

“É constitucional a lei estadual que autoriza o afastamento do cargo, do funcionário eleito Vereador, *sòmente nos dias da sessão legislativa*” (TJSP, Agravo de Petição n.º 78.102, acórdão *in Rev. de Dir. Adm.*, vol. 51, págs. 173/177).

“O funcionário municipal eleito Vereador não está dispensado do exercício do cargo efetivo que ocupa na Prefeitura durante o interregno das sessões da Câmara Municipal” (TJRGS, *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 15, págs. 216/216-v).

IV

Ante as razões invocadas, assim concluo :

a) ao requerente deverá ser assegurado afastamento para que exerça o mandato de Vereador;

b) o afastamento a ser autorizado sòmente compreenderá os períodos de atividades de cada sessão legislativa; ultimados os trabalhos de cada sessão, o servidor deverá apresentar-se ao serviço, para reinício de suas atividades funcionais;

c) se o mandato a exercer fôr gratuito, o afastamento deverá ser autorizado com os vencimentos próprios do cargo de que é titular; se remunerado o exercício da vereança, o afastamento não compreenderá aquêles vencimentos.

Para a fiel observância dêste parecer, caso aprovado por Vossa Excelência, deverá o requerente completar a instrução do processo, anexando certidões que esclareçam se o mandato é gratuito, ou não, bem assim quais os períodos de funcionamento da Câmara, correspondentes a cada sessão legislativa.

São peças básicas para a concessão do afastamento, mas que não constam do processo.

É como penso, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 6 de fevereiro de 1964.

EUGÊNIO DE VASCONCELLOS SIGAUD
Procurador-Geral do Estado

FUNCIONÁRIOS. VANTAGENS RESTRINGIDAS POR LEI SUPERVENIENTE. EFEITOS. DIREITOS ADQUIRIDOS (*)

Os elementos informativos encaminhados a esta Procuradoria Geral pela Secretaria de Administração dão conta de problemas que surgiram

(*) Transcrevemos adiante o despacho do Sr. Secretário de Administração e o parecer do Sr. Secretário de Justiça, no processo a que se refere o trabalho acima publicado:

com a revogação das Leis ns. 15, de 1960, e 331 de 1963, e a conseqüente vigência de regra legal nova conferindo às licenças para tratamento de saúde efeitos mais restritos do que aquêles determinados pela legislação referida.

Em termos sintéticos, a questão pode ser assim exposta: pela prédicta estatutária, as licenças para tratamento de saúde não produziam qualquer efeito sòbre a freqüência do servidor; não tinham, para tal fim, existência

01-20.342-64 — Of. 20 PCS-64 — “À Sra. Diretora do Departamento de Pessoal: Junto a interpretação dada à Lei 578/64 pelo Secretário de Justiça, Prof. ALCINO SALAZAR, concorde com a interpretação dada pela Procuradoria. Devem ser seguidos os referidos pareceres na aplicação da referida Lei”.

APLICAÇÃO DA LEI 578/64

1. A Lei 880, de 17-11-1956 (Estatuto dos Funcionários do Estado), ao dispor sòbre o tempo de serviço, declarou, no art. 77, que seria considerado de efetivo exercício, o afastamento em virtude de férias, casamento, luto, licença especial etc. não estando aí incluído o tempo de licença para tratamento de saúde. Êste, assim, não seria contado, de modo geral, como de efetivo exercício.

Para o efeito, especialmente, de aposentadoria, dispôs o artigo seguinte, 78, estabelecendo que seria computado integralmente o tempo ou o período de serviço relativo a diversas situações, sem mencionar, igualmente, o de licença para tratamento de saúde.

2. Veio a Lei 15, de 11-8-1961, promulgada pela Assembléia e, modificando o disposto no citado artigo 77 do Estatuto, mandou considerar como de efetivo exercício o das licenças concedidas também para tratamento de saúde.

Daí por diante, então, o tempo de serviço compreenderia os períodos de licença para tratamento de saúde.

Não se especificou se êsse tempo se referia às licenças concedidas de então por diante ou se compreenderia o tempo das licenças anteriormente concedidas e gozadas.

3. A exclusão dêsse tempo de licenças anteriores em relação às disposições da Lei nova ficou bem e claramente demonstrada em lúcido e judicioso parecer do Procurador do Estado, Dr. PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, volume 73, página 422, e mencionado no parecer que proferiu no Processo n.º 01 20.342.

Assim, não se deveria contar como de efetivo exercício, nem no todo nem em parte, o tempo de serviço anterior à Lei 15/61.

4. Veio depois a Lei 331, de 15-5-1963, também promulgada pela Assembléia, que ampliou o benefício nestes termos:

“Art. 1.º — Na aplicação do item X do art. 77 da Lei 880, serão consideradas as licenças concedidas desde o ingresso do funcionário público no serviço público estadual.

Art 3.º — O texto do item X do art. 77 da Lei 880 de 17-11-1956, modificado pela Lei 15 de 11-8-1961, só não será aplicado ao servidor que, nesse última data, já se encontrava definitivamente na condição de inativo”.

A nova lei dispôs assim abertamente, declaradamente, quanto a fatos do passado, em seus efeitos e conseqüências.

Levou o benefício aos últimos extremos.

Assim, todos aquêles funcionários que na ocasião haviam completado tempo

jurídica. Posteriormente, em 1960, a Lei n.º 15 veio dar a êsses afastamentos o mérito de sua utilização como efetivo exercício, sem, no entanto, trazer em seu contexto norma retro-operante, o que significava que o seu comando somente atingiria as licenças concedidas a partir de sua vigência. Essa matéria foi, aliás, objeto de exame nesta Procuradoria Geral, segundo parecer que proferi e que se acha publicado na *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 73, fls. 422/4.

Posteriormente, pela Lei n.º 331, de 1963, foram conferidos efeitos retroativos à citada Lei n.º 15, de 1960, de tal sorte que passaram a ser utilizadas — para fins no futuro — as licenças para tratamento de saúde anteriores à entrada em vigor da lei.

Agora, a Lei n.º 578, de 1964, revogou expressamente as duas leis aludidas, estabelecendo mais que os afastamentos — antes computáveis para todos os efeitos — somente seriam utilizados para fins de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade.

Em face da situação referida, a Diretoria do Departamento do Pessoal determinou que as licenças para tratamento de saúde venham a ser empregadas nos termos da lei nova (apenas para a passagem do servidor à inatividade), ressaltados aqueles casos em que os benefícios se incorporaram ao patrimônio do funcionário.

Essa orientação — ao que parece — sofreu restrições de órgãos da Secretaria de Administração, entendendo-se que os efeitos amplos confe-

de serviço para êste ou aquêle efeito, com o tempo das licenças gozadas; e, ainda todos os que viessem a completar tempo daí por diante — se beneficiariam com êste jubileu de graças.

Infelizmente para o interesse público a lei teve êsse efeito ruinoso e lastimável.

Estabeleceu-se, dessa maneira, um sistema de benefício pessoal prejudicial ao interesse do serviço e do Estado e em contrário ao sistema federal que não admite a estranha liberalidade.

5. Surgiu, por último, a Lei 578, de 1964, que alterou a redação do já mencionado artigo 78 da Lei 880/56, por esta forma:

“Art. 1.º — Ficam revogadas as Leis 15 de 11-8-1961, e 331, de 15-5-1963, restabelecendo-se a redação primitiva do item X do art. 77 da Lei 880, de 17-11-1956.

Parágrafo único — Todos os atos praticados nas vigências das leis ora revogadas são nulos, exceto aquêles que já produziram seus efeitos.

Art. 2.º — Passa a integrar o art. 78, da referida Lei 880, o seguinte item:

VII — O período em que o servidor esteve, no Estado, licenciado para tratamento de saúde, nos termos do art. 95.

Art. 3.º — Serão computados para os efeitos desta lei as licenças para tratamento de saúde concedidas desde o ingresso do funcionário no serviço público estadual.”

A última lei restringiu assim o benefício ao caso de aposentadoria. Cortou a contagem do tempo de licença para tratamento de saúde relativamente a outros efeitos. Manteve-a, porém, para a aposentadoria.

6. Quanto à segunda hipótese a aplicação da Lei é ampla, indiscrimi-

ridos pelas leis revogadas (ainda que as vantagens delas resultantes não tiverem se constituído), devem perdurar com relação às licenças anteriores à vigência da Lei n.º 578, de 1964. Ou, em termos mais simples, as licenças para tratamento de saúde concedidas até agosto de 1964 continuariam a ser contadas no futuro como de efetivo exercício, para qualquer fim, valendo a restrição de seu uso, só para aposentadoria, apenas no que tange aos afastamentos posteriores ao advento da lei.

E para alicerçar essa tese, invoca-se o já mencionado parecer desta PRG, arguindo-se que critério diverso significaria dar-se à lei nova efeitos retroativos que ela não contemplou.

Data venia, laboram em êrro manifesto os que assim pensam. E para prová-lo lisamente basta que se responda à seguinte questão: tivesse a Lei n.º 578, de 1964, simplesmente revogado as Leis ns. 15, de 1960 e 331, de 1963, poderia a Administração continuar a aplicá-las como se elas estivessem vigendo? A resposta há-de ser negativa, sem que isso implique especificamente em exame ou não de problema de validade da lei no tempo.

Êsse é o ponto nodal da questão: o de que legislação revogada não pode ser aplicada pelo Poder Público como se continuasse a ter validade. Admitir-se o contrário seria dar como inoperantes os princípios da Lei de Introdução ao Código Civil, assertiva que, em sã consciência, ninguém pode sustentar.

Seria realmente curioso ver-se o Executivo aplicar, simultâneamente, a lei revogada e a lei revogadora, como se elas fôsem duas irmãs siamesas e não dois princípios que pela sua natureza mesma são inconciliáveis.

Nem se choca a argumentação dêste parecer com o que se disse no pronunciamento expendido sobre a amplitude e efeitos da Lei n.º 15, de 1960.

Ali, o que ocorreu foi coisa diversa. A lei estatutária não atribuía aos períodos de licença para tratamento de saúde qualquer efeito positivo. Não

nada. Conta-se para a aposentadoria todo o tempo das licenças desde o ingresso nos quadros do pessoal do Estado.

7. Quanto à primeira hipótese — tempo para os demais fins — a Lei 331/63, revogada, produziu efeitos até à data da Lei 578/64, que a revogou.

Isto quer dizer que o cômputo do tempo, de todo o tempo desde o ingresso no serviço estadual, passou a ser válido.

Todos quantos, desde qualquer tempo, até à revogação da lei, completaram tempo, para qualquer efeito, foram beneficiados.

Assim, por exemplo, os que então perfizeram o triênio.

Não apenas os que tiveram êsse direito declarado pelo ato próprio, mas igualmente os que até então completaram efetivamente o tempo nas condições permitidas.

Não se trata, aí, de aplicar lei revogada, mas declarar situação jurídica definitivamente constituída à sombra da lei enquanto vigente.

8. Nesse sentido foi o pronunciamento da Procuradoria Geral, que considero irrecusável.

A conclusão é, sem dúvida, de repercussão desfavorável nas finanças do Estado. E considero, mesmo, *data venia*, inconveniente o benefício concedido na Lei 578/64, quebrando a harmonia com o sistema da legislação federal. Já agora, porém, não há senão suportar o gravame porque assim manda a lei.

Em 28 de setembro de 1964. — ALCINO SALAZAR, Secretário de Justiça.

tinham êles, portanto, existência jurídica; constituíam simples fatos considerados irrelevantes para o Direito.

Com a promulgação da Lei n.º 15, de 1960, as licenças passaram a ser juridicamente válidas, a ter a forma e a figura de um ato jurídico: mas isso somente ocorria, evidentemente, para o futuro e abrangendo os afastamentos concedidos a partir de sua entrada em vigor, eis que não havia entre seus comandos preceitos visando ao passado, de modo a dar consistência jurídica aos fatos pretéritos. Aquêles fatos, destarte, só poderiam existir para o Direito — mesmo para produzir efeitos no futuro — se a lei expressamente contivesse prédica retro-operante, eis que não há no nosso direito o princípio da retroatividade tácita ou virtual.

Defendendo êsse entendimento não se estava fazendo coexistir leis díspares, e mais, leis revogadas com leis revocatórias, eis que o Estatuto não dispunha sobre o assunto, pois não existia em seu texto qualquer declaração positiva a respeito; o que havia era realmente um vácuo legal, que só a Lei n.º 331, de 1963, com a sua aplicação ao passado, veio preencher.

Aquí, outra é a situação. Havia um comando positivo, uma declaração legal expressa dizendo que aquêle fato jurídico produziria — com relação ao patrimônio do servidor — efeitos amplos a partir de sua vigência e para o futuro, à medida que os interessados fôsem preenchendo os requisitos essenciais à concessão de cada vantagem funcional. Veio o Poder Público e revogou dita legislação, ao mesmo passo em que declarava que o mesmo fato (licenças) passaria a produzir efeitos restritos à aposentadoria. Se o funcionário já obteve o direito ao benefício com base na lei revogada, é claro que a lei nova não o atinge, salvo se tivesse efeito retroativo, o qual seria, aliás, de duvidosa constitucionalidade, pois iria ferir o art. 151, § 3.º, da Lei Maior.

Mas se isso ocorreu; se seu direito ao benefício vai se dar após a entrada em vigor da nova legislação, é curial que êsses efeitos futuros conferidos às licenças não de ser os da lei vigente. Não se pode admitir que lei revogada possa continuar a presidir a constituição de direitos que à data de seu aperfeiçoamento já se encontram regidos por lei nova e revocatória da anterior.

Cabe aqui, por oportuno, transcrever parecer do eminente Professor FRANCISCO CAMPOS, proferido precisamente em hipótese semelhante, em que se discutia a validade da aplicação, quanto à aposentadoria, de tempo de serviço computável por lei anterior posteriormente revogada (na hipótese agora em exame, a utilização do exercício previsto na lei antiga objetivaria outras vantagens que não a de concessão de inatividade).

Com a clareza e a concisão que lhe são peculiares, o jurista demonstra a impossibilidade de se atribuir ao tempo de serviço efeitos posteriores à lei revogada que os admitira, de modo a conceder-se vantagem (no caso seria a da aposentadoria) somente constituída na vigência da lei revocatória. Eis o seguinte passo do citado parecer, que se ajusta a talho-de-foice à questão em estudo :

“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 a aposentadoria, está em formação, não é, assim, um ato jurídico perfeito ou já consumado. É 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 tôdas 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 autoriza os interessados a esperar ao 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 nôvo estatuto jurídico que possa vir a contrariá-la” (Rev. For., vol. 72, págs. 35/37).

Em conclusão, não poderão mais ser considerados como de efetivo exercício, tal como dispunha a legislação revogada, os períodos de afastamento em virtude de licença para tratamento de saúde. Ficam ressaltados, porém, aquêles direitos cujos termos se constituíram ao tempo da vigência da Lei n.º 331, de 1963.

Nesse particular, merecem retificação as normas expedidas pela Diretoria do Pessoal e constantes do Ofício-Circular n.º 2-A, eis que pela sua aplicação seriam atingidos direitos subjetivos completos pelo funcionário antes da revogação da lei.

No caso — é bom esclarecer — não houve anulação da lei, e simples revogação. Por isso, as situações já com seu termo completamente ultimado sob o império da lei antiga, devem produzir os seus resultados, mesmo que a formalidade de sua concessão ocorra quando em vigor a lei nova. Socorro-me novamente de lição de FRANCISCO CAMPOS, como sempre sábia e oportuna :

“O exercício do direito não cria o direito: êste, ao contrário, é que autoriza, legítima e torna possível o seu exercício.

.....
O direito à aposentadoria nasce, portanto, no momento de que a lei faz depender a sua concessão.

.....
Qualquer lei nova, que venha a alterar as condições de aquisição do direito à aposentadoria ou a diminuir as suas vantagens, já encontra constituída entre o funcionário e o Estado uma relação jurídica em plena maturidade, ou que a nova lei não encontra em fase de formação, de constituição ou de pendência. É um fruto que pode ser desde logo colhido e consumido.

O fato de que a sua colheita venha a se verificar sob o domínio da nova lei, não significa, obviamente, que o fruto já maduro venha a envolver às fases anteriores à da sua maturação" (Direito Administrativo, vol. II, pág. 132).

Assim, nos casos específicos enumerados pela Diretoria do Pessoal, tem-se que, no caso dos triênios, devem ser conferidos aqueles que o funcionário completou sob a vigência da lei antiga e por via de sua aplicação. Na espécie, não importa que exista ou não processo, que tenha ou não sido publicada a sua concessão; tudo isso são meras formalidades declaratórias de um direito que se constitui pelo advento da única condição exigida para tanto, que é o decurso do prazo. A argumentação ora expandida tem também adequação aos demais benefícios que exigem o exercício do servidor como seu substrato, tais como quinquênios, gratificação adicional e EP, que foram expressamente mencionados naquele ofício-circular.

Por igual, devem prevalecer as licenças-especiais cujo direito se consumou quando válida a lei revogada, independentemente do fato de o funcionário as ter requerido. Aqui também se está diante de direito que se consubstancia, que adquire a sua total maturidade pelo só decurso do tempo. O seu titular poderá, a seu juízo e quando o entender, pedir que a Administração autorize o seu gozo. Não é essa formalidade que cria o seu direito; ele existe pelo preenchimento de uma única condição, que é a posse do tempo necessária. Aliás, o fato de o servidor requerer o gozo de licença especial a que faz jus não lhe diminui o direito conquistado, pois é a própria lei que lhe confere, nesse caso, a faculdade de dar ao beneficiário outro efeito, que é o da contagem em dobro para fins de aposentadoria. Não há, pois, como se eliminar do patrimônio do funcionário aquelas licenças-especiais que ele perfez, mesmo incluídos os períodos de licenciamento, no tempo em que vigia a Lei n.º 331, de 1963.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 1.º de setembro de 1964.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Procurador do Estado

GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO. PROFESSORES DE ENSINO MÉDIO. CANCELAMENTO DE REGISTRO

O Exmo. Sr. Secretário de Estado de Educação e Cultura formula três questões a esta Procuradoria, sendo que as duas primeiras, abrangendo vários itens cada uma, versam sobre questão de direito ao recebimento da chamada gratificação de nível universitário, e a última se refere

à hipótese de um professor ter cancelado seu registro no Ministério de Educação e Cultura. Neste parecer, por técnica de exposição e conveniência, faremos um estudo da matéria relativa às duas primeiras perguntas, respondendo-as após, e no final examinaremos a terceira, que se relaciona a assunto totalmente estranho às anteriores.

2. A primeira observação a ser feita é a de que a consulta se refere às "classes de pessoal docente de nível médio", ou seja, aos professores do ensino médio, de acordo com a denominação adotada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 4.024, de 20-12-1961). Esse diploma legal, em seu Título VII, trata "Da Educação de Grau Médio", abrangendo, em seus vários capítulos, diversos ramos de ensino: no capítulo II o ensino secundário (ginásial e colegial), no capítulo III o ensino técnico (cursos industrial, agrícola e colegial), no capítulo III o ensino normal. Assim, a consideração inicial é a de que a consulta envolve vários ramos de ensino, versando disciplinas bem diversas, sendo igualmente díspares as formações profissionais para o pessoal docente dos diferentes cursos.

3. Uma ressalva se impõe, antes de entrarmos propriamente na matéria submetida a nosso estudo. A digna autoridade que fez a consulta, em vários itens das duas primeiras perguntas, se refere à questão do registro dos professores no Ministério de Educação e Cultura, aspecto que a nosso ver, *data venia*, não tem pertinência com o problema da percepção da gratificação de nível universitário. O registro é condição para o exercício do magistério nos estabelecimentos de ensino médio (art. 61 da Lei de Diretrizes e Bases), mas não é de ser levado em consideração quanto à gratificação aludida, eis que em seu fundamento legal, o artigo da Lei n.º 14 que a criou, e o decreto que a regulamenta, nada encontramos que se refira a tal registro, que poderia ser levado em conta para o exame da validade da nomeação para o cargo de professor, não para as possíveis vantagens atribuíveis ao cargo. Uma vez que o professor exerce cargo para cujo ingresso ou exercício seja exigido diploma de curso superior, em face disso será estudada sua situação quanto à vantagem criada na Lei n.º 14, sem pesquisar, por incabível no caso, o aspecto de seu registro profissional.

4. É de conveniência, para facilidade da matéria relativa à gratificação de nível universitário, primeiramente transcrevermos os dispositivos legais pertinentes, e depois deles fazermos uma rápida análise, para que possa ser bem situada a questão objeto da consulta.

Dispõe a Lei n.º 14, de 24-10-1960 :

"Art. 67. Os funcionários de nível universitário, ocupantes de cargos para cujo ingresso ou desempenho seja exigido diploma de curso superior, perceberão uma gratificação especial sobre os respectivos vencimentos, nas seguintes bases :

....."