*FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CARGO EM COMISSÃO**

— Aplicação dos arts. 180 e 194 do EFP em face do art. 102, § 2.°, da Constituição Federal.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processo nº 40.602/76

ANEXO VII DA ATA Nº 5/85

Relatório e voto do Sr. Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, cujas conclusões — considerando os precedentes, indicados, referentes a julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal, e de acordo com o parecer do representante do Ministério Público, Dr. Laerte José Marinho — foram acolhidas pelo Tribunal, na sessão ordinária realizada em 26 de fevereiro de 1985, ao conhecer do pedido da inativa, para, dando-lhe provimento, determinar a diligência alvitrada, no processo da aposentadoria de Zilka de Melo Pereira da Silva (Processo nº 40.602/76).

RELATÓRIO

A aposentadoria voluntária de Zilka de Melo Pereira da Silva, agente administrativo (Classe *C*, Ref. 32) do Ministério da Fazenda foi julgada legal em sessão de 1.3.77 (fls. 38), sem prejuízo de possível revisão pendente do resultado de ação judicial intentada pela servidora, em que pleiteia seu aproveitamento no Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização.

A ex-servidora requereu o benefício do *art. 184* do *Estatuto* (fls. 43), pedido indeferido (fls. 66v.) pelo Sr. Delegado do Ministério da Fazenda em Minas Gerais, tendo em vista que a interessada não percebia, à época da aposentadoria, qualquer vantagem não-incorporável aos proventos.

Em seguida recorreu a esta Corte solicitando revisão do fundamento legal da concessão para incorporar a vantagem do *art. 180* da mesma Lei nº 1.711/52. Anexou ao requerimento certidão de tempo de exercício em diversos cargos de chefia, como titular e substituta.

O Tribunal, em sessão de 15.6.82, ao acolher relatório e voto do ilustre Ministro Luiz Octavio Gallotti, hoje emprestando o

* Ver, sobre a matéria, Parecer nº 9/85, da Consultoria-Geral da República, publicado neste volume, p. 273.

brilho de sua cultura jurídica ao Supremo Tribunal Federal, negou provimento ao recurso por não estar comprovado o período de 10 anos em função de confiança, capaz de ensejar a aludida vantagem, bem como, em face de a servidora, ao requerer aposentadoria, não estar no exercício de função gratificada ou cargo em comissão, nem ser amparada pelo art. 177, § 1º, da Constituição para que pudesse beneficiar-se da vantagem estatutária, *sem infringência à norma contida no art. 102, § 2º, da Lei Maior,* conforme parecer do douto Subprocurador-Geral, Dr. Laerte José Marinho (fls. 34-6).

Retornam os autos à Corte já agora com o pedido de reconsideração da inativa, alegando, em síntese, que *na data do preenchimento das condições de aposentadoria,* isto é, em 27.1.73, desempenhava a função gratificada 6-F de encarregada de turma. Entende por isso ser detentora do direito ao benefício do art. 184, quando três anos depois (em 12.4.76), requereu sua aposentadoria.

A *IRCE-Minas Gerais* ao reexaminar os autos propõe que se conheça do recurso para manter-se a negativa de acolhimento, por falta de fundamento legal.

O Ministério Público, através do douto procurador-geral, em substituição, Prof. Laerte José Marinho, em judicioso parecer, do qual transcrevemos os principais tópicos, assim se manifesta:

"(...)

8. Sobrevém agora, contudo, um aresto adotado no egrégio STF, da lavra do eminente Ministro Francisco Rezek, capaz por si só de provocar o reexame da matéria no âmbito deste Colegiado (...)

9. A decisão mencionada foi lavrada em caráter monocrático nos autos do Ag. nº 99.483-1/SP e vai publicada no *Diário da Justiça* de 1º de agosto do corrente ano.

(...)

11. Recolhemos de tal *decisum* o seguinte excerto, *verbis*:

'Com efeito, na esteira do entendimento colacionado no próprio acórdão (fls. 98), se a Constituição não distinguiu 'momentos' da atividade, qualquer deles e não necessariamente o último poderá fornecer o teto para os proventos da aposentadoria. Relevante é a incorporação, em algum dos instantes do serviço ativo.'

12. Logo a seguir assere o julgador que essa mesma orientação, e não outra, já fora imprimida por aquela Corte ao apreciar o Recurso Extraordinário RE-86.281-1SE (*DJ*, de 25.4.80, p. 2.805).

(...)

14. Temos agora então a evidência de um aresto a admitir inteligência não-restritiva ao aludido § 2º do art. 102. Evidência esta afirmada por um dos membros do STF, que extraiu dos elementos a seu dispor a conclusão acima transcrita.

15. Dado o que atrás se contém, o interesse revelado agora pela interessada pode prosperar, acreditamos que não sob a égide do art. 180 em razão dos itens 3 e 4, bem assim fls. 34, 35 e 36. Se admitirmos, como se entendeu, que a Constituição, não explicitando o momento da atividade, admite por isso qualquer deles, então o que se tem decidido em razão de função de chefia pode prosperar para o art. 184 em qualquer de seus itens. No caso presente de D. Zilka, uma das funções de chefia tomar-se-ia como teto.

(...)

19. Sem prejuízo, pois, do entendimento subordinante ao teto, mas admitindo o posto de investidura de caráter definitivo, sem ser mera substituição, ocupada que seja nos termos do art. 1º da mencionada Lei nº 6.701, pensamos possível prosperar o pedido, ainda porque esta própria lei também não invocou o momento ou momentos da atividade em que ocorreu a elevação.

(...)."

Com base em tais entendimentos, entende o douto procurador-geral, em substituição, que conhecendo do pedido, pode o egrégio Tribunal dar-lhe provimento para que em diligência a repartição examine o suporte para atribuição do art. 184, concedendo a vantagem conforme as circunstâncias, já que a mais alta Corte *não distingue o momento* da atividade em que ocorreu o maior ganho.

É o relatório.

VOTO

Conforme esclarecido no relatório que acabamos de ler, em sessão de 15.6.82 o egrégio Tribunal indeferiu o pedido da ex-funcionária Zilka de Melo Pereira da Silva de incorporar a seus proventos a vantagem do art. 180 do Estatuto, em face de que ao requerer aposentadoria não estava no exercício de função gratificada ou cargo em comissão, nem era amparada pelo art. 177, § 1º da Constituição.

A interessada, ao postular agora reconsideração da decisão da Corte, alega, no essencial, que ao preencher o requisito temporal para a aposentadoria a pedido, ou seja, *na data em que completou 30 (trinta) anos de serviço,* era detentora de função gratificada. Pleiteia, pois, *não o benefício do art. 180, mas o do 184 do Estatuto,* por entender estar amparada pela legislação para perceber tal vantagem, sem ferir o princípio estabelecido no art. 102, § 2º, da Carta Magna.

Por outro lado, o douto Procurador-Geral, em substituição, Prof. Laerte José Marinho, salientou que o egrégio Supremo Tribunal Federal ao apreciar Recurso Extraordinário (RE nº 86.281-1SE, *DJ,* de 25.4.80, p. 2.805) admitiu *interpretação mais abrangente* da regra estabelecida no § 2º, do art. 102 da Constituição. Para tanto considerou para efeito do *teto de remuneração da inatividade* a vantagem percebida pelo funcionário em *qualquer época de sua vida funcional, e não somente na data do requerimento de aposentadoria.*

O mesmo entendimento oriundo do plenário da Suprema Corte foi acolhido pelo insigne Ministro Francisco Rezek, em caso recente (Ag. nº 99.483-SP, *DJ,* de 1º.8.84).

Do despacho do digno magistrado destacamos os seguintes trechos que nos parecem os mais importantes para o deslinde da presente questão:

"(...) pouco importa o momento em que a aposentadoria se deu. Importa, isto sim que *durante a atividade,* a vantagem já se incorporara a seus vencimentos, para produzir efeitos a partir da aposentadoria (...)."

Isto posto — prossegue o douto relator — não há negar que a exegese adotada pela decisão se mostra nitidamente razoável, sem desencadear ofensa ao invocado preceito constitucional, cujo único intuito foi o de

"(...) impedir que, ao ensejo da aposentação, o ex-servidor passasse a perceber vantagem que nunca percebera antes. Não que os proventos da aposentadoria sejam os mesmos percebidos no momento da aposentação. Se, durante a atividade, o servidor teve incorporada a seus proventos, para efeito de aposentadoria, uma vantagem qualquer, deve percebê-la em seus proventos, ainda que, no momento da aposentadoria, não a esteja percebendo."

Por fim, como argumento fundamental, destacamos o seguinte trecho da decisão:

"Com efeito, na esteira do entendimento colacionado no próprio acórdão (fls. 98), se a Constituição não distingue *momentos* da atividade, qualquer deles e não necessariamente o último poderá fornecer o teto para os proventos da aposentadoria. Relevante é a incorporação em algum dos instantes do serviço ativo."

De acordo, portanto, com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos preceden-

tes indicados, a interpretação mais legítima do preceito estabelecido no § 2º, do art. 102 da Constituição é a de que na fixação do teto dos proventos deve-se considerar o que percebia o servidor *em qualquer época da atividade e não necessariamente o total dos vencimentos do mês da aposentadoria.*

Portanto, para a percepção de determinada vantagem é necessário que em *algum momento da atividade* o funcionário tenha adquirido o direito à dita incorporação. A partir do instante em que satisfaça as condições legais, passa o servidor a ser titular desse direito, embora para estar no exercício do mesmo direito deva realizá-lo de forma concreta ou exercitá-lo, o que, no caso, ocorre com a aposentadoria.

Nos autos em apreciação, a partir da vigência da Lei nº 6.701/79 (de 25 de outubro de 1979) — que estendeu os benefícios do art. 184 do Estatuto aos inativos com menos de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, desde que preenchidas as condições para aposentadoria a pedido — a recorrente adquiriu o direito à incorporação a seus proventos do mencionado benefício (art. 184 do Estatuto), cujo valor deverá ser compensado com o da maior função gratificada exercida no âmbito do Ministério da Fazenda, ainda que antes do momento do seu requerimento de aposentadoria.

Considerando, portanto, os precedentes indicados, referentes a julgados do Supremo Tribunal Federal, e acolhendo o lúcido parecer do representante do Ministério Público, voto por que se conheça do pedido da interessada para, dando-lhe provimento, determinar diligência para ser concedida a vantagem do art. 184 da Lei nº 1.711/52, a partir de 25.10.79 (data da vigência da Lei nº 6.701/79), considerando-se para efeito da fixação do teto de que trata o art. 102, § 2º, da Constituição, o valor da maior função gratificada exercida.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 1985. — *Luciano Brandão Alves de Souza,* Ministro-Relator.

PARECER

Cuida o presente da aposentadoria, a pedido, de Zilka de Melo Pereira da Silva, agente administrativo do Ministério da Fazenda, com vigência a partir de outubro de 1976. O ato mereceu registro neste Tribunal.

2. Posteriormente postulou a inativada as vantagens do art. 180 do EFPCU, em seu inciso II, conforme redação da Lei nº 6.732/79, ante os postos de chefia a si atribuídos durante a vida funcional.

3. Naquela oportunidade, a Corte não sentiu comprovado o período de 10 anos em função de confiança capazes de ensejar a aludida vantagem, sendo de notar, por outro lado, o não-amparo do art. 177, § 1º, da Carta de 1967, em sua redação primitiva. De realce ainda que ao aposentar-se não se encontrava a interessada em qualquer de tais chefias.

4. Por todo o exposto, a Corte, em sessão de 15.6.82 (fls. 35) conheceu do pedido, mas para lhe negar provimento.

5. Volta agora a interessada (fls. 40-1), ainda que sem contestar o aresto anterior mas para pleitear os benefícios do art. 184 da Lei nº 1.711/52 (o aludido EFPCU).

6. A instrução, a cargo da Irce/MG, se orienta pelo conhecimento do novo e diverso apelo, mas para lhe recusar também acolhida.

7. Esta, aliás, vem sendo a orientação da Corte, em homenagem ao § 2º do art. 102 da Constituição vigente. Orientação remansosamente seguida.

8. Sobrevém agora, contudo, um aresto adotado no egrégio STF, da lavra do eminente Ministro Francisco Resek, capaz por si só de provocar o reexame da matéria no âmbito deste Colegiado, especialmente se considerarmos o fato de que aquele pretório, o STF, em autos de mandado de segurança, ante os termos constitucionais definidores da

competência, é instância capaz de rever decisões desta Casa.

9. A decisão mencionada foi lavrada em caráter monocrático nos autos do Ag. nº 99.483-1/SP e vai publicada no *Diário da Justiça* de 1º de agosto do corrente ano.

10. Até a presente data não consta haver a parte agravante e vencida ingressado com o agravo regimental previsto no Regimento Interno daquele Colegiado.

11. Recolhemos de tal *decisum* o seguinte excerto, *verbis*:

"Com efeito, na esteira do entendimento colacionado no próprio acórdão (fls. 98), se a Constituição não distinguiu 'momentos' da atividade, qualquer deles e não necessariamente o último, poderá fornecer o teto para os proventos da aposentadoria. Relevante é a incorporação, em algum dos instantes do serviço ativo."

12. Logo a seguir assere o julgador que essa mesma orientação, e não outra, já fora imprimida por aquela Corte ao apreciar o Recurso Extraordinário RE-86.281-ISE (*DJ*, de 25.4.80, p. 2.805).

13. Acontece que de tal aresto só conhecemos a ementa pela publicação no *DJ*, texto que, por interessar em princípio apenas às partes litigantes, se põe de forma sintética.

14. Temos agora então a evidência de um aresto a admitir inteligência não-restritiva ao aludido § 2º do art. 102. Evidência esta afirmada por um dos membros do STF, que extraiu dos elementos a seu dispor a conclusão acima transcrita.

15. Dado o que atrás se contém, o interesse revelado agora pela interessada pode prosperar, acreditamos que não sob a égide do art. 180 em razão dos itens 3 e 4, bem assim fls. 34, 35 e 36. Se admitirmos, como se entendeu, que a Constituição não explicitando o momento da atividade, admite por isso qualquer deles, então o que se tem decidido em razão de função de chefia pode prosperar para o art. 184 em qualquer de seus itens. No caso presente de D. Zilka, uma das funções de chefia tomar-se-ia como teto.

16. A função de chefia, no serviço público federal, traz sempre como consectário um *plus* a ser pago juntamente com os vencimentos do cargo efetivo, se função gratificada, ou então ela, a chefia, corresponde a um cargo de padrão maior que os efetivos em se tratando de cargo em comissão.

17. Quando rigorosamente nenhuma de tais hipóteses se verifica, existe a possibilidade de opção dos vencimentos do efetivo acrescidos de 20% do comissionado, na hipótese de o DAS ser menor que o do cargo efetivo.

18. O art. 184 consta e sempre constou da letra do Estatuto, não tendo sido eliminado nem pela Lei nº 6.701/79.

19. Sem prejuízo, pois, do entendimento subordinante ao teto, mas admitindo o posto de investidura de caráter definitivo, sem ser mera substituição, ocupada que seja nos termos do art. 1º da mencionada Lei nº 6.701, pensamos possível prosperar o pedido, ainda porque esta própria lei também não invocou o momento ou momentos da atividade em que ocorreu a elevação.

20. Restaria ainda uma restrição, sem dúvida também salutar, não permitindo que ao servidor se atribuísse um *status* financeiro ou econômico, o qual jamais foi por ele desfrutado.

Com base, pois, em tais entendimentos, já que a mais alta Corte não distingue o momento da atividade em que ocorreu o maior ganho, entendemos que, conhecendo do pedido, pode o egrégio Tribunal dar-lhe provimento para que em diligência a repartição examine o suporte para atribuição do art. 184, concedendo a vantagem conforme as circunstâncias.

Procuradoria, 6 de setembro de 1984. — *Laerte José Marinho*, Procurador-Geral, em substituição.