**FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA
— CONCESSÃO E CASSAÇÃO**

— A gratificação por risco de vida, concedida ao funcionário que haja preenchido os requisitos legais, não pode ser cassada, por ato executivo, enquanto se verificarem aquêles pressupostos.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Valdemar Benedito versus Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 41.694 — Relator: Sr. Desembargador
MARCOS NOGUEIRA GARCEZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 41.694, da comarca de São Paulo, em que é apelante Valdemar Benedito e apelada a Fazenda do Estado: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de

Alçada, dar provimento ao recurso, em parte, contra o voto do Sr. Terceiro Juiz.

Trata-se de saber se o Decreto nº 24.143, de 1955, poderia, como fêz, suprimir a gratificação de 35% que o apelante vinha recebendo a partir de

1º de outubro de 1952, por trabalhar como contínuo, no serviço de limpeza de animais inoculados no Biotério da Faculdade de Medicina.

Pela afirmativa decidiu o magistrado, seguindo alguns precedentes jurisprudenciais que neste sentido se orientaram.

A respeito do assunto estabeleceu-se alguma controvérsia, mas o engano dos que julgam de acôrdo com a tese esposada pela sentença está, *data venia*, em considerar inexistente, no caso, o direito subjetivo do funcionário à gratificação.

Não existe, afirmam, direito adquirido à remuneração ou vencimentos futuros. Certíssimo.

Mas o que se discute não é bem isso. O que interessa indagar é se um simples decreto pode cassar a gratificação concedida por lei a certos funcionários que exerçam suas atividades com risco de vida e saúde em determinados locais considerados perigosos.

É certo que a vantagem concedida por lei aos servidores que preencham aquelas condições ou requisitos poderia ser revogada, mas apenas por outra lei, nunca por um simples decreto do Poder Executivo.

Na espécie, pode-se objetar que a vantagem foi estendida ao apelante por ato do Magnífico Reitor, baseado no Decreto nº 20.721, de 23 de agosto de 1951.

Contudo, deve-se considerar que havia lei autorizando o pagamento dessa gratificação (Decreto-lei nº 14.865, de 13 de julho de 1945, art. 8º e parágrafo único), mesmo porque, nenhum decreto ou ato do Poder Executivo poderia mandar gratificar funcionário se a concessão da vantagem não estivesse prevista e autorizada por lei.

O decreto e o ato do Magnífico Reitor valem como declaração de que o servidor preenche os requisitos, reunidos os quais faz jus à gratificação que a lei estabeleceu.

Decidindo caso semelhante, o Excelso Pretório fixou claramente que: “a faculdade legalmente outorgada por lei ao Poder Executivo de concessão de gratificação a funcionários que preenham tais ou quais condições não importa a faculdade de, uma vez concedidas as gratificações por decreto executivo, suspendê-las por outro decreto, não obstante persistentes os pressupostos condicionais. O decreto concessivo das gratificações passou a fazer corpo único com a lei que as autorizou e somente pode deixar de subsistir mediante nova lei” (*Revista dos Tribunais*, vol. 287/568).

São esses os motivos pelos quais dá-se provimento parcial ao apêlo, a fim de que, restabelecida a gratificação de 35% por risco de vida e saúde, sejam pagas ao apelante as prestações vencidas e vincendas, aquelas com os juros de mora contados do trânsito em julgado desta decisão.

Em se tratando de controvérsia que admite razoável dúvida, não se há de falar em culpa ou dolo da Fazenda, sendo, conseqüentemente, indevidos honorários advocatícios.

As custas, por ter o apelante decaído nesta parte do pedido, devem ser por êle suportadas em proporção.

São Paulo, 22 de março de 1961 —
L. G. Giges Prado, Presidente — *Marcos Nogueira Garcez*, Relator — *Durval Pacheco de Matos* — *Azevedo Franceschini*, vencido, conforme a seguinte declaração de voto: Adoto sobre o assunto o entendimento da sentença, pelo que neguei provimento ao recurso.