

# AUTONOMIA MUNICIPAL, COMPETÊNCIA LEGISLATIVA E CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO

HOMERO FREIRE

SUMÁRIO: *O Município e sua autonomia. Estatuto dos Funcionários. Licença-prêmio e gratificação por tempo de serviço. Regulamentos municipais. Conclusão.*

Há quem sustente que, com base na autonomia municipal concedida pela Constituição federal, cabe aos municípios regular *livremente* suas relações com seus funcionários; que, em face disso, não vigoram no plano municipal, as leis estaduais e federais sobre matéria de funcionário público; que, também corolário dessa conclusão, é de não-aplicar no plano municipal, os Estatutos dos funcionários públicos, elaborados pelas legislaturas estaduais, devendo e podendo cada município possuir seu estatuto próprio; que, ainda resultado desse entendimento, não valem contra os municípios as leis estaduais regulamentadoras de preceito constitucional estadual concessivo de vantagens como licença-prêmio e gratificação por tempo de serviço; que, à falta de lei específica municipal sobre as duas mencionadas vantagens, vale a regulação baixada por decreto dos executivos municipais, mesmo quando em antinomia com leis estaduais; que, exigindo decreto municipal serviço exclusivamente ao município como pressuposto da licença-prêmio e da gratificação, não prevalecem para a concessão das citadas vantagens, leis mesmo municipais que mandem reconhecer tempo de serviço a outra entidade de direito público, ou períodos de férias não-gozadas, ou mandem computar faltas ao serviço ou afastamento em licença, etc. "para todos os efeitos"; que, reconhecida erroneamente a validade dessas leis, e concedida a licença-prêmio ou a gratificação com base nelas, sem que o servidor disponha de tempo de serviço municipal hábil a assegurar-lhe as vantagens, é de negar-se, depois, outra licença-prêmio ou outra gratificação relativa a outro período de tempo, este de serviço realmente ao município, em vista do irregular reconhecimento de tempo estranho ou de não-serviço verificado anteriormente; que os dias de serviço ou os dias de falta ao serviço devem ser reconhecidos para certos e determinados efeitos de acordo, não com a lei em vigor à época do serviço ou da falta ao serviço, mas sim na conformidade da lei em vigor por ocasião da contagem do tempo.

Os pontos de vista acima são respeitáveis, e não ousamos dizer estejam errados. Apenas, existem outras razões que levam a conclusões diferentes, e, *data venia*, sempre nos pareceram ponderosas.

*O Município e sua autonomia* — Conforme escreve mestre Pontes de Miranda, no regime político dos Estados atuais, os municípios são simples “porção espacial”, sem qualquer unidade real, nem mesmo geográfica, são meras divisões dos Estados-membros efetuadas “por comodidade administrativa”, existem porque a lei quer que existam (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, pág. 478).

A lei que os cria é lei *estadual* (lei de organização municipal), o que mostra que as comunas não são auto-constituíveis, são organizações constituídas, insufladas da vida pela entidade maior: o Estado (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista dos Tribunais*, vol. 268, pág. 824).

Por isso Tito Prates qualifica o Estado de *organismo*, e os municípios de meras *organizações*, organizados que são pelo primeiro (*Lições de direito administrativo*, pág. 61).

Dêles dizia o saudoso João Mendes Júnior que são *incertus corpus*, visto que a qualquer tempo podem ser divididos, desmembrados ou limitados por lei do Estado (*apud* Tito Prates, obra cit., pág. 62).

Conseqüentemente, sua autonomia é relativa, ou como diz Pontes de Miranda, controlada (local cit.). A Constituição federal, depois de assentar o princípio do *self-government* municipal, passa a cada momento a permitir a interferência na vida do município, já admitindo a livre nomeação do Prefeito por parte do Governador do Estado (§§ 1.º e 2.º do art. 28), já proibindo diferença de tributação (art. 32), já vedando a contratação de empréstimo externo sem autorização do Senado Federal (art. 33), já regulando os direitos e deveres dos funcionários públicos municipais (arts. 184 e segs.), já outorgando aos Estados o dever de fixar o regime que lhes aprouver para fiscalização das finanças municipais e acompanhamento da execução orçamentária (art. 23), já permitindo que os Estados criem órgãos de assistência técnica às Prefeituras (art. 24), e assim por diante.

A Constituição do Estado de Pernambuco faz depender de aprovação da Assembléia Legislativa a associação dos municípios até para a realização de melhoramentos ou execução de serviços públicos de interesse comum (art. 114), como só permite aos municípios conceder privilégio para exploração de serviço público por tempo superior a 20 anos “mediante licença da Assembléia Legislativa” (art. 117).

Daí por que os autores proclamam não ser absoluta a autonomia dos municípios (Rodrigo Otávio, *Direito constitucional*, 1935, pág. 334). Pedro Calmon considera-os subordinados aos Estados, que os organizam como entendem (*Curso de direito constitucional brasileiro*, pág. 100).

O Dr. Plínio Travassos, quando Procurador-Geral da República, citando Levi Carneiro, chega a manifestar o receio de passarem os municípios brasileiros a ser verdadeiras unidades federativas, a prevalecer a errônea concepção absolutista da “autonomia”, dissolvendo-se praticamente os Estados-membros (*in Arquivo Judiciário*, vol. 93, pág. 92; Levi Carneiro, *Organização dos municípios e do Distrito Federal*, pág. 109).

O Tribunal de Santa Catarina fêz ver que o conceito de autonomia municipal não pode ser absoluto, o que seria equiparar a autonomia dos municípios à

dos Estados, criando-se dentro do Estado federado uma outra federação, composta dos municípios (*in Revista Forense*, vol. 131, pág. 503).

O Supremo Tribunal Federal não disse por menos, ao assentar que o sistema federativo só é compreensível no plano político da União e dos Estados-membros. A organização dos municípios compete ao Estado (acórdão *in Arquivo Judiciário*, vol. 113, pág. 105), e não às próprias comunas, tal como resultaria a dar-se à autonomia municipal o elastério por alguns pretendido, com evidente subversão do regime que passaria de federativo-provincial a federativo-municipal (Supremo Tribunal Federal, local cit.).

Essa posição de inferioridade política dos municípios é tradicional entre nós, remontando ao Brasil Império, persistindo mais acentuadamente com o Ato Adicional até o advento da República (Araújo Castro, *A Nova Constituição Brasileira*, 1936, págs. 17-18).

Até mesmo a competência tributária dos municípios, amparada pela autonomia constitucional (art. 20, inciso II, letra *a*) é passível de algum cerceamento por parte das leis estaduais, conforme o magistério de Vítor Nunes Leal (*Alguns problemas municipais em face da Constituição*, *in* "Revista Forense", vol. 147, págs. 14-15) e a atestação autorizada do Supremo Tribunal Federal (acórdão *in Revista dos Tribunais*, vol. 268, pág. 818).

Exatamente por tôdas essas razões é que se diz não disporem os municípios propriamente de Poder Legislativo, seus vereadores não gozam de imunidades, não sendo suas leis rigorosamente leis, porém regulamentos, resoluções (Tito Prates, obra cit., pág. 61; Benedito Pereira Pôrto, *in Revista dos Tribunais*, vol. 265, pág. 81; Prof. Vicente Ráo, *in Revista dos Tribunais*, vol. 264, pág. 71).

*O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado e dos Municípios de Pernambuco, e a autonomia municipal* — O status do funcionalismo em geral é matéria considerada pelo legislador-constituente de interesse nacional, e mais do que isso, deixou de situar-se no plano da lei ordinária para alçar-se à qualificação de problema de direito constitucional. A Constituição federal chamou a si a regulação da matéria (arts. 184 a 194), com fôrça ordenatória sôbre Estados-membros e municípios. As garantias e segurança outorgadas pela Carta Magna aos funcionários são extensivas a todos os servidores públicos sem discriminação (Francisco Campos, *Direito Administrativo*, pág. 195; Pontes de Miranda, obra cit., vol. IV, pág. 146; Temístocles Brandão Cavalcânti, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, pág. 55).

Trata-se de assunto de competência *concorrente*. Além da União a quem a Lei Maior dá o poder de traçar normas gerais sôbre o status dos funcionários, aos Estados-membros e aos Municípios cabe legislar sôbre o assunto, dentro dos confins estaduais e municipais de sua jurisdição. O princípio constitucional é êste: em relação às matérias sôbre que podem legislar cumulativamente a União, os Estados e os municípios, o direito federal corta o estadual e o municipal; o estadual, por sua vez, corta o municipal (conf. Vítor Nunes Leal, trabalho cit., pág. 15). Em outras palavras: o que a Constituição federal disser sôbre funcionalismo público, vale em relação a todos os funcionários públicos federais, estaduais e municipais; o que a Constituição estadual disser sob o mesmo título, prevalece em relação aos funcionários estaduais e municipais, mesmo que as empreste, como declarou o Tribunal de Justiça de S. Paulo, maior sentido ao princípio de autonomia municipal (acórdão de 23-3-55, *in Revista dos Tribunais*, vol. 237, pág. 447).

Com apoio nesse entendimento, escrevemos certa vez que em assunto de funcionário, há na sistemática do direito público brasileiro, competência legislativa concorrente, federal, estadual e municipal, em círculos concêntricos, obrigados os Estados-membros, dentro do âmbito estadual, a seguir o esquema da Constituição federal, e os municípios, dentro da esfera municipal, a respeitar os esquemas da mesma Constituição e o da Constituição estadual, quanto ao mínimo dos direitos estabelecidos (*in Revista dos Tribunais*, vol. 231, pág. 27).

Ora, a Constituição do Estado de Pernambuco, no capítulo “Dos Funcionários Públicos”, dispõe que “*lei especial* organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado e dos Municípios, respeitadas as garantias já estabelecidas, observados os princípios e normas do Título VIII da Constituição federal, e mais os seguintes direitos e vantagens” que a seguir enumera (art. 163).

O mandamento constitucional, harmônico com o princípio de competência legislativa concorrente antes enunciado, é este: o Estatuto a ser baixado em *lei especial*, regerá as relações não só dos funcionários estaduais com o Estado, como também as relações dos funcionários municipais com os respectivos municípios.

Essa *lei especial* só poderia originar-se da legislatura estadual, a abarcar no seu raio de autoridade, o Estado e seus municípios. Sobre isso não concebemos dúvidas.

Precisamente assim procedeu o Estado de Pernambuco, regulando o preceito constitucional através da Lei n.º 1.691, de 1953, que consubstanciou o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado e dos Municípios.

Diz-se que essa lei é inconstitucional por ferir a autonomia municipal consignada na Constituição federal, sendo também inconstitucional a própria Constituição do Estado que determinou fôsse extensivo ao funcionalismo municipal o Estatuto elaborado pela legislatura estadual.

Vimos, no entanto, que a Constituição federal subtraiu a matéria sobre o funcionalismo à livre regulação da lei ordinária, caso em que cada entidade traçaria normas como lhe parecesse melhor. Preferiu atribuir ao assunto qualificação de *direito constitucional*, traçando o esquema geral a ser seguido por tôdas as entidades de direito público de qualquer grau, integrantes da federação, sem considerar autonomia política (dos Estados-membros) e muito menos autonomia simplesmente administrativa (dos Municípios).

Significa dizer que essas autonomias não alcançam nem impedem as garantias e segurança estatuídas no plano *constitucional* a favor dos funcionários.

Não há, pois, falar em “autonomia” estadual ou *municipal* impediendo da regulação *constitucional* da função pública, porque assim a própria Constituição federal, que regulou a matéria com amplitude não só federal como estadual e municipal, seria “inconstitucional” — despautério que ninguém ousará patrocinar.

Portanto, o que a Constituição do Estado dispõe em matéria de funcionário, harmônicamente com a Carta Magna federal, não fere autonomia nenhuma no sentido relativista em que esta foi adotada pelo regime político em vigor.

E então, a *lei estadual* que regulamentou o capítulo sobre o funcionalismo, da Constituição pernambucana, é lei orgânica complementar da Constituição regulamentada, e, como tal, de alcance imperativo sobre todo o Estado e seus municípios.

Não vemos, pois, inconstitucionalidade na aplicação aos Municípios, do Estatuto baixado com a Lei estadual nº 1.691, de 1953.

E abstraindo êste aspecto estritamente legal-constitucional da questão para atermo-nos ao ponto de vista de política administrativa, seria desastroso que cada município pudesse engendrar estatutos a seu talante.

Como escrevemos alhures, há problemas que embora interessem diretamente às comunas, ou pareçam interessar-lhe exclusivamente, transcendem o círculo da autonomia municipal. São problemas politicamente comuns aos municípios, aos Estados e à própria União, e daí o extravasamento dos confins municipalistas para o oceano largo do ordenamento jurídico de grau superior. O interesse geral que os envolve, junte-os aos que lhes são semelhantes no campo federal ou estadual, e por isso uns e outros devem subordinar-se às mesmas normas fundamentais (*in Revista dos Tribunais*, vol. 231, pág. 26).

Ao abordar problemas dessa espécie, deve o estudioso pôr à margem preconceitos autonomistas locais, para lançar sua observação à realidade político-administrativa geral; convém não sacrificar os fatos da vida ao amor de teses abstratamente consideradas.

Nossos municípios não estão preparados para exercer livremente a tarefa organizatória própria sem pôr em risco sua sobrevivência e, conseqüentemente, a sobrevivência do Estado. Dar-lhes emancipação política total, libertando-os do Estado, é uma temeridade, e mais do que isso, ato de irresponsabilidade política. Os municípios passariam a ser verdadeiras unidades federadas, “dissolvendo” praticamente os Estados, como acentuou Levi Carneiro (local cit.). Que maturidade político-administrativa possuem os municípios dêsse vasto interior, para organizar a seu alvedrio seus serviços, legislando livremente em matéria de funcionário, em assuntos financeiros, urbanísticos, etc., sem permitir a intervenção eventual do Estado!

Ao legislador constituinte essa realidade se fêz sentir categoricamente, ao estatuir a supremacia das entidades políticas de nível superior em relação aos municípios nas matérias de interesse geral, estadual ou nacional. Não haveria o ordenamento jurídico-constitucional de estabelecer discriminações específicas a favor dêste ou daquele município que se julgasse politicamente capacitado a reger-se absolutamente por si. Nem haveria de subverter a organização federativa, criando “estados-mirins” dentro dos Estados, as partes antepondo-se ao todo, as criaturas contrapondo-se ao criador! Ou todos os municípios continuariam presos por certos laços de subordinação aos Estados-membros, ou seriam libertados todos, sem distinção.

A opção aí está devidamente consignada nas Constituições federal e estadual: a personalidade *nacional* se situa no poder federal, enquanto os Estados, em plano inferior, participam da formação da vontade nacional (Pedro Calmon, obra cit., pág. 66), gozando do direito de auto-organização político-administrativa, subordinados apenas aos dados primários estabelecidos na Lei Maior, decretando suas próprias Constituições e suas leis, e exercendo todos os poderes estatais que desbordem dos limites de poder reservado constitucionalmente à União (§ 1.º do art. 18 da Constituição federal).

Quanto aos municípios, que não possuem poder de auto-organizar-se, que são criados e modelados pela Lei Magna federal, ou devolutivamente pela Carta estadual ou lei do Estado-membro, lei orgânica votada pelo Poder Legislativo es-

tadual, sua inferioridade jurídica é incontestável, tão-sòmente administrativamente autônomos com fins de comodidade diretiva e descentralização de serviço (Pontes de Miranda, obra e vol. cit., págs. 478 e 481). Esta, segundo pensamos, a realidade atual.

*Leis do Estado de Pernambuco reguladoras da licença-prêmio e da gratificação por tempo de serviço* — As leis estaduais ns. 38, de 1947, e 374, de 1948, foram leis complementares da Constituição do Estado de Pernambuco, valeram como regulamentação dos preceitos constitucionais sôbre relação funcionária.

As vantagens da licença-prêmio e da gratificação por tempo de serviço foram asseguradas pela Constituição do Estado, e como tal sua regulamentação teria de ser da competência da legislatura estadual.

Seria um desconchavo que, em face de preceito da Constituição do Estado carecedor de regulamentação, houvesse competência regulamentar de todos os municípios. Cada qual regulamentaria a Constituição como lhe parecesse mais acertado e fiel a seu espírito, e a diversidade de critério, comum à natureza humana, conduziria fatalmente à diversidade de aplicação do próprio dispositivo constitucional regulado, ou seja, à sua violação.

Daí o princípio: se a lei é federal, só o Poder federal é competente para regulamentá-la; se estadual, só o Poder estadual o poderá fazer; se municipal, só o Poder municipal o fará.

As Leis ns. 38, de 1947, e 374, de 1948, que regulamentaram os incisos I e III do art. 163 da Constituição pernambucana que instituíram a licença-prêmio e a gratificação por decênio de serviço, se originaram, pois, do poder competente estadual, e sendo leis complementares à Constituição, têm eficácia também no âmbito municipal, em respeito à própria letra do art. 163, que estabelece que "lei especial" organizará o Estatuto não só dos funcionários estaduais como dos municipais, concedendo-lhes os direitos e vantagens que enumera, dentre êles o da licença-prêmio e da gratificação *ex facto temporis*.

Sobrevindo o Estatuto, ainda dessa vez, como era certo, elaborado pela legislatura estadual, continuaram os funcionários municipais subordinados à sua regulação, como nos parece regular.

*Os regulamentos municipais sôbre licença-prêmio e gratificação decenal* — Não discutimos a competência do Executivo Municipal para baixar decreto regulamentar.

Mas, decreto exorbitante da lei regulamentada não cremos possível, quando as Constituições federal e estadual condicionam a competência regulamentar dos Executivos, à fiel execução da lei (art. 87, inciso I, da Constituição federal; art. 68, inciso I, da Constituição pernambucana); e a êsse resultado ilegal seríamos conduzidos a prevalecer o decreto municipal sôbre as leis estaduais regulamentadoras da licença-prêmio e da gratificação por tempo de serviço. Na realidade, ou êle se afeiçoa à lei ou não tem valor normativo.

Neste pressuposto, de nada adianta, salvo melhor juízo, que decreto municipal exija tempo de serviço exclusivo ao município para efeito das duas referidas vantagens, se lei ordinária hierárquicamente superior reconhecer tempo a outra entidade de direito público "para todos os efeitos".

Aqui caímos em outro problema. Achamos que, se a lei reconhece "para todos os efeitos tempo de serviço estranho, não cabe excluir o efeito da licença-prêmio e da gratificação, sob o fundamento de que o Estatuto, e muito menos

decreto municipal exigem para concessão dessas vantagens serviço efetivo e exclusivo à entidade de direito público para quem, no momento, trabalha o funcionário.

Estamos diante de duas leis que devem ser aplicadas harmônicamente. O hermeneuta não pode desaplicar uma lei sob color de antinomia com outra, senão em caso de incompatibilidade absoluta. O que deve fazer o intérprete é encontrar solução que leve à aplicação das duas leis.

Na hipótese, o que se deve dizer é que o Estatuto exige o serviço *efetivo* à entidade empregadora para o fim da licença-prêmio e da gratificação, e que a outra lei considerou como se fôsse dessa natureza o serviço público prestado a outra entidade, — o que, para a aplicação harmônica das duas leis, leva a incluir-se as vantagens da licença-prêmio ou da gratificação também nesse caso.

Pensar o contrário é desaplicar a lei de reconhecimento do serviço estranho “para todos os efeitos”, é violar essa lei, pois quem diz “todos os efeitos” não diz “todos os efeitos menos um ou menos êsse e aquêle” (Consultar acórdão do Supremo Tribunal Federal de 8-9-54, in *Revista Forense*, vol. 162, págs. 136; acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo, de 18-5-54, in *Revista dos Tribunais*, vol. 226, pág. 136; acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, in *Revista dos Tribunais*, vol. 247, pág. 572).

*O reconhecimento para todos os efeitos, de tempo de serviço estranho, e o direito adquirido do funcionário* — É outro aspecto a ser encarado: o funcionário, com base em lei que manda computar “para todos os efeitos” tempo de serviço público não próprio à entidade empregadora, requer e obtém por despacho da autoridade administrativa o adicionamento desse tempo ao seu tempo de serviço para o fim da licença-prêmio e da gratificação, e, com isso, completa o decênio necessário e suficiente à conquista dessas vantagens. Por exemplo: 5 anos de serviço ao Estado e 5 anos de serviço ao município-empregador. Começa a receber a gratificação decenal e tem assegurado o direito ao gozo da licença-prêmio, referentes ao decênio.

Claro que, atingido assim o 1.º decênio, já se iniciou o período de tempo para o 2.º decênio, a partir do 5.º ano e um dia de serviço ao município. Quer dizer que, ao completar, o funcionário, 15 anos de serviço municipal, completou e 2.º decênio *para todos os efeitos*, na conformidade da lei, e, obviamente, para o efeito da licença-prêmio e da gratificação.

Segundo o pensamento de alguns, é de desconsiderar-se, em face de lei *posterior*, o Estatuto (que exige serviço exclusivo à entidade empregadora) aquêle 1.º decênio contado com inclusão de tempo de serviço estranho, mau grado tenha sido reconhecido por ato da Administração e baseado em lei em vigor à época, ou mesmo ainda vigente.

De nossa parte, pensamos que não é possível revolver o passado para tornar sem efeito uma contagem de tempo realizada de acôrdo com a lei, e deferida pela Administração. Esse ato administrativo baseado na lei, criou a favor do funcionário um *direito adquirido* que lei posterior mais restrigente não pode atingir para prejudicar.

É tese pacífica, hoje, prestigiada pela jurisprudência torrencial dos tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, e aceita pelos entendidos, que, “se o ato administrativo engendra direito subjetivo e se acha escoreito de vi-

cios ou defeitos, não comporta revogação pelo poder que o expediu. Estabelecendo a lei que o tempo de serviço de servidor se contará para todos os efeitos, não é possível ao intérprete restringir êsse alcance amplo para pretender que se cingem à antigüidade na classe” (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista Forense*, vol. 162, pág. 136).

Exatamente a espécie em causa. O funcionário completou o 1.º decênio com adição de tempo de serviço público prestado a outra entidade. Não era serviço à entidade empregadora atual, mas a lei em vigor mandou computá-lo “para todos os efeitos”; foi *reconhecido* pela Administração e, em consequência, *adquiriu* o servidor o *direito* à gratificação e à licença-prêmio por ato administrativo não-ilegal, mas, ao contrário, baseado na lei, passando a receber a primeira e a gozar a segunda; incorporou ao seu patrimônio êsses direitos, — como ao depois anular êsse ato de reconhecimento, como revogar-se o direito já adquirido do funcionário só porque *lei posterior* teria disposto de forma diferente? A que ficará reduzido o preceito do art. 141, § 3.º, da Constituição federal: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”?

O passado está a coberto da lei nova. Esta vige no presente e para o futuro (art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil) (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista Forense*, vol. 144, pág. 166).

Daí o 1.º decênio de serviço conquistado para o fim da licença-prêmio e da gratificação, com apoio em lei anterior e reconhecido pela Administração, não poder ser desconsiderado pela lei nova. Esta vai encontrar o funcionário já vencendo o 2.º decênio, e, completado êste, *todo êle* de serviço à entidade empregadora atual, outro direito adquirido se forma às mencionadas vantagens, independentemente da forma de contagem do decênio anterior.

É assim que sempre entendemos. E nesse momento queremos mais uma vez explicar: temos opinião muito exigente em matéria de licença-prêmio. Aconselhamo-la como um prêmio à prestação *assidua* e *ininterrupta* de serviço *exclusivo* à entidade empregadora que tenha de conceder a vantagem. Erram os nossos legisladores quando barateiam a concessão da licença-prêmio, mandando reconhecer tempo de serviço a outra entidade, e até tempo de não-serviço (períodos de licenças, férias não-gozadas, etc.) “para todos os efeitos”, e, *ipso facto*, para os efeitos da gratificação e da licença-prêmio (conf. nosso *Razões e Pareceres*, Recife, 1958, pág. 34).

Mas, o que pensamos nada vale *diante da lei*. A lei, como fonte do direito, é sagrada. Como adverte o mestre Calamandrei, não cabe ao aplicador discutir a bondade das leis; cabe observá-las (*Instituciones de derecho procesal civil*, pág. 38).

Atemo-nos a essa verdade jurídica para não desrespeitar os mandamentos legais, por mais inconvenientes que possam ser. É dever dos legisladores emendarem a mão, corrigir as falhas da legislação. Enquanto não, a nós outros só resta cumprir a lei vigente. Mesmo porque, se não o fazemos, aí está o Judiciário em guarda: êste, em matéria de computação de tempo de serviço estranho “para todos os efeitos”, tem decidido que inclui *todos* os efeitos, sem exceção (conforme decisões já referidas).

*Contagem de tempo de serviço. Lei reguladora* — Finalmente, a questão de saber qual a lei reguladora da contagem de tempo de serviço: a da época da

prestação do serviço ou da falta ao serviço, ou a da época em que, posteriormente o funcionário pretende fazer valer certos direitos e vantagens baseados nesse tempo de serviço?

É sabida nossa desvaliosa opinião. Entendemos que, no caso, se faz confusão entre o critério de contagem de tempo de serviço e o problema de aquisição de vantagem com base nesse tempo.

A apuração de tempo de serviço na função pública é feita ou deve ser feita *dia por dia*, consoante preceito generalizado dos estatutos do funcionalismo brasileiro (art. 85 do Estatuto do Estado de Pernambuco; art. 78 do Estatuto federal, Lei n.º 1.711, de 1952), de modo a permitir que o funcionário tenha consciência dos seus direitos e obrigações, e dos prejuízos legais advindos das faltas ao serviço. Se o critério de contagem restasse sempre sujeito às flutuações legislativas, jamais saberiam o funcionário e a própria repartição quais os direitos e deveres existentes, e como proceder. A qualquer momento a lei reguladora poderia ser revogada ou modificada, obrigando a novo cálculo, a novas retificações. Ademais, ensejaria diferenças de tratamento, bastando que a contagem relativa a um servidor fôsse feita no momento de uma lei benevolente, e a relativa a outro funcionário *em igualdade de situação*, no momento de outra lei rigorosa, bastando essa circunstância arbitrária da não concomitância da contagem em um e outro caso *idêntico*, para estabelecer injusta disparidade de tratamento.

Ademais, não esquecer que os servidores, durante a fluência do seu tempo de serviço, confiam e se amparam na lei em vigor no momento da prestação de cada dia de serviço ou de cada falta ao serviço, não podendo ser surpreendidos com a sua superveniência de outra lei instituidora de critério diferente.

Enfim, fazer valer lei posterior na contagem de tempo de serviço ou falta ao serviço ocorridas na vigência de lei anterior, é dar àquela efeito retroativo prejudicial ao funcionário, o que atenta contra o princípio de legalidade. A contagem de tempo feita de acôrdo com a lei vigente no momento da prestação do serviço, ou da falta ao serviço, cria a favor do funcionário um direito adquirido que lei posterior, como fizemos ver, não pode postergar sem ofensa à Constituição federal (art. 141, § 3.º).

No que diz com a contagem de tempo de serviço, pois, pensamos que deve obedecer à lei em vigor por ocasião da prestação do serviço ou da falta ao serviço.

Outra coisa é a aquisição de vantagem. Aqui sim, regula a matéria a lei vigente no momento da aquisição do direito ou da vantagem. Por exemplo: é a lei em vigor por ocasião da aposentadoria que regula essa vantagem do funcionário (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Arquivo Judiciário*, vol. 121, pág. 39). Para a aposentadoria-prêmio exige a lei atual 35 anos de serviço (art. 191, § 1.º, da Constituição federal); mas, lei posterior pode aumentar, vamos dizer, para 38 anos o tempo de serviço necessário à concessão dêsse benefício, e quem se aposentar na vigência da nova lei não pode alegar direito adquirido à aposentação nas bases anteriores, exatamente porque é a lei em vigor no ato do gozo que regula a vantagem. Esse problema nenhuma relação guarda com o outro de contagem de tempo de serviço.

Igual raciocínio deve usar-se no que respeita à licença-prêmio e à gratificação por tempo de serviço. Atualmente o funcionalismo pernambucano tem jus

a essas vantagens porque a lei vigente as concede, sem que, para o futuro, possam os funcionários reclamar ou alegar direito adquirido, caso dita lei seja revogada.

É nesse terreno, inconfundível com a questão da contagem de tempo de serviço, que se pode dizer aplica-se a lei vigente por ocasião da aquisição do direito.

ACOMPANHE A EVOLUÇÃO DA  
ECONOMIA BRASILEIRA E MUNDIAL,  
LENDO E ASSINANDO

“CONJUNTURA ECONÔMICA”

PUBLICAÇÃO MENSAL EDITADA

PELA

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS



Nas principais livrarias,  
bancas de jornais, etc.

Informações e assinaturas, dirija-se á

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS — SERVIÇO DE PUBLICAÇÕES  
PRAIA DE BOTAFOGO — Telefone: 46-4010 — Caixa Postal 4081  
RIO DE JANEIRO, D. F. — BRASIL