

“Art. 17. 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 no gozo de aposentadoria e disponibilidade, fica condicionado à comunicação prévia desse fato (grifamos).

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

Evidente, pois, a possibilidade de nomeação e posse do aposentado, circunscrita à questão que surge na acumulação de cargo com proventos da inatividade.

IV

No entanto, tem razão a assessoria do DP quando afirma descaber o pedido de exoneração constante do processo.

O parágrafo único que acabamos de transcrever não prima pela técnica, pois se refere apenas à “acumulação de cargos” e ao “pedido de exoneração de cargo inacumulável”. Nada prevê porém sobre a outra hipótese do *caput* do artigo, exatamente a que nos interessa, pois é manifesta a inaplicabilidade de tais expressões ao aposentado, sabido que a aposentadoria é uma das formas de vacância (n.º IV do art. 72, da Lei n.º 880).

Assim, embora o art. 17 faculte a nomeação do inativo, o seu parágrafo não determina o procedimento a seguir.

Para preencher a lacuna nos socorreremos de precedente da órbita federal.

Quando Consultor Geral da República, o Dr. ANTÔNIO BALBINO proferiu parecer publicado na *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 72, pág. 296, cuja ementa consigna:

“O funcionário aposentado poderá ser provido em cargo público, em caráter efetivo, desde que renuncie a todo e qualquer direito inerente à aposentadoria”.

No aludido caso, semelhante ao presente (lá, tratava-se de nomeação decorrente de concurso; aqui, de lei), o parecerista recomenda o seguinte:

“Assim, impõe se esclareça desde logo; consumada a nomeação deverá o interessado, para tomar posse, *renunciar expressamente* a todo e qualquer direito inerente à aposentadoria de que atualmente desfruta, e não apenas *desistir* dos proventos como se aventou” (grifos do original).

Ante o exposto, concluímos como legítima a nomeação do aposentado, cabendo-lhe em consequência o direito à posse que deverá ser condi-

cionada à renúncia supra (que não implica em renúncia ao tempo de serviço). Caso já empossado o servidor (como afirma despacho constante do processo), deverá ele, em retificação e substituição ao inadequado pedido de exoneração, firmar tal renúncia.

É como nos parece, s. m. j.

Rio de Janeiro, 22 de janeiro de 1965.

ROBERTO RICHELETTE FREIRE DE CARVALHO
Procurador do Estado

GRATIFICAÇÃO PELO RISCO DE VIDA OU SAÚDE. DIVERSIDADE DE CRITÉRIOS. LEI ESPECIAL

Esta Procuradoria Geral já teve oportunidade de, em outra ocasião, atendendo a consulta formulada pela Secretaria de Administração, examinar o assunto referente a gratificações de risco de vida, concluindo, em parecer do Dr. GENOLINO AMADO, pela revisão de atos administrativos que, sem base legal, haviam deferido a incorporação daquela vantagem.

A Secretaria de Administração, todavia, ao dar cumprimento àquela recomendação, vislumbrou certas dificuldades, como nos dá ciência recente exposição, as quais, em síntese, seriam as seguintes:

1) — A Lei n.º 14, de 1960, no seu artigo 73, dispôs que as concessões de várias gratificações, inclusive a conferida pelo trabalho com Raio “X”, seriam fixadas em lei;

2) — O Supremo Tribunal, examinando a aplicabilidade do artigo 78 da Lei Federal n.º 3780, de 1960 (preceito idêntico àquele da Lei n.º 14), deu como inadmissível a concessão de gratificações com base em regulamentação anterior;

3) — Que, em consequência, e pelas mesmas razões contidas no aresto referido, não mais poderiam subsistir as concessões de gratificação de Raios “X” com fundamento na Lei n.º 567, de 1951.

Data venia, o problema não foi devidamente equacionado pois aspectos importantes deixaram de ser referidos.

Em primeiro lugar, cabe pôr em relêvo a dessemelhança radical entre o tratamento legal dado pela União e pela Guanabara à questão da outorga de gratificações pelo risco de vida e saúde.

Assim, verifica-se que o Estatuto dos Funcionários Federais (Lei n.º 1711, de 1952), ao admitir a concessão do benefício, deixou implicitamente que o Executivo, por ato próprio seu, fixasse as condições de seu deferimento. Daí a regulamentação ordenada por via de decretos, do qual o primeiro foi o de n.º 33 652, de 28-8-53.

Ora, muito outro, como se esclareceu, foi o sistema adotado na legislação local, que, inclusive, ao que se presume, serviu de modelo ao

princípio da lei federal citada. Aqui, de longa data, o deferimento de tais gratificações sempre dependeu de lei.

Esse ordenamento já se continha no primeiro Estatuto dos Funcionários que teve a então PDF (Decreto-Lei n.º 3770, de 28 de outubro de 1941) cujo artigo 120 estabelecia:

“Art. 120. A gratificação pelo exercício em determinadas zonas ou locais e pela execução de trabalhos de natureza especial, com risco da vida ou da saúde, *será determinada em lei*”.

O Estatuto vigente (Lei n.º 880, de 1956), reproduziu o preceito, dando-lhe até mais amplitude, pois dispôs que outras gratificações, além daquelas capituladas na lei antiga, seriam também conferidas por lei.

É que se contém no § 1.º do seu art. 140, *verbis*:

“§ 1.º A concessão da gratificação a que se referem os itens I, V, VI e IX dêste artigo, *depende de lei*”.

Esclareça-se que os itens mencionados no texto dizem respeito às gratificações de função (item I), pelo exercício em determinadas zonas ou locais (item V), *pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde* (item VI), e pela participação em órgão de deliberação coletiva (item IX).

Conseqüentemente, o pagamento da vantagem no Estado sempre se fez através de lei. E no caso das gratificações pelo uso de Raios “X” isso ocorreu através das Leis ns. 194, de 1948 e 567, de 1951.

Essa é a premissa verdadeira para enfocar o problema: no Estado, as gratificações sempre dependeram de lei, e por lei foram concedidas: na União, eram conferidas através de atos do Executivo (decretos).

Dessa explicação preliminar, verifica-se a nenhuma aplicação à espécie do aresto do Supremo Tribunal Federal trazido à baila pela consulta.

Ali, a nova disposição legal (Lei Federal n.º 3.780, de 1960), ao exigir lei para que a vantagem fosse deferida, veio encontrar apenas decretos executivos que a concediam, embora baixados lícitamente em face do regime anterior; por isso, a Suprema Corte, examinando o pedido de segurança, denegou-o, pois não fôra ainda expedida a lei que poderia deferir o direito reivindicado pelo então impetrante, vale dizer a norma originária do Poder Legislativo e com caráter de generalidade e impessoalidade. Mesmo assim, o Procurador Geral da República, no parecer que a consulta não citou por inteiro, esclareceu que

“após a vigência da disposição legal transcrita, raríssimas têm sido as novas concessões, apenas permitiu-se o prosseguimento do pagamento das concessões anteriores, mesmo assim, para

aquelas situações regulamentadas por decreto” (Diário da Justiça de 15-10-1964, fls. 789 do apenso).

No Estado, a simples reiteração, pela Lei n.º 14, de preceitos de 1941 e de 1956, que exigiam lei para as gratificações, veio encontrar uma situação perfeitamente ajustada a esse regime, que não era nôvo porque era o de sempre, pois tôdas essas vantagens vinham sendo conferidas por lei, e não por decretos, como ocorria na União.

Não há, destarte, como pretender tirar quaisquer ilações do acórdão do STF, para aplicá-las à Guanabara.

E nem se sustente que a legislação anterior teria sido revogada apenas pelo fato de ter sido expedida na vigência da norma antiga, que a nova lei somente reeditou.

Na hipótese, tanto os comandos das leis que concederam as várias gratificações (Raios “X”, por contágio em hospitais, etc.), como a Lei n.º 14, são da mesma hierarquia. Se assim é, em face dos preceitos da legislação civil, êles coexistem, pois

“A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (§ 2.º do art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Tanto é certo isso que os preceitos estatutários e os da Lei n.º 14 (princípios apenas programáticos), não precisariam, necessariamente, ter existência, para que o Poder público, através de leis, concedesse quaisquer daquelas gratificações ou outras que julgasse de bom alvitre. Mais ainda, temos o precedente de que tôda a legislação que outorgou tais benefícios foi expedida sob a égide do Estatuto anterior (Decreto-lei número 3.770, de 1941), jamais tendo sido impugnada (o que seria um absurdo), pelo fato de o nôvo contexto estatutário (Lei n.º 880, de 1956) haver reproduzido a regra anterior. É o caso das já aludidas Leis ns. 194, de 1948 e 567, de 1951, das Leis ns. 760, de 1952 e 826, de 1955, etc.

Na espécie — (por isso que subsistiu aquela legislação, em face do Estatuto nôvo e subsiste diante da Lei n.º 14) — sequer se poderia falar em revogação tácita pela única circunstância de a lei geral haver repetido o postulado da lei antiga. É que, como ensinam os doutos, a revogação tácita da lei não se presume; para que ocorra tal fato é mister que os diplomas sejam irreconciliáveis no seu espírito ou nos seus detalhes porque:

“Só a impossibilidade completa de harmonizar os textos autoriza a sua revogação, e contudo apenas na parte restrita em que se repugnam; ao revés — *mantêm-se em vigor* (CLÓVIS BEVILÁQUA, *Teoria Geral do Direito*) *pelo princípio da continuidade, da sua eficácia, combinando-se assim, nesta har-*

monia unificadora, o direito antigo e o direito moderno” (JUSTO DE MORAES, Parecer in *Revista Forense*, vol. XXI, pág. 368).

No caso em exame, muito ao contrário, não houve e não há qualquer antagonismo entre os comandos da lei antiga e da nova, pois um constituiu reprodução do outro: nos dois casos, o legislador manifestou, sem discrepância, a mesma vontade, quis o mesmo fim, visou ao mesmo objetivo. Conseqüentemente, perdura a legislação especial que não se opõe, antes se ajusta por inteiro à regra da nova legislação.

Aliás, a reprodução, na Lei n.º 14, dos princípios do art. 140, § 1.º do Estatuto, teve apenas um propósito: o de ajustar dito comando ao sistema do Plano de Classificação de Cargos. É que a Lei n.º 880 exigia que a concessão de gratificações de função também se fizesse através de lei, disposição que a Lei n.º 14 veio inovar, no seu art. 13, estabelecendo que isso se fizesse por simples ato do Executivo. Além disso, o novo texto incluiu também entre as gratificações dependentes de lei a que se refere ao pagamento de trabalho técnico ou científico.

Por isso, o Plano de Classificação de Cargos reproduziu, no seu art. 73, o princípio do Estatuto, excluindo dêle tão-somente a referência ao item I do art. 140, que era exatamente aquêle relativo às gratificações de função.

Entendo, em decorrência de todo o exposto, que estão vigendo as leis concessivas das gratificações previstas nos arts. 140 do Estatuto e 73 da Lei n.º 14, legislação essa que — segundo a letra do último desses preceitos — estabelece as *condições de pagamento* daquelas vantagens, pois arbitra, inclusive, as percentagens que, calculadas sobre o vencimento, a elas devem corresponder. Ao Poder Público, se julgar conveniente revogá-las, cabe seguir o exemplo da União, que as cancelou definitivamente através do art. 15 da Lei n.º 345, de 1964.

É o meu parecer, s. m. j.

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 1965.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Procurador-Chefe da Procuradoria
de Assuntos do Pessoal

PECÚLIO “POST MORTEM”. DESIGNAÇÃO DE BENEFICIÁRIO. PREVALÊNCIA DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA

Consulta o M-14 sobre a possibilidade de serem adotadas determinadas normas, relativamente ao pecúlio *post mortem*, sendo a de maior indagação a que pretende dar prevalência à designação administrativa de beneficiários, em prejuízo de diversa disposição testamentária.

Distribuída a consulta ao ilustre Dr. ALARICO VELASCO, emitiu êle seu parecer do qual, *data venia*, vimos discordar, muito embora seus abalizados conhecimentos no setor previdencial.

O Dr. Procurador, na maior parte de seu parecer, louva e exalta o princípio criado de designação dos beneficiários ao pecúlio, por via administrativa, mais simplista e econômica, entendendo desnecessário que o seja por verba testamentária, como ocorre com a pensão.

Inteiramente de acôrdo. A Lei n.º 276, de 1962, é clara a respeito e permite a livre designação administrativa.

Contudo, a questão é se saber se essa designação por via administrativa pode impedir ou contrariar verba testamentária, ainda que incluído o pecúlio na expressão “outros benefícios e vantagens”, especialmente se constante de processo de habilitação prévia, que não deixa de ser um “processo especial perante os órgãos do IPEG”.

Nessa parte divergimos da opinião do Dr. Procurador, pois, muito embora partidários e reconhecedores da evolução do direito previdencial, cheio de novas idéias humanitárias e progressistas que, muitas vezes, ferem o arcaísmo do Código Civil, obediente aos rígidos preconceitos sociais de sua época, não chegamos ao ponto de desprezar a força do testamento, para admitir um escrito particular em sentido contrário.

Podemos, é claro, dispensá-lo, como já o fez o § 2.º do art. 18 da Lei n.º 276, de 1962. *Não é necessária a designação em testamento*, mas se existente há de ter prevalência, pois é um ato de última vontade baseado e revestido das cautelas e formalidades ditadas por uma lei maior: o Código Civil.

Anteriormente a êle o testamento podia ser revogado por uma escritura pública, por meio de declaração em juízo perante testemunhas, etc. Essas possibilidades, porém, foram objeto de estudo pelas Comissões Revisora e dos Vinte e Um da Câmara, elaboradoras daquele diploma, e intencionalmente afastadas com a redação do atual art. 1.746, *verbis*:

“Art. 1.746. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma por que pode ser feito”.

E é isso o que nos ilustra o eminente CARLOS MAXIMILIANO:

“1.319 — A revogação, tácita ou expressa, decorre somente de outro testamento; porque também ela constitui ato de última vontade (1). *Outrora a escritura pública era meio idôneo para revogar testamento* (2). O Projeto do Código Civil, de CLÓVIS BEVILÁQUA, manteve-se fiel à tradição (3); porém, a Comissão Revisora presidida pelo Ministro da Justiça eliminou êsse meio de inutilizar disposições *causa mortis* (4); o Relator da Comissão dos Vinte e Um, da Câmara dos Deputados, ainda tentou restaurar o passado (5), porém triunfou ANDRADE FIGUEIRA, com propor o preceito hoje em vigor: “o testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma