JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO

— Interpretação do art. 184 do Estatuto dos Funcionários.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO 031/C/77 — PR. 1 170/77
Consultoria-Geral da República — Parecer n.º L-161, de 19 de outubro de 1977.
"Aprovo. Em 8.2.78." (PR 1 170/77 encaminhado ao DASP, em 13.3.78)

PARECER: L-161

Ex.mo Sr. Ministro Chefe do Gabinete Civil, de ordem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, submete a exame e parecer desta Consultoria-Geral consulta do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), formulada através da Exposição de Motivos n.º 00 496, de 31.8.77, *in verbis*:

"Por provocação deste Departamento, a douta Consultoria-Geral da República emitiu o Parecer n.º L-137, de 17 de março do ano em curso, em que se discutiu a aplicação do art. 184 da Lei n.º 1 711, de 28 de outubro de 1952, tendo em vista a determinação constitucional constante do artigo 102, § 2.º, considerando a nova sistemática do Plano de Retribuição fixado pelo Decreto-lei n.º 1 445, de 1976.

Resolvido o assunto quanto ao aspecto da concessão do acréscimo de 20% (vinte por cento) aos ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo e das últimas classes (itens II e III do art. 184, da Lei n.º 1 711, de 1952), restou a situação prevista no item I do mesmo artigo, que estabelece o "provento correspondente ao vencimento ou remuneração da *classe imediatamente superior*".

A dúvida resulta exatamente em saber se a expressão *classe imediatamente superior* pode ser considerada, na nova estruturação das categorias funcionais (Decreto-lei n.º 1 445, de 1976), equivalente a *referência imediatamente superior.*

É que, como salientam os pareceres emitidos a respeito do assunto, pela Secretaria de Pessoal Civil e pela Consultoria Jurídica, ambas do DASP, não mais se movimenta o funcionário de *classe* a *classe*, na promoção, mas de *referência* a *referência*, no instituto da progressão funcional, que substituiu o da promoção" (grifos do original).

A questão foi suscitada pela Secretaria do Pessoal Civil daquele Departamento, na oportunidade do estudo elaborado por força do requerimento de José Conceição Knauer, contador NS-924-7, classe "C", Referência 50, aposentado, do Ministério da Aeronáu-

tica, onde pretende revisão dos seus proventos para fins de serem calculados com base na referência superior, tendo em vista a circunstância de que na data de sua aposentadoria percebia a gratificação de atividade, estando, pois, sob o amparo do art. 184, item II, consoante a interpretação contida no Parecer n.º L-137, deste órgão.

Entende a secretaria especializada que, "em virtude da nova sistemática de retribuição dos servidores públicos introduzindo, pelo Decreto-lei n.º 1 445, de 1976, a gratificação mensal para os cargos de provimento em comissão e também de provimento efetivo de Consultor Jurídico, a gratificação de atividade e a de produtividade, não mais existe a incompatibilidade da norma proibitiva do § 2.º do art. 102 da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, visto que os funcionários, nessas hipóteses, passaram a perceber remuneração superior à deferida aos cargos com vencimento mais as vantagens previstas no dispositivo estatutário (art. 184 do EF) sem violar a proibição constitucional, isto é, passagem para a inatividade com proventos correspondentes ao vencimento ou remuneração da classe ou referência imediatamente superior".

A ilustrada Consultoria Jurídica do DASP, por intermédio de seu eminente titular, Dr. Luiz Rodrigues, após analisar o alcance do Parecer n.º L-137, posto em destaque, e suas repercussões no sistema jurídico pertinente, assere:

"Examinando o Decreto n.º 77 337, de 1976, art. 1.º, 2.º, 3.º e seus itens, observa-se que a gratificação de atividade tem por essência o real exercício do cargo, cessando mesmo o seu pagamento em afastamentos autorizados por lei, considerados como de exercício ficto —, caso da licença especial. Esse argumento é bastante caracterizador para evidenciar que inexiste a obrigatoriedade de, na inatividade, o servidor passar a ter um aumento ou uma diferença que corresponda sempre a 20%, e implicitamente fazendo-o passar a referências superiores para igualar àquele percentual.

O art. 184, item I, estabelece que o servidor, que contar 35 anos de serviço público, será aposentado com os proventos correspondentes ao vencimento ou remuneração da *classe* imediatamente superior.

O conceito de *classe*, tanto antigo como atual (Decreto n.º 77 320, de 1976) é o mesmo: 'Conjunto de cargos da mesma natureza e mesmo grau de responsabilidade.'

Dentro da sistemática atual, introduzida pelo Decreto-lei n.º 1 445, de 1976, o servidor, incluído no Plano, não progride mais de *classe* a *classe*, mas percorre, *obrigatoriamente*, todas as referências de uma *classe*, somente podendo atingir a referência inicial da classe imediatamente superior, quando alcançar a última da classe a que pertence.

Realmente, a movimentação de *classe* a *classe* não corresponde à movimentação de *referência* a *referência*. Então, o que se pretende fazer é adequar um preceito legal, especificamente previsto para um sistema de classificação, a outro completamente diferente, na estrutura das classes e na progressão dentro delas, sem contrariar, contudo, o princípio constitucional.

Se se procurar interpretar o art. 184 da Lei n.º 1 711, de 1952, na literalidade de seu texto, verifica-se que, em muitos casos, principalmente na movimentação de um servidor da referência inicial da classe a que pertence, para a referência inicial da classe imediatamente superior (*abstendo-se logicamente da sistemática atual*), infringido estaria, em regra, o disposto no § 2.º do art. 102 da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, porquanto o servidor iria usufruir, na inatividade, mais do que vinha percebendo na atividade.

A adequação que se pretende fazer objetiva mais o alcance social da expressão legal e da tese defendida no Parecer L-137, embora apresente, por seu turno, um aspecto de desigualdade ponderável. De referência

a referência o servidor teria na inatividade um *aumento de 5%*, e, se ocupante da última referência na última classe, teria, então, 20%, em decorrência da incidência de um mesmo comando legal (item II do art. 184). Aliás, dentro do próprio sistema antigo já havia a desigualdade, mas em menor proporção.

Em *síntese*: diante de nova sistemática, sou totalmente contrário ao deferimento da vantagem prevista no art. 184 do EF, para assegurar proventos de classes imediatamente superiores. Com relação à passagem do servidor, na aposentadoria, à referência imediatamente superior, afigura-se-me viável a medida sugerida pelo Secretário de Pessoal Civil; apenas acho que tal procedimento deveria ser objeto de um comando regulamentar" (os grifos são do original).

II

Essa não é a primeira nem será a última dificuldade a ser enfrentada pela Administração no tocante a aspectos que envolvam aplicação de normas classificatórias e estatutárias, simultaneamente. O problema se origina da falta de ajuste entre conceitos e procedimentos, pelo simples fato de que o novo plano foi elaborado com base em princípios e diretrizes inadaptáveis, em certos casos, à estrutura jurídica vigente, posto que tinha e tem em mira a adoção de um regime especial — estatutário — que discipline os direitos, deveres e responsabilidades dos servidores, dentro do sistema em implantação.

Como se sabe, a execução da Lei n.º 3 780, de 12 de julho de 1960, não suscitou maiores obstáculos porque o seu plano foi estruturado sem o objetivo de instituir-se outro regime, mas, ao contrário, com o inequívoco propósito de respeitar as linhas mestras da Lei n.º 1 711, de 28 de outubro de 1952. Naquilo que lhe pareceu necessário alterar, fê-lo de modo expresso, de sorte a não permitir conflitos.

Já a Lei n.º 5 645, de 10 de dezembro de 1970, preconizou critérios avançados, visando a estabelecer uma dinâmica completamente diversa da existente, sob o prisma da exigência de adaptação da política de pessoal às reais necessidades do serviço público, consoante se observa na Exposição de Motivos n.º 168, de 22.10.70. O estabelecimento de pontos essenciais, como, por exemplo, a instituição do plano em aberto e a autorização ao Poder Executivo para expedir as disposições complementares, aliadas a tantas outras providências posteriores, como as decorrentes da Lei n.º 6 185, de 11 de dezembro de 1974, não poderiam permitir uma perfeita convivência entre o plano adotado e o vigente Estatuto. É óbvio que a situação reclama uma nova lei estatutária para conciliar as duas disciplinas, sob pena de se chegar a impasses incontornáveis.

III

A hipótese questionada dá mostra da inconciliabilidade entre determinados conceitos, como ocorre, por exemplo, com o instituto da promoção, implicando, por via de conseqüência, no desequilíbrio das regras que disciplinam a situação funcional dos servidores. Com efeito, quando o art. 184 do Estatuto fala em classe, tem em vista a definição originária do seu art. 6.º ou aquela do item II do art. 4.º da Lei n.º 3 780, de 1960, conjugada com a da promoção, que, afinal é o extrato da sua vontade, expressa em conceder ao funcionário, com 35 anos de serviço, aposentadoria com provento correspondente ao vencimento da classe imediatamente superior.

Acontece, todavia, que a promoção representava a elevação do funcionário à classe superior, dentro da mesma carreira (art. 39 do EF e art. 29 da Lei n.º 3 780/60), o que não mais ocorre, na atualidade. O sistema vigente (Decreto n.º 80 602, de 24.10.77) apresenta-se mais complexo, atendendo, pre-

cipuamente, ao deslocamento do servidor em uma escala horizontal de níveis salariais — referências —, e somente assemelhando-se à configuração estatutária, vale dizer, passando de uma classe a outra, quando atinge a última referência da classe a que pertence. No primeiro caso ocorre o que se denominou "Aumento por Mérito" (art. 2.º) e, no segundo, dá-se a chamada "Progressão Funcional" (art. 1.º).

Além do mais, não obstante a identidade conceitual de *classe* (Decreto n.º 70 320, de 1972), já não representa ela aquele mesmo sentido dentro do instituto promocional, por isso que a ascensão se faz de referência em referência. A classe não constitui, hoje, o degrau de elevação do servidor.

Para que se observasse, portanto, o conceito do estatuto, na aplicação do seu art. 184, I, ter-se-ia de fazer a ascensão do funcionário com a ultrapassagem de várias referências, se não estivesse na última de sua classe. Isto importaria em desarticular o regime da progressão, provocando, ainda, em determinados casos, vantagem superior ao que seria permitido para compatibilizar-se com o preceito constitucional.

A mesma dificuldade seria encontrada se se tivesse, *ad argumentandum*, de cumprir o preceituado no item II do mesmo dispositivo. O que se deveria entender por "última classe" na organização atual? Seria a última referência de cada classe? Seria a classe especial de cada categoria ou seria a classe imediatamente abaixo desta, uma vez que há limitações para o seu alcance, conforme estabelece o parágrafo único do art. 7.º do Decreto-lei n.º 1 445, de 13 de fevereiro de 1976?

Como se vê, não é tarefa das mais fáceis adaptar a um regime legal hipóteses fáticas constituídas à sombra de um ordenamento jurídico assentado em outras formulações. A árdua tarefa, para o desiderato, deve ir, somente, até às fronteiras do consentimento legal, e no âmbito permitido ao intérprete. Jamais se poderia, ainda que com vistas a uma nova estruturação, renegar a letra e intenção legislativa do Estatuto, porque isto conduziria ao arbítrio. A seu turno, fazer-se insensível aos postulados do mecanismo e da dinâmica do processo em franco andamento, retirando dos servidores as possibilidades funcionais que lhes oferece o Estauto, à espera de um diploma ajustado às diretrizes emergentes, significaria recusar ao exegeta o próprio campo de sua atuação, quando lhe incumbe, exatamente, a responsabilidade da busca ao aperfeiçoamento jurídico, pois como nos ensina o eminente Maximiliano, com amparo em Demolombe: "A interpretação das leis é obra de raciocínio e de lógica, mas também de discernimento e bom senso, de sabedoria e experiência" (*Hermenêutica*, p. 131).

IV

A proposição do DASP reclama se ponham essas notas em toda a indagação interpretativa, sob pena de tornar-se improfícua qualquer tentativa conciliatória das antinomias que se oferecem.

O que se pretende, em suma, é reconhecer ao funcionário, que perceba a gratificação de atividade ou a de produtividade, as vantagens do art. 184 do Estatuto ao se aposentar, face às conclusões do Parecer n.º L-137, desta Consultoria-Geral da República.

A primeira análise a ser requerida será a da abrangência do citado pronunciamento aos casos colocados sob exame, para saber se permitido o aproveitamento de tais gratificações para complementar o quadro salarial de modo a não infringir o preceito proibitivo do § 2.º do art. 102 da Constituição Federal, segundo o qual, "ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade".

A manifestação deste órgão estabeleceu duas linhas com o objetivo de perquirir a

respeito dos limites da proibição constitucional: a primeira situou-se na interpretação do texto maior, especialmente do termo "remuneração"; a segunda se relacionou com a natureza da gratificação de representação do consultor então interessado. Desse trabalho dogmático resultou a convicção de ser possível deferir o pretendido, salientando-se o caráter *permanente* daquela gratificação como elemento essencial à configuração do direito, e rechaçando-se, peremptoriamente, a possibilidade de atendimento se se tratasse de vantagem temporária, concedida a título precário.

A síntese dos fundamentos, que constituíram o número da manifestação, pode ser representada pelo seguinte trecho:

"Esclarecido está, nessa pertinente argumentação, a prescindir de acréscimos, que o conceito de remuneração, ínsita no preceito constitucional, em causa, tem conotação própria, definida, unívoca e rigorosa, sem equivocidade ou confusão com termos correlatos, tais como vencimentos, vantagens e outros, constituindo um gênero, lógico e jurídico, isto é, uma compreensão ampla e abrangente, de que os vencimentos e a representação mensal são espécies e partes componentes.

Ora, se o legislador constituinte não pretendeu reduzir os proventos, no confronto com a remuneração da atividade, não autorizou, igualmente, a eliminação das vantagens, obtidas com a aposentadoria, se estas, quando, legalmente computadas e acrescidas aos proventos, não ultrapassem o valor da retribuição permanente, como ocorre na espécie. A aplicação irrefletida do dispositivo supremo conduziria ao absurdo de provocar, ao mesmo tempo, duas conseqüências, uma, a proibição do excesso, que é o objetivo, a outra, a extirpação de benefício que a legislação concede em condições excepcionalíssimas, hipótese não pretendida.

A vantagem só será suprimida se, do seu cômputo, resultar violação ao *plus* condenado pela Lei Maior. Do contrário, não.

No caso destes autos, o acréscimo do art. 184, III, só se tornará incompatível com a regra constitucional se se considerar, o que não é possível, a *remuneração da atividade* do ilustre Consultor constituída de uma parcela apenas — vencimento —, excluída, assim, do conceito de remuneração, a outra parcela — representação —, que como vimos, tem caráter permanente e não temporário, nos termos da concepção legislativa. Se o contrário acontecesse, isto é, se se tratasse de um benefício precário, sujeito a condições, ainda se poderia contestar o seu caráter remuneratório. Isso não acontece, todavia."

V

Teriam as gratificações de atividade e produtividade a mesma natureza, vale dizer, seriam elas, também, permanentes, ou melhor, integrativas da retribuição permanente do funcionário? É lógico que não se pode equipará-las, *tout court*, a Representação Mensal dos Magistrados, dos cargos de natureza especial ou mesmo dos cargos em comissão. Entretanto, uma igual qualidade não se lhes pode negar, qual seja a de compor a *retribuição permanente* do funcionário, posto que a sua concessão não está subordinada a outros fatores senão o exercício do cargo.

O Decreto-lei n.º 1 445, de 1976, ao criá-las (art. 10) estabeleceu, em seu Anexo VII, as características, definições, beneficiários e bases de concessão. Aí se vê que o fato gerador do benefício é o próprio exercício do cargo, nenhuma outra condicionante prevalecendo para a sua obtenção. Nem mesmo a carga horária exigida (8 horas de trabalho) repercute, desde que não se fixa o direito de opção por um período reduzido, sem a vantagem, nem significa jornada es-

pecial, pois a ela está sujeita o funcionalismo em geral.

A razão de ser de ambas as gratificações é, como diz o anexo respectivo, o "estímulo à profissionalização" ou "o estímulo ao aumento da produtividade", conforme se trate de atividade ou produtividade. Inocorrem outros requisitos para a sua configuração, o que não acontece com os demais tipos de gratificações. Daí porque aquelas ganham conotação peculiar, não lhes cabendo incluir na dualidade classificatória a que se refere F. H. Mendes de Almeida (in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 47, p. 491):

a) gratificações *ex-facto officii*
b) gratificações *ex-facto temporis*

onde, entre as primeiras, estão as gratificações *pro-labore facto*, serviços extraordinários, determinadas zonas ou locais, representação de gabinete, por substituição etc. e, entre as segundas, as adicionais.

A posição adotada pelo ilustre Hely Lopes Meirelles, no concernente à classificação desse tipo de vantagens, daquela diverge em termos de colocação do problema, sem, no entanto, dissentir quanto ao aspecto conceitual. Assim, faz uma distinção entre as gratificações e os adicionais, atribuindo, àquelas, duas condições essenciais para a sua concessão, ou sejam, condições excepcionais de prestação de um serviço comum (*propter laborem*) ou em face de situações individuais do servidor (*propter personam*), enquanto aos adicionais atribui fatores de tempo de serviço (*ex facto temporis*) ou natureza especial da função (*ex facto officii*).

A diversidade, que se denota, quanto à classificação não induz a uma divergência conceitual, por isso que permanece o sentido único da natureza jurídica das "gratificações", como assinalado pelo próprio Hely Lopes Meirelles ao considerá-las como "vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos funcionários que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade, ou concedidas como ajuda aos servidores que apresentem os encargos pessoais que a lei especifica", arrematando nesses termos:

"Em última análise, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor" (in *Rev. Dir. Adm.*, vol. 77, p. 27).

As duas gratificações, ora sob exame — atividade e produtividade —, ao contrário, refletem certa consistência, por não estarem sujeitas a fatores extraordinários ligados ou ao serviço ou ao servidor. Elas são inerentes aos cargos a que se destinam, motivo pelo qual é forçoso reconhecer a sua natureza permanente, ainda que se admita a sua exclusão em raríssimas e excepcionais ocasiões. Todavia, é irrecusável a aceitação de ambas para compor a "remuneração da atividade" no confronto com os proventos da inatividade, consoante o entendimento expresso no citado Parecer L-137.

VI

Reconhecida essa possibilidade, restaria analisar as suas conseqüências naquilo que pertine com a aplicação do art. 184, I, do Estatuto, tendo presente a sugestão do DASP qual seja a de permitir aos amparados pela orientação alcançar a referência imediatamente superior.
çar a referência imediatamente superior.

Como já acentuado, a execução *ipsis literis* do texto estatutário conduziria, na estruturação vigorante, e em determinados casos, à superação da escala promocional, que representava e representa o sentido da norma, ou, mesmo, à ultrapassagem do limite a ser compensado pelas gratificações, o que equivaleria a infringir o preceito proibitivo da Lei Maior.

É evidente que a movimentação referencial atende, em princípio, àquele aspecto da regra do Estatuto, que há de se conjugar com o instituto da promoção, hoje progressão funcional. A única imperfeição resultante desse critério será aquela impeditiva de fazer o servidor atingir o correspondente ao percentual da gratificação.

Esse aspecto extremamente limitativo da progressão em escala de referência, quanto aos resultados concretos em benefício do servidor que se aposenta, se revela ainda mais acentuado, e decerto injusto, se posto em confronto com o nível da vantagem possível, quando a aposentação se der no último degrau das carreiras. Aí, a disparidade já se descompassa com os propósitos estatutários que, acomodados aos regimes classificatórios anteriores, tinham em mira propiciar, em um e outro caso, o equilíbrio de vantagens, como que a se corresponderem.

É preciso, portanto, sistematizar conceitos e mecanismos que facultem uma construção ordenada e abrangente das situações, evitando desvios, incompletudes, incoerências e injustiças.

Portanto, a matéria não se apresenta tão simples quanto parece, à primeira vista, posto que envolverá, decerto, hipóteses dessemelhadas em seu conteúdo fático, ensejadoras de distorções ou pleitos insuscetíveis da abrangência do entendimento, razão pela qual é aconselhável que o assunto mereça tratamento regulamentar, de sorte a estabelecer, ordenada e sistematicamente, os critérios de aplicação do preceito estatutário, como, aliás, recomenda o ilustre Dr. Luiz Rodrigues, digno titular da douta Consultoria Jurídica do DASP.

Brasília, 19 de outubro de 1977. *Luiz Rafael Mayer*, Consultor-Geral da República.