SERVIDOR DE AUTARQUIA — CARGO EM COMISSÃO — APOSENTADORIA

— A lei é que determina, com sua vigência, o nascimento do benefício e o da vantagem, nos têrmos nela prescritos; o decreto é meramente declaratório.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
PROCESSO P. R. Nº 64.472-63

Presidência da República. Consultoria-Geral da República E. M. nº 113-R, de 26 de novembro de 1964 — "Aprovo. Em 11 de dezembro de 1964" (Enc. ao D.A.S.P., em 18 de dezembro de 1964).

*

PARECER

Manoel Cosme Coelho Borges, servidor do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviço Público (IAPFESP) foi aposentado em 16-1-55, com proventos correspondentes ao cargo em comissão, símbolo CC-5, de Presidente da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários do Estado da Bahia.

2. Pretende o suplicante, em princípio, a revisão dos seus proventos, alegando que, após consumada a aposentadoria, o símbolo fixado para aquêle cargo fôra al-

terado do padrão CC-5 para CC-1, motivo pelo qual entende ser devida a referida revisão para o fim de perceber o valor correspondente a êste último.

3. Posteriormente, através requerimento de fls. 30, relegando as razões que fundamentavam a pretensão inicial, solicita o amparo do art. 184, item II, do Estatuto dos Funcionários, invocando, ainda os direitos que lhe assegura a Lei nº 1.741, de 1952.

4. Submetida a matéria à apreciação do DASP, houve dúvidas quanto ao diploma legal que permitiria a aposentadoria do funcionário naquelas condições, isto é, com os proventos do cargo em comissão que exercia. Para configurar a espécie, aquêle Departamento baixou o processo em diligência, a fim de colhêr elementos que possibilitassem o estudo da questão.

5. A divisão de Regime Jurídico do Pessoal, examinando sôbre o aspecto da Lei nº 2.188, de 1954, concluiu pela negativa de sua aplicação, ainda que na dependência de pronunciamento dêste órgão, em consulta formulada pelo DASP.

6. Acêrca da interpretação do art. 7º da Lei nº 2.188-54, já tive oportunidade de emitir o parecer nº 008, *in Diário Oficial* de 2-6-64, pelo qual me perfilhei à corrente seguida por meus antecessores, além de julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Em síntese, entendo, como entendeu o Ministro Gonçalves de Oliveira, que, no Parecer nº 462-Z, afirmou (*sic*):

"Na fixação da interpretação, a ser observada, da Lei nº 2.188, de 1954, verifica-se que êsse diploma visou exclusivamente a beneficiar antigos titulares *efetivos* de cargos de direção que passaram, por leis posteriores, notadamente pela Lei nº 284, de 1936, a ser exercidos em comissão". (o grifo não é do original).

7. Como se vê, a Lei nº 2.188-54 (art. 7º) não se aplica ao interessado, pois que, como bem salientou a D.R.J.P., "à data em que êsse diploma legal entrou em vigor, o requerente ocupava *cargo em comissão*, não preenchendo, destarte, o requesito de ser *ocupante efetivo*, de cargo de chefia, inserto naquele dispositivo, bem como o estatuído na letra *a* do art. 1º do Decreto nº 41.195, de 26-3-57, que regulamentou a citada lei.

8. Segundo esclarecimentos do próprio IAPFESP (fls. 44), dita aposentadoria foi efetivada na forma do art. 19, alínea *d*, do Decreto nº 26.778, de 14 de junho de 1949 (Regulamento sôbre Caixas de Aposentadoria e Pensões).

9. Não discuto a licitude do ato, amparado pelas disposições daquele Regulamento. Isso, porém, não exclui o exame da aplicabilidade das normas da Lei número 1.741, de 1952, à espécie, mesmo porque houve divergências, entre os órgãos técnicos e jurídicos do DASP, no que se refere à época de sua aplicação, às autárquias.

10. A D.R.J.P. considera aplicável a Lei número 1.741 aos funcionários do IAPFESP, sòmente a partir do Decreto nº 48.069, de 7 de abril de 1960, que estendeu ao pessoal daquele Instituto as vantagens de que trata e, por conseguinte, entende prejudicada a pretensão uma vez que o servidor foi aposentado antes da vigência daquele ordenamento.

11. Com efeito, o Dr. Consultor Jurídico, daquele Departamento, ao discordar da D.R.J.P., teve ensejo de acentuar:

"O direito à concessão da vantagem, prevista no referido diploma legal, *surgiu com a lei* e não com o decreto que determinou a extensão do benefício à autarquia a que o servidor pertencia. Se o interessado completou 10 anos de cargo em comissão, após a data em que entrou em vigor a referida Lei, não cabe dúvida de que está por ela amparado. O fato de ter completado o decênio antes do Decreto que determinou a aplicação — no caso o de nº 48.069, de 7 de abril de 1960 — e o de ter sido aposentado *antes do aludido* decreto, não o exclui da incidência da

Lei nº 1.741-52" (os grifos são do original).

12. Outro não pode ser o entendimento. Enquanto permanecia a dúvida da auto-aplicabilidade da mencionada Lei aos órgãos de administração indireta, poder-se-ia temer a prática de atos que viessem violar a sua inspiração, vale dizer, a sua área de incidência. Desde, porém, que a Administração reconheceu a legitimidade da extensão, tomando para isso as medidas necessárias (expedição de decretos de caráter extensivo), não se poderão postergar direitos nascidos com a norma legal.

13. O Decreto 48.089-60 nada mais é do que um ato declaratório. Êle não tem o sentido de definir o momento de aplicação da regra legislativa. Esta não foi e nem é a sua função. A lei é que determina, com sua vigência, o nascimento do benefício, o da vantagem, nos têrmos nela prescritos. Interpretar-se de modo contrário, seria levar ao absurdo de se considerar o decreto como ato capaz de inovar disposições de leis. No particular, o seu propósito foi o de declarar a extensão da Lei número 1.741-52, ao IAPFESP, nada mais.

14. Nestas condições, ante o exposto, concluo da seguinte forma:

a) Não é cabível ao caso a aplicação da Lei número 2.188/54;

b) A data de vigência da Lei número 1.741/52, preenchia o funcionário os requisitos exigidos, motivo pelo qual é lícito o amparo de que se cogita;

c) A revisão dos proventos há de ser sempre com base nas alterações de vencimentos que ocorrem para o símbolo em que se aposentou (CC-5);

d) E' impertinente o pedido quanto à vantagem do item II do art. 184 da Lei nº 1.711/52 (Estatuto), uma vez que o servidor se aposentou com proventos do *cargo em comissão* que ocupava, e o mencionado dispositivo trata de benefício para o ocupante da *última classe da respectiva carreira.*

É o meu parecer, s.m.j.

Brasília, 26 de novembro de 1964. — *Adroaldo Mesquita da Costa,* Consultor-Geral da República.