FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO DE PRESENÇA — PODER REGULAMENTAR

— A lei, ao criar a gratificação de presença, não colocou óbice ao poder regulamentar, na sua definição e conceituação; assim, ficou o Executivo liberado para estabelecer as normas complementares para execução de preceitos.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P.R. 3.837-67

Presidência da República. Consultoria-Geral da R pública E. M. — nº 520-H, de 9 de junho de 1967. — "Aprovo. Em 14-6-67." — (Enc. ao M.T.P.S., em 20-6-67.)

*

PARECER

O Excelentíssimo Senhor Ministro do Trabalho solicitou ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, consoante a E.M. GM-GB SE-Nº 143, de 6 de abril do corrente ano, autorização no sentido de ser assegurada ao Dr. Sylvio Machado de Sousa, representante do Govêrno no Conselho de Recursos da Previdência Social, a percepção da gratificação de presenças, relativa às sessões realizadas durante o período em que o mesmo permanecer afastado do referido Conselho, para, em regime de tempo integral, exercer efetivamente a função de Subchefe do Gabinete daquela Secretaria de Estado, fundamentando-se, para tanto, na norma prescrita no art. 64 do Decreto nº 60.120, de 1967 (Regulamento do C.R.P.S.).

2. O processo foi encaminhado ao Departamento Administrativo do Pessoal Civil, que opinou contràriamente à pretensão, sugerindo, porém, fôsse ouvida esta Consultoria-Geral, por isso que a matéria já foi objeto de exame por parte dêste Órgão, na conformidade do Ofício-Parecer nº 322, de 7 de agôsto de 1962, publicado no *Diário Oficial*, de 12 de fevereiro de 1963.

3. Alega o DASP que o assunto já mereceu, em outra oportunidade, pronunciamento de sua Divisão de Regime Jurídico do Pessoal e Consultoria Jurídica (Processos ns. 3.141-62 e 3.241-62), cujas conclusões foram "no sentido de que os membros de órgãos de deliberação coletiva, entre os quais se inclui o mencionado Conselho sòmente fazem jus à gratificação de presença correspondente, às sessões a que comparecem, admitindo-se a percepção, apenas, nas hipóteses de afastamentos decorrentes, obrigatòriamente, de sua qualidade de participantes daqueles colegiados".

4. Os pareceres anexados pelo DASP, a respeito da questão, defendem a tese segundo o qual os decretos regulamentadores, em cujos textos estão inseridos dispositivos que permitem o benefício ora pleiteado, extravazam a regra legal, criando situação de exceção dentro da norma prevista para os demais funcionários.

5. O problema resume-se em se saber se o art. 64 do Decreto nº 60.120, de 23 de janeiro de 1967, viola os princípios do poder regulamentar, vale dizer, se o preceito em lide se afastou do espírito e da letra do diploma legislativo.

6. O mencionado art. 64 do Decreto nº 60.120-67 (Regulamento do Conselho de Recursos da Previdência Social) está assim redigido:

"Os Conselheiros que se afastarem para o desempenho de missão especial ou para a prestação de serviços de interêsse da

Previdência Social, por autorização do Presidente da República, farão jus as seguintes vantagens, *sem prejuízo da percepção das gratificações de presença correspondentes às sessões a que deixarem de comparecer.*" (grifei)

7. Com efeito, o dispositivo legal que se afirma transgredido pela norma acima transcrita é o art. 28 do Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, que dispõe, *verbis*.

"Os membros dos órgãos colegiados, excluídos os presidentes do CRPS e do Conselho Diretor do DNPS, *perceberão, por sessão a que comparecerem, uma gratificação de presença,* nas bases seguintes (Grifei.)

8. Tenho afirmado em inúmeras oportunidades que o Poder regulamentar não pode ser usado como arma para conceder ao Executivo atribuições legislativas. O decreto que regulamenta uma lei tem de ser fiel às suas normas. Não pode restringir nem ampliar conceitos. Não pode exorbitar de suas funções, vale dizer, não pode extravasar a órbita de sua competência.

9. É farta a doutrina nesse sentido, destacando-se, a respeito, opiniões de consagrados mestres do Direito Administrativo, e entre êles Gabino Fraga (Derecho Administrativo, pág. 127). Hauriou (Droit Administratif, pág. 14), Tito Prates da Fonseca (Direito Administrativo página 112-3), Themistocles Cavalcanti (A Constituição Federal Comentada, vol. II, página 233), J. G. Menegale (Direito Administrativo e Ciência da Administração vol. I, pág. 86), Pimenta Bueno (Direito Público Brasileiro, pág. 236) e Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1946, vol. II, pág. 138).

10. Na espécie, porém, não me parece tenha o dispositivo regulamentar se afastado da inspiração legislativa, de modo a violar os seus têrmos ou os seus princípios.

11. Na verdade, o art. 26 do Decreto-lei nº 72-66 ao criar a gratificação de presença, como o fizera, também, a Lei número 3.807, de 1960, em seu art. 100, instituiu o benefício sem estabelecer os critérios para a sua aplicação vale dizer, estabeleceu o princípio geral, deixando ao regulamento o poder de definir e fixar as normas para o seu fiel cumprimento.

12. E tanto isso é verdade, que a própria Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807-60) autorizou fôsse a organização administrativa das instituições de previdência social bem assim a uniformização das disposições sôbre execução dos seus serviços, objeto de regulamento (§ 3º do art. 181).

13. Releva notar, outrossim, que o Decreto-lei nº 72-66 manteve as disposições da Lei nº 3.807-60, que não contrariem as estabelecidas no mesmo Decreto (art. 45), além de permitir regulamentação contendo as modificações necessárias à adaptação do regulamento do Conselho às suas disposições (art. 37, § único).

14. Parece-me, desta forma, perfeitamente aceitável o entendimento pelo qual caberia ao Poder Executivo adotar as medidas necessárias e que julgasse conveniente para a boa execução da Lei, ora em debate.

15. É da essência do processo legislativo abster-se de incursão profunda em matéria de ordem administrativa, estabelecendo, assim, princípios genéricos, e dando, com isso, maior liberdade ao Govêrno para traçar as diretrizes condizentes com o propósito legislativo.

16. Disso decorre a afirmativa, segundo a qual o legislador prefere deixar ao Administrador a incumbência de disciplinar certos aspectos que só mesmo a prática e a vivência permitem maior eficácia administrativa.

17. Nesse passo, é bom que se cite o insigne mestre Marcelo Caetano, quando ensina, com inegável acêrto:

"Para obviar a tais inconvenientes e que os órgãos superiores da Administração recebem da lei o poder de autodisciplinar a sua atuação mediante a elaboração de re-

gulamentos, de modo a garantir maior eficiência administrativa e maior certeza do Direito para os particulares. E estas garantias são tão importantes que em muitos casos a vigência da lei fica dependente de sua regulamentação.

Pode perguntar-se se não seria mais prático que o legislador preceituasse logo na lei tudo quanto fôsse necessário. A experiência mostrou que não. Há pormenores que só podem ser previstos por quem esteja em contato com a prática administrativa e com as realidades cotidianas; e como a mutabilidade das circunstâncias e a evolução das condições de ação podem impor a adoção de novas maneiras de proceder ou a previsão de novas hipóteses abrangidas pela regra legal, importa que o próprio órgão executor o possa fazer, dentro dos limites da lei, por via meramente regulamentar" (Manual de Direito Administrativo, pág. 86).

18. Outro não é o entendimento de Ribas, quando, em seu "Direito Administrativo", pág. 67, afirma ter o regulamento a missão suplementar contida na "faculdade de facilitar e dirigir a execução da lei, adaptando-a às circunstâncias variáveis das localidades, ou às novas emergências do tempo. suprindo a ausência do legislador, a quem não convém invocar de contínuo para solver as pequenas e sempre renascentes dificuldades de execução" arrematando, em seguida:

"a lei formula sínteses gerais e permanentes; a administração desenvolve estas sínteses, aplicando-as às circunstâncias especiais e variáveis do lugar e do tempo: a lei proclama os princípios, a administração deduz e organiza as conseqüências..."

19. Corroborando a tese que se defende, basta lembrar a lição de José Gascon Y Marin, Professor da Universidade de Madrid, inserta em seu brilhante "Tratado de Derecho Administrativo" (sic):

"Las normas de las leyes no pueden siempre tener las condiciones de variabilidad, de casuismo, que la complejidad de la vida demanda para el Derecho si la ley debe dictar, según Portalis, los principios generales, hará falta alguna norma que aplique tales principios generales a los casos particulares que la realidad ofrezca surgiendo de aqui el reglamento para la aplicación de la ley o las reglas, per ir resolviendo conforme a los principios de las leyes, los casos que se presenten a la consideración de la autoridad administrativa;" (Ob. cit., pág. 102.)

20. Na realidade, o regulamento geralmente visa a complementar a faculdade legiterante do poder legislativo, abstrata e generalizada, jogando com a média das possibilidades ocorrentes, de modo a permitir o poder executivo auscultar as necessidades sociais que, pelo dinamismo de que se revestem, escapam em suas minúcias imprevisíveis à previsão legal, surgindo como um termostato sensível no cenário jurídico editando normas que têm por objetivo facilitar a execução das leis, na exata observação de José Cretella Júnior (Tratado de Direito Administrativo, vol. I, pág. 300).

21. Na hipótese presente, parece-me correta a aplicação do princípio doutrinário. A lei ao criar a vantagem, denominando-a "gratificação de presença", não colocou óbice ao poder regulamentar, na sua definição e conceituação mesmo por que foi omissa na disciplinação dos critérios. principalmente os relativos aos afastamentos.

22. Assim sendo, ficou o Executivo liberado para estabelecer as normas complementares que ditariam os meios de execução do preceito, dentro da órbita de interêsse e conveniência da Administração.

23. E assim o fêz o Govêrno, isto é, entendeu que o afastamento dos Conselheiros para desempenho de missão especial ou para prestação de serviços de interêsse da Previdência Social não prejudicará a percepção do referido benefício.

24. Esta Consultoria, em situação idêntica, já opinou sôbre o assunto, consoante Ofício-Parecer nº 322, da lavra do ilustre Dr. Antônio Balbino, manifestando o mesmo ponto de vista.

25. Demais disso, em recentíssimo despacho do Exmo. Sr. Presidente da República, publicado no *Diário Oficial*, de 16-1-67, autorizou-se o mesmo interessado neste processo, Dr. Silvio Machado de Souza, a continuar percebendo a gratificação de presença, durante o seu afastamento para exercer as funções de Assistente-Técnico e Subchefe-Substituto do Gabinete Ministerial.

26. Já agora se pretende semelhante autorização, tendo em vista estar o mesmo exercendo efetivamente a função de Subchefe do Gabinete do Sr. Ministro do Trabalho.

27. Nestas condições, ante o exposto, entendo ser cabível a pretensão em foco, de modo a se deferir a autorização solicitada pelo Sr. Ministro do Trabalho na E. M. GM/GB SE/Nº 143.

Sub censura.

Brasília, 9 de junho de 1967. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.