FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — VANTAGENS

— A aposentadoria compulsória, apesar de automática, só se ultima com a publicação do decreto que a declara; mas o funcionário, completada a idade limite, pode afastar-se do cargo.

— O retardamento da publicação do decreto de aposentadoria compulsória, continuando o funcionário em exercício, lhe dá direito à percepção de vencimentos e à contagem de tempo de serviço.

— Interpretação dos artigos 184 *e* 187 *do Estatuto dos Funcionários.*

PARECER

Enéas Soares do Couto, aposentado por decreto publicado no *Diário Oficial* de 25 de julho de 1958, no cargo de Escrivão da 12ª Vara Cível da Justiça do antigo Distrito Federal, requer seja [illegible] de que nêle se mencione que a aposentadoria foi concedida, também, com a

vantagem de que trata o art. 184, item III, do Estatuto dos Funcionários.

2. Completou o suplicante, no dia 23 de abril de 1958, setenta anos de idade, limite máximo de permanência na atividade (Constituição federal, art. 191, nº II; Estatuto dos Funcionários art. 176, item I). Na data em que completou essa idade, contava êle, de acôrdo com as certidões de tempo de serviço apresentadas, 12.040 dias de serviço e fazia jus a um período de licença especial. Convertidos em anos êsses dias, em consonância com o art. 78, § 1º, do Estatuto dos Funcionários, apurou-se o total de 32 anos e 360 dias, e arredondados êstes para um ano, na forma do § 2º do mesmo artigo, passou a contar 33 anos de serviço. Adicionado a êstes o período de licença especial computado em dôbro, na conformidade do art. 117 do mesmo diploma legal, o tempo de serviço do Suplicante elevou-se para 34 anos.

3. Junta, agora, o suplicante três certidões de tempo de serviço, em que se comprova haver êle trabalhado mais 197 dias, assim discriminado:

a) 105 dias, como Juiz Distrital das Comarcas de São Borja e Uruguaiana, no Estado do Rio Grande do Sul; e

b) 92 dias, no cargo de Escrivão da 12.ª Vara Cível do antigo Distrito Federal, período êsse compreendido entre a data em que completou 70 anos de idade e à véspera do dia da publicação do decreto de aposentadoria.

4. Pretende o suplicante seja êsse tempo de serviço acrescentado ao anteriormente apurado, para o fim de lhe ser concedida a vantagem de que trata o art. 184, item III, do Estatuto dos Funcionários.

5. A Divisão de Justiça opina, contràriamente, ao deferimento do pedido, sob dois fundamentos:

a) o tempo de serviço sòmente pode ser contado se prestado até a data em que o funcionário completou a idade de 70 anos, limite máximo de permanência na atividade;

b) o arredondamento do número de dias, excedentes a 182, a que se refere o art. 78, § 2.º, do Estatuto dos Funcionários, sòmente pode ser feito, em se tratando de aposentadorias sem as vantagens mencionadas no art. 184 da mesma lei.

II

6. A aposentadoria compulsória é automática. Di-lo o art. 187 do Estatuto dos Funcionários. E, no parágrafo único, acrescenta que o retardamento do decreto que a declara não impede que funcionário se afaste do exercício do cargo, no dia imediato ao em que atingir a idade limite.

7. Entende a Divisão de Justiça que, sendo automática a aposentadoria compulsória, *deve* o funcionário afastar-se do exercício do cargo, no dia imediato àquele em que atingir a idade limite, e, arrimada nesse argumento, reputa ilegítima a contagem do tempo de serviço prestado depois da data em que o funcionário completou a idade limite.

8. Interpretado, isoladamente, o artigo 187 do Estatuto dos Funcionários, incensurável se me afigura a conclusão a que chegou a Divisão de Justiça, de vez que, afirmando peremptòriamente, a automaticidade da aposentação compulsória, operaria êsse dispositivo legal, por si só, a desinvestidura do cargo e colocaria o funcionário no *status* de aposentado. Acontece, porém, que, interpretado em consonância com o preceito de seu parágrafo único e o art. 76, item II, alínea *b*, da mesma lei, parece-me que se impõe outra conclusão.

9. Ressalte-se, desde logo, que o afastamento do cargo, a partir do dia imediato àquele em que o funcionario atingiu a idade limite, não é uma obrigação, mas uma faculdade, de modo que pode êle aguardar, em exercício, a publicação do decreto respectivo. É o que afirma o art 187, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários, *verbis*:

"O retardamento do decreto que deve declarar a aposentadoria não impedirá

que o funcionário se afaste do exercício no dia imediato ao em que atingir a idade limite."

10. Por seu turno, preceitua o art. 76, item II, alínea *b*, do mesmo diploma legal, que, em se tratando de aposentadoria, a vacância do cargo se opera na data da publicação do respectivo decreto.

11. Confrontando-se êsses dispositivos, a conclusão que me parece razoável é a de que a aposentadoria compulsória, apesar de automática, só se ultima com a publicação do decreto, que a declarar, mas o funcionário, uma vez completada a idade limite, *pode* afastar-se do cargo, no dia seguinte ao em que perfizer o limite de idade.

12. *Quid juris* se continuar prestando serviços depois de haver completado o limite de idade? Fará jus à contraprestação por parte do Estado? Terá direito à contagem do tempo de serviço?

13. A primeira pergunta, impõe-se, sem sombra de dúvida, uma resposta afirmativa, face ao preceito contido no art. 4.º do Estatuto dos Funcionários, segundo o qual é vedada a prestação de serviços gratuitos. Despicienda, *in casu*, a objeção de que nenhum prejuízo teria o funcionário, porque, à cessação do pagamento do vencimento, se seguiria, sem solução de continuidade, o pagamento do provento da aposentadoria. Essa objeção teria pertinência se vencimento e proventos tivessem a mesma finalidade, o que, na realidade, não ocorre. Além disso, mesmo na falta do art. 4.º citado, o dever do Estado de contraprestar a prestação que lhe foi feita pelo funcionario se impunha, sob pena de haver por parte daquele um enriquecimento ilícito em detrimento dêste.

14. Da prestação de serviço não decorre, ùnicamente, o dever do pagamento do vencimento. Decorre, igualmente, o dever de contar o tempo correspondente ao serviço prestado, que, também, possui efeitos patrimoniais. A êsse dever do Estado corresponde o direito do funcionário. Direito à contraprestação do vencimento e à contagem do tempo de serviço.

15. Para a perfeita exegese do artigo 187, *caput* imprescritível me parece a pesquisa de sua finalidade, do objetivo por êle visado. Sabido é que, à falta de um preceito legal que declarasse automática a aposentadoria compulsória, dúvidas foram suscitadas quanto ao momento consumativo da aposentação, isto é, se na data do implemento do limite de idade ou se na da publicação do decreto respectivo. Essa dúvida perturbou, até mesmo, os Srs. Ministros do Excelso Pretório. Enquanto a maioria dos Srs. Ministros entendia que a aposentadoria compulsória sòmente se consumava com a publicação do decreto, o Sr. Ministro Hermenegildo de Barros afastou-se do exercício de seu cargo, no dia imediato ao que completou a idade limite, por se considerar aposentado, automàticamente. O egrégio Tribunal de Contas, contra os votos dos Srs. Ministros Bernardino de Sousa e Castro Nunes, também considerava automática a aposentadoria compulsória (v. Castro Nunes, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, 1.ª ed., página 132).

16. O preceito não constava do projeto de Estatuto dos Funcionários encaminhados à Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo. Foi incluído, como o art. 112, no Substituto da Comissão de Constituição e Justiça, elaborado pelo Sr. Deputado Samuel Duarte, com a mesma redação com que figura, no art. 187 do Estatuto. Justificando-o, o relator do Substitutivo assim se exprimiu:

"Quanto à compulsória, opera automàticamente. Estabelecemos que a demora do decreto declaratório não impedirá que o funcionário se afaste do exercício no dia imediato ao em que atingir a idade limite" (Avulso do Projeto n.º 1.727-B, de 1950, pág. 154).

17. Themístocles Brandão Cavalcanti, comentando o art. 187 do Estatuto, discursa:

"Êsse artigo é muito útil, embora não seja bastante explícito. A forma positi-

va do artigo encontra temperamento no parágrafo que permite a permanência do funcionário no cargo até o decreto declaratório.

Assim o funcionário tem direito a se afastar do exercício ao completar a idade limite. Não se pode considerar faltosa a sua ausência.

O ato declaratório depende, porém, de formalidade e a lei não quis também tornar ilegal a permanência do funcionário até a publicação do ato.

Com isso se legitima os atos praticados nesse período" (*O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico*, vol. II, págs 161-162).

18. Assim, embora seja o decreto de aposentadoria compulsória ato meramente declaratório, cujos efeitos devem retrotair à data em que o funcionário atinge a idade limite, desde que permaneça o funcionário em exercício, aguardando a publicação dêsse ato, parece-me irrecusável o seu direito à percepção das vantagens inerentes ao cargo, entre as quais se incluem a percepção dos vencimentos e a contagem do tempo de serviço.

19. O retardamento da publicação do decreto declaratório da aposentadoria não deve acarretar prejuízo ao funcionário, que não se afastou do exercício e continuou prestando serviço. Se, todavia, no intervalo entre os dois momentos — o em que completou o limite de idade e o da publicação do ato declaratório — verificar-se mudança na legislação, em detrimento do funcionário, a lei aplicável é a vigente na data do implemento de idade.

20. De todo em todo se me afigura insustentável, *data venia*, o ponto de vista da Divisão de Justiça, segundo o qual não tem aplicação o preceito do art. 78, § 2.º, do Estatuto dos Funcionários, quando a aposentadoria vier a ser concedida com as vantagens do art. 184 do mesmo diploma legal. A contagem do tempo de serviço é sempre feita em dias de efetivo exercício, e, ressalvada a hipótese de promoção, os dias devem ser convertidos em anos, considerados êstes como de 365 dias. Feita a divisão do número de dias apurados por 365 o resto, se inferior a 182, é desprezado, e, se superior, é arredondado para um ano.

21. Na data em que foi feita a anterior apuração do tempo de serviço do suplicante, contava de 12.040 dias e um período de licença especial. Houve um resto de 360 dias, que foi arredondado para um ano. Somado êsse resto aos 197, a que se referem as três novas certidões, completa êle mais um ano de serviço e sobram 192 dias, que, por sua vez, devem ser arredondados para um ano, nos têrmos do art. 78, § 2.º, retrocitado, o que dá um total de 35 anos de serviço.

22. Contando, pois, 35 anos de serviço público, faz jus o suplicante à vantagem pleiteada, porque êste Ministério vem entendendo que os cargos de Serventuário de Justiça, não se integram em carreira, mas, ao revés, são cargos isolados. O único requisito exigido para a recolha de qualquer das vantagens especificadas no art. 184 do Estatuto é que o funcionário conte 35 anos de serviço. Não mais. E, porque bastam 35 anos de serviço, computados pela forma prevista em lei, tem o Requerente direito à vantagem prevista no art. 184, item III. Essa exegese, aliás, vem sendo adotada pelo egrégio Tribunal de Contas, que, nos têrmos da Constituição da República, é o órgão competente para julgar da legalidade da aposentadoria.

III

23. Diante do exposto, o meu parecer é por que seja o pedido submetido à elevada consideração do Exmo. Sr. Presidente da República, com proposta de deferimento.

Sub censura.

D. I. J., em 18 de maio de 1960. — *Paulo Fernandes Vieira*, Assistente Jurídico do Ministério da Justiça e Negócios Interiores.