



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Esplanada dos Ministérios, bloco "C", 7º andar, sala 700
Cep: 70046-900 – Brasília-DF
Telefones: (61) 3313-1114 – Fax: (61) 3321-0117

Ofício nº 615/2005/SRH/MP

Brasília, 07 de novembro de 2005.

A Sua Senhoria a Senhora
MARIA DO SOCORRO MENDES GOMES
Coordenadora-Geral de Gestão de Pessoas
Ministério da Educação
Brasília-DF

Assunto: **Inclusão da GED no cálculo de Função Comissionada**

Senhora Coordenadora,

Trata o presente expediente de reiterar recomendação já emitida por esta Secretaria por meio de Despacho de 05/11/2004, encaminhado a essa Coordenação-Geral, tendo em vista verificar-se o não cumprimento pelos órgãos seccionais vinculados a CGGP/MEC.

2. A orientação ora referida está relacionada à consulta sobre incorporação da Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior-GED, no cálculo dos quintos/décimos de Função Comissionada-FC dos servidores ativos e inativos das instituições federais de ensino-IFES, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 2º da Portaria MEC nº 474, de 1987.

3. O assunto já foi objeto de análise por parte do Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil-SIPEC, do Tribunal de Contas da União-TCU e da Advocacia-Geral da União-AGU, que em diversas assentadas concluíram pela **ilegalidade** dos níveis de retribuição estabelecidos por meio da Portaria retromencionada.

4. Desde logo é preciso esclarecer que criar vantagens, estendê-las ou suprimi-las, depende de lei e de acordo com o art. 61 da Constituição Federal, é iniciativa privativa do Presidente da República as lei que tratam da "criação de cargos,

Ofsrh090905R11

funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração (alínea a, inciso II § 1º)."

5. Desprovida de suporte legal, a Portaria MEC nº 474, de 26 de agosto de 1987, a despeito do art. 66 do Decreto nº 94.664, de 24 de junho de 1987, que regulamentou a Lei nº 7.596, de 1987, classificou as funções comissionadas, fixando a retribuição dessas funções, com vinculação aos estímulos do cargo de Professor Titular, exercido em regime de dedicação exclusiva, assegurando diferença de remuneração quanto aos titulares de funções de confiança.

6. Quanto a ilegitimidade da Portaria MEC nº 474/87, faz-se necessário recordar o artigo 65, da Constituição Federal de 1967, vigente na ocasião em que a referida Portaria foi editada:

"Art. 65 É da competência do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abram créditos, fixam vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenções ou auxílio ou, de qualquer modo, autorizem, criem, ou aumentem a despesa pública."

7. Acrescente-se que a competência do Chefe do Poder Executivo, na iniciativa do processo legislativo referente à remuneração dos servidores públicos, foi novamente consagrada no texto da Constituição Federal de 1988, conforme já foi dito anteriormente:

"Art. 61 A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição,

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;"

8. Observa-se, objetivamente, que o então Ministério da Educação e Cultura ao editar a Portaria nº 474/87, de 1987, além de subverter a hierarquia legislativa, contrariou o preceito constitucional que estabelece a competência privativa do Presidente da República, no tocante à iniciativa de leis que tratam da criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autarquia ou aumento de remuneração o caracteriza vício de inconstitucionalidade.

9. Por sua vez, com a edição da Lei nº 8.168, de 16 de janeiro de 1991, as referidas funções comissionadas foram transformadas em Cargo de Comissão-CD e

Função Gratificada-FG, tendo sido as respectivas retribuições fixadas em valores menores que os consignados naquele ato inquinado.

10. Do ponto de vista do Tribunal de Contas da União-TCU, expresso nas Decisões nºs 322 – TCU Plenário, de 12 de julho de 1995, Acórdão nº 522, publicado no Diário Oficial da União de 18 de novembro de 1997, 24/92, 515/94, 064/96 073/97 - 2ª câmara, Acórdãos 65/95 e 18/96-TCU - Plenário, publicado no Diário Oficial de 10.03.98, a partir do advento da Lei nº 8.168, de 1991, não há razão para se utilizar os parâmetros remuneratórios definidos pela Portaria MEC nº 474, de 1987, visto que diante da preceituação ali contida o ato de autoridade baixado pelo MEC configurou-se como sendo de todo ilegal, conseqüentemente, não gerando direitos aos seus destinatários no que diz respeito à incorporação de quintos/décimos.

11. Além do mais, desde a consignação de FC aos integrantes das instituições federais de ensino-IFES, diversas medidas foram adotadas pela administração no sentido de sanear tais despesas, por exemplo:

publicação do Decreto nº 95.683, de 28 de janeiro de 1988, estabelecendo prazo para a revisão dos atos de inclusão no Plano da Lei nº 7.596, de 1987 e de concessão de vantagens pessoais, bem assim propor a fixação dos estipêndios das funções comissionadas e das funções gratificadas;

edição do Decreto nº 95.689, de 29 de janeiro de 1988, reclassificando as funções de confiança da Portaria nº 474, de 1987;

edição da Lei nº 8.168, de 1991, transformando FC em CD e FG;

Decisão do Tribunal de Contas da União-TCU, publicada no Diário Oficial da União de 1º de agosto de 1995, fixando critérios de cálculo das parcelas denominadas de quintos incompatíveis com a retribuição fixada pela Portaria 474, de 1987;

expedições dos Ofícios-Circulares nºs 20, de 9.5.95, 29, de 9.6.95, 30, de 11.7.96, expedidos pelo extinto MARE;

emissão do Parecer CONJUR/MARE nº 6/95, da Consultoria Jurídica do extinto MARE, suscitando invalidade da portaria nº 474, de 1987.

12. Nesse aspecto, não há que se falar em concessão de quintos com base nos valores das Funções Comissionadas-FC, vez que somente os valores atribuídos a Cargo de Direção-CD e Função Gratificada-FG, previstos na Lei nº 8.168, de 1991, estão em sintonia com o interesse público. O inativo que se aposentou no exercício de FC, até 31 de outubro de 1991, e que optou pela vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, não faz jus ao pagamento da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função-GADF, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27.08.92.

13. Assim também interpretou a Advocacia Geral da União-AGU por meio do Parecer GQ 202, aprovado pelo Presidente da República em 24 de novembro de 1999.

Classificação de Cargos a que alude a Lei nº 7.596, de 1987, revestindo-se dos vícios acima adnumerados e, por conseguinte, não gerando direito para os servidores perceberem os correspondentes estipêndios, inclusive o título de "quintos", proventos ou outro qualquer. Assim o sentido com que se sedimentou a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na forma do enunciado da Súmula nº 473: "a Administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos..."

14. Nesse sentido os órgãos e entidades de SIPEC foram orientados de modo que não mais procedessem quaisquer pagamentos vinculados às funções comissionadas. No entanto, alguns ainda resistem em reivindicar direitos cuja base de cálculo seja a retribuição de FC. No caso em espécie, pleiteia-se a incorporação da Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior-GED sobre as parcelas de FC. Antes de mais nada é preciso esclarecer que essa gratificação foi instituída pela Lei nº 9.678, de 3 de julho de 1998, quando não mais vigoravam os dispositivos legais que autorizavam a incorporação das vantagens intituladas "quintos/décimos" nas remunerações dos ativos e inativos (as incorporações foram implementadas nas remunerações e proventos até 8 de abril de 1998, por força da Lei nº 9.624, de 1998).

15. A extensão que se quer dar à GED como paradigma para fins de percepção de Função Comissionada-FC não encontra sustentação legal no ordenamento jurídico vigente. Nunca é demais lembrar que estender ou conceder vantagens por meio diverso de lei contraria o princípio da legalidade, um dos fundamentos essenciais do ato administrativo.

16. Nesse contexto, cabe assinalar que o entendimento ofertado pela Secretaria de Assuntos Administrativos/MEC, no sentido de se admitir a incorporação da GED no cálculo de Função Comissionada, não procede tendo em vista a Lei nº 9.678, de 1998, que instituiu a referida gratificação não ter reservado direito para a sua inserção na composição remuneratória de FC. Assim, conclui esta Secretaria que não há que prosperar a extensão da GED no cálculo de FC, por absoluta falta de amparo legal.

17. Com estes esclarecimentos, solicito a Vossa Senhoria dar ciência do conteúdo deste Ofício às Instituições Federais de Ensino, bem como acompanhar as adequações necessárias e verificar o cumprimento da proibição da inclusão da GED no cálculos das funções comissionadas.

Atenciosamente,


SÉRGIO EDUARDO ARBULU MENDONÇA
Secretário de Recursos Humanos

