FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — MANDATO DE MEMBRO DO CONSELHO NACIONAL DE ECONOMIA

— O exercício de mandato administrativo não enseja a aplicação do art. 184 n.º III do Estatuto dos Funcionários sòmente aplicável aos cargos isolados de provimento efetivo.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Pocresso P. R. N.º 10.874-68

PR 10.874-68 — Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. n.º I-009, de 30 de dezembro de 1969. — "Aprovo. Em ?" — (Enc. ao M. E. C., em 5-2-70.)

PARECER I-009

O despacho do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, aprovando a Exposição de Motivos do DASP, número 0005/69, indeferiu expressamente, o pedido de aposentadoria no cargo de Conselheiro do extinto Conselho Nacional de Economia, formulado pelo Dr. Paulo Fender, médico nível 21. do Quadro de Pessoal do Ministério da Educação e Cultura.

2. Dêsse despacho pediu o interessado *Reconsideração*, alegando as seguintes razões:

a) o art. 184, do Estatuto, quando se refere a *cargo isolado*, não distingue sua forma de provimento;

b) o cargo de Conselheiro, na espécie, não é *em comissão*, todavia, é *isolado;*

c) a aposentadoria prevista no art. 184, III, do Estatuto, não representa nenhum privilégio desde que decorra de situação jurídica existente;

d) no caso de aposentadoria compulsória esta haveria de dar-se no cargo de Conselheiro.

e) que, em virtude da equiparação com os Ministros do Tribunal de Contas da União se aplica aos Membros do Conselho Nacional de Economia, o dispositivo constitucional que aposenta magistrados;

f) a aposentadoria em cargo inexistente, tem sido admitida largamente na jurisprudência administrativa, nos casos de disponibilidade.

3. Improcede, data vênia, a *Reconsideração*, pleiteada.

A regra geral é a de que o funcionário, preenchidos os requisitos legais, se aposenta com vencimento ou remuneração integral de seu cargo. Até completar-se o primeiro ano de vigência da Constituição de 1967, vigoravam algumas exceções a essa regra, por fôrça de expressas disposições estatutárias. Tais exceções tinham como pressupostos o tempo de serviço e o exercício de cargos ou funções relevantes. Assim é que, por exemplo:

a) o funcionário com 40 ou mais anos de serviço que, no último decênio da carreira. tivesse exercido de maneira relevante, oficialmente consignada, cargo isolado, interinamente, como substituto, durante u mano ou mais, sem interrupção, poderia aposentar-se com as alterações, proventos e vantagens pertinentes ao mesmo cargo, à época da aposentadoria (Estatuto art. 179);

b) o funcionário que contasse *mais* de 35 anos de serviço aposentar-se-ia:

I — com as vantagens da comissão ou função gratificada, em cujo exercício se encontrasse, desde que êsse exercício abrangesse, sem interrupção, os 5 anos anteriores;

II — com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo em comissão ou da função gratificada tivesse compreendido um período de 10 anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se, o funcionário já estivesse fora daquele exercício. (Estatuto, art. 180).

c) o funcionário que contasse 35 anos de serviço aposentar-se-ia:

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 n.º II, quando ocupante de cargo isolado, se tivesse permanecido no mesmo durante 3 anos; (Estatuto, art. 184).

d) a aplicação do regime estabelecido no art. 180, conforme precreve seu § 2.º, excluirá as vantagens instituídas no art. 184, salvo o direito de opção.

A partir do primeiro ano de vigência da Constituição Federal de 1967 (art. 177, § 1.º), as exceções retromencionadas ficaram revogadas, desde que conflitantes com o disposto em seu art. 101, § 3.º, ou seja, que em nenhum caso, os proventos da inatividade poderiam exceder a remuneração percebida na atividade (a não ser na hipótese de revisão, decorrente de alteração do poder aquisitivo da moeda que houvesse determinado modificação nos vencimentos dos funcionários em atividade.)

5. O Dr. Paulo Fender completou 35 anos de serviço, vigente ainda o art. 184, do Estatuto, por isso que em data anterior a 15 de março de 1968. De conseguinte, se fôsse o caso, a aplicabilidade dêsse artigo teria de ser admitida, conforme postula, aliás, em seu pedido de *Reconsideração*.

6. Como visto, no que se refere ao *tempo de serviço*, três são as hipóteses que permitem o funcionário aposentar-se excepcionalmente, com vencimento ou remuneração superior à de seu cargo.

a) se contar 40 ou mais anos de serviço (art. 179 do Estatuto); e

c) se contar 35 anos de serviço (art. 184 do Estatuto).

7. O pedido de *Reconsideração* se fundamenta na última hipótese, ou sejaseja, a do art. 184. Nesta, o funcionário ocupante de *cargo de carreira*, ou se aposenta com provento igual ao vencimento da classe imediatamente superior, ou com aumento de 20% se ocupante da última classe de sua carrera; e, se ocupante de *cargo isolado*, com esta última vantagem, se tiver permanecido no mesmo durante 3 anos.

No presente caso — mandato de Conselheiro do Conselho Nacional de Economia — não se trata, evidentemente, de cargo de carreira, logo, a única hipótese que permitiria a aplicação do invocado art. 184, seria a de seu inciso III, isto é, *cargo isolado*.

Alega-se que o cargo de conselheiro, em aprêço, não se configura como *cargo de carreira* ou *em comissão*, sendo, portanto, *isolado*.

O Estatuto dos Funcionários, no art. 5.º, diz que os cargos são considerados de *carreira* ou *isolados*. E esclarece, no artigo 8.º, que quadro é o "conjunto de *carreiras* e *cargos isolados*". Já, no art. 12, dispondo sôbre *nomeação*, prescreve, que esta se fará:

a) em *caráter vitalício* nos casos previstos pela Constituição);

b) em *caráter efetivo* (quando se tratar de cargo isolado ou de carreira);

c) em *comissão* (quando se tratar de cargo isolado que, em virtude de lei, assim deva ser provido); e

d) interinamente (em substituição, no impedimento do ocupante efetivo de cargo isolado; na vaga deixada pelo mesmo; ou, em cargo vago de calsse inicial de carreira, para o qual não haja candidato legalmente habilitado).

8. Temos, portanto, que o *cargo isolado* integra o *quadro de pessoal*, po-

dendo ser provido efetiva, em comissão ou interinamente. E, ainda, que *cargos em comissão são isolados*, jamais podendo ser providos em *caráter efetivo*. Donde se infere que todo cargo *em comissão é isolado*, mas a recíproca não é verdadeira, pois, existem *cargos isolados* providos em caráter efetivo. Assim sendo, a formulação correta seria: o cargo de Conselheiro do Conselho Nacional de Economia não era de *carreira*, mas, sim, *em comissão*, logo, *isolado*. Mas, afirmar-se que tal cargo seria *isolado* por não ser de *carreira* nem *em comissão*, equivaleria a dizer-se que seria *isolado de provimento efetivo*, o que *data venia*, constituiria absurdo. A *efetividade* não se coaduna com a temporariedade do mandato de Conselheiro, como no caso sob exame. A inconciliabilidade, na espécie, é manifesta e dispensa comentários. Por outro lado, não se diga que há *cargos isolados* cuja nomeação não seja efetiva, nem em comissão, nem interina, se, acaso, existissem, tais cargos não poderiam ser providos!

9. Mas, se se admitisse ser o mandato de Conselheiro em aprêço, *cargo isolado em comissão*, ainda assim, inaplicável seria o art. 184, III, do Estatuto dos Funcionários. Êsse inciso III, evidentemente, apenas se refere a ocupantes de *cargos isolados de provimento efetivo*, para conferir-lhes a mesma vantagem concedida, no inciso II, aos ocupantes da última classe de sua carreira. O ocupante de cargo isolado de provimento efetivo e o da última classe da carreira, estão em igualdade de condições, para os propósitos da lei:

a) ambos não podem ser promovidos;

b) exercem ambos seus cargos em caráter efetivo; e

c) têm êles direito a aposentar-se com os vencimentos de seus respectivos cargos.

Isso, entretanto, não ocorre com o ocupante do *cargo isolado em comissão*. A *comissão* é por natureza transitória. Se exercida por funcionário público, êste não perde seu cargo efetivo (de carreira ou isolado). O funcionário sòmente poderá aposentar-se com os vencimentos do cargo em comissão de satisfazer as condições estatuídas no art. 180, do Estatuto, a saber: contar mais de 35 anos de serviço e 5 anos de exercício ininterrupto, ou 10, consecutivos ou não (atualmente, se, à data da aposentadoria, estiver no exercício do cargo).

10. A interpretação dominante, por muito tempo, do inciso III, do art. 184, do Estatuto, era no sentido de que ao referir-se êle a *cargo isolado*, tê-lo-ia feito tanto em relação aos de provimento efetivo, quanto aos em comissão, dado que não seria possível distinguir onde a lei não fizera. Assim entenderam esta Consultoria-Geral e o DASP (êste, depois de recalcitrar por algum tempo), em atendimento, aliás, à jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Atualmente, o Pretório Excelso mudou sua orientação (Recurso em Mandado de Segurança n.º 15.506 — *in* Revista de Direito Administrativo, vol. 85, p. 127 e segs.) para adotar a interpretação segundo a qual o inciso III, do art. 184, do Estatuto, refere-se, tão só, a *cargo isolado de provimento efetivo*.

Com efeito, o entendimento em contrário conduzia a uma situação deveras singular; o ocupante de cargo isolado, em comissão, com mais de 35 anos de serviço (se o fôsse por 5 anos ininterruptos ou 10 consecutivos ou não) aposentar-se-ia com os vencimentos dêsse cargo (art. 180); mas, se se lhe fôsse aplicável também o artigo 184, III (independentemente da condição de ter mais de 35 anos de serviço — mas, sim, apenas 35 — e com,

sòmente, 3 anos de exercício — ao invés de 5 —) aposentar-se-ia com os vencimentos do cargo em comissão mais 20%: Fôsse isso possível, as disposições do art. 180 resultariam letra morta, pois, não seria elas optasse. Aliás, passaria a ser mais vantajoso afastar-se do serviço público com 35 anos, e do exercício da comissão aos 3 (art. 184, III), do que no serviço público permanecer-se por maior período, e, por maior período, e, por mais tempo no exercício do cargo comissionado (art (art. 180)! Evidentemente, tal entendimento não poderia prosperar e, afinal, a interpretação sistemática, lógica e finalistas da lei veio a prevalecer; o art. 184, III, do Estatuto, só se aplica aos ocupantes de *cargo isolado de provimento efetivo.*

11. Em conseqüência, ainda que se pudesse considerar *mandato de Conselheiro* do Conselho Nacional de Economia, *cargo em comissão,* ainda assim, não seria possível a aplicação do art. 184, III, do Estatuto, pleiteada no pedido de Reconsideração em causa. Fôsse essa a hipótese, aplicável seria o art. 180 — que se destina aos cargos isolados de provimento em comissão — se, acaso, satisfeitas suas condições, o que, entretanto, não ocorre no presente caso.

12. A essa altura, demonstrada a impossibilidade os arts. 180 e 184 ampararem a pretensão postulada na *Reconsideração,* resta examinar o aspecto relacionado com a equiparação dos Conselheiros Econômicos da República (Decreto n.º 49.524, de 13 de dezembro de 1960, art. 10) aos Ministros do Tribunal de Contas da União, por fôrça do art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 970, de 16/12/49, com a redução que lhe deu a Lei n.º 2.696, de 24/12/56, e, ainda, em razão do disposto no art. 14, do Decreto n.º 49.524, de 13/12/60.

A lei citada, n.º 2.696, determinou que os membros do Conselho Nacional de Economia percebessem, memsalmente, quantia correspondente aos vencimentos dos membros do Tribunal de Contas da União; e o decreto referido n.º 49.524, que se lhes aplicassem as condições de cerimonial inerentes aos mencionados Ministros (artigo 14).

É evidente que tais disposições legais nada têm a ver com a aposentadoria assegurada, constitucionalmente, aos juízes dos Tribunais. A lei e o decreto, aludidos, não admitem interpretação ampliativa, estendendo a todos direitos e vantagens, o que, apenas, outorgou relativamente a *vencimentos* e *condições de cerimonial.* Os juízes gozam de vitalidade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e aposentadoria facultativa após 30 anos de serviço, por fôrça de preceitos constitucionais. Quereria o legislador, com a lei n.º 2.696, estender tais direitos e prerrogativas aos membros do Conselho Nacional de Economia? É claro que não! Como seria possível reconhecer-se ao Conselheiro — detentor de mandato por tempo certo — o direito a vitaliciedade?

Não. O que a lei n.º 2.696 fêz, foi, tão-só, corresponder a quantia recebida, mensalmente, pelos membros do Conselho, aos vencimentos dos Ministros do Tribunal. Nada mais que isso.

Nestas condições, a aposentaria do Min. Minervino Fiusa Lima, trazida à colação — como bem salientou o DASP — não tem a menor pertinência na espécie.

Pelo exposto, portanto, somos pelo indeferimento do pedido de *Reconsideração,* por falta de amparo legal.

Sub censura.

Brasília, 30 de dezembro de 1969. — *Romeo de Almeida Ramos,* Consultor-Geral da República.