

# APOSENTADORIA — CÁLCULO DE PROVENTOS — REVISÃO — RECURSO

— *Interpretação do Decreto n.º 890, de 9-6-36, e do Decreto n.º 20.465, de 1-10-31.*

MINISTÉRIO DO TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO

PROCESSOS NS. 452.341 E 393.939

Sílvio Tadeu Pôrto solicitando reconsideração do despacho contrário à majoração dos proventos de sua aposentadoria por invalidez.

Parecer: Dos despachos proferidos pelo Ministro de Estado em pedidos de revisão fundados no art. 734, alínea *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho, durante a vigência desse dispositivo, ou fundados no art. 12, parágrafo único, no Decreto-lei n.º 8.738, de 19 de janeiro de 1946, ora em vigor, não cabe pedido de reconsideração, tendente a provocar o reexame do mérito da questão decidida. Assim tem resolvido reiteradamente o Sr. Ministro do Trabalho. (Proc. MTIC 152.602-44, *Diário Oficial* de 15 de julho de 1944; processo MTIC 347.077-46, *Diário Oficial* de 5 de junho de 1946; proc. MTIC 249.903-46, *Diário Oficial* de 23 de abril de 1946; etc.). No caso vertente, o interessado usou, em

tempo oportuno, do remédio legal, solicitando a revisão do acórdão do Conselho Superior de Previdência Social, constante de fls. 51 do processo MTIC 372.459-46, apensado em último lugar. Indeferido o pedido, pela decisão ministerial de fls. 6 do proc. MTIC 419.672-46, também em apenso, o interessado pretende agora a reconsideração dessa decisão, invocando recentes arestos do Conselho Superior de Previdência Social. Encerrada como se acha a instância administrativa, parece-nos que não cabe tomar conhecimento do pedido de reconsideração. Assim opinando, não nos furtamos, porém, a salientar que os recentes acórdãos do Conselho Superior de Previdência Social, a que se reporta o interessado, consignam a melhor inteligência legal da matéria debatida nos autos. Trata-se, com efeito, de aposentadoria que na atividade era remunerado parcialmente na base de comissões. O acórdão mantido pelo despacho ministerial somente levou em conta, no cálculo da aposentadoria, a média das comissões auferidas nos últimos três anos civis anteriores à data da concessão do benefício, pretendendo assim observar o disposto no art. 3.º e §§ 3.º e 6.º do decreto n.º 890, de 9 de junho de 1936, a despeito de preceituar o art. 26 do decreto n.º 20.465, de 1 de outubro de 1931, tal como sempre foi entendido, que a referida média é a dos últimos três anos de serviço anteriores à aposentadoria. No caso vertente, aconteceu que a aposentadoria foi concedida em meados de 1945 e, assim, deixou de ser computado no cálculo de benefício o valor das comissões percebidas de janeiro a agosto do referido ano, época em que justamente lograra o interessado obter melhor produção e, conseqüentemente, vencimentos mais elevados. Os acórdãos invocados pelo interessado, invés de aplicar isoladamente o disposto nos §§ 3.º e 6.º do art. 3.º do decreto n.º 890, como fizera o acórdão mantido pelo despacho ministerial, procuraram harmonizar os aludidos preceitos com a norma do art. 26 do decreto n.º 20.465, sustentando, com sólidas razões, que na espécie devia ser incluída no cálculo da aposentadoria a média mensal dos proventos auferidos até a data da aposentadoria, sendo a Caixa indenizada da diferença de contribuições provenientes do reajustamento do vencimento-base. Não há dúvida que essa solução é a mais consentânea com o espírito da lei reguladora da aposentadoria, cuja intenção, estabelecendo o critério dos três últimos anos de serviço, é a de que o benefício seja sempre proporcional ao ganho efetivo e atual do associado, salvo naturalmente os casos de aumentos de salários exagerados ou abusivos, tendentes a elevar artificialmente o "quantum" da aposentadoria, hipótese que, entretanto, não é a dos autos. Não fora o obstáculo legal que impede a nova apreciação da matéria debatida no presente processo, não teríamos dúvida em opinar pela reforma tanto do despacho ministerial como do acórdão, a fim de prevalecer o entendimento posteriormente adotado pelo Conselho Superior de Previdência Social, nos acórdãos proferidos nos processos 400.167-46 (*Diário da Justiça* de 1 de outubro de 1946) e 408.343-46 (*Diário da Justiça* de 29 de outubro de 1946). É o nosso parecer, S.M.J. — *Geraldo Augusto de Faria Batista* (servindo no impedimento do Consultor Jurídico). — Despacho: Deixo de tomar conhecimento do recurso, nos termos do parecer retro. — *Morvan Dias de Figueiredo*.

A Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da Central do Brasil solicita revisão do acórdão proferido pela antiga Câmara de Previdência Social, sobre cálculo da aposentadoria concedida a Eustórgio José da Silva, segurado daquela Caixa.

Pareceres: “A Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da Central do Brasil pede ao Exmo. Sr. Ministro a revisão do acórdão da antiga Câmara de Previdência Social do Conselho Nacional do Trabalho, constante de fls. 62 do processo n.º C. N. T. 19.580-44, em apenso, e publicado no *Diário da Justiça* de 29 de maio de 1945. O pedido foi apresentado em 7 de janeiro de 1946, fora, portanto, do prazo previsto no art. 734 da Consolidação das Leis do Trabalho, vigente à data do acórdão. Todavia, em face do disposto no parágrafo único do citado artigo, passamos a emitir parecer sobre a matéria do recurso. É evidente o lapso em que incorreu o acórdão da antiga Câmara de Previdência Social. A aposentadoria concedida ao associado foi a *ordinária*, na modalidade prevista no art. 25, § 7.º, do Decreto n.º 20.465, de 1 de outubro de 1931, alterado pelo Decreto-lei n.º 21.081, de 24 de fevereiro de 1932, e não a aposentadoria por invalidez, esta última prejudicada por não se encontrar o associado inválido (laudo de fls. 44). Cumpre, entretanto, examinar se o acórdão, não obstante o erro verificado na sua motivação, deve ser mantido na sua parte dispositiva ou decisória. A questão debatida no processo, ou seja, o início do pagamento da aposentadoria, quando a inatividade do associado precede a concessão do benefício, tem sido, de preferência, apreciada nos seus aspectos relacionados com a aposentadoria por invalidez. Nas instâncias da previdência social, é, hoje, jurisprudência pacífica que o pagamento dessa aposentadoria não fica subordinado à concessão do benefício: sempre que o associado, por motivo da incapacidade, é afastado do serviço antes da concessão da aposentadoria, o pagamento desta reputa-se devido desde a data da apresentação do respectivo requerimento, a menos que o desligamento ocorra em data posterior, caso em que o pagamento se inicia nessa data. Funda-se tal jurisprudência na aplicação combinada dos arts. 30 e 36 do Decreto n.º 20.465, pois, como judiciosamente já assinalou o Sr. Consultor Jurídico do Ministério, “a concessão da aposentadoria não se acha necessariamente ligada ao desligamento do associado dos serviços da empresa... desde que a aposentadoria pode até ser requerida quando o associado já nem sequer faz parte do quadro da empresa (Decreto n.º 20.465, art. 36). O que ocorre, em relação ao desligamento é que, quando o associado requer aposentadoria *ainda em serviço*, o respectivo título só lhe pode ser expedido depois da comunicação do desligamento e isso para que não suceda à Caixa pagar pensão de aposentadoria a quem se encontra em serviço, percebendo vencimentos. Essa é a inteligência que deve ter o art. 30 do citado Decreto n.º 30.465, sem que se amplie, contra os preceitos que devem reger a hermenêutica do direito social, seu entendimento para alcançar aqueles que, por incapacidade manifesta para o serviço, são desligados antes da concessão do benefício, caso em que à Caixa deve incumbir o pagamento desde a data do requerimento de aposentadoria...”. Todavia, como os arts. 30 e 36 do Decreto n.º 20.465 não distinguem entre aposentadoria ordinária e aposentadoria por invalidez, pertinente se torna examinar se a aplicação jurisprudencial dada aos mencionados

dispositivos, com referência à última modalidade de aposentadoria, pode, também, ser estendida à primeira modalidade, ou seja, à aposentadoria ordinária. Para isso, necessária se torna a ponderação atenta do fundamento básico da aludida jurisprudência. Esse fundamento, ainda na lição do Sr. Consultor Jurídico do Ministério, reside em que, "se à Caixa cabe cobrir o risco da invalidez e se, para esse efeito, recebe contribuições do próprio associado, do empregador e do Estado, não há motivo para que, durante certo período e verificada já a invalidez, procure (a Caixa) deslocar para o empregador os encargos que lhe cabem e pretenda que este mantenha o empregado inválido quando, verificada essa invalidez, à Caixa é que incumbe semelhante ônus. Nem há motivo para que, numa instituição de âmbito limitado e de reduzido número de contribuições, sejam os pedidos de aposentadoria processados morosamente, vindo a delonga na concessão de benefício aproveitar à própria instituição responsável pela demora". Dos conceitos acima transcritos, cuja procedência os fez merecedores da homologação ministerial, pode-se extrair a tese de que a responsabilidade da Caixa, em matéria de pagamento da aposentadoria, surge desde o momento em que o empregado, nada mais podendo exigir do empregador, com fundamento no contrato de trabalho, vê-se impossibilitado de obter, pelo salário, a própria subsistência, devendo, então, recair sob os cuidados da instituição do seguro social. É uma tese que se conforma exatamente com os princípios basilares da previdência social, cujo fim precípuo, na própria definição legal, consiste em garantir ao segurado os meios indispensáveis de manutenção quando não se ache em condições de angariá-los por motivo de idade avançada ou de invalidez temporária ou permanente. A aplicação dessa tese aos casos de aposentadoria ordinária tem, pois, em princípio, perfeito cabimento. Todavia, o assunto reveste-se, aqui, de maior complexidade dadas as diferentes situações que se apresentam, com referência àquela modalidade de benefício. Quando se trata de aposentadoria ordinária, com efeito, não é de praxe verificar-se o desligamento ou afastamento do associado antes da final concessão do benefício. No momento em que este é requerido, o associado, em regra, ainda se conserva em atividade, situação que costuma manter enquanto dura o processo da aposentadoria, findo o qual se seguem normalmente os trâmites do art. 30 do Decreto n.º 20.465. Só em casos excepcionais é que se verifica a hipótese do associado ser desligado ou afastar-se antecipadamente de serviço. Justamente porque são excepcionais esses casos e fortuitas as suas causas geradoras é que a aplicação da tese acima figurada se torna mais complexa. Tudo depende do exame das circunstâncias em que ocorreu o desligamento do associado, as quais, contrariamente ao que se dá com a aposentadoria por invalidez, podem variar intensamente. Desde que o empregado esteja apto para o trabalho, cumpre, com efeito, verificar em que condições se operou o seu desligamento, antes da concessão da aposentadoria. Se, por exemplo, o empregado goza de estabilidade, e, não obstante, a empresa, sem aguardar a concessão, o desliga do serviço, esse ato infringente da garantia de estabilidade, não pode, é óbvio, acarretar a responsabilidade da Caixa pelo pagamento antecipado da aposentadoria. Cumpre ao empregado obter da Justiça do Trabalho a reparação do ato lesivo do seu direito ao emprêgo. Aqui,

não pode a Caixa ser acusada de procurar deslocar para o empregador encargos que lhe caibam. Estes pertencem, *ex legis*, ao empregador e inadmissível, isto sim, é que se tornaria a sua transferência prematura para a instituição de previdência. Também não merece a assistência prévia da Caixa o empregado que, embora estável, se afasta voluntariamente do serviço, enquanto aguarda a concessão da aposentadoria ordinária. A conveniência pessoal do associado não deve, com efeito, servir de motivo para que ele afaia maiores proventos do seguro social. Há, porém, outras situações que, pela sua analogia com a do empregado que é desligado por motivo de incapacidade, podem justificar a extensão aos casos de aposentadoria ordinária da norma jurisprudencial que vigora para o início do pagamento da aposentadoria por invalidez. Entre as mesmas, duas são desde logo prefiguráveis. Uma é a do associado que, tendo preenchido os requisitos exigidos para requerer a aposentadoria ordinária, se encontra ao mesmo tempo, em condições de incapacidade tais que impeçam a execução normal do contrato de trabalho. Outra, a do associado cujo contrato do trabalho tenha sido rescindido antes da concessão da aposentadoria, sem que lhe assista direito ao emprêgo. Num e noutro caso é perfeitamente justo que a proteção do seguro social alcance o associado desde o momento em que este solicite o seu amparo. Cessados, irremediavelmente, os efeitos do contrato do trabalho, exonerado o empregador de quaisquer obrigações para com o empregado e privado este, por via de consequência, dos meios de subsistência, surge a oportunidade da atuação da previdência social, dado o seu fim precípua, já assinalado. A luz dos princípios expostos e atentando para a realidade que transparece dos presentes autos, pensamos que a conclusão do acórdão em revisão, ainda que fundada em errônea permissão, não se afastou fundamentalmente dessa realidade. O recorrente, como se vê do processo, era extranumerário e foi dispensado em 31 de julho de 1941, na vigência do art. 16 do Decreto-lei n.º 3.306, de 24 de junho de 1941. Requereu, por isso, aposentadoria por invalidez, cuja concessão ficou prejudicada ante o resultado negativo da inspeção de saúde. Foi, subseqüentemente, aposentado nos termos do § 7.º do art. 25 dos Decretos ns. 20.465 e 21.081, por haver provado, no curso do processo, contar mais de 60 anos de idade, completados aos 27 de março de 1941. O requerimento inicial tem a data de 7 de novembro de 1941 e o ato da concessão a de 24 de março de 1944. Julga-se o recorrente com direito a perceber a pensão de aposentadoria desde a primeira data. A Caixa, que iniciou o pagamento a contar da segunda, sustenta que essa data é que deve prevalecer, visto tratar-se de aposentadoria ordinária e não de aposentadoria por invalidez, como por equívoco entendeu a Câmara. Todavia, conforme neste parecer já se procurou demonstrar, o fato de estar em causa uma aposentadoria ordinária só por si não afasta a possibilidade do pagamento retroativo do benefício. A coincidência da data desse pagamento com a da apresentação do requerimento inicial implica, porém, no caso concreto, a apreciação de algumas peculiaridades que se não podem perder de vista. Com efeito, vê-se dos autos que não foi a Caixa a única responsável pela demora na solução do processo de aposentadoria. Dessa demora também foi causador o recorrente, primeiro quando, sem estar inválido, requereu aposentadoria por inva-

lidez, depois quando tardou em satisfazer determinadas formalidades, sem as quais não poderia o processo ter andamento. Assim, só com a certidão de batismo é que foi feita a prova da idade, já que a certidão de casamento acusava número de anos insuficiente para a obtenção da aposentadoria. Também, a prova do tempo de serviço exigido só se tornou completa depois que o recorrente esclareceu certas divergências de nome, que prejudicavam a sua identificação. Levando-se em conta tais anomalias, parece-nos que a responsabilidade da Caixa, no caso vertente, deve considerar-se firmada, para os efeitos do pagamento da aposentadoria, em 21 de setembro de 1943, quando ficaram definitivamente aclaradas as dúvidas que impediam a regular instrução do processo. Desde então, a demora na concessão do benefício correu unicamente por conta da Caixa e das exigências sem fundamento com que entrou a tramitação do pedido. Ante o exposto, se o Exmo. Sr. Ministro entender que é conveniente a evocação do presente processo, com fundamento no parágrafo único do art. 734 da Consolidação das Leis do Trabalho, o nosso parecer é no sentido de ser reformado, em parte, o acórdão em revisão, para o fim de ser determinado que a Caixa pague ao recorrente os proventos de sua aposentadoria a partir de 21 de setembro de 1943. — *Geraldo Augusto de Faria Batista*, Procurador da Previdência Social.” — Subscrevemos com a devida vênias, e em todos os seus termos, o circunstanciado e judicioso parecer do Senhor Procurador da Previdência Social, a fls. 80 usque 86. Nesse parecer acham-se devidamente estudadas, em seus vários aspectos, as questões decorrentes do início de pagamento das aposentadorias concedidas pelas Caixas de Aposentadoria e Pensões, e sugeridas as soluções que, na dúvida da lei, devem merecer a acolhida do seu aplicador. Nessas condições, opinamos que se proceda na forma do parecer, e ainda que se recomende aos órgãos aplicadores da previdência social que, nos casos de dúvidas, atendam à doutrina no mesmo exposta. — *Oscar Saraiva*, Consultor Jurídico.”

Aprovo o presente parecer e recomendo se transmita aos órgãos da Previdência Social o parecer do Sr. Procurador, para o devido cumprimento. — *Francisco Vieira de Alencar*.