FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO — RISCO DE SAÚDE

— A gratificação por motivo de execução de trabalho com risco de saúde, autorizada pelo Estatuto dos Funcionários, deve ser concedida individualmente a quem preencha as condições estabelecidas no texto legal; não pode ser generalizada através de decreto executivo, o que importaria em aumento de vencimentos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerentes: Cid da Rocha Resende e outros
Mandado de segurança n.º 4.144 — Relator: Sr. Ministro AFRÂNIO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc. Acordam os Juízes do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, indeferir a segurança, conforme o relatório e notas taquigrafadas. — Custas pelo requerente.

Rio, 4 de setembro de 1957. — *Orosimbo Nonato*, Presidente. — *Afrânio Antônio da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — A segurança foi postulada assim:

"Os impetrantes são titulares da carreira de "Médico" da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Serviços Públicos — CAPFESP, entidade autárquica, proveniente da fusão das antigas Caixas de Aposentadoria e Pensões e regulada pelo Decreto n.º 34.596, de 12 de novembro de 1953.

"A Lei n.º 488, de 15 de novembro de 1948, refletindo os fatores de ordem econômica e social, relacionados com remuneração dos médicos do serviço público federal, prescreveu:

"Art. 13. São assegurados *rendimentos e salários* iniciais e atuais correspondentes, respectivamente, aos vencimentos das classes K e O para os cargos e funções médicas de qualquer natureza e especialização.

Art. 33. Os vencimentos dos dirigentes e servidores das autarquias federais serão fixados por ato do Poder Executivo".

Posteriormente, cuidando particularmente dos médicos que operam com Raios X e substâncias radioativas prescreveu a Lei n.º 1.234, de 14 de novembro de 1950, que lhes fôsse atribuída a "gratificação adicional" de 40% do vencimento (art. 1.º, letra *c*).

Promulgando o novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), foi aquela gratificação estendida a todos os que executem "trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde" (art. 145, n.º VI). A mesma lei prescreveu que o regime jurídico do alu-

dido Estatuto é extensivo "aos servidores das autarquias" (art. 252, n.º II). Dando execução a êsse dispositivo o Decreto n.º 39.562, de 12 de julho de 1956, que aprovou o Quadro do Pessoal da CAPFEST, também instituiu em favor dos impetrantes a gratificação pela prestação de trabalho especial com risco de vida ou de saúde, como é peculiar aos médicos (art. 15, n.º VI, letra *d*).

Após a vigência da Lei n.º 488, de 1948 agravaram-se ainda mais os fatores de ordem econômica e social que tornavam impossível aos integrantes da nobre e dedicada classe médica manterem-se com os vencimentos atribuídos aos ocupantes das respectivas carreiras, tanto no quadro da União, como das autarquias federais.

Por êsse motivo, o Presidente da República, *no uso de suas atribuições constitucionais e baseado nos dispositivos legais acima citados*, expediu o Decreto n.º 37.340, de 17 de maio de 1955, determinando:

"Art. 1.º Aos Servidores Públicos Federais e Autárquicos, que ocupam cargo ou função de médico, é concedida a gratificação prevista no art. 145, n.º VI, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), no montante de 40% sôbre o padrão de vencimento ou nível de salário".

E' importante assinalar que êsse decreto foi referendado, entre outros Ministros de Estado, por três eminentes juristas: Cândido Mota Filho, Raul Fernandes e Prado Kelly, o primeiro dos quais tem assento atualmente nesse Excelso Pretório.

Dando cumprimento ao aludido decreto, o Presidente da CAPFESP expediu a Portaria n.º 500, de 1 de abril de 1955, mandando pagar aos impetrantes e aos demais médicos dessa autarquia a gratificação de 40% dos respectivos vencimentos (doc. E).

Durante os meses restantes do exercício de 1955, o pagamento da aludida gratificação deveria correr à conta da verba própria do orçamento vigente, como prescrito no art. 4.º do citado Decreto n.º 37.340.

Todavia, ao se aproximar o fim do exercício, verificou-se que a verba constante do orçamento de 1955 não era suficiente para comportar o pagamento da aludida gratificação a todos os médicos do Serviço Público Federal.

Por êsse motivo, o Presidente da República, na forma do art. 67 da Constituição encaminhou ao Congresso Nanovembro a Mensagem n.º 548, de 26 de novembro de 1955, acompanhada de Projeto de Lei, nos quais foi pedida a abertura de créditos suplementares para pagamento, entre outras despesas, da gratificação especificada no Decreto n.º 37.340, *a todos os médicos da União* (*Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 3 de dezembro de 1955, pág. 81.931).

O Congresso Nacional, no uso de suas atribuições constitucionais, aprovou dito Projeto, sendo, em conseqüência, sancionada pelo Presidente da República a Lei n.º 2.687, de 12 de dezembro de 1955, que prevê, expressamente, o pagamento da aludida gratificação aos médicos de todos os Ministérios. Na parte referente ao Ministério da Saúde, por exemplo, a cujo quadro pertence o maior número de médicos, consigna textualmente dita lei:

"Ministério da Saúde.

Verba I — Pessoal.

.....

Consignação 3 — Vantagens.

06 — Gratificação por trabalho com risco de vida ou da saúde — Cr$ .... 22.000.000,00" (*Diário Oficial* — Seção I, de 19 de dezembro de 1955, págs. 23.065 e 23.076".

E concluem:

"Baseado, exclusivamente, na suposta inconstitucionalidade, afirmada no citado parecer, cujas conclusões são insustentáveis, em que pêse à cultura do seu ilustre prolator, a autoridade coatora expediu o Decreto n.º 39.279, de 30 de maio de 1956, pelo qual pretendeu declarar "revogado" o Decreto n.º 37.340, de 1955 (*Diário Oficial* de 2 de junho de 1955).

Em conseqüência, o Presidente da CAPFESP expediu a Ordem de Serviço n.º 63, de 18 de junho de 1950, pela qual ordenou a "suspensão", a partir

do referido mês, da gratificação de 40%, percebida pelos impetrantes, "tendo em vista a determinação constante do Decreto n.º 39.279, de 30 de maio de 1956" (Doc. E).

Ainda que sob a forma aparente de mera revogação de outro decreto executivo, o ato do Presidente da República visou produzir e, na verdade, produziu, os seguinte resultados:

a) privar os impetrantes da gratificação que estavam percebendo regularmente com apoio nos arts, 145, n.º VI e 252, n.º II, da Lei n.º 1.711, de 1952, e no Decreto n.º 37.340, de 1955, a que a Lei n.º 2.067, de 1955, emprestara fôrça de lei;

b) declarar inconstitucional o mencionado Decreto n. 37.340 e mandar suspender a sua execução.

Ora, em face de tudo quanto ficou acima dito, é óbvio que, na espécie, o atual Chefe do Poder Executivo não tinha poderes para privar os impetrantes da gratificação que lhes foi atribuída pelo seu antecessor, com apoio naquelas leis e, com muito maior razão falece ao Presidente da República competência para decretar a inconstitucionalidade do Decreto n.º 37.340 e mandar suspender a sua execução.

Com efeito, só ao Poder Judiciário compete, pelo voto da maioria absoluta dos respectivos tribunais, declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder público (art. 200 da Constituição).

Por sua vez, é ao Senado Federal que incumbe suspender a execução, no todo ou em parte, de lei *ou decreto* declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 64 da Constituição).

E' evidente, portanto, que o ato impugnado, expedido com abuso de poder e violada a Lei Maior, feriu direito líquido e certo dos impetrantes, reparável por meio do remédio constitucional.

Pelo exposto, deve ser deferida a segurança impetrada, para o fim de declarar inoperante e sem nenhum efeito, quanto aos impetrantes, o ato da outoridade coatora que, sob a forma do malsinado Decreto n.º 39.279, de 30 de maio de 1956, privou-os da gratificação de 40% de seus vencimentos, que lhes foi atribuída pelas leis acima invocadas".

O parecer do Dr. Procurador-Geral, assentando nas informações, está assim:

"Nenhum, porém, é o pretendido direito dos impetrantes, como ressalta da leitura do bem deduzido parecer de fls. 37-41, do ilustre Consultor-Geral da República, Dr. A. Gonçalves de Oliveira, que foi o que determinou a revogação dos já indicados Decretos pelo de n.º 30.279, de 30 de maio de 1956.

Realmente, os referidos Decretos ns. 37.512 e 37.340, generalizavam o que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), estabeleceu tão só a favor dos que executassem trabalho técnico e científico.

Como bem esclarece o citado parecer:

"A gratificação, pelo preceito legal invocado, é de deferir-se, em cada caso concreto, em que o profissional, não só da engenharia, mas de tôda e qualquer profissão, execute trabalho técnico ou científico, que lhe tenha sido encomendado pela autoridade superior, em cuja repartição haja verba própria para cobrir a despesa".

Portanto, é acertada a conclusão do mesmo parecer, quando afirma que:

"A gratificação concedida a todos os profissionais da medicina, indistintamente, é verdadeiro aumento de vencimento, matéria do âmbito da lei ordinária (Constituição federal, art. 65, item IV).

A gratificação sòmente caberá quando o trabalho do médico, em espécie, a saber "trabalho de natureza especial", nos têrmos da lei, é executado com risco de vida. Não assim o trabalho, a função de todo e qualquer médico do serviço público".

A execução de trabalho de natureza especial é essencial para que possa ser concedida a gratificação.

E isso é reconhecido pelos próprios impetrantes quando, na petição inicial (fls. 2), dizem que:

"Promulgado o novo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União

(Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), foi aquela gratificação estendida a todos os que executam "trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde" (art. 145, n.º VI).

Os aludidos decretos, revogados pelo de n.º 39.279, de 1956, não podiam, pois, ir além, como foram, do estabelecido no art. 145, n.º VI e no art. 252, n.º II, da Lei n. 1.711, de 1952.

Não altera o que vimos de afirmar o fato alegado pelos impetrantes, no n.º 12, petição inicial (fls. 3 e 4), de estar previsto na Lei n.º 2.687, de 19 de dezembro de 1955, o pagamento da aludida gratificação aos médicos de todos os Ministérios, pois na parte indicada na mesma petição (fls. 5), se vê que a verba a que se refere a supracitada lei é para "gratificação por trabalho *com risco de vida ou de saúde*", e não por qualquer trabalho executado por médicos, muitos dos quais não causam risco de vida ou de saúde.

Aliás, a citada Lei n.º 2.687, de 19 de dezembro de 1955, como esclarece o ofício de fls. 26, do ilustre Dr. Consultor-Geral da República, apenas autoriza o Poder Executivo a abrir créditos suplementares, não conferindo aos impetrantes qualquer direito de ordem patrimonial.

Nenhum é, pois, o direito dos impetrantes ao que pedem, pelo que confiamos seja denegada a segurança impetrada.

Distrito Federal, 26 de novembro de 1956".

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio da Costa (Relator) — Indefiro o pedido. A Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, determinou a concessão de gratificação, pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde (art. 145, n.º V); pela execução de trabalho técnico ou científico (n.º VI).

Dois Decretos, 37.512 e 37.340, de maio e junho de 1955, ampliaram a gratificação a todos os funcionários federais ou autárquicos que exercessem cargo ou função de médicos, engenheiros, arquitetos e agrônomos.

Atendendo a uma exposição do Sr. Consultor-Geral da República, o Sr. Presidente da República revogou a generalização da gratificação pelo Decreto n.º 37.340.

A presente segurança é impetrada por médicos, restrita, portanto, a revogação do Decreto n.º 37.340, que lhes diz respeito.

Mas, fora de qualquer dúvida que a gratificação sòmente poderia ser concedida individualmente, caso por caso, a quem preenchesse as condições da lei.

A generalização importou em criar gratificação sem apoio na lei, importando, como bem observa o Dr. Consultor-Geral da República, em verdadeiro aumento de vencimento de uma classe inteira.

Apercebendo-se o Govêrno de que ao invés de cumprir o disposto no art. 145, da Lei n.º 1.711, havia sido descumprido o preceito, pela criação de gratificação nêle não prevista, revogou o decreto.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente, de outra vez, o Tribunal não entrou no mérito e, apenas, achou que havia direito em tese, tendo Vossa Excia. desempatado pelo não conhecimento, diante da divergência que ocorreu. Agora, o eminente Sr. Ministro Relator enfrentou o mérito da causa e eu voto no seguinte sentido: a lei estabeleceu a gratificação de que se trata em atenção a certos médicos que exercem determinadas funções arriscadas, que tratam de leprosos, de tuberculosos, que lidam com Raios X, etc., mas não pelo fato de serem êles médicos têm direito a gratificação. Cada caso é um caso. E' o que estabelece o Estatuto, como bem disse o eminente Sr. Ministro Relator, a quem acompanho, negando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, o decreto que conferiu

aos médicos essa gratificação especial, faz remissão ao Estatuto dos Funcionários Públicos, de modo a que fique compreendido que essa gratificação era restrita, concedendo-se àqueles profissionais expostos a contágios de certas moléstias. Na sua execução foi que se deu a ampliação, em face da qual o Govêrno atual voltou atrás, com um decreto que, por sua vez, foi um ato de retificação do engano ocorrido, engano executório do decreto anterior, tão-sòmente. O decreto inicial estava certo porque fazia remissão ao Estatuto, que limitava a gratificação àqueles casos previstos no mesmo Estatuto; isto é, aos médicos expostos a contágio. O Govêrno teve de baixar um decreto, abolindo a praxe que se tinha adotado. Era um favor, uma gratificação, uma vantagem, um benefício, uma regalia, que teria de ser outorgada individualmente, não podendo abranger a todos. O ato posterior nada teve de ilegal, pelo que eu nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Impedidos os Srs. Ministros Cândido Mota e Nélson Hungria, indeferiram a segurança.

Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Votaram com o Relator, Sr. Ministro Afrânio da Costa, substituto do Sr. Ministro Rocha Lagoa, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, os Srs. Ministros Vilas-Boas, Ari Franco, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.