FUNCIONÁRIO PÚBLICO — LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE — RETROATIVIDADE E EFEITO IMEDIATO DA LEI

— Não existe retroatividade tácita ou virtual da lei; êsse efeito deve ser expressamente declarado no seu texto.

— Interpretação da Lei n.º 15, de 1961, do Estado da Guanabara.

PARECER

As licenças para tratamento de saúde (exceto aquelas decorrentes de moléstia profissional, por acidente em serviço ou concedidas às gestantes), sempre foram consideradas por qualquer dos Estatutos dos Funcionários que vigeram na ex-P.D.F., hoje Estado da Guanabara, como não computáveis para qualquer fim. Êsse o sistema dos Decretos-leis ns. 1.713/39 e 3.770/41, bem como do vigente diploma estatutário (Lei nº 880, de 1956). Essas licenças foram anotadas nos têrmos da legislação citada e assim produziram todos os efeitos que lhes eram próprios, esgotando-se, conseqüentemente, a fôrça executória que continham ditos atos administrativos.

Agora, todavia, adveio a Lei nº 15, de 11-8-61, que dispôs de modo diverso, como se pode ver do seu texto:

"Art. 1º O item X do art. 77 da Lei nº 880, de 17 de novembro de 1956, passará a ter a seguinte redação:

X — licenças concedidas na forma dos artigos 103 e 105."

A lei nova, portanto, fazendo inserir as licenças para tratamento da saúde no texto do art. 77 do Estatuto (que trata dos afastamentos considerados como de efetivo exercício), quis, indubitàvelmente, considerá-las como sendo computáveis na freqüência do servidor.

A regra legal, entretanto, apesar de sua aparente singeleza, encerra na sua aplicação sérios problemas, como de tudo dá ciência o Departamento do Pessoal, quer através de exposição do zeloso chefe do seu Serviço de Movimentação, quer pelos pareceres emitidos pelo digno chefe do Serviço Legal e pelo ilustre diretor daquele Departamento.

A primeira e mais séria questão que se apresenta diz respeito aos efeitos da mencionada Lei nº 15/61, vale dizer se ela se aplica apenas às licenças concedidas ou existentes após a sua entrada em vigor, ou se, ao contrário, ela vai atingir os afastamentos anteriores, de modo a dar-lhes a qualidade de efetivo exercício.

Preliminarmente, torna-se necessária uma ligeira digressão no que tange à complexa matéria da retroatividade da Lei, ou melhor, de sua *não retroatividade* porque essa é a regra do direito brasileiro, como a enuncia, desde logo, a Lei de Introdução ao Código Civil no seu artigo 6º, *verbis*:

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada." (*Constituição federal*, art. 141, § 3º).

Da explícita declaração legal não se infere que a lei não possa ter efeito retrooperante, mas êsse tem que ser formalmente declarado pelo legislador, não cabendo, destarte, a retroatividade tácita ou virtual.

Ora, inexistindo na Lei nº 15/61 qualquer determinação mandando aplicá-la ao passado, conclui-se, sem maior esfôrço, que — nos têrmos da prédica da lei civil — a sua fôrça obrigatória se dá tão-sòmente a contar de sua vigência; tem ela efeito imediato e geral, apenas. Não há, portanto, como — através de apêlo à lei nova — pretender-se alterar, no pretérito, fatos que ali se produziram.

Há, todavia, uma questão emergente àquela, que é o de se saber se as li-

cenças anteriores à lei nova poderão vir a ser contadas, a partir da vigência dessa, como de efetivo exercício, ou seja se se pode atribuir a fatos pretéritos um efeito futuro. Nessa hipótese não haveria, a rigor, retroatividade da lei, mas apenas efeito imediato e geral, embora trazendo ao presente fatos do passado.

A resposta, em tese, é afirmativa, e assenta no entender dos doutos, como se pode ler em Roubier, *Conflits de Lois*, vol. 1º; E. Espinola e E. Espinola Filho, *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, vol. 1º; Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal;* Bento de Faria, *Aplicação e Retroatividade da Lei.* Mas é ainda na lição dos mestres que vou encontrar fundamento para negar, na espécie, a aplicação da mesma doutrina. E que se admite — como já se esclareceu e sem que isso implique em se violentar a *situação definitivamente constituída* — que a lei pode dar aos fatos passados um efeito nôvo; mas é evidente que no assim conceituar-se a questão tem-se como assente uma negativa implícita: a de que não se poderá, sem violentar a situação constituída, dar a determinado fato efeitos, mesmo futuros, diversos daqueles que a lei antiga lhe atribuía:

"Lorsqu'il s'agit, non plus de déterminer la constitution ou l'extinction d'une situation juridique, mais de fixer les effets de cette situation juridique, la définition du caractère rétroactif de la loi est encore plus simple: *tous les effets juridiques produits par la situation envisagée avant l'entrée en viguer de la loi nouvelle font partie du domaine de la loi ancienne, et on ne saurait les lui arracher sans rétroativité. Si donc nous supposons une situation juridique produisant ses effets pendant une certaine période de durée, la loi nouvelle déterminera les effets juridiques qui se produiront après son entrée en viguer, sans qu'il à ait autre chose qu'un effet immédiat; Mais ello ne saurait atteindre les effets juridiques antéririeurs, qu'il s'agisse d'ailleurs de les modifier, de les accroitre ou de les diminuer, sans qu'il y ait retroativité"* (Roubier, obr. cit., pág. 381).

Outra não é a lição do eminente Carlos Maximiliano:

"Aos fatos que, segundo o Direito do tempo em que ocorreram, não determinavam constituição nem extinção de situação jurídica, a lei nova não pode atribuir algum dêsses efeitos. *Se o preceito recente cria modo inédito de constituição ou extinção, diminui o número de condições para esta ou aquela possibilidade, ou as modifica apenas; não se aplica às situações anteriores"* (Obr. cit.).

Nem se diga que, pela lei antiga, os efeitos atribuídos ao fato eram negativos (não contagem como tempo de serviço), e que a lei nova veio conferir-lhe efeitos positivos (utilização dêle como de efetivo exercício). Isso em nada modifica o panorama, porque mesmo assim estão sendo conferidas às situações pretéritas efeitos diversos, diametralmente opostos, aliás, daqueles outorgados pela legislação anterior. Nesse passo, socorro-me da opinião de Ferrara, citado por E. Espinola:

"O valor jurídico do fato, ou do ato, pode ser positivo ou negativo, isto é, relevante juridicamente, e, pois, produzir conseqüências jurídicas; ou, então, nos têrmos daquela lei, ser ineficaz, nulo ou indiferente. Ora, a mesma situação se mantém, também, sob o império da lei nova (Obr. cit. pág. 337).

Destarte, se as licenças anteriores à Lei nº 15/61 produziram todos os efeitos que lhes eram atribuídos, inclusive aquêle de considerá-los como ineficazes para o cômputo de tempo de serviço, segue-se que não se poderá, agora, alterar tais efeitos para conferir-lhes, em desacôrdo com a lei antiga, outros completamente diversos e mesmo antagônicos aos que se previa no regime anterior.

Solucionado êsse ponto da controvérsia, há que considerar aquelas licenças

que, embora iniciadas sob a lei antiga, continuaram depois do advento da nova. A questão assim enunciada constitui-se, porém, como simples corolário do que se sustentou neste parecer. Assim, as situações em curso são atingidas pela nova legislação apenas na parte que fica sob o seu império, vale dizer no que se refere àqueles fatos ocorridos já durante a sua vigência. Ou em têrmos práticos: se ao servidor haviam sido concedidos, antes da Lei nº 15/61, seis meses de licença para tratamento de saúde, três dos quais transcorridos antes dêsse diploma, fluindo os outros três após a entrada em vigor da lei, tem-se que serão contados como de efetivo exercício apenas a parcela gozada sob a nova legislação, desprezando-se a anterior porque a ela a lei aplicável atribuia efeito diferente:

"Uma lei nova deve receber logo aplicação mesmo nas situações em curso, a partir do dia da sua entrada em vigor. E é sòmente no que concerne às partes anteriores de uma situação em curso que a lei nova não poderá ter ação sem retroatividade" (Carlos Medeiros Silva).

O entendimento aqui defendido com relação à Lei nº 15/61, sôbre ser, *data venia*, o que tem apoio indiscutível na lei e na doutrina, como se demonstrou, é ainda aquêle mais consentâneo com o próprio interêsse público, porquanto critério diverso levaria o Estado a admitir incontáveis revisões de atos administrativos, com reflexos não apenas sôbre o erário, como, e principalmente, sôbre a situação de outros servidores, que perderiam posições já conquistadas, como no caso de promoções ou de classificação de professôres primários, etc.

Êste é o meu parecer. S.M.J. *Petrônio de Castro Sousa*, Procurador do Estado da Guanabara.