

E adiante:

“A natureza compulsória das férias não impede que o funcionário seja ressarcido indiretamente — contando tempo suplementar correspondente, para efeito de aposentadoria — dos períodos em que efetivamente prestou serviço, quando deveria estar em repouso. Essa consequência de caráter reparatório ou compensatório é admissível, por ser sempre a necessidade do serviço o pressuposto, declarado ou não, da perda das férias, uma vez que compete à Administração organizar e fazer executar a escala respectiva”.

A tese, como se vê, amolda-se como luva à mão.

O servidor em causa não gozou, de fato, as férias a que fêz jus, por absoluta necessidade de serviço, em observância à determinação da Autoridade Administrativa.

Iníquo e injusto seria que não se compensasse, por outra forma, o funcionário prejudicado, assegurando-lhe a contagem em dôbro das férias não gozadas, por absoluta necessidade do serviço, ainda mais quando se considerar que, se o legislador teve em mira resguardar a saúde de tais servidores, por estar mais exposta aos efeitos de irradiações, mais injusta e iníqua seria a não-concessão do benefício, porquanto se torna evidente que, em razão destas circunstâncias, o desgaste físico por êle sofrido foi em muito maior proporção que o suportado por outro qualquer com atribuição diversa.

Em consonância, portanto, com os princípios da Justiça e da Lei, é imperioso que a Administração compense êste desgaste físico ocasionado pelo exercício ininterrupto de suas funções, contando-lhe em dôbro as férias não gozadas, assegurando-lhe dêste modo maior tempo para aposentadoria e antecipando, em consequência, a sua oportunidade.

Cumprе assinalar, por fim, que hipótese semelhante foi apreciada pelo Judiciário, havendo a Egrégia 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, ao julgar a Apelação Cível n.º 41.739, em que eram partes Alfonso Mancebo e o Estado da Guanabara, confirmado, à unanimidade, a sentença do Juízo da 3.^a Vara da Fazenda Pública, que determinou fôsem computadas em dôbro, para efeito de aposentadoria, as férias não gozadas por servidor que trabalha em raios-X e substâncias radiativas.

Por estas razões, sou pelo acolhimento do pedido.

Êste é o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 1967.

FIRMO DE SERPA LOPES
Procurador do Estado

FUNCIONÁRIO RESPONSÁVEL POR SETOR DO ANTIGO MONTEPIO. COMPUTO DO TEMPO RESPECTIVO PARA OS EFEITOS DO ART. 156 DO ESTATUTO

O ilustre Presidente do Instituto de Previdência do Estado da Guanabara (IPEG) solicita o pronunciamento da Procuradoria Geral a respeito da pretensão formulada por Alexandre Calmont de Andrade, Oficial de Administração daquela Autarquia, nível 22, matrícula n.º 990.573, no sentido de que lhe sejam atribuídos os benefícios previstos no art. 156 e §§ da Lei n.º 1.163, de 12-12-1966, sob o fundamento de que possui mais de 10 (dez) anos de período contínuo em função gratificada e em cargo em comissão.

2. O histórico da vida funcional do servidor esclarece que êle ingressou na Instituição em 1950. Em 9-1-1957 foi designado “Responsável” pelo “Setor de Curso de Aperfeiçoamento” da Divisão de Administração, com uma “gratificação mensal”, no padrão antigo, de Cr\$ 1.500,00 (Portaria n.º 3, de 9-1-1957), majorada para Cr\$ 5.000,00 pela Portaria n.º 154, de 24 de julho do mesmo ano. Com as atribuições de “Responsável” pelo referido “Setor” — órgão criado pela mesma Portaria n.º 3 — o servidor foi mantido até 18-4-1960, quando, sem solução de continuidade, passou a exercer o cargo de “Chefe de Serviço de Arquivo”, padrão CC-5, cargo êsse que com a reestruturação do quadro administrativo da Autarquia foi transformado em função gratificada, símbolo 1-F, assegurado contudo ao seu titular o direito à percepção do vencimento do cargo transformado.

3. À vista desses dados — e considerando que o pedido formulado pelo funcionário pressupõe necessariamente o preenchimento por êle da condição de permanência continuada em cargo em comissão ou função gratificada por período não inferior a 10 anos (Lei n.º 1.163, art. 156) — a solução do problema apresentado depende do equacionamento de duas questões fundamentais. A primeira consistente em saber se o Diretor do antigo Montepio — ao qual sucedeu o atual IPEG — tinha competência para criar serviços e órgãos dentro da Instituição e bem assim cargos e funções de chefia correspondentes. A outra, se o encargo de “Responsável” por um Setor ou Seção da entidade configuraria uma função gratificada ou cargo em comissão, cujo exercício poderia ser computado para os efeitos pretendidos pelo Postulante.

4. O exame da legislação que regia o antigo Montepio dos Empregados Municipais a partir do advento do Decreto n.º 3.397, de 9-5-1930 — que reorganizou a Instituição — até 9-1-1957 (quando foi baixada a mencionada Portaria n.º 3) demonstra que a estrutura administrativa da entidade e a organização do seu quadro de pessoal jamais foram objeto de uma clara e precisa disciplina institucional permanente no tempo.

Quer o legislador, quer a Administração Superior cuidavam neste período dos problemas relacionados com as atividades-fins da Autarquia,

relegando para um segundo plano a matéria que respeitava às atividades-meios do órgão.

5. Assim é que, de início, o quadro de pessoal do Montepio era todo recrutado na administração centralizada (Decreto n.º 3.397, art. 4.º, § 3.º). No curso dos anos, com o desenvolvimento da antiga Capital Federal e conseqüente aumento do quadro de seus servidores — para os quais a legislação social passou a conferir maiores benefícios de ordem assistencial e previdenciária — a situação se alterou, exigindo que a instituição, para que pudesse atender às suas finalidades próprias, tivesse que ter um corpo funcional autônomo, não mais constituído de servidores da então Municipalidade. Entretanto, esta alteração orgânica da autarquia se processou de maneira anárquica e caótica, sem que fôsse criado para ela um quadro de pessoal fixo e instituída uma organização administrativa própria, seja através de lei, seja de regulamento. Em dezembro de 1949, com a Lei n.º 444 (art. 26), foi feita uma tentativa de se impor à entidade a criação de uma estrutura de pessoal definida, estabelecendo-se que os funcionários do Montepio constituiriam um quadro determinado em “lei”, sem que, entretanto, se fixasse prazo para que o Poder Executivo apresentasse proposta de tal quadro.

Apenas em 1956, pelo Decreto n.º 13.206, de 25 de abril daquele ano, o Chefe da Municipalidade determinou se desse início à execução do dispositivo legal, e procedesse a Autarquia à elaboração de minuta de “decreto” (*sic*) regulamentando, qualitativa e quantitativamente, o seu quadro de pessoal no prazo de 60 dias. Contudo, isto não foi feito, ou, pelo menos, não chegou a se constituir em ato normativo de que se tenha notícia. Somente com o Decreto n.º 738, de 12-12-1961, foi afinal aprovado um “esquema do quadro” dos servidores do Montepio e dos cargos em comissão e funções gratificadas do órgão.

6. No que tange aos poderes atribuídos à direção do Montepio com referência à sua organização e ao seu pessoal, nenhum diploma legal estabeleceu restrições ou limitações, que, se existiam, eram mais de caráter político, decorrente da natural subordinação do seu Diretor ao Chefe do Poder Executivo da Municipalidade. Os termos em que estão vazados o art. 9.º (*caput*) do Decreto n.º 8.233, de 13-9-1945 — que ainda vigia quando foi baixada a mencionada Portaria n.º 3 — estabelecendo lacôncamente que

“A Administração do Montepio dos Empregados Municipais é exercida pelo Diretor...”,

davam em verdade ao dirigente máximo da Autarquia poderes praticamente ilimitados para gerir o órgão, uma vez que nenhum outro diploma legal impunha qualquer limite à sua atuação na esfera interna da entidade.

7. Assim sendo, por mais contrário que seja aos princípios prevalentes na organização das entidades autárquicas e parastatais do Estado, o Diretor do antigo Montepio possuía, até recentemente, poderes amplíssimos para administrar a entidade. Por falta de normas disciplinadoras da vida da autarquia, era competente para criar, modificar e extinguir seus órgãos internos, independentemente de aprovação ou assentimento de qualquer autoridade superior, desde que — é evidente — as despesas porventura resultantes não ultrapassassem os limites e discriminativos fixados nos seus orçamentos anuais.

8. Por conseguinte, em janeiro de 1957, o Diretor do Montepio tinha competência para praticar os atos consubstanciados na Portaria n.º 3, cuja validade pelas razões expostas me parece insuscetível de qualquer dúvida.

9. Ultrapassado êste aspecto preliminar da questão, resta dirimir a dúvida suscitada no que concerne à conceituação de “responsável” por um serviço ou órgão de uma entidade pública. Em seu sentido genérico, o termo abrange todos aqueles que, em caráter eventual ou permanente, exercem encargos de direção ou gestão de determinado setor de um órgão público. No sentido mais restrito, traz implícita a idéia de provisoriedade no exercício e uma função de chefia, ou em substituição do Chefe por decorrência de um impedimento eventual (férias, viagem a serviço, licenças por doenças, etc.), ou em virtude da necessidade de não se deixar acéfalo um serviço, cujo cargo ou função de direção aguarda preenchimento definitivo.

10. É neste último sentido — mais restrito — que o termo “responsável” é empregado na técnica do direito administrativo. O fato do funcionário *responder* pelo expediente de um órgão da administração não lhe dá quaisquer direitos além daqueles previstos *expressamente* nos Estatutos, entre os quais não se inclui o de considerá-lo como ocupante de um cargo ou função de chefia.

11. Todavia, se em tese a designação de “Responsável” por um serviço ou Seção não equivale à nomeação para um cargo ou função de chefia, é preciso verificar as condições concretas que cercam cada caso, pois ocorre muitas vezes que situações equívocas são criadas apenas pela falta de assessoramento técnico na lavratura de atos administrativos desta natureza.

12. Em outras palavras, cumpre se examinar a situação real de cada hipótese, de modo a que não se verifique o ato apenas sob o seu aspecto externo, através do rótulo pelo qual êle é apresentado, mas também — e principalmente — pelo seu conteúdo.

13. Na espécie, o que se constata é que o Postulante foi designado pela Portaria n.º 3, de janeiro de 1957, como “Responsável” pelo “Setor de Cursos de Aperfeiçoamento” da Divisão de Administração do antigo MEM, com uma “gratificação mensal de Cr\$ 1.500,00 (mil e quinhentos

cruzeiros)”, logo a seguir elevada pela Portaria n.º 154, de junho do mesmo ano, para Cr\$ 5.000,00. Com esta denominação dirigiu o mencionado Setor de 18-4-1960, às vésperas de ser extinto o serviço, nos termos da Portaria n.º 112, de 19 do mesmo mês, em virtude da existência de setor correlato na Secretaria Geral de Administração.

14. Portanto, apesar da denominação de “Responsável” conferida ao requerente na Portaria n.º 3, êle, em verdade, face ao caráter de permanência e continuidade com que respondeu pelo setor, exerceu uma função de chefia de um serviço do Montepio, com tôdas as características próprias de uma função gratificada.

15. O fato da portaria n.º 3 se referir impròpriamente a “gratificação mensal” não altera — como aliás bem demonstra o douto parecer da Procuradoria do IPEG — a verdadeira natureza da hipótese sob exame, que configura, à evidência, uma *função gratificada*, corretamente conceituada na Portaria n.º 112, de abril de 1960, que a extinguiu juntamente com o setor.

16. Pelos motivos expostos, endosso *in totum* o parecer emitido pelo ilustre subscritor da peça de fls. 14/17, e opino por conseqüência que, *face às circunstâncias concretas que envolvem o caso*, o tempo de serviço prestado por Alexandre Calmont de Andrade como “Responsável” pelo Setor de Cursos de Aperfeiçoamento do MEM seja considerado como de exercício de uma função gratificada, como efetivamente era, e computado para efeito do disposto no art. 156 do atual Estatuto do Pessoal Civil do Poder Executivo do Estado (Lei n.º 1.163, de dezembro de 1966), aplicável ao pessoal do IPEG, por força do que dispõe o art. 273 do mesmo diploma legal.

Salvo melhor juízo, é o meu parecer.

Rio de Janeiro, 8 de junho de 1967.

HÉLIO SABOYA RIBEIRO DOS SANTOS
Procurador do Estado

FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM SUBSÍDIOS DE MANDATO ELETIVO OU VENCIMENTOS DE CARGO EM COMISSÃO

O ilustre Secretário de Administração solicita os suprimentos desta Procuradoria Geral, a fim de que se fixe a exata compreensão do § 3.º do art. 97 da nova Constituição Federal. Esclarece mais aquela autoridade que ao órgão que dirige já foram encaminhados pedidos de servidores aposentados, ocupantes de cargos em comissão, que desejam, com base na

citada regra constitucional, a acumulação de seus proventos com os vencimentos dos cargos que exercem. Em igual situação estariam os inativos que desempenham mandatos eletivos, os quais também se acham referidos no mesmo comando constitucional.

Diz a norma em causa, *verbis*:

“Art. 97

§ 3.º — A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, cargo em comissão ou a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados”.

Dito preceito, tal como está redigido, constitui inovação na sistemática constitucional do País, pois as exceções à proibição de acumular jamais contemplaram as hipóteses enumeradas no texto transcrito, que são as seguintes:

- 1) acumulação de proventos de aposentados com os subsídios de mandato eletivo;
- 2) acumulação desses mesmos proventos com os vencimentos de cargo em comissão ou com os estipêndios decorrentes de contrato para a prestação de serviços técnicos ou especializados.

No regime da Constituição de 1946, apesar da ausência de preceito que, de modo expresso, permitisse a percepção simultânea de subsídios de mandatos eletivos e proventos da inatividade, processou-se uma lenta elaboração jurisprudencial no sentido de dar como lícita essa acumulação, isso apesar de o Poder Executivo Federal, ao fazer a exegese dos comandos da Lei Maior aplicáveis à espécie, ter negado aquêle direito (Circular n.º 4, de 1948, da Presidência da República).

Foi exatamente em tórno daquele ato administrativo que se situou o debate, o qual culminou com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Tribunal Federal de Recursos, ao julgar a Apelação Cível n.º 2.069 (*Rev. de Dir. Adm.*, vol. 39, págs. 139/148).

Entendeu a Córte que não havia impedido “a acumulação, por parte de civis, de proventos da aposentadoria com subsídio de cargo eletivo”, com a ressalva de que a proibição subsistia para os militares inativos por força dos arts. 182, § 5.º, e 185 da Constituição então vigente.

Todavia, em razão de aresto prolatado pelo Supremo Tribunal Federal na mesma ação (Rec. ext. n.º 34.054 — *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 52, págs. 152 e segs.), até mesmo a restrição que pesava sobre os militares inativos foi posta de lado, de onde resultou a revogação, pelo Poder Executivo Federal, da Circular n.º 4, de 1948 (Circulares ns. 15 e 18, de 1956, da Presidência da República).

Nesse passo, portanto, a nova Constituição Federal veio tão somente dar letra de fôrma àquela construção jurisprudencial, amparando de modo