PARECERES

FUNCIONÁRIO PÚBLICO – CARGO EM COMISSÃO – AGREGAÇÃO – ATOS INSTITUCIONAIS E COMPLEMENTARES

– Os atos complementares devem ser interpretados por critério de hermenêutica peculiares à sua origem, inspiração e finalidades.

– A agregação não se equipara à inatividade; o agregado não percebe proventos, mas vencimentos, porque continua em exercício.

PARECER

I

João Paulo Rodrigues, funcionário titular de cargo efetivo, no qual foi provido mediante concurso, em 1954, pertencente aos quadros do serviço público do Estado de Santa Catarina, após contar mais de 12 anos de exercício ininterrupto, desde 1958, em função gratificada e cargo em comissão, inclusive o de Secretário de Estado (1966), requereu em 22.1.71 lhe fossem assegurados os vencimento deste último cargo (no qual permaneceu até 15.3.71), nos termos dos art. 160 e 161 da Lei estadual n.º 4.426, de 16.2.70 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina).

II

O pedido foi indeferido, em 10.3.71, por despacho do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, com base em parecer da Consultoria-Geral, sob o seguinte fundamento:

"Quanto ao pedido de agregação na base dos vencimentos do cargo de Secretário do Estado somos pelo indeferimento, em vista da proibição legal, emanada do Ato Complementar n.º 15..."

III

Inconformado com o indeferimento o interessado impetrou, em 29.4.71, mandado de segurança, ao egrégio Tribunal de Justiça, ainda não incluído em pauta para julgamento.

Argumentou o postulante, depois de invocar o art. 160 do estatuto citado, que "todas as condições prefixadas no dispositivo legal acima estavam, como ainda estão, amplamente satisfeitas pelo impetrante, à data da postulação administrativa. Primeiro, porque é funcionário *efetivo*. Segundo por contar em exercício ininterrupto, em função gratificada e cargo em comissão, mais de 12 anos, superando, portanto, de muito, a exigência estatutária. Por último, a permanência do impetrante no cargo em comissão de Secretário de Estado, no período de 25 de abril de 1966 a 15 de março do corrente ano (1971), excedeu ao mínimo legal de dois anos exigido pela norma estatutária".

Quanto à natureza do cargo em *comissão* de Secretário de Estado aponta numerosos atos recentes de nomeação em que tal cargo é assim classificado.

Todos os Secretários de Estado são nomeados para *cargo em comissão* e isto, aliás, não foi contestado na esfera administrativa. Sobre a duração do exercício recorda que a Lei estadual n.º 4.547, de ... 31.12.70, posterior ao estatuto, não alterou a situação do impetrante.

Em seguida, o impetrante teceu considerações sobre o Ato Complementar n.º 15, de 1966, modificado pelo de n.º 28, também de 1966, que proibiram ao servidor público perceber, na *inatividade*, "proventos" calculados em razão do exercício do cargo de Secretário de Estado ou de mandato legislativo; prefeito municipal ou outro a este equiparado.

Os atos em causa, argumenta o impetrante, perderam a sua vigência, a partir da Constituição de 1967; somente os atos baixados anteriormente teriam sido aprovados pelo art. 173 da mesma Carta.

Recorda, ainda, que a legislação sobre servidores públicos, tanto no plano constitucional como no ordinário sempre considerou o vocábulo "proventos" como equivalente à soma paga aos *inativos aposentados* (idem, Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, art. 102 e seu parágrafo primeiro).

O art. 6 do ato complementar citado teve por objetivo a *aposentadoria* e não a *agregação*. E prossegue:

"Assim sendo, nada obsta que o servidor em plena atividade perceba vencimentos calculados em razão desse mesmo cargo. É o caso do impetrante, funcionário público efetivo do estado, *em plena atividade*, exercendo atualmente, em substituição, a função de Consultor Jurídico."

Esclareceu o requerente que o caso invocado, na esfera administrativa, como precedente em contrário à sua pretensão, é totalmente diverso do seu: tratava-se de funcionário que, *aposentado*, pleiteava *proventos* equivalentes aos vencimentos de Secretário de Estado.

IV

Prestando informações sobre o mandado de segurança o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado reportou-se ao Ato Complementar n.º 15, de 1966, como suporte para o repúdio à pretensão do impetrante. Invocou Sua Excelência opinião que expendi em pareceres sobre a vigência dos atos institucionais e complementares e sua aprovação pelo art. 173 da Constituição de 1967. (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 93, p. 405; idem vol. 95, p. 285).

A ilustrada Procuradoria-Geral do Estado ao opinar sobre a segurança, depois de resumir os fundamentos do pedido, observou:

"Deste modo fixada a controvérsia, antes e mais importante do que discutir a incidência ou não dos Atos Complementares n.ºs 15 e 28, é determinar a posição funcional do impetrante e situá-la na ordem legal vigente, onde, nos parece, também não encontra amparo a postulação *subjudice*."

O direito do postulante não seria mais o expresso no estatuto (Lei n.º 4.425, de 16.2.70) mas na Lei n.º 4.547, de 31.12.70, baixada já sob o império do Ato Institucional n.º 8, de 2.4.68, cuja vigência foi ressalvada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

O aludido Ato Institucional n.º 8, no seu art. 1.º, atribuiu ao *poder executivo* dos estados "competência para realizar, *por decreto*, a respectiva reforma administrativa, observados os princípios fundamentais adotados para a administração federal". Entre esses princípios estaria a abolição do benefício de agregação, inscrito nos art. 109 e 113 do Decreto-lei federal n.º 200, de 25.2.67 (Reforma Administrativa).

Assim, prossegue a douta procuradoria, "o Estado de Santa Catarina quando em 16 de fevereiro de 1970 editou o novo Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei n.º ... 4.425) e, em 31 de dezembro de 1971, elaborou a sua Reforma Administrativa (Lei

n.º 4.547), vivia esse momento, subordinado, por evidente, àquelas regras contidas e emanentes, para a espécie, do Ato Institucional n.º 8/68 compreendido em conjunto com o Decreto-lei n.º 200/67".

O instituto da agregação, em Santa Catarina, "teria sido ilegalmente criado e os diplomas que o disciplinaram não podem ser tidos como dispositivos de vigência eficaz, já que nenhuma existência legal se lhes pode atribuir". Reportou-se, afinal, o mesmo opinante, ao preceito constitucional que proíbe o pagamento de *proventos de aposentadoria* em bases superiores aos vencimentos percebidos pelo servidor na atividade (Constituição Federal, art. 102, § 2.º e Constituição do estado, art. 119, § 2.º).

V

Ante o exposto e apresentadas cópias dos requerimentos, informações e pareceres formulados, ou emitidos sobre a sua pretensão, o Dr. João Paulo Rodrigues solicita o meu parecer sobre as questões básicas suscitadas a propósito de seu requerimento e posterior pedido de segurança.

A fim de não alongar demais as minhas respostas e de melhor facilitar o entendimento delas abordarei, especialmente, a questão da vigência dos atos institucionais e complementares invocados no curso da controvérsia, como argumentos capitais para o repúdio da impetração.

VI

O Ato Complementar n.º 15, de julho de 1966, no art. 6, proibiu que servidor público pudesse perceber, na *inatividade proventos* calculados em razão do exercício do cargo de Secretário de Estado ou de mandato legislativo". O ato visou estancar abusos verificados em vários estados onde funcionários, após o exercício de meses ou dias, no cargo de Secretário de Estado, se aposentavam com os proventos a ele correspondentes; o mesmo vinha acontecendo com a *aposentadoria* concedida a funcionários que tinham exercido mandato legislativo, com *proventos* equivalentes aos subsídios que haviam percebido.

Como a aplicação do Ato Complementar n.º 15 houvesse provocado muitas dúvidas, especialmente os art. 5.º, 6.º e 7.º, foi-lhes dada nova redação, pelo Ato Complementar n.º 28, de 13 de dezembro de 1966, que tive a honra de referendar, como Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

O art. 6 que interessa à consulta teve a sua redação mais explícita; repetiram-se os vocábulos *inatividade* e *proventos* e foram acrescentados os cargos de "prefeito ou outro a este equiparado". Em parágrafo único, também acrescido, declarou-se que os *proventos* percebidos com infração do disposto no mesmo artigo "ficam" (isto é, imediatamente) "reduzidos a quantia correspondente à *aposentadoria*, nos termos da legislação então vigente, em cargo exercido anteriormente à investidura no de Secretário de Estado ou em mandato legislativo".

O Ato Complementar n.º 28, como o Ato Complementar n.º 15, entraram em vigor na data de sua publicação, o que significa que tiveram *efeito imediato*, no sentido de extinguir, de pôr termo, à percepção de *proventos* na inatividade calculados pela forma neles vedada.

VII

A propósito da aplicação do Ato Complementar n.º 28 a servidores do Estado da Bahia tive oportunidade de opinar em .... 24.1.67. Aposentados com os proventos vinculados à remuneração então paga a Secretários de Estado ou a subsídios, pelo exercício de mandato legislativo, antes do Ato Complementar n.º 28, pretendiam, após a sua vigência, continuar a perceber os mesmos proventos, e a manter vinculações anteriores, para o efeito de gozar de novas vantagens, como se não tivessem sido des-

vinculadas, tudo sob a invocação do direito adquirido, a salvo de regência do mesmo Ato Complementar n.º 28, sem limite no tempo.

A hipótese era, como se vê, completamente diversa da figurada na presente consulta. Tratava-se, de fato, de *inatividade* decorrente de *aposentadoria,* calculada em base não mais admitida pelo Ato Complementar n.º 28.

Disse então que "o art. 6 e seu parágrafo único do Ato Complementar n.º 28 são auto-executáveis, porque nele se contêm todos os elementos indispensáveis à sua efetivação". E usando argumento com destinação certa para o caso então examinado acrescentei: "Se houve omissão das autoridades administrativas em aplicá-los, na época própria" (redução dos proventos "elas podem e devem fazê-lo", ainda, porque os *efeitos* de tais dispositivos (proibição imediata da percepção de proventos reduzidos) *perduram,* mesmo após a vigência da Constituição, por força do art. 173, que os aprovou, sem restrições". E, finalmente, esclareci: "caso contrário tal *omissão* operaria como *revogação* ou *impugnação* do ato, ratificado pelo citado art. 173 da Constituição em vigor".

Parece óbvio que, no caso da Bahia, a minha opinião foi no sentido de que tendo o Ato Complementar n.º 28 efeito *imediato* quanto à redução dos *proventos;* se a autoridade administrativa competente para torná-la efetiva, na vigência do mesmo Ato Complementar n.º 28, não o tivesse feito, nada impedia que a redução se fizesse mesmo após a Constituição, porque todos os requisitos necessários à efetivação ou aplicação do Ato Complementar n.º 28, que era auto-executável, se tinham realizado. A *omissão* em proceder-se à sua aplicação imediata é que não podia continuar a ser invocada em benefício do *aposentado,* que desde a publicação do Ato Complementar n.º 28 perdera o direito preexistente à vinculação ou a percepção de *proventos* calculados por forma prescrita e proibida pelo mesmo Ato Complementar n.º 28. O parecer em causa está publicado na *Revista de Direito Administrativo,* vol. 93, p. 400-7 e para sua compreensão deve ser lido na íntegra.

VIII

Ao interpretar os atos institucionais e complementares em geral tive oportunidade também de mostrar as suas peculiaridades por constituírem categoria especial de normas jurídicas; quanto aos Atos Complementares n.os 35 e 36 sustentei que eles continham *delegação de poderes legislativos* aos governadores dos estados para firmarem convênio e majorarem imposto sobre circulação de mercadorias.

Disse então que os atos complementares "devem ser interpretados por critérios de hermenêutica peculiares à sua *origem, inspiração e finalidades*". E aqueles (n.os 35 e 36) em que se fundaram convênios de natureza tributária, aprovados pelo art. 173 da Constituição, continuaram a vigorar, em *seus efeitos,* até que ficasse exaurido o respectivo conteúdo ou que se extinguissem, pelo uso, a delegação neles contida.

Sustentei a validade da delegação para a majoração de tributos mediante convênio e acrescentei após outras considerações: "Houve, portanto, majoração *dentro do prazo previsto na delegação e pela forma nele prevista.*"

Na mesma ordem de considerações disse que "não tem procedência argumento de que as medidas do Governo discricionário, constantes dos atos complementares e institucionais, aprovados pelo art. 173 da Constituição, foram somente aqueles consumados antes de 15 de março de 1967. Esta afirmação importa em negar *efeitos* a todos os decretos-leis e atos complementares baixados às vésperas da vigência da Constituição. Mas o entendimento geral e pacífico não é este, pelo contrário, aqueles diplomas le-

gais continuam em vigor até que seja exaurido o seu conteúdo" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 95, p. 282-9).

Sobre a interpretação do Ato Complementar n.º 37, em outro parecer, a propósito da duração do mandato do Prefeito de Recife, sustentei que os *seus efeitos*, excluídos da apreciação judicial, perdurariam *até a data nele fixada — 31 de janeiro de 1969* (*Revista Forense*, vol. 223, p. 40).

De fato o que pretendeu o legislador constituinte, ao aprovar os atos discricionários foi, precipuamente, reconhecer e proclamar a *competência legislativa* do Comando Revolucionário e do Presidente da República, a par da exercida, contemporâneamente, pelo Congresso Nacional (emendas constitucionais e leis).

Isto procurei demonstrar em outro parecer respondendo a consulta formulada pela Companhia Docas de Santos, *in verbis*:

"Sempre o que me pareceu fora da apreciação judicial era a *competência legislativa* a si mesmo atribuída pelo Governo Revolucionário (atos institucionais e camplementares) e a competência *delegada*, da mesma natureza, ao Presidente da República (decreto-leis) e aos governadores de estado no caso dos Atos Complementares n.os 35 e 36, de 1967 (*Revista Forense*, vol. 231, p. 45; idem, parecer, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 99, p. 399).

Finalmente, excluir da apreciação judicial, os mesmos atos enquanto perdurassem os *efeitos neles previstos*.

IX

Não há, pois, como destacar de trechos de pareceres que emiti, tendo em vista *outros pressupostos*, para neles vislumbrar a hipótese de que atos baixados anteriormente à vigência da Constituição de 1967, pudessem ser invocados *depois dela*, para criar ou extinguir direitos configurados nos mesmos atos.

Uma coisa é *invocar* o ato discricionário, depois da Constituição, para aplicá-lo à *hipótese superveniente* e outra é admitir os seus *efeitos*, quando os pressupostos da ação administrativa eram contemporâneos da vigência dos atos.

X

Em hipótese que se ajusta perfeitamente à da presente consulta tive oportunidade de emitir parecer, em 28.10.71, por solicitação do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Fora invocado, para obstar a percepção de vantagens concedidas à magistratura fluminense pela lei local n.º 6.525, de 1971, o disposto no Ato Complementar n.º 30, de 28.12.66, também por mim referendado como Ministro da Justiça e Negócios Interiores. O Ato Complementar n.º 30 estabeleceu interstício mínimo para a concessão de vantagens, assim como limite para a mesma.

Disse eu então: "Com a promulgação da Constituição de 1967 e sua vigência a partir de 15 de março do mesmo ano, todos os atos institucionais e complementares expedidos, anteriormente, perderam automaticamente, a sua vigência." E observei que a Emenda n.º 1, de 1969, ao contrário da Constituição de 1969 declarou, expressamente, que continuavam em vigor o Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968 e os demais atos *posteriormente baixados;* a cessação da vigência desses atos foi deferida ao Presidente da República (art. 181 e 182).

E, reportando-me a pareceres anteriores disse que a interpretação dos atos complementares "se deve pautar por critérios de hermenêutica peculiares a sua origem, inspiração e finalidades" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 93, p. 400; vol. 95, p. 282; vol. 99, p. 395 e vol. 107, p. 345).

No caso em exame, dizia eu, "trata-se de invocação *fora do tempo,* de um ato complementar cuja vigência não foi expressamente ressalvada, nem pelo art. 173 da Constituição de 1967, nem pelos art. 181 e 182 da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969" (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 107, p. 348).

XI

Foi, por igual, invocado contra o impetrante da segurança o Ato Institucional n.º 8, de 2.4.68, este em vigor, por força da ressalva contida na Emenda n.º 1, de 1969, art. 182.

Mas o Ato Institucional n.º 8, não tem aplicação à espécie. Ele atribui ao *poder executivo* dos estados competência para realizar por *decreto* reformas administrativas.

No caso de Santa Catarina a reforma administrativa se procedeu por *lei* votada por *assembléia legislativa.*

As restrições estabelecidas pelo Ato Institucional n.º 8 tinham destinatário certo: o poder executivo e forma prevista o *decreto,* o que se explicava porque, à época, muitas assembléias legislativas estavam em recesso. Ao executivo e não ao legislativo é que foram impostas restrições e norma para *decretar* a reforma administrativa.

É ainda duvidoso que se possa incluir entre "os *princípios fundamentais* adotados para a administração federal" a abolição de agregação, por força do art. 109 do Decreto-lei federal n.º 200, de 28.2.67. De fato, no Título XIII ao se referir à reforma administrativa federal, o mesmo Decreto-lei n.º 200, diz que os seus "princípios fundamentais" eram os estabelecidos no Título II (art. 6-14).

De qualquer forma, em Santa Catarina, nem o poder legislativo (Leis n.º 4.547 e n.º 4.425) nem o poder executivo entenderam que o Ato Institucional n.º 8 lhes tolhia competência e atribuições. (Decreto n.º 10.083 de 3.12.70 que regulamentou a agregação, disciplinada pela Lei n.º ... 4.425, de 18.2.70, art. 160; pareceres da Procuradoria Fiscal de 4.9.71; idem, do Assessor Jurídico do Governador, aprovado por S. Exa. em 15.12.71, deferindo agregação de Onildo Costa, *in Diário Oficial* de 9.5.72, p. 4.)

E, por considerar a agregação vigente é que o Excelentíssimo Senhor Governador de Santa Catarina encaminhou, recentemente, à assembléia legislativa, projeto de lei, no qual (art. 9) se revogam expressamente os textos legais sobre a agregação, assegurados os direitos dos funcionários que tivessem satisfeitos os seus requisitos, tal como dispusera o art. 109 do Decreto-lei federal n.º 200, de 1967 (Texto do projeto publicado no *O Estado,* de 6.6.72, p. 7).

A argüição de inconstitucionalidade formulada pela ilustrada Procuradoria do Estado, ao opinar no mandado de segurança, a meu ver, não tem procedência, pela inaplicabilidade, à espécie, do Ato Institucional n.º 8, cuja exegese não autoriza a extensão que se lhe pretenda dar, ao contrário do que foi observado pelos poderes legislativo e executivo do Estado de Santa Catarina.

Não é demais repetir o que disse em outros pareceres que a interpretação dos atos institucionais e complementares "se deve pautar por critérios de hermenêutica peculiares à sua origem, inspiração e finalidades" (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 107, p. 347; vol. 99, p. 395; vol. 95, p. 282; vol. 93, p. 400; *Revista Forense,* vol. 223, p. 35; vol. 231, p. 43).

XII

A agregação não se equipara à *inatividade;* o agregado não percebe *proventos.* Ele continua em exercício e recebe vencimentos. Assim dispôs o Decreto-lei federal n.º 200, de 1967, no art. 109, parágrafo único:

"Todo agregado é obrigado a prestar serviços, sob pena de suspensão de seus vencimentos."

A Lei estadual n.º 4.547, de 31.12.70, que dispôs sobre a reforma administrativa do Estado de Santa Catarina, no art. 56, estabeleceu que:

"O servidor agregado na forma da Lei n.º 4.225, de 16 de fevereiro de 1970, não poderá eximir-se da prestação de serviço, no horário regulamentar, sob pena de suspensão do benefício mais cominações legais."

O Decreto estadual n.º 10.083/3.12.70, sobre a agregação, no art. 6 dispõe que "... ficará o funcionário agregado sujeito ao regime jurídico aplicável aos *funcionários efetivos*".

Como assemelhar-se o *agregado* ao *inativo*, como rotular de *proventos* os seus *vencimentos*, como equipará-lo, enfim, aos funcionários *aposentados* sem ofensa aos textos e à sua exegese, mais condizente com a realidade dos fatos?

Com referência à nomenclatura de "cargo em comissão" dada ao ocupado pelo Secretário de Estado, ela é corrente em Santa Catarina, conforme se lê no *Diário Oficial* de 16.3.71, p. 4, que publica a nomeação do Professor Geraldo Salles para a Secretaria da Justiça; idem, nomeação do Engenheiro Cesar Armin Clarem Sobrinho.

XIII

Em voto proferido no mandado de segurança n.º 18.861, acolhido por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Exmo. Sr. Ministro Victor Nunes Leal, a propósito de agregação observou:

"Note-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre tem dado interpretação *ampliativa* à Lei n.º 1.741, contrariando o entendimento *restritivo* da administração pública."

E depois de invocar as *Súmulas* n.ºs 31, 32 e 33, os acórdãos proferidos no ERE n.º 44.586 de 6.4.62, *in D.J.* de 25.4.63, p. 212; no RMS n.º 13.206, de 21.10.65, *in Rev. Trim. Jur.*, vol. 35, p. 261; idem RMS n.º 6.240 e RE n.º 44.506, idem RMS n.º ... 8.090, em 4.1.61; idem MS n.º 15.079 em 21.10.65, *in R.T. Jurisprudência*, vol. 35, p. 4, rematou:

"Com essa continuada jurisprudência, que deu razoável extensão a Lei n.º 1.741, seria pelo menos contraditório negarmos o benefício, no caso dos autos, *que é residual*, já que essa agregação foi suprimida pelo Decreto-lei n.º 200/67." (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 48, p. 553-7).

Tal como na hipótese prevista no caso julgado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, a agregação admitida pela legislação de Santa Catarina não se poderá negar a quem exerceu "cargo em comissão", como sempre foi classificado o de Secretário de Estado, de vez que o impetrante satisfez os requisitos previstos para o gozo do benefício, que também se apresenta como "residual", ante o propósito de extingui-lo em breve prazo, através de lei cuja votação foi solicitada em data recente pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado à assembléia legislativa. E os vencimentos da agregação serão calculados à base dos percebidos como Secretário de Estado, como determina a lei.

XIV

Em conclusão: não se aplica ao impetrante o disposto nos Atos Complementares n.ºs 15 e 28, porque eles perderam a eficácia e potencialidade, com a vigência da Constituição de 1967; não podem mais ser invocados, para aplicação no caso presente, para produzir efeitos depois de decorridos mais de cinco anos de perda de sua vigência.

Não cabe também a remissão ao Ato Institucional n.º 8, porque ele teve destinatá-

rio certo (poder executivo) e forma prescrita (decreto) na sua delegação; assim, aliás, entenderam a assembléia legislativa e o poder executivo catarinenses que baixaram a reforma administrativa e a legislação sobre agregação, bem como a sua regulamentação, sem invocar a outorga contida no Ato Institucional n.º 8.

Fiel aos meus pareceres anteriores sobre a interpretação peculiar a cada ato institucional ou complementar, especialmente o último deles, no caso da magistratura fluminense, sobre a caducidade do Ato Complementar n.º 30 e a inoportunidade de sua invocação cinco anos após a Constituição de 1967 (*Rev. Direito Administrativo*, vol. 107, p. 345-8), é minha opinião que o pedido de agregação do Dr. João Paulo Rodrigues, tal como foi postulado, configura um direito líquido e certo, amparado por mandado de segurança.

É o que me parece. S. M. J.

Rio de Janeiro, 3 de julho de 1972. *Carlos Medeiros Silva,* Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.