

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CAIXA DE APOSENTADORIA E PENSÕES — VACÂNCIA DO CARGO

— A aposentadoria provisória de servidor público sujeito ao regime de Caixa de previdência social opera a vacância do cargo.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 13.380-54

No anexo processo, a Divisão do Pessoal do Ministério da Viação e Obras Públicas (D.P.V.) consulta esta D. P. sobre o modo de regularizar a situação dos funcionários e extranumerários estáveis contribuintes de Caixa de Aposentadoria e Pensões (C.A.P.) já aposentados, no que diz respeito ao processamento da respectiva aposentadoria.

2. Conforme consta do processo, trata-se de servidores cuja passagem à inatividade se verificou através de ato da C.A.P., a que estavam filiados, na forma do art. 30 do Decreto n.º 20.465, de 1931, critério que continuou a ser observado até que, em virtude de parecer emitido por esta D. P., no Processo D.A.S.P. 5.393-49 (D. O. de 24-11-49), ficou evidenciada a necessidade de serem os mesmos aposentados mediante decreto presidencial.

3. Entretanto, segundo esclarece a D.P.V., à adoção das providências decorrentes do supracitado parecer, que obriga a revisão de milhares de processos de aposentadorias concedidas pela Caixa, se sobrepõe uma série de dificuldades que se resumem no seguinte:

a) a questão do enquadramento das mesmas no regime estatutário, quando processadas por invalidez; e

b) a questão da vigência do decreto de aposentadoria expedido para o funcionário ou extranumerário estável, já aposentado pela C.A.P., e a consequente data da vacância do cargo ou da função.

4 Quanto ao primeiro aspecto, invoca o referido órgão de pessoal a diversidade da conceituação de invalidez estabelecida na legislação especial relativa às Caixas e a observada para o funcionalismo em geral, através das normas estatutárias e das leis anteriores, terminando por suscitar as seguintes dúvidas:

“a) o laudo médico da Caixa, em que se baseava a concessão de aposentadoria, com fundamento na legislação especial, a servidor que tinha exercício no Distrito Federal, deverá ser, simplesmente, revisto pelo Serviço de Biometria Médica (S.B.M.), embora, às vezes, tenha sido expedido em data já muito remota, ou caberá ao S.B.M. submeter diretamente o servidor a no-

vo exame de saúde, de acôrdo com o estabelecido no Decreto-lei n.º 5.843-13?

b) como considerar o caso dos inativos da C.A.P. residentes nos Estados?

c) sendo a aposentadoria regida pela legislação vigente na ocasião de sua decretação e tendo em vista tratar-se de enquadramento de funcionários há muito inativos, poderia o S.B.M. determinar o fundamento da aposentadoria em lei já revogada, no caso de haver necessidade de nova inspeção médica?"

5. No que se refere ao aspecto focalizado na alínea b do item 3, esclarece a D.P.V. que, não tendo êste Departamento limitado, no tempo, a orientação preconizada no citado parecer emitido no Processo D.A.S.P. 5.393-49, inúmeros decretos têm sido expedidos considerando os referidos servidores aposentados a partir da data do ato expedido pela C.A.P., o que, todavia, não tem sido aceito pelo Tribunal de Contas, sob a alegação de que a aposentadoria deve entrar em vigor na data da publicação do respectivo decreto.

6. Finalmente, ressalta o órgão consultante a necessidade de considerar-se o problema criado pelos servidores contribuintes obrigatórios de C.A.P., em virtude de decisões judiciais (acórdão do Tribunal Federal de Recursos no mandado de segurança n.º 1.150, do Distrito Federal), se estão beneficiando com indevida acumulação de proventos, pagos pela Caixa e pelo Tesouro Nacional.

7. Examinando o assunto, inicialmente, quanto ao aspecto focalizado no item anterior, cumpre esclarecer que a matéria já se encontra definitivamente solucionada na esfera administrativa, conforme se depreende da Exposição de Motivos n.º 1.709, de 20 de agosto de 1953 (*Diário Oficial* de 24 subsequente), dêste Departamento, onde ficou esclarecido: "... não haver hipótese em que funcionário contribuinte de Caixa de Aposentadoria e Pensões tenha direito a perceber dois proventos de inatividade, relativos a um único cargo. Embora o

ato de aposentadoria seja da competência exclusiva do Presidente da República, caberá à instituição de previdência de que é contribuinte o funcionário, o encargo de ocorrer ao pagamento dos respectivos proventos. Quando os proventos de inatividade, nos termos da legislação específica da Caixa de Aposentadoria e Pensões, fôr inferior ao previsto no Estatuto dos Funcionários, a diferença correrá por conta da União, de acôrdo com o parágrafo único do art. 1.º do Decreto-lei n.º 3.769, de 1941, transcrito no item 9 desta Exposição.

8. Também na esfera judiciária, a atual tendência das decisões sobre o assunto tem sido em sentido contrário à duplicidade daquele pagamento; a decisão do Tribunal Federal de Recursos, proferida no mandado de segurança n.º 1.150, a que se reporta a D.P.V., foi reformada pelo Supremo Tribunal Federal, sob a seguinte argumentação:

"Não se admite acumulação de aposentadorias dadas por duas instituições de previdência social, salvo se o funcionário exerce, cumulativamente, dois empregos".

9. Aliás, ultimamente, o próprio Tribunal Federal de Recursos, que antes perfilhava a permissão do recebimento cumulativo de aposentadoria por duas instituições de previdência social, passou a adotar orientação diversa, assim traduzida:

"Pelo exercício, na atividade, do mesmo cargo ou função, nenhum direito há de acumular proventos de aposentadoria, pagos por Caixa de Previdência e pelo Tesouro Nacional" (agravo no mandado de segurança n.º 3.182).

10. Isto pôsto, passa esta D. P. a examinar os demais aspectos focalizados pela D.P.V. Assim é que o Decreto n.º 20.465, de 1-10-31, que reformou a legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, estabelece, em seu art. 26, §§ 3.º e 4.º:

"Art. 26. A aposentadoria por invalidez compete ao associado após cinco anos de serviço efetivo, se ficar inabilitado para continuar no exercício do

seu cargo ou para exercer outro emprego de iguais vencimentos, compatível com a sua atividade normal ou capacidade mental.

.....
§ 3.º A aposentadoria por invalidez só será concedida após duas inspeções de saúde, com o intervalo de 90 dias entre elas, a requerimento da empresa ou do associado.

§ 4.º As aposentadorias por invalidez, ficarão sujeitas a revisão dentro do prazo de cinco anos, contados da sua concessão; e, no caso em que o aposentado por invalidez venha a recuperar a sua capacidade de trabalho e seja readmitido ao serviço ativo de qualquer das empresas, a que esta lei se aplicar, cessará a aposentadoria, e ele pasará a contribuir normalmente para a Caixa da empresa para cujo serviço entrar”.

11. Por outro lado, estabelece o art. 30 do referido decreto:

“O título de aposentadoria só será expedido após o desligamento do associado do serviço da empresa, à vista de comunicação que esta é obrigado a fazer à Caixa, dentro de 30 dias, da data em que fôr notificada a concessão da aposentadoria e, em 90 dias, no caso de ter o empregado de prestar contas à empresa em virtude do cargo”.

12. Conforme se depreende dos dispositivos supratranscritos, sujeita a regime especial diverso do que regula a dos demais servidores da União, a passagem à inatividade de funcionário público filiado a C.A.P., se processa inteiramente alheia ao vínculo funcional deste, com o Estado, o que somente se fará sentir para os efeitos da fixação dos respectivos proventos, assegurando a União à Caixa a diferença devida, na forma do Decreto-lei n.º 3.769, de 28-10-41, que, em seu art. 1.º, prescreve:

“Os funcionários públicos civis da União, associados de Caixas de Aposentadoria e Pensões, quando aposentados, terão direito ao provento assegurado aos demais funcionários, de acordo com a legislação que vigorar.

Parágrafo único — A diferença entre o provento pago pela Caixa respectiva e aquêle a que tiver direito o funcionário, na forma deste decreto-lei, correrá à conta da União” (o grifo não é do original).

13. Assim é que, aposentado o funcionário pela C.A.P., uma vez constatada a sua invalidez, através de duas inspeções de saúde, cabe à União providenciar a expedição do decreto respectivo, não só por um imperativo de ordem constitucional, mas para que se possa desincumbir do compromisso previsto no dispositivo supracitado, no sentido de assegurar igualdade de tratamento, na inatividade, aos seus servidores.

14. Forçoso é concluir, portanto, que o decreto de aposentadoria dos funcionários estáveis, filiados às referidas instituições de previdência, se reveste, por assim dizer, de caráter tipicamente homologatório do ato da C.A.P. respectiva, limitando-se a interferência da União, no processamento da aposentadoria dos mesmos, a possibilitar a complementação dos proventos concedidos pela Caixa, quando inferiores aos previstos no Estatuto dos Funcionários. E’ ação meramente acessória, que não obriga a nova verificação do estado de invalidez do funcionário, já definitivamente comprovado pela C.A.P.

15. E’ evidente, pois, no que se refere à consulta constante da alínea *a* do item 3 deste parecer, ser prescindível, senão impraticável, a sujeição do processamento da aposentadoria, por invalidez, dos servidores de que se trata, ao regime do Estatuto dos Funcionários, sendo, apenas, necessário constar do respectivo decreto o dispositivo estatutário em que se fundamenta, para fins da complementação prevista no citado Decreto-lei n.º 3.769, de 1941.

16. E’ verdade que, ainda nesse particular, dúvidas poderiam surgir, tendo em vista que, pela legislação específica das Caixas de Aposentadoria e Pensões, após a realização da inspeção de saúde conclusiva da invalidez, opera-se a apo-

sentadoria do associado, mas com feição precária dependente de confirmação, uma vez que, pela expressa determinação contida no art. 28, § 4.º, do citado Decreto n.º 20.465, de 1931, é obrigatório novo exame médico, a ser procedido ao término do quinquênio ali estabelecido, para que fique apurado o caráter definitivo da incapacidade para o trabalho.

17. Quanto a isso, na hipótese de, vencido o quinquênio correspondente à aposentadoria provisória, ficar comprovada a recuperação, por parte do inativo, da capacidade para o trabalho, resta à Administração, procurando nas normas estatutárias recurso para a observância da regra inserta no citado § 4.º do art. 26 do Decreto n.º 20.465, de 1931, providenciar a expedição do respectivo decreto de reversão, na forma do art. 68 do E. F.

18. Examinando êsse aspecto do problema, resta considerar a dúvida suscitada na alínea b, do item 3, isto é, a questão da vigência do decreto de aposentadoria dos servidores de que se trata, já que o estudo da matéria, aludida no item 4, está prejudicado com as supracitadas conclusões.

19. Isto pôsto, embora seja de reconhecer que, como ficou demonstrado, somente após a inspeção médica revisora caracteriza-se a aposentadoria definitiva para o servidor filiado à C.A.P., é fora de dúvida que deverá ser conseqüente ao ato de afastamento provisório determinado pela C.A.P., quando, passando o mesmo a perceber proventos, e se forem êstes inferiores aos previstos no E. F., terá que entrar imediatamente em execução a regra contida no art. 1.º do Decreto-lei n.º 3.769-41, transcrito no item 12 dêste parecer.

20. Entretanto, a forma especial do Processamento de Aposentadoria dos servidores de que se trata evidencia a impossibilidade material de fazer-se coincidir o ato de desligamento da C.A.P. e o decreto de aposentadoria do servidor, dando margem a que, invariavelmente, a expedição do segundo se-

ja posterior ao primeiro, e, em consequência, suscitando dúvidas quanto à questão da data da vacância do cargo, em face do que estabelece o art. 76, parágrafo único, item II, alínea b, do Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), que, reproduzindo a norma inserta no art. 94, parágrafo único, item II, do antigo Estatuto, estabelece:

“A vaga ocorrerá na data:

.....

II — da publicação:

b) do decreto que promover, transferir, aposentar, exonerar, demitir ou extinguir cargo excedente, cuja dotação permitir o preenchimento de cargo vago.

21. Outrossim, o mesmo problema se faz sentir no caso que se refere à revisão das aposentadorias já processadas, e que, conforme se depreende do item 5 dêste parecer, constitui a principal dúvida da D.P.V., uma vez que o Tribunal de Contas tem, conforme alega, impugnado os decretos de que se trata, os quais consideram os servidores naquelas condições, aposentados a partir da data do ato expedido pela C.A.P.

22. Todavia, conquanto esta D.P. desconheça a forma usada na elaboração dos decretos expedidos para os servidores filiados às citadas instituições de previdência, já aposentados por ato das mesmas, forçoso é ressaltar, mais uma vez, que se trata, no caso, de modalidade especial de aposentadoria cujo decreto é apenas um ato declaratório, não podendo, conseqüentemente, a respectiva publicação determinar a abertura da vaga, na forma do citado art. 76, n.º II, alínea b, do E.F., que só se aplica aos casos de aposentadoria, cujo decreto é ato constitutivo dessa condição.

23. Aliás, a hipótese em exame se assemelha, nesse particular, à aposentadoria compulsória prevista no art. 178 do E. F., em que esta D.P., através do parecer emitido no Processo D.A.S.P. 8.689-53 (*Diário Oficial* de 31-10-53), concluiu pela impossibilidade da obser-

vância da norma inserta no art. 76 do E.F., esclarecendo que a vaga "... deve ser considerada aberta a partir do dia imediato ao em que completou o funcionário 70 anos de idade, quando, então, se terá afastado do exercício do cargo, sendo o decreto, como já se esclareceu, simples ato declaratório de sua aposentadoria já efetivada, tanto que o decreto se reporta à data em que o funcionário atingiu a idade limite".

24. Cumpre ressaltar, ainda, que o ponto de vista, expendido pela D. F. no supracitado parecer, mereceu a aprovação do Sr. Consultor Jurídico dêste Departamento, que assim se expressou, naquela oportunidade:

"A regra geral do Estatuto condiciona a vacância ao ato de aposentadoria (art. 76, parágrafo único, n.º I, alínea b). O preceito não deve, porém, abranger a hipótese de aposentadoria compulsória, que é automática, obrigando ao imediato afastamento do funcionário independentemente do *ato meramente declaratório* (art. 187 e seu parágrafo único). Estou, assim, de inteiro acôrdo com o parecer da D. P., no sentido de que *a ocorrência da vaga coincide, no caso, com a obrigação legal da cessação do exercício*, ou seja, o dia imediato ao da incidência da idade limite" (D. O. de 31-10-53).

25. À vista do exposto, entende esta Divisão que, na aposentadoria dos servidores públicos, filiados às referidas instituições de previdência, a vaga deve ser considerada aberta a partir da data da expedição do ato de desligamento da C.A.P., na forma do art. 30 do citado Decreto n.º 20.465, de 1951, ou melhor da data em que ao mesmo fôr concedida a aposentadoria provisória, à qual deve reportar-se o decreto executivo, também de natureza homologatória.

26. Para tanto, entende esta D. P. que, no casos em exame, inclusive no que se refere à revisão da situação dos servidores já aposentados, a expedição dos decretos respectivos deve obedecer ao mesmo critério observado para a apo-

sentadoria compulsória, sendo de ressaltar-se, todavia, a necessidade de constar do seu texto, além do dispositivo estatutário em que se enquadra a medida, referência expressa ao citado art. 1.º, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 3.769, de 28-10-41, a fim de que fique, uma vez por tôdas, evidenciado o objetivo primordial daquele ato, qual seja o de possibilitar à União integralizar, a partir da data da aposentadoria concedida pela C.A.P., os proventos dos seus servidores, quando forem esses inferiores aos estabelecidos no E.F.

27. Com êste parecer, poderá o processo ser restituído à Divisão do Pessoal do Ministério da Viação e Obras Públicas.

D. P., em 24 de novembro de 1955.
— Antônio Fonseca Pimentel, Diretor.

*

PARECER N.º 185-55

O parecer da D. P. expõe, lúcidamente, a matéria e lhe oferece, a meu ver, solução adequada, que merece acolhida.

2. A aposentadoria de funcionário público contribuinte de Caixas de Aposentadoria e Pensões é, em princípio, obrigação da entidade prestadora do seguro social. O encargo da União é meramente complementar e somente se manifesta no sentido de integralizar os proventos de inatividade, se inferiores aos da função pública (Decreto-lei n.º 3.769, de 28 de outubro de 1941, artigo 1.º).

3. Concorro, pois, com as conclusões indicadas no mesmo parecer.

E' o meu parecer. S. M. J. Rio de Janeiro, 9 de dezembro de 1955. — Caio Tácito, Consultor Jurídico. — Aprovado. Em 15-12-55. — Isnard Freitas, Diretor-Geral.

Processo n.º 13.380-54 — Restituo o processo à Divisão do Pessoal do Ministério da Viação e Obras Públicas.

D. P., em 15 de dezembro de 1955. — A. Fonseca Pimentel, Diretor.