

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CARGO OU FUNÇÃO
DE CONFIANÇA**

— *Para o benefício do art. 180, I, do Estatuto é necessário que o aposentado esteja no exercício do cargo em comissão ou função gratificada na data da aposentadoria.*

— *Em relação ao item II do mesmo art. 180, o funcionário faz jus ao benefício, desde que preenchidos os requisitos, embora não mais exerça o cargo ou função na data em que requerer a aposentadoria.*

— *Critério a adotar quando exercido mais de um cargo ou função.*

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processo nº 24.800/84-8

Anexo XI da Ata nº 86/85

Relatório e voto do Sr. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, cuja conclusão, substanciada no item VII, foi acolhida pelo

Tribunal, na sessão ordinária realizada em 26 de novembro de 1985, ao resolver — de acordo com o parecer do subprocurador-geral, Dr. Jatir Batista da Cunha — considerar legal, para fins de registro do respectivo

ato, a concessão de aposentadoria a Carmen Maria Cantinho de Melo.

RELATÓRIO

Carmen Maria Cantinho de Melo, técnico judiciário, classe especial, referência NS-25, do quadro permanente da Secretaria do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, requereu a concessão de aposentadoria nos termos do art. 101, item III e parágrafo único da Constituição Federal, combinado com os arts. 176, II, e 178, item I, letra a, do Estatuto dos Funcionários, com a vantagem do art. 180, item II, § 2º, do mesmo diploma, por estar no exercício do cargo em comissão por mais de 10 anos não consecutivos, tendo desempenhado o cargo de diretor-geral, DAS-4, por mais de dois anos.

O ilustre desembargador presidente do Tribunal Regional Eleitoral concedeu-lhe a aposentadoria, nos termos solicitados e o submeteu ao controle externo.

A Irce/PE, alegando, primeiro, que a funcionária não estava amparada pelo art. 177 e, segundo, que a mesma se encontrava em gozo de licença especial, entendia descaber a aplicação do art. 180, propondo a *ilegalidade*.

O ministério público, ao contrário (ver parecer anexo), entendia que tal posicionamento já havia sido superado por ulterior deliberação (TC-1.626/80, Ata 16/85, Anexo VI), propondo a *legalidade*.

É o relatório.

VOTO

O já trintenário Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, consubstanciado na Lei nº 1.711, de 1952, continua a desafiar a argúcia dos intérpretes, especialmente no concernente às vantagens que outorga através do art. 180 e seus itens e do art. 184.

Por essa razão, um esforço hermenêutico, vez por outra, ressurgiu para tentar colocar as coisas em seu exato lugar.

Destarte, através desta singela e sinótica análise, procuraremos colocar o tema dentro

do que temos observado serem as linhas mestras.

Vamos fazer um balizamento nos seguintes parâmetros: I — Posicionamento anterior da corte; II — Parecer nº R-009 da Consultoria-Geral da República (DO, 13.3.85); III — Processo nº TC-1.626/80-9, relator Ministro Luciano Brandão; IV — Processos n.ºs TC-650.037/85 e 5.997/83, relator o Ministro Fernando Gonçalves; V — Posicionamento do Supremo Tribunal Federal; VI — Nosso prisma; VII — Decisão.

I

Antigo posicionamento da corte

Como bem salienta o estudo do então ilustre consultor-geral da República, o Tribunal de Contas da União teve posições mais inflexíveis em relação ao tema.

Decisão do ano de 1983 ainda exigia que o inativo estivesse em exercício pleno, não se admitindo os *beneficia* se o aposentado estivesse em gozo de licença especial (ver TC-34.650/79, DO, 8.8.83).

Várias decisões anteriores sustentavam, também na linha de posição já superada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que para o benefício do art. 180 o padrão era o do cargo exercido “na época do requerimento da aposentadoria” (ver TC-9.533/81, DO, 20 de outubro de 1982).

II

O Parecer nº R-009 da Consultoria-Geral da República

Pelas preciosas colocações que faz o seu prolator, o eminente jurista Dr. Ronaldo Poletti, o Parecer nº R-009 é um marco nesta trintenária discussão.

Vejamus a sua ementa:

“Conveniência de orientação administrativa a respeito da aplicabilidade do art. 180 da Lei nº 1.711/52 (EFPCU), em face da Constituição. Decisões discrepantes, solucionadas pelo TCU, no exercício de sua competência na aferição da legalidade das concessões

sões de aposentadoria (Constituição, art. 72, § 7º). 1. Jurisprudência do STF, forte na vedação do art. 102, § 2º, da Constituição, não examinado o caso específico do art. 180, II, do Estatuto dos Funcionários; há precedente recente (despacho em agravo de instrumento), onde se anuncia nova visualização do problema; evolução jurisprudencial a revelar preocupação social na aplicação das normas jurídicas pertinentes; 2. Necessidade de exercício do cargo ou função de confiança no momento da aposentadoria, para usufruir das vantagens do art. 180, I (quinqüênio) é a orientação desta CGR; 3. No caso do art. 180, II (decênio), quem, até 15.3.68, preencheu as condições para aposentar-se, adquiriu o direito àquelas vantagens, por força de disposição transitória da Carta de 1967, não reiterada, nem revogada pela Emenda nº 1/69; 4. Depois daquela data, esta CGR, embora incidentalmente, firmou o entendimento da necessidade de estar o funcionário em exercício do cargo ou função, no momento da aposentadoria, para fazer jus às vantagens do cit. art. 180, II; esta era também a compreensão do TCU; 5. Tendência jurisprudencial do TFR em sentido contrário; mudança de orientação no TCU, prevalecendo a desnecessidade do exercício do cargo no momento da aposentadoria; 6. Inexistência de jurisprudência uniforme; sua irrelevância para o nosso sistema humanístico de direito, onde as precedentes não vinculam e valem pelo conteúdo e pela força dos argumentos; não se há de falar, no caso, de extensão administrativa de decisões judiciais; 7. Na hipótese de o funcionário completar o tempo fora do cargo, não fará jus aos benefícios do cit. art. 180, II; mas se no exercício dele, há argumentos jurídicos a sustentar seu direito adquirido, embora no momento da aposentadoria esteja fora do cargo ou função de confiança.”

E finalmente, as conclusões:

a) justifica-se o exame da matéria, pela controvérsia do tema e sua evolução, consoante o demonstram inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal, cuja orientação jurisprudencial não é suficiente para a so-

lução do caso específico, muito embora tenha ela se firmado na vedação do art. 102, § 2º, da Constituição;

b) estar no exercício do cargo em comissão da função de confiança ou da função gratificada, no momento da aposentadoria, constitui requisito indispensável para o funcionário usufruir das vantagens previstas no art. 180, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos, preenchidas as demais condições; tal é a orientação desta Consultoria-Geral da República, que entendeu compatível com a Constituição, art. 102, § 2º, aquele dispositivo;

c) quem, até 15 de março de 1968, haja completado tempo de serviço para aposentadoria voluntária, faz jus aos benefícios do art. 180, II (alínea b) do cit. diploma, ainda que esteja fora do cargo em confiança, preenchidas as demais condições, por força de disposição transitória da Carta de 1967, nem reiterada, nem derogada pela Emenda Constitucional de 1969, a qual, por sua vez consagrou, como garantia individual, o princípio do direito adquirido;

d) a Consultoria-Geral da República fixou entendimento, embora em processos onde este não era o ponto principal, no sentido da necessidade de o aposentando estar no exercício do cargo de confiança, no momento da passagem à inatividade, para ter direito às vantagens do referido art. 180, II, por força do disposto no art. 102, § 2º, da Constituição; esse era, também, o entendimento do Tribunal de Contas da União;

e) o egrégio Tribunal Federal de Recursos, no entanto, vem decidindo contrariamente àquele entendimento, de modo a revelar uma tendência ainda não uniforme; não se há de falar, portanto, em jurisprudência mansa e pacífica no caso concreto, até porque ela não é própria do nosso sistema romanístico de direito, onde vale pelo seu conteúdo e pela forma de seus argumentos, não como norma para os outros casos;

f) não é o precedente que vincula, mas a interpretação correta da norma, por isso tem sido tradição da Consultoria-Geral da República acatar a orientação jurisprudencial,

mesmo se esta contraditar-lhe as opiniões exaradas em pareceres anteriores;

g) inexistente, no caso, problema referente à extensão administrativa de decisões judiciais, embora cabível o reexame do problema para revolvê-lo de acordo com o melhor direito;

h) na hipótese de o funcionário completar o tempo para aposentar-se, quando não mais estiver no cargo de confiança, é indubitável não fazer jus aos benefícios do mencionado art. 180, II;

i) no caso, todavia, de o funcionário completar o tempo no exercício daquele cargo e não aposentar-se, continuando em atividade, e, posteriormente, pretender fazê-lo, já fora daquele exercício, há, aqui expostos argumentos jurídicos a sustentar tenha ele direito aos benefícios do art. 180, II, em tela;

j) nessas condições, havendo o colendo Tribunal de Contas da União reconsiderado seu entendimento anterior para acolher a tese sustentada neste parecer, em face de sua competência jurisdicional e própria para julgar a matéria (§ 7º do art. 72 da Constituição Federal e art. 28 e inciso II do art. 4º do Decreto-lei nº 199, de 25.2.67), impõe-se a revisão de procedimento administrativo para considerar-se, no cálculo dos proventos da aposentadoria, as vantagens da comissão ou função gratificada (art. 180, item II, da Lei nº 1.711, de 1952), que o funcionário tenha exercido na atividade, mesmo que ele não esteja ocupando o cargo ou a função, na data da aposentação.

III

Processo nº TC-1.626/80, de 2.4.85

As discussões perduraram e veio a lume o excelente voto do Ministro Luciano Brandão.

Fixou-se aí o entendimento de que o *beneficium* do item I previsto para o servidor de confiança ou gratificação que o tenha sido por um quinquênio, sem interrupção, só alcança o servidor que estiver no exercí-

cio da comissão da função de confiança ou gratificada, no momento da aposentadoria.

Quanto ao *beneficium* do item II, referente ao decênio de exercício, configuram-se duas hipóteses:

2.1 Quem, até 15.3.68, tenha completado o tempo de serviço para aposentadoria voluntária, faz jus ao benefício, *ex vi* do disposto no art. 177, § 1º, da Carta de 1967 (redação original), desde que preenchidas as condições postas no preceito estatutário e ainda que não esteja ocupando cargo de confiança no momento da inativação.

2.2 Para quem não é amparado pela retromencionada disposição constitucional (art. 177, § 1º), exige-se estar no exercício de cargo comissionado ou função de confiança, no momento em que implemente as condições de aposentadoria, ou em data posterior, o que constitui, para o servidor, direito adquirido à referida vantagem, a ser realizado ou exercitado no momento da aposentadoria do interessado.

O que se observa, pois, é que este voto se distingue do posicionamento do STF por exigir que no benefício *decenal* o indivíduo esteja no exercício da comissão ou de confiança no momento em que implementa as condições de aposentadoria ou depois.

O STF entende que o exercício, a *qualquer momento* da carreira, titulariza o funcionário ao *beneficium decenal*.

Em relação ao art. 184, se exigem as mesmas condições do 2.2, *mutatis mutandis*, i.e., que perceba a vantagem não incorporável aos proventos na data da implementação das condições de aposentadoria ou em qualquer momento ulterior a esta.

IV

Processos n.ºs TC-650.037/85-5 e TC-5.997/83-6

Outro ponto interessante dessa legislação que está a merecer posicionamento é o referente ao cálculo das vantagens decorrentes do art. 180, com a redação dada pela Lei nº 6.732/79.

Em relação ao *beneficium* decenal, a norma é de meridiana clareza: perceberá o vencimento do cargo de maior valor dentre os de comissão, confiança ou gratificação que haja exercido, no mínimo por dois anos.

Já no concernente ao *beneficium* quinquenal surge uma dúvida: qual a vantagem a ser levada, a do maior ou do menor valor? Seria esse o critério, ou o tempo de exercício das diferentes funções?

Estes assuntos foram enfrentados com a argúcia e a mestria de sempre do ilustre vice-presidente, Ministro Fernando Gonçalves.

S. Exa. terminou por concluir que “quem não quebrou, que não trancou comissão ou função e que não renunciou aos deveres, às responsabilidades e à confiança de administração, leve para a aposentadoria aquela que exerceu por mais tempo dentro dos *últimos cinco anos*, respeitado o teto constitucional (...) na linha dos TCs 40.602/76 e 1.626/80 supracitado” (ver III).

Observe-se, entretanto, que o TC-1.626/80 exige que o aposentando esteja no exercício de cargo em comissão ou de confiança, no *beneficium* quinquenal (ver conclusão 2.1), no momento da aposentadoria, o que não se coaduna com as afirmações complementares do voto que estamos analisando neste item.

V

A posição do Supremo Tribunal Federal

O atual Enunciado nº 359 da Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal estabelece como princípio que “os proventos de inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou o servidor civil reuniu os requisitos necessários”.

Essa regra foi elaborada à luz da Constituição de 1946 (art. 193) e da Lei nº 2.622, de 1955.

Essa doutrina teve vigência plena nos anos 60 e até 1973 quando a Suprema Corte, em memorável decisão (ERE nº 72.509, de 14.2.73 — RTJ, 64:408), suprimiu do enun-

ciado as palavras finais “inclusive a apresentação do requerimento quando a inatividade for voluntária”.

Os seis precedentes principais que constituíram os *leading cases* são todos dos anos 60 e, em princípio, podem ser assim resumidos.

O primeiro precedente é o RMS nº 9.614. Sua ementa está mal formulada. A *ratio decidendi* foi bem outra. O eminente Relator Ministro Pedro Chaves afirmou “as vantagens são aquelas que vigiam ao tempo em que o funcionário pediu a aposentadoria, integradas em seus direitos subjetivos, mediante prova de satisfação de seus requisitos”.

O segundo precedente, o RMS nº 9.813, não socorre à tese ora dominante.

O terceiro *leading case*, relator o insigne Ministro Villas Boas, trata de hipótese de vantagens especiais que foram criadas para o pessoal em atividade, estendidas aos inativos e, depois, deles retiradas por ato da administração.

O quarto caso é o RMS nº 10.870, relatado pelo saudoso Ministro Ary Franco. Baseou-se o relator no parecer na inesquecível figura que tanto honrou e ilustrou o ministério público, o Dr. Abelardo da Silva Gomes.

Extraia um trecho do brilhante parecer:

“Resta, portanto, indagar se o aposentado poderia ser beneficiado com o disposto na Lei nº 1.503. Parece-nos que sim, pois o aposentado já estava em condições, com 30 anos de serviço, de se beneficiar com as disposições da lei que deu o acréscimo de 25%. Se não a aproveitou foi por, ainda, entender-se apto para o serviço público, que continuou a prestar até seu pedido de aposentadoria. A lei nova não poderia tirar o direito de obter a vantagem dos 25% de acréscimo aos que, à data de sua revogação, contavam 30 anos, no mínimo, de serviço público, como é o caso do ora recorrente.

E aqui cabe invocar a orientação da eg. Corte Suprema de que: “embora se regendo a aposentadoria ou reforma, pela lei vigente, esse princípio se afasta no caso em que a

nova lei vá encontrar uma situação já revestida dos requisitos essenciais para a concessão da aposentadoria ou reforma, pela lei antiga' (in *Rev. Minas Forense*, vol. I, pág. 22 — ano 1952).

O aposentado, efetivamente, pelo simples motivo de não haver requerido aposentadoria antes de revogada a lei, não podia ver seu direito, já ter 30 anos de serviço, desaparecer ou lhe ser negado.

Isto posto, havemos que a excelsa corte conheça do recurso e lhe dê provimento.

Brasília, 11 de outubro de 1962. — *Abe-lardo da Silva Gomes*, Procurador da República. Aprovado: *Evandro Lins*, Procurador-Geral da República."

Voto do Relator (Ary Franco):

"Sr. Presidente, fui Relator de caso semelhante, em que se debateu mandado impetrado por um Juiz de Direito, ocasião em que o julgado foi contrário a esse Juiz. Meu entendimento, na oportunidade, foi no sentido de se negar provimento ao recurso então interposto, mas fiquei vencido, uma vez que o Tribunal concedeu a esse Juiz de Direito a aposentadoria nos termos em que pleiteada, por entender que, ao tempo em que ele a requereu, quando revogada uma lei que revogava os benefícios reclamados, ele tinha esse direito incorporado. Assim, fiel a esse entendimento do Tribunal, dou provimento ao presente recurso."

Embora vencido, *dissenting* na linguagem do *Common Law*, seu voto adotou a melhor doutrina e lançou a semente da revisão de posicionamento que mais tarde veio a ocorrer.

No precedente seguinte, RMS nº 11.282, o tema ventilado foi o da demora da administração pública para despachar o pedido de aposentadoria. Tendo neste ínterim ocorrido legislação que prejudicava o aposentado, não devia essa dilação ser imputada ao requerente.

O Ministro Victor Nunes Leal teve oportunidade de asseverar que a lei a ser aplicada era a do tempo em que se reuniram os requisitos para a aposentadoria.

Finalmente, vem o *leading case*, Embargos em RE nº 35.059, originário de Minas Gerais.

O relator, o inolvidável Ministro Ary Franco, mais uma vez proferiu notável decisão: mais uma vez a ementa não corresponde ao julgado. Diz S. Exa.:

"O embargante veio com seus embargos, sustentando que, durante o tempo em que estava em exercício, vigorava determinada lei que lhe dava as vantagens que ora pleitea. Embora, ao aposentar-se, já essa lei estivesse revogada. O Tribunal preencheu bem a hipótese. Entende o embargante que lhe aproveita certa lei que lhe daria vantagens, vigentes ao tempo em que exercia sua função, porém já revogada ao tempo de sua aposentadoria."

A decisão foi unânime, sem divergência. Votaram os memoráveis ministros integrantes da Corte, nos primórdios de 1960: Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Villas Boas, Cândido Motta Filho, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Sampaio Costa, substituto do Ministro Nelson Hungria, à disposição da justiça eleitoral.

Era presidente o Ministro Barros Barreto.

Ocorre que, com o julgamento de 14 de fevereiro de 1973, o Supremo se posicionou, de maneira definitiva, em prol da tese segundo a qual "se, na vigência de lei anterior, o funcionário preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria não faz perder o seu direito que já havia adquirido".

A simples circunstância de não haver o titular exercido o direito que lhe competia não subtrai a este o direito adquirido, dizia o eminente Relator Ministro Luiz Gallotti (o pai) e acrescentava: "a aposentadoria e a reforma regem-se pela lei vigente ao tempo de sua concessão, exceto se a lei nova já encontra uma situação revestida dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria ou reforma".

Não parou aí a lição do insigne ministro: "uma coisa é a aquisição do direito, outra

diversa o seu uso ou exercício. Não devem ser as duas confundidas. E convém ao interesse público que não o sejam, porque, assim, quando pioradas pela lei as condições de aposentadoria, se permitirá que aqueles eventualmente atingidos por ela, mas já então com os requisitos para se aposentarem de acordo com a lei anterior, em vez de o fazerem imediatamente, em norma, como costuma ocorrer com grave ônus para os cofres públicos, continuem trabalhando, sem que o Tesouro tenha de pagar, em cada caso, a dois: ao novo servidor em atividade e ao inativo”.

Essa doutrina foi posta à prova no RE nº 75.418 do Acre, caso em que uma emenda à Constituição local que não reproduzia norma que atribui aos governadores do estado um subsídio no valor do vencimento do cargo de desembargador do TJ do estado.

O argumento básico do STF para sustentar a sua tese foi o de que, ao tempo da revogação em apreço, já havia o recorrido satisfeito a lide os requisitos impostos pelo preceito.

Outra prova imposta à doutrina da Suprema Corte foi nos anos 80 quando do RE nº 92.232 de Santa Catarina.

Entende a mais alta Corte que não pode lei posterior suprimir pensão com relação a determinada categoria de beneficiários em face de lei anterior.

Tratava-se de caso de ex-combatentes da II Guerra Mundial que requereram ao governador de SC o pagamento de pensão por Lei estadual de nº 4.523/70.

Quando seus processos tramitavam na Secretaria de Justiça, adveio lei que lhes negava o benefício.

Alegando situação já configurada, o STF, através do voto do Ministro Moreira Alves, assim se pronunciou (RE nº 92.232-SC — RTJ, 97:842): “A hipótese presente diz respeito a saber se, preenchendo alguém os requisitos exigidos pela lei para a obtenção de pensão especial e já havendo requerido o benefício, pode este ser denegado, sem ofensa a direito adquirido, com base na circunstância de que, em face de lei nova, os

requerentes deixaram de ser beneficiados pela pensão especial (...) Por essa decisão se vê que esta Corte considera que infringe o princípio constitucional do respeito ao direito adquirido a aplicação a quem tinha direito, por lei anterior, a pensão especial, ainda que graciosa, de lei posterior que supprime esta pensão”.

Estando as coisas assim colocadas — *rebus sic stantibus* — adveio o Agravo nº 99.483-1-SP em que o relator, o insigne Ministro Francisco Rezek, teve oportunidade de expender mais uma de suas luminosas lições:

“Assim, nas palavras do próprio aresto, que respondem com superioridade de argumentos à irresignação da suplicante:

‘(...) pouco importa o momento em que a aposentação 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, não há negar que a exegese adotada pela decisão de 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 vencimentos, para efeito de aposentadoria, uma vantagem qualquer, deve percebê-la em seus proventos, ainda que, no momento da aposentação, não a esteja percebendo.’

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.

Outra, por sinal, não foi a orientação imprimida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 86.281-1-SE (fls. 16-7).”

And last but not least acrescente o último posicionamento da excelsa Corte em tema de aposentadoria:

“Processo nº 14.081/85.

Aplicação do § 2º do art. 1º da Lei nº 7.333/85 a ministros aposentados.

Despacho: tendo em vista a vedação constante do § 2º do art. 102 da Constituição Federal, o § 2º do art. 1º da Lei nº 7.333, de 1985, somente pode alcançar os civis aposentados cujos proventos sejam inferiores aos vencimentos e vantagens dos ocupantes, em atividade, dos cargos correspondentes, e na medida em que não ultrapassem estes.

Assim, a referida norma não se aplica aos Srs. Ministros aposentados desta Corte, cujos proventos são idênticos aos vencimentos e vantagens dos colegas na ativa, ou até superiores, se beneficiários do disposto no § 1º do art. 177 da Constituição de 1967.

Em face do exposto, proceda-se em conformidade com esse entendimento.

Brasília, 19 de agosto de 1985. — Ministro *Moreira Alves*, Presidente.”

VI

Nosso prisma

No que concerne ao item I do art. 180 que regula o *beneficium quinquennale* estamos em que:

1. É necessário que o aposentando esteja no exercício do cargo em confiança (ou da função gratificada) na data da aposentadoria — tal é a clareza do dispositivo legal.

2. Ainda em tema de *beneficio quinquennial* em que pese à robusta argumentação apresentada no TC-650.037/85 e TC-5.997, de 1983 temos para nós que o critério do *tempo* não pode ser tomado como parâmetro por duas vezes. O critério pelo qual propugnamos é o da norma legal consubstanciada no § 2º ao item II, art. 180, que trata da hipótese de mais de um cargo.

O critério aí alvitrado é o cargo de maior valor, desde que exercido pelo menos durante dois anos.

Não vejo por que aplicar a critério ao tempo de maior exercício porque esse pode

exatamente trazer prejuízo e injustiça a quem, por exemplo, ocupar, durante dois anos, a função de DAS-3 e três anos a de DAS-1.

Além do mais, por coerência técnica, não vejo por que aplicar dois critérios diferentes a uma situação regulada em dois incisos diferentes de um mesmo artigo de lei.

Por que o critério para cinco anos é um e o de 10 é outro?

Não vemos, pois, como aderir ao entendimento preconizado por aquele marcante voto. Os argumentos ali usados estão a favor da solução que ora propomos.

Já em relação ao item II do art. 180 que regula o *beneficium decennale*, temos de distinguir as duas hipóteses, sendo a primeira delas com duas sub-hipóteses: a primeira hipótese é a aplicação do art. 177 da Constituição, i.e., aplicável aos aposentados até um ano após o advento da Constituição de 1967 (isto é, aposentados até 15.3.68).

Divide-se em duas subhipóteses:

Sub-hipótese *a*: se o funcionário exerceu apenas um cargo no período de 10 anos consecutivos ou não.

Aplicamos o entendimento mais liberal do STF esposado pelo Agravo de Instrumento nº 99.483-1-SP, publicado no *DJ* de 19 de agosto de 1984, da lavra do eminente Ministro Francisco Rezek.

Para a incorporação do direito basta que o aposentado o tenha exercido em qualquer momento de sua atividade funcional, antes, durante ou depois de completar o tempo para aposentadoria.

Neste ponto divergimos um milímetro do voto do cartesiano Ministro Luciano Brandão.

Na sub-hipótese *b*, caso o funcionário haja exercido mais de um cargo, aplicamos a indiscutível norma estatuída no § 2º do inciso II do art. 180, i.e., o critério é o do cargo de maior valor, desde que exercido por um período de pelo menos *dois anos*.

VII

Decisão

Ex positis pelo fato de haver a servidora exercido o cargo por mais de 10 anos, muito

embora não o estivesse exercendo à época em que requereu a aposentadoria, *notamos*, acompanhando o ministério público, pela *legalidade* da concessão.

Sala das Sessões, 26 de novembro de 1985.
— *Lincoln Magalhães da Rocha*, Ministro-Relator.

PARECER

Trata-se de aposentadoria, a pedido, de Carmen Maria Cantinho de Melo, técnico judiciário, do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, com as vantagens do art. 180, II, da Lei nº 1.711/52, a partir de 26.9.84.

A fim de ser consignada a vantagem do art. 180, II, da Lei nº 1.711/52, foi considerado o cargo de maior padrão dentre os exercidos, correspondente ao símbolo DAS-4, observado o teto constitucional, vez que ao requerer aposentadoria exercia o símbolo DAS-2.

O órgão de instrução, Irce/PE, opina pela ilegalidade da concessão por estar a servidora, na época da aposentadoria, em gozo de licença especial, não havendo, assim, como aplicar o art. 180, do Estatuto (cf.

TC-34.650/79 — Ata 50/83, in *DOU*, 8 de agosto de 1983).

Data venia da zelosa Inspeção Regional, o fato de a servidora encontrar-se de licença pelo art. 116 do Estatuto não impede a concessão da vantagem outorgada, conforme se depreende da decisão de 2.4.85, TC-1.626/80, Anexo VI da Ata 16/85, visto que, ao afastar-se para gozar a licença-prêmio, já contava com tempo suficiente para aposentar-se.

Também, nada temos a opor quanto à concessão da vantagem do DAS-4, porque observada a limitação constitucional.

Assim, considerando que a inativa solicitou aposentadoria com a mencionada vantagem de 6.8.84, quando já vigia o Decreto-lei nº 2.153/84, que lhe favorecia com o benefício do art. 2º da Lei nº 6.732/79, manifestamo-nos pela legalidade da concessão com o conseqüente registro do ato de fls. 23, sem prejuízo de, a partir da data de opção, ser revista a concessão para o deferimento dos quintos com base na Lei nº 6.732/79, por ser mais favorável à inativa, o que afasta, em conseqüência, o fundamento legal do art. 180 do Estatuto.

Procuradoria, 9 de maio de 1985. — *Jatir Batista da Cunha*, Subprocurador-Geral.