## *FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — SERVIÇO DE GUERRA*

*— Interpretação das Leis ns.* 288, *de* 1948, *e* 616, *de* 1949.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 8.037-55

No anexo processo que o Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda (S. F. P.) submeteu à consideração desta D. P., cogita-se da possibilidade de assegurar os benefícios da Lei n.º 288, de 8-6-48, com a redação dada pela Lei número 616, de 2-2-49, a servidor ocupante de referência final de série funcional considerada auxiliar.

2. Prende-se a questão ao processamento da aposentadoria do Servente, referência 22, da T. U. M. daquele Ministério, Hipólito da Silva Pereira que, considerado inválido para o serviço público em geral (laudo de fls. 3), pretende lhe seja concedida a vantagem instituída pelo citado diploma legal, dada a sua qualidade de ex-combatente (certidão de fls. 8).

3. Manifestando-se a respeito, esclarece a S. C. do S. P. F. que, conquanto o referido servidor seja ocupante de referência final, e, conseqüentemente, sem possibilidade de obter melhoria de salário, poderá ser amparado pela Lei número 288-48, uma vez que, como ocupante da S. F. Auxiliar de Servente, poderia ter acesso à de Contínuo, na forma do Decreto n.º 29.246, de 30-1-51.

4. Isto pôsto, estabelece a Lei número 288, de 1948, alterada pela Lei número 616, de 1949, em seus arts. 1.º e 5.º:

"O oficial das Fôrças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missão de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, *será prèviamente promovido ao pôsto imediato*, com os respectivos vencimentos integrais.

.....

Os funcionários públicos federais, estaduais, municipais, de entidades autárquicas ou de sociedades de economia mista, que tenham participado das referidas operações de guerra, *ao se aposentarem*, gozarão das vantagens estabelecidas na presente lei". (O grifo não é do original).

5. Sôbre a aplicação da norma inserta nos dispositivos supratranscritos a ocupantes da última classe da carreira ou da última referência da série funcional respectiva, inúmeros são os pareceres dêste Departamento, cujas conclusões têm sido sempre em sentido contrário à efetivação da medida.

6. E' que, consoante a jurisprudência firmada a respeito da matéria, sòmente é possível a promoção, *ex-vi* da Lei n.º 288-48, citada, quando o servidor normalmente possa atingir o cargo da classe, imediatamente superior, pois que "não seria possível aposentar-se alguém em cargo inexistente na carreira".

7. Êsse entendimento, aliás, se fundamentou em pareceres da Consultoria Geral da República (ns. 1-T, de 29-3-51 e 18-T, de 31-5-51, *in Pareceres do Consultor Geral da República*, 1951, vol. I, págs. 1 a 10 e 81 a 85), assim expressos:

"Ao elaborar as leis especiais, para benefício dos que prestaram serviços de guerra, o legislador não poderia ignorar a situação dos que se encontravam no último pôsto ou classe. Se não previu a situação, possibilitando-lhes acesso inviável ante as leis ordinárias e vigentes, é porque entendeu que a posição atingida já representava para êles a sa-

tisfação completa dos interêsses materiais legítimos, em face da organização existente".

8. Entretanto, no entender desta D. P., a aplicação do critério acima preconizado, conforme se depreende dos seus próprios têrmos, há que se limitar às hipóteses em que a trajetória ascencional do servidor termina ao atingir êle a classe final da carreira respectiva, e não àquelas em que, embora já ocupante da última classe, tenha possibilidade de alcançar, na atividade, pôsto superior, mediante acesso a outras carreiras, expressamente previsto na legislação em vigor.

9. Com efeito, enquanto no primeiro caso a regra de favor, instituída na citada Lei n.º 288, de 1948, não encontra margem para concretizar-se, em virtude de já ter sido alcançado, por outra via, o seu objetivo, o mesmo não ocorre na segunda hipótese, em que, ultrapassando a evolução funcional do servidor os limites da carreira respectiva (auxiliar), mediante ingresso em outra considerada principal, tem a administração bases materiais para fazer cumprir a referida norma legal de exceção, sem que, para isso, seja necessário considerar a carreira a que pertence o servidor, por via de interpretação, aumentada de cargo até então inexistente.

10. E' verdade que, conforme foi salientado inúmeras vêzes, inclusive através de parecer emitido no Processo DASP n.º 10.335-53 (*D. O.* de 4-3-54), o acesso do servidor ocupante de carreira ou série funcional considerada auxiliar a outra denominada principal não corresponde a uma promoção ou melhoria de salário, mas, sim, a uma nomeação ou admissão, embora de natureza *sui generis*. Tal circunstância, todavia, não prejudica as conclusões acima expendidas, porquanto o que importa, no caso, é a simples viabilidade de acesso, na atividade, a pôsto superior, embora integrando êsse outra carreira ou série funcional.

11. E' que, de qualquer modo, segundo se depreende dos pareceres da Consultoria Geral da República, a respeito do assunto, o que não se torna possível é a ampliação da norma constante da citada Lei n.º 288, de 1948, com o objetivo de possibilitar ao servidor, na aposentadoria, uma situação que jamais alcançaria, na atividade, e, conseqüentemente, de admitir que os degraus da hierarquia, na inatividade, ultrapassem os previstos para a atividade, o que só seria cabível em face de dispositivo legal expresso.

12. Entretanto, no caso do servidor ocupante de classe ou referência final de carreira ou série funcional auxiliar, está removido o óbice acima apontado, uma vez que, nessa hipótese, apenas se cogitará de atribuir ao mesmo, ao passar à condição de inativo, a melhoria financeira que, não se tendo podido efetivar antes da aposentadoria, veio a tornar-se viável por fôrça da norma legal de exceção, inserta no referido art. 1.º da Lei n.º 288-48.

13. Assim, sintetizando as supra-citadas conclusões, entende esta D. P. que o ocupante de classe ou referência final de carreira ou série funcional considerada auxiliar, com direito a acesso expressamente previsto na legislação vigente, e que tenha, comprovadamente, participado de operações ativas de guerra, faz jus aos benefícios da Lei número 288, de 1948, alterada pela de número 616, de 1949, devendo o cálculo dos proventos respectivos tomar por base o vencimento ou salário da classe ou referência inicial da carreira ou série funcional considerada principal.

14. Com êste parecer, poderá o processo ser restituído ao Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda.

D. P., em 11 de novembro de 1955. — *Antônio Fonseca Pimentel*, Diretor. — Ao Dr. Consultor Jurídico. — Em 11 de novembro de 1955. — *Jair Tovar*, Diretor-Geral.

*

PARECER

Coloco-me de acôrdo com o excelente parecer da D. P., que, pela clareza expositiva e adequada conclusão, dispensa aditamentos.

2. A aplicação da Lei n.º 288, de 1948, com a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 616, de 1949, sòmente encontra embaraços na inexistência material de cargo superior em que se possa consumar o benefício. Daí a orientação que se consolidou, no sentido de sua inoperância no caso de ocupante de cargo final de carreira.

3. Se, no entanto, por via de acesso, pode o funcionário transitar da carreira auxiliar para a principal, desapareceu o óbice que interditava a eficácia do favor legal.

4. O meu parecer coincide, assim, com o ponto de vista expresso pela D. P.

E' o meu parecer. S. M. J.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1955. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico. — Aprovado. — Em 17-11-55. — *Jair Tovar*, Diretor-Geral.