FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO EM COMISSÃO — FUNÇÃO GRATIFICADA — AGREGAÇÃO

— Os benefícios da Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952, são deferíveis a quem haja integralizado o decênio nela referido em qualquer época, contanto que antes de sua revogação pelo Decreto-lei n.º 200, de 1967.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO N.º 5.407/70

PARECER

O presente processo foi examinado pelo Consultor Jurídico do Ministério da Educação e Cultura, Dr Álvaro Álvares da Silva Campos, nestes têrmos:

"Rinaura de Alencar Polari Pessoa, Oficial de Administração, nível 14-B, exerceu de 7/1/1948 *até* 15/6/1959 a função de Chefe de Seção Administrativa do Serviço de Documentação do Museu Histórico Nacional.

Requereu os benefícios do art. 60 da Lei n.º 3.780, de 12/7/160.

A Divisão do Pessoal invoca a orientação constante do Parecer n.º 600-H, de 30/11/1967, da Consultoria-Geral da República, por *entender que o funcionário dispensado da função gratfiicada antes da vigência da Lei 3.780 não pode gozar os benefícios da agregação em função gratificada.*

No mesmo sentido o Parecer número 601-H, da mesma data.

.....

A chamada Lei Jurandyr Lodi, Lei n.º 1.741, de 22/11/1952, assegura ao ocupante de cargo de caráter permanente e de provimento em comissão o direito de continuar a perceber vencimentos do mesmo cargo, até ser aproveitado em outro equivalente.

A Lei n.º 3.780, de 12/7/1960, Plano de Classificação de Cargos, *eliminou a distinção impeditiva existente entre a função gratificada e o cargo em comissão.*

O venerando acórdão proferido pelo Egrégio Supremo ribunal Federal no julgamento do mandado de segurança n.º 4.978 *fixou a identidade entre as duas situações, que do ponto de vista da natureza da investidura são ambas de confiança.*

O Parecer n.º 76-H, de 1964, da douta Consultoria-Geral da República, reconhece que o direito de agregar-se em função gratificada *surgiu com a Lei n.º* 3.780, *de* 1960.

Essa orientação foi confirmada em reiterados pronunciamentos posteriores.

A Lei da Reforma Administrativa, Decreto-lei n.º 200, de 25/2/1967, estabelece em seu art. 109:

"Art. 109. Fica revogada a legislação que permite a agregação de funcionários *em cargos em comissão e em funções gratificadas*, mantidos os direitos daqueles que, na data desta lei, hajam completado as condições estipuladas em lei para a agregação e não manifestem, expressamente, o desejo de retornarem aos cargos de origem.

Parágrafo único. Todo agregado ocupante da função gratificada (?) sob pena de suspensão de seus vencimentos."

O Decreto-lei n.º 200, em seu art. 109, não criou novos obstáculos em relação às situações pretéritas.

Vejamos, portanto, a situação do grupo de função gratificada.

Um dos pontos fixados no venerando acórdão do Supremo Tribunal Federal base do Parecer n.º 76-H, da douta Consultoria-Geral da República, *é a natureza do investimento, que é de confiança, seja na função gratificada, seja no cargo em comissão.*

Êste fato sempre permaneceu imutável, e antecede ao Plano de Classificação de Cargos.

.....

Um dos suportes do pronunciamento da douta Consultoria-Geral da Republica está no venerando acórdão proferido no julgamento do mandado de segurança n.º 8.978, do Supremo Tribunal Federal, verificado aos 10/11/1961, do qual foi relator o eminente Ministro Antônio Villas Boas. Tal acórdão está publicado, na íntegra, no trabalho de Jardel Noronha *Referências da Súmula*, tomo II, p., cópia anexa.

Seja-nos permitido destacar um tópico, muito pertinente ao principal ponto do tema ora questionado:

"A decisão recorrida deu-lhe interpretação com uma nota de especificidade que não se encontra em outros julgados sôbre a matéria; isto é, não atendeu ao pedido, porque "o agravante não exerceu cargo de caráter permanente por mais de 10 anos nem estava no exercício dêle ao tempo em que entrou a lei em vigor."

Já esta Côrte Suprema, em arestos da lavra dos eminentes Ministros Cândido Motta Filho e Ribeiro da Costa, assentou que a outorga também cabe aos exonerados antes do advento da lei benéfica. Isso, para mim, não é mais problema."

A reiterada orientação do Pretório Excelso é no sentido de estender os benefícios da lei a quantos exerceram determinados cargos por período superior a 10 anos, *pouco importando a circunstância de tal exercício ter cessado antes da vantagem da Lei n.º 3.780, de 1960.*

.....

O reconhecimento de que a agregação pode se verificar em função gratificada constitui matéria tranqüila.

.....

Ficou apenas o ponto levantado no douto pronunciamento da Consultoria-Geral da República, que estabelece como marco para aplicação do benefício aos titulares de funções gratificadas, o da vigência da Lei n.º 3.780, de 1960.

Mas êste era justamente o ponto de vista considerado pacífico pela Egrégia Côrte, conforme acórdão das lavras dos eminentes Ministros Villas Boas, Cândido Motta Filho e Ribeiro da Costa.

O benefício pode ser aplicado em relação aos que exerceram função gratificada, pelo prazo de dez anos, *mesmo antes da Lei n.º 3.780.*

O nosso ponto de vista decorre justamente do mesmo acórdão que lastreou o douto parecer da Consultoria-Geral da República.

Tal circunstância recomenda seja a matéria submetida, mais uma vez, ao exame do eminente Sr. Consultor-Ge-

ral da República, que dará ao caso a solução mais acertada." (Grifei)

2. Indo o processo à Consultoria-Geral da República, dali veio ter a êste Departamento com ofício em que se lê:

"Tratando-se de matéria de competência dêsse Departamento — aplicação da Lei n.º 1.741, de 1952, a quem se tenha afastado da função gratificada antes da vigência da Lei n.º 3.780, de 1960 — solicito a audiência prévia dos seus setores especializados."

3. As ementas dos mencionados pareceres do Órgão de Cúpula do Serviço Jurídico da União são de extrema clareza, como se vê:

"O direito de agregar-se em função gratificada surgiu com a Lei n.º 3.780, de 1960, que, no entender dêsse Órgão e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, eliminou a distinção que havia entre esta e o cargo em comissão, possibilitando, destarte, a aplicação do benefício de que trata a Lei n.º 1.741, de 1952." (Parecer n.º H-600, de 30/11/67, *in Diário Oficial* de 12/12/67, p. 12.558)

"Lei n.º 1.741, de 1952. Agregação em decorrência do exercício de função gratificada. Impossibilidade de aplicação do benefício, *se o funcionário delu se afastou antes do advento da Lei n.º 3.780, de 1960.*" (Parecer número H-601, de 30/11/67, *in Diário Oficial* de 11/12/67, p. 12.408).

4. Lê-se no Parecer n.º H-600:

"Os setores do Ministério da Justiça que falaram nos autos entendem cabível a aplicação do benefício.

O DASP, ao contrário, sustenta tese segundo a qual " a inovação produzida pela Lei n.º 3.780, de 1960, é principal e mesmo necessário fundamento na exegese atual daquele diploma de 1952, donde ter-se firmado a *orientação normativa de que se deve considerar a Lei de Classificação de Cargos como fonte do benefício* a que o egrégio S.T.F. e a administração reconheceu fazer jus o que se afaste de função gratificada, nas mesmas condições estabelecidas para deferi-lo ao ex-ocupante do cargo em comissão *stricto sensu.*"

.....

O assunto não merece maiores considerações, por isso que a solução está inserta no próprio parecer dêste Órgão que considerou aplicáveis às funções gratificadas os têrmos da Lei n.º 1.741, de 1952 (Parecer n.º 76-H, *in Diário Oficial* de 3/11/64).

A construção jurídica ali defendida baseou-se em decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, no trato da espécie, considerou *não haver distinção entre o cargo em comissão e a função gratificada, com o advento da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960* (Lei de Classificação de Cargos).

Vale relembrar, porque oportuno, o que se afirmou naquela ocasião:

"Pois bem, é o próprio Supremo Tribunal Federal que considera *não haver distinção, do ponto de vista da natureza de investidura ou salarial, entre a função gratificada e o cargo em comissão*, consoante razões de voto apresentadas pelo ilustre Ministro Victor Nunes Leal, no mandado de segurança n.º 8.978/61 (*sic*):

Pois bem: na lei ora em vigor, o sistema de remuneração é, substancialmente, igual para a função gratificada e para o cargo em comissão. *As funções gratificadas correspondem agora a padrões fixos*, e o funcionário recebe — a título de gratificação da função — a diferença entre o seu vencimento efetivo e o vencimento da função gratificada.

Deixou assim de haver gratificação de função de valor fixo; a gratificação varia em razão do vencimento de cargo efetivo porque é uma complementação. Por exemplo, se a função gratificada é de quarenta mil cruzeiros e o funcionário ganha vinte e cinco mil cruzeiros no cargo efetivo, ganhará mais quinze mil de gratificação; se ganha

trinta mil cruzeiros, terá mais dez mil e assim por diante.

Senhor Presidente, vou conluir. *Do ponto de vista da natureza da investidura, que é de confiança, seja na função gratificada, seja no cargo em comissão, não há diferença alguma.*

E a diferença que havia quanto a vencimentos, essa desapareceu. É mais uma razão pela qual acompanho o eminente relator concedendo a segurança."

Como se vê, o direito surgiu com a identidade entre a função gratificada e o cargo em comissão, que se deu, conforme reconhece o Pretório Excelso, com o advento da Lei n.º 3.780, de 12/7/1960 (Lei de Classificação de Cargos).

Antes disso, não se poderia, de forma alguma, pretender aplicar o benefício aos ocupantes de funções gratificadas, por isso que essas não se revestiam dos reguisitos exigidos pelo diploma legal que rege a hipótese.

Assim sendo, a vantagem não pode ser estendida ao funcionário que foi dispensado da função em data anterior à da Lei n.º 3.780/60, *como, também, não abrange o que exercia cargo em comissão e dêle foi afastado antes de entrar em vigor a Lei n.º 1.741/52*, como, aliás, foi salientado no Parecer n.º 427-H, publicado no *Diário Oficial* de 10/11/66.

Êsse entendimento não interfere na afirmação que venho sustentando, segundo a qual o *direito surgiu com a lei.* Ao contrário, êle se robustece diante dos fatos jurídicos que ora se examinam. Para os ocupantes de cargos em comissão o direito nasceu com a Lei n.º 1.741/52, *mas, para os que se achavam investidos em funções gratificadas, o diploma que possibilitou a aplicação do benefício é, sem sombra de dúvida, a Lei n.º 3.780/60.*

Nestas condições, ante o exemplo, parece-nos carecer de amparo legal a pretensão do interessado, uma vez que o mesmo foi dispensado em 1956, da função gratificada que exercia, e, *antes, portanto, da lei que permitiu a vantagem, no caso, a Lei n.º 3.870/60.*" (Grifei)

5. Lê-se, outrossim, no Parecer número H-601:

"Como se vê, o interessado desligou-se da função *antes do advento da Lei* n.º 3 870, de 12/7/1960, que propiciou *a agregação pretendida.*

Desnecessário se torna apreciar a matéria sob outros aspectos, por isso que a ocorrência do fato mencionado no parágrafo anterior importa na negativa do pedido.

.....

Assim sendo, ante o exposto, entendo não ser aplicável ao caso em exame a vantagem de que trata a Lei n.º 1.741, de 1952." (Grifei)

6. Preliminarmente, não me parece que a Lei n.º 3.780, de 1960, tivesse, por qualquer forma, assemelhado as funções gratificadas aos cargos em comissão, inclusive porque aquelas continuaram a ser retribuídas *mediante simples gratificação*, adicionável ao vencimento do cargo efetivo, enquanto os cargos em comissão também continuaram a ser retribuídos *com vencimento* próprio, cuja percepção exclui a do vencimento do cargo efetivo.

7. É certo que a Lei de Classificação de Cargos, com o atribuir, aos cargos em comissão e às funções gratificadas, os símbolos, visualmente parecidos, que constam do Anexo II, letras B e C, renderia ensejo às conclusões do Ministro Victor Nunes e da C.G.R., não fôra a circunstância, que, por sinal, não passou despercebida àquele Ministro, de que os arts. 11 e 13 da lei estatuem:

"Art. 11. A função gratificada *não constitui emprêgo, mas vantagem acessória do vencimento...*

.....

Art. 13. A gratificação de função será calculada na base dos símbolos e

valôres constantes no item C do Anexo III.

Parágrafo único. A importância da gratificação de função será *igual à diferença entre o valor estabelecido para o símbolo respectivo e o vencimento do cargo efetivo* exercido pelo funcionário." (Grifei)

8. Em virtude dessa diversidade essencial, o cargo em comissão pode ser provido por quem não seja ocupante do cargo efetivo, ao passo que a função gratificada não o pode.

9. Note-se que a referida Lei número 3.780, de 1960, no dispositivo que trata da agregação dos beneficiados da Lei n.º 1.741, de 1952 (art. 60), alude, apenas, aos funcionários que "tiverem assegurados *vencimentos de cargos em comissão*", donde se conclui que não foi propósito daquele diploma legal estender aos ocupantes de funções gratificadas os favores da Lei n.º 1.741, de 1952.

10. Quando, por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal assevera, no verbête n.º 32 da *Súmula*, que "para aplicação da Lei n.º 1.741, de 22/11/52, soma-se o tempo de serviço ininterrupto em cargo em comissão em função gratificada", parece-me que está interpretando só e exclusivamente a Lei n.º 1.741, nunca a Lei n.º 3.780, que, se tratou do assunto, foi, como vimos, para reafirmar que os favores da primeira se restringem aos ocupantes de cargos em comissão.

11. Dizer-se, pois, como o faz a C.G.R., que "o direito de agregar-se em função gratificada *surgiu com a Lei n.º 3.780, de 1960*", parece-me impendente, *data venia*.

12. Os motivos do Ministro Victor Nunes foram sòmente dêle, não do Tribunal. E êle próprio dá a entender que tinha outros motivos, *verbis*:

"Do ponto de vista da *natureza da investidura, que é de confiança*, seja na função gratificada, seja no cargo em comissão, não há diferença alguma. E a diferença que havia quanto a vantagem, essa desapareceu. *É mais uma razão* pela qual acompanho o eminente relator, concedendo a segurança." (Grifei)

13. Bem sabemos que não resultou da Lei n.º 3.780 a primeira similitude acima apontada. Bem sabemos, por outro lado, que, quando a vencimentos, a Lei n.º 3.780 não trouxe assemelhação nenhuma, pelo simples fato de que *sequer atribuiu vencimento a função gratificada*. Restam as outras razões, que hão de ter pesado no julgamento, mas que, com tôda certeza, nada tinham a ver com a Lei 3.780.

14. Quanto à jurisprudência do S.T.F., mencionada no parecer da Consultoria Jurídica do M.E.C., referia-se à aplicabilidade da Lei 1.741 aos que se afastaram dos cargos (ou funções) *antes da vigência da própria Lei 1.471*, o que se contrapõe ao Parecer n.º H-427, da C.G.R. (*Diário Oficial* de 10/11/66), segundo o qual "a quem tenha exercido por mais de 10 anos ininterruptos cargo em comissão e dêle se afastou antes da vigência da Lei n.º 1.741, de 1952, esta não o beneficia".

15. Por todo o exposto, sou de parecer que os benefícios da Lei 1.741, de 1952, são deferíveis a quem haja integralizado o decênio nela referido *em qualquer época*, contanto que antes da revogação operada pelo Decreto-lei n.º 200, de 1967.

Brasília, 16 de abril de 1971. Alcinda *Noleto Rodrigues*, Chefe da Unidade de Orientação, Coordenação e Contrôle.

De acôrdo.

A identificação de uma função gratificada com cargo em comissão, para realização de *acessio temporis*, na espécie (aplicação da Lei n.º 1.741, de 1952), resulta da *mens legis* e é autorizada por reiterada jurisprudência do Excelso S.T.F., inclusive fazendo parte da *Súmula* n.º 32 (Cf. recurso de

mandado de segurança n.º 8.879-DF, *in Diário da Justiça* de 25/1/62, p. 196).

A respeito do assunto, na esfera administrativa vamos encontrar os precedentes: Pareceres na Consultoria-Geral da República n.º 121-T, de 11/12/64 (*Diário Oficial* de 22/12/64, p. 11.788); 170-H, de 5/4/65 (*Diário Oficial* de 26/4/65, p. 3.997); e outros, inclusive ampliando a aplicação do instituto: Parecer n.º 448-H, de 13/12/66 (*Diário Oficial* de 16/12/66, p. 14.590) etc.

Sôbre o assunto, já emitiu parecer em que faz minucioso estudo da evolução dêsse instituto o Dr. Clenício da Silva Duarte (Processo DASP 5.744, de 1965).

Lembro, outrossim, que o *Diário da Justiça* de 29/3/71, p. 1.185, publica êste aresto do Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"Agregação. A ela faz jus o funcionário que tiver exercido função gratificada durante 10 anos, exercício êste que não é interrompido pelo fato do mesmo ter gozado licença especial. *Não prejudica êsse direito o fato do decênio ter sido completado antes do advento da Lei n.º 3.780/60.* Segurança mantida." agravo do mandado de segurança n.º 66.215 — Rel. Ministro Jarbas Nobre).

À Consultoria Jurídica. Brasília, 19 de abril de 1971. *Waldyr dos Santos*, Coordenador de Legislação de Pessoal.