FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — COMISSÃO — FUNÇÃO GRATIFICADA

— As vantagens da comissão ou função gratificada somente aproveitam ao aposentado quando satisfeitos os pressupostos do benefício excepcional.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

PROCESSO N.º 1.553/72

PARECER

O processo em exame, originário do Instituto Nacional de Previdência Social, trata da aposentadoria de funcionário do antigo IAPETC em conseqüência de alienação mental.

2. Como o referido funcionário vinha exercendo, havia mais de três anos, a função gratificada de Chefe da Seção de Documentação, símbolo 3-F, deseja-se saber se os proventos da aposentadoria a que tem direito podem ser calculados integralmente à base do que percebia na atividade, no exercício daquela função, conforme requer sua esposa e curadora, senhora Vera Carmen Lopes da Silva.

3. A antiga Divisão do Regime Jurídico do Pessoal deste Departamento já se pronunciou sobre o assunto da consulta, em pareceres nos Processos n.ºs 8.335/67 e 31.805/69, em que foram examinadas situações de servidores que exerciam cargos em comissão e funções gratificadas e foram aposentados com vencimentos integrais, de acordo com o artigo 178, item III, do Estatuto dos Funcionários.

4. No primeiro daqueles pareceres, publicado no *Diário Oficial* de 2.5.68, foi dito:

"6. Com efeito a legislação vigente até 14.3.67 somente previa a aposentadoria de funcionários com vencimentos de cargo em comissão em dois casos, a saber:

1.º) Quando contasse mais de 35 anos de serviço público, de acordo com

o artigo 180 do Estatuto dos Funcionários, alíneas "a" e "b"; e

2.º) Quando amparado pela Lei n.º 1.741, de 22.11.52, por ter exercido cargo em comissão por mais de 10 anos ininterruptamente.

7. O interessado, segundo os elementos constantes do processo, não satisfazia nenhuma dessas condições. Logo, o ato de sua aposentadoria com vencimentos de cargo em comissão não tinha amparo legal".

5. Do segundo parecer, não publicado, merecem transcrição os seguintes itens:

"2. Aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 176, item III, combinado com o artigo 178, item III, da Lei n.º 1.711, de 28.10.52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), defende a interessada o direito de lhe serem asseguradas as vantagens da função gratificada, símbolo 4-F, de Chefe de Seção da DAF, do ex-IAPETC, que exerceu por período inferior a dois anos.

3. Cita, inclusive, o Parecer número 604-H, de 5.12.67 (*in Diário Oficial* de 12.1.67), da douta Consultoria-Geral da República, no qual, ao interpretar o § 3.º do artigo 101 da Constituição Federal vigente, mostra aquele Alto Órgão de consulta jurídica do Governo a diferença entre os termos *vencimento e remuneração*, entendendo a requerente que nesse último se incluiriam os vencimentos acrescidos na gratificação de função.

4. Salienta o INPS, a fls. 17:

"4. O regime de estipêndios chamado remuneração, que é especial, não absorve os sobre-salários pelo exercício de Função Gratificada. Pois o que naquela é variável e a integra — Cotas e Percentagens Fixadas em lei — é acrescido de natureza típica, estatutariamente bem caracterizada (art. 118, item VII, da Lei n.º 1.711/52)".

5. É inteiramente procedente a ponderação oferecida pelo INPS. Demais disso, no aludido Parecer n.º 604-H, de 5.12.67, o doutor Consultor-Geral da República examinou a situação da mulher funcionária em face das normas estatuídas pelo § 1.º do art. 100 e § 3.º do art. 101 da Constituição atual, nenhuma relação apresentando com a situação da requerente.

6. Assim, se a servidora de que se trata, mesmo se contasse 35 anos de serviço, possuía menos de dois anos de exercício da função gratificada, eis que foi designada em 12.10.65 e aposentada, por invalidez, em 15.12.67 (fls. 4), só faz jus a proventos integrais (art. 178, item III, da Lei n.º 1.711/52)".

6. No presente caso, a situação do interessado é quase idêntica à da funcionária a que se refere o parecer no Processo n.º 31.805/69, citado. Também, no caso que ora se examina, o servidor, ao ser aposentado, não contava 35 anos de serviço público, nem 5 de exercício na função gratificada.

7. Ocorre, porém, que aquela funcionária, inconformada com a decisão administrativa denegatória de sua pretensão, recorreu ao Poder Judiciário e obteve mandado de segurança, confirmado por decisão unânime do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para que lhe fossem pagos proventos integrais correspondentes à remuneração que percebia na atividade.

8. A ementa do acórdão decisório, publicado no *Diário da Justiça, de* 9.8.71, p. 3.945, diz o seguinte:

"Previdência Social. — Segurado aposentado por invalidez, em decorrência de neoplasia maligna. Direito à remuneração integral, segundo a regra estatutária".

9. É baseada nessa decisão judiciária, que a Sra. Vera Carmen Lopes da Silva requer a revisão do cálculo dos proventos do marido interdicto, para que lhe sejam pagos de acordo com o que o mesmo percebia na atividade, no exercício da função gratificada, símbolo 3-F.

10. A assessoria do Secretário Executivo de Pessoal do INPS já disse,

no parecer de fls. 113-116, citando a douta Consultoria-Geral da República, que "as decisões judiciais só obrigam nos casos concretos, constituindo-se apenas *res judicata*, entre as partes". Contudo, em face dos argumentos que aduz no parecer, sugere seja o processo encaminhado a este Departamento, em grau de consulta, para que se verifique a possibilidade de reexaminar o entendimento administrativo prevalecente a respeito do assunto, para que se conceda, ao funcionário atingido por doença especificada em lei e que esteja percebendo vantagens decorrentes do exercício de cargo em comissão ou função gratificada, aposentadoria por invalidez com remuneração integral, ou seja, com proventos correspondentes ao que percebia na atividade.

11. O art. 178 do Estatuto dos Funcionários dispunha:

"O funcionário será aposentado com *vencimento ou remuneração* integral:

I — quando contar 30 anos de serviço ou menos, em casos que a lei determinar, atenta à natureza do serviço;

II — quando invalidado em conseqüência de acidente no exercício de suas atribuições, ou em virtude de doença profissional;

III — quando acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, cardiopatia grave e outras moléstias que a lei indicar, na base de conclusões da medicina especializada".

12. Essa disposição já foi alterada pelas Leis n.os 5.233, de 1967, 5.483, de 1968, e 5.678, de 1971, que acrescentaram ao elenco das moléstias enumeradas no item III mais as seguintes: doença de Parkinson, espondiloatrose anquilosante, nefropatia grave e osteíte deformante.

13. Como se vê dos itens que compõem o artigo transcrito, o funcionário aposentado por motivo de doença não especificada nos itens II e III, ou por se ter invalidado por acidente fora do serviço, só poderá perceber proventos integrais se satisfizer as condições a que se refere o item I. Do contrário, os proventos serão proporcionais ao tempo de serviço, donde se vê que a lei já concedeu àqueles outros casos previstos nos itens II e III situação privilegiada.

14. Mas não é isto o que se discute no processo, e sim a inteligência dos termos *vencimento* e *remuneração*, constantes do art. 178.

15. O mesmo Estatuto, nos artigos 119 e 120, já os definiu, como segue:

"Art. 119. Vencimento é a retribuição pelo efetivo exercício do cargo correspondente ao padrão fixado em lei."

"Art. 120. Remuneração é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente a dois terços do padrão de vencimento e mais as cotas ou percentagens atribuídas em lei."

16. Essa a razão de os pareceres da antiga DRJP, citados, terem entendido que aos interessados, embora um fosse ocupante de cargo em comissão e o outro de função gratificada, deviam ser atribuídos proventos integrais, mas correspondentes ao vencimento dos cargos efetivos de que eram ocupantes.

17. Todavia, cumpre observar que o art. 57 da Lei n.º 4.242, de 17.7.63, assegura aos servidores civis e militares em licença para tratamento da própria saúde a continuidade dos pagamentos de todas as gratificações que vinham percebendo antes da licença.

18. Como as licenças para tratamento das moléstias previstas no item III do art. 178, do E.F. não estão sujeitas ao limites de dois anos a que se refere o art. 94 do mesmo E.F., é de concluir-se que o funcionário atingido pelo infortúnio, se não fosse aposentado, poderia continuar percebendo todas aquelas vantagens que vinha au-

ferindo, sem limitação no tempo enquanto durasse o seu tratamento.

19. Por outro lado, se o art. 57 da Lei n.º 4.242, de 1963, assegurou as vantagens em virtude da necessidade de tratamento da saúde do funcionário, e se o ato de sua aposentadoria não extingue essa necessidade, parece lógico que, mesmo neste caso, isto é, o de ser aposentado, o funcionário deve continuar percebendo proventos iguais à retribuição que tinha na atividade.

20. Dado, entretanto, que já existe decisão judicial a respeito do assunto, parece-me conveniente seja solicitada audiência da ilustrada Consultoria Jurídica deste órgão.

21. Ao Sr. Coordenador, para a decisão que julgar conveniente.

Brasília, 11 de maio de 1972. *Esmerino de Oliveira Magalhães*, Substituto do Chefe da UNIPLAN da COLEPE.

De acordo. Transmito o processo ao Sr. Diretor-Geral para o fim a que se rfeere o item 20 do parecer (audiência do Consultor Jurídico).

Brasília, em 11 de maio de 1972. *Waldyr dos Santos*, Coordenador da Legislação do Pessoal.

De acordo. Ao Dr. Clenício da Silva Duarte, para emitir parecer.

Em 15 de maio de 1972. *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.

* * *

CONSULTORIA JURÍDICA

PROCESSO N.º 1.553/72

PARECER

I

Funcionário do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), sob regime estatutário, aposentado por alienação mental, requer, representado por sua esposa e curadora, seja revisto o ato de inatividade, para o fim de lhe serem pagos os proventos integrais a que tem direito, na forma da lei, não apenas correspondente ao vencimento do cargo efetivo, mas de acordo com a função gratificada que vinha exercendo (3-F) quando aposentou-se.

2. Embora se reconheça não satisfazer o aposentado qualquer dos dispositivos legais que permitem expressamente a aposentadoria com as vantagens da comissão ou da função gratificada, pretende-se que a norma do art. 178, n.º III, do Estatuto dos Funcionários, por força da inteligência da expressão "remuneração integral", constante do *caput* do artigo, ainda que inocorrentes as hipóteses dos artigos 179 e 180 do mesmo diploma legal, alcançaria o que estivesse percebendo o interessado quando passou à inatividade, quer se tratasse de comissão ou gratificação de função, por decisão, transitada em julgado, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

3. A Coordenação de Legislação do Pessoal, deste Departamento ..... (COLEPE), após uma série de considerações, sugere a audiência desta Consultoria Jurídica, com o que me foi presente o processo.

II

4. A aposentadoria com vantagens da comissão ou da função gratificada eventualmente exercida, pelo caráter mesmo de sua excepcionalidade, só pode ser deferida nos casos expressamente previstos em lei (*exceptio est stritissimae interpretationis*) e quando não violem o disposto no art. 102, § 2.º, da Constituição Federal, na redação atualmente em vigor, isto é, quando os respectivos proventos não excedam a retribuição percebida na atividade.

5. Ainda que o comando constitucional não seja de invocar-se na espécie, por isso que, segundo se informa, o inativo estava no exercício da função gratificada de que se trata quando se aposentou, não satisfez o

requisito *sine qua non* da concessão do benefício, que é o tempo de serviço superior a 35 anos (Estatuto dos Funcionários, art. 120, *caput*).

6. É certo que, aposentado por alienação mental, faz jus a proventos correspondentes ao vencimento ou remuneração integral, na forma do art. 178, n.º III, do Estatuto dos Funcionários, o que, entretanto, não significa atender-lhe a pretensão, do momento em que o vencimento ou remuneração é o do cargo efetivo, e não o da eventual comissão ou função gratificada exercida, cuja vantagem só é transferível para inatividade nos casos taxativamente indicados, entre os quais se não prevê a situação de que cogita o processo.

7. A palavra "remuneração", que é usada muitas vezes, em sentido amplo, como sinônimo de retribuição, inclusive na Constituição Federal, como se vê do citado art. 102, § 2.º, para ficar apenas no dispositivo, antes mencionado (item 4, acima), é empregada aqui (art. 178, *caput*, do Estatuto dos Funcionários) em sentido técnico legal, consoante definição constante do artigo 120, do mesmo diploma legal, onde se lê:

"Art. 120. Remuneração é a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente a dois terços do padrão do vencimento e mais as cotas ou percentagens atribuídas em lei.

Parágrafo único. No caso de funcionário de carreira ou ocupante de cargo isolado de provimento efetivo, no exterior, a remuneração corresponderá ao vencimento do cargo acrescido da representação no Brasil."

8. É nesse sentido técnico que a emprega o Estatuto dos Funcionários, bastando verificar, *verbi gratia*, além desse art. 178, *caput*, mais os seguintes dispositivos: arts. 54, 59, 63 (parágrafo único), 65 (*caput*), 71 e 121 e seu parágrafo único.

9. Em nenhum preceito o Estatuto dos Funcionários confunde remuneração com retribuição de cargo em comissão ou de função gratificada, desde que sempre emprega o termo segundo o conceito que lhe dá no transcrito art. 120.

10. A existência, no caso, de decisão jurisdicional do Egrégio Tribunal Federal de Recursos em hipótese análoga, não tem força suficiente para modificar o pacífico entendimento da Administração a respeito, por isso que, como tenho salientado em incontáveis oportunidades, e é matéria incontroversa (cf., entre outros pronunciamentos que emiti na Consultoria Jurídica, os meus *Estudos de direito administrativo*, v. 1. p. 357 a 360 e 409 a 501; v. 2, p. 243 a 245 e 286-287, e v. 3, p. 220 a 223), as decisões jurisdicionais são casuísticas, só se aplicando às partes em litígio, a menos que se constitua, — o que não é a hipótese do processo — em pronunciamento iterativo, sem probabilidade de alteração, quando, então, passa a revestir-se da natureza de verdadeira fonte de direito.

11. Em face do exposto, não há fundamento legal que autorize a revisão pleiteada.

É o meu parecer.

S.M.J.

Em 22 de maio de 1972. *Clenício da Silva Duarte*, Consultor Jurídico.

Aprovo. Restitua-se ao INPS.

Em 25 de maio de 1972. *Glauco Lessa de Abreu e Silva*, Diretor-Geral.