FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO — COMISSÃO MISTA BRASILEIRO-BOLIVIANA

— Não se pode contar como tempo de serviço prestado em cargo em comissão, ou função gratificada da União, o exercido na Comissão Mista Ferroviária Brasileiro-Boliviana.

— Interpretação do art. 180 *do Estatuto dos Funcionários.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 5.241-55

Solicita o Ministério da Viação e Obras Públicas (M. V. O. P.) no anexo processo, o parecer dêste Departamento, sôbre a contagem do tempo de serviço prestado à Comissão Mista Ferroviária Brasileiro-Boliviana (C. M. F. B. B.), por funcionários federais, para efeito do disposto no art. 180 do Estatuto dos Funcionários.

2. Segundo esclareceu o Departamento Nacional de Estradas de Ferro (D. N. E. F. — fls. 1-2), o Decreto-lei número 515, de 23-8-38, que estabelece normas para pagamento do pessoal da referida Comissão, criada pelo art. 4.º do Protocolo de 25-11-37, assegura, em seu art. 7.º, aos funcionários requisitados, "todos os direitos estabelecidos em lei e até a garantia da situação em que se encontravam no momento da requisição".

3. Esclareceu, ainda, o mesmo Departamento, que se trata do exercício de cargos em comissão, "com remuneração específica, pagas por verba do Orçamento Brasileiro, e estabelecidos em Decreto-lei, que, ademais, garante os direitos dos funcionários requisitados (exceto acumulação de vencimentos), ou-

torgados em legislação própria, em que se inclui necessàriamente o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952)".

4. Isto pôsto, estabelecer o art. 7.º do Decreto-lei n.º 515, de 1938, citado:

"Os funcionários públicos e os extranumerários federais, e os empregados estaduais e municipais, requisitados para servirem na Comissão Mista, perderão os vencimentos do cargo ou o salário da função, mas contarão, para todos os efeitos, o tempo de serviço e terão resguardada a situação em que se encontravam por ocasião da sua requisição".

5. Verifica-se, do dispositivo legal transcrito, que das duas vantagens asseguradas aos servidores federais, designados para servir na aludida Comissão Mista, uma é a contagem, para todos os efeitos, do tempo de serviço prestado.

6. Entretanto, ao manifestar-se sôbre o alcance dessa contagem, para fins da concessão de gratificação adicional a funcionário da Estrada de Ferro Central do Brasil, designado para exercer o cargo, em comissão, de Engenheiro-Chefe da referida entidade, entendeu esta D. P., através de parecer emitido no processo DASP 1.654-55 (*Diário Oficial* de 8-10-55), que o tempo de serviço ali prestado sòmente poderia ser computado, para aquêle fim, quando o servidor retornasse às suas funções normais na citada ferrovia, mas nunca para efeito de percepção da aludida vantagem em razão do cargo exercido naquela comissão.

7. E' que, conforme foi, ainda, salientado no referido parecer, se trata de prestação de serviços a uma Comissão *sui generis*, sujeita a normas próprias, aprovadas por tratados celebrados entre os Governos do Brasil e Bolívia, normas essas sem qualquer analogia com as que regem os servidores da União, não sendo lógico, portanto, fôsse aquêle órgão obrigado a pagar a funcionário federal que ali presta serviços, eventualmente, uma vantagem que não pagaria aos seus próprios empregados, porque a ela não fazem jus.

8. Ouvido a respeito do assunto, o Sr. Consultor Jurídico concordou com as conclusões desta D. P., assim se externando, em seu parecer n.º 134-55 (*Diário Oficial* de 8-10-55):

"A função de Engenheiro-Chefe da Comissão Mista Brasileiro-Boliviana, embora privativa de engenheiro brasileiro, segundo o art. IV do Protocolo de 25 de novembro de 1937, firmado entre os Governos dos dois países, *não é cargo público federal, nem ao seu exercício se estendem as vantagens pecuniárias que a tais cargos sejam atribuídas no regime do pessoal civil brasileiro.*

A Comissão Mista é órgão executivo do citado Protocolo especial e do Tratado sôbre Ligação Ferroviária, aprovados, respectivamente, pelos Decretos-leis ns. 89, de 21-12-37, e 344, de 22 de março de 1938, e na forma do Regulamento ratificado pelas partes, "dependerá por igual dos Governos do Brasil e da Bolívia" (art. 2.º).

O requerente, como engenheiro autárquico, contará, oportunamente, para todos os efeitos, o tempo de serviço que atualmente presta no órgão executivo das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. Nêle, porém, *não exerce cargo público federal* nem poderá variar de retribuição pela incidência de lei nacional, de âmbito de direito público interno e aplicável aos cargos de serviço público brasileiro". (O grifo não é do original).

9. Em face do exposto, forçoso é reconhecer que, também no tocante à aposentadoria, a amplitude atribuída pelo citado Decreto-lei n.º 515, de 1938, à contagem do tempo de serviço prestado por funcionário federal à Comissão Mista Ferroviária Brasileiro-Boliviana sòmente poderá abranger as hipóteses em que o fator "tempo de serviço" se revista de sentido geral (arts. 176, item II, e 178, item I, do E. F.), figurando aquêle período de trabalho como parcela a ser adicionada ao tempo de ser-

viço público que o servidor já possua, pelo exercício de seu cargo efetivo.

10. Na verdade, o intuito do legislador, ao assegurar a contagem para todos os efeitos, do tempo de serviço prestado à referida Comissão pelo funcionário federal requisitado, foi o de considerá-lo como se estivesse no exercício do cargo ou da função efetiva; assim, sòmente para efeito de concessão de vantagens ligadas a êsse último, é que deverá ser, integralmente, considerado o período de afastamento para servir nequele órgão, mas nunca para fins de possibilitar a percepção das vantagens especiais, inerentes ao desempenho de cargo em comissão ou função gratificada, consignadas no art. 180 do E. F., que determina:

"O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

a) com as vantagens da comissão ou função gratificada, em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os cinco anos anteriores;

b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo em comissão ou de função gratificada tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se o funcionário já esteja fora daquele exercício".

11. E' que, embora o supra transcrito dispositivo estatutário não determine, expressamente, que o cargo em comissão ou a função gratificada sejam do serviço público federal, assim há que ser entendido, tendo em vista tratar-se de dispositivo de lei federal, que nenhuma ressalva faz nesse sentido.

12. Aliás, em parecer emitido no processo DASP 4.056-55 (*Diário Oficial* de 3-8-55), em que se consultava sôbre a possibilidade de ser computado, para os fins previstos no referido art. 100 do E. F., tempo de serviço relativo ao desempenho de cargo em comissão ou função gratificada estadual, o Sr. Consultor Jurídico dêste Departamento, concluindo contràriamente a essa contagem, assim se externou:

"A aposentadoria especial a que alude o preceito em causa prestigia e estimula o exercício de funções de direção ou análogas, *no plano federal.* (O grifo não é do original).

13. Assim, não se tratando, no caso, do desempenho de cargo em comissão ou função gratificada federal, conforme se depreende das tabelas anexas ao referido Decreto-lei n.º 515, de 1938, seria estender, demasiadamente, o disposto no citado art. 180 do E. F., aplicá-lo às situações de que se trata, decorrentes de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, para cuja desincumbência permite que os respectivos funcionários prestem serviços, através da referida Comissão, mas mediante perda dos respectivos vencimentos ou salários.

14. A tese contrária levaria ao absurdo de um funcionário, que jamais exerceu cargo em comissão ou função gratificada da União, aposentar-se com as vantagens do cargo exercido naquele organismo, o qual, além do mais, não encontra similar no âmbito federal, seja em virtude de sua natureza *sui generis* seja no que se refere à forma da retribuição respectiva.

15. Aliás, essa última circunstância também se faria sentir na hipótese de, tendo o funcionário exercido mais de um cargo em comissão, inclusive o desempenho na C.M.F.B.B., corresponder a êsse último a maior retribuição, situação que tornaria impossível, legal e materialmente, a observância da norma inserta no § 1.º do citado art. 180 do E. F., que estabelece:

"No caso da letra *b* dêste artigo, quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do maior padrão, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função de remuneração imediatamente inferior".

16. Com êste parecer, poderá o processo ser restituído ao Ministério da Viação e Obras Públicas.

D. P., em 4 de novembro de 1955. — *Antônio Fonseca Pimentel,* Diretor.

Ao Dr. Consultor Jurídico. Em 5 de novembro de 1955. — *Jair Tovar*, Diretor-Geral.

*

PARECER

Versa a consulta sôbre o cômputo, para os fins do art. 180 do Estatuto, do período em que o funcionário público se encontra à disposição da Comissão Mista Brasileiro-Boliviana.

2. Assegurou a lei (Decreto-lei número 515, de 23-6-38, art. 7.º), que o prazo de afastamento seria contado como de serviço efetivo. Parece, em conseqüência, ao Sr. Diretor Geral do D.N.E.F., que, à luz dêsse preceito, o exercício no órgão em causa configura-se como o de *cargo em comissão*, para os efeitos da mencionada regra de aposentadoria especial.

3. Já opinei, em caso anterior, sôbre a natureza jurídica da citada Comissão e a percepção, pelo respectivo Engenheiro-Chefe, de gratificação adicional.

4. Escrevi, a êsse propósito:

"O regime da gratificação adicional abrange aos ocupantes de cargos efetivos, ou em comissão, no serviço público federal, direto ou autárquico. E', assim, elementar à percepção da vantagem, como pressuposto do direito à sua fruição, que o beneficiário esteja investido em *cargo público federal*.

A função de Engenheiro-Chefe da Comissão Mista Brasileiro-Boliviana, embora privativa de engenheiro brasileiro, segundo o art. IV do Protocolo de 25 de novembro de 1937, firmado entre os governos dos dois países, não é cargo público federal, nem ao seu exercício se estendem as vantagens pecuniárias que a tais cargos sejam atribuídas no regime do pessoal civil brasileiro.

A Comissão Mista é órgão executivo do citado Protocolo especial e do Tratado sôbre Ligação Ferroviária, aprovados, respectivamente, pelos Decretos-leis n.º 89, de 21 de dezembro de 1937, e n.º 344, de 22 de março de 1938, e na forma do Regulamento ratificado pelas partes "dependem por igual dos Governos do Brasil e da Bolívia", artigo 2.º.

O requerente, como engenheiro autárquico, contará oportunamente, para todos os efeitos, o tempo de serviço que atualmente presta ao órgão executivo das obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. Nêle, porém, não exerce cargo público federal, nem poderá variar de retribuição pela incidência de lei nacional de âmbito do direito público interno e aplicável aos cargos e funções no serviço público brasileiro.

Concordo, portanto, com as conclusões do parecer da D. P.".

5. A aposentadoria prevista no artigo 180 do Estatuto pressupõe o exercício de cargo público, ou função gratificada federal. E' elementar, assim, à contagem do tempo de serviço para aquêle fim, a existência jurídica do cargo em comissão ou da função gratificada, ambos a exigir ato expresso e prévio que no primeiro caso, reclama, ainda, ação legislativa (Const., art. 65, número IV).

6. Se nem o órgão nem as funções nêle exercidas têm o característico definido no dispositivo legal próprio, não há como lhes dar o entendimento pretendido.

7. Os funcionários e extranumerários federais afastados do serviço para se dedicarem à Comissão Mista Brasileiro-Boliviana contarão, como de serviço público, o tempo do afastamento, se nêle tinham freqüência integral. Mas, não podem, òbviamente, computá-lo como tempo de exercício em cargo em comissão, ou função gratificada a União, se nêles jamais estiveram investidos.

Concordo, pois, com o parecer da D. P.

E' o meu parecer.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1955. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Aprovado em 10 de novembro de 1955. — *Jair Tovar*, Diretor-Geral.