

tigo 7.º do Decreto “N” n.º 1.081, de 14 de junho de 1968, consulto a eminente autoridade consulente sôbre êsse desígnio.

À Secretaria de Administração.
Em 9 de agosto de 1968.

LINO NEIVA DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral do Estado

PROVENTOS DE APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE COMISSÃO. INAPLICABILIDADE A CHEFIAS NÃO CRIADAS POR LEI

O servidor em causa aposentou-se nos têrmos da anterior Constituição Estadual, uma vez que contava, à época, 30 anos de serviço público. Posteriormente, sob alegação de haver exercido postos de chefia por tempo não inferior a 10 anos, requereu que lhe fôsem asseguradas as vantagens financeiras decorrentes do exercício do cargo de Diretor da SU-SEME, invocando, para tanto, a regra do item 11 do art. 104 da Lei n.º 1.163, de 12-12-1966.

A pretensão foi indeferida pelo Departamento do Pessoal, seguindo-se o recurso, acêrca do qual o ilustre titular da Secretaria de Administração pediu o conselho desta Procuradoria-Geral.

A objeção do Departamento do Pessoal — ratificada pelo digno Diretor em sua exposição — diz respeito ao fato de o requerente pretender computar, para os efeitos da lei citada, exercício de supostas chefias de fato, eis que elas não tinham existência legal na organização estadual, e, por isso mesmo, não foram providas pela autoridade competente para nomear, vale dizer pelo Governador.

Contestando o entendimento da Administração — que vem sendo aplicado às inúmeras postulações de igual teor que lhe vêm sendo submetidas — diz o interessado, em síntese, que é válida a contagem, para o fim colimado, do tempo de serviço que prestou na qualidade de *responsável* por “chefias” de “serviços” vários, porque “inexistia, então uma estrutura rígida dos serviços públicos, naquele setor” (*sic*). Daí a orientação adotada internamente pela Secretaria de Saúde, criando, através de regulamento do Departamento de Assistência Hospitalar, a figura do *responsável* pelos “serviços” clínicos e outros.

Pretende, ainda, trazer como precedentes, os entendimentos firmados quanto à aplicação do Decreto n.º 6.665, de 1940, e no que tange à situação de determinado servidor do IPEG, acêrca dos quais opinou, inclusive, esta Procuradoria-Geral.

Data venia, não tem a menor razão o postulante, e se, por absurdo, seu pedido viesse a ser deferido, isto constituiria gravíssimo precedente,

pois há centenas de interessados que se aproveitariam de semelhante e ilegal decisão.

À tese do requerente, de querer computar freqüência prestada como *responsável* por *chefias não criadas em lei e não providas pela autoridade competente* para tanto, que é o Chefe do Poder Executivo, esbarra na própria legislação que regula a incorporação da vantagem pretendida (vencimentos de cargos de direção).

Os preceitos estatutários, quer na legislação anterior (Lei n.º 880, de 1956), quer na vigente (Lei n.º 1.163, de 1966), sempre foram explícitos em sômente admitir, para a complementação dos prazos destinados a garantir estípidios de chefia, o exercício, de direito, prestado em tais cargos e, por isso mesmo, resultantes de *ato de nomeação* do então Prefeito ou do Governador.

Os comandos estatutários — como se disse — não podem conduzir a qualquer dúvida. Veja-se, por exemplo, o art. 175 da Lei n.º 880, de 1956, que garantia vencimentos da comissão aos que se aposentavam com 35 anos e onde se fala “*no exercício do cargo ou da função gratificada*”. Assim também o art. 233 do mesmo diploma, que se refere ao “funcionário efetivo, *investido em cargo efetivo de provimento em comissão*”.

Por igual são as regras da Lei n.º 1.163, de 1966, inclusive as do artigo 104, que o postulante invoca, o qual, expressamente, alude às vantagens do *cargo em comissão* ou da função gratificada, acrescentando-se, no seu item II, que se o funcionário

“... houver exercido, por um período não inferior a 10 (dez) anos ininterruptos ou não, um ou mais *cargos em comissão* ou funções gratificadas (será aposentado) com as vantagens do *cargo em comissão* de nível mais elevado, desde que êsse *cargo* ou função haja sido exercido por um mínimo de 2 (dois) anos...”.

Confirmam-se mais os seguintes comandos, conducentes ao mesmo resultado (incorporação de vantagens de chefia), em que sempre se exige o exercício de *cargo em comissão*: § 2.º do mesmo art. 104, art. 156 e parágrafos, art. 157 e art. 159 e parágrafo, tudo da Lei 1.163, de 1966.

Esclareça-se ainda que a figura do *cargo em comissão* está claramente definida na lei e, por isso, não pode ser confundida com meras chefias de fato. É o que se lê na Seção III do Título II da Lei n.º 1.163, de 1966:

“Art. 11 — Os *cargos de provimento em comissão* se destinam a atender a encargos de direção, de chefia, de consulta ou de assessoramento.

§ 1.º — Os *cargos de que trata êste artigo* são providos através de livre escolha do Governador...” (v. dispositivos da Lei n.º 880, de 1956: art. 12, item III).

Não se contém, portanto, no conceito legal de cargo em comissão supostas chefias de fato, não previstas em lei, e preenchidas por meras designações de autoridades menores.

Para demonstrar a injuridicidade do que defende o peticionário, admitta-se — apenas para argumentar — que as chefias de fato, exercidas por *responsáveis*, possam ser levadas em conta na aplicação do item II do artigo 104 da Lei n.º 1.163, de 1966. Ali se diz que, quando forem vários os cargos em comissão ocupados pelo funcionário durante o lapso na lei (10 anos), terá êle a incorporação do maior vencimento, se o exercício, nesse caso, tiver sido pelo período mínimo de dois anos. Em caso contrário, perceberá “as vantagens do de nível imediatamente inferior que *houver ocupado*” (item II do art. 104).

Tome-se, como exemplo, um funcionário, que poderia ser até o próprio interessado, o qual tivesse exercido chefias de fato, como *responsável* — e portanto sem qualquer padrão de vencimentos, porque tais “chefias” não foram estabelecidas em lei — durante 9 anos, *ininterruptamente*. Daí, teria vindo a ocupar, sem solução de continuidade, um cargo em comissão (*v.g.* o de Secretário de Estado), onde teria permanecido por mais um ano e meio.

Em face dos precisos termos da lei, não poderia êle incorporar o vencimento do cargo de Secretário, porque ali não ficou pelo lapso mínimo de 2 (dois) anos. Teria direito, isso sim, “às vantagens do de nível imediatamente inferior que *houver ocupado*”.

No caso — se, como quer o postulante, a chefia de fato e o seu titular (*responsável*), estão compreendidos na regra do art. 104 — êsse cargo inferior de que fala a lei teria que ser forçosamente uma dessas “comissões” sem existência legal. Mas como tais “chefias” não têm nível de vencimentos, o comando legal cairia, evidentemente, no vazio, pois nada haveria que incorporar ao vencimento do funcionário.

O absurdo a que conduz a tese do reclamante indica que a interpretação do preceito estatutário não se compadece com o elastério que se lhe quer atribuir, o qual refoge inclusive às mais elementares regras da hermenêutica, pois é sabido que em direito excepcional — como é aquêle que outorga vantagens de comissão — a exegese há de ser estrita, não comportando entendimento extensivo ou analógico.

O Judiciário tem ratificado êsse entendimento — que é o da lei — repelindo também qualquer ampliação dos limites dos textos estatutários.

Confira-se, por exemplo, a decisão proferida na ação ordinária de que foi autor Antônio Arlindo Laviola, em que foi repudiada, já na primeira instância, a tentativa de se contar — para a incorporação de vantagens da comissão — o exercício de chefias de fato, como a que aquêle servidor prestou na então Comissão de Construção do Estádio de Remo durante mais de 8 anos.

Transcrevo, a seguir, o seguinte passo da contestação do Estado na-quele feito, subscrita pelo ilustre colega Dr. RAUL SOARES DE SÁ, a fim de aclarar perfeitamente a hipótese:

“... por absoluta inadequação à hipótese, se apresenta o lapso de tempo de *oito anos, quatro meses e vinte e nove dias*, que presidiu a Comissão de Construção do Estádio de Remo, uma vez que dita Comissão, originária de simples portaria, jamais estaria juridicamente estruturada para reservar aos seus membros a qualidade de detentores de cargos em comissão ou função gratificada.

Indubitavelmente a questão tem outro aspecto. Cuida-se de simples designação prefeitoral, mediante portaria, sem nenhuma similitude com a investidura em cargo de provimento em comissão ou mesmo em função gratificada, que, provindo da lei, da criação legislativa, têm provimento formalizado. E mais, aceitando-se essa designação com as características que lhe quer imprimir o autor, vale dizer, conferindo-lhe a natureza de função gratificada, ter-se-ia, então, uma infinidade de situações similares, pois que os servidores designados para Comissões de Inquéritos e estudos técnicos, sem prejuízo das atribuições normais de seus cargos, sentir-se-iam encorajados a se baterem por essa injuridicidade clamorosa.

Se porventura um Procurador fôsse designado para presidir a um inquérito, ou um engenheiro para participar de comissão de estudos e projetos de construção de um Estádio, digamos, poderiam ambos alegar no futuro a equivalência dêsse encargo com os caracteres inerentes aos exercícios de cargo em comissão ou função gratificada? Evidentemente impossível igualar-se tais parcelas, cuja essência e conteúdo se conflitam”.

Registre-se que, embora desprezando dita freqüência, o ilustre Juiz *a quo* havia considerado a ação procedente por outros fundamentos. Tal decisão, no entanto, não prosperou, pois foi reformada pela Egrégia 5.ª Câmara Cível, que deu, assim, provimento à apelação da Fazenda, também não vingando o recurso extraordinário que o servidor apresentou.

Do mesmo modo o Tribunal de Justiça, em sessão plena, e por votação unânime, em hipótese muito melhor do que a do requerente (pois se cuidava de *cargo existente* e de *ato de designação de autoridade competente para provê-lo*), sequer admitiu que êsse exercício pudesse valer para a aquisição de benefícios pecuniários de cargos de direção.

É o caso do Mandado de Segurança n.º 1944, impetrado por Ivan Pinheiro de Oliveira Lima, entendendo a Côte que, apesar de ter o requerente respondido pelo *cargo de Secretário de Viação* por *designação do então Prefeito*, não se podia entender que houvesse êle *exercido cargo em comissão*, pois *nem fôra nomeado, nem tomara posse*, como exige o Estatuto (acórdão junto por cópia).

O que se dizer, então, do interessado neste processo, que diz ter tra-

balhado em “chefias de fato” (portanto sem existência *legal*), e sem qualquer provimento segundo as exigências estatutárias?

A presente pretensão — que esbarra nos óbices da lei e na lição clara da jurisprudência — sequer se beneficia dos supostos precedentes que se trouxe aos autos.

No apontado caso do IPEG não há similitude com a espécie em plana. Cuidou-se ali da legalidade ou não da criação de determinada chefia do então MEM, concluindo-se que das decisões do então diretor da autarquia, era de inferir-se que se tratava de órgão existente na sua organização, e que o ato relativo ao servidor em causa incorrera numa impropriedade meramente formal (era, realmente, nomeação), e fôra corrigido por outro posterior do próprio dirigente da entidade.

No parecer da Procuradoria Geral que dirimiu a controvérsia, e ao qual o requerente faz remissão, ficou claro que

“O fato do funcionário *responder* pelo expediente de um órgão da administração não lhe dá quaisquer direitos além daqueles *expressamente* previstos nos Estatutos, entre os quais *não se inclui o de considerá-lo como ocupante de um cargo ou função de chefia*” (*Rev. de Dir. da Procuradoria Geral*, vol. 17, pág. 171).

Por igual, não têm a menor adequação à espécie os demais casos trazidos à colação como se precedentes fôssem.

O que se discutiu ali foi a situação de funcionários que ocupavam *chefias efetivas* (segundo o sistema vigente antes do Decreto-Lei n.º 1.944, de 1939), as quais, após aquêle reajustamento geral, passaram a ser providas em comissão.

Visando a evitar que os titulares de tais *chefias efetivas* (Subdiretores, Chefes de Seção, etc.), tivessem prejuízos com o nôvo estado de coisas, foi expedido o Decreto n.º 6.665, de 1940, diploma legal êsse que serviu de fundamento à contagem — como se prestada em comissão — da freqüência decorrente de *chefias providas em caráter efetivo*, e isso apenas para os servidores titulares daqueles cargos e que tiveram essa qualidade reconhecida e declarada na ocasião do citado reajustamento geral (1940).

Não é essa, evidentemente, a posição do requerente, que ingressou na então P.D.F. em 1942 e jamais foi titular das *chefias efetivas existentes antes de 1940*.

Diante de todo o exposto, opino pelo indeferimento.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1968.

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

TAXA DE EXPEDIENTE. SUBSTITUIÇÃO DE ANÚNCIOS

Por solicitação do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Justiça, veio a esta Procuradoria o presente processo para que seja dirimida dúvida resultante de consulta formulada pelo Sindicato das Empresas de Publicidade Comercial do Estado da Guanabara.

A consulta está exposta em três itens, dos quais dois foram solucionados pelas autoridades administrativas competentes.

Quanto ao terceiro, já se manifestou o Sr. Assessor do Departamento de Fiscalização, em parecer que conclui no sentido de que fôsse colhida a opinião desta Procuradoria, sugestão essa endossada pelo Exmo. Senhor Secretário da Justiça.

O problema está circunscrito à exata interpretação da norma do artigo 121, n.º 2, letra *a*, da Lei n.º 672, de 9-12-1964, que, com a emenda trazida pelo inciso III, letra *a*, do artigo 236 da Lei n.º 1.165, de 13-12-1966, é do seguinte teor:

“Art.12. O impôsto será cobrado de acôrdo com a seguinte:

TABELA

.....
2 — Anúncios — pela licença:

a) anúncios, letreiros, painéis, tabuletas, emblemas, escudos, figuras decorativas, tapa-vistas — pela colocação em qualquer lugar ainda que em veículos; quadros emoldurados para afixação de cartazes substituíveis de papel, anúncios nas fachadas de casas de diversões e na parte externa dos veículos de transporte coletivo (substituíveis independente de nôvo pagamento, desde que não haja aumento do espaço ocupado, nem alteração da localização) — por meio metro quadrado ou fração e por mês ou fração do mês que durar a colocação...”

A determinação do exato alcance dêsse dispositivo é que dará solução ao quesito da consulente que, para melhor compreensão, também vale a pena aqui transcrever:

“2. Anúncios, cujas mensagens poderão a critério do cliente sofrer modificações na vigência do licenciamento, estão sujeitos ao nôvo pagamento do impôsto, ou êle só é pago uma vez, embora as mensagens sejam trocadas ou substituídas?

Exemplificando, nossos associados, para seus clientes, em áreas privativas e de serviços, efetuam exibições de painéis (pintados) e tabuletas (papel colado). Se, pela troca de men-