FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO — APOSENTADORIA — LICENÇA EXTRAORDINÁRIA

— Concedida a licença extraordinária prevista na Lei n.º 5.413, de 10 de abril de 1968, com a garantia de certas condições, não podem estas ser alteradas após a concessão.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 2.935-68

PARECER

No presente processo, o Departamento de Administração do Ministério dos Transportes, tendo em vista alterações introduzidas pela Constituição do Brasil promulgada em 1967 na parte relativa à aposentadoria dos funcionários públicos, e considerando as suas implicações no cálculo dos vencimentos dos servidores que obtiveram a licença extraordinária instituída pela Lei n.º 5.413, de 10-4-68, indaga:

a) se pode haver o arredondamento do tempo de serviço para aposentadoria, a pedido, em face dos têrmos da atual Constituição;

b) da fração a ser considerada no cálculo de proventos proporcionais, nos casos em que foi reduzido pela Carta Magna, o limite de tempo de serviço para a aposentadoria voluntária; e

c) se a tendência do Govêrno é a de contemplar com os futuros aumentos de vencimento os servidores que obtiverem a licença extraordinária de que trata a citada Lei número 5.413, de 1968.

2. Na vigência da Constituição federal de 1946, o arredondamento de tempo de serviço, na forma prevista no art. 78, § 2.º, da Lei n.º 1.711, de 1952, foi admitido pacíficamente pela Administração no caso de aposentadoria a pedido — ressalvada, apenas, a hipótese do art. 180 do diploma estatutário inclusive sem qualquer impugnação por parte do Órgão julgador da legalidade da aposentadoria dos funcionários públicos — o Egrégio Tribunal de Contas da União.

3. Entendeu-se, destarte, compatível a norma estatutária determinante do arredondamento com a preceituação constitucional constante do art. 101, § 2.º, da Carta de 1946, *verbis*:

"Art. 191. .....

§ 2.º Será aposentado, *se o requerer*, o funcionário *que contar* 35 anos de serviço." (Grifou-se).

4. A dúvida do Órgão consulente reside no fato de haver a atual Constituição, em seu art. 100, item III, assegurado ao funcionário o direito de aposentar-se, "voluntàriamente, *após* trinta e cinco anos de serviço", parecendo-lhe que o uso da preposição "após" pressupõe o decurso, por completo, daquele lapso temporal, sem possibilidade do arredondamento de tempo de serviço para integralizá-lo.

5. Não obstante os têrmos do preceito constitucional vigente, parece a êste Serviço que há de ter-se por atual a norma estatutária autorizativa do arredondamento no cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, inclusive a pedido, inserta no art. 78, § 2.º, do Estatuto dos Funcionários, sòmente inadmissível para efeito de percepção da vantagem prevista na alínea "a" do art. 180 do mesmo diploma em face dos têrmos peremptórios de seu *caput*, *verbis*:

"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." (Grifei).

6. Com efeito, se incompatibilidade fatal houvesse, capaz de desautorizar o arredondamento ante a fixação constitucional do limite mínimo de tempo de serviço para a aposentadoria voluntária do funcionário, incompatibilidade já haveria entre o preceito estatutário que a assegura e a Constituição federal de 1946, que, no seu Título VIII, já exigia 35 anos de serviço para que o funcionário pudesse requerer a sua passagem à inatividade, não admitindo, sequer — como faz a atual — a alteração dêsse limite pela lei ordinária.

7. Na verdade, o confronto entre o antigo e o nôvo texto constitucional demonstra não ter pretendido o legislador constituinte introduzir modificações — muito menos de caráter restrito — no tocante às condições estabelecidas na disciplinação ordinária relativa ao cômputo do tempo de serviço com vistas ao limite estabelecido para a aposentadoria voluntária. A Constituição de 1946, como a atual Carta Magna, embora com pequena diferença de relação, sempre condicionaram o deferimento da aposentadoria facultativa ao defluxo do lapso temporal de 35 anos de serviço, desde que, para êsse efeito, a tanto equivalem a antiga norma

"Será aposentado, *se o requerer*, o funcionário *que contar trinta e cinco anos de serviço*" (art. 191, § 2.º, da Constituição federal de 1946)

e a encontrada na Constituição vigente, quando determina que o funcionário será aposentado

"voluntàriamente, *após trinta e cinco anos de serviço*" (Art. 100, item III).

8. Como fàcilmente se vê, a condição expressamente imposta pela disposição mais recente, de deferir-se a aposentadoria ao funcionário após completar 35 anos de serviço, já se fazia implícita na preceituação constitucional anterior, desde que ali também não se autorizava a passagem à inatividade *antes* de o funcionário contar aquêle tempo, assegurando-se a aposentadoria ao que contasse 35 anos; mas, nem por isso, se

levantou qualquer dúvida quanto à constitucionalidade do preceito estatutário, que possibilitou ao funcionário atingir aquêle limite temporal estabelecido na Lei Maior, através do arredondamento do respectivo tempo de serviço, ou seja ao 34 anos e 183 dias de serviço.

9. Destarte, se a disposição estatutária do arredondamento de tempo de serviço, admitida, inclusive, para efeito de aposentadoria a pedido, coexistiu harmônicamente com o texto constitucional de 1946, terá ela certamente sobrevivido à nova preceituação da Lei Maior promulgada em 1967. Aliás, a interpretação restritiva que, no particular se pretendesse atribuir ao mencionado art. 100, item III, atual Carta Magna, destoaria da liberalidade que o legislador constituinte emprestou à própria aposentadoria voluntária, quando reduziu o limite temporal para as mulheres e permitiu que a lei ordinária o reduzisse nos casos em que a natureza especial do serviço a tanto aconselhar.

10. De fato, seria mesmo incompreensível que, ao mesmo tempo em que assegura à mulher funcionária o direito de aposentar-se aos 30 anos de serviço, a disposição constitucional em referência exigisse do funcionário do sexo masculino *mais* de 35 anos de serviço para passar voluntàriamente à inatividade; se essa exigência se fizesse expressa, aí sim não mais poderia a Administração arredondar o seu tempo de serviço na forma preconizada no art. 78 § 2.º, do Estatuto dos Funcionários, como não lhe é permitido em se tratando da hipótese prevista no art. 180, alínea "a", dêsse último diploma.

11. Mas, se o nôvo preceito constitucional manteve o anterior limite de 35 anos de serviço, para a aposentadoria facultativa do servidor, e se até o reduziu a 30 anos para as mulheres, é porque pretendeu manter inalteradas as condições relativas ao cômputo do tempo de serviço necessário ao perfazimento daquele lapso temporal, fixados pela lei ordinária, inclusive a forma de processar-se a contagem, prevista no art. 78 do Estatuto dos Funcionários.

12. Passando ao segundo quesito formulado pelo D.A. do Ministério dos Transportes, parece a êste Serviço que os novos limites estabelecidos pela Constituição vigente para a integralidade dos proventos de aposentadoria acarretam, necessàriamente, por elementar critério aritmético, bases fracionárias diversas para o cálculo de proventos proporcionais ao tempo de serviço, a saber: serão êstes calculados à razão de 1/35, por ano de serviço, em se tratando de funcionário do sexo masculino e na razão de 1/30 no caso da funcionária.

13. Assim é que a atual Carta Magna estabelece, em seu art. 101, *verbis*:

"Art. 101. Os proventos de aposentadoria serão:

I — integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino; ou trinta anos de serviço, se do feminino;

.....

II — proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço."

14. Ora, se à mulher foram assegurados proventos integrais aos 30 anos de serviço, isso significa que, ao término dêsse prazo, terá ela 30/30 de proventos, donde concluir-se que, aposentando-se a servidora com tempo menor, serão os respectivos proventos proporcionais ao tempo de serviço na razão de 1/30 por ano. Òbviamente, no caso do funcionário do sexo masculino, a cálculo de proventos proporcionais far-se-á na base de 1/35 por ano de serviço, por isso que sòmente ao completar 35 anos os terá em bases integrais, ou seja 35/35.

15. A generalização do cálculo da proporcionalidade de proventos de aposentadoria na razão de 1/35 por ano de serviço importaria em frustrar-se o objeto da norma constitucional que reduziu para 30 anos o limite de tempo de serviço para a aposentadoria facultativa da mulher uma vez que, com base naquela fração anual, teria ela, ao fim dêsse tempo, apenas 30/35 de proventos, não atingindo, òbviamente, a sua integralidade.

16. No entender dêste Serviço, o critério indicado no item 14 dêste parecer é que deve orientar o cálculo dos vencimentos proporcionais do servidor que obtiver a licença extraordinária prevista na Lei número 5.413, de 1968, em face do que expressamente dispõe o § 1.º, *in fine*, de seu art. 4.º, *verbis*:

"Art. 4.º .....

§ 1.º Nos 3 (três) primeiros anos, o funcionário perceberá vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, acrescidos da gratificação de que trata o art. 145, item XI, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis

da União, *feitos os cálculos* sôbre o vencimento do cargo efetivo, na *mesma razão que os proventos de aposentadoria.*" (Grifou-se).

17. Poder-se-á dizer que, sendo diversas as bases de cálculo dos proventos de aposentadoria para o funcionário do sexo masculino e para o do sexo feminino, ter-se-á criado situação de privilégio para a funcionária que obtiver a referida licença. Mas, essa distinção já quis estabelecê-la o próprio legislador constituinte e se a lei ordinária cuidou de mantê-la, ao instituir a licença extraordinária, o fêz, certamente, considerando a própria natureza da medida que instituiu isto é, atentando para o seu caráter não compulsório, desde que é concedida no interêsse da Administração mas *a requerimento* do servidor, que decidirá da conveniência ou não de requerê-la à vista das condições legais que informam a respectiva concessão.

18. Destarte, a êste Serviço se afigura correto o critério exposto pelo Órgão consulente no item 18 de seu Ofício para efeito do cálculo dos vencimentos proporcionais dos servidores que obtiverem a licença extraordinária, ficando, assim, respondida a segunda indagação.

19. Quanto ao terceiro quesito, êste Serviço não dispõe òbviamente de elementos que permitam comprometer deliberações futuras do Govêrno a respeito do tratamento a ser dispensado, em leis de aumento geral de vencimentos do funcionalismo civil, aos servidores licenciados na forma da citada Lei n.º 5.413, de 1968. Qualquer conclusão nesse sentido seria precipitada, desde que os reajustamentos de vencimentos resultam, sempre, da conjugação de vários fatôres ocasionais.

20. É verdade que, conforme se depreende dos têrmos do supratranscrito § 1.º do art. 4.º do referido diploma legal, se o cálculo dos vencimentos proporcionais do funcionário licenciado por aquela forma se faz sôbre o vencimento do cargo efetivo" a conclusão lógica é de que, alterando-se o valor dêsse vencimento por fôrça de lei geral de aumento do funcionalismo civil, alterar-se-á, conseqüentemente, a retribuição proporcional percebida pelo licenciado.

21. Mas, como se trata de critério inscrito em lei ordinária, envolvendo matéria que desautoriza a invocação do princípio do direito adquirido, não se pode afirmar, de antemão, que a orientação ora encontrada na citada Lei n.º 5.413, de 1963, seja necessàriamente preservada nas futuras leis de aumento de vencimentos. Assim, respondida está a última indagação.

22. À consideração do Sr. Diretor.

Brasília, 18 de julho de 1968. — *Míriam Sampaio Lofrano,* Chefe do S.R.L.F.

De acôrdo. Submeto à consideração do Sr. Diretor-Geral, propondo que sôbre o assunto seja solicitada também a audiência da Consultoria Jurídica dêste Departamento.

Brasília, 18 de julho de 1968. — *Paulo César Cataldo,* Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

À C.J.

Em 18-7-1968. — *Belmiro Siqueira,* Diretor-Geral.

CONSULTORIA JURÍDICA

PROCESSO N.º 2.935-68

Normas sôbre contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Manutenção, no direito atual, dos critérios adotados por fôrça da legislação constitucional anterior, guardadas as necessárias adaptações.

Incidência de futuras leis de aumento aos servidores licenciados extraordinàriamente na forma da Lei n.º 5.413, de 1968.

PARECER

I

A Divisão do Regime Jurídico do Pessoal, dêste Departamento (D.R.J.P.), assim resume a consulta que lhe foi dirigida pelo Departamento de Administração do Ministério dos Transportes:

a) se pode haver o arredondamento do tempo de serviço para aposentadoria, a pedido, em face dos têrmos da atual Constituição;

b) qual a fração a ser considerada no cálculo dos proventos proporcionais, nos casos em que foi reduzido pela Carta Magna o limite de tempo de serviço para a aposentadoria voluntária; e

c) se a tendência do Govêrno é a de contemplar com os futuros aumentos de vencimento os servidores que obtiverem a licença extraordinária de que trata a Lei n.º 5.413, de 1968.

2. Após examinar cada item das indagações formuladas, sugere o Sr. Diretor da

D.R.J.P. a audiência desta Consultoria Jurídica.

II

3. As soluções indicadas pela D.R.J.P., no que concerne às indagações resumidas nas alíneas "a" e "b" do item 1, *supra*, não merecem qualquer reparo, do momento em que bem examina as questões que lhe foram suscitadas, segundo os critérios aplicáveis. Trata-se, aliás, de matéria elementar, mormente a indagação contida na alínea "b" daquele item, que não comporta altas indagações.

4. A única excepção à firmeza do pronunciamento da D.R.J.P. talvez resida apenas na parte em que se refere à incidência sôbre os servidores que hajam obtido a licença extraordinária de que cogita a Lei número 5.413, de 10 de abril de 1968, das futuras normas de aumento de vencimentos.

5. Entende, nesta parte, a D.R.J.P. que não se poderia asseverar que as futuras leis de aumento observassem as normas asseguradas na Lei n.º 5.413, de 1968.

6. É evidente que sôbre os servidores que estejam em gôzo da licença extraordinária prevista na Lei n.º 5.413, de 1968, a incidência de futuros aumentos de vencimentos teria de observar-se, pois, ao contrário do que pareceu à D.R.J.P., se tal não ocorresse, seria desenganada infringência do princípio do resguardo ao direito adquirido, desde que a licença é concedida com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço (Lei n.º 5.413, de 1968, art. 4.º, § 1.º). Ora, se as futuras leis de aumento não incidissem sôbre tais servidores, estaria derrogada a norma, o que redundaria em relação aos já licenciados, em ofensa ao disposto no art. 150, § 3.º, da Carta Política de 1967, pois o vencimento do cargo é o em vigor, fixado por lei própria.

7. De fato, tendo sido concedida a licença extraordinária prevista na Lei n.º 5.413, de 1968, com a garantia de certas condições, não podem estas ser alteradas após a concessão, sob pena de se modificarem as regras do jôgo depois de iniciado, o que não encontra guarida no Estado de Direito, que nada mais significa do que "a autolimitação do Estado à ordem jurídica positiva por êle criada e sua submissão a essa ordem em favor do bem comum". Alfredo R. Zuanich, *La Cosa Juzgada em el Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1952, p. 7).

8. No mais, não há o que aditar às considerações da D.R.J.P., com as quais estou de inteiro acôrdo.

É o meu parecer.

S.M.J.

Brasília, 8 de setembro de 1968. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo o Parecer. Restitua-se o processo.

Brasília, 5-9-1968. — *Raimundo Xavier de Meneses*, Substituto do Diretor-Geral.