

damente fiscal, o que nos dispensa, no momento, maior desenvolvimento.

FORMA DA NOMEAÇÃO — TÍTULO — POSSE

A forma do ato de nomeação ou designação depende da autoridade que o tiver praticado. Si do Presidente da República, depende de decreto; nos demais casos de portaria do Ministro ou autoridade competente.

O decreto ou a portaria constituem o título com que se deve apresentar o funcionário para prova de sua nomeação. O recebimento do título (decreto, portaria, etc.), induz necessariamente a aceitação do cargo pelo funcionário. Esta, porém, só se torna efetiva com a posse ou com o exercício pela assinatura do ponto ou frequência ao serviço, segundo a natureza ou importância do cargo.

Para os autores que sustentam a teoria contratual a aceitação reveste-se de uma importância capital porque, por esse meio, completa-se a relação jurídica, caracterizando-se, com mais precisão, o ato bilateral.

A aceitação completa o vínculo jurídico, que pode existir pela simples manifestação da vontade do Estado.

Não se poderia efetivamente, dizem eles, admitir que o Estado impusesse a qualquer indivíduo a aceitação de um emprego ou cargo público, sem prévio consentimento ou posterior aprovação do nomeado (79).

Não é bem isso que ocorre, porquanto pode o indivíduo aceitar o cargo e não completar-se a relação jurídica, por falta da posse, da frequência ao serviço ou qualquer outra circunstância exigida pela lei, como uma imposição do próprio Estado.

Não queremos voltar ao assunto da natureza da relação jurídica, decorrente da função pública, o que já fizemos, mas apenas salientar a importância da posse e do exercício do cargo.

Cabe à autoridade que preside a posse do funcionário verificar se o mesmo se apresenta com os documentos e títulos exigidos pela lei; no exercício dessa fiscalização cabe-lhe impugnar as nomeações que não estiverem de acordo com a lei.

(79) Stainof — *Le fonctionnaire*.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

Tribunal de Contas da União

Parecer do Procurador, Dr. Leopoldo Cunha Melo, e voto do Ministro Rubem Rosa

Readmissão e reintegração de funcionários — Noções — Efeitos sobre os vencimentos.

Processo de aposentadoria de Carlos Viana Bandeira, agente fiscal do imposto de consumo no Distrito Federal. (PG. 11.109).

— O Tribunal resolveu reconsiderar sua anterior decisão para o fim de ordenar o registro da concessão de que se trata, tendo sido votos

vencidos os dos Srs. Ministros Otávio Tarquínio de Sousa e Rubem Rosa.

PARECER DO PROCURADOR

Foi o seguinte o parecer do Sr. Procurador: "Trata-se de um pedido de reconsideração dirigido ao Tribunal pela Diretoria da Despesa do Tesouro Nacional.

Versa esse pedido sobre a decisão de fls. 31, na qual se negou registro à concessão da apo-

sentadoria de Carlos Viana Bandeira, no lugar de agente fiscal do imposto de consumo do Distrito Federal, nos termos constantes do título de folhas.

Assim se decidiu :

“por ter sido dada a concessão em importância maior do que a devida, de vez que, no caso em apreço, o tempo em que o funcionário esteve afastado do serviço não pode ser legalmente contado para os efeitos da aposentadoria”.

— — —

O requerente foi exonerado em 19 de dezembro de 1910 e readmitido em março de 1923.

A sua exoneração foi ato de arbítrio, injusto, sem fundamento legal.

Isto mesmo reconheceu o próprio Governo, que o readmitiu, exigindo-lhe, porém, a *desistência dos vencimentos relativos ao período em que esteve afastado* (Vide processo anexo, fls. 5).

Posteriormente, contou-lhe esse período para os efeitos de licença prêmio e de antiguidade de classe.

Os atos humanos não devem valer somente pelo nome ou classificação, que se lhes dá, mas, pelo que, em essência, eles, realmente, significam.

Voltando o requerente ao seu cargo, diz-se que *ele foi simplesmente renomeado ou readmitido e não reintegrado*.

E' certo.

A interpretação simplesmente gramatical do despacho do Ministro Sampaio Vidal, que o fez voltar ao cargo, não autoriza outra conclusão.

Mas, nesse mesmo despacho, condicionou-se a *readmissão do requerente “ato sem motivo plausível que o justificasse”, à sua desistência de quaisquer vantagens pecuniárias durante o período em que esteve exonerado*.

Se, no despacho que readmitiu o requerente, bem assim no termo de desistência, assinado em obediência ao despacho, apenas não lhe foi reconhecido o *direito a vencimentos atrasados*, implicitamente se permitiu a sua readmissão com *as demais vantagens do cargo*.

E, posteriormente, contando o período de afastamento do cargo para os efeitos de licença prêmio e de antiguidade de classe, o Governo foi o primeiro a reconhecer que readmitiu o requeren-

te com todas as vantagens, excluída apenas aquela de que ele desistiu.

Para não dar ao requerente qualquer dessas vantagens, bastaria que se nomeasse novamente, sem nenhuma referência à sua situação anterior, ao ato de arbítrio, injustificado de sua exoneração, sem exigir-se a desistência por ele assinada.

A idéia de reintegração induz o reconhecimento ao reintegrado das vantagens pecuniárias que deixou de perceber quando esteve fora do cargo.

Na readmissão ou renomeação esse direito não é reconhecido.

No mais, *reintegração e readmissão* consideram-se termos equivalentes, que têm tido nas nossas práticas administrativas e até nas decisões deste Tribunal, como provam os processos anexos, os mesmos efeitos.

O ato de readmissão do requerente, excluído como foi, pela desistência imposta, o direito aos vencimentos durante o tempo em que esteve exonerado, em tudo o mais foi uma verdadeira reintegração.

O Governo assim o interpretou.

E, em boa justiça, assim deve interpretá-lo o Tribunal de Contas, concorrendo também, por sua parte, para melhor reparar o ato de *arbítrio violento*, sem motivo justificável da exoneração do requerente.

Por tais considerações, reiterando o nosso parecer anterior, opinamos que se conheça do pedido de fls. 37, ordenando-se o registro da concessão nos termos em que foi dada”.

VOTO DO MINISTRO RUBEM ROSA

O Sr. ministro Rubem Rosa proferiu o seu voto nos seguintes termos :

“Carlos Bandeira Viana, foi nomeado agente fiscal por título de 24-12-1902, e exonerado em 19-12-1910, quando não contava 10 anos de serviço. Foi readmitido em 23-3-1923 e, finalmente, *aposentado* por decreto de 6 de janeiro deste ano.

2. Expedido o título computando (afóra descontos) o tempo de serviço a partir da nomeação, houve por bem este Tribunal, na sessão de 1 de julho próximo findo, “recusar registro à concessão... porque o tempo em que o funcionário esteve *afastado* do serviço, não pode ser legal-

mente contado para os efeitos da aposentadoria" (fls. 31 verso).

3. Em tempo útil, a Administração Pública impetrou reconsideração do julgado alegando:

a) que a exoneração sem justa causa teve, como consequência ulterior, a *readmissão*, todavia sem pagamento dos estípidios atrasados, o que importou, evidentemente, numa *reintegração*;

b) que tanto a administração assim o considerou que lhe concedeu, em 1925, licença-prêmio;

c) que mandou contar, como de serviço efetivo, o tempo em que esteve afastado;

d) que permitiu a contribuição para o montepio (fls. e fls.).

4. A título de elucidação foram juntos diversos processos, nos quais constam as situações *de fato* atrás resumidas.

5. Nesta *instância*, quer agora, como por ocasião do 1.º julgamento, tanto o Corpo Instrutivo, como o M. Ministério Público, sufragaram a opinião de dever ser computado o período em litígio.

Exame

6. Quando foi exonerado em 1910, o aposentado *ainda não tinha 10 anos de serviço*. Acrescenta-se que ingressara sem a prestação de concurso. Destarte, esse ato não foi ilegal (Leis 2.093, de 30-7-1909, art. 24; 2.929, de 5-1-15, arts. 125, 126; 3.089, de 8-1-16, art. 132; 3.454, de 6-1-18, art. 142 parágrafo único). O E. Supremo Tribunal Federal, no acórdão número 2.503, de 13-10-20, assentou só "é nula a demissão do agente fiscal *com mais de 10 anos de efetivo exercício...*" (*apud* Raimundo Proença e Atilio Silva Fonseca, *Código de Agente Fiscal*, Rio de Janeiro, 1934, p. 33).

7. Doutra parte, *nenhuma das leis* que disciplinaram o agente fiscal outorgou *direitos de estabilidade*, aposentação, tanto que somente em 1927 a *Circular* n. 47, do Ministério da Fazenda, datada de 13 de agosto, lhe reconheceu o *direito à aposentadoria*.

8. Em memorável *decisão*, publicada no "Diário Oficial" de 16-6-28, lê-se: "... nenhuma dúvida tem o Poder Executivo quanto à procedência do direito desses serventuários à *aposentadoria* respectiva, tanto que os tem mandado submeter a inspeção de saúde e, declarada a invalidez, tem expedido os decretos de aposenta-

doria (Duarte Ribeiro — Romeu Gibson, *Circulares Ministeriais da Fazenda*, Rio de Janeiro, 1933, vol. 3, pg. 329. — Raimundo Proença cit. p. 150 e 151).

9. Ora, "a faculdade de *demitir* se limita pela vitaliciedade — Esta, como exceção, estabelecendo *vantagens* por um lado e *onus* por outro, só por lei pode ser concedida" (Mendonça de Azevedo, *A Const. Fed. interpretada pelo S. T. F.*, Rio de Janeiro, 1925, p. 108, n. 320).

10. Logo, nenhuma violência à lei foi praticada. (*Rev. Sup. Trib.*, vols. 4, p. 211; 29, pg. 176; 37, p. 88; 130; 49, p. 100).

11. *Readmitido* em 1923, com desistência dos vencimentos atrasados, tal cláusula, entretanto, não desnatura a situação, porque:

a) na técnica administrativa, *readmitir* não equivale a *reintegrar*... Significa *admitir de novo* (Aulete; Cândido de Figueiredo; Luiz M. Correia, *O Estado e o func.*, Rio de Janeiro, 1922, p. 16; 35. Bento de Faria, *Pareceres*, Rio de Janeiro, 1933, vol. 1, pg. 226; 261; vol. 2, p. 441. *Decisões da Corte Suprema*, Rio de Janeiro, 1935, vol. 1, p. 206; vol. 2, p. 337; *Rev. Dto.*, vol. 49, p. 83, *cfr.* meu voto, in "Diário Oficial" 6-5-35, p. 8.967).

12. Os casos *julgados* apontados referem-se a situações *diversas*: uma, a *reintegração* em face do art. 18 parágrafo único das D. T. da Const. de 1934; outra, a aposentação referida durante o Governo Provisório, e na qual nada foi aventado; o último, foi "reintegrado", *ex-vi* do Dec. leg. 4.362, de 8-11-21.

13. Merece reparos, e as próprias decisões do Tesouro o frizaram, a contagem do tempo de serviço deferida sem ser para "efeito de aposentadoria ou reforma" nos termos da Circ. n. 18, de 13-6-908, do Ministério da Fazenda (*Circulares cit.*, vol. 2, p. 217, Alberto Biolchini, *Man. de Leg.*, Niterói, 1920, vol. 1, p. 82).

14. E' ato gracioso, pois "não sendo *vitalício* o emprego de que foi *demitido* o apelado, a sua *reintegração efetuada* equivale a uma nova nomeação e não lhe dá direito à percepção de *vencimentos durante o tempo em que não exerceu o dito emprego*" (Mendonça de Azevedo cit., p. 108. Viveiros de Castro, *Trat. de Ciência da Adm.*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, p. 573, in *fine*. *O Direito.*, vol. 84, p. 245; 98, p. 489).