

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO — FUNÇÃO GRATIFICADA — COMPE-
TÊNCIA PARA CRIAÇÃO**

*— Compete ao Poder Executivo, na ausência de deter-
minação legal em contrário, criar funções gratificadas.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 440/56

No anexo processo, o Ministério da Aeronáutica apresenta Mensagem e anteprojeto de Lei, com o objetivo de criar, no seu Quadro Permanente, 47 (quarenta e sete) funções gratificadas, símbolo FG-4, de Chefe de Seção do Pessoal Civil de várias repartições subordinadas.

2. Esclarece o Ministério que, com a promulgação da Lei n.º 2.188, de 3 de março de 1954, que alterou os valores dos símbolos referentes ao pagamento de vencimentos dos cargos isolados e funções gratificadas, existiam apenas em 6 repartições as funções de Chefe de Seção do Pessoal Civil.

3. Aduz, ainda, que o art. 3.º da mencionada Lei, permitindo a atribuição, pelo Poder Executivo, de gratificação às funções anteriormente previstas, é inaplicável ao caso do presente processo que cogita de instituí-la para repartições que não possui.

4. Verificou esta Divisão que, no que diz respeito ao mérito, procedem as alegações do Ministério quanto à necessidade de criação das novas funções.

5. Contudo, há uma preliminar a estudar. Em face da inexistência de disposição legal em contrário, entende esta D. P. que cabe ao Poder Executivo a atribuição de criar funções gratificadas. Arrima-se esta conclusão, entre outros motivos, no artigo 85 do antigo Estatuto dos Funcionários (Decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-39): "Função gratificada é a *instituída em lei* para atender a encargos de chefia e outros que não justifiquem a criação de cargo".

6. Em verdade, a invocação do aludido artigo torna evidente a evolução ocorrida se confrontado com o art. 147 do atual Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711, de 28-10-52): "Gratificação de função é a que corresponde a encargo de chefia e outros que a lei determinar".

7. Indubitavelmente, à vista da redação dada ao art. 147 supratranscrito, o novo Estatuto dos Funcionários tendeu

para uma solução mais flexível na criação da função gratificada. Tudo indica que, na hipótese, em face da sistemática estatutária, seria bastante o ato executivo. Caberia apenas ao Poder Legislativo o controle quanto à respectiva despesa, a exemplo do que ocorre com as funções de extranumerários.

8. Esclarecendo melhor, ao Poder Executivo, no caso, ficaria concedida a faculdade de criar funções gratificadas quando previamente existisse não só a dotação orçamentária para fazer face à despesa, como também a sua caracterização em Regimento, este baixado pelo Presidente da República, no uso da atribuição constitucional de expedir decretos.

9. Envolve a matéria interpretação de Lei, e a solução que preconiza esta D. P. precisa ser estudada com profundidade, razão por que seria conveniente o encaminhamento do processo ao Consultor Jurídico deste Departamento.

D. P., em 17 de março de 1956. — *Paulo Pope de Figueiredo*, Diretor.

De pleno acórdo. Ouça-se o Doutor Consultor Jurídico.

Em 19 de março de 1956. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

*

PARECER

1

A Consulta versa sobre a criação de função gratificada. Entende a D. P. deste Departamento que, em face do Estatuto dos Funcionários Públicos vigente, que, ao contrário do anterior silencia quanto à competência legislativa, cabe essa criação ao Executivo, no uso do seu poder constitucional de regulamentar.

2. O preceito legal em vigor, que define a função gratificada, está assim redigido: "Art. 147. Gratificação de função é a que corresponde a encargo de chefia e outros que a lei determinar".

3. O dispositivo equivalente do Estatuto anterior (Decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-39) tinha a seguinte redação: “Art. 85. Função gratificada é a instituída em lei para atender a encargos de chefia e outros que não justifiquem a criação de cargo”.

4. Como se vê, o Estatuto revogado determinava, expressamente, que a função gratificada deveria ser instituída em lei, não tendo sido essa norma reproduzida no atual. Daí a dúvida suscitada.

II

5. A gratificação de função está enumerada entre as vantagens que podem ser deferidas ao funcionário, além do vencimento ou da remuneração do cargo (art. 118, n.º VI, combinado com o art. 145, n.º I, do Estatuto). Trata-se de concessão pecuniária que, como a própria lei conceitua, corresponde a “encargo de chefia e outros” (art. 147), cuja investidura é privativa de servidor público. Não se reveste das características de cargo ou de função de extranumerário, por isso que nela não se investem pessoas estranhas ao serviço público, antes, seu exercício pressupõe a titularidade de cargo ou de função de mensalista.

6. Como vantagem por lei conceituada, está em pé de igualdade com as demais gratificações discriminadas no art. 145 do diploma básico dos funcionários. Não há, assim, razão, quer lógica, quer jurídica, para condicionar a criação dessas funções a ato legislativo. Nesse passo, andou bem o Estatuto em vigor, não reproduzindo a determinação contida no art. 85 do código anterior.

7. Basta a simples enumeração de tais funções entre as vantagens que a lei outorga, além do vencimento ou da remuneração. Estabelecida a previsão legal como vantagem — aquela, sim, imprescindível — não há óbice a que sejam essas funções criadas, sempre que se entender conveniente, por ato do Executivo. Do mesmo modo se procede, em relação às outras gratificações indicadas no art. 145 do Estatuto dos Funcionários, que prescindem de ato legislativo para a sua concessão. Quando, *verbi gratia*, o Executivo conceitua determinadas zonas ou locais como insalubres, está possibilitando o deferimento de gratificação com fundamento no art. 145, n.º V, e, por esse efeito,

criando tais vantagens para aqueles que tenham exercício naquelas zonas ou nos locais assim conceituados.

III

8. Não se diga que essa interpretação importa em invasão, pelo Executivo, das funções do Poder Legislativo. A este não compete essa criação, já que se trata de matéria que foge à sua alçada, não convido sujeitá-la à tramitação legal, o que redundaria em assoberbar os trabalhos legislativos, sem vantagem de qualquer natureza. Aliás, foi o próprio legislador que, em boa hora, entendeu dispensar a criação dessas funções da formalidade que o diploma anterior julgou imprescindível.

9. Tem-se, assim, que a competência do Poder Legislativo, quanto à matéria, se exauriu com a sua previsão como vantagem auferível além do vencimento ou da remuneração do cargo, ficando a criação dessas funções ao arbítrio do Executivo, único juiz de sua conveniência e oportunidade.

10. Assunto de natureza mais grave já foi objeto de indagação dos estudiosos, no que diz respeito à criação de funções de extranumerário, por ato do Executivo, concluindo-se pela sua constitucionalidade (Parecer 83-R do Prof. Haroldo Valadão (*in Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. II, págs. 299 e segs.), sobre a qual hoje ninguém mais tem dúvidas.

11. Se, quanto àquelas funções, é constitucional a criação por ato do Executivo, com muito maior razão se há de entender relativamente à função gratificada, que é vantagem acessória de que é a principal o vencimento ou salário do cargo público ou da função de extranumerário em que está investido o seu titular.

12. Só determinação legal em contrário poderia levar a outra interpretação. Esta existia no diploma legal de 1939, não tendo repercussão no Estatuto vigente, que, por esse efeito, a revogou, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2.º, § 1.º).

13. No nosso sistema constitucional, em que, expressamente, se proíbe a delegação de atribuições (Constituição federal, art. 36, § 2.º), embora esta, no consenso unânime dos doutos, seja uma necessidade que se faz sentir com maior premência no Estado moderno (V., entre

outros, Castro Nunes, *Delegação de Poderes*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 1 e segs.; Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, 5.^a edição, 1954, vol. I, págs. 409 e seguintes; Francisco Campos, *Direito Constitucional*, págs. 339 e segs.; Vitor Nunes Leal, *Delegações Legislativas*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. V, págs. 378 e segs.; Gino Solazzi, *Le Leggi Delegate*, in *Commentario Sistematico alla Costituzione Italiana*, dirigido por Piero Calamandrei e Alessandro Levi, vol. II, págs. 79 e seguintes), condicionar-se a criação de tais funções a ato legislativo é emperrar a máquina administrativa,

contribuindo para o seu sufocamento, em detrimento de outras matérias, cuja competência privativa está afeta ao Congresso Nacional.

14. Por êsses fundamentos, entendendo, com a D. P., que a criação de função gratificada é matéria de competência de Executivo, mediante decreto, limitada, todavia, como é óbvio, às dotações orçamentárias próprias.

É o meu parecer. S. M. J.

Rio de Janeiro, 31 de março de 1956. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico. — Aprovado. Em 2-4-56. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor Geral.