

Consultor Jurídico do D.A.S.P.

Aposentadoria de funcionário com mais de 35 anos de serviço público, amparado pela Lei número 1.741, de 1952.

Faz jus ao provento correspondente ao padrão do cargo em comissão, acrescido de 20%, na forma do art. 184, ns. II e III do Estatuto dos Funcionários.

Não há como invocar a regra do § 2.º do art. 180 do referido Estatuto, pois este artigo não tem aplicação à espécie.

PARECER

I

Funcionário com mais de trinta e cinco anos de serviço público requer aposentadoria com as vantagens do cargo, em comissão, de Diretor de Divisão, padrão CC-5, do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, cujos vencimentos lhe foram assegurados, já em atividade, pelo disposto no art. 1.º da Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1952, acrescidas de 20%, na forma do art. 184, ns. II e III, do vigente Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711, de 26 de outubro de 1952).

2. A D.P. deste Departamento, chamada a opinar, impugnou o pedido no que se refere ao acréscimo de 20% de que cogita o artigo 184, ns. II e III, do citado Estatuto dos Funcionários, concluindo pelo direito à aposentadoria tão-somente com as vantagens do cargo em comissão acima mencionado. Como, todavia, se alegassem pronunciamentos do Tribunal de Contas da União, em consonância com o requerido, deseja aquela Divisão ouvir-me a respeito.

II

3. E' certo que as vantagens do art. 180 do diploma básico dos funcionários não se

cumulam com as do art. 184 da mesma lei, segundo determinação expressa do § 2.º do primeiro dos dispositivos citados, cuja redação não oferece dúvidas de exegese, eis que aí se estatui:

"A aplicação do regime estabelecido neste artigo (art. 180) exclui as vantagens instituídas no art. 184, salvo o direito de opção".

4. No caso, entretanto, dos beneficiados pelo art. 1.º da Lei n.º 1.741, de 1952, que assegurou ao ocupante do cargo de caráter permanente e de provimento em comissão a continuidade da percepção do respectivo vencimento, quando dêle afastado, desde que o haja exercido, ininterruptamente, por mais de dez anos, não há como invocar o art. 180 do Estatuto dos Funcionários para deterir a aposentadoria com as vantagens do padrão desse cargo.

5. O vencimento correspondente àquele padrão, definitivamente incorporado ao patrimônio do servidor em atividade, por força do referido art. 1.º da Lei n.º 1.741, de 1952, importa, praticamente, na desconsideração do vencimento de cargo efetivo que porventura ocupe. Na realidade, passa a ser virtualmente detentor do cargo isolado, que o é todo cargo de provimento em comissão, pois, se não tem assegurada a titularidade deste, é fora de dúvida que o vencimento respectivo lhe corresponde enquanto assim o desejar.

6. Tanto que se o servidor não houver ocupado outro cargo público além do em comissão que lhe determinou a outorga do benefício de que trata o art. 1.º da Lei número 1.741, de 1952, e venha a somar mais de trinta e cinco anos de serviço público, não se poderá deixar de reconhecer que as vantagens do art. 184, ns. II e III, do Estatuto dos Funcionários lhe seriam devidas, visto que isolado o único cargo que ocupara, ainda que dêle se achasse afastado, em "singular disponibilidade", para usar uma expressão de CARLOS MEDEIROS SILVA, quando no exercício do cargo de Consultor Geral da

República (Parecer de referência 886-T, de 14 de abril de 1954, *in Pareceres do Consultor Geral da República*, 1954, vol. V, p. 129).

7. E mais. Mesmo não contando trinta e cinco anos de serviço público, desde que amparado pelo art. 1.º da Lei n.º 1.741, de 1952, se inválido para o serviço público, tem assegurada a aposentadoria com base no padrão de cargo em comissão, *sem que se possa aí invocar o art. 180 do Estatuto dos Funcionários*, que só disciplina a situação do servidor cujo tempo de serviço é superior àquele número de anos.

8. As vantagens do art. 180 do Estatuto dos Funcionários são deferidas aos que não as têm asseguradas em atividade. Ora, o benefício conferido pelo art. 1.º da Lei número 1.741, de 1952, atinge o servidor quando em atividade, ficando-lhe, por esse efeito, garantida a continuidade de sua percepção se passar à inatividade, sem que, para isso, se haja de invocar qualquer disposição excepcional de aposentadoria.

9. Como verdadeiro ocupante de cargo isolado, pois que o principal, que é o vencimento respectivo, lhe é assegurado, ficando, quando dele afastado em "disponibilidade singular", não vejo como não aplicar à espécie o disposto no art. 184, ns. II e III, do Estatuto dos Funcionários, ao contar mais de trinta e cinco anos de serviço, como na hipótese.

10. A natureza excepcional do benefício outorgado pelo art. 1.º da Lei n.º 1.741, de 1952, não exclui a vantagem do art. 184, ns. II e III, do Estatuto dos Funcionários, por isso que, entre os seus efeitos, está precisamente o de, assegurando a continuidade do vencimento do padrão do cargo em comissão em atividade, transportá-lo para a inatividade, com as vantagens que a lei confere aos ocupantes de cargos isolados com mais de trinta e cinco anos de serviço público.

11. A jurisprudência citada, oriunda do Egrégio Tribunal de Contas da União, ao meu parecer acertada, fortalece a conclusão, pois que é o órgão constitucionalmente competente para "julgar da legalidade... das aposentadorias" (Constituição Federal, artigo 77, III).

12. Sou, assim, pelo deferimento do pedido do requerente, cuja aposentadoria, segundo entendo, deve fundamentar-se no ar-

tigo 184, ns. II e III, do Estatuto dos Funcionários, combinado com o art. 1.º da Lei n.º 1.741, de 1952.

E' o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 1958. —
CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

Funcionário interino, exonerado ex vi do art. 19, § 7.º, do Estatuto dos Funcionários, quando já fazia jus à estabilidade, na forma do artigo 23 do Ato das Disposições Transitórias.

A circunstância de não haver tido conhecimento a administração do preenchimento pelo requerente dos requisitos ensejadores da estabilidade, por inércia do interessado, não tira ao ato exoneratório a sua condição de ilícito.

Reintegração como medida legal reparadora.

PARECER

I

Funcionário interino, exonerado nos termos do art. 19, § 7.º, do Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952) requer reintegração no cargo, sob o fundamento da ilegalidade da exoneração, visto ser estável por força do que se contém no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Embora não se impugne essa alegação, pretende-se que a administração não tinha conhecimento de tempo de serviço público anterior do requerente, ensejador do benefício, motivo por que a sua inércia em não cientificá-la dessa circunstância antes da exoneração teria determinado a perda do favor concedido pelo citado dispositivo constitucional.

3. Sobre o assunto opinou a D.P. deste Departamento, que concluiu por solicitar minha audiência a respeito, não sem antes ponderar:

"Se se admitisse reintegração num caso desta natureza — e a Administração tivesse que pagar pela culpa que não foi dela — não haveria como impedir-se,

de futuro, a proliferação de casos da espécie — já agora de caráter doloso, — em que servidores se deixariam exonerar, passariam quanto tempo quisessem afastados do serviço, e, quando entendessem de exigir a reintegração, apresentar-se-iam com as certidões de tempo de serviço propositadamente sonegadas”.

II

4. Pelos elementos constantes do processo, não padece a menor dúvida que o suplicante satisfazia todos os requisitos do art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, à época de sua promulgação, contando-se o tempo de serviço na forma estabelecida no art. 3.º da Lei n.º 525-A, de 7 de dezembro de 1948.

5. Dêse modo, é irretorquível que fazia jus à estabilidade, não podendo, se disso tivesse conhecimento a administração, ser exonerado como o foi.

5. O fato da insciência, entretanto, não tira ao ato exoneratório, depois da ulterior comprovação do pleno preenchimento dos requisitos legais assecuratórios da estabilidade, a sua condição de ilícito.

7. Entendo, assim, que a reintegração é medida que se impõe, não sendo o motivo invocado suficiente para indeferi-la, considerando-se que, na hipótese, não poderia ser alegada má fé, do momento em que a exoneração ocorreu em 21 de fevereiro do ano em curso e o requerente, em 4 de março seguinte (menos de quinze dias após o ato, portanto), ingressava com o pedido, acompanhado dos documentos comprobatórios do seu direito.

8. Demais disso, a má fé não se presume, havendo de ser provada, pois o contrário é o que se deve inferir dos atos humanos.

9. A falta de esclarecimento do requerente quanto aos atos que deveria praticar para cientificar a administração do direito que possuía, justificável em face do que dêle se poderia exigir, dada a modesta função que desempenhava (zeilador), não autoriza o procedimento sugerido pela D.P.

10. Seu, pois, pelo deterimento do pedido de reintegração formulado, devendo, em consequência, ser tornado sem efeito o decreto coletivo de exoneração, na parte em que alcança o suplicante.

E' o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 9 de julho de 1958. —
CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.

Acumulação de cargos. O prazo de prescrição administrativa é de 120 e não de 30 dias. Regula a matéria o disposto no art. 169, II, do Estatuto dos Funcionários.

A norma contida no § 4.º do art. 15 do Decreto n.º 35.956, de 1954, fixando prazo menor, exorbita do poder regulamentar.

PARECER

I

Em processo de acumulação de cargos públicos, o interessado pede reconsideração do despacho do Sr. Diretor-Geral deste Departamento, que, aprovando parecer da Comissão instituída pelo art. 15 do Decreto n.º 35.956, de 2 de agosto de 1954, considerou ilícito o acúmulo pretendido.

2. A minha intervenção, na forma solicitada, se relaciona, apenas, com a preliminar de prescrição administrativa, em face do preceituado no art. 15, § 4.º, do citado Decreto n.º 35.956, de 1954, que fixa em 30 (trinta) dias o prazo de recurso, ultrapassado pelo requerente, embora tenha êste dado entrada no pedido de reconsideração antes de escoar-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias de que cogita o art. 169, II, do Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952).

3. Daí a consulta da Comissão de Acumulação de Cargos, a fim de que se esclareça se lhe é permitido ou não apreciar o mérito do pedido.

II

4. Dispõe o art. 169 do Estatuto dos Funcionários:

“O direito de pleitear na esfera administrativa prescreverá:

I — Em cinco anos quanto aos atos de que decorram demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

II — Em 120 dias, nos demais casos” (grifei).

5. O preceito legal acima transcrito contempla tôdas as situações funcionais passíveis de recurso hierárquico, sendo defeso ao Poder Executivo reduzir ou ampliar os prazos ali estatuídos, pois que o regulamento deve cingir-se, tão-somente, à expedição de normas

complementares, para a fiel execução das leis (Constituição Federal, art. 87, I), sendo-lhe, em consequência, vedado inová-las.

6. Sobre o assunto já tive oportunidade de me manifestar reiteradas vezes dispensando-me, aqui, de maiores considerações, mesmo porque se trata de matéria insuscetível de controvérsia.

7. Ora, o art. 15, § 4.º, do Decreto número 35.956, de 1954, que regulamentou os arts. 188 a 193 do mesmo Estatuto, ao estabelecer prazo de prescrição inferior ao preceituado no art. 169, II, do diploma que complementou, exorbitou do poder regulamentar, quando a hipótese que disciplinava se incluía entre os casos regulados pelo citado art. 169, n.º II.

8. Entendo, assim, que, antes de decorridos 120 dias da ciência da decisão recorrida, não há falar em prescrição administrativa, mormente quando o recurso não tem, como na espécie, efeito suspensivo.

III

9. Demais disso, não deve a administração encastelar-se em preliminar de prescrição, para furtar-se à apreciação do mérito, quando a pretensão objetivada no recurso hierárquico não incorreu em prescrição na esfera judiciária.

10. Nesse sentido, é a opinião a que me filio de eminentes publicistas, atentos à nor-

ma pragmática que desaconselha o trancaamento da apreciação na esfera administrativa, quando há possibilidade de exame da espécie perante o Poder Judiciário.

11. Só é vedado o reexame se já tenha ocorrido prescrição na esfera judiciária, por isso que não teria aquele qualquer utilidade, do momento em que não haveria ensanchas de provimento do recurso, eis que é defesa a relevação dessa prescrição pelo administrador do patrimônio público. E' que, envolvendo renúncia de direito, só determinação legal expressa poderia ensejar aquela medida (Cf. pareceres que emiti nos processos números 3.908-56 e 6.970-57, publicados, respectivamente, no *Diário Oficial* de 12 de novembro de 1956, pp. 21.478 e 21.479, e no de 2 de dezembro de 1957, pp. 27.006 e 27.007).

12. Não é esta, todavia, a hipótese do processo, que nem mesmo incorreu em prescrição administrativa, quanto mais na judiciária, que é quinquenal.

13. Sou, conseqüentemente, por que se reexamine o mérito, desprezando a preliminar de prescrição, evidentemente incabível.

E' o meu parecer. S.M.J.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1958. —
CLENÍCIO DA SILVA DUARTE, Consultor Jurídico.