

FUNCIONARIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO

— *A administração não pode suspender o pagamento de gratificação, instituída em lei, por ato executivo.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Palmira A.

Bellazzi Arciénega e outros

Apelação cível nº 143.117 — Relator: Sr. Desembargador

DIMAS DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 143.117, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante a Fazenda do Estado e apelados Palmira A. Bellazzi Arciénega e outros: Acordam, em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, fazendo parte deste o relatório de fls., negar provimento aos recursos, pagas as custas como de direito.

Realmente, o relator deste, sempre entendeu legítimo o ato da Administração pública, ao suspender, temporariamente, a gratificação prevista no Decreto-lei nº 14.865, de 1945, consoante assinala a Fazenda na contestação e nas razões do recurso voluntário. Contudo, a jurisprudência de ambos os Tribunais, deste Estado, adotou entendimento contrário; a esta egrégia Câmara, vem sufragando a tese esposada pela sentença, como se poderá ver dos julgados na *Revista dos Tribunais*, vols. 302-308 e 305-255, além daquele outro tomado em Tribunal Pleno, volume 242-336. Mercê dessa jurisprudência, inúmeros outros servidores lograram êxito em ações contra o Estado; e por isso não se justifica insistir no entendimento superado, a ensejar novos recursos. Com essa justificativa, e ressalvado o ponto de vista pessoal do relator, este se submete à jurisprudência dominante.

Na conformidade desta, a respeitável sentença deve subsistir. Excluiu as parcelas mensais cobertas pelo quinquênio liberatório das dividas da Fazenda. Provi-

mento algum reclamam, por isso, os recursos, ficando a decisão apelada mantida pelos seus fundamentos.

São Paulo, 20 de maio de 1965 — *Dimas de Almeida*, Presidente e Relator — *Francis Davis* — *Euler Bueno*.

*

SENTENÇA

Vistos, etc.

1 — Palmira A. Bellazzi Arciénega e outros propuseram, contra a Fazenda do Estado de São Paulo, a presente ação ordinária, alegando e requerendo o seguinte:

Os suplicantes são todos servidores do Hospital Sanatório Colônia Santa Rita, da Secretaria da Saúde, localizado na cidade de Santa Rita do Passa Quatro. Lidando com pessoas atacadas de tuberculose, estão sujeitos ao contágio da moléstia, razão por que recebem uma gratificação sobre seus vencimentos em virtude do permanente risco de vida ou saúde. Nos termos das leis em vigor percebiam a gratificação até a data de 1º de maio de 1955, quando foi suspensa, para afinal ser restabelecida a partir de 30 de junho de 1957.

Ao que consta o Governo deixou de pagar ditas gratificações no citado período, com base no art. 1º do Decreto nº 24.353, de 26 de dezembro de 1955. Ora, as disposições do referido decreto não podiam suspender o pagamento de uma gratificação instituída por lei, ou seja, pelo Decreto-lei nº 14.865, de 1954, e pelo

art. 108 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado. Aliás, reconhecendo seu erro, o Poder Executivo restabeleceu o pagamento pelo Decreto nº 29.068, de 20 de julho de 1957. Todavia, não efetuou o pagamento do período abrangido pela suspensão.

Nessa conformidade, querem por meio desta ação receber a gratificação por risco de vida e saúde no período de 1º de março de 1965 a 30 de junho de 1957, conforme ficar apurado em execução.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls.

2 — Citada, a Fazenda apresentou a contestação de fls.

Alegou como matéria preliminar a ocorrência de prescrição porque, tendo sido suspenso o pagamento de gratificação em 1º de março de 1955, a ação só foi ajuizada em 9 de maio de 1961, após o decurso de mais de 5 anos, suficiente para consumir a prescrição, nos termos do Decreto federal nº 20.910, de 1932. Ademais, cabe absolvição de instância porque os autores não juntaram com a inicial os documentos indispensáveis para a propositura da ação.

Quanto ao mérito, não assiste razão aos autores porque o art. 118 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado faculta, mas não obriga a concessão da gratificação em causa. Sendo facultativa a concessão, pode ser suspensa por simples decreto, sem ofensa a direitos adquiridos.

3 — Vieram aos autos os documentos de fls.

Saneador a fls., ficando a matéria de prescrição para exame a final.

Na audiência de instrução e julgamento as partes debateram oralmente a causa, reiterando os pontos de vista antes expendidos.

Assim relatados os autos, passo a decidir.

4 — Os autores tiveram reconhecido em forma regular pela administração o direito à gratificação por risco de vida ou saúde

antes do advento do Decreto nº 24.353, de 25 de fevereiro de 1955.

A situação de Palmira Aparecida Arci-nega e Francisco Marelli é a mesma dos demais autores. Apenas com relação a eles, a administração concedeu a gratificação em 1958 com efeito retroativo, nos termos do Decreto nº 21.241, de 1952. Tive oportunidade de examinar os atos publicados no *Diário Oficial* e verifiquei que a concessão retroagiu às datas do início do exercício das funções, até a data de 28 de fevereiro de 1955. A interrupção nessa data explica-se pela vigência do Decreto nº 24.353, que suspendeu o pagamento a partir de 1º de março de 1955. Portanto, estão na mesma situação dos demais, em face de existir ato da administração concedendo a gratificação a partir de período anterior à suspensão do pagamento, em decorrência do citado Decreto nº 24.353.

5 — Na verdade, assiste razão aos postulantes ao apontarem a ilegalidade do malsinado Decreto nº 24.353.

A fonte legal da gratificação por risco de vida ou saúde é o Decreto-lei nº 14.865, de 13 de junho de 1945. Posteriormente, foi baixado o Decreto nº 20.341, de 1952, estabelecendo especificamente locais e condições de trabalho para concessão da gratificação.

Em função das disposições legais então vigentes, e tendo em vista a situação pessoal dos autores, a administração declarou-os beneficiários da aludida gratificação, passando a pagá-la regularmente, havendo até consignação de verbas orçamentárias próprias.

Como se vê, a concessão baseou-se em condições pessoais dos funcionários previstas em lei (ato-regra). Diz-se lei porque o Decreto-lei nº 14.865, de 1945, foi baixado ao tempo da ditadura, enfeixando o Interventor os poderes Executivo e Legislativo estaduais.

Pois bem. Em princípio os atos administrativos, particularmente aqueles dos quais resulta uma situação individual, não podem ser revogados pela própria admi-

nistração (salvo dolo ou erro). Esse princípio se funda no fato de que a atividade administrativa é, igualmente, uma atividade jurídica. Quando o ato administrativo se resume em uma individuação da norma, a decisão do Poder Administrativo é assimilável à decisão do Poder Judiciário, adquirindo, assim, a força de ligar a administração ao seu próprio ato (v. Francisco Campos, *Direito Administrativo*, 1943, página 60.)

Não houve, no caso presente, transformação de situação pessoal dos autores, como funcionários que justificassem a revisão ou cassação dos atos concessivos da vantagem. No entanto, o Decreto nº 24.353, resolveu suspender genericamente "a vigência dos decretos que tinham concedido aos servidores estaduais as gratificações previstas no Decreto-lei nº 14.865, de 13 de julho de 1945, pelo exercício em zonas insalubres ou em determinados locais, ou ainda, pela execução de trabalho com risco de vida ou saúde", importando em suspensão indefinida do pagamento das vantagens decorrentes do adicional inclusive para os autores, cuja situação está sendo examinada.

Mas, às veras, a administração não podia suspender por simples decreto uma gratificação concedida em lei que não se confunde com os decretos ou atos de individuação da norma legal, atribuindo a este ou àquele funcionário a vantagem prevista em lei. Os decretos ou atos apenas reconheceram estar o funcionário ou funcionários em condições de perceber a gratificação prevista no art. 8º do Decreto-lei nº 14.865.

Esse ponto de vista não é novo no exame de casos análogos pela Justiça. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em sessão plenária, deixou acentuado: "Definidos por lei, que pressupostos devem concorrer para que façam jus os funcionários públicos a determinadas gratificações, não pode a administração, que reconheceu a existência desses pressupostos e as vem regularmente pagando, suspendê-las ou suprimi-las por simples decreto" (*Revista dos*

Tribunais, vol. 242-336). Essa decisão foi acompanhada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (recurso extraordinário nº 30.789), com a seguinte ementa: "A faculdade legalmente outorgada por lei ao Poder Executivo de concessão de gratificação a funcionários que preencham tais ou quais condições não importa a faculdade de, uma vez concedidas as gratificações por decreto executivo, suspendê-las por outro decreto, não obstante persistentes as condições funcionais. O decreto concessivo das gratificações passou a fazer corpo único com a lei que as autorizou e somente pode deixar de subsistir mediante nova lei" (v. transcrição em voto vencido, in *Revista dos Tribunais*, vol. 287/567-568).

6 — Assiste, pois, razão aos autores para perceberem os atrasados, no período indicado na petição inicial, com exclusão apenas das parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A prescrição invocada pela Fazenda não atinge o direito principal, mas apenas o acessório. Com efeito, o Decreto nº 24.353 apenas suspendeu e não aboliu o pagamento de gratificação. Não dispôs de forma a retirar a gratificação para aqueles que a tinham obtido. Nessas condições, a prescrição só poderia alcançar as parcelas mensais de mais de 5 anos, conforme a regra consignada nos arts. 2º e 3º do Decreto federal nº 20.190, de 1932.

7 — A vista do exposto: Julgo procedente em parte a ação para condenar a Fazenda do Estado a pagar aos autores a gratificação por risco de vida ou saúde no período referido na inicial, com exclusão das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, consoante ficar apurado em execução. As parcelas devidas serão acrescidas dos juros de mora, contados de acordo com o art. 3º do Decreto federal nº 22.785, de 1933.

Custas em proporção.

Recurso *ex officio* à superior instância.

São Paulo, 1º de abril de 1963. — *Cicero de Toledo Piza*.