FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CARGO EM COMISSÃO

— Satisfeito o requisito tempo, o funcionário faz jus a auferir proventos com as vantagens do cargo em comissão ou da função gratificada, ainda quando não mais os exerça no momento da aposentadoria; é que o disposto no § 2º, art. 102, da Carta de 1969 não comporta elastério interpretativo para exigir-se do eventual beneficiário a percepção da vantagem no momento da aposentadoria, quando o texto constitucional se refere apenas à remuneração percebida na atividade, o que significa, em qualquer fase da vida funcional.

Precedentes da Segunda Turma do STF.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 112.673
Recorrente: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps)
Recorrido: José Rômulo Pifano
Relator: Sr. Ministro CÉLIO BORJA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 6 de novembro de 1990. — *Aldir Passarinho,* Presidente. *Célio Borja,* Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Eis o despacho que não admitiu o recurso extraordinário (fls. 106-8):

"José Rômulo Pifano, funcionário aposentado do INPS, promoveu ação ordinária contra aquela autarquia, objetivando a retificação de sua aposentadoria, a fim de lhe serem assegurados proventos equivalentes ao cargo em comissão DAS-101-4, exercido por período superior a dois anos.

A decisão concessiva da segurança foi confirmada pela 1.ª Turma do Tribunal, em acórdão, ementado, *verbis:*

'Constitucional e administrativo — Aposentadoria — Lei nº 1.711/52 (art. 180, alínea *b,* § 1º) — Inteligência do limite estabelecido na Constituição (art. 102, § 2º).

1) Demonstrada a situação do art. 180, alínea *b,* § 1º, do Estatuto (Lei nº 1.711/52. por ter o autor exercido cargos em comissão por mais de 10 anos, dos quais, mais de dois, atualmente, correspondem a DAS-101.4, tem direito à aposentadoria com as vantagens pertinentes. A limitação contida

no § 2º, do art. 102, da Constituição, impede que o servidor venha a perceber proventos, na inatividade, superiores à remuneração que percebia, na atividade, ressalvada a revisão periódica, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, para acompanhar os vencimentos dos funcionários ativos.

2) Apelação desprovida' (fl. 98).

O Iapas manifesta recurso extraordinário, com apoio no art. 119, III, letra *a*, da Constituição Federal, sustentando que o aresto hostilizado contrariou o seu art. 102, § 2º, ao conceder proventos excedentes da remuneração percebida em atividade.

Argúi também a relevância da questão federal.

O caso seria de descabimento do apelo extremo, por tratar-se de demanda enquadrada no óbice do art. 325 IV, *d* e VIII, do RISTF, litígio decorrente de relação estatutária, em causa de pequeno valor. Mas o recorrente sustenta ofensa a dispositivo constitucional, o que, em princípio, afasta os óbices.

Tenho, portanto, em que a dificuldade a ser enfrentada, no presente caso, é aquela que diz respeito à proibição ínsita no art. 102, § 2º, segundo o qual 'em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida'.

O aresto atacado, ao acolher a pretensão do autor, embasou-se nos seguintes argumentos esposados pelo Dr. Juiz *a quo:*

'A prova dos autos dá conta de ter o Autor exercido cargos em comissão por mais de 10 anos (fls. 11-3), dos quais, mais de dois, atualmente, têm correspondência com DAS.4 — Diretor do Departamento de Arrecadação (22.5.51 a 25.4.52); Diretor do Departamento de Inversões (28.4.52 a 20.6.52); e Diretor do Departamento de Acidentes do Trabalho (24.10.62 a 8.4.64) — conforme consta às fls. 42 e 68.

Demonstrada a situação do art. 180, alínea *b*, § 1º, do Estatuto (Lei nº 1.711/52), merece acato a pretensão, sem que a ela se oponha o disposto no art. 102, § 2º, da Carta Magna. A expressão *na atividade* ali significa *durante a atividade.* O que não é possível é a percepção de proventos superiores ao percebido durante o período de atividade. Se em nenhum momento da atividade o servidor recebeu valor compatível com os proventos, aí opera a vedação constitucional. Fora disso, não há limitação, salvo os decorrentes da norma ordinária" (fl. 94).

Vê-se, assim, que inexiste inconstitucionalidade, mas harmonia do art. 180, da Lei nº 1.711/52, com o art. 102, § 2º, da Carta Magna.

Ademais a questão foi decidida em consonância com a Súmula 179, deste Tribunal, que dispõe: 'Para os efeitos do art. 180, alínea *b*, da Lei nº 1.711, de 1952, não é necessário que o servidor esteja no exercício do cargo em comissão ou da função gratificada, ao aposentar-se.'

Pelo exposto, é de recusar-se atenção à suscitada matéria constitucional, única posta em nível de transposição do referido veto regimental.

Não admito, pois, o recurso.

Quanto à argüição de relevância, defiro a formação do instrumento, bem como sua oportuna reprodução."

O recurso subiu em virtude do acolhimento da argüição de relevância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Segundo claramente expõe o recorrido, na inicial, exerceu ele cargos em comissão correspondentes ao atual nível DAS-101-4, entre 1951 e 1952, e entre outubro de 1962 — abril de 1964. O total do tempo de exercício de cargos de direção e assessoramento é superior a 10 anos, mas em sua maioria, em níveis mais baixos.

Ao aposentar-se, em fevereiro de 1978, exercia um cargo de assessoria, no nível DAS 102.1.

Sua pretensão de perceber proventos correspondentes ao mais alto nível dos cargos em comissão que exerceu esbarra na vedação do § 2º do art. 102 da Constituição.

É que, como prontifica o eminente Ministro Rafael Mayer, no acórdão lavrado no RE 105.098, "o preceito constitucional (art. 102, § 2º) proíbe, de modo induvidoso, se conceda ao servidor público, no ato de sua aposentadoria, proventos maiores de que sua remuneração global, percebida em atividade, no momento da aposentação" (*RTJ*, 113/1.413).

O último cargo exercido pelo recorrido, de nível correspondente ao DAS-101-4, foi em 1964. Sua aposentadoria só veio a ser concedida em fevereiro de 1978, quando exercia cargo do nível inicial do Grupo Direção e Assessoramento Superiores. Não podia o ato de inativação repristinar situação de 14 anos atrás, para beneficiá-lo com proventos não-percebidos no momento da aposentação.

A contrariedade ao § 2º do art. 102 da Carta da República é amplamente reconhecida na Corte, pelo que, conheço do recurso e lhe dou provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 112.673-6 — RJ — Rel.: Ministro Carlos Madeira. Recte.: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps). (Adv.: Jaime Lira Leal). Recdo.: José Rômulo Pifano (Advs.: José Augusto Caula e Silva e outro).

Decisão: adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Francisco Rezek, depois do voto do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento. Segunda Turma, 3.4.87.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

VOTO
(PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Célio Borja: Sr. Presidente, leio o meu voto que é cópia do já proferido no RE nº 115.073. Digo eu:

"O § 2º, do art. 102, da Constituição Federal contém norma restritiva, pois, dirigindo-se ao legislador, proíbe-lhe conceder ao funcionário inativo proventos superiores à remuneração percebida na atividade. Tal vedação, observe-se, não existe naquela parte da Constituição que dispõe sobre o trabalho e é aplicável aos servidores do Estado, não disciplinados pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. A regra em exame, inserida na Seção VIII, capítulo VII, Tít. I — Dos Funcionários Públicos — somente a esses aplica-se. E assim, além de proibitória, discriminatória, porque excepcionando as regras gerais da Constituição, cerceia os que se encontram em um certo regime de trabalho — o estatutário. É, assim, tal proibição, de interpretação estrita, não admitindo qualquer elastério.

A vedação em exame deve ser atendida pela Administração e aplicada pelo juiz com a cautela antes referida. Por isso, ouso divergir da construção jurisprudencial encontrada em precedentes desta Suprema Corte, mediante a qual adicionaram-se às palavras do texto constitucional — Remuneração percebida na atividade — as expressões, *no momento da aposentação* (cf. RE nº 105.098 — MA, Ministro Rafael Mayer, in *DJ* de 24.10.86; RE nº 111.133-0 — MG, Ministro Rafael Mayer, *DJ* de 20.2.87).

Não podem ser consideradas, tais expressões, como nota jurisprudencial interpretativa ou explicativa da norma editada pelo constituinte, porque excedem-lhe de muito o alcance, ampliando-o largamente.

A remuneração percebida na atividade deflui de um direito concedido pela lei, porque adstrita expressamente ao princípio de legalidade. À sua vez, o direito assim outorgado é subjetivo, como admitem, pacificamente, a jurisprudência e a doutrina. O *quantum* dos proventos varia (art. 102, § 1º, CF); invariável é, porém, o direito do qual deflui a retribuição pecuniária do aposentado. Daí inclinarem-se os juízes e os doutos pela impossibilidade de estender ao inativo acréscimos de proventos decorrentes de re-

classificação, reestruturação ou transformação de cargos públicos. A variação do padrão de vencimentos de um cargo não afeta os proventos de quem, nele, se aposentou porque o direito que se leva para a inatividade é o que se adquiriu ao longo do exercício da função pública.

No caso dos autos, pretende-se que a incorporação do direito a certa vantagem, ao patrimônio do funcionário, ainda no curso de sua vida ativa, com a cláusula de diferimento, i.e., para pagamento futuro, incide na proibição do art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Assim não me parece porque a aquisição do direito à vantagem reclamada decorreu da efetiva prestação de serviço público pelo titular e no curso de sua atividade. Não decorre do fato da aposentação. Tanto é assim que a vantagem foi percebida na atividade, como exige o texto de lei maior.

Vejamos concretamente a hipótese."

E cito a hipótese que então estava em julgamento.

Fiel a essa orientação, no caso dos autos, não conheço do recurso. Entendo que a decisão que concedeu ao recorrido o direito de incorporar as vantagens do cargo em comissão que exerceu, e que a lei prometia que se somariam aos proventos da sua futura aposentadoria, essa incorporação não ofende ao art. 102 da Constituição, porque nessa não está dito que ele só poderia perceber na inatividade o que estaria recebendo como vencimentos da atividade, "no momento da aposentação"; essas últimas expressões são construção jurisprudencial extensiva e constituem um acréscimo juridicamente intolerável à restrição já disciplinada pelo constituinte. Portanto, fere a Constituição que não pode ser, assim anomalamente, emendada.

No particular, ouso divergir do nosso estimadíssimo colega, já aposentado, o Ministro Carlos Madeira, para não conhecer do recurso. A minha orientação está no voto que proferi, na Turma, em caso semelhante.

VOTO

(PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Presidente): Já em manifestações anteriores, adotei o entendimento agora esposado pelo Sr. Ministro Célio Borja.

Confesso que, em certo julgamento, inclusive do Plenário, votei no sentido restritivo, mas, depois, modifiquei esse entendimento, parecendo-me que o § 2º do art. 102 da Constituição é de ser interpretado na linha do pensamento do Ministro-Relator. A percepção de maior valor atribuído ao funcionário, em razão do cargo em comissão, e que poderia ser incorporado aos seus proventos, de acordo com a legislação pertinente, não é de ser considerada como implicando violação ao aludido preceito da Constituição anterior, sob fundamento único de que, no momento da aposentação, já não se encontrava o servidor no exercício do cargo comissionado.

Em votos anteriores já justifiquei mais amplamente o meu ponto de vista.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 112.673-6 — RJ — Rel.: Ministro Carlos Madeira. Recte.: Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) (Adv.: Jaime Lira Leal). Recdo.: José Rômulo Pifano (Advs.: José Augusto Caúla e Silva e outro).

Decisão: adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Francisco Rezek, depois do voto do Relator que conhecia do recurso e lhe dava provimento. Segunda Turma, 3.4.87.

Decisão: a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, não conheceu do recurso. Segunda Turma, 6.11.90.

Presidência do Sr. Ministro Aldir Passarinho. Presentes à sessão os Srs. Ministros Célio Borja, Paulo Brossard, Carlos Velloso e Marco Aurélio. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Carlos Victor Muzzi.