EXTRANUMERÁRIO — APOSENTADORIA — REVISÃO

— É admissível a revisão de aposentadoria, apesar de registrada pelo Tribunal de Contas, quando elementos de fato e de direito lhe foram sonegados.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

PROCESSO N.º 2.763-57

Ataíde Maciel de Oliveira, Guarda Aduaneiro, referência 21 (amparado pelo art. 23 do A.D.C.T.), foi, por Decreto de 23 de julho de 1953, aposentado, compulsòriamente, a partir de 6 de fevereiro de 1953, com provento correspondente ao salário da referência 22, por fôrça dos seguintes dispositivos do Estatuto dos Funcionários:

"Art. 176. O funcionário será aposentado:

I — Compulsòriamente, aos 70 anos de idade.

.....

Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

I — Com provento correspondente ao vencimentos ou remuneração da classe imediatamente superior.

.....

Art. 187. E' automática a aposentadoria compulsória".

2. Tendo sido, entretanto, posteriormente melhorado da referência 21 para a 22 por decreto publicado no *Diário Oficial* de 17 de agôsto de 1953, vigorando a partir de 31 de dezembro de 1952, *ex vi* do art. 40, § 1.º, do E.F., requereu o aludido inativo que passasse a ser-lhe aplicado, em vez do item I, o item II do art. 184 do Estatuto, *verbis*:

"Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

.....

II — Com provento aumentado de 20%, quando ocupante da última classe da respectiva carreira".

3. No entender do suplicante, tendo retroagido a melhoria de salário à data anterior à da aposentadoria, resulta que, ao ser aposentado, êle era ocupante de referência final (22) da Série Funcional respectiva.

4. O Serviço de Pessoal do Ministério da Fazenda (S.P.F.) solicita, a respeito, o parecer desta D.P.

5. Dispõe o § 2.º do art. 40 do Estatuto dos Funcionários:

"Para todos os efeitos, será considerado promovido o funcionário que vier a falecer sem que tenha sido decretada, no prazo legal, a promoção que lhe cabia por antigüidade".

6. Vê-se que há circunstâncias em que a própria morte do funcionário não estorva a consumação da promoção. Nessas mesmas circunstâncias, não seria justo que a aposentadoria a impedisse. Numa das hipóteses, o servidor habilitou-se à promoção antes da morte, na outra, habilitou-se à promoção antes de aposentar-se.

7. No caso em exame foi, pois, no entender desta D.P., regular a melhoria de salário, visto que, realizada embora quando já o servidor era inativo, corresponde, no entanto, a trimestre anterior à aposentadoria, tanto assim que, *ex vi legis*, retroage ao último dia dêsse trimestre.

8. Não se trata, por conseguinte, a rigor, da promoção de aposentado, proibida pelo art. 1.º, parágrafo único, do Decreto n.º 32.015, de 1952 (Regulamento de Promoções), mas da pura e simples materialização de ato que, por efeito da retroação, se transporta ao passado e é como se tivesse sido realizado na data a que retroage.

9. Demonstrado, dêsse modo, que a promoção era possível, e que a retroação foi legal, afigura-se irrecusável a conclusão de que todos os atos posteriores a 31 de dezembro de 1952 terão que ser reajustados a uma realidade nova: naquela data, o interessado adquiriu a condição de ocupante da referência final (22) da respectiva Série Funcional.

10. Definido o verbo retroagir como: "Ter efeito sôbre o passado; *modificar o que está feito*", parece não haver dúvida de que a aposentadoria, que assim passou a ser posterior à melhoria de salário, é que deve ser modificada.

11. Em suma, entende esta D. P. que o peticionário tem direito ao que requer.

12. Ocorre, contudo, que o Consultor-Geral da República, através do parecer n.º 196-Z, publicado no *Diário Oficial* de 11 de fevereiro de 1957, assim se expressou relativamente à revisão de aposentadoria já registrada pelo Tribunal de Contas:

"Trata-se, no caso, de funcionário aposentado, com o ato de inatividade, devidamente registrado no Tribunal de Contas.

Ao parecer desta Consultoria, *agora, com o registro, já não é possível alterar-se o ato de aposentadoria*, por isso que do julgamento do Tribunal de Contas resulta presunção de legalidade da situação do inativo, apresentada pelo serviço público.

Qualquer pretensão do interessado, a meu ver, deve ser deduzida por via judicial" (grifei).

13. Há, além disso, com respeito aos efeitos retroativos da aposentadoria não decretada no prazo legal, o seguinte pronunciamento do Consultor-Jurídico do DASP:

"9. No sistema do Estatuto vigente, a promoção não decretada nas épocas próprias produzirá seus efeitos a partir do último dia do respectivo trimes-

tre" (art. 40, § 1.º, do Estatuto dos Funcionários). Mas é evidente que *esta só se concretiza, só se consuma, com a publicação do decreto que promoveu o funcionário.* E' imprescindível, para que se tornem exigíveis os efeitos dêsse ato de provimento, que seja satisfeita essa formalidade. Até então, embora, na hipótese de antigüidade, já se conheça o seu destinatário e os efeitos dessa promoção retrotraiam ao último dia do trimestre em que deveria realizar-se o ato ainda não se consumou; não entrou, definitivamente, para o mundo jurídico. Falta-lhe a forma, que é essencial.

10. *E' de indagar, por êsse efeito, se ato anterior, proveniente da iniciativa do destinatário da promoção, que se tenha revestido de tôdas as formalidades que o alçaram à condição de perfeito e acabado, haja de ser desfeito, em conseqüência de outro ato, realizado posteriormente, mas cujos efeitos, por fôrça de determinação legal, deveriam fazer-se sentir em data mais remota.*

11. *Entendo que não"* (parecer no Processo n.º 10.598-55, *in Diário Oficial* de 8 de maio de 1956; o grifo não é do original).

14. Como, no caso em exame, ao ser feita a promoção, já estava a aposentadoria registrada no Tribunal de Contas, o parecer, acima aludido, do Consultor-Geral da República, parece autorizar a conclusão de que essa última já não poderia ser modificada, em nenhuma hipótese, na esfera administrativa.

15. Da mesma forma, o parecer, acima transcrito, do Consultor-Jurídico do D.A.S.P., dá a entender que a promoção, conquanto retroaja, não autoriza a modificação de atos praticados entre a decretação e o início de sua vigência no passado.

16. É aconselhável, por tudo isso, a audiência do Consultor-Jurídico dêste Departamento, que se dignará de esclarecer:

a) se, como entende esta D.P., pode ser decretada a promoção de servidor aposentado, sempre que correspondente a trimestre anterior à aposentadoria, e ainda que a aposentadoria já esteja registrada no Tribunal de Contas;

b) se, em caso afirmativo, a promoção retroativa, devendo vigorar a partir de data anterior à aposentadoria, implica na revisão desta, ainda que já registrada no Tribunal de Contas;

c) como, sendo possível a promoção na hipótese da alínea *a*, e não sendo possível a modificação da aposentadoria, poderão ser atribuídas as vantagens do art. 184 do E.F.

D. P., em 20 de abril de 1957. — *Paulo Pope de Figueiredo*, Diretor.

Ao Dr. Consultor-Jurídico. — Em 22 de abril de 1957. — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.

*

PARECER

I

Extranumerário mensalista, amparado pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi aposentado compulsòriamente, quando contava mais de 35 anos de serviço. Daí a aplicação à espécie do disposto no artigo 176, n.º I, combinado com os artigos 187, e 184, n.º I, todos do Estatuto dos Funcionários.

2. Sendo o interessado Guarda Aduaneiro, referência 21, teve, assim, o seu provento correspondente ao salário da referência 22, como determina o disposto no citado art. 184, n.º I, do diploma básico dos funcionários públicos, cuja redação é a seguinte:

"Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

I. Com o provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior".

3. O decreto em que se declara o requerente compulsòriamente aposentado é de 23 de julho de 1953 com efeito a partir de 6 de fevereiro do mesmo ano; o em que se reconheceu, quanto a êle, o direito à vantagem prevista no art. 184, n.º I, do Estatuto dos Funcionários é de 8 de fevereiro de 1954, pu-

blicado no *Diário Oficial* de 11 subseqüente.

4. Acontece que, antes da expedição dêsse último decreto, já outro fôra baixado, em 17 de agôsto de 1953, considerando o suplicante melhorado da referência 21, para a referência 22, última da série funcional de Guarda Aduaneiro, com retroação a 31 de dezembro de 1952, nos têrmos do § 1.º do art. 40 do Estatuto dos Funcionários, que dispõe:

"Quando não decretada no prazo legal, a promoção produzirá seus efeitos a partir do último dia do respectivo trimestre".

5. Como não se encontrava no processo qualquer notícia sôbre êsse decreto de melhoria, dêle não teve conhecimento o Tribunal de Contas da União, quando lhe foram presentes os autos para registro do ato de inatividade.

6. Decorre daí o pedido de revisão, pois que a melhoria tendo antecedido, na conformidade do § 1.º do art 40 do Estatuto dos Funcionários, à inatividade, deveria o requerente ser aposentado com as vantagens do n.º II do artigo 184 dêsse diploma legal, isto é, com o provento aumentado de 20% sôbre o salário da referência 22 (última da série funcional), e não do modo como o foi (com o provento igual ao salário da referência 22, desprezando-se a melhoria a essa referência, cujos efeitos *ex vi legis*, haviam retroagido a 31 de dezembro de 1952).

7. A D. P. dêste Departamento, examinando a espécie, invoca parecer do atual titular da Consultoria-Geral da República e pronunciamento que emiti no Processo n.º 10.598-55 (parecer publicado no *Diário Oficial* de 8 de maio de 1956), concluindo por que, em face dessas manifestações, já não seria de modificar a decisão administrativa decorrente do registro do egrégio Tribunal de Contas da União.

8. Não obstante, solicita aquela Divisão, minha audiência a respeito, a fim de que se esclareça:

a) se, como entende esta D. P., pode ser decretada a promoção de servidor aposentado, sempre que correspondente a trimestre anterior à aposentadoria, e ainda que a aposentadoria esteja registrada no Tribunal de Contas;

b) se, em caso afirmativo, a promoção retroativa, devendo vigorar a partir de data anterior à aposentadoria, implica na revisão desta, ainda que já registrada no Tribunal de Contas;

c) como, sendo possível a promoção na hipótese da alínea *a*, e não sendo possível a modificação da aposentadoria, poderão ser atribuídas as vantagens do art. 184 do E. F.".

II

9. A hipótese do processo não pode ser solucionada com assento nos pareceres invocados pela D. P., por isso que apresenta aspectos especiais, que modificam substancialmente as conclusões.

10. É defesa a revisão de aposentadoria, promovida pela própria Administração, quando, após registro do ato pelo Tribunal de Contas, esta Côrte teve presente todos os elementos de fato e de direito que informavam a espécie *sub judice*. Mas, ao revés, se as repartições competentes sonegaram ao conhecimento daquele Tribunal os elementos que o levariam forçosamente a decidir de modo diverso, não há como negar-se a revisão, sujeita, evidentemente, a novo registro, desde que a legalidade dos atos cujo julgamento incumbe àquela Colenda Côrte tem como pressuposto atos de que não teve ciência por omissão do órgão a que competia instruir o processo.

11. No primeiro caso, não há revisão, já que, presentes todos os elementos de fato e de direito, o Tribunal julgou com conhecimento de causa, decidindo como entendeu mais acertado; no segundo, a revisão se impõe, visto que, em última análise, foi o Tribunal induzido a êrro, por falta de instrução do processo.

12. À mesma conclusão da segunda hipótese se deve chegar, quando o ato de promoção só veio a ser publicado após o registro, desde que tenha os seus

efeitos retroagidos à data anterior à decretação da aposentadoria, pois neste caso, vem a dar no mesmo, isto é, houve por parte do Tribunal, desconhecimento da existência de ato de influência capital na decisão.

13. Do contrário, seria negar-se efeito ao disposto no § 1.º do art. 40 do Estatuto dos Funcionários, em determinados casos, quando êsse preceito não admite restrições.

14. Trancar-se a via administrativa, em hipótese como a dêste processo, para remeter o interessado ao Judiciário, quando o direito é líquido e certo, seria, ao meu parecer providência sem qualquer vantagem incompatível com o Estado de Direito, desde que a Administração dispõe de meio eficiente de solução.

15. Creio, assim, ter respondido aos dois primeiros itens da consulta, tornando prejudicado o terceiro e último.

É meu parecer. — S. M. J.

Rio de Janeiro, 3 de julho de 1957. — *Clenício da Silva Duarte*, Consultor-Jurídico.

De acôrdo — Em 15-7-57 — *João Guilherme de Aragão*, Diretor-Geral.