FUNCIONÁRIO PÚBLICO — LICENÇA ESPECIAL — GRATIFICAÇÃO

— A gratificação pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde, não pode ser concedida a funcionário em gôzo de licença especial.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 4.688-58

No anexo processo, o Ministério da Guerra consulta sôbre se o funcionário, durante o período relativo a licença especial, deve continuar a receber a gratificação pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde, de que trata o art. 145, item VI, do Estatuto dos Funcionários.

2. A Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, estabelece em seus arts. 79 e 116:

"Art. 79. Será considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

.....

IX — Licença especial.

.....

Art. 116. Após cada decênio de efetivo exercício, ao funcionário que a requerer, conceder-se-á licença especial de seis meses com todos os direitos e *vantagens do seu cargo efetivo*".

3. Outrossim, o Decreto n.º 33.652, de 25 de agôsto de 1952 a que se reporta o órgão consulente, ao regulamentar a concessão da vantagem em exame aos funcionários públicos lotados nos estabelecimentos de fabricação de explosivos ou munições, dispõe, em seu art. 3.º:

"Art. 3.º A gratificação de que trata o presente Decreto sòmente será paga aos funcionários que se encontrarem em *efetivo exercício*, na base da respectiva freqüência, exceto quando o afastamento se originar de férias ou de licença concedida em conseqüência de doença profissional ou acidente em serviço".

4. O período relativo à licença especial, conforme a legislação em vigor, é considerado, para todos os efeitos, de efetivo exercício, fazendo jus o funcionário, durante o mesmo, a tôdas as vantagens do seu cargo efetivo.

5. Entretanto, parece a esta D.P. que a finalidade e a natureza da gratificação de que se trata impedem o seu enquadramento entre as vantagens asseguradas ao funcionário durante o período de licença especial, pelo mencionado art. 116, *in fine*, do Estatuto dos Funcionários.

6. No entender desta Divisão refere-se o citado dispositivo estatutário às vantagens inerentes ao *cargo efetivo*. A gratificação pela execução de trabalho com risco de vida ou saúde é vantagem concedida não pròpriamente em razão do *cargo*, de que o funcionário é ocupante efetivo, mas sim, em função das condições em que o mesmo é exercido.

7. Entender de outro modo seria desvirtuar a sistemática estatutária, dando-se caráter geral e constante à gratificação de que se trata, o que acarretaria disparidades e injustiças na política de salários.

8. Tanto assim que, conquanto a concessão da referida vantagem venha sendo regulada, por motivo de ordem sistemática em relação a grupos funcionais homogêneos, como por exemplo, foi feito relativamente aos médicos (Decreto n.º 43.186, de 6 de fevereiro de 1958), não abrange, todavia, *todos* os ocupantes dêsses cargos ou funções, mas apenas àqueles que os exerçam, de forma devidamente comprovada, nas condições estabelecidas pelo mencionado decreto.

9. Aliás, a exemplo do citado Decreto n.º 33.652, de 1955, invocado pelo Ministério da Guerra, também o Decreto n.º 43.186, acima referido, preceitua:

"Art. 4.º A vantagem estabelecida neste decreto sòmente será paga ao servidor que estiver no efetivo exercício da atividade própria de seu cargo ou função, atribuída em Lei ou Regulamento.

§ 1.º O servidor não fará jus à gratificação durante quaisquer afastamentos do efetivo exercício de suas atribuições, exceto nos casos:

a) de férias, se no ano anterior tiver exercido as atividades de cargo ou função percebendo a gratificação a que se refere êste decreto:

b) de licença concedida em conseqüência de doença profissional ou acidente em serviço;

c) de afastamento em virtude de casamento ou falecimento do cônjuge, filhos, pai ou irmão".

10. À vista do exposto, conclui esta Divisão pela impossibilidade de perceber o servidor gratificação pela execução de trabalho de natureza especial com risco de vida ou saúde, durante o período em que se encontrar em gôzo de licença especial.

11. Entretanto, tendo em vista a natureza do assunto, propõe esta D.P. seja ouvido o Consultor Jurídico.

D. P., em 7 de junho de 1958. — *Raimundo Xavier de Menezes*, Substituto do Diretor.

Ao Dr. Consultor Jurídico.

Em de 9 junho de 1958. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

*

PARECER

I

Indaga-se se a gratificação pela execução de trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde, prevista no art. 145, n.º VI, do Estatuto dos Funcionários, é devida durante o afastamento do serviçor em gôzo de licença especial.

2. A consulta teve origem no Ministério da Guerra, havendo o seu Consultor Jurídico opinado pela percepção integral da referida vantagem, durante o afastamento decorrente de licença especial, como se verifica do parecer de fls. 8 *usque* 15.

3. De modo contrário se manifesta a D.P. dêste Departamento, que, entretanto, conclui por solicitar minha audiência a respeito da matéria. É nesse sentido o despacho do Sr. Diretor-Geral.

II

4. A licença especial foi instituída no art. 116 do Estatuto dos Funcionários, nos seguintes têrmos:

"Após cada decênio de efetivo exercício, ao funcionário que a requeira, conceder-se-á licença especial de seis meses com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo".

5. O Decreto n.º 38.204, de 3 de novembro de 1955, regulamentou o instituto, estabelecendo as normas complementares indispensáveis.

6. A exegese da expressão: "com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo", que se encontra no corpo do art. 116 do mencionado Estatuto, é fundamental para a solução da controvérsia.

7. Assim, há que perquirir se devem ser conferidos, durante o afastamento proveniente da licença, apenas os direitos e vantagens inerentes ao cargo efetivo, como decorrência tão-só do seu exercício pleno, ou, ao revés, todos os demais direitos e vantagens atribuíveis ao titular de cargo efetivo, mas não necessàriamente emanados dessa titularidade. Em outras palavras, direitos e vantagens são concedidos a todos os ocupantes efetivos de cargos da mesmo natureza.

III

8. Entendo que a expressão: "com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo" só alcança os mesmos direitos e vantagens decorrentes necessàriamente do exercício do cargo, a êles se não adicionando direitos e vantagens oriundos de condições outras, não ligadas a essa titularidade.

9. Corrobora a interpretação o disposto no art. 1.º, § 1.º, do Decreto n.º 38.204, de 1955, que regulamentou a concessão da licença especial, ao estatuir:

"*O funcionário efetivo que ocupar cargo em comissão ou função gratificada, ficará afastado durante o gôzo da licença especial, percebendo o vencimento ou remuneração do cargo de que seja ocupante efetivo*" (grifei).

10. Dêsse modo o servidor efetivo, ocupante de função gratificada, ao entrar em gôzo de licença especial, não percebe a respectiva gratificação de função, vantagem acessória e eventual que lhe era deferida antes da licença e que passará a lhe ser novamente paga quando retornar ao exercício. Tal ocorre, precisamente, porque não é uma vantagem proveniente apenas da titularidade do cargo efetivo por êle ocupado.

11. Na mesma situação se encontra a vantagem instituída no art. 145, n.º VI, do Estatuto dos Funcionários. Esta só se justifica quando o servidor efetivamente executa trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde. Enquanto não sujeito a êsse risco, que

é considerado dia a dia, eis que deferido na base da respectiva freqüência, não há como pagar a correspondente contraprestação.

12. O mesmo ocorre, *verbi gratia*, com o auxílio para diferença de caixa, instituído no art. 137 do citado Estatuto, regulamentado pelo Decreto n.º 34.406, de 29 de outubro de 1953, com alterações feitas pelo Decreto n.º 35.983, de 5 de agôsto de 1954. O art. 2.º do primeiro dos diplomas mencionados está assim redigido:

"O auxílio para diferença de caixa será pago ao funcionário que se encontrar em efetivo exercício, na base da respectiva freqüência, *não sendo devido quando, em virtude de qualquer afastamento, deixar de pagar ou receber em moeda corrente.*" (grifei).

IV

13. É certo que o Decreto n.º 23.652, de 25 de agôsto de 1953, que regulamentou a concessão da gratificação de que cogita o art. 145, n.º VI, do Estatuto dos Funcionários, nos estabelecimentos de fabricação de explosivos ou munições, admite o pagamento da gratificação nos casos de férias e licenças em virtude de doença profissional ou acidente em serviço (art. 3.º). No mesmo sentido dispõe o Decreto n.º 43.186, de 6 de fevereiro de 1958, que regulamentou aquela gratificação quanto aos médicos, acrescentando mais os casos de afastamento decorrente de casamento e falecimento do cônjuge, filhos, pai ou irmão (art. 4.º).

14. Trata-se, todavia, de uma liberalidade, por êsse efeito insuscetível de interpretação extensiva.

15. Em face do exposto, entendo, *data venia* da opinião em contrário do Dr. Consultor Jurídico do Ministério da Guerra, que a gratificação pela execução do trabalho de natureza especial, com risco de vida ou saúde, não pode ser concedida durante o afastamento proveniente de licença especial, mas apenas nos casos taxativamente previstos nos regulamentos próprios, pois que corresponde a uma contraprestação objetiva do risco de fato corrido diuturnamente.

É o meu parecer. S. M. J.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 1958. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

De acôrdo. Em 29 de julho de 1958. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.