através o *writ* requerido, tanto que ora se encontra a solicitar novo exame do assunto. Melhor confirmação da juridicidade daquele despacho por certo não poderia ser apresentada.

Somos, por todos êsses motivos, de parecer que se mantenha o anterior despacho pelo qual se declarou encerrada a instância administrativa. Rio de Janeiro, 15 de março de 1960.

ROCHA LAGOA
Advogado da PDF

DISPENSA DE PONTO. FUNCIONARIO MATRICULADO EM CURSO DE ADMINISTRAÇÃO

O requerente, Arquivista-Bibliotecário, lotado no Serviço de Aperfeiçoamento do DPS, solicita dispensa de ponto, a fim de que possa dedicar-se inteiramente aos cursos de administração que vem seguindo na EBAP e na Escola Amaro Cavalcânti, a primeira de manhã e de tardinha, a última durante a noite. A dispensa estender-se-ia pelo ano letivo de 58.

Em prol da sua pretensão, o peticionário invoca o art. 77, item XI, da Lei 880, e o Decreto 13.612, que regulamentou aquêle preceito.

Reza o dispositivo estatutário em tela:

“Art. 77 — Será considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

XI — Missão ou estudo no estrangeiro ou em qualquer parte do território nacional, quando o afastamento houver sido autorizado pelo Prefeito e não perdurar por tempo superior a 1 (um) ano”.

Por sua vez, o Decreto igualmente citado, regulamentando aquela disposição, assim estabelece:

“Art. 6.º — O afastamento do funcionário para estudo depende de motivação e só se verificará quando demonstrado o interesse que êsse possa proporcionar aos serviços da Prefeitura do Distrito Federal”.

.....
“Art. 11 — Estas normas deverão ser aplicadas, no que couber, aos casos de afastamento dos servidores da Prefeitura para a realização de cursos de formação, treinamento e aperfeiçoamento dentro do Distrito Federal”.

Ouvido o Chefe do 5-PS, êste reconheceu, na sua informação, que os cursos nos quais se matriculou o requerente se enquadram, fora de qualquer dúvida, entre os previstos pelo art. 11 do Decreto 13 612. Reconheceu, também, em vista do que dispõe o art. 6.º do mesmo Decreto, haver motivação justificadora do afastamento para estudo, pois se evidencia o interesse da Administração, a qual certamente só tem a lucrar com o aprimoramento intelectual e técnico de seus servidores.

Entretanto, o Chefe do 1-PS (Serviço Legal) manifestou-se contra o deferimento da solicitação pelas razões seguintes:

a) de acôrdo com o art. 77, item XI, do Estatuto, “é medida preliminar que o funcionário obtenha a autorização prefetorial; para, só então, de posse desta, realizar o curso que pretende. E explica-se essa exigência prévia, pois a regra legal diz com aquêles casos em que a condição de aluno torna-se incompatível com a manutenção do servidor em exercício, quer por implicar em ausência do Distrito Federal ou mesmo do país, quer por exigir, quando cumprido o currículo no Distrito Federal, horário integral”;

b) Também o art. 11 do Decreto 13 612 não socorre ao peticionário, “pois as normas estatutárias, reproduzidas no regulamento, aplicam-se nos casos de *afastamento* de servidores para a realização de cursos dentro do Distrito Federal, *no que couber*. A última restrição seria bastante para caracterizar o descabimento da invocação feita, porquanto ficou demonstrado, à saciedade, que o pedido em plana não se insere naqueles princípios da Lei n.º 880/56”.

c) “para as situações como a do interessado foi que o legislador determinou, no art. 152 do Estatuto, o abono de faltas nos dias de provas ou exames, preceito que, êsse sim, beneficia o peticionário, dentro dos limites pré-traçados no seu texto e não com a amplitude que o servidor deseja”. E entende ainda que, “se apenas em tais períodos o funcionário fica dispensado do ponto, segue-se, *a contrario sensu*, que nos demais dias — salvo a

exceção do horário integral — deve êle trabalhar, normalmente, na repartição em que estiver lotado”.

Julgamos de bom alvitre reproduzir, nos seus termos principais, as arguições do Serviço Legal, porque divergimos do parecer exarado pelo brilhante Chefe do 1-PS e, assim, seria de conveniência examinar o seu pronunciamento na seriação das razões formuladas.

Quanto à autorização do Prefeito, exigida pelo item XI do art. 77 do Estatuto vigente, não entendemos seja medida preliminar para que o servidor inicie o curso. Podendo iniciá-lo no próprio Distrito Federal e em horário que não colida com o do trabalho na repartição, ao funcionário é lícito só requerer o seu afastamento — pois é de afastamento que cogita o dispositivo e não de começo de estudo — a qualquer tempo em que deseje obtê-lo, para melhor aproveitamento dos cursos encetados. Sem essa prévia autorização não poderá afastar-se, mas poderá pleiteá-la quando já em marcha dos estudos. Com isso até manifestaria louvável escrúpulo e amor ao serviço, de vez que, de início, pretendia conciliar o interesse de aprender e o encargo de trabalhar na repartição.

Não fala o art. 77 da Lei 880 em horário integral. Nem o faz o Decreto 13 612. Dir-se-á que o mesmo se infere quando o currículo é cumprido no Distrito Federal, pois, de outro modo, o funcionário disporia de tempo para comparecer ao serviço e, assim, não haveria razão para se lhe conceder dispensa do ponto.

Não há dúvida de que, sob um critério que chamaríamos de aritmético ou, ainda, cronológico, o argumento satisfaz. Contudo, é insatisfatório e insubsistente sob o ponto de vista intelectual e educacional. Pois o ser humano não é um mecanismo insensibilizado, capaz de funcionar com o mesmo rendimento e a mesma eficácia na sucessão de horas que o dia e a noite contém, sem pausa, sem alívio e sem esparecimento. Só o cérebro de um autômato, de um *robot*, com perfeição técnica, porém inumano, poderia ficar sujeito a incessante labor, com as engrenagens de um relógio. Se não se trata de cursos ligeiros e amenos, se árduas e complexas são as disciplinas numerosas dos currículos, se os estudos ocupam as manhãs e se reiniciam ao fim da tarde, prolongando-se noite adentro, não há negar que resta livre o período vespertino, mas daí não se conclui, forçosamente, que o funcionário estaria em condições biológicas, psíquicas e mentais para trabalhar, sem sacrifício da eficiência, na repartição e sem, por outro lado, se tornar um aluno deficiente. Conhecem os pedagogos que a absorção dos conceitos e das noções pelo espírito dos discentes exige pausas, folgas, nas quais, meditando sobre as lições recebidas, confrontando-as com o texto dos compêndios, avivando-as na troca de impressões com os colegas e mestres, ou apenas repousando a cabeça longe das matérias estudadas, os discípulos completam a aprendizagem. Por certo, no corre-corre de sair dos cursos e ir à repartição, para depois sair da repartição e tornar aos cursos, o funcionário não só comprometeria a saúde, como também deixaria de ser um bom estudioso ou um bom servidor.

Ora, se há interesse da Administração em que o funcionalismo se en-

riqueza de elementos com segura formação na técnica burocrática; se êsse interesse não seria favorecido e sim prejudicado com a recusa do afastamento que o servidor solicita, cabe ao Prefeito, no seu arbítrio, conceder a dispensa do ponto, sem por isso ferir as normas estatutárias.

Também não nos parece que a pretensão do requerente seja obstada pelo art. 11 do decreto 13 612. Achamos, ao contrário, que, combinado com o art. 6.º do mesmo Decreto, permite ao Prefeito atender à solicitação, caso a considere de interesse para a Municipalidade. Em vez de restritiva, a indicação *no que couber* amplia à realização de cursos dentro do Distrito Federal — desde que de proveito para o apuro técnico dos servidores — a possibilidade de o funcionário obter autorização do Prefeito para afastamento para estudo. Foi, aliás, o que anotou, com a sua argúcia no entendimento dos textos, o ilustre Secretário de Administração, ao encaminhar a matéria à apreciação da Procuradoria.

Não nos parece, ainda, que a hipótese deva ser enquadrada no que estabelece o art. 152 do Estatuto. A mera dispensa de ponto nos dias de prova ou exame diz respeito ao funcionário estudante que segue cursos de outra natureza, alheios à formação, ao treinamento ou aperfeiçoamento do servidor no trabalho da Prefeitura, enfim cursos que só interessam à Administração indireta e subsidiariamente, pelo proveito resultante de qualquer estudo, mas sem a motivação e o benefício direto evidenciados nos cursos especiais referidos no art. 11 do Decreto 13 612.

Daí, somadas tôdas essas razões, entendermos que fica ao critério do Prefeito conceder ou recusar o que pede o requerente, de vez que, ao nosso juízo, não há texto estatutário que impeça ou que imponha o deferimento.

D.F., 16 de agosto de 1958.

GENOLINO AMADO
Advogado da PDF

Visto. Não obstante as judiciosas razões expendidas no parecer, é de salientar que o atendimento da pretensão constitui ato de arbítrio do Prefeito, maxime quando se sabe que o afastamento foi requerido após a matrícula do servidor nos cursos, sem conhecimento prévio da Administração.

Distrito Federal, 14 de outubro de 1958.

JOSÉ EMYGDIÓ DE OLIVEIRA
Procurador Geral

EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÕES JUDICIAIS A TERCEIROS. LIMITES DA SUA ADMISSIBILIDADE

Tenho a honra de restituir a Vossa Senhoria o processo número 1 051 560/59, em que Aramys Pereira da Silva, Escrivário, classe "I", solicita a extensão do julgado proferido na Apelação Cível n.º 45 894, em

favor dos servidores Antônio Pinheiro Lobato e outros, sob o fundamento de que, desde 24 de novembro de 1950 (data da posse), é informante (ou controlador) do Setor Q, relativo à concessão de aumento periódico de Professôres de Curso Primário, no antigo Serviço de Contrôle Legal.

Sem que do processo constasse qualquer informação do Serviço de Contrôle (3-PS) comprovando a qualidade funcional do servidor, bem como seu histórico funcional e suas atribuições no Serviço Legal, foi o processo encaminhado à Procuradoria Geral, dado que os informantes do mesmo Serviço Legal (I-PS) deram-se por impedidos para se manifestar sobre a pretensão, desde que a solução do pedido os atingirá e influirá em suas relações funcionais com o Estado.

Não me parece fundamental, agora, cogitar da condição funcional do requerente, cujo exame só se tornará obrigatório no caso da administração se dispor a estender o julgado em causa.

Por isso entendo que, na espécie, cabe apreciar, em primeiro lugar, se é conveniente ou não a extensão do julgado pretendido, ou melhor, se é vantajoso para a Administração estender-se dita decisão. Caso a resposta seja afirmativa, é que se terá de apurar se o requerente está em posição jurídica que lhe permita obter a desejada extensão.

Como é sabido, as decisões judiciais somente alcançam e produzem efeitos em relação aos Autores e Assistentes da demanda. É, assim, que o art. 287 do Código de Processo Civil dispõe que a "a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas".

Somente a lei, pelo seu caráter amplo e geral, tem força para se aplicar a tôdas as situações por ela atingidas, o que, todavia, não acontece com as decisões do Poder Judiciário, que têm aplicação restrita às situações dos indivíduos que figuram como Autores e Assistentes, limitando-se, ainda, em seus efeitos, aos expressos termos do julgado. Segue-se, então, que a Administração não tem obrigação de aplicar a favor ou contra quem quer que seja os julgados de nossos tribunais, muito embora, por economia processual, possa adotar êsse expediente como norma de ação, e desde que se trate de casos especiais que justifiquem dita extensão.

Em princípio, portanto, não se devia admitir a possibilidade da extensão da coisa julgada a terceiros, quer por meios diretos, quer por vias oblíquas, mediante o reconhecimento de uma eficácia reflexa.

A tese da extensão administrativa das decisões judiciais aos casos de terceiros, poderá, todavia, ser utilizada, como disse, por economia processual, desde que observada a máxima cautela. Para a sua adoção, é indispensável que a hermenêutica judicial se consolide ou se manifeste de forma constante e uniforme para adquirir foros de influência no âmbito administrativo, não bastando que "por meio de uma ou mais decisões, prevaleça determinado critério judicial", mas ao contrário, é necessário que, pela força dos argumentos ou pela continuidade dos arestos, se possa explicitar, sem equívocos, ou dubiedades, a condição estabilizada dos juízos.

Segue-se, então, que só quando são reiterados e tomados por expressiva maioria, com pleno conhecimento de sua extensão na esfera adminis-

trativa, é que o Executivo deve e pode, excepcionalmente, estendê-la a casos análogos, orientação que encontra guarida na argumentação expendida em parecer da Consultoria Geral da República (*Pareceres*, vol. IV, n.º 14, pág. 17). Correta é, pois, a tese de que não basta saber da existência de um acórdão, para adotá-lo e invocá-lo, de vez que uma decisão isolada não constitui jurisprudência, sendo mister que se repita, sem variações de fundo, e não seja ou não possa vir a ser contrariada por outra do mesmo ou de outro tribunal.

Por isso, tenho, sempre, mantido o entendimento (vide meu Parecer n.º 99/LMSL) de que uma decisão isolada, além de não fazer jurisprudência, embora transitada em julgado, não é o suficiente, nem aconselha sua extensão, na via administrativa, ainda mais quando sua adoção acarretará imprevisível repercussão financeira, desde que implicará no pagamento de vencimentos atrasados a muitos, sendo que o número de pessoas que se beneficiariam da extensão também não é possível prever.

Na espécie, existe, de fato, um julgado, recentemente prolatado, em que foi reconhecido, em favor de colegas do requerente, o direito de perceberem os vencimentos de Controlador. Mas essa única sentença judicial, embora alcançando colegas dos requerentes, não autoriza, por si só, sua extensão a quem quer que seja, porque só assegura a situação individual de seus Autores e Assistentes, circunstância que não seria suficiente para caracterizar e constituir o princípio da isonomia, que é a igualdade de todos perante a lei, e, na espécie, haveria, quando muito, igualdade de fato, não prevista pelo legislador, a quem caberá reconhecer aquela igualdade e estabelecer a unidade à norma jurídica.

Relativamente à hipótese, o bom senso aconselha que, ao contrário de se conceder a extensão, o que convém é insistir perante o Judiciário, no sentido de que venha a prevalecer o entendimento mantido pela Administração, e não a dos ilustres julgadores. Essa luta heróica em relação aos autores da demanda deve ser sustentada através de todos os recursos judiciais cabíveis, enquanto em referência a terceiros deve ser no sentido de obrigá-los a propor nova ação contra o Poder Público que, dêse modo, terá chance de reabrir a questão, para que, afinal, possa ser vitorioso o seu ponto de vista, desde que o julgado que beneficiou Antônio Pinheiro Lobato e outros é único e foi proferido contra a interpretação do Estado, que é a mais correta, com o devido respeito que temos aos doutos magistrados que, por pensarem diferentemente, deram ganho de causa àqueles servidores.

Por tudo que dissemos, manifesto-me pelo indeferimento do pedido, bem como de todos os demais visando a mesma pretensão.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 1960.

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado do Estado

FUNCIÓNARIO APOSENTADO. EXERCÍCIO DE CARGO DE CHEFIA, EM COMISSÃO. OPÇÃO PELOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO

Restituo o processo n.º 1 042 858/58, no qual o 2-PS indaga se funcionário aposentado com as vantagens de cargo em comissão, exercido por quinze anos, em retornando à atividade para exercer cargo de chefia, em comissão, terá direito à perceber a gratificação referida no § 3.º do art. 79 da lei 820, de 17-11-1956, assim redigido:

“§ 3.º — Os servidores da P.D.F. 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.”

Apreciando a consulta, o Serviço Legal entendeu que, referindo-se o § 3.º do art. 79 da Lei n.º 820 a uma “opção pelos vencimentos do cargo efetivo e que devendo o funcionário aposentado permanecer vinculado, sempre, ao cargo efetivo no qual se aposentou, ainda que beneficiado com as vantagens de cargo em comissão, faria jus à gratificação da nova função em optando pelos vencimentos daquele *cargo efetivo*, não sendo possível a opção pelos vencimentos com os quais se aposentou do cargo em comissão, “tanto mais que... o servidor, pelo fato de ficar com direito à percepção das vantagens da chefia, não se aposenta nesta, permanecendo vinculado à situação efetiva.”

Submetida a indagação à nossa apreciação, salientaremos o seguinte:

O Estatuto dos Funcionários Municipais assegura ao funcionário, em determinadas condições, o direito de se aposentar com as vantagens da comissão ou da função gratificada, em cujo exercício se achar no momento da aposentadoria.

Evidentemente, o exercício de função gratificada ou de cargo em comissão não deve gerar direito à estabilidade que possui efeitos de ordem patrimonial, pois corresponde, exclusivamente, à confiança da administração.

Todavia, quis o legislador conferir ao Servidor vantagens outras decorrentes desse exercício, quando satisfizesse êle determinadas condições. A propósito, o disposto nos artigos 233 e 175 da Lei 880.

Em se aposentando o servidor no exercício de função gratificada ou de cargo em comissão, há mais de cinco anos, levará consigo as vantagens dessas, como uma forma de compensação do exercício.

Não se poderá, entretanto, distinguir nos proventos do inativo, beneficiado do disposto no art. 175 do E.F.M., a vantagem do cargo em comissão ou da função gratificada, do vencimento do cargo efetivo, com vistas, exclusivamente, à duração, ou melhor, à limitação no tempo de uma

ou de outro. Desde que estejam fixados os proventos do inativo, tornam-se um todo temporal, permanente, pois os direitos que reúnem suas parcelas são idênticos em sua extensão no tempo.

Na hipótese de volta do inativo à atividade, para exercer cargo em comissão, não é lícito, cremos, distinguir parcelas dos seus proventos, para o efeito de opção exclusivamente por uma, — a dos vencimentos do cargo efetivo, conforme como ilustração sugere o parecer do Serviço Legal, com base na letra da lei.

Tal hipótese é, mesmo, prevista no art. 12 e seu parágrafo, no Decreto 13.823, de 1958, que dispõem:

“Art. 12 — Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, quando julgado apto em inspeção de saúde, que precederá sua posse, respeitado o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único — Enquanto exercer a comissão, o aposentado perderá os proventos da aposentadoria salvo se por estas optar.”

Importa-nos, exclusivamente, o disposto no § único, pois o artigo 12 se refere a uma situação já superada pela Administração, desde quando convocou o funcionário Leon Gambeia Peixoto de Souza para o exercício de cargo em comissão.

Dentro da orientação teórica adotada, que encontra plena ressonância no Decreto 13.823, a opção que poderá exercer Leon Gambeta Peixoto de Souza (§ 3.º do art. 79 da Lei 820, já citado) será entre os proventos da inatividade e os vencimentos do cargo em comissão, e não entre os vencimentos do cargo efetivo no qual se aposentou e ao qual está vinculado, e os vencimentos do cargo em comissão, conforme sustentado pelo Serviço Legal.

Com vistas à duração no tempo, os proventos da aposentadoria são intocáveis, salvo, evidentemente, ilegalidade em sua fixação ou, mesmo na manutenção da aposentadoria.

O disposto no § 3.º do art. 79 da Lei 820 deve ser entendido dentro dessa ordem de idéias. Incorporadas ao patrimônio do servidor efetivo as vantagens da comissão, porque satisfeitas as condições do art. 175 do E.F.M. — exercício por tempo certo e aposentadoria —, passam essas mesmas vantagens a integrar, de forma intocável, o vencimento, de modo que não poderá o servidor perdê-las, mesmo por efeito de opção.

Entendemos, em conclusão, que poderá Leon Gambeta Peixoto de Souza optar pelos proventos da sua inatividade, devendo, então, ser contemplado com a gratificação referida no § 3.º do art. 79 da Lei 820.

Este o nosso entendimento, *sub censura*.

GUSTAVO AFFONSO CAPANEMA
Advogado da PDF

FUNCIONÁRIO APOSENTADO. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO

— *Atendidos os requisitos legais, não há porque excluir da permissão os cargos cujo provimento é privativo dos servidores estaduais.*

No processo n.º 7.102.057/57, o Sr. Diretor do Departamento de Águas e Esgotos solicita autorização do Sr. Prefeito para que o Chefe do Serviço de Material daquele Departamento, aposentado por implemento de idade, possa continuar na Chefia, em acôrdo com o art. 185 do Estatuto dos Funcionários desta Prefeitura (Lei n.º 880, de 17-11-1956).

Diz o referido artigo:

“Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse e respeitado o disposto no artigo anterior”.

Portanto, com a única ressalva quanto aos inativos por invalidez, qualquer servidor aposentado poderá exercer cargo em comissão ou integrar órgãos colegiados, uma vez comprovada a sua boa condição física e a não infringência do art. 184.

A meu ver, poderá ser atendida a solicitação do digno Sr. Diretor do DAE, desde que se comprove, mediante inspeção médica, a aptidão do funcionário que foi aposentado.

Acredito já ter perdido sua oportunidade o pedido, por se ter verificado mudança na direção daquele Departamento, podendo ocorrer que o aposentado, tão insistentemente reclamado pelo Dr. Pereira Braga, não seja pessoa da confiança ou preferência pessoal do atual titular.

Não obstante, desejo servir-me do ensejo para trazer meu ponto de vista sobre a tese debatida e que mereceu do Sr. Chefe do 1-PS erudita informação, na qual são sugeridos critérios a serem adotados pela Administração quando tiver que equacionar casos semelhantes.

Data venia, não me convenceram os argumentos carreados por S. Sa., em defesa da proposta, segundo a qual só os cargos de livre escolha da Administração poderiam ser providos por servidores compulsoriamente aposentados, ficando-lhes vedadas aquelas comissões cujo provimento é privativo dos servidores municipais (art. 247 do Estatuto).

As considerações expostas nos itens 4 e 5 do informe do Sr. Chefe do 1-PS, se aceitas, devem prevalecer como óbice ao provimento, pelos que atingiram o limite de idade fixado na Constituição, em qualquer tipo de cargo em comissão.

Sucedo, porém, que essa rígida interpretação do texto constitucional (art. 191, item II) não encontra apoio no Estatuto, que permite, em seu

art. 185, aos aposentados o exercício de cargo em comissão, salvo os inativos por invalidez.

Dir-se-á que a aposentadoria por implemento de idade resulta da presunção por invalidez, por isso mesmo a lei estabelece como condição para o exercício de cargo em comissão, pelo aposentado, “que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse”.

Admitiu, portanto, o legislador que à *presunção* da incapacidade física ou mental do aposentado se opusesse a *constatação* de sua validade para o exercício do cargo em que foi comissionado.

Uma vez verificado, por via de inspeção médica, que o inativo se encontra, ainda, em condições de saúde que lhe permitem prosseguir no exercício da comissão, não há porque distinguir se o cargo é de livre provimento ou se está reservado aos servidores da Municipalidade.

D.F., 16 de agosto de 1957.

NELSON GUIMARÃES BARRETO
Advogado da PDF

Visto. — O art. 185 do Estatuto dos Funcionários da Prefeitura é expresso, assim prescrevendo:

“Salvo o caso de aposentadoria por invalidez, é permitido ao funcionário aposentado exercer cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva, desde que seja julgado apto em inspeção de saúde que precederá sua posse e respeitado o disposto no artigo anterior.”

Essa regra reproduz o disposto no art. 191 do Estatuto dos Funcionários da União.

A propósito, convém lembrar que as disposições, atualmente vigorantes, guardam conformidade com as do direito anterior, bastando se acentue que no antigo Estatuto Municipal (Dec.-lei n.º 3.770, de 19-10-41, art. 196), era permitido ao funcionário aposentado ser nomeado para cargo em comissão, perdendo, durante o exercício desse cargo, os proventos da inatividade, salvo se optasse pelos mesmos.

O atual Estatuto dos Funcionários da Prefeitura condiciona à prévia inspeção de saúde, o que constitui inovação, a posse de servidor aposentado que não decorra de invalidez.

Além de prevista em lei, a matéria tem sido apreciada em pronunciamentos administrativos, podendo ser mencionado o magnífico parecer do ex-Consultor Geral da República, Prof. HAROLDO TEIXEIRA VALADÃO, publicado na *Revista do Serviço Público*, vol. I, fasc. 3, págs. 70-75, no qual, inclusive, é feita referência ao entendimento firmado pelo DASP em parecer de 17-8-1942 (*D. O.*, de 19-8-1942).

Saliente-se que o servidor, se nomeado, não tomaria posse, pois, ao ser aposentado no cargo efetivo, já vinha desempenhando a comissão, parecendo-me, assim, que nem mesmo está sujeito à inspeção de saúde para

continuar no desempenho da aludida comissão, salvo, é claro, se tiver havido o seu afastamento da chefia.

Hipótese semelhante ocorreu no âmbito federal, sendo dirimida após parecer do então Consultor Geral da República, vol. III dos *Pareceres*, ano de 1936, *verbis*:

“A aposentadoria compulsória só pode atingir os funcionários que tenham direito de aposentadoria do mesmo cargo. Por outras palavras, encerra a carreira do funcionário. Mas se um funcionário não pertence a uma carreira, ou não tem direito à aposentadoria — como é o caso dos cargos em comissão, não é possível aplicar-lhe a regra da compulsória, que não é uma medida penal nem uma declaração de incapacidade absoluta, mas precisamente uma norma de aposentação, que só subsiste para os casos em que a lei concede a aposentadoria. Para os cargos em comissão, como o de que trata, prevalecem, como condições de nomeação, apenas as constantes da lei ou dos regulamentos das repartições respectivas.”

Nestas condições, adotando, como adoto, o parecer, manifesto-me no sentido de que, no caso, não se tratando de aposentadoria por invalidez e estando o funcionário aposentado em exercício, nada precisará fazer-se em relação a ele, tal como tem sido norma em relação a muitos outros servidores em condições idênticas.

D.F., 16 de junho de 1958.

JOSÉ EMYDIO DE OLIVEIRA
Procurador-Geral

FUNCIONARIO INTERINO, POSTERIORMENTE NOMEADO EM CARÁTER EFETIVO. CONTAGEM DO TEMPO DA INTERINIDADE

Tenho a honra de restituir a V. Exa. o Processo n.º 1022 515/59, em nome de José Mega, e que veio a esta Procuradoria Geral para o fim de ser apreciada a dúvida levantada pelo Serviço Legal dessa Secretaria Geral, na oportunidade em que devia promover o necessário expediente de fixação dos proventos de aposentadoria do interessado.

Examinando-se o processo, verificamos que o servidor em causa, alegando ter completado o tempo de serviço exigido por lei e ter de permanência no cargo de Delegado Fiscal mais de três (3) anos, requereu, com base no art. 171, item II, combinado com o art. 179, itens II e III, do Estatuto Municipal, sua aposentadoria no citado cargo, o que lhe foi concedido pelo Decreto A n.º 313, de 11-5-1959, publicado no órgão oficial do dia imediato.

Pelas diversas informações constantes do processo, fica-se sabendo que o interessado, embora tenha sido provido no cargo de Delegado Fiscal, em caráter efetivo, no dia 8 de maio de 1959 (Decreto n.º 1 881, publicado no D. O. de ...1959), com posse no dia imediato,

“... já vinha ocupando o cargo de Delegado Fiscal, padrão “S”, em substituição desde 1949”.

Esse, então, o motivo pelo qual foi proposta sua aposentadoria, com fundamento no art. 171, item II, combinado com o art. 179, item III, do Estatuto Municipal, exatamente, portanto, como requerido pelo próprio interessado, em sua petição de 11 de maio, ou seja, sua passagem à inatividade era acompanhada da vantagem correspondente ao acréscimo de 20% sobre a remuneração de seu cargo.

No momento, porém, em que se promovia o expediente de fixação dos proventos de inatividade do servidor, assinalou o Serviço Legal que o interessado só passara “a ocupar o cargo isolado no qual se aposentara três dias antes de adquirir a condição de inativo, o que lhe retira o direito aos 20%, *ex vi* do disposto no art. 179 da lei estatutária, que no seu item III exige, como requisito essencial à outorga da vantagem, que o funcionário tenha permanecido no cargo em que se aposentou durante três anos” (textual).

Em seu pronunciamento, o Serviço Legal reconhece “que o interessado vinha exercendo, como substituto, o cargo isolado de Delegado Fiscal, isso desde 1949”, mas adianta dita informação que essa circunstância não é o suficiente para lhe assegurar a vantagem prevista no item III do art. 179, desde que acentua:

“... é discutível a tese de que o substituto ocupe cargo para o qual foi nomeado nessa situação, pois este já se encontra, evidentemente, ocupado pelo substituído, que apenas transitória-mente deixou de exercer as atribuições inerentes à situação funcional que possui”.

“Conseqüentemente, se o substituto não ocupa o cargo e apenas exerce as funções a este atribuídas, não se pode, dentro desse ponto de vista, aplicar-se ao requerente o disposto no item III do art. 179 do Estatuto, uma vez que dita pré-dica exige, às expressas, que o seu beneficiário seja ocupante do cargo no qual permaneceu pelo prazo citado (três anos)”.

Gira, portanto, a discussão sobre o real entendimento que se deve dar ao exercício do cargo, em caráter de substituição, isto é, pretende-se saber se aquele que — funcionário ou não — é nomeado substituto de cargo isolado de provimento efetivo ou em comissão ocupa cargo público na verdadeira acepção da palavra, inclusive, para o efeito de, quando efetivado no mesmo cargo, sem interrupção de exercício, ser considerado como tendo

nêlo permanecido por todo o tempo em que durou a citada substituição. É o que passaremos a fazer.

Por definição estatutária, *cargo público* é aquele criado por lei, em número certo e com denominação própria. A eles têm acesso todos os brasileiros, observadas as condições prescritas em lei e regulamento (parágrafo único do art. 2.º e art. 10 da Lei n.º 880, de 17-11-1956).

O provimento dos cargos públicos, ainda, por força de outras disposições estatutárias, é realizado por diversas espécies, a primeira das quais é a nomeação (item I do art. 11 do Estatuto Municipal) que a autoridade administrativa pode utilizar sob as seguintes formas (art. 12 da Lei número 880, de 1956):

I — Em caráter vitalício, nos casos expressamente previstos pela Constituição;

II — Em caráter efetivo, quando se tratar de cargo isolado ou de carreira;

III — Em comissão, quando se tratar de cargo isolado que, em virtude de lei, assim deva ser provido;

IV — Interinamente:

a) em substituição, no impedimento legal de ocupante de cargo isolado, de provimento efetivo, ou em comissão;

b) em cargo vago, isolado ou de classe inicial de carreira, para a qual não haja candidato legalmente habilitado, atendido o disposto nos itens I a VII e IV do art. 20”.

Segue-se, então, que, perante a legislação municipal vigente, a nomeação em substituição é uma das espécies do gênero “nomeação interina”. Tanto pode recair a escolha em pessoa estranha à PDF como em funcionário municipal.

A nomeação de quem quer que seja como substituto de cargo isolado de provimento efetivo ou em comissão decorre de decreto do Prefeito (art. 25, § 1.º, item VII, da Lei Orgânica do Distrito Federal) e pressupõe a vacância temporária do cargo por parte do respectivo titular. O impedimento legal do ocupante de cargo isolado, de provimento efetivo ou em comissão, dá lugar à sua substituição *interinamente*.

Feita a nomeação pela autoridade competente — no caso o Prefeito — o escolhido, funcionário ou não, é obrigado a tomar posse, que é a forma de investidura em *cargo público* ou função gratificada (art. 19 da Lei 880, de 1956). Esse fato nos indica, desde logo, que o substituto de cargo isolado, de provimento efetivo ou em comissão, irá ocupar, embora em caráter interino, *cargo público vago transitória-mente*, decorrente de impedimento legal do respectivo titular. E, além disso, essa ocupação ainda mais se reforça, quando se sabe que dita investidura é precedida do ato formal de posse, cujo conceito apresentamos acima, e sem a qual não se inicia o exercício de qualquer cargo público (item II do art. 29 do Estatuto Municipal).

Se o provido como substituto de cargo isolado, de provimento ou em comissão, fôr servidor de outra qualquer categoria funcional (efetivo, interino ou extranumerário), afastar-se-á de seu cargo ou função, e passará a exercer, tão somente, a substituição, da qual perceberá a remuneração que, por lei, é atribuída aos titulares do cargo em causa. Trata-se, como se vê, de situação idêntica àquela que decorre do provimento de cargo em comissão por parte do servidor municipal, que, do mesmo modo, se afasta de seu cargo ou função para exercer dito comissionamento e, no entanto, o próprio Estatuto Municipal assegura quando êle vier a ser afastado dessa comissão depois de certo prazo o direito

“... de continuar a perceber o vencimento correspondente ao cargo de provimento em comissão” (art. 233 da Lei 880, de 1956).

Convém, ainda, assinalar que a argumentação por nós expendida nos itens anteriores tem completa confirmação no próprio Estatuto Municipal, quando, para efeito de promoção, assegura, para os ocupantes interinos dos cargos de carreira, o direito à contagem de todo o tempo líquido de exercício interino, continuado ou não, para o efeito de antigüidade de classe. É a regra do § 2.º do art. 43 do Estatuto Municipal vigente, que reproduz disposição idêntica do anterior Estatuto (parágrafo único do art. 56), *verbis*:

“Art. 43 — A antigüidade será determinada pelo tempo de efetivo exercício na classe.

.....
§ 2.º O tempo líquido de exercício interino, continuado ou não, será contado como antigüidade de classe quando o funcionário fôr nomeado em virtude de concurso PARA O MESMO CARGO” (grifei).

Como se vê, o que o Estatuto quis dizer é que a nomeação do interino (de cargo vago ou cujo titular esteja legalmente impedido) como efetivo, em nada pode alterar a situação existente. O servidor efetivado já fôra nomeado para o mesmo cargo, nêle se tendo empossado e no qual vinha tendo exercício. A rigor, portanto, a única alteração que decorre dessa nova situação é a forma do provimento que, anteriormente, tivera por fundamento o item IV do art. 12 e passou a ser fundamentada no item II do mesmo artigo da Lei 880, de 1956, caso em que, apenas, terá de ser cumprida a regra contida na alínea “a” do parágrafo único do art. 11 do mesmo diploma legal. Não vemos, até, porque se tenha de fazer *novo decreto de provimento*, e obrigar-se o servidor a nova posse, quando, na espécie, bastaria uma apostila no primitivo decreto de sua nomeação de substituto, declarando que, a contar de sua lavratura, o provimento do cargo a que se referia o mesmo ato passaria a ser *em caráter efetivo*, nos termos do

item II do art. 12 da Lei n. 880, de 1956, com a indicação da vaga de que o interino efetivado passaria a ser titular.

Essa tese que vimos de defender, além de estar baseada na própria estruturação legal do Estatuto Municipal, tem a reforçá-la o entendimento que o Poder Judiciário deu a caso semelhante, quando, julgando o Mandado de Segurança n. 564 requerido pelos Técnicos de Administração interinos Marcelo Maria Domingues de Oliveira e outros, os considerou, embora servidores interinos, *como ocupantes dos citados cargos*, por ocasião de suas transformações, pelo art. 17 da Lei n. 532, de 25-11-1950, em cargos isolados de provimento efetivo.

Apreciando, originariamente, a medida, a 6.ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sendo Relator o Sr. Des. NARCELLO QUEIROZ, foi expressa em conceder a segurança e assim o decidiram seus componentes

“...tendo em vista que o direito líquido e incontestável dos requerentes ao provimento efetivo nos mencionados cargos decorre da simples enunciação do art. 17 da Lei n. 532, nestes termos:

“A carreira de Técnico de Administração, composta de 41 (quarenta e um) cargos, fica transformada em igual número de cargos isolados, padrão O, a serem providos, em caráter efetivo, *pelos atuais ocupantes da carreira extinta*”.

O veto oposto pelo Prefeito a êsse dispositivo foi rejeitado pelo Senado, de maneira que a sua vigência passou a fluir da data em que ocorreu o veto, ou seja — 25 de novembro de 1950 (fls. 11), em virtude do que dispõe o art. 1.º da Lei n. 541, já referida.

Nestas condições, não era lícito ao Prefeito, em 5 de janeiro de 1951, exonerar os impetrantes, com fundamento no art. 93, § 1.º, alínea b do Decreto-lei n. 3770, de 1941 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da Prefeitura) e isso porque, desde 25 de novembro de 1950, já estavam êles efetivados, por força de lei, *nos cargos que vinham ocupando interinamente, pois eram os atuais ocupantes da carreira extinta — a que a lei claramente se referira*”.

Essa decisão foi, mais tarde, confirmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 20 965, sendo Relator *ad hoc* o Sr. Min. NELSON HUNGRIA, com o que ficou assente que *o interino, para todos os efeitos legais, ocupa o cargo em que, nomeado, vem tendo exercício*.

De toda a exposição feita, podemos concluir que *o interino substituto, de cargo isolado de provimento efetivo ou em comissão, é ocupante desse mesmo cargo*, no qual, mais tarde, vem a ser efetivado, donde ter direito à

contagem de todo o tempo da anterior interinidade que, se ultrapassar o período de permanência superior a três anos, previsto no item III do art. 179 do Estatuto Municipal, dará margem a que lhe seja abonada a gratificação de 20% prevista no item II do mesmo artigo.

D.F., 22 de novembro de 1959.

LUIZ MONTEIRO SALGADO LIMA
Advogado da PDF

**FUNCIONARIO MORTO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO.
PENSÃO A FILHO ADULTERINO**

No presente caso, que a princípio transitou dentro do mais estrito conceito legal, surge, agora, dúvida suscitada pelo Egrégio Tribunal de Contas, considerando da necessidade do processamento de uma investigação de paternidade, a fim que a menor Ângela Maria, filha de Waldir Pinheiro, possa fazer jus à minguada pensão que o Senhor Prefeito já havia concedido e decretado.

Há no meio deste processo uma certa confusão entre o que se possa chamar de *reconhecimento de filhos adúlteros e obrigação do pai em prestar alimentos a qualquer espécie de filho*.

São duas coisas tão diversas e distintas que — pondo de lado a legislação assistencial — verificar-se-á que o Código Civil, em seu art. 405, definiu-as e separou-as para melhor distingui-las:

“O casamento, embora nulo, e a filiação espúria, provada por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, quer por confissão, ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade, *somente para efeito da prestação de alimentos*”.

O cônjuge, na constância do matrimônio, cometendo adultério, não pode reconhecer filho seu com a concubina. É o respeito à família constituída, é o decôro devido ao lar. Daí — logicamente — ser o próprio Código Civil o primeiro a proibir a investigação da paternidade para efeito do reconhecimento dos filhos adúlteros, a não ser para o “efeito da prestação de alimentos” (art. 405).

JOÃO LUÍS ALVES, comentando o art. 405 do Código Civil, no 2.º volume, pág. 221, da 3.ª edição (Borsoi), ensina:

“Este artigo foi acrescentado pelo Senado, que se inspirou no Código Civil Português (arts. 135 e 136). Evidentemente a sua primeira parte (o casamento, embora nulo) diz respeito ao casamento nulo, sem as condições de putativo, porque este, *ex vi* do art. 221, produz, quer em relação aos cônjuges de boa-fé, quer em relação aos filhos, todos os efeitos civis desde a data de

sua celebração; e, conseqüentemente, dá-lhes direitos sucessórios e de alimentos contra os ascendentes. Quanto à segunda parte (filiação espúria), embora o art. 363 *não tenha facultado aos espúrios a investigação da paternidade*, nem à vista do art. 358, *possam os pais reconhecer tais filhos*, é fora de dúvida que, pelo disposto neste artigo, verificada alguma das condições indicadas, *prevalece a paternidade somente para efeito da prestação de alimentos*”.

O cônjuge, portanto, que não se soube comportar e gerou na concubina, tem êle — faltoso apenas para com sua esposa legítima — obrigação de manter êsse filho, que não pode sofrer por ato a que não foi consultado.

Na hipótese a figura do pai, obrigado a prestar alimentos, o que aliás fazia em vida, é substituída — uma vez morto — pelo Estado no cumprimento de suas obrigações decorrentes da legislação civil e da especial.

A norma, portanto, do art. 405 do Código Civil é clara e precisa no afã de amparar e proteger o filho adúltero, embora lhe negue o direito ao reconhecimento.

Não há, pois, lugar para entrar a pensão concedida a Ângela Maria (filha de Waldir Pinheiro com sua companheira Hilda Caetano da Silva), de vez que descabe a investigação de paternidade exigida pelo Egrégio Tribunal de Contas. A obrigação do pai em alimentar o filho, de qualquer natureza, já seria — por si só — argumento bastante para se não desejar mais do que já existe nos autos, ou seja, a prova de ser Ângela Maria filha de Waldir Pinheiro. Foi êle mesmo que — ao se encaminhar ao registro civil — reconheceu esta filha como sua.

CLÓVIS BEVILÁGUA, vol. II, pág. 308, edição de 1954, comentando o art. 405 do Código Civil, ensina:

“A paternidade, seja natural ou legítima, impõe ao pai a obrigação de prestar alimentos. Como observou CAMBAGÈRES, não há duas espécies de paternidade. A lei poderá, por considerações de falso decôro público, vedar o reconhecimento dos espúrios; mas, uma vez estabelecido o vínculo da paternidade, ao pai corre o dever de prover a subsistência e a educação do filho”.

A preocupação do Código Civil foi ao mesmo tempo proteger a família instituída, sem desamparar os filhos havidos fora dela. A propósito temos a lição de J. M. CARVALHO SANTOS no *Código Civil Brasileiro Interpretado*, pág. 202 e 203, edição de 1950, ref. ao art. 405:

“2. — E a *filiação espúria, provada*, etc. — O Código, como se sabe, não permite o reconhecimento dos filhos incestuosos e adúlteros. Mas, neste artigo, lhes assegura o direito de alimentos”.

.....
.....
.....

“Em se tratando do pai, para que o filho espúrio dêle possa obter alimentos, é necessário:

a) que a paternidade resulte de sentença irrecorrível, não provocada pelo dito filho (cfr. Ac. do Tribunal de São Paulo, em 14-12-1920, na *Rev. dos Tribunais*, vol. 37, pág. 67); ou

b) *declaração escrita* ou de confissão do pai, feita, por exemplo, em segredo, para os efeitos do impedimento matrimonial (cfr. PONTES DE MIRANDA, obra citada, § 167; Ac. do Tribunal de São Paulo cit.)”.

BENEDICTO DE BARROS, em sua última obra — *Princípios de Direito Processual Civil — Da Ação Judicial* (Edição Borsoi, 1959) — tratando da ação de filiação — que é uma das *ações declaratórias* de direito, ensina à pág. 70:

“§ 1.º — Nossa lei civil declara que:

“Os filhos incestuosos e adúlteros não podem ser reconhecidos” (Cód. Civil — art. 358) — o que parece traduzir que somente os naturais recebem os agasalhos do reconhecimento legal.

A Doutrina dominante, todavia, trilha uma tese mais ampla, alicerçada nas leis trabalhistas e naquelas que regulam os benefícios sociais. O Decreto-lei n.º 24.637 de julho de 1934 equipara aos legítimos os filhos naturais e o Decreto-lei n.º 20.645, de 1951 assegura a pensão devida por morte do contribuinte “aos filhos legítimos, legitimados, naturais e adotados legalmente”. O Regulamento do Instituto dos Bancários precisa que os benefícios são devidos aos filhos de qualquer condição (Dec. n.º 54 de 1934)”.

Tudo isto está feito e provado no presente processo. Existe uma verdadeira habilitação processada em bons termos a fim que daí resultassem as pensões devidas pela legislação em vigor.

Não fôssem suficientes as lições dos mestres, das quais não se faz difícil a conclusão, existe ainda farta e uniforme jurisprudência, da qual registraremos pequena súpula, apenas à guisa de esclarecimento e sustentação de nosso ponto de vista.

Filhos adúlteros:

I — “A indenização por acidente de trabalho é paga aos filhos como alimentos, logo cabe aos filhos adúlteros, que têm direito de os reclamar, segundo o direito civil vigente e universal” (*Rev. For.*, vol. LXXXIV, pág. 653).

II — “Deve ser beneficiado com a pensão, ainda que concorra com a viúva do associado” (*Idem*, vol. LXXXIX, página 545).

III — “É incabível a recusa de pagar-lhe a pensão deixada pelo pai em caixa beneficente. Pensão não é herança, mas alimentos, a que são obrigados os pais, segundo o direito universal. (*Idem*, vol. LXXXVII, pág. 741).

IV — “Perante a legislação de previdência social pode ser beneficiário da indenização por acidente de trabalho, de que tenha sido vítima o pai”. (*Idem*, vol. LXXXII, pág. 723).

V — “Pode receber legados a título de alimentos”. (*Idem*, vol. LXXXIX, pág. 741).

VI — “Têm direito à pensão”. (*Idem*, vol. LXXXIX, pág. 571).

VII — “A filiação pode ser reconhecida por sentença para o só efeito de se atribuir o direito a alimentos e, assim, o direito à indenização devida pela morte de quem estava obrigado a prestá-los, como na hipótese de desastre durante o transporte”. (Ac. unânime da 2.ª Turma do STF 4-11-1947 — Rec. Extr. de Pernambuco, Relator Ministro OROSIMBO NONATO, in *Rev. dos Trib.*, vol. 183, página 940).

Na hipótese não deve haver a preocupação de se configurar o adúlterio ou o concubinato. O que existe é uma menor, filha espúria de um funcionário municipal morto no exercício de sua profissão, a quem a legislação especial e a geral garantem pensão de alimentos.

O Estado aqui substitui, *ex vi legis*, a figura do pai, como decorrência de haver êste sucumbido em acidente no exercício de suas funções.

Waldir Pinheiro não podia reconhecer filha adúlterina, mas, com êsse reconhecimento, selou e confessou sua obrigação de alimentar essa filha. Não há como inquirir de nulidade o reconhecimento, de vez que só pode êle operar no só efeito da obrigação de prestar alimentos. Waldir Pinheiro assumiu e reconheceu ali a sua obrigação perante o Oficial do Registro Civil, como poderia tê-lo feito por outro documento.

Isto pôsto, aí está nossa opinião — salvo melhor juízo — sobre a equação jurídica do caso.

Os decretos exarados pelo senhor Prefeito, concedendo as pensões à viúva, ao filho legítimo e ao adúlterino, mantém o cumprimento e o respeito à lei civil e à especial com referência à matéria, admitindo que, no caso, o Estado assume a obrigação do pai em prestar alimentos também ao filho adúlterino; e — na hipótese — descabe a investigação de paternidade, não apenas por ser defesa aos adúlteros, mas por já haver prova desta paternidade caber a Waldir Pinheiro.

D.F., 10 de março de 1959.

CARLOS ROCHA MAFRA DE LAET
Advogado da PDF

FUNCIONÁRIOS ESTADUAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO INTERESSE DA UNIÃO. DESCABIMENTO DE REMUNERAÇÃO PELOS COFRES FEDERAIS

— *É impossível o acôrdo previsto no art. 18, § 3.º da Constituição Federal, quando há lei que comete o encargo aos serviços estaduais.*

— *Podêres implícitos de natureza instrumental. Concordância tácita das unidades federadas.*

— *Art. 21 da Constituição Federal. Inaplicabilidade aos tributos expressamente discriminados.*

Pelo presente processo, Dylson Machado Leobons e Outros, todos lotados no Serviço Financeiro do Departamento do Pessoal, pleiteiam remuneração pelos serviços que prestam à Delegacia do Impôsto de Renda no processamento dos descontos em fôlha do pessoal da P.D.F., sugerindo que, com êsse objetivo, a Municipalidade firme acôrdo com a União, nos termos do que preceitua o § 3.º do art. 18 da Constituição. E invocam, ainda, em seu prol, além do aludido preceito constitucional, mais o art. 21 da Lei Magna e o comando do art. 4.º da Lei Federal n.º 1.711, de 28-10-1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos da União).

Data venia, falece inteiramente legitimidade à pretensão dos postulantes, como se provará.

Preliminarmente, observa-se, quanto à regra da Lei Federal n.º 1.711 (que veda a prestação de serviço gratuito), não ter ela adequação à hipótese, por se tratar de preceito pertinente apenas ao funcionalismo federal. Não bastasse isso, cabe lembrar que os requerentes, ao processarem o desconto do impôsto de renda, não estão prestando serviços à União, como presumem, e sim à própria Prefeitura, a quem a lei incumbiu dessa tarefa, que corresponde apenas a mais uma atribuição acrescida àquelas que eles já possuem e pelas quais recebem seus vencimentos e salários. Inexiste, portanto, qualquer gratuidade na execução do desconto. Todavia, dito argumento não constitui a tese central dos petiçãoários. Arrimam-se eles, principalmente, no texto do art. 3.º do art. 18 da Constituição, que diz, *verbis*:

“Parágrafo 3.º — Mediante acôrdo com a União, os Estados poderão encarregar funcionários federais da execução de leis e serviços estaduais ou de atos e decisões das suas autoridades; e reciprocamente, a União poderá, em matéria de sua competência, cometer a funcionários estaduais encargos análogos, provendo às necessárias despesas.” (sublinhemos).

Entendem, pois, à vista do texto supra transcrito, que a União só poderá atribuir-lhes a tarefa de proceder aos descontos, em fôlha, do impôsto de renda, mediante acôrdo com a P.D.F. e no qual as despesas (inclusive o pagamento a eles) sejam providas.

Os interessados, no entanto, não atentaram para o exato sentido da regra constitucional: ali se fala em *acôrdo*, vale dizer em um negócio jurídico no qual haja (pelo menos) duas declarações de vontade resultantes do livre assentimento das partes contratantes. Dita liberdade de contratar, que é essencialmente um ato volitivo, não, pode, porém, existir diante da obrigatoriedade do desconto na fonte, que é uma imposição de ordem legal (v. art. 24 da Lei n.º 2.354, de 29-11-1954; art. 20 da Lei n.º 2.862, de 4-9-1956 e art. 98 do Regulamento baixado pelo Decreto n.º 47.373, de 7-12-1959). Ao mandamento da lei, portanto, estão obrigadas tanto a União quanto as unidades federadas, cuja vontade não subsiste em face do comando superior do preceito legal. O acôrdo, conseqüentemente, só pode nascer quando em determinado setor da competência da União, não existindo lei que estabeleça a forma própria da execução da tarefa, convenha tanto ao Governo Federal quanto ao Estadual atribuir a êste último o encargo. Exemplo disso é o acôrdo para repressão ao contrabando na fronteira do Rio Grande do Sul.

Questão, entretanto, poderia ser suscitada no sentido de se saber se constitucionalmente é lícito à União, por via legal, obrigar as unidades federadas a realizarem tarefa que, como no caso do impôsto de renda, está intrinsecamente ligada à sua competência específica.

O impôsto sobre a renda foi atribuído, na partilha tributária, à União; a ela, portanto, e só a ela cabe dispor sobre êsse tributo e nesse poder de tributar se encontra, fora de dúvida, compreendida também a necessária autorização do emprêgo dos meios e instrumentos imprescindíveis à execução daquela finalidade, sob pena de se tornar letra morta a outorga constitucional. Ou na clássica lição de MARSHALL no caso *Mac Culloch v. Estado de Maryland*:

“Não se contesta que os podêres dados ao governo implicam os meios ordinários de execução.” (*Decisões Constitucionais*, trad. de Abelardo Lôbo, 1903, pág. 111).

Visando a circunstância de ser o poder do Governo expressamente conferido na Constituição abrangente de maior amplitude pelo fato de absorver também a parte dinâmica ou instrumental que proporciona os meios indispensáveis ao exercício desse mesmo poder, adianta o ilustre Professor FRANCISCO CAMPOS que

“A Constituição, com efeito, ao conferir ao Governo os poderes expressos, os conferiu para que fôsem exercidos em toda plenitude, e para que o Governo os possa exercer é de inevitável evidência que lhe há de tocar a liberdade quanto ao emprêgo das agências, dos instrumentos ou dos meios adequados, apropriados ou conforme aos fins que lhe são designados nos poderes expressos.

— Neste juízo de conveniência em relação aos meios ou instrumentos, o Governo não deverá obediência senão ao seu critério,

só encontrando como fronteira à sua liberdade ou discricção as limitações constitucionais” (*Direito Constitucional*, vol. I, página 35).

E mais adiante, pondera o eminente jurista que não cabe sequer aos Estados argüirem contra o caminho adotado pela União no exercício do poder que a Lei Maior lhe conferiu:

“Muito menos deve contas aos Estados, que não poderão objectar ao meio escolhido sob a alegação de que existem outros, mais apropriados, menos onerosos, mais convenientes ou oportunos... — A União, portanto, escolherá livremente os meios que lhe pareçam mais convenientes ao exercício dos poderes que a Constituição lhe outorga expressamente ou sob a forma de enumeração”.

Além do mais, se a legislação do impôsto de renda é votada pelo Congresso Nacional, no qual estão representados todos os Estados e o próprio Distrito Federal, segue-se que as unidades federadas, pelos seus delegados autorizados, já ratificaram o emprêgo dos meios que foram considerados adequados ao recolhimento do tributo, aí compreendido o desconto na fonte dos serviços estaduais:

“O Governo Federal é o governo de todos os Estados, e todos os Estados participam do processo legislativo pelo qual se institui um tributo de aplicação geral” (Voto do *Justice Frankfurter* no caso Estado de Nova York e Comissão Saratoga Springs v. Estados Unidos — *apud* FRANCISCO CAMPOS — *Direito Constitucional*, vol. I, pág. 45).

no caso já referido, ao salientar a prevalência do Poder Federal como resultante da vontade delegada dos Estados, no que concerne ao emprêgo dos *instrumentalities* necessários à realização dos fins do governo:

“Esses meios não são dados pelo povo de um Estado particular, nem pelos constituintes da legislatura que reclama o direito de tributá-los, mas são delegados pelo povo de todos os Estados. Eles são conferidos por todos, para o bem de todos” (*Decisões constitucionais*, pág. 125).

E mais longe, proclama o grande Juiz da Suprema Côrte dos Estados Unidos:

“Só na legislatura da União todos são representados. Só na legislatura da União, portanto, pode o povo delegar o direito de fiscalizar medidas que concernem a todos, à fé de que não haverá abuso desse direito” (pág. 127).

Outro problema que poderia ainda ser provocado seria o de se saber se a recíproca é igualmente verdadeira, vale dizer, se pode o Estado-membro, também por via legal, determinar que os serviços da União realizem tarefas atinentes aos negócios estaduais. A resposta há-de ser negativa, pois comando dessa espécie iria chocar-se com o próprio princípio que rege a Federação, assim exposto no art. 1.º, parágrafo 1.º, parágrafo 1.º, da Lei Magna quando diz que

“A União compreende, além dos Estados, o Distrito Federal e os Territórios.”

A União, em consequência, quando utiliza os serviços estaduais como meios, como agências ou instrumentos dos seus próprios poderes, está agindo em nome de todos, aí compreendidos os Estados, de acôrdo com o comando constitucional que a define. Mas cada Estado de per si, como parte isolada de um todo, não pode obrigar êsse mesmo todo a sujeitar-se à sua vontade, porquanto os poderes conferidos às unidades federadas são exercitados apenas em benefício de cada uma delas. Não seria lícito, pois, que a totalidade da Nação, representada no caso, pelo serviço federal ficasse, *coativamente*, a serviço do interesse ou da conveniência de um único Estado-membro. Essa distinção aliás, foi feita por MARSHALL ainda no caso *Mac Culloch v. o Estado de Maryland*:

“A diferença (entre os poderes da União e os dos Estados) é a que existe, e deve sempre existir, entre a ação do todo sobre uma parte e da ação de uma parte sobre o todo, entre as leis de um governo declarado supremo e as de um governo que, quando em opposição àquelas leis, não é supremo” (*Decisões Constitucionais*, pág. 130).

E o princípio filosófico que informa a idéia da Federação e a consequente superioridade do Poder Federal face aos Estados-membros tem assento na idéia de que a União, principalmente quando exerce o poder de tributar, está agindo no interesse nacional, pois o impôsto assim recolhido vai espalhar-se em benefícios semeados através de todo o território nacional mediante a consecução de obras públicas, prestação de serviços assistenciais, educacionais, etc.:

“Por ser nacional, a competência do governo central cobre com a rede de seus poderes a totalidade do território, devendo a todos, com igualdade, o conforto de sua assistência, o benefício dos seus empreendimentos, a comodidade dos seus serviços...” (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Constitucional*, pág. 22).

Os peticionários argüem ainda com a prédica do art. 21 da Constituição, *verbis*:

“Art. 21 — A União e os Estados poderão decretar outros tributos além dos que lhe são atribuídos por esta Constituição, mas o impôsto 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 impôsto sôbre 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.