FUNCIONARIO PÚBLICO — VANTAGENS — PODER REGULAMENTAR

— Interpretação da Lei nº 3.756, de 20 de abril de 1960.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Alípio Guimarães e outros

Mandado de segurança (agravo) nº 46.060 — Relator: Sr. Ministro DJALMA DA CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo em mandado de segurança nº 46.060, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento *in totum*, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 170/175, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1965. — *Djalma da Cunha Melo*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Recurso de ofício e agravo, prendem-se à decisão de fls. 148/154, cuja parte essencial está assim redigida: "Concedo a segurança, definitivamente. A Lei nº 3.756, de 20 de abril de 1960, atribuiu aos servidores lotados nas Recebedorias e Coletorias federais e nas repartições de contabilização junto a êsses órgãos, uma percentagem calculada sôbre a arrecadação das rendas tributárias efetuadas pelas aludidas repartições (art. 8º). Determinou, ainda, a extensão da vantagem aos servidores dos demais órgãos que integram o sistema fazendário da União (art. 9º). A lei em referência estabeleceu um nexo causal entre a atividade e a arrecadação. Concedeu uma percentagem sôbre as rendas tributárias àqueles funcionários que, por suas atribuições na repartição, influem na arrecadação. A vantagens constitui, portanto, um *pro labore*, isto é, uma contraprestação devida ao funcionário por sua atividade na arrecadação. A autoridade impetrada confirmou a alegação dos impetrantes de que estão lotados em repartição aduaneira, integrante do sistema fazendário, que arrecada rendas tributárias, compreendendo impostos internos (consumo, renda, selos) e outros. A lei não excluiu os impetrantes dessa vantagem. Líquido é, pois, o seu direito à percentagem sôbre tais rendas, instituída pela Lei nº 3.756/60. E o que a lei não fêz, não poderia fazer um decreto do Poder Executivo. A forma do Executivo se opor à promulgação de uma lei, que acaso repute menos adequada, é o veto, total ou parcial; ou, ainda, representação para vê-la declarada inconstitucional. A inexecução da lei, ou a restrição de direitos nela consagrados, através de decreto, é meio que não pode ser tolerado pelo Judiciário. Observa,

ao propósito, o Ministro Vítor Nunes Leal: "Há, pois, nos regimes de Constituição rígida, ou melhor, nos regimes de supremacia da Constituição sôbre as leis, uma hierarquia das normas obrigatórias vigentes no Estado. Essa hierarquia, como é sabido, tem três graus: *a*) Constituição, *b*) Lei, *c*) Regulamento. Nessa gradação, a generalidade acompanha a obrigatoriedade. A Constituição é mais genérica que a Lei e prima sôbre ela; a Lei é mais genérica que o regulamento e está em plano superior ao dêste. Essa hierarquia corresponde à hierarquia entre os podêres constituintes, Legislativo e Executivo. Assim como o Executivo está subordinado ao Legislativo e êste ao constituinte, também o regulamento expedido pelo Executivo está subordinado à lei, elaborada pelo poder Legislativo, do mesmo modo que a lei está subordinada à Constituição, formulada pelo poder constituinte" ("Lei e Regulamento" *in Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 375). No mesmo sentido, esclarece o Dr. Carlos Medeiros Silva: "Usando da faculdade de editar regulamentos não pode, entretanto, o Executivo invadir a órbita de atribuição dos demais podêres do Estado. Desde, portanto, que o Legislativo estabeleça a norma que julga adequada à regência de determinado assunto, não havendo, no sistema da Constituição rígida, infração de seu texto, fica automàticamente interditado o exercício em contrário, do poder regulamentar. A lei só deixa de atuar quando declarada inconstitucional ou revogada por outra lei. Daí a noção corrente, de que o regulamento não pode sobrepor-se à lei; caso contrário, haveria invasão de atribuições de um poder no campo privativo de outro, com supremacia de um dêles. Devem, pois, uma e outra competência exercer-se paralelamente e não em conflito. Nesta última hipótese, caberá ao Judiciário pôr têrmo à divergência" ("O Poder Regulamentar e sua Extensão", *in Revista de Direito Administrativo*, vol. XX, pág. 4). Estriba-se o ato impugnado no art. 2º do Decreto nº 48.656, de 3 de agôsto de 1960, que, ao regulamentar os arts. 8º e 9º da Lei, determinou a não participação da vantagem dos servidores que pela Lei nº 3.244, de 14 de agôsto de 1957, percebem percentagem sôbre a arrecadação do impôsto de importação. Mas o ato não pode subsistir por estar apoiado em dispositivo regulamentar manifestamente ilegal. Os impetrantes não poderiam ser excluídos, porque não o foram pela lei. E, na hipótese dos autos, é de se verificar que a acumulação de vantagens (da Lei nº 3.756/60 e da Lei nº 3.244/57) corresponde a uma acumulação de encargos. Se os impetrantes exercem suas atribuições em repartição que arrecada, além do impôsto de importação, impostos internos que constituem a renda tributária, fazem jus à percentagem sôbre aquêle impôsto, criada pela Lei nº 3.244, e ainda, à percentagem de 1% sôbre as rendas tributárias de que cogita a Lei nº 3.756/60 em seu art. 8º. Trata-se de acumulação legal, não cabendo discussões sôbre a sua conveniência para a Fazenda Nacional. É o mesmo, aliás, o entendimento do egrégio Tribunal Federal de Recursos que, decidindo hipótese semelhante, reconheceu a funcionários lotados na Alfândega do Rio Grande do Sul, o direito a ambas as vantagens (Acórdão em agravo em mandado de segurança nº 29.208). Concedo, pois, a segurança pedida, para o efeito de assegurar aos impetrantes o direito à percepção da percentagem atribuída pela Lei nº 3.756, de 1960, obedecido, porém, o limite sôbre os vencimentos fixados nesse diploma legal, não devendo, para êsse fim, ser computada a percentagem que os mesmos impetrantes já vêm percebendo, por fôrça da Lei nº 3.244, de 1957".

Agravou a União Federal. Contraminuta as fls. 162/163. O Juiz não se reconsiderou.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral da República.

Após a nomeação do Dr. Oscar Corrêa Pina, foi o processo sôlto, com parecer pela cassação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Impetrantes e o ilustre Juiz *a quo* ci-

tam meu voto no agravo em mandado de segurança nº 46.060. Pelos têrmos dêsse voto, depreende-se minha animosidade contra o direito positivo que partilha as vendas públicas entre cobradores e fiscais de impostos. E depois de tê-lo proferido, recebi por distribuição processos em que controvertida a mesmissima matéria, reexaminei o assunto, cotejei mais demoradamente os textos, concluindo que os textos sôbre percentagens de rendas públicas a cobradores e fiscais de impostos não permitiam duas ou mais percentagens. A Lei nº 3.756 não tinha que ver com os servidores já favorecidos por outras, pois que vinha de uma reparação, isto é, tocante apenas aos servidores da Fazenda que inda não compartilhavam do regime de percentagens. Conforme dito pelo eminente Ministro Oscar Saraiva, a vantagem da Lei nº 3.756 tinha destinação aos que ainda não favorecidos por vantagens especiais. Não se iria dar mais 1% aos que, então, já percebiam, em certas rendas, 3%, percentagem sôbre percentagem. A medida geral excluiu os que em gôzo de vantagens especiais. Nessa conformidade, dou provimento aos recursos, reformo a sentença, casso o *writ*.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg — Acompanho V. Exa. para dar provimento aos recursos e cassar a segurança. Já tenho sustentado que a Lei nº 3.756/60, quando no art. 9º autorizou o Poder Executivo a estender às demais repartições fazendárias a percentagem prevista no art. 8º da mesma lei, deixou a critério da Administração a decisão da extensão a ser feita e, portanto, do estabelecimento de que à mesma não faziam jus os funcionários que já percebessem, como no caso sucede aos impetrantes, outras vantagens, não decorreu qualquer ofensa ao direito dêstes.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento *in totum*. Decisão unânime. Os Srs. Ministros Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.