

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — GRATIFICAÇÃO EM ÓRGÃO DE DELIBERAÇÃO COLETIVA — JETON DE PRESENÇA

— *A gratificação pelo comparecimento a sessões do Conselho Superior de Tarifas não é computável, para fins de aposentadoria.*

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO

PROCESSO N.º 39.808/53

DECISÃO

Calculou-se, em todos estes casos, a gratificação adicional, por tempo de serviço, sobre o valor atual do padrão de vencimento do cargo em que foi aposentado o servidor.

Sala das Sessões, em 31 de agosto de 1954. — *A. Alvim Filho.*

De concessão de melhoria de proventos de inatividade a Antônio Pereira da Costa, aposentado no cargo de Oficial Administrativo do Ministério da Fazenda (P. 39.808-53); — O Tribunal ordenou o registro da concessão.

No presente processo o Sr. Ministro Ruben Rosa, Relator, proferiu o seu voto nos seguintes termos:

Jeton de presença — natureza jurídica.

I — A, contando mais de 35 anos de serviço, requereu aposentação com apoio no art. 191, § 1.º, da Constituição combinado com os arts. 176, n.º II e 180, letra b, do vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Mais: alegando e provando ter servido por mais de 15 anos como secretário e membro dos Conselhos de Contribuintes e Superior de Tarifa, respectivamente, impetrou que, nos seus proventos de inatividade, fôsse computada a retribuição mensal que percebia pela participação no referido órgão de deliberação coletiva — fls. 22. Foi-lhe deferida a pretensão — fls. 26.

Perante a instância administrativa, a instrução decorreu tranqüilamente os termos do petitório. Outro tanto, aconteceu neste Tribunal, inclusive por parte do M. Dr. Procurador, culminando no registro da concessão em a Sessão de 25-9-53 — fls. 40 v.

No dizer do parecer do Sr. Diretor, agora emitido, a matéria contida no processo passou “despercebida” — fôlha 85 v.

II — A cédula de presença — *jeton de présence* — começou a ser usada no século 17.º Com efeito, os membros da Academia Francesa, fundada por Richelieu (1585-1642) por carta de 2 de janeiro de 1635, que nada percebiam desde a sua instituição, por concessão de Luís XIII passaram a receber um *jeton d'argent* desde que comparecessem à Sessão.

Colbert instituiu o *jeton* de presença, o qual desde 8 de janeiro de 1683 até hoje é distribuído aos titulares da academia. *Ce n'était assurément pas une fortune: le jeton valait trente-deux sous. Le jeton fut porté a 3 francs sous le ministère de Colonne* (Gaston Boissier, *L'Académie Française sous l'Ancien Régime*, páginas 39 e 42; 93. Paris, 1909. Lib. Hachette).

Note-se que o instituidor teve em vista “*encourager ses confrères à être assidus*”.

Il faut en croire Puretierre (1619-1688), *beaucoup d'Académiciens n'allaitent aux séances que pour toucher leurs jetons; il les surnomma des “jetonniers”* (Cornielle).

O uso de distribuir *jetons* de prata era utilizado também entre as Companhias de Comércio no antigo regime francês. Já em 1773, a *Compagnie Royale d'Afrique* solicitava ao Rei Luís XIV que lhe concedesse permissão de cunhar *jetons d'argent pour être distribués à commencer du premier janvier à chaque assemblés de la Compagnie, aux Directeurs présents et dans l'ocasion, aux personnes à que elle doit de la reconnaissance*”. A concessão foi deferida “*qu'après que le Roi et son Ministre aient aucun accepte une grande médaille d'or comme un homage capable d'attirer de plus en plus leur considération à la Compagnie*”.

Outras Companhias e Corporações passaram a conceder *jetons*. A Câmara de Comércio, através da carta de 21 de junho de 1775 de M. de La Sartine

(1729-1801), Ministro da Marinha, passou a conceder *jetons* “afin d’encourager l’assiduité qu’on doit désirer de chacun de ses membres”.

De início, o *jeton* tinha caráter puramente honorífico; ao depois, o “*jeton-médaille*” foi substituído pelo “*jeton-argent*” e, finalmente, pelo “*jeton-bônus*”.

A título honorífico ou como cédula de presença em moeda corrente, o *jeton* representa a “remuneração” atribuída àqueles que dedicaram sua atividade em favor de empresa ou órgão público ou privado, que, via de regra, não estipendiam essa prestação de serviço.

Constitui medida engenhosa, a outorga de *jeton* pelas Cias. de Ações em França, visando obviar as dificuldades de obter “*quorum*” nas assembléias, por motivo de vária casta.

III — Qual a natureza do *jeton*? A doutrina francesa aponta três conceitos: a) gratificação (*distribution de bénéfices*) desde que o balanço revele lucros; b) indenização (*de temps ou de déplacement*) a quantos assistem e deliberam em reunião de interesses comuns ou lhes dedicam “tempo” que poderia ser utilizado doutra forma; c) indenização “de responsabilidade” atribuída aos administradores, em quantitativo repartido, *pro rata*, entre os presentes.

La responsabilité qui peuvent encourrir les administrateurs est une juste contrepartie aux bénéfices qu’ils touchent dans de nombreuses sociétés dont ils n’ont pas le temps matériel de s’occuper. Il semble donc opportun de donner de jetons aus administrateurs; ces jetons constituent une indemnité contre les risques éventuels qu’ils peuvent encourrir — (Etienne — Desiré Michel, *Les Jetons de Présence*, passim, especialmente, págs. 9; 10; 11; 12; 18; 27; 28; 32; 38; 135; Paris, 1934, cf. Albert Wahl, *Précis Théorique et Pratique de Droit Commercial*, n.º 790, pág. 251. Paris, 1922).

Compulsando-se o conhecido “*Vocabulaire Juridique*”, publicado sob a direção de Henry Capitant, Paris, 1936, na palavra “*jeton de présence*” se escreve: *somme allouée aux personnes assistant à certaines sessions ou à certaines assemblées, soit à titre de rémunération des jonctions qu’elles y remplissent, soit à titre*

de remboursement forfaitaire de leurs dépenses”.

IV — Pelo Dec. Leg. n.º 5.157, de 12 de janeiro de 1927, o Poder Executivo foi autorizado a instituir um *Conselho* para decidir os recursos dos contribuintes em matéria fiscal, sobretudo no tocante aos impostos, e constituído em partes iguais por funcionários públicos e por contribuintes.

Só foi criado pelo Decreto n.º 20.350, de 3-8-31; compõe-se de 12 membros nomeados pelo Executivo dentre os funcionários do Ministério da Fazenda de maior idoneidade moral e profissional e os contribuintes para tal fim indicados pelas principais Associações de classe — artigo 1.º, § 1.º.

O referido diploma dispõe que os membros do Conselho percebam um “*auxílio pro labore*” de cem mil réis por sessão; o representante da Fazenda faz jus a uma “*gratificação mensal*” arbitrada pelo titular da pasta da Fazenda — arts. 17 e 18.

Posteriormente, o Decreto n.º 24.036, de 26-3-34, reforma do Tesouro, da lavra do Ministro Osvaldo Aranha, assenta que cada membro dos Conselhos terá, a título de remuneração a “*gratificação mensal*” de um conto e quinhentos mil réis — artigo 184.

Atualmente, os Conselhos são em número de três: ao 1.º cabe julgar os recursos quando se tratar de leis sobre imposto de renda, imposto de selo, taxa de educação e questões relativas às operações bancárias; ao 2.º cabe decidir os recursos que versarem sobre imposto de consumo, taxas e contribuições e demais tributos; ao de Tarifa ficaram atribuídos os recursos relativos às questões aduaneiras. Esses conselhos, dentro da organização funcional do Ministério da Fazenda, são órgãos juridicionados de cooperação em assuntos tributários e imobiliários — cf. Augusto Bulhões, *Índice de Organização*, págs. 14 e 15. Rio de Janeiro, 1955, Publ. Of.

Para melhor conceituação da figura em debate convém esclarecer que, a teor da legislação específica, quando ocorrer convocação de suplente (2 nomeados para suprir as faltas ou impedimentos ocasio-

nais — art. 173) o quantitativo será dividido na proporção das sessões realizadas no mês, de modo a ser pago pelo comparecimento do substituto e do substituído — art. 185. *cf.* Decreto-lei n.º 607, de 19-8-38, art. 3.º.

Posterior legislação a respeito, sempre, empregou a expressão “gratificação” — Decreto-lei n.º 607, *cit.*, art. 28.

O antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis qualifica como de “representação” a gratificação concedida aos componentes de órgão legal de deliberação coletiva — arts. 120, n.º V; 212, n.º I, letra e; 213.

O vigente Estatuto seguindo a estrutura do anterior, perfilha idêntico preceito — arts. 145, n.º IV; 190; 191.

V — Certamente, a representação formulada pelos componentes dos Conselhos de Contribuinte e Superior de Tarifa, deu origem à correção determinada no presente processo de aposentação. A solicitação foi indeferida pelo D.A.S.P. após acentuar a diferença entre “função gratificada” e representação atribuída aos integrantes de órgão de deliberação coletiva, ante a sistematização levada a efeito pelo Código do Funcionário — *Revista de Direito Administrativo*, volume 41-320.

Em consequência foi expedido decreto retificando a aposentadoria, indicando como fundamento os arts. 176, n.º II e 184, n.º II do vigente. E ainda para espantar dúvidas acrescentou “sem as vantagens da função de membro do Conselho Superior de Tarifa” — fls. 71.

VI — Qual a natureza da retificação feita? Qual a sua repercussão ante o registro feito pelo Tribunal de Contas? Eis as questões que o presente processo encerra.

Em tese, as decisões dêste Tribunal somente pelo Judiciário (Supremo Tribunal Federal) podem ser “anuladas” — Const., art. 141, § 4.º, *cf.* mand. seg. n.º 2.278, D. F. Sessão de 30-12-53.

Sobre outros aspectos, algumas hipóteses incidem na alçada do Legislativo — Const., art. 77, §§ 1.º e 3.º alínea 2.ª.

A Administração pública deve se abster de “revisões” que atendem a mutação de entendimento por parte das autoridades.

“È ovvio el presupposto che viene

meno deve essere un presupposto essenziale e la modifica deve essere objetiva e non deve riguardare un semplice mutamento subjetivo nella maniera di valutare i fatti o interpretare il diritto (ex.: mutamento della prassi o della giurisprudenza circa una deta questione) — Francesco D’Alesio, Istituzioni di Diritto Amministrativo Italiano, vol. 2, número 465, pág. 206. Torino, 1934.

Os vícios de forma dos atos administrativos, em princípio, contaminam sua validade, salvo menção legal, em contrário. Forma da tese rei. Os que atingem ao fundo, e incidem em nulidade, podem e devem ser revogados, tão pronto a Administração se perceba da existência de nulidade. As questões de atos administrativos anuláveis cabem à justiça.

Pedro Lessa, grande e saudosos magistrado, em julgado clássico, escreveu que “os atos ilegais expedidos pelo Executivo podem ser por êle próprio reformados ou cassados, pois não há princípio de direito, nem qualquer disposição de lei que o vede, mesmo porque dêles nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foram realizados” (acórdão de 7-12-1918, na ap. civ. n.º 2.359) (*Rev. Supr. Trib.*, vol. 19, pág. 69).

É certo que o Regime Republicano aboliu o “contencioso administrativo” vigorante ao tempo da Monarquia. (Veiga Cabral, *Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 52 a 100, Rio de Janeiro, 1859. Visconde de Uruguai, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, vol. 1, págs. 165 e 234 a 307. Rio de Janeiro, 1862. Dino Bueno, *Contencioso Administrativo Municipal, in* o *Direito*, vol. 12, págs. 35-50).

Mário Masagão, em tese de concurso apresentada à veneranda Academia de S. Paulo, esgotou a matéria (Em face da Constituição federal, não existe no Brasil, o contencioso administrativo, S. Paulo, 1927), e neste ano, ainda, J. Guilherme de Aragão em lúcida síntese aludiu ao problema d’A *Justiça Administrativa no Brasil*, Ed. da Fundação Getúlio Vargas.

No Brasil, em todos os tempos, a Administração, praticando função jurídica, sempre anulou “atos ilegítimos”, elaborados com inobservância de prescrições essenciais. O controle de anulação do ato administrativo nada tem que ver com o

“regime de unidade ou de dualidade de jurisdição”. (*Revista de Direito Administrativo*, vols. 25-342; 26-95; 32-116. *Rev. Serviço Público*, maio, 1955, pág. 369). O egrégio Juiz, como que prevendo a objeção, não só já formulou como lhe deu deslinde magistral. A transcrição, ao lado de ajustar à espécie, engalana este voto.

Nem se diga que era o contencioso administrativo que facultava sob o regime monárquico, ao Governo, ou à Administração, o corrigir os seus próprios atos, os seus erros, ou ilegalidades. Fôra isso formar o mais falso juízo, acêrca do contencioso administrativo. Quando o Governo Imperial anulava um ato seu por o verificar ilegal, nenhuma intervenção tinha o contencioso administrativo, no caso. Era a Administração graciosa que então reparava as suas faltas, ou ilegalidades. Se o caso era levado ao contencioso administrativo, tínhamos então um tribunal administrativo a julgar causas, que, por sua natureza e de acôrdo com os princípios, hoje adotados por nossas leis, eram da competência do Poder Judiciário. A competência, do poder administrativo contencioso passou para o Poder Judiciário; mas, isso não quer dizer absolutamente que as atribuições da Administração graciosa, ou parte delas, tenham igualmente sido transferidas para o Poder Judiciário. Não se compreende a missão do Poder Judiciário de tal arte falseada, que êle possa manter os atos ilegais e, algumas vêzes, até criminosos, do Poder Executivo, já por êstes cassados, e declarados sem nenhum efeito, para mais tarde, em novas ações, e depois de grandes prejuízos da Fazenda Pública, concordando afinal com o Poder Executivo, declarar em sentença que tais atos são realmente contrários à lei. (P. Lessa, acórdão, de 7-12-1918; ap. civ. n.º 2.359, *Rev. S. T.*, vol. 19-17, cf. Veiga Cabral cit., pág. 102).

VIII — Na realidade, ninguém dirá que a participação em órgão de deliberação coletiva se enquadre pela natureza e finalidade, entre os “encargos de chefia”. Recorde-se que estranhos ao serviço público fazem parte dos Conselhos como representantes das entidades de classe. A êstes, sim, pelo desempenho colegial a lei

atribui “gratificação”. Estatuto, art. 147. Ao contrário, concede-se “gratificação de função” àqueles que exerçam encargos de chefia, visto não haver vantagem na criação de cargos públicos — Estatuto, artigo 147. Foi além, e estimando a valia do serviço prestado no exercício prolongado de função gratificada, — o vigente Código do Funcionário admite que o servidor possa auferir essa gratificação na inatividade preenchidas certas condições — Estatuto, art. 180, letra b.

As gratificações extraordinárias, por tempo de serviço extraórdiário (*pro labore faciendo*), de alimentação e pousada, de representação, etc., constituem “indenizações” atribuídas pelo exercício, ou pela assistência à sessão de Conselhos, etc.

Os Conselhos têm composição paritária. O *jeton* atribuído não é função gratificada. Constitui “gratificação de representação” que visa estimular o comparecimento às Sessões e ajuda o custeio de despesas com condução, livros e revistas técnicas, etc.

Tratando das gratificações, o ilustre prof. Temístocles Cavalcânti aponta entre elas a que é atribuída “a título de representação”, a quantos fazem parte de órgão de deliberação coletiva (*O Funcionário Público e o seu Estatuto*, páginas 291 e 292. Rio de Janeiro, 1940).

No estrangeiro, o conceito não é diverso.

Idenità di partecipazione a commissioni consultivi o giudicatrici, corrisposte agli impiegati a compenso dell'attività che vi prestano, tenuto conto però, della loro distrazioni da altri compiti di ufficio, denominata di solito, genericamente, me-daglia di pre-nza, dal segno rappresentativo in uso in passato, e pagata in cifra fissa per ogni giorno di riunioni della commissione (Ubaldo Baldi Papini, *Il Rapporto d'Impiego Publico*, pág. 165. Pádova, 1942. Cedam).

Isto pôsto, a revisão levada a efeito em face do decreto de fls. tem assento legal, e a Administração retificando concessão eivada de nulidade praticou não só ato imune de censura jurídica como não feriu direito subjetivo algum.

Registro a apostila. Ministro *Ruben Rosa*, Relator.