FUNCIONARIO PUBLICO — APOSENTADORIA — PRAZO PARA AS MULHERES

— Interpretação do art. 100, §§ 1.º e 3.º da Constituição.

— Idem, do art. 177, § 1.º da Constituição.

— Idem, dos arts. 180 e 184 do Estatuto dos Funcionários.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P.R. Nº 10.577/67

Presidência da República — Consultoria-Geral da República E. M. Nº 604-H, de 5 de dezembro de 1967. — "Aprovo. Em 7-12-67". — (Enc. ao DASP, em 12-12-67).

PARECER

Neste processo, originário do Conselho Nacional de Economia, estão em debate as seguintes indagações:

a) havendo a Constituição de 1967, em seu art. 100, III, § 1º, reduzido para trinta anos a aposentadoria voluntária destinada às mulheres, podem estas, ao se aposentar, nos têrmos do permissivo constitucional, também se beneficiar das disposições do § 1º do art. 177 da mesma Lei Maior, para o fim de obter vantagens, na inatividade, superiores ao que faziam jus na atividade?

b) havendo a Constituição consoante seu § 3º do art. 101, proibido que os proventos da inatividade ultrapassem a remuneração percebida na atividade, podem-se considerar em vigor os preceitos estatutários que disciplinam a matéria?

2. O assunto foi cuidadosamente examinado, pelos setores técnico (D.R.J.P.) e jurídico Consultoria Jurídica do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP).

3. Quanto ao primeiro aspecto da questão, entenderam aquêles dois órgãos do DASP não ser cabível a aplicação do dispôsto no § 1º do art. 177 da Constituição Federal ao servidor que venha e se beneficiar da redução prescrita no § 1º do seu art. 100.

4. Está correta a opinião do DASP, na particular, pelas razões de natureza jurídica com que acena em abono de sua tese.

5. Os dispositivos constitucionais em confronto estão assim redigidos:

Art. 100. O funcionário será aposentado:

.....

III — voluntàriamente, após trinta e cinco anos de serviço.

§ 1º. No caso do nº III, o prazo é reduzido a trinta anos, para as mulheres".

.....

"Art. 177. .....

§ 1º. O servidor que já tiver satisfeito, ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria nos têrmos da legislação vigente na data desta Constituição aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação".

6. Da simples leitura dos textos *supra* transcritos ressalta, insofismàvelmente, a convicção do desamparo da ressalva contida no § 1º do art. 177, ao servidor que se aposentar nos têrmos do § 1º do art. 100.

7. No caso dos autos, a funcionária pretende ser aposentada com trinta anos de serviço, assegurando-se-lhe a vantagem da letra *a*, do art. 180 da Lei nº 1.711, de 28-10-52, o que é impossível.

8. A Constituição garantiu, durante o prazo de um ano, a aposentadoria nos têrmos da legislação vigente, acrescentando, porém, que o servidor teria de

preencher, nesse lapso de tempo, as condições necessárias para a aposentadoria, de acôrdo com essa legislação.

9. Ora, se o Estatuto em seu art. 180, concede vantagem ao funcionário que se aposentar *aos trinta e cinco* anos de serviço público, a conclusão lógica e válida é que, quem se aproveitar da redução do prazo, não se abrigará ao favor da norma estatutária, cujo requisito temporal é um dos seus pressupostos, que deverá prevalecer, de conformidade com a inspiração do legislador constituinte, expressa no § 1º do art. 177.

10. No que diz respeito ao item *b* do primeiro parágrafo dêste parecer, a matéria mereceu interpretação divergente no Departamento Administrativo do Pessoal Civil.

11. A D.R.J.P. sustenta a revogação do art. 179 e da alínea *b* do art. 180 do Estatuto, em face do que prescreve o § 3º do art. 101 da Constituição Federal, ressalvando, porém, a plena vigência da alínea *a* do art. 180, do mesmo Estatuto.

12. A Consultoria Jurídica, ao contrário, afirma estarem revogados todos aquêles preceitos, por isso que o conceito de remuneração inserto no § 3º do art. 101 da Constituição, deve ter um sentido amplo, não induzindo, no entanto, "a que se lhe empreste uma feição tão genérica de forma a abranger vantagens percebidas em decorrência do exercício do cargo em comissão ou de função gratificada, que têm como atributo específico a transitoriedade e, lògicamente, a característica de precariedade absoluta".

13. O § 3º do art. 101 da atual Constituição determina *verbis*:

"Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, *em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade*" (grifei).

14. Com efeito, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União estabelece:

"Art. 180. O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

a) com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os cinco anos anteriores;

b) com idênticas vantagens desde que o exercício do cargo em comissão ou da função gratificada tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se, o funcionário já esteja fora daquele exercício.

§ 1º No caso da letra *b* dêste artigo quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do maior padrão, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função da remuneração imediatamente inferior.

§ 2º. A aplicação do regime estabelecido neste artigo evolui as vantagens instituídas no art. 184, salvo o direito de opção".

.....

Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado.

I — com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;

II — com provento aumentado de 20% quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

III — com a vantagem do inciso II, quando ocupante de cargo isolado, se tiver permanecido no mesmo durante três anos".

15. Nenhuma dúvida, pode pairar sôbre a incompatibilidade entre a regra do art. 184 da Lei nº 1.711-52 e a norma do § 3º do art. 101 da Constituição de vez que, permitindo aquêle a obtenção de vantagens de modo a facultar o funcionário aposentado a perceber re-

muneração superior à atividade, se choca, frontalmente, com êste último que proíbe, de forma taxativa, a concessão de benefício desta ordem.

16. Assim, não se há que falar, a partir da vigência da Constituição Federal de 1967, ressalvado, entretanto, o disposto no seu art. 177 § 1º, em aplicação da norma em aprêço (art. 184), sob pena de se violar, flagrantemente, preceito da Lei Maior.

17. Com relação, porém, ao contido no art. 180 da mesma Lei, o problema não se me apresenta com idêntica clareza.

18. No tocante à sua letra *b*, e como conseqüência o seu parágrafo primeiro, parece-me, também, não haver entrosamento com a disposição constitucional, visto que o referido inciso adota princípio contrário a esta, qual o de estabelecer critério que resulta em proventos mais elevados do que a remuneração do servidor em atividade, hipótese repudiada expressamente pelo § 3º do art. 101 da Constituição.

19. Na alínea *a*, no entanto, verifica-se ser um dos elementos constitutivos do direito, o requisito essencial do exercício pleno da comissão ou da função à época da decretação da aposentadoria. Aliás é o que afirma no Parecer nº 539-H, publicado no *Diário Oficial* de 1-8-67 (sic.);

"Entendo, *data venia*, dos que pensam em contrário, que o preceito estatutário se dirige tão-sòmente aos que estejam em exercício na Comissão ou em função gratificada, quando de sua aposentadoria, e que tenham completado cinco anos, sem interrupção, no mesmo cargo ou função."

20. Significa isso dizer que o funcionário, ao completar 35 anos de serviço, com exercício ininterrupto de, no mínimo, cinco anos de cargo em comissão ou função gratificada, ao ser aposentado, e estando ainda investido na Comissão ou função, faz jus, consoante a legislação própria, a perceber na inatividade, as vantagens dela decorrentes.

21. Será que aqui, como nos casos atrás examinados, prevalece a incompatibilidade com o texto constitucional?

22. Entendo que não. O legislador constituinte se, por um lado pretendeu evitar proventos superiores à remuneração percebida na atividade, por outro lado não têve o propósito de reduzir a remuneração do servidor.

23. Tanto isso é verdade que ao invés de empregar a palavra "vencimento", caracterizadora da retribuição *do cargo*, preferiu usar a expressão "remuneração", no sentido de abranger as vantagens financeiras que o funcionário vem percebendo na atividade.

24. Não há que se confundir o conceito de vencimento com o de remuneração. Esta é o gênero do qual aquêle é a espécie. A Constituição, também não se confunde, por isso que os emprega distintamente, ora mencionando simplesmente "vencimento", como nos casos do item II do art. 60, § 2º do art. 99 e § 2º do art. 101, ora inserindo "remuneração", como se observa do § 5º do art. 94 art. 96, 106 e, com a mesma inspiração no § 3º do art. 101.

25. Como se sabe, a aposentadoria dá-se no cargo efetivo do servidor (Parecer nº 593-H, *in Diário Oficial* de 20-11-67), mas, com o benefício da comissão ou função, se se tratar da hipótese prevista no art. 180, *a*, e, ainda, se o mesmo estiver em exercício, na oportunidade, e por prazo superior a cinco anos.

26. Neste particular a remuneração do funcionário em atividade não são os vencimentos de seu cargo efetivo, mas, as vantagens decorrentes do exercício da comissão ou da função.

27. Logo, se êle preencher as condições capituladas no art. 180, alínea *a*, que o possibilita a se aposentar com aquêle benefício, que na realidade, *é a sua remuneração na atividade*, estará

enquadrado nos limites da disposição constituicional, uma vez que não irá perceber proventos excedentes à sua remuneração.

28. Assim sendo, com a devida vênia e com o respeito que me merece a douta Consultoria Jurídica do DASP entendo que a razão, nesse particular, está com a Divisão de Regime Jurídico-Pessoal.

É o parecer S.M.J.

Brasília, 5 de dezembro de 1967. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.