

Função gratificada. Sua principal característica. Admissibilidade atual de seu exercício por funcionário aposentado e por servidor contratado no regime da legislação trabalhista.

1. Versam os presentes processos sobre o exercício de função gratificada por funcionário aposentado e por servidor admitido no regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. No primeiro processo, o assunto é colocado em termos de **consulta em tese**, formulada pelo Departamento de Administração da Secretaria de Saúde e dirigida ao Exmo. titular da Pasta, com vista ao Órgão Central do Sistema de Administração de Pessoal, sendo duas as dúvidas suscitadas: a primeira concernente à possibilidade ou não de exercício de função gratificada por **funcionário aposentado**. A segunda a respeito das condições do exercício das mesmas funções por **servidor contratado**.

3. O segundo processo trata de um **problema concreto** a respeito da possibilidade de exercício de função gratificada por inativo. Nele, o Ilmo. Diretor do Departamento de Perícias Médicas — sem situar a matéria sob o ângulo jurídico — manifesta ao Exmo. Secretário de Estado de Administração o seu propósito de indicar aposentado para função existente no órgão que dirige, pedindo, porém, prévio esclarecimento sobre eventual impedimento.

4. No expediente da Secretaria de Saúde é adotada uma posição ativa, emitindo a consulente a sua opinião. Sustenta S. Sa. que, diante da diferenciação do regime jurídico a que estão sujeitos os funcionários do novo Estado do Rio de Janeiro, compreendidos em três Quadros distintos, um Permanente e dois Suplementares, o problema, no que tange ao aposentado, teria soluções diversificadas. Se provenientes do Quadro I e III, vale dizer, daqueles constituídos pelos funcionários admitidos pelo novo Estado do Rio de Janeiro (Quadro I) e pelo antigo Estado do mesmo nome (Quadro III) não haveria impedimento para o aproveitamento de aposentados, pois os respectivos Estatutos assim o permitiam. Se, porém, procedentes do Quadro II, composto pelos funcionários da antiga Guanabara, o inverso ocorreria, eis que o Estatuto que os rege (Decreto-lei n.º 100, de 1969) a isto se opõe expressamente em seu art. 12.

5. Com relação ao problema dos servidores contratados pelo regime da CLT, a digna Diretora do Departamento de Administração da Secretaria de Saúde, entende que, quer o "pertencente ao Quadro II", quer os "do Quadro III", podem ser designados para funções

gratificadas, independentemente de prévio interstício de dois anos de exercício da função relativa ao contrato de trabalho. Os primeiros porque a exigência, contida na legislação da extinta Guanabara (Decreto-lei n.º 440 de julho de 1970) não subsiste, uma vez que o supramencionado diploma legal se encontra expressamente revogado pelo Decreto-lei n.º 147 de 26 de junho de 1975. Os segundos porque inexistiria para eles qualquer provisão legal estabelecendo o requisito.

6. Submetidos os processos à Assessoria Jurídica do Gabinete do Secretário de Administração, o órgão conclui, pela manifestação de dois de seus ilustres assessores, que, presentemente, ao inativo é vedado o exercício da função gratificada. E no que concerne ao contratado se pronunciou no sentido de que poderia ele exercer tais funções, independentemente do Quadro de que se originou e do interstício de dois anos previstos no Decreto-lei n.º 440 de 1970, uma vez que a matéria se encontra hoje inteiramente regulada pelo Decreto-lei n.º 147, de 26 de junho de 1975, tendo como destinatários todos os contratados pelo regime da legislação trabalhista, "seja ele de que Quadro for (I, II e III)".

7. Com essas posições, os processos foram encaminhados a esta PRG pelo Exmo. Secretário de Estado de Administração, conforme sugestão de sua própria Assessoria Jurídica.

8. Isto posto, passo a opinar. Quanto à **solução** dada ao problema do contratado, estou de inteiro acordo com o parecer subscrito pelo Dr. Eustáquio Vicente dos Santos Macedo. Julgo, porém, constituir-se em impropriedade se referir a esta categoria de servidor como integrante dos Quadros que formam o pessoal civil do Poder Executivo do novo Estado do Rio de Janeiro.

9. Com efeito, tais Quadros, conforme definição no art. 35 do Decreto-lei n.º 1 de 1975, que os instituiu, não alcançam o pessoal submetido ao regulamento da legislação trabalhista. Compreendem eles — está expresso na lei — "O pessoal do serviço público do Poder Executivo do novo Estado do Rio de Janeiro, da Administração Direta e Autárquica, **sob regime estatutário**..." Portanto, o contratado no sistema da Consolidação das Leis do Trabalho, não faz parte dos Quadros do pessoal civil do Executivo e do Estado criado com a fusão. Configura uma categoria à parte, disciplinada por outros critérios que não aqueles que prevalecem para os **funcionários** que pertenciam aos Estados fusionados (Quadros II e III) e os que foram ou venham a ser admitidos após a existência do novo Estado do Rio de Janeiro.

10. O desempenho da função gratificada pelos contratados se rege integralmente pelo Decreto-lei n.º 147, de 26 de junho de 1975.

Até o advento desse diploma legal, para as **funções gratificadas dos órgãos compreendidos na estrutura da Administração Direta do Poder Executivo do novo Estado**, era inadmissível o seu exercício pelos mesmos contratados. A isto se opunha o Decreto-lei n.º 28, de 15 de março de 1975, que, em seu art. 1.º, § 2.º, reservou aos **funcionários em atividade** o desempenho de tais funções. Contudo, com referência às previstas nas estruturas administrativas dos extintos Estados da Guanabara e Rio de Janeiro, podiam elas ser exercidas pelos servidores sujeitos à Legislação de Trabalho, independentemente do Estado de que se originaram. No interregno de tempo que vai da criação do novo Estado do Rio de Janeiro até a promulgação do Decreto-lei n.º 147, isto é, no período entre 15 de março a 26 de junho de 1975, a hipótese (exercício, por contratado, de função gratificada dos Estados fusionados) se regulava pelas normas do Decreto-lei n.º 440 de 9 de junho de 1970, editado para o antigo Estado da Guanabara, mas aplicável também aos contratados provenientes do extinto Estado do Rio de Janeiro, por força do disposto no parágrafo único do art. 2.º do Decreto-lei n.º 1 de 1975.

11. Conforme o citado Decreto-lei n.º 147, é lícita a designação de contratado para função gratificada ou cargo em comissão, reputando-se suspenso o seu contrato de trabalho pelo período em que durar o exercício. O art. 2.º desse diploma legal estabelece as condições para o exercício, entre os quais não se inclui a do interstício de dois anos de serviço nas funções de contrato de trabalho. A exigência — que era imposta no Decreto-lei n.º 440 de 1970 — não foi reproduzida. Assim sendo, desde que atendidos os requisitos indicados no art. 2.º supracitado, nada embaraça que o servidor contratado ocupe ou desempenhe, conforme o caso, cargo em comissão ou função gratificada, seja qual for a estrutura administrativa a que integrem. E, a meu modo de ver, ao contrário do ponto de vista manifestado nos processos, pode inclusive exercê-los em **substituição**, pois a proibição estabelecida no parágrafo único do art. 14 do Decreto-lei n.º 220 de 1975 concerne a “pessoa estranha ao serviço público estadual”. E quem faz parte, como ocorre com todos os servidores independentemente do regime jurídico a que se subordinam, não pode ser considerado estranho.

12. Quanto à questão do exercício de função gratificada por inativos, permito-me — nada obstante o respeito que me merecem os pronunciamentos da Assessoria Jurídica da Secretaria de Administração — divergir dos pareceres por ela emitidos. Entendo que, para as funções gratificadas instituídas em órgãos da estrutura da **Administração Direta** do Poder Executivo após a criação do novo Estado do Rio de Janeiro, vale dizer, a partir de 15 de março de 1975, não há qualquer impedimento para a designação de aposentado.

13. É certo, como afirmam os pareceristas, que o extinto Estado da Guanabara, ao inativo era vedado o exercício de função gratificada, por expressa disposição contida no art. 12 do seu Estatuto do Pessoal Civil do Poder Executivo (Decreto-lei n.º 100 de 1969), que encampava princípio tradicional do direito administrativo local, nem sempre — cumpre esclarecer — observado pelo Poder Público. No antigo Estado do Rio de Janeiro, outra era a situação. Lá, conforme o seu Estatuto (Lei n.º 6.702 de 1971) o aposentado podia exercer a função de que se trata.

14. O novo Estado do Rio de Janeiro, quando da sua criação, adotou a posição que prevalecia na Guanabara. Disciplinou a matéria através do Decreto-lei n.º 28 de 15 de março de 1975, estabelecendo, no que interessa à hipótese, o seguinte:

“Art. 1.º — Os valores dos símbolos dos cargos em comissão e **funções gratificadas dos órgãos compreendidos na estrutura da Administração Direta do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, a ser implantada a partir de 15 de março de 1975**, são fixados de acordo com as Tabelas I (Cargos em Comissão) e II (Funções Gratificadas), anexas ao presente decreto-lei.

§ 1.º —

§ 2.º — A gratificação de função **correspondente ao exercício de função gratificada**, é **vantagem acessória** que se acresce, nos valores fixados na Tabela II, **ao vencimento do funcionário em atividade**, designado para o respectivo desempenho na estrutura mencionada neste artigo e, da mesma forma, na medida em que venha a ser implantada.”

15. Diante das disposições acima transcritas, é inquestionável que o exercício das funções gratificadas dos órgãos que compõem a **Administração Direta do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro**, ficou reservado, exclusivamente, aos **funcionários em atividade**, inacessível portanto ao contratado, por não ser funcionário, e ao aposentado, por não estar em atividade. Com o Decreto-lei n.º 147 de 26 de junho de 1975, a exclusividade deixou de imperar, admitido expressamente o contratado a exercer funções gratificadas. E com o Decreto-lei n.º 220 de 18 de julho de 1975, a faculdade foi estendida aos aposentados.

16. Com efeito, dispõe o art. 36 do referido Decreto-lei n.º 220 que

“Art. 36 — **Poderá o aposentado**, sem prejuízo dos proventos, desempenhar mandato eletivo, exercer **cargo ou função de confiança** ou ser contratado para prestar serviços téc-

nicos ou especializados, bem como participar de órgão de deliberação coletiva.”

17. Evidentemente, a **função gratificada é sempre uma função de confiança**, entendia esta como aquela que, basicamente, será exercida por alguém de **livre escolha** da Administração com a cláusula de **demissibilidade “ad nutum”**. Verificados os dois pressupostos, não há como se recusar a configuração de uma função de confiança.

18. Ora, se o Decreto-lei n.º 220 de 18 de julho de 1975 estabeleceu que o **aposentado**, sem prejuízo dos proventos, poderia exercer **cargo ou função de confiança** e, por via de consequência, função gratificada, esta deixou de ser privativa do **funcionário em atividade**, como dispunha o § 2.º do art. 1.º do Decreto-lei n.º 28 de 15 de março de 1975. Neste particular as leis novas — não só o Decreto-lei n.º 220, como também o Decreto-lei n.º 147 —, posteriores ao Decreto-lei n.º 28, revogaram a lei anterior por terem introduzido princípios incompatíveis com os que antes prevaleciam.

19. Cumpre dizer que a orientação adotada pelo legislador desnaturou até certo ponto, o instituto da função gratificada, tal como concebido na doutrina do direito administrativo e como previsto no direito positivo da extinta Guanabara. Em verdade, a função gratificada sempre foi considerada uma vantagem **acessória** do vencimento e a designação para seu exercício pressupunha, necessariamente, a escolha de um **funcionário em atividade**, pois só este ocupa cargo efetivo, a cuja remuneração, o vencimento, poderia se somar o acessório, a gratificação de função. Contudo, já na Guanabara, com o Decreto-lei n.º 440 de 9 de julho de 1970, se admitiu, como vimos, o exercício da função gratificada por contratado no regime da Consolidação das Leis do Trabalho. No antigo Estado do Rio de Janeiro, como também acima observado, o aposentado tinha legalmente acesso às mesmas funções, o que igualmente ocorria na Guanabara com alguns inativos que para elas haviam sido designados antes da existência de lei que dispôs expressamente em contrário.

20. De qualquer forma, o certo é que, de acordo com disposição expressa do Estatuto do atual Estado do Rio de Janeiro, o mencionado Decreto-lei n.º 220, o aposentado pode exercer função gratificada. Diante do texto explícito do direito positivo, não é dado ao intérprete contra ele arremeter, ainda que para atender princípios doutrinários que, em seu julgamento, não deveriam ser abandonados. Não procedem, pois, data venia, as afirmações feitas pelo ilustre subscritor do Parecer AAS n.º 324/76 (processo n.º 08/02.242/76) de que “o exercício de Função Gratificada não é deferível a pessoa estranha ao serviço público” (fls. 9) e que tais funções... “só po-

dem ser desempenhadas **cumulativamente** por quem já ocupa algum cargo público” (fls. 11). Pelo Estatuto do atual Estado do Rio — escuse-nos a repetição — ao aposentado é permitido o exercício de função gratificada, muito embora ele não mais integre o serviço público e, por efeito, não ocupe cargo público.

21. Finalmente, cabe ainda ponderar que a matéria aqui versada é do interesse de toda a Administração, merecendo receber tratamento uniforme. Nestas condições, sugiro que, caso venha a ser aprovado o pronunciamento ora emitido, ao mesmo seja emprestado **caráter normativo**.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 1976.

a) **Hélio Saboya Ribeiro dos Santos** — Procurador do Estado.

“Visto, de acordo.

A Secretaria de Estado de Administração.

Em 29-7-76.

a) **Roberto G. Salgado** — Procurador-Geral do Estado.