

comissão eis que esse último pode ser provido por estranhos ao serviço público.

II

Assentada essa premissa, resta ver se o designado para a função gratificada em causa atende, como serventuário da Justiça, as exigências estatutárias, de modo a ser tido, para aqueles efeitos, como funcionário.

Data venia, a resposta é negativa. O serventuário, titular de serventia da Justiça, no regime da não oficialização, nada recebe dos cofres públicos a título de vencimento, embora ocupe cargo criado por lei, com número certo e designação própria. A ausência desse requisito essencial — o estipêndio — que poderia assemelhá-lo ao funcionário público, torna impossível, sem ofensa à lei, que se complete a designação resultante do Decreto P. n.º 2.190, de 4/6/71.

Acrescente-se que a valer o referido ato, a Administração esbarraria até com uma impossibilidade de ordem prática para retribuir dito serventuário, sabendo-se que *a função gratificada é vantagem acessória do vencimento*. Não existindo, no caso, o principal (vencimento), como poderia existir o acessório, mero consectário que por força da própria lei, não pode ter existência autônoma?

É o meu parecer,

S. M. J.

Em 23 de junho de 1971.

PETRÔNIO DE CASTRO SOUZA
Procurador-Chefe
da Procuradoria de Assuntos do Pessoal

**FUNCIONÁRIO APOSENTADO. REFIXAÇÃO DE PROVENTOS
PELO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO.
IMPOSSIBILIDADE**

O requerente, médico estadual, aposentou-se em abril de 1965, incorporando 50% da função gratificada símbolo 1-F, nos termos do preceito, hoje revogado, do parágrafo 3.º do art. 15 da Lei n.º 14/60 (exercício da comissão na data da aposentadoria). Posteriormente, em dezembro de 1965, foi nomeado presidente do IASEG, o que o levou, em 1968, a formular requerimento no sentido de que os seus proventos de inatividade fossem refixados à base do vencimento desse cargo em comissão, que lhe era pago integralmente junto com o estipêndio de inativo, *ex-vi* do disposto no art. 97, § 3.º, da Constituição do Brasil, *verbis*:

“A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, *cargo em comissão*, ou ao contrato para prestação de serviços técnicos especializados”.

O pedido sofreu exame nesta Procuradoria Geral, em parecer da lavra do Procurador MANOEL NIEDERAUER TAVARES CAVALCANTI (fls. 5/9), onde se concluiu pela impossibilidade do atendimento, em síntese, pelas razões que se seguem:

1) — a aposentadoria do reclamante foi decretada antes de sua nomeação para a direção do IASEG, não se podendo altear a conseqüente fixação de proventos resultante daquele ato (de passagem à inatividade), atendendo-se ao princípio jurídico de que a aposentadoria se rege pela lei vigente ao tempo de sua concessão (*Súmula* n.º 359 do Supremo Tribunal Federal);

2) — que o exercício da comissão, com a integralidade dos proventos, decorreu da conceituação constitucional de que isso não constitui acumulação, depreendendo-se daí não existir qualquer relação entre a condição de inativo do peticionário e o seu provimento no cargo. “O aposentado, investido num cargo em comissão, está na mesma situação daquele que não sendo funcionário, viesse a ser provido naquele cargo.” (fls. 8)

Submetido o parecer à consideração do então Procurador Geral, entendeu essa digna autoridade que a questão deveria ser decidida sob outro enfoque legal que não aquele adotado no exame do processo. Declarou-se *in-visto* então aposto, que o pedido do funcionário encontraria apoio no art. 178 da Lei n.º 880, de 1956, regra que assegurava ao servidor inativo, chamado a ocupar cargo em comissão, a percepção das vantagens desse se o tivesse exercício por mais de 10 anos e possuisse mais de 35 anos de serviço. Eis o texto do dispositivo, *verbis*

“Art. 178 — O funcionário aposentado que vier a exercer cargo em comissão terá, ao retornar à atividade, proventos iguais ao vencimento do cargo em comissão, *desde que o tenha exercido por mais de dez anos* e já contar, no total, mais de trinta e cinco anos de serviço público.” (sublinhei)

Acrescentou mais o *in-visto* que a revisão dos proventos na forma desejada só poderia ocorrer quando o servidor voltasse à inatividade, e, por isso, concluiu no sentido de que era

“premature, portanto, o exame do requerimento, que só deverá ser alvo de estudo quando do retorno do peticionário à inatividade.” (fls. 11)

O interessado formulou, em janeiro de 1971, novo requerimento (fls. 12/13), embora ainda continuasse, naquela data, à testa da presidência.

do IASEG, alegando que o art. 158 do atual Estatuto dos Funcionários (Decreto-lei n.º 100/69) dera nova conotação à matéria.

O ilustre Secretário de Administração formulou consulta a esta Procuradoria Geral; nesse entretempo, porém, o postulante foi exonerado da direção da autarquia, o que justifica ainda mais o exame que se pretende, atendendo-se à recomendação do *visto* do então Procurador Geral.

Preliminarmente, não concordo, *venia concessa*, com a assertiva do *visto* referido, quando sustenta que o presumido direito do funcionário se regularia, agora, pelo art. 178 da Lei n.º 880, de 1956. É certo que quando ele foi investido no cargo em comissão, em dezembro de 1965, estava em vigor a Lei n.º 880/56, e, conseqüentemente, o citado art. 178. A partir da data dessa investidura passou, evidentemente, a se constituir em favor do servidor uma expectativa de direito, que para se constituir no próprio direito dependia de condições a serem cumpridas por ele.

Ocorre, todavia, que antes de sua volta à inatividade o referido preceito do art. 178 da Lei 880/56, assim como todo esse diploma legal, foram revogados pelo advento de novo Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.163, de 12/12/66), o qual — não bastasse a revogação tácita do texto anterior — dispôs expressamente a respeito no seu art. 274.

É curial que sendo a *volta à inatividade um dos requisitos à obtenção do benefício*, isso teria que ocorrer na vigência da lei beneficiadora, para que fosse alcançado o objetivo do comando legal invocado. Como se viu, isso não se verificou, pois o requerente só veio a ser exonerado do cargo em 1971, quando não mais vigente aquela lei.

Há mais, no entanto, a se opor à tese do citado *visto*. É que a regra legal em causa, para conceder ao inativo as vantagens do cargo em comissão que foi chamado a ocupar, *exigia que ele o exercesse por mais de dez anos*. Ora, o requerente jamais satisfaz esse requisito, pois foi nomeado em fins de 1965 para a direção do IASEG, nela permanecendo apenas até começo de 1971, *reduzindo-se a sua permanência no cargo a pouco mais de cinco anos*.

Todavia, mesmo que o texto legal revogado em 1966 ainda estivesse em vigor e que o postulante satisfizesse a condição legal de *permanência no cargo pelo lapso de dez anos*, ainda assim não poderia a Administração deferir-lhe a vantagem. É que aquela norma estatutária — se subsistente — teria se tornado incompatível com o preceito dos parágrafos 2.º e 3.º do art. 101 da Constituição do Brasil de 1967 (mantido pela Emenda n.º 1/69: art. 102, §§ 1.º e 2.º), *verbis*:

“Art. 101

§ 1.º — Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2.º — Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, *em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na inatividade.*” (sublinhei).

O que objetivava o art. 178 da Lei n.º 880/56 (revogado em 1966) era exatamente dar ao aposentado proventos maiores (os do cargo em comissão exercido após a aposentadoria) do que a remuneração percebida na inatividade. Ora, esse resultado se tornou impossível de atingir após a promulgação da Carta Constitucional de 1967.

Ressalte-se que o comando da Constituição do Brasil foi reproduzido nas Constituições da Guanabara de 1967 (§§ 1.º e 2.º do art. 76) e de 1969 (§§ 1.º e 2.º do art. 79), tendo constado da primeira daquelas Cartas dispositivo que, à semelhança do art. 178 da Lei n.º 880/56, conferia ao inativo vantagens posteriores à sua passagem à aposentadoria, o que implicava em se alterar os proventos que lhe haviam sido inicialmente fixados. Refiro-me ao art. 76, § 2.º da Constituição da GB de 1967, que estabelecia uma regra paritária entre ativos e inativos capaz de levar a refixações de proventos sem que estivesse em causa aquela revisão decorrente da alteração do poder aquisitivo da moeda, única hipótese em que isso poderia se dar. Dito comando, por isso mesmo, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo se explicitado que

“A revisão dos proventos da inatividade depende dos aumentos dos vencimentos dos funcionários em atividade por motivo da elevação do custo de vida”. (Representação n.º 754 — GB — *Rev. Trim. de Jurisprudência*, vol. 50, outubro de 1969, págs. 218/244).

Finalmente, quanto ao art. 158 do atual Estatuto (Decreto-lei n.º 100/69), que o requerente invoca em seu prol, trata-se de preceito de aplicação restrita ao *funcionário em atividade*, e que, portanto, não beneficia aposentados. Entretanto, se aquele fosse realmente o objetivo do texto, (contemplar aposentados), seria ele inconstitucional em face do que dispõe a Constituição Federal nos comandos acima transcritos.

Pelo indeferimento

S. M. J.

Rio de Janeiro, de outubro de 1971.

ROBERTO RICHELETTE FREIRE DE CARVALHO
Procurador do Estado