FUNCIONÁRIO PÚBLICO — AGREGAÇÃO

— São elementos básicos para a agregação o exercício da função de direção e a respectiva retribuição por êsses encargos.

— Interpretação da Lei n.º 1.741, de 1952.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Processo P. R. N.º 7.201-67

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. — N.º I — 002, de 2 de dezembro de 1969. "Aprovo. Em 10-12-69" (Rest. ao M. Justiça, em 12-12-69).

PARECER I-002

1. Newton de Oliveira Junho, funcionário do Ministério da Justiça, pretende ser agregado, com fundamento na Lei n. 1.741, de 1952, por entender que exercec, ininterruptamente, por mais de dez anos, função gratificada.

2. O pedido foi examinado pelo Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP) que concluiu pelo indeferimento da solicitaçbo, consoante. Exposição de Motivos n.º 77, de 20 de fevereiro do corrente ano, havendo o Excelentíssimo Senhor Presidente da República aceito a sugestão, conforme despacho indeferitório, publicado no *Diário Oficial* de 11 de março.

3. Não se conformando com a decisbo em aprêço, o interessado pediu reconsideração do ato, motivo pelo qual o processo foi encaminhado, novamente, ao DASP, que, após o reestudo da matéria, ratificou o seu entendimento anterior, contrário à pretensão (E.M. n.º 621 de 29-10-69), ensejando, destarte, a audiência desta Consultoria-Geral.

4. As dúvidas suscitadas envolvem as seguintes questões:

a) contagem do período compreendido entre 5-11-46 a 1-4-53, durante o qual o servidor exerceu a função de Chefe da Secretaria da Escola Wenceslau Braz, *sem qualquer retribuição.* por isso que dita função só passou a ser gratificada a partir daquela última data;

b) lapso de tempo entre a dispensa daquela chefia e a sua investidura em outra, ou seja de 24-4-59 a 14-5-59, considerando que os atos competentes (dispensa e designação) foram publicados no mesmo dia (Boletim de Pessoal de 24-4-59), mas a posse na função gratificada de Chefe do Setor de Disciplina da mesma Escola veio a ocorrer em 14-5-59, não obstante ter continuado a perceber a gratificação da função da qual foi dispensado até a data em que assumiu a outra (14-5-59);

c) validade do ato de dispensa, impugnado pelo suplicante, alegando incompetência da autoridade que o expediu.

5. Manifestando-se sôbre as indagações acima mencionadas, o DASP assim se pronunciou:

"Ocorre que, segundo se verifica dos elementos juntados ao processo em virtude de diligência promovida por êste Departamento, não chegou o interessado a completar dez anos de exercício ininterrupto em funções gratificadas, não fazendo jus, destarte, ao amparo da mencionada preceituação legal.

Com efeito, embora tenha sido designado para exercer a função de Chefe da Secretaria da Escola Wenceslau Braz, através da Portaria datada de 5-11-46, a contagem dêsse período de exercício, para o fim específico de que se trata, sòmente, se iniciaria a 1-4-53, por isso

que, só então, passou a ser gratificada a referida função, requisito imprescindível à incidência da Lei n.º 1.741, de 1952 (Cf. Parecer de referência 602-H, da douta Consultoria-Geral da República, *in Diário Oficial* de 11-12-67). A partir daquela data, permaneceu o requerente com a titularidade da mesma função gratificada de Chefe da Secretaria, da qual foi dispensado por Portaria publicada no Boletim de Pessoal de 24-4-59, que gratificada de Chefe do Setor de Disciplina da mesma Escola, na qual, entretanto, só tomou posse em 14-5-59.

Como se vê, entre a data da dispensa da primeira função e a da posse na segunda, ficou o requerente desvinculado de qualquer função de chefia, interrompendo-se, assim, o decênio legal constitutivo do direito ao direito da amparo da Lei n.º 1.741, de 1952, não produzindo qualquer efeito jurídico a circunstância — a que faz referência o processo — de haver o servidor, permanecido, após a dispensa e antes da posse na nova função, desempenhando as atribuições inerentes à primeira.

Isso porque a ininterruptividade do decênio de exercício de cargo em comissão ou funções gratificadas constitui o pressuposto básico, *incontornável*, da incidência da Lei n.º 1.741, de 1952, cuja comprovação não pode ficar ao sabor de peculiaridades verificadas em cada caso e, muito menos, basear-se em situação de *fato*, que òbviamente, não pode gerar qualquer direito:" (E. M. n.º 77, de 20-2-69).

E, com referência ao item e, aquêle Departamento asseriu:

"Esclarece o Órgão de Pessoal do Ministério da Justiça, examinando o recurso:

"A afirmativa de que o Diretor do ex-SAM era incompetente para dispensar e designar ocupantes de funções gratificadas não procede. O Regimento da antiga Escola Wenceslau Braz foi aprovado pelo Decreto n.º 21.976, de 23-10-46 e dava atribuição ao respectivo Diretor para designar e dispensar os ocupantes de funções gratificadas e seus substitutos eventuais — art. II, item VIII. Mas o regimento do antigo SAM, em vigor na ocasião da expedição da portaria de dispensa do interessado, foi aprovado pelo Decreto n.ò 42.510, de 26-10-57. Êsse decreto revogou, vários outros, expressamente citados e ainda as demais disposições em contrário. E êsse Regimento determinava:

"Art. 67. Ao Diretor incumbe: .... XVIII — prover as funções gratificadas e dispensar os seus ocupantes, salvo nos casos de competência do Presidente da República e do Ministro".

Por conseguinte, é descabido o argumento de incompetência da autoridade que expediu o ato de dispensa, contra o qual se insurge o interessado." (E.M. n.ò 621, de 20-10-69).

6. Parecem-me corretas as conclusões do DASP a respeito do assunto.

7. Sôbre a contagem do período em que o servidor exerceu chefia sem a correspondente retribuição pecuniária .... (5-11-46 a 1-4-53), esta Consultoria-Geral já tem opinião firmada, no sentido de não computar o exercício de função exercida gratuitamente, por isso que o entendimento contrário, descaracteriaria o propósito da Lei n.º 1.741, de 1952.

8. Com efeito, ao examinar situação de funcionário que prestara serviço na qualidade de encarregado de Turma de Provimento e Vacância, *não remunerada*, êste Órgão opinou nos seguintes têrmos:

"A matéria não me parece deva merecer exame acurado, por isso que, ante a exposição dos fatos se verifica não star o requerente amparado pela Lei número 1.741 de 1952, nos seus exatos têrmos, nem mesmo pela jurisprudência administrativa que vem firmando esta Consultoria a respeito da aplicação do mencionado diploma.

O cunho sociológico e humano que se vem dando na interpretação do texto legal não pode chegar às raias do absurdo, do incoerente, no sentido de violar a inspiração e o propósito legislativo.

Como se sabe, e como tenho sustentado em várias oportunidades, a Lei n.º 1.741-52 visou a dar uma espécie de "estabilidade financeira" ao servidor que, por longos anos, se dedicou a uma função de caráter elevado, exigindo em conseqüência, um padrão de vida superior ao que normalmente desfrutava antes dêsses encargos de chefia (V. Parecer n.º 076-H, *in Diário Oficial* de 3-11-64)". — (Parecer n.g 602-H, publicado no *Diário Oficial* de 11-12-67).

9. A Consultoria-Geral da República não ficou alheia aos critérios liberais de aplicação do benefício, atendendo precìpuamente, à finalidade do favor legislativo. Por isso mesmo aconselhou, quase sempre, a Administração seguir diretrizes emanadas de decisões judiciais, quando estas refletiam a inspiração do diploma, como ocorreu, por exemplo, com o Parecer n.º 076-H, *in Diário Oficial* de 3-11-64.

10. A mutiplicidade de casos, cada qual apresentando um ângulo nôvo da questão, obrigou êste Órgão a expedir inúmeros pronunciamentos com a finalidade de solucionar os problemas surgidos na execução do diploma.

11. Nesse sentido são os seguintes pareceres:

I — *Parecer n.º* 24-H — estabelece que sòmente quando afastado de cargo em comissão, após o decênio de exercício, caberá a aplicação dos benefícios;

II — *Parecer n.º* 76-H — manda aplicar a Lei n.º 1.741, ao servidor que exerceu, por mais de dez anos, ininterruptos, função gratificada;

III — *Parecer n.º* 132-H — Esclarece que a agregação deve ser feita no Quadro de Pessoal a que pertence o cargo em comissão, ficando, automàticamente, vago o cargo efetivo de que é titular o funcionário;

IV — *Parecer n.º* 164-*H* — Disciplina o critério de cálculo da gratificação qüinqüenal, para o pessoal beneficiado pela Lei n.º 1.741;

V — *Parecer n.º* 170-*H* — Trata da soma do tempo de serviço prestado em cargo de comissão e função gratificada;

VI — *Parecer n.º* 239-*H* — Fala sôbre o cálculo da gratificação qüinqüenal para o agregado, no exercício, ainda, da comissão ou função gratificada;

VII — *Parecer n.º* 266-*H* — Agregação no maior padrão de vencimento;

VIII — *Parecer n.º* 427-*H* — Declara que o funcionário afastado antes da vigência da Lei n.º 1.741, não tem direito ao benefício da Lei;

IX — *Parecer n.º* 487-*H* — Estabelece que a fixação do maior padrão de vencimento, para fins de agregação, deve ser considerado em relação a cargos ou funções exercidas no decênio que ensejou a agregação;

X — *Parecer n.º* 496-*H* — Diz que a interrupção do decênio impossibilita o benefício da agregação;

XI — *Parecer n.º* 509-*H* — Trata da impossibilidade de funcionário agregado exercer, cumulativamente, emprêgo regido pela C.L.T.;

XII — *Parecer n.º* 517-*H* — Estabelece que a licença para tratamento de saúde apenas suspende a contagem do tempo de serviço; enquanto que a licença especial, pela sua própria natureza, a interrompe;

XIII — *Parecer n.º* 531-*H* — Trata da contagem do tempo prestado em função de assessoramento, retribuída pela verba de representação;

XIV — *Parecer n.º* 600-*H* — Declara que o direito de agregar-se em função gratificada surgiu com a Lei n.º 3.780, de 1960;

XV — *Parecer n.º* 602-*H* — Afirma que o exercício de função não remunerada constitui impedimento ao benefício da agregação;

XVI — *Parecer n.º* 601-*H* — Declara a impossibilidade de agregação em função gratificada ao servidor que dela se afastou antes do advento da Lei número 3.780, de 1960;

XVII — *Parecer n.º* 629-*H* — Estabelece a impossibilidade de renúncia da agregação, para o fim de se obter, em

caráter definitivo, a vantagem de que trata o § 3.º do artigo 2.º da Lei número 4.345, de 1964;

XVIII — *Parecer n.º* 630-*H* — Declara que o maior padrão de vencimento deve ser considerado no decênio que ensejou a obtenção do benefício;

XIX — *Parecer n.º* 652-*H* — Trata da contagem do tempo de serviço prestado em função de assessoramento, retribuída pela verba de representação de gabinete;

XX — *Parecer n.º* 684-*H* — Trata do critério de cálculo da gratificação qüinqüenal sôbre o valor do símbolo em que deverá ser o funcionário agregado;

XXI — *Parecer n.º* 692-*H* — Declara que a substituição eventual, ainda que remunerada, não constitui elemento jurídico capaz de ensejar a agregação no símbolo do cargo ou função exercidos nessa qualidade. É considerada, tãosòmente, para o efeito de não interromper o decênio legal;

XXII — *Parecer n.º* 724-*H* — Afirma que a licença especial interrompe o decênio de que trata a Lei n.º 1.741, de 1952;

XXIII — *Parecer n.º* 741-*H* — Idem;

XXIV — *Parecer n.º* 760-*H* — Trata da aplicabilidade da Lei n.º 1.741, ao servidor que exerceu a função devidamente designado, e recebeu a remuneração correspondente;

XXV — *Parecer n.º* 781-*H* — Declara a impossibilidade de contagem do tempo de serviço prestado em sociedade de economia mista, para fins de agregação;

XXVI — *Parecer n.º* 821-*H* — Trata da interrupção do exercício da função gratificada, para o efeito de aplicação da Lei n.º 1.741, bem como da validade do ato que dispensa o funcionário da chefia, durante o período de férias;

XXVII — *Parecer n.º* 845-*H* — Examina a situação de Assistente da Diretoria do Expediente da Presidência da República, ocupante interino, em substituição, de cargo isolado de provimento efetivo. Aplicação da Lei n.º 1.741;

XXVIII — *Parecer n.º* 875-*H* — Declara a impossibilidade da contagem do tempo de serviço prestado na condição de *colaborar*, para fins de agregação;

XXIX — *Parecer n.º* 877-*H* — Trata de agregação para o servidor que exerceu função de chefia, prevista em regimento, investido mediante ato da autoridade competente;

12. Como se vê, o assunto já mereceu estudo, por parte dêste Órgão, sôbre quase todos os aspectos de aplicação da norma, adotando-se, sempre que possível, a orientação judiciária, emergente dos respeitáveis julgamentos da Colenda Côrte de Justiça.

13. Entretanto, esta Consultoria-Geral vem entendendo que aos casos de agregação não podem faltar dois elementos básicos, quais sejam, o *exercício de função de direção e a respectiva retribuição por êsses encargos* (Parecer n.º 602-H).

14 A liberalidade interpretativa que se vem adotando na aplicação do diploma não pode atingir, *data venia*, ao absurdo do desprêzo àqueles elementos essenciais à integração do direito ao benefício. O entendimento em contrário provocaria o próprio caos na ordem jurídica constituída, por isso que violaria não só o sentido literal do texto como, também, a sua inspiração legislativa, tantas vêzes realçada, isto é, o propósito da chamada *estabilidade financeira*.

15. Desta forma, não vê esta Repartição como computar, para efeito da Lei n.º 1.741, de 1952, o tempo de serviço prestado em função não remunerada.

16. No que concerne ao período de 24-4-59 a 14 de maio de 1959, que marcam, respectivamente, a dispensa de uma função e designação para outra, bem como a posse nesta última, entende não poder ser considerado para o efeito da agregação, pois deu-se, na realidade, a interrupção que a lei não admite.

17. Como se sabe, a "posse é a investidura em cargo público, ou função gratificada", na expressa definição do art. 21 do Estatuto dos Funcionários

Públicos Civis da União. Logo, enquanto não ocorrer a solenidade da posse, e conseqüente exercício do cargo ou função, não pode o funcionário reclamar qualquer vantagem atinente àquele cargo ou função.

18. Demais disso, não se pode alegar efeito retroativo, pois já é pacífica, na Administração Pública, a impossibilidade de lhe conferir tal efeito.

19. O argumento segundo o qual o interessado percebeu gratificação de função no interregno entre a sua designação (24-4-59) e a posse (14-5-59) não justifica a medida pleiteada. A irregularidade no pagamento da vantagem, ainda que por culpa da Administração, motiva a denegação de qualquer pedido nela fundado. O êrro não gera direito algum. Assim, ocorrendo a interrupção (v. decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE número 67.648, publicada no *Diário da Justiça* de 21-11-69.)

20. Finalmente, quanto à pretensa nulidade do ato de dispensa, por incompetência da autoridade, parece-me estar com a razão o DASP, ao concordar com o Órgão de Pessoal do Ministério da Justiça que rechaçou a alegação, tendo em vista os têrmos do Decreto número 42.510, de 26 de outubro de 1957, que aprovou o Regimento do Serviço de Assistência a Menores, do qual fazia parte integrante a Escola Wenceslau Braz, como estabelecimento assistencial (artigo 18), bem como estabelecia a incumbência do Diretor daquele Serviço para prover as funções gratificadas (artigo 67, inciso XVIII.)

21. Nestas condições, ante o exposto, estou de pleno acôrdo com a opinião manifestada pelo Departamento Administrativo do Pessoal Civil, no sentido de que a Lei n.º 1.741, de 1952, não ampara o Recorrente.

Sub censura.

Brasília, 2 de dezembro de 1969. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.