

CONSULTORIA JURÍDICA DO D.A.S.P.

PARECERES

Processo n.º 10.746/52

PROFESSOR EM ESTABELECIMENTO MILITAR DE ENSINO — NÃO CABE ACUMULAR GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DO MAGISTÉRIO, COMO CIVIL E MILITAR.

PARECER 81/53 (*)

Volta a este Departamento o incluso processo em que Valmiki Sampaio de Albuquerque, Professor de Português na Escola Preparatória de Cadetes, de Fortaleza, requer gratificação de magistério.

2. Melhor ilustrado o processo com novas informações, é possível precisar, mais nitidamente, a controvérsia.

3. O requerente já percebe, além dos vencimentos de seu cargo, a gratificação de ensino, própria dos professores militares (Lei n.º 1.316, art. 126), que, em virtude de decreto interpretativo, foi estendida a todos os professores em estabelecimentos militares de ensino (Decreto n.º 30.119, de 1 de novembro de 1951).

4. Obteve, ainda, segundo declara a fls. 47, que lhe fôsse também concedida a gratificação de magistério, a que alude o art. 346, das disposições transitórias da citada Lei n.º 1.316 (Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares). Não consta do processo se o suplicante figura entre os professores beneficiados pelo citado artigo, com a manutenção da gratificação de magistério, por força do Decreto-lei n.º 3.840, de 19 de novembro de 1941, isto é, se já ocupava cargo vitalício de magistério em 29 de novembro de 1937.

E' de se presumir, porém, que, na concessão da vantagem, o requerente tenha feito prova do preenchimento das condições legais.

5. Acumula, assim, o interessado ambas as gratificações facultadas aos professores militares de acordo com o Decreto n.º 30.336, de 24 de dezembro de 1951: a gratificação de magistério e a de ensino.

6. E' que, para o gozo das vantagens de magistério, a interpretação ampliativa considerou o *militar* e lhe atribuiu a percepção de regalias que somente a êsses são reservadas.

7. Beneficiário dessa dupla assemelhação aos professores militares, o peticionário pleiteia, agora, uma terceira vantagem: a gratificação de magistério que, por lei é concedida a certos professores catedráticos civis (Decreto-lei n.º 2.895, de 21 de dezembro de 1940 e leis posteriores). O seu intento é, em suma, o de ser reputado, ao mesmo tempo, *civil* e *militar*, auferindo, cumulativamente, as vantagens de ambas as situações e situando-se, privilegiadamente, em confronto com seus colegas de magistério, nas duas categorias.

8. Não me parece, porém, que se possam reunir, em uma só pessoa, formas de gratificação que têm, como pressuposto, condições de fato inconciliáveis.

(*) N. da R. — V. Parecer n.º 42/53, na Revista de junho de 1953.

9. As duas gratificações que a Lei n.º 1.316, excepcionalmente, concede em comum, segundo a hermenêutica dominante, são vantagens que se limitam ao magistério militar. E' necessário, para o favorecimento, a qualidade de *militar*, seja real, seja por ficção legal.

10. Contrariamente a isso, a legislação iniciada com o Decreto-lei n.º 2.895, de 21 de dezembro de 1940, faculta a gratificação de magistério unicamente a determinadas categorias de professores civis. E' elementar à fruição do benefício o exercício de magistério civil, ou seja, daquele que não tenha, de fato ou de direito, caráter militar.

11. Não vejo como possa o requerente perceber, como militar, duas gratificações e reivindicar, como civil, uma terceira pelo mesmo fato, ou seja, o exercício do magistério em escola militar. Não é necessário que as leis respectivas, elaboradas separadamente para cada uma das categorias profissionais, tenham afirmado, expressamente, a proibição. A repulsa à acumulação emana da própria incompatibilidade conceitual, dados os antecedentes necessários à sua ocorrência.

12. As leis não comportam interpretações literais, que levem a contradições orgânicas com o seu sistema. O equilíbrio jurídico repele o absurdo, cabendo ao intérprete maior fidelidade ao enderêço finalístico da lei, do que à sua letra, a fim de alcançar os postulados em que se alicerça a construção legislativa.

13. Mantenho, pois, a conclusão de meu parecer anterior, entendendo que o postulante não pode receber simultaneamente a gratificação de magistério, prevista no Decreto-lei n.º 2.895, de 1940 e as gratificações de ensino e de magistério estabelecidas na Lei n.º 1.316, de 1951.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 7.211/53

TEMPO DE SERVIÇO — NÃO PODE SER CONTADO O QUE FOI PRESTADO A TÍTULO GRATUITO.

PARECER N.º 82/53

Requer o Dr. João de Albuquerque, médico, referência 31, da T.U.M., deste Departamento, a contagem, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço gratuito prestado como Assistente da Faculdade de Medicina, de 10 de fevereiro de 1933 a 23 de maio de 1939.

2. Funda-se o pedido em que, até a vigência do Estatuto de 1939 (Decreto-lei n.º 1.713), a lei admitia o cômputo do tempo de serviço gratuito, constituindo-se, assim, a seu favor, direito adquirido a integrá-lo em sua antiguidade funcional.

3. A vedação do exercício gratuito de cargos públicos tornou-se manifesta com a regra inscrita no art. 102 da lei de 1939. Mesmo, contudo, antes de sua vigência, já se havia estabelecido, no plano administrativo, o critério do impedimento à gratuidade da função pública, salvo hipóteses especiais. Assim determinou, por exemplo, a Cir-

cular n.º 15-37, de 11 de agosto de 1937, da Presidência da República, em atenção à proposta do Conselho Federal do Serviço Público Civil ("Circulares da Secretaria da Presidência da República" — 1937. — 1950 — págs. 19 e 20).

4. De qualquer modo, ainda se compatível com a legislação anterior, a contagem do tempo de serviço gratuito não mais se pode produzir, a partir da norma proibitiva, ainda que o período de trabalho não remunerado seja anterior.

5. Como bem assinala a D.P., os critérios de apuração do tempo de serviço representam simples expectativa de direito, passível de modificação em lei superveniente.

6. Escrevi, a esse propósito, em parecer recente:

"E' princípio pacífico que a contagem de tempo de serviço se opera segundo a legislação vigente à data em que deve produzir seus efeitos. Não é a lei contemporânea à prestação do serviço público que determina a extensão, ou o modo de seu cômputo no futuro. E' lícito ao legislador variar de critérios, dilatando ou restringindo a repercussão do exercício da função pública.

4. Não há, em suma, direito adquirido a determinada forma de contagem de tempo de serviço. A expectativa de direito gerada em lei pode ser anulada em lei subsequente que venha a consignar novos termos à apuração do exercício.

5. Carlos Maximiliano mostrou, a propósito da reforma de militares, que o cômputo de tempo de serviço civil, admitido em lei revogada, não mais sobrevivia, embora a prestação de trabalho houvesse antecedido ao repúdio do critério que o perfilhava ("Pareceres do Consultor-Geral da República" — vol. I, p. 129)."

(Processo n.º 4.105-53 — Parecer n.º 76-53).

7. O parecer emitido nesta Consultoria Jurídica, pelo eminente jurista, Dr. Carlos Medeiros Silva, no Processo n.º 5.065-47, não discrepa dessa hermenêutica. Nêle ficou acentuado, com o endosso das opiniões de Temistocles Cavalcanti e Cunha Melo, que a formã de contagem do tempo de serviço é "mera expectativa de direito, modificável ou passível de supressão pela lei posterior" ("Revista de Direito Administrativo" — vol. II, p. 313).

8. O Tribunal de Contas negou validade ao tempo de serviço gratuito, entendendo subsistente o impedimento do art. 102 do Estatuto, mesmo em confronto com o artigo 192 da Constituição de 1946 ("Revista de Direito Administrativo" — vol. X, p. 234).

9. E' pacífica, seja na instância administrativa, como na jurisprudência judiciária, a tese de que a aposentadoria é regulada pela lei vigente à data de sua concessão. Cabe, assim, apreciar o tempo de serviço válido na oportunidade em que o funcionário se transfere à inatividade sem cogitar dos regimes legais que se tenham sucedido durante o curso da atividade.

10. Excelente, a respeito, a lição, como sempre lúcida e autorizada, de FRANCISCO CAMPOS:

"O direito à aposentadoria só se constitui, portanto, ao fim do prazo ou de duração fixada pela lei. No curso do prazo, portanto, poderá a lei modificar, sem ofensa a direitos adquiridos, ou a atos jurídicos perfeitos, as condições da aposentadoria, não somente quanto às suas vantagens, como quanto ao tempo exigido para a sua concessão. O fato, que é um fato continuado, só se terá por consumado no termo final do prazo. Durante o curso dêste, o ato jurídico, de que decorre o direito à aposentadoria, está em formação, não é, assim, um ato jurídico perfeito ou já consumado. E' certo que o tempo já passado sob a vigência de uma lei é um fato consumado; cada fração do tempo não tem, porém, um valor jurídico próprio ou não é apta, por si só, a gerar efeitos jurídicos. O efeito jurídico só decorre da cumulação de todas as frações e, portanto, se

configura precisamente no momento em que o prazo se ultima. Durante o curso do prazo a lei nova poderá fazer variar a duração dêste ou modificar os efeitos jurídicos futuros que a lei anterior autorizava os interessados a esperar o fim do prazo. Assim dispondo, a lei nova não destruiria nenhum ato jurídico perfeito ou ofenderia um direito adquirido; teria simplesmente frustrado uma expectativa de direito que não goza de nenhuma imunidade contra a ação de novo estatuto jurídico que possa vir a contrariá-la." ("Revista Forense" — vol. 72, p. 36).

11. E' irrelevante, para o deslinde do caso, a invocação do art. 200 do Código de Organização Judiciária do Distrito Federal (Decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945), que autoriza a contagem, pela terça parte, para fins de aposentadoria, de tempo de exercício gratuito como estagiário. Trata-se de exceção aberta em lei ao critério geral e, portanto, de efeitos restritos, sobretudo quando, para os estagiários junto ao Ministério Público da União, o legislador manteve o princípio genérico, determinando a exclusão da contagem do tempo de serviço (art. 80 da Lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1951).

12. Também não colhe o apêlo ao art. 268 do Estatuto vigente que não infirma, mas antes confirma, o pressuposto da natureza remunerada da função exercida.

13. Parece-me, assim, que a pretensão do requerente não tem sedimento legal, cabendo indeferi-la, como propõe a D.P., à vista dos arts. 4.º e 80, n.º III, do atual Estatuto, que se filiam, historicamente, à proibição do art. 102 do Código de 1939.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 5.119/53

PRESCRIÇÃO AQUISITIVA — ALEGADO O USUCAPIÃO EM FAVOR DE AUTARQUIA FEDERAL E NÃO HAVENDO PROVA DE DOMÍNIO PRIVADO, NÃO CABE INDENIZAÇÃO NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

PARECER N.º 88/53

Antônio Nogueira da Fonseca reclama, insistentemente, o pagamento da importância de Cr\$ 1.011.865,50 (um milhão, onze mil, oitocentos e sessenta e cinco cruzeiros e cinquenta centavos), a título de indenização correspondente à ocupação pela Estrada de Ferro Noroeste do Brasil de terras que, segundo alega, são de sua propriedade.

2. Esclarece, porém, a Estrada que as terras em que se localizam as instalações ferroviárias em causa, que abrangem a Estação de Indubrasil e a casa da turma 102, já se achavam em sua posse "desde o tempo da construção da antiga E.F. Itapura-Corumbá, há mais de 30 anos, portanto".

3. Contesta o pleiteante, insistindo na liquidez de seu domínio e juntando, a título de comprovação, guias do pagamento de imposto territorial, em exercícios sucessivos.

4. Tanto a Estrada, como o Ministério da Viação e Obras Públicas repelem, formalmente, a pretensão, opinando o ilustre Consultor Jurídico dessa Secretaria de Estado pela impropriedade do debate na instância administrativa, devendo a solução de controvérsia ser deferida ao Poder Judiciário.

5. Merece destacada a lisura com que a Estrada, tendo reconhecido os direitos do reclamante, quanto a outra área, recentemente utilizada para instalação de um triân-

gulo de reversão, próximo à Estação de Indubrasil, indenizou-o do respectivo valor, conforme escritura pública de compra e venda, lavrada a 18 de junho de 1952.

6. O reclamante, embora pertinaz na defesa de seus alegados direitos, não exibiu qualquer título de propriedade, nem ofereceu princípio de prova satisfatória de seu pretendido domínio. As quitações fiscais exibidas, referentes a terrenos de invernada, não oferecem nexo com as terras questionadas.

7. Subsistindo, assim, sem contraste idôneo a alegação da Estrada, de que as terras utilizadas no serviço ferroviário se incorporaram ao seu patrimônio, por força de prescrição aquisitiva, parece-me exata a conclusão do parecer do Dr. Consultor Jurídico do Ministério de que não há, na instância administrativa, direito líquido a se reconhecer, ressalvada ao interessado a faculdade de pleitear, judicialmente, a reivindicação que sustenta.

E' o meu parecer, S.M.J.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 3.099/53

APOSENTADORIA — REVISÃO DE PROVENTOS NO CASO DE MOLÉSTIA GRAVE PREVISTA EM LEI. APLICAÇÃO DA LEI N.º 1.050 E DOS ARTS. 178, N.º III E 182, LETRA B, DO ESTATUTO.

PARECER N.º 89/53

Trata-se, no caso, de examinar dois aspectos jurídicos essenciais em que se fundamenta o parecer da D.P.;

a) se a Lei n.º 1.050, de 3 de janeiro de 1950, continua em vigor após o atual Estatuto;

b) se o seu regime é extensivo aos casos de cardiopatia grave.

2. E' elementar a regra já incorporada ao nosso direito positivo, de que a lei especial sobrevive às leis gerais posteriores. Não havendo colisão no tratamento legal do problema, a norma específica não esmorece com a criação de novos preceitos gerais que a ela não se opõem. A lei geral e a especial, quando não se antagonizam, podem-se suceder no tempo sem que a mais nova afete a mais remota (art. 2.º, § 2.º da Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro).

3. Parece-me inegável a sobrevivência da Lei número 1.050, que, como lei especial paralela ao antigo Estatuto, não se deve extinguir com a substituição dessa lei geral por outra mais recente, da mesma natureza.

4. Quanto ao segundo quesito, entendo que as conclusões do parecer da D.P. estão fiéis ao sentido da lei. Autorizado o reajustamento dos proventos de aposentadoria, nos casos de "moléstia grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei", a inclusão, no elenco legal, de nova causa mórbida, justifica, a partir de sua validade, a incidência do preceito nivelador.

5. Tendo o atual Estatuto acrescido as cardiopatias graves às outras figuras etiológicas especiais da aposentadoria de servidores públicos, cabe aplicar a Lei n.º 1.050 aos inativos que, sob tal diagnóstico, se afastaram do serviço ativo.

6. Diversa será, como bem pondera a D.P., a hipótese, se a cardiopatia grave já encontrou o servidor na condição de aposentado. Vigorará, aí, já não mais a Lei n.º 1.050, mas o dispositivo próprio da lei mais recente, que expressamente cogitou da matéria, para não só omitir aquela molestia, como para limitar o reajuste ao valor do

vencimento ou remuneração à época da passagem à inatividade (art. 182, alínea b, do Estatuto).

7. Coloco-me, assim, de acordo com a opinião do Sr. Diretor da D.P., a cujas sugestões me associo.

Rio de Janeiro, 27 de novembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 8.887/52

REINTEGRAÇÃO — NÃO PODE SER DECRETADA SE JÁ SE CONSUMOU A PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÔMENTE É NULO SE PRETERIDA FORMALIDADE ESSENCIAL.

PARECER N.º 90/53

João Gomes de Carvalho tendo sido demitido, a bem do serviço, em decreto de 5 de janeiro de 1940, do cargo de Escrevente, classe G, do Ministério da Guerra pleiteia reintegração, alegando a nulidade do ato demissório.

2. A demissão foi precedida de inquérito administrativo, realizado por uma comissão composta de dois oficiais do Exército e de um funcionário civil (Ofício número 459-B, de 14 de novembro de 1939, do Chefe da 7.ª C.R.). Nêle o acusado foi ouvido e produziu defesa escrita, não tendo impugnado o andamento dos trabalhos de apuração das irregularidades.

3. A alegação de nulidade funda-se na composição da comissão, na qual não deveriam figurar senão funcionários civis, de acordo com a redação original do art. 248 do antigo Estatuto.

4. Cabe, no entanto, observar que, praticado o ato administrativo em janeiro de 1940, não é mais possível examinar, agora, a nulidade por vício de forma, em que se estriba o pedido de reintegração. Consumada a prescrição, tanto na instância administrativa, como na judiciária, ficou sanado qualquer defeito potencial na manifestação do ato.

E' certo que o interessado formulou, em 18 de janeiro de 1946, reclamação administrativa contra a demissão. Na época, porém, já se esgotara o prazo quinquenal previsto no art. 222, n.º I, do Estatuto e no art. 1.º do Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932. O decurso do tempo, vedando a apreciação administrativa ou judicial, tornou impecável o ato inquinado de ilegal.

De outra parte, a nulidade de processo administrativo deve resultar de vício substancial que, afetando, irremediavelmente, a essência do ato administrativo, torne insustentável a sua legalidade. No caso, a dúvida arguida não envolve a substância material do processo ou a liberdade de defesa do indiciado. Resume-se no impedimento funcional de dois dos membros da comissão realizadora do inquérito.

A letra do art. 248 do Estatuto estabelecia a designação de três *funcionários*. Se não permitia a inclusão de elementos militares (como veio a fazê-lo, expressamente, o Decreto-lei n.º 3.330, de 5 de junho de 1941), também não lhes proibia a participação. O militar é, *lato sensu*, funcionário público, embora subordinado a regime constitucional e legal específico. A comissão foi constituída menos de uma quinzena após a vigência do Estatuto, quando não se firmara qualquer interpretação contrária a participação de oficiais de carreira nas comissões de inquérito relativas a funcionários civis de Ministérios militares.

Não havendo, assim, nulidade caracterizada do processo administrativo, em que se baseou o ato de demissão

e estando prescrito qualquer direito de reclamar, administrativa ou judicialmente, contra a sua eficácia, não me parece possa ter acolhida o tardio pedido de reintegração.

Rio de Janeiro, 4 de dezembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo n.º 4.339/51

REVERSÃO — QUANDO RESULTA DE VINCULAÇÃO LEGAL NÃO PODE SER LIMITADA PELO PODER EXECUTIVO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 1.050, DE 1950, E DO DECRETO N.º 32.101, DE 1953.

PARECER N.º 91/53

Inácio Eugênio Guimarães Jobim, Telegrafista aposentado, classe H, do Quadro III, do Ministério da Viação e Obras Públicas, estando alcançado pelo regime da Lei n.º 1.050, de 3 de janeiro de 1950, requereu inspeção de saúde, para efeito de reversão à atividade.

Considerado apto pelo Serviço de Biometria Médica, em laudo de 19 de outubro de 1950, não foi promovida a reversão, em virtude da restrição contida no art. 80, § 2.º, do antigo Estatuto, por contar mais de 58 anos de idade.

Em parecer que emiti, no processo, salientei, porém, que “a partir da vigência do novo Estatuto, foi suprimido o requisito de idade para a reversão de funcionário aposentado (arts. 68 e 69 da Lei n.º 1.711), que somente terá como limite a idade de aposentadoria compulsória (art. 191, n.º II, da Constituição e art. 176, n.º I, do Estatuto). Cabe, em consequência, promover-se a reversão do requerente, a partir de 1 de novembro de 1952, se ainda se encontrar em condições satisfatórias de saúde” (fls. 49).

Posteriormente ao meu pronunciamento, o Decreto n.º 32.101, de 16 de janeiro de 1953, regulamentando o capítulo estatutário, fixou, entre os requisitos para a reversão, o de não estar excedido o limite de 60 anos de idade. Entendeu a D.P. que, à vista dessa norma regulamentar, estava prejudicada a reversão, cabendo, unicamente, rever os proventos da aposentadoria.

Inconformada com a solução, sugeriu o Diretor de Pessoal do Ministério da Viação o reexame do assunto,

tendo a D.P. modificado o seu ponto de vista anterior, excluindo a reversão especial prevista na Lei n.º 1.050 das restrições estabelecidas no regulamento acima indicado. O Sr. Diretor-Geral solicita a respeito o parecer desta Consultoria Jurídica.

A reversão é o reingresso do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria, fazendo-se, de preferência, no mesmo cargo (Estatuto, arts. 68 e 69). Persistindo a incapacidade, embora por outro motivo, prolonga-se a situação do inativo. Limitando-se a lei ao conceito dessa forma de provimento, cabe ao poder regulamentar a faculdade de fixar os requisitos básicos à reaquisição do estado de capacidade. É lícito, assim, ao Poder Executivo estabelecer, em regulamento, o processo da reversão, podendo firmar *de jure* a presunção de incapacidade, acima de determinado limite de idade.

A disposição do art. 1.º, parágrafo único, letra a, do Decreto n.º 32.101, de 16 de janeiro de 1951, não é, portanto, incompatível com o regime estatutário da reversão. A omissão legal do preceito correspondente no Estatuto anterior (art. 80, § 2.º) deferiu ao regulamento a faculdade de sua fixação.

A Lei n.º 1.050, de 3 de janeiro de 1950 criou, porém, ainda na vigência do código de 1939, um sistema de reversão obrigatória, à vista dos resultados da inspeção médica periódica. Emitido o laudo favorável, a reversão do funcionário aposentado deverá ser feita “independente de quaisquer formalidades” (art. 2.º, *caput*), salvo se o interessado não desejar o retorno ao trabalho (art. 2.º § 1.º).

A reversão é, no caso, ato vinculado, sobre o qual não opera a discricionariedade administrativa. Não cabe ao Poder Executivo graduar, ou limitar o reingresso no serviço público, como funcionário ativo. Somente a lei poderá, direta ou indiretamente, restringir a extensão compulsória do provimento.

Enquanto a lei estatutária determinava o limite de idade para a reversão, a norma regulamentar, espelhando o panorama legal, consagrava a impossibilidade de reverter com mais de 58 anos de idade (art. 6.º, § 1.º, letra c, do Decreto n.º 28.140, de 19 de maio de 1950). Eliminado, no entanto, da lei o princípio restritivo, vigorará, em sua plenitude, o conteúdo da lei especial que faz independar a reversão de “quaisquer formalidades”.

Renovando, assim, o meu parecer anterior, concordo com o ponto de vista agora esposado pela D.P., no sentido de que a reversão decorrente da Lei n.º 1.050, de 1950, somente terá como limite o termo constitucional para a aposentadoria compulsória.

Rio de Janeiro, 4 de dezembro de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.