

O comando do art. 12, certamente, é demais no decreto que regulamentou apenas as exceções previstas nos arts. 182 a 187 do Estatuto. O princípio estatutário é o de que o servidor tem o direito de escolher entre o vencimento do seu cargo efetivo e o do cargo em comissão que estiver exercendo, seja qual fôr a sua condição de aposentado ou de efetivo exercício. A regra acima se aplica aos cargos não acumuláveis, tão somente.

Nos casos compreendidos na exceção, o Estatuto, no seu art. 186, letra e, assim dispõe:

“Art. 186 — Não se compreendem na proibição de acumular, nem estão sujeitas a quaisquer limites as percepções:

.....  
e) de *proventos* com vencimento ou remuneração, também nos casos de cargos acumuláveis.”

A remuneração do servidor aposentado ou jubilado denomina-se “proventos” e compreende, além dos vencimentos próprios do cargo, outras vantagens. A lei, falando em *proventos*, quis-se referir ao servidor já afastado definitivamente da função pública, e do seu cargo efetivo.

Ao caso em tela, aplica-se a regra constante do art. 10 do mesmo Decreto n.º 13.823, de 1958, que, para melhor clareza, se transcreve:

“A acumulação de *proventos* da inatividade, resultante da aposentadoria ou disponibilidade, ou *dêstes* com a *retribuição de atividade*, só é permitida quando *proveniente de cargos acumuláveis...*”

Ainda no mesmo Decreto, vamos encontrar o art. 17, que é preciso e específico para o assunto em esclarecimento. Diz êle:

“O provimento em cargo municipal de quem já *ocupe* outro na Prefeitura do Distrito Federal ou em qualquer das entidades enumeradas no art. 2.º, ou esteja em gozo de *aposentadoria ou disponibilidade*, fica condicionada à comunicação prévia desse fato.

Parágrafo único — Na declaração, o funcionário indicará se considera *acumuláveis* os cargos, ou fará constar a data do pedido de exoneração do cargo *inacumulável*”.

Em decorrência, se os cargos são acumuláveis, o nomeado não tem necessidade de exonerar-se, cabendo à COMAC dizer quanto ao recebimento das vantagens de ambos os cargos, cumulativamente.

Verifica-se, assim, que o servidor aposentado poderá ser nomeado para outro cargo, com acumulação de vantagens, desde que ditos cargos possam ser exercidos cumulativamente, isto é, haja correlação de matéria.

Não está, pois, a requerente impedida de acumular seus proventos de jubilada com o vencimento do cargo em comissão.

Aceita, assim, a existência da correlação de matérias (atividades) entre as funções do cargo de Diretor do Departamento de Educação Complementar, considerado como técnico-educativo, e as atribuições de Orientadora Educacional, mesmo que não haja tal disciplina no currículo, mas que constitui uma especialidade, tanto que especificada pelo Ministério da Educação, órgão competente, porque disciplinador e fiscalizador do ensino secundário, certamente a requerente tem condições legais para acumular o exercício dos cargos de Diretoria do Departamento aludido e o de professora secundária, no qual se acha jubilada.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1961.

JOSÉ FERNANDO DE CARVALHO SEABRA  
Procurador do Estado

### APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO

— Não pode ser contado cumulativamente, para efeito de aposentadoria, o tempo de serviço prestado no exercício simultâneo de dois cargos, aliás irregularmente acumulados.

— Militar investido em cargo civil não pode perceber simultaneamente os vencimentos dêste e os proventos do seu posto.

— É lícito à Administração cassar aposentadoria concedida com infração da lei.

A consulta veiculada pela Secretaria Geral de Administração se refere ao contexto do relatório produzido pela COMAC ao apreciar a situação funcional do servidor Ari Norton de Murat Quintela, que, em regime de acumulação de cargos, obteve, afinal, no âmbito estadual o prêmio da aposentadoria no cargo de professor do curso técnico, conseguindo, também, reformar-se no magistério militar, utilizando-se da frequência federal para a configuração dos mencionados benefícios.

Do pronunciamento daquele organismo, ressaí a afirmativa de que o servidor em causa, ao ingressar no magistério local, exercia já, no escalão federal, o cargo de professor catedrático do Colégio Militar, no posto de General de Brigada, circunstância que impossibilitaria o deferimento da acumulação com fundamento na regra excepcional prevista no art. 185 da Lei Maior, visto como, trazendo o candidato a condição de militar, jamais poder-se-ia estender-lhe a ação de um dispositivo genérico, porquanto sua

pretensão só se realizaria nos limites da preceituação contida no § 5.º do art. 182, do mesmo diploma constitucional, *in verbis*:

“Enquanto perceber remuneração de cargo permanente ou temporário, não terá direito o militar aos proventos do seu pòsto, quer esteja em atividade, na reserva ou reformado.”

Nada mais claro e evidente que a conclusão assentada no relatório e parecer da COMAC. Certamente a acumulação concedida o foi viciadamente, desde que não se atentou para o conteúdo do título VII da Carta Magna, que cogita das “Fôrças Armadas”, e onde se acha plantado o dispositivo a que nos referimòs, proibitivo, não da acumulação própria dita, mas sim da associação dos proventos do cargo e do pòsto, ainda mesmo estando o militar na reserva ou reformado, o que, *mutatis mutandis*, significa trancar-se as portas à faculdade de exercício acumulativo de cargos.

Inspirou-se, portanto, o ato administrativo em fonte inadequada, nascendo com o labéu da ilegitimidade, comprometido, assim, para integrar-se à ordem jurídica como entidade capaz de produzir efeitos legais.

Verdade é que à Administração da época competia, antes de complementar a decisão, diligenciar no sentido de se evitar a continuidade do recebimento dos proventos militares com a simultânea percepção do vencimento estadual, particularidade que foi esquecida, e, suscitada agora, assume fôrça especial na invalidação do ato expedido e de seus ulteriores efeitos.

Todavia, é oportuno esclarecer que a controvérsia só veio a lume porque o servidor, ao se aposentar no Estado, fêz incidir sòbre a respectiva contagem de tempo de serviço, exercício prestado ao magistério militar, do qual se afastou em virtude de reforma, também conseguida com o aproveitamento do mesmo período.

Ora, ainda que a acumulação tivesse sido concedida rigorosamente de acòrdo com os preceitos constitucionais pertinentes, mesmo nessa hipótese, nula seria a aposentadoria alcançada, eis que a incidência de única freqüência para fins idênticos é tese imperativamente rechaçada pela atual lei estatutária, art. 79, como o era ao tempo, quando vigia o Decreto-lei n.º 3.770, de 1941.

Eis o que informa o art. 79 da Lei n.º 880, de 1956:

“É vedada a acumulação de tempo de serviço prestado con-  
correntemente em dois ou mais cargos ou funções da União,  
Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, Autarquias  
e Sociedades de Economia Mista”.

Decorre, assim, a nulidade da aposentação, antes mesmo de sua im-  
perfeição intrínseca, da natureza ilegal da acumulação deferida que, mar-  
cada por vício insanável, pois deformou princípio constitucional, não po-

deria subsistir juridicamente e, dessa forma, as conseqüências dela advin-  
das, como a aposentadoria em questão, surgiram, outrossim, com o estig-  
ma da ilicitude.

Reconhecidamente controvertida é a tese da revogabilidade dos atos  
administrativos; porém, a tendência mais presente entre os tratadistas é  
a que a viabilidade dessa revogação sempre ocorrerá quando houver ne-  
cessidade de preservar as regras constitucionais e legais, atingidas pelos  
efeitos do ato originariamente contrário à ordenação jurídica.

Também a jurisprudência de nossos tribunais vem maciçamente aco-  
lhendo a orientação doutrinária que proclama a revogabilidade dos atos  
administrativos, e, à guisa de esclarecimento, consignam-se abaixo os se-  
guintes acórdãos:

“Em princípio os atos administrativos, particularmente  
aquêles de que resulta uma situação individual, não podem ser  
revogados pela própria administração. Quando, porém, o ato  
administrativo está eivado de nulidade, ou de ilegitimidade, a  
questão assume outro aspecto. Nesta hipótese, é conveniente ad-  
mitir que à própria administração cabe rescindir as suas de-  
cisões” (STF, 16-8-1951, *in Rev. de Dir. Adm.*, vol. 26, pá-  
gina 95).

“De acòrdo com a opinião altamente autorizada de PEDRO  
LESSA, não há disposição de lei nem princípio de direito que  
vede à administração a reforma ou cassação dos seus atos ile-  
gais, visto como de atos ilegais nenhum direito pode emanar  
para as pessoas em benefício das quais foi realizado o ato ile-  
gal” (STF, *apud* SÁ FILHO, *Estudos de Direito Fiscal*, pági-  
na 261).

“É facultado à administração pública revogar os seus pró-  
prios atos, quando praticados com infração da lei, pois, só na  
hipótese de ter sido esta obedecida, é que dêles poderia haver  
nascido um direito público subjetivo. Ao pronunciar-se o Ju-  
diciário, se provocado, sòbre a legalidade do ato revogador,  
dirá sempre a palavra final e estenderá o seu exame ao ato re-  
vogado. Se êste era legal, gerando um direito subjetivo, o Judi-  
ciário o restabelecerá, anulando o ato revogador. Se, porém,  
era ilegal, mantê-lo, apesar disso, só porque a administração  
o rescindiu, seria falhar o Judiciário à sua missão, que é de  
contrôle da legalidade dos atos administrativos” (*Rev. Forense*,  
vol. 142, págs. 138-139).

Na doutrina há que ser destacada a manifestação do festejado TE-  
MÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI:

“O princípio de irrevogabilidade se nos afigura contrário  
aos bons preceitos de direito, mas torna-se legítima a revoga-

ção, desde que o ato da revogação tenha um fundamento legal ou vise ao restabelecimento da ordem jurídica, invalidando o ato que violara o direito, praticado por êrro substancial que atinja, em sua essência, a finalidade do ato e as determinações da Lei. A revogação do ato administrativo é uma contingência inerente ao próprio poder administrativo, além de uma forma de fiscalização dos seus próprios atos" (*Tratado de Direito Administrativo*, ed. 1949, vol. II, págs. 334 e 335).

GABINO FRAGA, citado por CARLOS MEDEIROS SILVA, em parecer publicado na *Rev. For.*, vol. 139, pág. 64, "entende que o ato administrativo praticado em desconformidade com a lei não pode gerar direito, segundo o princípio geral de que os agentes da administração somente podem atuar em virtude de faculdades expressas e limitadas; a sua anulação não implica, portanto, em privação de direitos. Assim, quando o repudia, a administração restabelece o império da lei e restaura o princípio da legalidade".

Se os atos que geraram a acumulação e a posterior aposentadoria são nulos de pleno direito, porquanto se constituíram ao arrepio das leis pertinentes, está exata a proposição da COMAC, no sentido de ser tornada sem efeito a aposentação oriunda de procedimento atentatório de todos os princípios que regulam a matéria, sendo desnecessário, mesmo, buscar-se na remota acumulação elementos outros para a sua desvinculação da esfera administrativa, fato, aliás, trazido à baila, a título de advertência, a fim de que para o futuro não seja repetido.

Entretanto, relativamente à possível responsabilidade do servidor na verificação do evento, não se corporifica, *a priori*, a má-fé de suas gestões na conquista dos benefícios alcançados, pois, se assim o fôsse, não seria êle o incentivador do reexame do assunto, conforme se comprova no Processo n.º 1.019.707, de 1961, provocado por um requerimento de sua responsabilidade, fazendo renascer a discussão.

A Administração é que agiu com negligência, deixando de comunicar ao Ministério da Guerra, naquela oportunidade, a aposentadoria do servidor, para a qual se computou tempo de serviço daquele órgão e, que, por isso mesmo, deixaria de figurar nos seus assentamentos militares para efeito de reforma; aliás, também em relação ao ato concessivo da acumulação a mesma negligência se operara, omitida que fôra qualquer comunicação àquela Pasta, do teor do despacho prefectoral deferindo a acumulação, o que, se houvesse acontecido, afastaria as ilegalidades cometidas, atendendo-se ao império das normas vigentes.

Em última análise, fixamos a premência da anulação da aposentadoria local, e a devida ciência do fato ao Ministério da Guerra, para os fins necessários, admitindo-se o retôrno do servidor às suas funções no magistério estadual, desde que, desta feita, se respeite a norma imperativa do § 5.º do art. 182 da Constituição, reconhecendo, afinal, não lhe ser impu-

tável qualquer resquício de responsabilidade na construção das irregularidades aqui ventiladas.

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 1961.

RAUL SOARES DE SÁ  
Procurador do Estado

#### APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PRAZO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A JUSTIÇA

Axel Barbosa Ferreira de Assumpção, Escrivário, matrícula 68.313, requereu a contagem em seu favor do tempo de serviço correspondente ao período de 1931 a 1938, em que trabalhou como Auxiliar do Ofício de Notas e Registro de Contratos Marítimos, como fez prova com documentos.

À pretensão foram oferecidos embargos pelo Serviço Legal — parecer que então subscrevi na qualidade de chefe daquele órgão — por se entender que a vinculação do interessado ao citado Ofício de Notas configurava o exercício de emprêgo de natureza privada. Insistiu o peticionário, o que originou novos indeferimentos, o último com base em parecer do ilustre Advogado Doutor GENOLINO AMADO, cujo ponto-de-vista comungou com o anteriormente emitido pelo Serviço Legal no sentido da impossibilidade de atender-se ao pleiteado, exatamente por faltar ao interessado o vínculo com o serviço público que resultaria de sua nomeação.

*Data venia*, e com humildade, reformo o entendimento anterior que emiti contra a postulação do servidor, para opinar favoravelmente ao cômputo pretendido, e o faço pelas razões que se seguem.

O critério firmado no Estatuto dos Funcionários Públicos da ex-PDF, no que tange à contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria e jubilação, teve caráter acentuadamente liberal, desde que se confronte o seu texto com a legislação anterior (Decreto-lei n.º 3.770-41), muito mais restritiva ao tratar da espécie. É natural é que assim fôsse, desde que se recorde que êsse último diploma teve origem no regime discricionário, em que as garantias e direitos sofreram acentuada redução, ao contrário da lei nova, baixada sob o regime democrático e, por isso mesmo, depositária de maiores franquias e mais amplas vantagens.

Assim, entre outras inovações, o novel Estatuto dispôs, no seu artigo 78, item V, que pode ser utilizado, para fins de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade, integralmente,

"V — O período de trabalho prestado a *instituição de caráter privado* que tiver sido transformada em estabelecimento de serviço público".