

**Gratificações adicionais — Perda, pela nomeação para outro cargo —
Caso de magistrados — (Processo n. 24.044-41)**

67. — I. O Ministério da Fazenda, de acordo com o parecer desta Procuradoria, e o Tribunal de Contas, em processos distintos, já apreciaram a mesma questão aqui debatida, e decidiram não caber o abono das gratificações adicionais ao desembargador nomeado para o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal.

No processo que vai agora anexado a este e tomou o n. 97.513, de 1936, reuniram-se, em favor da pretensão, os mesmos argumentos e opiniões que ora se apresentam.

O indeferimento foi publicado no *Diário Oficial*, de 22-8-1939.

Não há nenhum elemento novo de convicção, que tenha de ser apreciado.

Do processo que foi ter ao Tribunal de Contas, se sabe, pela publicação no *Diário Oficial*, de 23-4-1937, que a resolução foi contrária ao pagamento, na conformidade dos votos, longamente fundamentados, dos ministros Ruben Rosa e Thompson Flores. Divergiu o ministro Tavares de Lira, que não discutiu o mérito da questão, mas se cingiu a considerar o alcance da dotação orçamentária.

II. O Ministério da Justiça, a quem, por inadvertência, não se terá comunicado o despacho ministerial de 28-8-1939, encaminha, novamente, o pedido de pagamento daquelas gratificações, ao mesmo eminente ministro.

Não vê esta Procuradoria por que modificar sua opinião anterior, brilhantemente explanada pelo adjunto Dr. Machado Neto, nos pareceres juntos e reiterada em outros processos.

68. — a) As gratificações adicionais são, por definição, parte dos vencimentos: a esses se adicionam e acompanham, da mesma sorte que *accessio cedit principali*. Aquele a quem são atribuídas, nomeado para outro cargo, perde-as, porque perde os vencimentos do cargo

anterior, em que elas se integram. As gratificações adicionais não constituem remuneração distinta dos vencimentos, mas fazem parte desses, cuja situação acompanham.

69. — É incontestável que os magistrados não podem sofrer redução nos seus vencimentos, de acordo com o imperativo constitucional.

Assim, enquanto exercem seu cargo ou se aposentam, têm direito àqueles vencimentos, inclusive às gratificações que os completam. Se, porém, deixam o cargo por demissão ou nomeação para outro, não mais recebem as gratificações, porque perdem os vencimentos, a que elas se adicionaram.

Sustentar que a irredutibilidade dos vencimentos obstaculiza a caducidade das adicionais, seria pretender que o magistrado, aproveitado em outro cargo, conserva o direito aos proventos do anterior. A argumentação provaria demais e chegaria ao absurdo dessa conclusão.

70. — b) Seguem essa orientação de simples lógica jurídica, o parecer do Consultor Geral da República, Dr. Rodrigo Octavio (*Pareceres*, vol. VII, pág. 207; vol. IX, pág. 189), o despacho do Ministro da Fazenda, baseado também em opinião do Consultor Geral da República (*Diário Oficial* de 23-8-1927), o parecer do Consultor Geral da República, Dr. Anibal Freire (despacho no *Diário Oficial* de 30-11-1938) e a recente circular do Presidente da República, fundada, ao que consta, em parecer do atual Consultor Dr. Orozimbo Nonato. (*Diário Oficial* de 28-1-41.)

A doutrina desses despachos e pareceres, senão os seus próprios termos (vêr circular citada) se adaptam, inteiramente, à espécie do processo. As gratificações adicionais se prendem ao vencimento e não se vinculam ao patrimônio do servidor do Estado.

Demais, ensinam os mestres que o direito público subjetivo, sobre a remuneração, surge apenas quando essa é vencida e não vincenta. (Fleiner, *Instituciones de derecho administrativo*, trad. esp., 1933, págs. 133 e 143; Merkl, *Teoria general de derecho publico administrativo*, 1935, pág. 180; F. d'Alessio, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1932, vol. I, pág. 173; G. Jèze, *Cours de droit public*.)

c) Quando sombras podessem subsistir, ficariam dissipadas à luz do § 2.º do art. 18 do decreto n. 4.381, de 1921, que, ao regular, precisamente, as gratificações dos desembargadores da Corte de Apelação, preceituou que a nomeação para outro cargo, mesmo de ma-

gistratura, acarretará a perda do acréscimo, decorrente daquelas gratificações.

Ao ser o digno desembargador elevado à Corte Suprema, já estava, há muito, em vigor essa disposição, que, aliás, se afigura superabundante, em face das considerações expostas no item II.

Quis, todavia, a lei evitar dúvidas futuras e prescreveu, enfaticamente, que as gratificações estavam vinculadas ao cargo do desembargador e não ao seu titular.

É certo que o art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 manteve as gratificações adicionais, de que estavam em gozo os funcionários públicos. Ainda que se admita a equiparação dos magistrados aos funcionários, o que a pretensão repele, não é menos certo que o dispositivo constitucional assegurou o direito às gratificações, enquanto perdurasse o exercício do cargo e nos termos das leis que as instituíram. Não veio criar direito novo, nem modificar o preexistente: manteve apenas a situação encontrada. E se a lei declarava que a gratificação desapareceria com a investidura em novo cargo, esse princípio foi mantido e não revogado pela Constituição. (Art. 22, cit., e art. 187.)

O direito à gratificação, como ao vencimento, está condicionado ao exercício do cargo, e só assim se poderia falar em direito adquirido.

Nem se diga que a lei de 1921 é inaplicável por inconstitucional. Essa eiva, que não se descobre, não poderia deter os órgãos da administração, pois que foge à sua competência o controle da constitucionalidade das leis. (Vêr Ruy Barbosa, *Coletânea jurídica*, pág. 234; Lambert, *Le gouvernement des juges*, págs. 22 e 224; Merikine-Guetzevitch, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, págs. 33 e 34.)

III. Confessa-se, todavia, que, embora contestado por este Ministério e pelo Tribunal de Contas, o direito em exame tem sido reconhecido, reiteradamente, pelo Ministério da Justiça e, ainda mais, pelo dispositivo orçamentário, que consignou dotação em 1938, para o pagamento correspondente, conforme acentua a Diretoria da Despesa.

Poder-se-ia aceitar que o orçamento é lei formal e não material, incapaz de criar direitos. Mas a discussão é inoportuna, diante dos termos em que já foi, amplamente, explanado o assunto.

Estará a superior autoridade por demais apercebida dos esclarecimentos necessários para decidir a questão, como for de justiça.

Em 22 de abril de 1941.