## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA E SAÚDE*

*— Interpretação do art. 145, n.º VI do Estatuto dos Funcionários.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Aureo Montes de Almeida e outros *versus* Administração do Porto do Rio de Janeiro

Recurso extraordinário n.º 74.665 — Relator: Sr. Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 5 de dezembro de 1972. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Xavier de Albuquerque*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque*: No despacho que admitiu o recurso está a causa bem resumida, *verbis* (fls. 203-205):

"Ação proposta por servidores da Administração do Porto do Rio de Janeiro, lotados no Depósito de Materiais Pesados de São Cristóvão, para obterem o reconhecimento do direito à percepção da gratificação prevista no art. 145, item VI, da Lei n.º 1.711, de 1952, no valor de 35% sobre os vencimentos foi julgada procedente pela sentença de primeiro grau. Neste Tribunal, porém, a eg. Primeira Turma decidiu pela improcedência da ação, acolhendo o voto seguinte do Senhor Ministro Relator:

"Os autores e apelados pretendem que a Justiça lhes reconheça e proclame o direito à gratificação pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde, prevista no art. 145, VI, da Lei n.º 1.711, de 1952.

Dá-se, contudo, que o *quantum* dessa gratificação há de ser objeto de fixação pela autoridade administrativa.

O Judiciário não pode fixar o percentual dessa gratificação sem que, antes, o haja feito a Administração.

Porque, em se tratando de ato administrativo cometido aos agentes da Administração Pública, o Judiciário, como instância julgadora, não pode praticá-lo, senão que revê-lo ou revogá-lo.

Eis a razão fundamental por que dou provimento à apelação para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a ação".

Inconformados, recorreram os autores, com fundamento nas letras *a* e *d* da permissão constitucional. Alegam que o julgado recorrido negou aplicação ao art. 145, VI,

da Lei n.º 1.711, e violou o art. 141, § 3.º, da Constituição de 1946, então vigente. Sustentam ainda ter ocorrido conflito entre a decisão impugnada e acórdão do eg. Supremo Tribunal Federal no qual o relator assim se manifestara:

"Não conheço do recurso, a exemplo do que decidiu esta Turma, em quatro de novembro de um mil novecentos e cinqüenta e oito, acompanhando o Senhor Ministro Ribeiro da Costa no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 38.861 (fls. 162).

As decisões impugnadas reconheceram caber aos autores a gratificação pela execução de trabalho de natureza especial, com risco da saúde, nos termos da Lei n.º 1.711, art. 145, sexto."

O dissídio autorizador do extraordinário não se acha demonstrado, pois não conflitam entre si as decisões postas em confronto.

O recurso é cabível, entretanto, pela letra *a*.

A ação foi proposta em face da omissão de autoridade administrativa em conceder aos autores vantagens a que se consideravam com direito. No decorrer do processo foi realizada prova pericial que concluiu pela insalubridade do local no qual trabalhavam e, ainda, que a ré pagava a outros servidores, em igual situação, ora 35%, ora 30% de gratificação, e daí o julgamento da sentença de primeiro grau pela procedência da ação. Ao entender, portanto que, para acolhimento da pretensão dos interessados seria necessária prévia fixação de percentual pela Administração, que se negava a fazê-lo, a decisão recorrida tornou impossível a reparação de lesão a direito dos recorrentes pelo Poder Judiciário, com o que desatendeu, sem dúvida, ao princípio do art. 141, § 3.º, da Constituição de 1946, então em vigor. Admito o recurso. Prossiga-se."

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque* (Relator): Tenho a impressão de que se equivocou, ao votar no julgamento da apelação, seu então Relator no Tribunal *a quo*, hoje nosso eminente colega Ministro Antônio Neder. Na verdade, estão nos autos dois atos administrativos que fixam, inequivocamente, o *quantum* da gratificação questionada, estabelecendo-lhe a percentagem de 35%: a fls. 92, por cópia, a Ordem de Serviço n.º 8.498, de 22.6.59, do Superintendente da recorrida, e às fls 75v.-76, por certidão, a Resolução n.º 1.223, de 27.1.54, da Comissão de Marinha Mercante, esta com expressa remissão ao art. 145, VI, da Lei n.º 1.711-52.

Dir-se-á que esses atos administrativos concedem a vantagem a servidores outros, de categorias que não as dos recorrentes, não se lhes estendendo o benefício porque seu trabalho é ou era executado em condições diversas do trabalho daqueles. Sucede que, sob esse aspecto, a sentença asseverou que a prova pericial realizada não deixa a menor dúvida quanto ao fato alegado pelos autores na sua inicial, isto é, o de que trabalhavam sujeitos a riscos de vida e de saúde, e não foi por lhe contestar essa conclusão, à luz da dita prova, que a reformou o acórdão recorrido.

Dir-se-á também, como sustenta a Subprocuradoria-Geral da República nas contra-razões de fls. 219-222, de adesão às da recorrida, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal assentou que a concessão dessa gratificação também pressupõe prévio processamento administrativo, para exame de cada caso individual. Ocorre, quanto a esse ponto, que os acórdãos citados, que assim entenderam, foram tomados em mandados de segurança, cujo processo efetivamente repele a verificação dos pressupostos de fato em que, nos pleitos dessa ordem, se assenta o direito pleiteado. Aqui, porém,

os recorrentes moveram ação ordinária, com amplo contraditório e extensa e pormenorizada prova, inclusive pericial.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer, em parte, a sentença de primeira instância. Dou a gratificação pleiteada, conforme se apurar na execução em relação a cada recorrente, computada desde 27 de novembro de 1954 até o dia em que entrou em vigor a Lei n.º 4.345, de 26.6.64, que a extinguiu; as parcelas anteriores foram alcançadas pela prescrição qüinqüenal, pois a citação se fez a 27.11.59. Os juros serão contados nos exatos termos da legislação pertinente.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.665 — GB — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Rectes., Aureo Montes de Almeida e outros (Adv., Décio Nunes Teixeira). Recda., Administração do Porto do Rio de Janeiro (Adv., José Júlio Simões).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Bilac Pinto e Xavier de Albuquerque, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Thompson Flores e Antônio Neder.