

“Art. 233 — O funcionário efetivo, investido em cargo de provimento em comissão, quando dêste afastado depois de 10 (dez) anos de exercício ininterrupto ou 15 (quinze) anos interpolados, fica com direito de continuar a perceber o vencimento correspondente ao cargo de provimento em comissão”.

Foi-lhe assegurada, por deferimento ao pedido, a remuneração especial, que ao funcionário, àquela época, ainda favorecia, por maior (símbolo CC.5) do que o vencimento do cargo efetivo (padrão “O”). Mas, posteriormente, havendo sido o servidor nomeado, em 27-9-1960, “Engenheiro”, já o benefício requerido e obtido redundava em prejuízo pecuniário, pois lhe atribui retribuição inferior à do atual nível “26”, a que faria jus agora, de acôrdo com a legislação vigente, a vítima do contraditório favorecimento. Eis porque Evertardo Del Negro requer à Administração lhe seja permitido optar pelo vencimento do cargo efetivo em que foi provido.

O pedido esteia-se, ao nosso ver, em óbvias razões de equidade e até de bom-senso, razões logo evidenciadas ao exame do intuito que, decerto, inspirou o dispositivo estatutário em tela. Fora de dúvida é que teve êle em mira premiar o servidor competente, zeloso e responsável, escolhido por tais qualidades para posições de chefia, em que se manteve a contento da Administração no decurso de longo tempo. Atendendo a essa demorada permanência — prova de bem servir no exercício de função transitória — foi que a Lei n.º 880, de 1956, procurou evitar inesperado e brusco rebaixamento de nível estipencial quando o funcionário deixasse de ser comissionado e fôsse devolvido ao cargo efetivo. Daí o direito de conservar a retribuição a que se acostumara, anos e anos a fio, poupando-lhe amarguras e vexames de um reajuste a vencimento inferior. Mas o dispositivo partiu da regra de que a comissão tem melhor paga do que o cargo efetivo. Deixou de prover que sucedesse o contrário e que, excepcionalmente, incongruente e, a recompensa viesse transmudar-se em desvantagem, prejudicando a quem pretendia e deveria favorecer.

Ora, se o Estatuto, no art. 233, quis ajudar os servidores nas condições que especifica, evidentemente a renúncia a êsse amparo, quando perde a finalidade e até desprotege, ao em vez de proteger, só poderia ser recusada se a desistência esbarrasse num incontornável empecilho legal, proveniente de outro texto.

Em consulta à Procuradoria Geral, indaga o D. Secretário de Administração se não é de molde a obstar o atendimento a Lei n.º 14, de 1960, que assim prescreve:

“Art. 63 — Os funcionários que, por força de lei, tiveram assegurados vencimentos de cargos em comissão, ficarão enquadrados nos novos símbolos correspondentes à denominação desses cargos e agregados aos respectivos quadros, considerando-se vagos, automaticamente, para efeito de provimento, os cargos efetivos de que são titulares”.

Em resposta à indagação, temos de observar que a disposição acima transcrita, como se verifica no tempo do verbo grifado, não operou de imediato o enquadramento a que se refere, mas determina e regula tal enquadramento *ad futurum*, condicionando-se a outro dispositivo da mesma Lei 14, que também preceitua:

“Art. 82 — O Poder Executivo enviará ao Legislativo, dentro de 2 (dois) anos, contados da vigência desta lei, a organização definitiva dos quadros do funcionalismo de que trata o Capítulo IV desta lei”.

Ora, até que se concretize a ampla medida recomendada por êsse último artigo, não há situação realmente inalterável e insuscetível de acôrto em casos individuais, quando se apresente flagrante injustiça e mesmo se contrarie o espírito de um comando maior, isto é, aquêle do Estatuto. Se ainda não se efetuou a organização definitiva dos quadros, a mera agregação do peticionário ao Quadro 1 poderá cessar com o atendimento ao seu pedido de opção, pois inexistente, por enquanto, impedimento legal que se oponha, de maneira expressa e em condições intransponíveis, às razões de equidade já enunciadas.

Eis porque somos de parecer que pode e merece ter deferimento o que se requer neste processo.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 1962.

GENOLINO AMADO
Procurador do Estado

Visto. De acôrdo.

Ao servidor é lícito renunciar a uma vantagem que, no seu caso específico, redundava em prejuízo. Dita renúncia, todavia, há de ser aceita agora em termos definitivos, de modo que, de futuro, não pretenda o funcionário — se o antigo vencimento da comissão vier a ultrapassar o do seu cargo efetivo — voltar a perceber à conta do benefício de que vem de abrir mão.

Mais ainda, entendo que essa renúncia deve operar-se apenas a partir do despacho que a deferir, cancelando-se, a contar daí, a apostila lavrada a 22-4-1959 no seu decreto de provimento.

Em 15 de junho de 1962.

EUGÊNIO DE VASCONCELLOS SIGAUD
Procurador Geral

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO

Discute-se no presente processo qual a exata interpretação que se deve atribuir aos preceitos dos parágrafos 1.º e 2.º do art. 15 da Lei 14, de 1960.

relativos ao pagamento das gratificações de função. O assunto veio ao exame da Procuradoria-Geral em face dos pontos-de-vista diametralmente opostos que são sustentados pelo digno Diretor do DPS e pelo ilustre Secretário de Finanças.

Dispõe a lei citada, *verbis*:

“Art. 15 — A gratificação de função será calculada na base dos símbolos e valores constantes do Anexo VIII.

§ 1.º — 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.

§ 2.º — Servidores designados para funções gratificadas cujas retribuições sejam inferiores aos respectivos vencimentos perceberão, enquanto permanecerem nessas funções, metade da gratificação respectiva”.

Como se pode ver do contexto do diploma em causa, a função gratificada, constituindo vantagem acessória do vencimento (art. 13 da Lei 14), não é jamais — como ocorre com os cargos em comissão — paga no valor integral do símbolo para ela fixado na lei; sua retribuição constitui, em princípio, uma diferença entre aquêle símbolo e o vencimento do servidor designado para exercê-la. Daí ressaltar mais uma distinção profunda entre as duas situações jurídicas (funções gratificadas e cargos em comissão): as primeiras só podem ser desempenhadas por funcionários estaduais, porque êsses têm vencimentos aos quais vai aderir, como vantagem acessória, a diferença atribuível em razão do exercício de função; já os últimos, como são remunerados à base integral de padrão e não como diferença acessória de vencimento, podem ser ocupados por estranhos ao quadro dos servidores do Estado.

Gizado, assim, o caráter acessório da função gratificada, a questão que se plantea é a de se arbitrar a diferença, no entendimento da lei. Aí está o ponto nodal da matéria submetida à apreciação desta Procuradoria.

O critério sustentado pelo titular do DPS, e que vem sendo mantido até agora pela Administração, retira dos parágrafos 1.º e 2.º do art. 15 da Lei n.º 14 dois comandos distintos, correspondendo a duas hipóteses diversas: o parágrafo 1.º fixaria o valor da diferença entre o vencimento do cargo do servidor e o símbolo da função gratificada, partindo-se do pressuposto de que o funcionário *vencesse menos* do que o *quantum* arbitrado, em tese, para a função gratificada. Por exemplo, se o servidor tem Cr\$ 20.000,00 de vencimentos e ocupa uma função gratificada cujo símbolo vale Cr\$ 30.000,00, perceberá, como diferença, mais Cr\$ 10.000,00.

Quanto ao § 2.º, objetivaria solucionar o problema dos funcionários que ganham mais, a título de vencimento, do que a importância atribuída à função gratificada; nesse caso, ditos servidores perceberiam a metade da gratificação.

Tal critério, todavia, como salienta o próprio Diretor do Departamento do Pessoal, conduz a resultados iníquos e injustos, chegando-se a situações

como as que se seguem: um servidor, porque percebe vencimento igual ao símbolo da função, a exercerá sem qualquer vantagem, eis que o seu caso não se enquadra em qualquer dos dois comandos legais; não há diferença entre o seu vencimento e o símbolo da função (§ 1.º), nem ganha êle mais do que a mesma função (§ 2.º). Mais ainda, um funcionário, porque tem vencimentos inferiores, em Cr\$ 500,00 apenas, ao símbolo da função, receberá, tão somente, pelo exercício dela, os citados Cr\$ 500,00; outro, porque tem vencimentos superiores em Cr\$ 1.000,00 aos daquele seu colega, vale dizer mais Cr\$ 500,00 do que o símbolo da função, terá direito à metade do valor dessa última.

Reconhece, ainda, o Diretor do DPS que o “artigo 15 e seus parágrafos têm redação falha e contraditória”. E não há negar a procedência dessa observação, pelo menos em face de como a lei vem sendo entendida e aplicada, dando margem às disparidades e injustiças já acima exemplificadas.

Por isso, o ilustre Secretário Geral de Finanças optou por outro critério, que lhe pareceu mais condizente com os objetivos do diploma legal em tela. O seu raciocínio chega a conclusões que permitiriam à Administração aplicar a lei de maneira mais equilibrada e equânime, extraindo dos seus termos confusos e imprecisos um entendimento que não deixa de ser lógico.

Argüi o Secretário Geral de Finanças que, ao contrário da afirmativa do Diretor do DPS, os ditos parágrafos do artigo 15 da Lei 14 não constituem disposições autônomas. No primeiro, tem-se a regra de cálculo da gratificação, e no segundo, como preceito complementar, o modo de arbitrar-se o mínimo daquela gratificação, por ter a lei partido do pressuposto de que a simples fixação aritmética da diferença conduziria a injustiças, pois dita diferença não seria sempre razoável.

Por isso — acrescenta — o § 2.º, completando o comando do § 1.º, dispôs que, quando a *retribuição* (que é, evidentemente, o que o servidor receberia pelo exercício da função, vale dizer a diferença entre o seu vencimento e o símbolo dela) fôr inferior ao vencimento, o servidor receberá a metade da gratificação. *Essa metade do valor do símbolo da função gratificada será, sempre, o mínimo atribuível como vantagem acessória, pelo desempenho do encargo, quer o funcionário tenha vencimento maior ou menor do que o valor da função.* O funcionário, entretanto, poderá receber mais do que aquêle mínimo, — isso desde que a diferença entre o seu vencimento e o símbolo da função seja maior do que o seu vencimento; nesse caso, terá êle direito a essa mesma diferença. Os exemplos para ilustrar a tese estão bem expostos no pronunciamento formulado pelo ilustre Dr. MÁRIO LORENZO FERNANDES, e seria desnecessário repeti-los neste Parecer.

Do exposto, conclui-se que, se o entendimento do Diretor do DPS mais se prende à letra da lei, o do digno Secretário de Finanças se mostra mais justo e, portanto, mais consentâneo com os propósitos das disposições em tela, as quais, por certo, visaram a retribuir equânimeamente os servidores no desempenho de funções gratificadas e não a estabelecer um sistema de chocantes desigualdades. Ao defender o seu ponto-de-vista, sem dúvida o ilustre titular levou em conta o possível aumento de despesa decorrente

de tal interpretação. E se, mesmo diante disso, aconselha a Administração a mudar o regime vigente no que tange ao modo de retribuir as funções gratificadas, não temos por que discordar de S. Exa., pois, salvo melhor juízo, nos parece que o critério proposto está mais de acôrdo com a *mens legis* do que o adotado e defendido pelo Diretor do DPS.

GENOLINO AMADO
Procurador do Estado

**ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO.
AUTONOMIA DAS INSTANCIAS**

Em officio com data de 7-11-1961, dirigido ao Chefe do Gabinete do Governador do Estado, o Delegado do 6.º Distrito Policial encaminhou cópia da ocorrência registrada naquela Delegacia, em 13-9-1961, e referente à prisão do Engenheiro Mário Ferreira Barthollo, "autuado em flagrante como incurso nas penas do art. 316 do Código Penal", havendo sido os autos remetidos ao MM. Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal. Segundo o relato, o referido servidor, no próprio local de trabalho, ou seja, o Distrito de Edificações 10-DD-1, exigiu do engenheiro Mário Bernardo certa importância para que um processo tivesse andamento, tendo-lhe sido entregue nessa ocasião, pelo mesmo engenheiro, a quantia de quinze mil cruzeiros, os quais foram arrecadados do funcionário, conforme auto de apresentação e apreensão.

Em consequência, foi ordenada instauração de inquérito administrativo, em 9-11-1961. Essa medida, porém, ainda não se concretizou, por dúvida levantada na Secretaria Geral de Administração, face à decisão do Supremo Tribunal Federal que, julgando *habeas-corpus* impetrado pelo servidor em tela, concedeu "ordem para tornar sem efeito o flagrante e tôdas as consequências dêle decorrentes", conforme a comunicação constante do Processo n.º 1.048.460/61, anexo ao presente. Diante disso, houve por bem o titular da citada Secretaria consultar a PRG sobre o cabimento do processo administrativo, após aquela decisão judicial.

Não temos dúvida em responder afirmativamente, pelas razões que passamos a enunciar.

De início, convém observar que, segundo se infere dos termos sucintos da comunicação já mencionada, o *habeas-corpus* concedido visou apenas proteger o impetrante de coação considerada ilegal, talvez porque a prisão em flagrante não se ajustou aos preceitos do art. 302 do Código do Processo Penal. Não há indicações de que a decisão tenha apreciado a matéria de fato, caracterizadora do crime, nem constituído julgamento a respeito.

Ora, estabelece o Código de Processo Penal:

"Art. 651 — A concessão do *habeas-corpus* não obstará, nem porá termo ao processo, desde que este não esteja em conflito com os fundamentos daquela".

Nos seus comentários ao referido Código, observa ARI FRANCO que "a decisão que concede o *habeas-corpus* poderá ter apenas caráter administrativo jurisdicional, limitando-se a resguardar a liberdade do paciente, sem todavia pôr termo ao processo, o que só se verificará quando concluir pela inexistência do crime, pelo cumprimento da pena ou pela extinção da punibilidade".

Mas, ainda mesmo que a ordem concedida viesse impossibilitar o procedimento judicial, daí não se poderia concluir que também estaria desfeito o procedimento na órbita disciplinar, como conceituado pelo Estatuto dos funcionários do Estado.

Pois, como já salientávamos em antigo Parecer, publicado na *Revista de Direito da Procuradoria Geral* (vol. 6, pág. 581), é ponto pacífico que são autônomas as instâncias administrativa e penal; o fato da absolvição na última não implica em absolvição na primeira; a punição de sentido funcional rege-se por procedimento próprio e independe do que se decide na esfera judiciária. Amplamente estudada pelos mestres em Direito Administrativo, assentada em muitos acórdãos das nossas Côrtes de Justiça e também esclarecida em inúmeros pronunciamentos da Procuradoria Geral, a matéria dispensaria até maiores considerações, como tema jurídico já esgotado. No entanto, de vez que a falta do servidor, se vier a ser provada, teria conceituação no item IX do art. 201 do vigente Estatuto, isto é, "corrupção passiva nos termos da lei penal", julgamos útil transcrever abaixo a lição do eminente TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

"Ainda mais, dada a diversidade das duas disciplinas, a aplicação das duas penas é absolutamente autônoma, não influenciando também o Juízo criminal sobre o disciplinar no que diz com a existência do fato, não constituindo a absolvição no crime coisa julgada, em relação à pena disciplinar e vice-versa."

"A tendência moderna é no sentido de admitir o caráter puramente administrativo do poder disciplinar, considerando a situação do Estado quer dentro do sistema contratual, quer no da supremacia do poder estatal.

O poder disciplinar subsiste independentemente do poder repressivo penal; o critério, o fundamento de ambos são bem diversos, no fundo como na forma" (*Tratado de Direito Administrativo*, vol., pág. 111).

A única restrição à autonomia das duas instâncias, admitida pelos doutrinadores da matéria e reconhecida em pronunciamentos judiciais, é a de que a absolvição na esfera penal deve invalidar a sanção administrativa quando naquela órbita fôr cabalmente provada a inexistência do ilícito ou negada a sua autoria pelo indiciado. Não tem êsse efeito a própria absolvição quando apenas fundada em insuficiência de prova, tal como se lê na ementa do respeitável acórdão da 2.º Turma do TFR na apelação civil