

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 CAVALCANTI:

“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 petionário, 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".