FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA

— Permanecendo em exercício após o implemento da idade, que importa na aposentadoria compulsória, o funcionário não tem direito de contar êsse tempo de serviço, para o efeito de cálculo de proventos.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. Nº 88-109-64

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. nº 095-H, de 20 de outubro de 1964. "Aprovo. Em 6 de novembro de 1964." (Enc. ao M.T.P.S. em 13 de novembro de 1964.)

PARECER

Pedro José Marques Magalhães, funcionário inativo do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (IAPETC), tendo completado 70 anos de idade em 10 de julho de 1955, permaneceu em serviço ativo até 1-5-62 ocasião em que se concretizou sua aposentadoria.

2. Pleiteia, agora, o interessado, seja reconhecida como data de início da apo-

sentadoria, o dia 2-5-62, em que se afastou do cargo, e computado como tempo de serviço, para efeito do cálculo dos proventos, o período compreendido entre a data em que completou 70 anos (10-7-55) e a da expedição do ato (1-5-62).

3. Apreciando a matéria, o Departamento Nacional de Previdência Social (DNPS), decidiu, conforme Resolução n.º 1.448-63, em sessão de 13-12-63, o seguinte:

"*a*) Considerar o recorrente aposentado, compulsòriamente, na data em que completou 70 anos de idade, na conformidade com o inciso I, do art. 176, da Lei nº 1.711, de 28-10-52. (EFPU);

b) Considerar extra-oficialmente a prestação de serviço, no período compreendido entre a data compulsória (10-7-1955) e a que se refere ao afastamento do servidor (2-5-1962), por iniciativa da Instituição, dada a excepcional ocorrência;

c) Considerar legítima a prestação de serviço, no período de 11-7-55 a 2-5-62, *para assistir ao recorrente apenas a indenização mensal, pura e simplesmente, isento de contribuições, sem qualquer participação nos direitos e vantagens outorgados ao serviço público autárquico;*

d) Considerar sobrestado o pagamento da prestação mensal da aposentadoria concedida com data base em 10-7-1955 até 2-5-1962, desde que tenha prevalecido a remuneração extrafuncional, a título de indenização no período de permanência no serviço, entendendo como anuência entre o servidor e repartição o não cumprimento do disposto no art. 187 do EFPU;

e) Considerar não computável, para efeito de aposentadoria no serviço de autarquia de Previdência Social, o tempo de serviço prestado a entidade de direito privado, embora de fins ideais, como é a Real e Benemérita Sociedade Portuguêsa de Beneficência" (grifei).

4. Dessa decisão recorreu o suplicante, havendo o DNPS (Resolução n.º 493-64) ratificado a decisão anterior, submetendo, em conseqüência, o processo à consideração do Ministro do Trabalho.

5. Levado o assunto à audiência da Consultoria Jurídica daquele Ministério, entendeu êsse órgão (Parecer de fls. 31-34) ser possível a computação do período de 7 anos como tempo de serviço, para efeito do cálculo proporcional dos proventos da aposentadoria, esclarecendo que: "de fato, trabalhou como se funcionário fôsse".

6. Em nosso direito a aposentadoria apresenta-se como preceito constitucional, consagrado o instituto no art. 191 da Carta Magna. É a Lei Maior que disciplina a matéria, no que concerne às espécies, limites e fixação dos proventos.

7. Com efeito, a Lei n.º 1.711, de 1952, (Estatuto dos Funcionários Públicos) estabelece em seu art. 187, e parágrafo único, *verbis*:

"Art. 187. É automática a aposentadoria compulsória."

"Parágrafo único. O retardamento do decreto que declarar a aposentadoria não impedirá que o funcionário se afaste no dia imediato ao em que atingir a idade limite."

8. Não houve intenção expressa ou tácita do legislador em admitir hipóteses como a espécie em exame. O intuito claro, evidente e lógico foi o de evitar a permanência do servidor em atividade, após o têrmo da idade limite. A imposição do afastamento imediato do funcionário, ao completar 70 anos de idade, independente das formalidades administrativas para consubstanciação da medida, é uma decorrência natural do próprio caráter norteador da citada aposentadoria, qual seja o de ser compulsória e automática.

9. A continuação do exercício do funcionário, em tais casos, viria acarretar conseqüências graves para o serviço público, não só com o ônus da remuneração do servidor, nas mesmas condições de como se em atividade estivesse, como também em relação aos atos praticados pelo mesmo.

10. O que se há de lamentar é o desleixo com que agem certos órgãos de pessoal, chegando ao cúmulo de omitir-se durante cêrca de *sete anos*, para elaborar ato de rotina e de tamanha simplicidade, como é o exemplo da aposentadoria compulsória. Não se poderá, de forma alguma alegar excesso de trabalho, escassez de material humano, ou coisa semelhante. Convenhamos: sete anos, para dar-se cumprimento a uma disposição legal, que, pela própria natureza, não merece maiores pesquisas, é prazo demasiadamente generoso. Poder-se-ia até afirmar que o órgão competente, através de seus responsáveis, abusou do direito de inércia. A irresponsabilidade é manifesta e revoltante.

11. No meu entender, a decisão correta é a do DNPS, ao considerar legítima a prestação de serviço, no período de 11-7-55 a 2-5-62, *para assistir ao interessado apenas a indenização mensal, pura e simplesmente.*

12. A rigor, nada poderá reclamar o funcionário que não esteja regularmente exercendo cargo ou função pública. A concessão do benefício da indenização justifica-se pelo fato da prestação dos serviços, eis que não seria legítimo à administração furtar-se ao pagamento dêsse trabalho, porque, aí, teríamos um enriquecimento ilícito, o que lhe é defeso.

13. Êsse pensamento está alicerçado em conceitos dos mais notáveis tratadistas que abordam a matéria. Benjamim Villegas Basavilbaso, em sua obra *Derecho Administrativo*, ensina:

"En principio, el funcionario de hecho y a fortiori el usurpador no tiene ningún derecho o ventaja personal;

.....

El funcionario de facto no tiene derecho para exigir los suelos y sus accesorios asiguados a la función por el tiempo de su ejercicio. El titulo irregular no crea derechos en su beneficio personal.

.....

Solamente en el caso de haberse enriquecido el patrimonio administrativo con la gestión del funcionario de facto, éste podrá invocar, no su titulo irregular, sino el principio de equidad del enriquecimiento sin causa, para obtener una adecuada indemnización (Iure naturae aequum est, nem'nem cum alterius detrimento ot iniriuria locupleticrem) — ob. cit. págs. 613-614.

14. Outro não é o entendimento de Gaston Jéze, quando afirma:

"En principio, ni el usurpador de función ni el funcionario de hecho, pueden invocar, el su favor, la ocupación irregular del cargo para obtener cualquier ventaja personal: retribución, pensión, ascenso, etc.

.....

Cuando una persona ha sido funcionario de hecho únicamente por negligencia o por obra de los agentes públicos jefes del servicio, habiendo, de buena fe, desempenado irregularmente un cargo, debe otorgásele una indenización por el perjuicio experimentado, vale decir, una retribución pecuniaria por los servicios que presta de buena fe". (Principios Generales del Derecho Administrativo, vol. II, tomo I, pág. 412 — tradução de Julio N. San Millán Almagro).

15. O absurdo da pretensão parece-me ainda mais acentuado quando se cogita de computar o tempo de serviço prestado após o implemento da idade, para efeitos de cálculo dos proventos. Ora, a aposentadoria compulsória ocorre num determinado momento, numa época exata, sem permitir vacilações ou interpretações de ordem doutrinária. A ninguém é lícito, sem autorização expressa de lei, como se observa do § 4.º do art. 191 da Constituição federal, alterar a norma

legal, para estabelecer princípios contrários.

16. No dia em que o servidor completar os 70 anos de idade, é que se deverá averiguar o seu tempo de serviço, para o cálculo dos proventos proporcionais. Agir de forma diversa seria violar o mandamento constitucional.

17. O cálculo do provento, na hipótese de aposentadoria por implemento de idade, é feito, guardada a proporcionalidade do mesmo ao tempo de efetivo exercício prestado pelo servidor e recomendada no art. 191 (A. A. Contreiras de Carvalho — *Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, vol. II, pág. 59-60) que assere :

"É compulsória a aposentadoria quando o funcionário atinge certo limite de idade. *Neste caso o funcionário passa à inatividade independentemente de sua vontade, invalidez ou qualquer outra causa*" (grifei).

19. Nestas condições, ante o exposto, para atender as pretensões do funcionário em aprêço, não vejo nenhum motivo, razão pela qual considero legítima a Decisão n.º 1.448-63, proferida pelo DNPS, em sessão de 13-12-63.

É o meu parecer, s. m. j.

Brasília, 20 de outubro de 1964. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.