

É do Estatuto, destarte, que se deve socorrer o intérprete para, em princípio, elucidar quaisquer dúvidas que pesem sobre o direito do funcionário ao cômputo de tempo de serviço, ressalvadas disposições ampliativas ou restritivas de legislação especial que porventura tenha sido promulgada a par daquela lei geral.

No caso, verifica-se do contexto estatutário (art. 83 e seus parágrafos), que se reservou exclusivamente ao *funcionário público estadual* o direito à utilização para todos os efeitos de sua preferência *prestada nessa qualidade* pois a tanto equivale a definição legal de que esse tempo corresponde a *efetivo exercício*. E nessa conceituação estão englobadas aquelas hipóteses de *exercício ficto* que, pela sua natureza, por definição legal, correspondem a *exercício real*. Afora os casos enumerados ali, tem-se outra espécie de contagem, aquela de efeitos limitados à aposentadoria, jubilação ou disponibilidade, também explicitados na lei (art. 68 e 84). É evidente que a simples inclusão de determinada frequência entre aquelas para as quais se prevê efeitos restritos conduz a uma vedação implícita no sentido de sua não utilização para outros fins que não os expressamente admitidos pela lei. Ou, em boa lógica, quis o legislador estabelecer um verdadeiro *modus ponens*, vale dizer que a afirmação legal em determinado sentido conduz à impossibilidade em aplicar-se a regra anterior, de natureza diversa.

Resumindo, vê-se, nessa ordem de idéias, que para a admissão de determinado tempo para todos os efeitos — em face do Estatuto — é preciso que a hipótese esteja explicitada na lei. E mais, que a inclusão dele com efeitos menores, elimina qualquer controvérsia relativa à possibilidade de conferir-se-lhe aplicação mais ampla. Acrescente-se a ressalva de que legislação especial poderá, evidentemente, excepcionar o preceito estatutário, dando a certa frequência conotação diversa.

II

Na matéria em exame, tem-se que o exercício alegado (serviços sob a forma de contrato), não decorreu, por isso mesmo, da atividade de funcionário público estadual, não sendo, portanto, computável para todos os efeitos. Além do mais, o próprio Estatuto (Decreto-lei n.º 100/69), prevê — no n.º III do seu art. 84 que:

“o tempo de serviço prestado, *sob qualquer forma de Admissão*, desde que remunerado pelos cofres públicos”,

serão contado para efeito de aposentadoria, jubilação ou disponibilidade.

É o quanto basta para sua não utilização para fins diferentes daqueles ali enumerados, salvo se a lei especial, em certo e determinado caso, admita maior amplitude, como ocorreu, por exemplo, com a Lei n.º 802/65 (já revogada) quando mandou contar, para a concessão de aumentos trienais, tempo de serviço público em geral; ou com o próprio Estatuto, ao excepcionar, dando-lhe todos os efeitos, o exercício prestado à União pelos servidores que vieram transferidos à Guanabara com os respectivos serviços.

III

Concluindo, entendo que nos termos do Estatuto vigente (Decreto-lei n.º 100/69), só deve ser contado com efeitos amplos aquele tempo prestado por *funcionário no desempenho de cargo estadual*, ressalvadas as exceções do próprio texto estatutário ou de legislação especial. Consequentemente, qualquer outra frequência trazida de outra unidade federada, ou decorrente, no próprio Estado, de situação não condizente com a de funcionário (v. hipóteses do Art. 84), deve ter sua utilização restrita à aposentadoria ou disponibilidade.

Ainda no que tange aos contratados, excetue-se o caso daqueles que são chamados a exercer cargo em comissão ou função gratificada e têm, por isso, o seu contrato de trabalho suspenso (Decreto-lei n.º 440/70). Durante esse interregno, é evidente que eles contarão dito tempo com efeitos amplos (ressalvadas as limitações previstas na legislação especial), se vierem a ocupar posteriormente cargo estadual, pois os cargos em comissão e as funções gratificadas são institutos que integram o sistema legal do funcionário.

Se aprovado este parecer e por se tratar de tese jurídica de aplicação genérica, sugiro que a ele se dê caráter normativo.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 22 de março de 1972.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Procurador-Chefe

Da Procuradoria de Assuntos do Pessoal

VENCIMENTOS E PROVENTOS. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR

O requerente — médico aposentado — que ocupava o cargo em comissão de Diretor de Divisão da SUSEME, recebendo integralmente os seus proventos de inatividade e os vencimentos da chefia, pretendeu acumular mais uma situação funcional, vale dizer a função de professor contratado.

A pretensão foi negada segundo parecer da ACAC, aprovada pelo titular da Secretaria de Administração, mantida a decisão não só em pedido de reconsideração, como em grau de recurso pelo Senhor Governador, por se entender ser absolutamente ilegítima a ocorrência de triplíce situação cumulativa.

Finalmente, considerou-se que ao funcionário era lícito o exercício da comissão (com opção pelos proventos de inatividade) e do contrato de professor.

Essa, porém, não é a matéria da consulta, e sim o fato de haver o funcionário percebido, durante determinado período, estipêndios em triplo (proventos, vencimentos, salários), originando-se daí um débito dele para com o Estado, do qual a diretoria do ADP quer se ressarcir, e que o requerente entende não estar obrigado a pagar por ter percebido de boa-fé.

Estou de acordo com o pensamento do ilustre diretor do ADP quando ressalta que a hipótese configura caso típico de pagamento indevido. Destaco, nesse passo, trecho no pronunciamento daquela autoridade às fls. 6 do processo:

“A espécie a ser solucionada configura um caso típico de pagamento indevido. O requerente, durante determinado período, percebeu dos cofres públicos importância que não lhe era devida e que não lhe poderia ser paga porque sua percepção era contrária à proibição constitucional. Insista-se nesse ponto: o recorrente não podia perceber seus proventos de aposentadoria, a totalidade da comissão que exercia e o salário de professor contratado.”

Dito pagamento era manifestamente indevido e foi feito por erro evidente dos agentes da Administração Pública, pois a norma constitucional é expressa em limitar a duas as hipóteses de concessão cumulativa de estipêndios.

Nem aqui tem adequação a regra do art. 194, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 100/69, da qual se infere, a *contrario sensu*, que na ocorrência de acumulação de boa-fé, não haverá restituição. O comando se insere em contexto legal que reproduz dispositivos da Constituição Federal e onde se prevê e só se admite como possível a *acumulação de duas situações funcionais*, isso desde que satisfeitos os requisitos exigidos para tanto (cargos legalmente acumuláveis, correlação de matérias e compatibilidade de horários). O preceito do parágrafo único do art. 194 partiu do pressuposto de o funcionário se encontrar percebendo estipêndios cumulativos por duas situações funcionais (que é a única possibilidade admitida na lei): se o fez de má fé, perderá ambos os cargos e devolverá o indevido; se de boa-fé, manifestará opção por um dos cargos, e não devolverá o que recebeu cumulativamente.

A boa-fé, portanto, só pode contemplar as hipóteses admitidas na lei estatutária (acumulação de dois cargos), e não a espécie em exame, em que se fez o pagamento relativo a três situações cumulativas, contra os textos constitucional e legal, e que por isso, representou — repita-se — verdadeiro pagamento indevido e cuja restituição o Poder Público deve exigir, na forma dos arts. 142, item II, e 143 do Decreto-lei n.º 100/69, sob pena de admitir-se enriquecimento ilícito.

A questão está, assim, equacionada em seus termos estritamente jurídicos; todavia, não é demais salientar os temores reais que o digno Diretor do ADP põe em resalto se vier a se admitir tese contrária à que ele

defende e este parecer ratifica. São do trabalho de S.S. às folhas 8, *verbis*:

“Pouco importa na espécie a situação subjetiva do recorrente. A boa-fé não é fator impeditivo da repetição. O princípio básico do Direito, consagrado pelo instituto, é aquele que veda o enriquecimento sem causa. Os fatores essenciais, a serem considerados, são de ordem objetiva. Uma indagação inicial orienta a solução do caso: havia, ou não, causa jurídica para o pagamento efetuado? Tendo em vista que a Administração não pode realizar liberalidades, a matéria avulta de importância no âmbito do Direito Administrativo.

Seriam de grande vulto os riscos do Erário, e insuperáveis o seu prejuízo, se viesse a ser adotada a tese de que a boa-fé legitima o pagamento indevido realizado pelos agentes da Administração. Considere-se que, admitida a boa-fé do “accipiens” como impeditiva da repetição, ter-se-ia retirado do Estado o direito ao ressarcimento em todos os casos em que, por erro ou por engano de seus agentes, viesse a ocorrer um pagamento superior àquele fixado na lei para a hipótese.”

É o meu parecer,

S. M. J.

Rio de Janeiro, 14 de setembro de 1971.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Procurador-Chefe
Da Procuradoria de Assuntos do Pessoal