FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CARGO EM COMISSÃO

— O funcionário aposentado com as vantagens do cargo em comissão não faz jus ao acréscimo de 20% previsto no art. 184, n.º III, do Estatuto.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROCESSO N.º 31.170-56

DECISÃO

Processo de aposentadoria com fundamento no art. 176, item I, combinado com os arts. 187 e 184, itens II e III, da Lei n.º 1.711-52, a Demócrito de Almeida, corregedor, padrão CC-3, do M. da Justiça e Negócios Interiores (P. 31.170-56). — O Tribunal recusou registro à concessão, nos têrmos da conclusão do voto do Ministro Relator, Ruben Rosa.

Foi o seguinte o voto proferido pelo Sr. Ministro Relator:

"Aposentação em cargo isolado, de provimento em comissão:

I — A., ocupante de cargo isolado, foi aposentado, compulsòriamente, por implemento de idade, contando à data dêsse evento mais de 35 anos de serviço. O título de inatividade fixa-lhe os vencimentos do cargo exercido em comissão, acrescido da gratificação adicional de 25%, visto ser ocupante de cargo isolado e ter permanecido no mesmo durante 3 anos, a teor dos arts. 184, ns. II e III, do vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, constantes do decreto de aposentação. A Instrução, depois de solicitar a retificação do assento legal da concessão, propõe a recusa de registro por infringência do disposto no art. 180, § 2.º, do Estatuto, *id est* "a aposentação com os proventos do cargo em comissão exclui a majoração de 20%, salvo o direito de opção". O Sr. Diretor, em lúcido parecer, manifesta-se pelo registro por entender que a aposentação em cargo isolado é regida por regra própria (art. 184, n.º III, do citado Estatuto). O M.D. Procurador concorda com o parecer que "elucida perfeitamente a questão suscitada" — fls. 26.

II — A competência atribuída ao Presidente da República para "prover na forma da lei e com as ressalvas constitucionais, os cargos públicos federais" (art. 87, n.º V), traduz-se na ação de preencher os cargos de carreira e os cargos isolados, todos integrantes dos quadros da Administração pública. A Constituição só exige o concurso para a primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar (art. 186), o qual será de provas ou de títulos ou de provas e títulos, simultâneamente, na conformidade das leis e regulamentos (Estatuto, art. 19). Prevê a Constituição, ainda, a existência de cargos de confiança, além daqueles que a lei declare de livre nomeação e demissão (art. 188, parágrafo único). Em relação a êstes últimos, é ocioso falar-se em "estabilidade" (art. 188).

As regras s ô b r e funcionalismo público constituem "princípios-mínimos', aplicáveis em qualquer setor da divisão político-administrativa nacional. A complementação da vida fun-

cional cabe à lei ordinária, através do Estatuto. O Código do Funcionário conceitua que "quadro" é um conjunto de carreiras e cargos isolados (art. 8.º); por sua vez, "carreira" (*carrières; ruoli; organos profissionales*) é um agrupamento de classe da mesma profissão (art. 7.º), sendo que os "cargos" são considerados de carreira ou isolados (*ruoli chiusi*) (art. 5.º).

III — A "forma de provimento" compreende as modalidades: *a*) efetivo, quando se tratar de cargo de carreira ou isolado; *b*) em comissão, se se tratar de cargo isolado, que, em virtude de lei, assim deva ser provido; *c*) interino, nas hipóteses da substituição, no impedimento (ou de vaga) do ocupante de cargo isolado; de inexistência de candidato legalmente habilitado em cargo vago de classe inicial de carreira (Estatuto, arts. 12 e 72).

A idéia de "carreira" traduz uma dinâmica, de movimento ascencional com modificações na competência, nas atribuições, na responsabilidade e, como conseqüência, do aumento nos vencimentos. Modestino Petrozzielo.

L'impiegato gradualmente, con un sincrono movimento ascensionale "muta di atribuzioni, con un apliamento od elevamento di competenze e di responsabilita, ottenendo un corrispetivo di maggiori vantaggi economico (*Il Rapporto di Pubblico Impiego* pág. 239, Milano, 1935; Ubaldo Baldi Papini, *Il Rapporto d'Impiego Pubblico* n.º 82, pág. 144, Padova, 1942).

Os cargos isolados não têm acesso. São postos parados. Para não desencorajar os seus titulares curam as leis de várias Nações de lhes abonar "aumentos periódicos" (*si suol concedere a coloro cui tocca direstare por lungo tempo nel medesimo grado uno o piu aumento periodici di stipendio* (Baldi Papini cit., pág. 152).

L'Administration doit veiller à l'établissement pyramide valable et stable dans chaque corps afin que le déroulement des carrieres soit harmonieux et progressif (Alain Plantey, *Traité Pratique de la Fonction Publique*, ns. 720 e 740, Paris, 1956).

IV — *Opção*, s. f. deriva do verbo transitivo optar, de raiz latina ou grega, significa escolher, eleger, decidir-se, preferir *id est*, a faculdade concedida a alguém de preferir um de dois ou mais direitos uma de duas ou mais coisas (José Arrais de Alencar, *Vocabulário Latino*, n.º 512, pág. 220, Rio de Janeiro, 1944; Francisco Fernandes, *Dicionário de Verbos e Regimes*, pág. 441, P. Alegre, 1955, 13.ª ed).

Na própria legislação civil, o conceito de opção não diverge do fornecido pela etimologia. Há opção: em relação aos direitos do senhorio e do enfiteuta na alienação do prédio aforado (arts. 683 a 685 e 689); nas obrigações de dar coisa incerta (arts. 874 a 877); nas obrigações alternativas (arts. 884 a 888); nos legados, direito do herdeiro e do legatário (arts. 1.697 a 1.701). A antiga Lei de Introdução ao Código Civil admitia opção para aplicação da lei brasileira para regular o regime de bens no casamento (art. 8.º). E' assaz conhecido o texto proposto por Rui Barbosa; Poderá o evicto optar entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido (Parecer ao Projeto do Código Civil, pág. 381, Rio de Janeiro, 1904, Ed. da Imprensa Nacional).

V — O funcionário civil, que fôr aposentado, terá vencimento ou remuneração integral (arts. 178 e 181), se contar mais de 30 anos de serviço público (legalmente computável — art. 80), ou menos, em casos que a lei determinar, atente a natureza do serviço (art. 178, n.º I); se contar menor tempo, êsse provento será proporcional, na razão de 1/30 por ano, nunca, porém inferior a 1/3 (art. 181 e parágrafo único): *a*) ao atingir os 70 anos de idade (art. 176, n.º I), ou menos, quando regulada em lei especial, atendida a natureza de cada serviço (art. 177); *b*) por invalidez (arts. 176, n.º III e 181); *c*) se a causa da invalidez fôr alguma das moléstias indicadas no

Estatuto, além de outras que a lei vier indicar, na base de conclusões da medicina especializada (art. 178, n.º III), assim como em conseqüência de acidente no exercício de suas atribuições (art. 178, n.º II), ou, ainda, em virtude de doença profissional (art. 178, n.º II, *in fine*).

O funcionário interino beneficia-se de aposentação nas situações indicadas na letra *c* supra (art. 178, § 5.º, cfr. Decreto-lei n.º 7.615, de 6 de junho de 1945).

Êste constitui o preceituário geral sôbre a matéria. O Estatuto, noutros textos, cura da situação dos que, com mais de 35 ou 40 anos de serviço público, na ocasião da aposentação exerçam ou tenham exercido, nas condições que especifica: *a*) cargo isolado interinamente, como substituto (art. 179); *b*) cargo em comissão (art. 180 letras *a* e *b* e respectivos §§); *d*) cargo isolado, de provimento efetivo (art. 184, n.º III). O legislador, porém, é categórico ao estatuir que a aplicação do regime estabelecido (art. 180) exclui as vantagens instituídas (art. 184), salvo o direito de opção (art. 180, § 2.º).

Se a lei concede a alguém a faculdade de escolha é que tem, como pressuposto, a preexistência, no mínimo, de duas situações jurídicas (arts. 180, § 2.º, e 73, § 2.º).

A aposentação de funcionário de "carreira" (art. 180) com mais de 35 anos de serviço será: *a*) com o provento correspondente ao vencimento ou remuneração da "classe imediatamente superior" (art. 184, n.º I); *b*) quando ocupante da "última classe da respectiva carreira" com provento aumentado de 20% (art. 184, n.º II).

1. O funcionário de "carreira" que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado, com as vantagens da Comissão ou Função Gratificada: *a*) desde que o exercício abranja, sem interrupção, os 5 anos anteriores (art. 180, letra *a*); *b*) desde que o exercício abranja um período de 10 anos, consecutivos ou não, mesmo que ao evento da aposentação já esteja fora daquele exercício (art. 180, letra *b*).

O legislador prevê a possibilidade do aposentado ter exercido mais de um cargo (em comissão) ou função (gratificada), quando lhe serão atribuídas as vantagens do maior padrão (valor), desde que lhe corresponda um exercício mínimo de 2 anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo (em comissão) ou função (gratificada) de remuneração (valor) imediatamente inferior (art. 180, § 1.º).

A aplicação do regime previsto nas letras *a* e *b* exclui a majoração de 20% sôbre o direito de opção (art. 184, n.º II, combinado com o art. 180, § 2.º).

Nem de forma diversa foi o pronunciamento dêste egrégio Tribunal na Sessão de 19-9-56 (proc. n.º 17.889-56) ao aplicar êste preceito do Estatuto.

2. O funcionário com 40 anos ou mais anos de serviço que, no último decênio da "carreira", tenha exercido "cargo isolado interinamente como substituto" (art. 73, § 3.º) durante 1 ano ou mais, sem interrupção, poderá aposentar-se com os vencimentos dêsse cargo, com as alterações, proventos e vantagens pertinentes ao mesmo cargo, na data da aposentadoria (art. 179). Quer dizer que ao possível beneficiário (que exerceu cargo isolado, de provimento em comissão — art. 16) caberá escolher entre a situação acenada (art. 179) e a prevista no art. 184, ns. I ou II, visto já ocupar (ou não) a última classe da respectiva carreira no último decênio (art. 179).

A regra é silente quanto a compreender, também, os "cargos em comissão". O ilustrado Temístocles Cavalcânti, chamado a opinar, como Consultor Geral da República, entende que se trata de omissão literal dêsses cargos, com características assemelhadas às hipóteses previstas, e muito mais sensíveis aos objetivos visados pelo

Legislador (*Diário Oficial*, de 4-8-55, pág. 15.041).

Sôbre a espécie êste egrégio Tribunal assentou em sessão de 4-7-56 que ao aposentado com apoio no art. 179 descabe, a vantagem do aumento de 20% (proc. n.º 5.022-55) visto caber o direito de opção (art. 180, § 2.º) entre essa vantagem (art. 179) e a de ocupante da última classe da respectiva carreira com provento aumentado de 20% (art. 184, n.º II) ou da classe imediatamente superior (art. 180, n.º I).

3. A situação dos titulares de "cargos isolados de provimento efetivo". O Estatuto conhece a existência de cargos considerados de carreireira ou isolados (art. 5.º; 16; 53 ns. III e IV), inclusive no exterior (arts. 120, parágrafo único, e 185). O provimento dêstes últimos será em caráter efetivo ou em comissão, quando, por lei, assim deva ser provido (arts. 12, ns. II e III; 16; 72; 82, § 1.º, e 130, n.º II). Ao ingresso na função pública precederá concurso (art. 18), inclusive em se tratando de transferência de um cargo de carreira para outro isolado de provimento efetivo (art. 53, n.º III e § 2.º).

Apesar de não gozar de "estabilidade", o titular de cargo isolado provido "em comissão" (art. 75, ns. II, letra *b*; 82, § 1.º) faz jus à aposentação com a vantagem acenada (art. 180, letras *a* e *b* e § 2.º).

No passado, não se admitia aposentação em cargo exercido em comissão (Decreto-legislativo n.º 5.622, de 28-12-28, art. 6.º; Decreto-lei n.º 13, de 24 de novembro de 1937; ver meu *Direito e Administração*, pág. 291-295. Rio de Janeiro, 1940). O Estatuto de 1939 introduziu-a (art. 206) (ocupante ou não de cargo efetivo).

O atual Estatuto em dispositivo especial, cogita da situação do ocupante do "cargo isolado" (de provimento efetivo, só assim deve ser entendido) se, na ocasião de se aposentar, contar mais de 35 anos de serviço, uma vez que se tornou "estável" depois de 5 anos de exercício (art. 82, n.º II). Assegura-lhe provento aumentado de 20% (art. 184, n.º III). Admite, outrossim, que o funcionário aposentado (itens 1 a 3) salvo se fôr por invalidez, retorne à função para exercer cargo público "em comissão" que não seja de "direção". Na ocasião do retôrno à inatividade terá proventos iguais ao vencimento do cargo "em comissão", desde que o tenha exercido por mais de 10 anos, e já conte, no total, mais de 35 anos de serviço público (arts. 183 e 191. Ver Lei n.º 2.622, de 18-10-55). Note-se que o preceito visa a "revisão" dos proventos ao "vencimento" (e não provento) do cargo em comissão e não nova aposentação em cargo exercido nessa qualidade.

A Administração, arrimada em jurídico parecer, já assentou: *a*) que foi incorporada à sistemática administrativa brasileira a aposentação de ocupante em "cargo em comissão" (art. 180), ainda que não fôsse titular de cargo de provimento efetivo; *b*) que as vantagens do art. 184 se endereçam, apenas, ao ocupante de "cargo efetivo" ao qual se faculta a escolha entre uma e outra das formas de inatividade obedecidos os requisitos legais (*Diário Oficial* de 4-2-54, pág. 1.591; cfr. Eduardo P. Pessoa Sobrinho, *Manual dos Servidores do Estado*, págs. 455 e 464. Rio de Janeiro, 1955, 7.ª edição).

VI — Compulsando-se a certidão de tempo de serviço (fls. 4) conclui-se que o funcionário ora aposentado é "ocupante do cargo" da classe "L da carreira" de Comissário de Polícia do Q. S. do Ministério da Justiça e Negócios Interiores e foi nomeado para exercer o cargo, "em comissão", do Corregedor, padrão O (posteriormente, passou a padrão P e depois a CC-3) da Polícia do Distrito Federal, do Q.P. do mesmo Ministério (ver, também, o *Diario Oficial*, de 2-6-43, pág. 12.868).

Verifica-se, assim, ante a explanação dêste voto (item V) que a hipótese dêste processo versa sôbre a apo-

sentação de ocupante de cargo de carreira, provido em comissão, em cargo isolado.

O fundamento do decreto para abonar provento aumentado de 20% (art. 194, n.º III), destarte, incide em censura jurídica, eis que êsse inciso só tem aplicação quanto aos ocupantes de "cargo isolado, de provimento efetivo". Outro entendimento viria conflitar com as figuras disciplinadas, cumpridamente, nos artigos 179 e 180 do Estatuto. Os Códigos se interpretam como um todo visando a harmonia de suas regras.

Na verdade, o funcionário provido em cargo isolado, de provimento efetivo, por ou sem concurso (arts. 18; 19, § 1.º, e 83, § 2.º) adquire estabilidade (art. 82); participa dos direitos e vantagens atribuídas, genèricamente, aos funcionários. O titular do cargo isolado, de provimento efetivo, integrante do quadro determinado, não tem vida ascencional. A não ser a majoração de vencimentos votada para o funcionalismo em geral, afora reestruturação do Serviço Público Civil Federal, os cargos isolados representam postos estáticos: *Questo sistema rendo lenta e difficile la carreira dell' impiegato.* Precisamente, por isso, o Estatuto prevê que a aposentação do ocupante de cargo isolado, de provimento efetivo com mais de 35 anos de serviço, será com provento aumentado de 20%, se tiver permanecido no mesmo durante 3 anos (art. 184, n.º III). O dispositivo teve em mira evitar nomeações com objetivo de próxima aposentação. Para os cargos em comissão, ou de função gratificada, o prazo varia: 5 anos anteriores, sem interrupção (art. 180, letra *a*); 10 anos consecutivos ou não, ainda que, à data da aposentação, o funcionário já esteja fora daquele exercício (art. 180, letra *b*).

VII — Isto pôsto ante o que consta do processo, voto pela recusa do registo da concessão. Ao titular de cargo de carreira, provido em cargo isolado, em comissão cabe escolher (art. 180, § 2.º) entre as vantagens da comissão (art. 180) e os proventos de cargo de carreira a que pertence (art. 184 ns. I e II). Inexiste petição a respeito. A de fls. 9 noticia que o aposentado optou pelos proventos da aposentação por ter tornado a exercer o mesmo cargo em comissão — Estatuto, arts. 183 e 191. Decreto n.º 35.956 de 2-8-54, art. 12 parágrafo único". *Ruben Rosa.*