FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DIREITOS E VANTAGENS — GRATIFICAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO — APOSENTADORIA

— Direitos são inerentes ao cargo que a êle estão ligados de forma permanente; vantagens são as retribuições pecuniárias devidas em casos e circunstâncias eventuais, geralmente transitórias.

— Sòmente as vantagens, assim definidas por lei, não podem incidir sôbre a gratificação de tempo de serviço.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO S.C. Nº 101.886/66

Aprovo o douto parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional neste Estado.

Publique-se, juntamente com o referido parecer (fôlhas 36 a 45) e depois restitua-se o processo à Diretoria da Despesa Pública, para o integral cumprimento da diligência ordenada pelo Egrégio Tribunal de Contas.

*

PARECER

Objeções levantadas pelos órgãos da Administração Pública ao cumprimento de decisões do Tribunal de Contas — Necessidade de disciplinar o deslinde de divergências.

Sòmente as *vantagens,* assim definidas por lei, podem incidir sôbre a gratificação de tempo de serviço.

Inaplicabilidade dessa norma restritiva ao provento da aposentadoria.

O colendo Tribunal de Contas restituiu êste processo, em diligência, à Diretoria da Despesa Pública, para o fim de ser calculado o acréscimo de 20% de que trata o item II do artigo 184, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, sôbre o total do provento, neste incluídos o vencimento e a gratificação adcional por tempo de serviço.

Contra essa determinação insurgiu-se a Diretoria da Despesa Pública que solicitou, então, o reexame do assunto à luz do § 5º do art. 10 da Lei nº 4.345-64 que assim dispõe:

"Sôbre a gratificação de tempo de serviço... não poderão incidir quaisquer vantagens pecuniárias."

No Tribunal de Contas, ao qual retornou o processo a impugnação foi objeto de parecer do douto Procurador Luís Otávio Galotti que sustentou o acêrto da orientação adotada pela egrégia Côrte escudando-a em decisão administrativa prolatada pelo eminente Ministro Ribeiro da Costa então Presidente do Excelso Pretório.

A vista do parecer o Tribunal de Contas manteve sua respeitável decisão anterior e encaminhou o processo novamente à Diretoria da Despesa Pública a qual, ainda inconformada e por se tratar de matéria de indagação jurídica segundo lhe parece, pede a audiência desta Procuradoria, sublinhando não encontrar amparo legal para

"que o cômputo dos 20% aludidos incida sôbre a gratificação adicional."

Preliminarmente:

A Constituição da República, seguindo linha tradicional, reservou ao Tribunal de Contas a competência para julgar da legalidade das concessões das aposentadorias, reformas e pensões (art. 72, § 8º). A única inovação da Carta, neste particular, consiste em exigir a manifestação do Tribunal, apenas, nas concessões iniciais, dispensando-a nas melhorias posteriores.

O julgamento da legalidade não se restringe — como é evidente — impugnação de despesas excessivas, realizadas ou processadas em desacôrdo com a legislação. Ela abrange, necessária e igualmente, o restabelecimento de qualquer direito assegurado por lei e que haja sido postergado ou ferido pelo ato concessivo da pensão, aposenta-

doria ou reforma ou pelo entendimento de autoridades ou repartições administrativas, às quais incumba da execução ao mesmo ato.

Em princípio, descabe, pois a ação de órgãos administrativos para embaraçar o cumprimento das decisões do Tribunal, cuja competência na matéria se origina de preceito constitucional.

É certo que o pedido de reconsideração, em têrmos, é sempre admissível. Mas, reafirmada a decisão não há como estabelecer polêmica administrativa. Se ao Tribunal cabe privativamente *julgar da legalidade* do ato, não pode o órgão administrativo, sem invadir o campo de julgamento que lhe é defeso, negar-se a cumprir ou retardar o cumprimento da decisão, sob o fundamento de que ela carece de amparo legal.

Em casos excepcionais, de relevante interêsse público, em que se torne patente a transgressão de literal disposição da Lei, poderá cogitar-se do uso do direito de representação, em autos apartados sem que isto importe na desobediência ou na procrastinação do julgado. Nada parece autorizar contudo que a execução dêste fique subordinada à manifestação de opiniões pessoais, de orientação vária. A multiplicação, refletindo tendências individuais, não pode conduzir a resultados profícuos e harmônicos.

A solução consistirá, talvez, em submeter divergências dessa ordem ao órgão de cúpula do Serviço Jurídico da União, por intermédio do Ministro de Estado, que certamente distinguirá as questões de importância fundamental que exigem tal procedimento. A douta Consultoria-Geral da República, dissipando dúvidas, indicará, quanto couber, as providências adequadas para resguardo dos interêsses superiores do Estado.

Qualquer retificação, porventura necessária, não fornecerá, via de regra, grande dificuldade, mormente quando se tratar de pagamentos efetuados à servidores ativos ou inativos vinculados a fôlhas liquidadas pelos órgãos públicos federais.

Sòmente, assim, — segundo me parece, *data venia* — poder-se-á manter a unidade dos critérios de exegese administrativa, sem subversão do sistema jurídico constitucional, nem prejuízo injusto dos que aguardam, não raro por períodos alongados, a solução de intermináveis conflitos de interpretação administrativa.

Feitas essas considerações, que reputo convenientes e oportunas, à margem do problema oferecido a estudo, passo a considerar objetivamente a questão cujo deslinde é solicitado a esta Procuradoria.

Não é procedente, salvo melhor juízo, a dúvida levantada pela digna Diretoria da Despesa Pública.

O Estatuto dos Funcionários Civis da União (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952) reúne, de fato, sob o Título III, as normas e preceitos atinentes a direitos e vantagens.

Não se confundem, porém, direitos e vantagens que são objeto de disposições próprias, constantes de diferentes capítulos.

São direitos, por exemplo, a estabilidade, as férias, as licenças, a aposentadoria a petição.

São vantagens as relacionadas na Seção I do Capítulo V sob a epígrafe *"do vencimento ou remuneração e das vantagens."*

O próprio vencimento, como se vê, não é *vantagem* mas *direito*. É a epígrafe que, por si própria, faz esta distinção nítida.

Vantagens são as retribuições pecuniárias devidas em casos e circunstâncias eventuais e, geralmente, transitórias.

Direitos são inerentes ao cargo pois que a êle ligados de forma permanente.

O vencimento, v. g., é um direito e não uma vantagem porque é devido pelo simples exercício do cargo e não está condicionado a uma circunstância eventual como a diária, por exemplo, dependente de ocasional afastamento da sede em objeto de serviço: a gratificação por serviço extraor-

dinário ligada a prestação de trabalho fora das horas normais de expediente ou ajuda de custo decorrente de uma remoção ou transferência.

Dêsse modo, se o vencimento — e também a remuneração — não constituem vantagem, muito menos é de reconhecer-se êsse caráter ao *provento* da aposentadoria que não representa sequer uma retribuição de serviços mas se aproxima do conceito de *pensão* irreversível.

A regra limitativa do § 5º do artigo 10 da Lei nº 4.345-64, aplica-se, expressamente, às *vantagens*.

— O legislador quis vedar, por exemplo, que no cálculo da diária, da ajuda de custo, da gratificação por tempo integral e de outras vantagens análogas, seja computado, além do vencimento, o adicional por tempo de serviço.

O regime de aposentadoria é um conjunto de direitos regido por disposições específicas que nada têm de comum com as concernentes a vantagens.

Não há pois como aplicar, arbitràriamente, restrições atinentes a estas últimas ao processo de fixação do provento que obedece a regras próprias.

Seria criar uma limitação de que a Lei não cogitou nem autoriza, implícita ou explicitamente.

Cumpre ressaltar, finalmente, que a consulta não focaliza, com precisão, o ponto em debate pois não se trata de fazer *incidir sôbre a gratificação adicional*, o acréscimo de 20% previsto no Estatuto, em favor de funcionário aposentado em cargo da última classe da respectiva carreira e que contar mais 35 anos de serviço (art. 184, nº II). A referida gratificação, em qualquer hipótese, não será alterada, nem haverá qualquer nova incidência. Cuida-se apenas, de fixar o *provento* da aposentadoria (constituído, sem sombra de dúvida, do vencimento acrescido do adicional) e, em seguida, de calcular sôbre o respectivo montante a percentagem suplementar de 20% que a lei inequìvocamente concede.

É meu parecer, *sub censura*.

Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Guanabara, 18 de setembro de 1967. — *Luiz Vicente Belfort de Ouro Prêto*, Procurador da Fazenda Nacional.

Estamos de inteiro acôrdo com o parecer do ilustre Procurador da Fazenda Nacional Dr. Luiz Vicente Belfort de Ouro Prêto, não só no que tange às observações e sugestões constantes da *preliminar*, como também em relação ao *mérito*.

2. A propósito, já em 9 de agôsto de 1965, emitimos parecer, em tôrno da matéria, no Processo MF-número 116.537-65, concernente a proventos dos Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal, sendo a consulta formulada pela Direção-Geral da Fazenda Nacional, em razão de entendimento fixado pela Diretoria da Despesa Pública.

Trata-se, portanto, de repetição de consulta já formulada há dois anos atrás.

3. Nesse parecer, assim nos pronunciamos sôbre os conceitos de vencimento e de vantagem e suas diferenças:

III — *Mérito*

a) Vencimentos e vantagens; conceitos e diferenças.

8. No mérito, o exame da matéria deve ater-se, primacialmente, à luz hermenêutica do *princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos* dos Magistrados (Constituição, art. 95, item III), que, por não prescrever distinções, alcança tanto o que está em atividade, como o inativo. A norma é irrestringível.

9. Por outro lado, vale traçarmos algumas considerações sôbre o conceito de

vencimentos e de vantagens e suas diferenças.

10. O Estatuto dos Funcionários dispõe, no Capítulo V do seu Título III, sôbre vencimento ou remuneração e vantagens dos funcionários.

11. *Vencimento ou remuneração,* no dizer da própria lei, é a retribuição pelo efetivo exercício do cargo. É fixado objetivando o cargo, sem considerar a pessoa do seu ocupante.

12. *Vantagens* constituem a retribuição acessória, sujeita a mutações e concedidas ao lado dos vencimentos, em circunstâncias especiais ligadas à pessoa do servidor. Estão enumeradas no art. 118: ajuda de custo, diárias (diversas), auxílio para diferença de caixa, salário-família, auxílio-doença, gratificações (diversas), cota-partes de multa e percentagens (diversas).

13. A diferença estatutária corresponde à *classificação* doutrinal proposta por Marcello Caetano em "vencimento principal e vencimentos *acessórios* ou suplementares." "O *vencimento principal* — ensina o Mestre da Faculdade de Direito de Lisboa — é a renumeração certa ou remuneração-base do cargo público, fixada por lei independentemente das circunstâncias relativas à pessoa que nêle será provida, e ao lugar e ao modo do respectivo exercício. Os *vencimentos acessórios* ou *suplementares* são as importâncias que a lei manda pagar para atender às circunstâncias especiais de cada funcionário, ou às despesas extraordinárias que o exercício da função lhe acarrete". No *vencimento principal,* "se compreendem — esclarece, ainda, o ilustre Autor — *os suplementos, subvenções ou melhorias* que sejam concedidos genèricamente a todos os funcionários." Como *vencimentos acessórios* ou *suplementares,* o insigne Catedrático enumera, entre outras: as gratificações, os abonos, as ajudas de custo, os transportes, o abono de família e as participações em rendimentos fiscais (*in Manual de Direito Administrativo*).

14. A seu turno, Gaston Jèze assevera que "*el sueldo propriamente dicho*" é a "retribución pecuniária *permanente*. Es una consecuencia de la *investidura*. Se vincula al *efectivo ejercicio* de la función, sin considerar la persona que la ocupa." E prossegue:

"cuando las leyes y regulamentos consideran determinados elementos personales, la residencia o cargas particulares determinadas por el desempeño de un determinado empleo, etc., establecen *accessorios del sueldo.*" (*in Principios Generales del Derecho Administrativo,* Ed. 1949 — Buenos Ayres, Trad. Julio Almagro).

15. Também Rafael Bielsa difencia "el sueldo" dos "derechos pecuniarios accessorios" (*in Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración*) e Gabino Fraga, o eminente Professor da Universidade do México, assinala que "existen al lado del sueldo otras vantajas econômicas que el empleado puele retirar eventualmente del cargo que desempeña" (*in Derecho Administrativo*).

16. Entre nós, é relevante, ainda, fixar que os *reajustes* e *aumentos* genéricos constituem, por sua essência, *vencimentos e lhes são incorporados,* a cada passo, para formar um nôvo todo, uma nova base, um nôvo vencimento base.

17. Já as *vantagens* têm o caráter de *accessórios* ou *suplemento,* quer fixadas em quantia certa, quer calculadas mediante a aplicação de uma percentagem sôbre os vencimentos, etc. São pagas ao lado dos vencimentos, *não lhes sendo incorporados.*

18. Assim, a *incorporação,* ou não, ao vencimento vigorante é o principal efetivo e característica da definição, como vencimento ou como vantagem, de benefício instituído por lei.

19. Fixadas essas coordenadas, resta examinar os pontos nevrálgicos de que cuida o processo."

4. Ainda nesse parecer, opinamos sôbre o questionado aumento de provento de que

trata o art. 184, itens II e III, do Estado dos Funcionários, nos seguintes têrmos:

"c) Aumento de provento de 20% previsto na Lei nº 1.711-52.

44. A aumento de provento de 20% de que trata o art. 184, item III, da Lei nº 1.711-52, é benefício incluído no capítulo estatuário da aposentadoria.

45. O *fim colimado* pelo dispositivo é o de conceder, como prêmio, ao funcionário que contar, ao aposentar-se, 35 anos de serviço público, *uma espécie de promoção, no próprio ato de aposentadoria,* tal como ocorre com os militares da ativa ao se transferirem para a reserva (o oficial, é promovido ao pôsto imediato, se possuir o curso que o habilite ao acesso, ou terá provento correspondentes ao pôsto imediato, se não possuir o curso — Art. 54 da Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954, que "regula a inatividade dos militares.")

46. Nesse caso, o funcionário — consoante a regra principal (item I, do art. 184) — é aposentado "com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior." Não se trata — é de cristalina evidência — de um acessório (vantagem), mas de *provento correspondente ao próprio vencimento do cargo superior* na respectiva carreira. (E.G., um Oficial de Administração, classe "A", nível 12, é aposentado nesse cargo, com provento correspondente ao cargo da classe B, nível 14.

47. Referindo-se a essa regra e dada a sua natureza, o Sr. Consultor-Geral da República, em parecer, tem utilizado o têrmo *promoção* (nº 566-z, de 14-8-59 — *Diário Oficial* de 9-9-59; nº 85-z, de 7-7-56 — *Diário Oficial* de 21-7-56). Fê-lo, da mesma forma, J. Guimarães Menegale, *in O Estatuto dos Funcionários.*

48. Se, porém, o servidor ocupar, na ativa, cargo da última classe da carreira (item II) ou cargo isolado (item III), será aposentado com o "provento aumentado de 20%", porquanto não há, nessas hipóteses, cargos imediata e respectivamente superiores, para possibilitar a aplicação de regra principal.

49. Note-se que isso não acontece nas carreiras militares porque elas findam, na reserva, um pôsto acima do que na ativa (Marechal, Marechal do Ar, Almirante).

50. É bem verdade que o benefício é função de circunstância ligada à pessoa (tempo de serviço), o que, "prima pacie", o incluiria, consoante a doutrina, como acessório ou vantagem.

51. Aqui, no entanto, essa circunstância é considerada não para efeito de concessão de uma parcela de vencimento ou de vantagem, mas para efeito de uma verdadeira *promoção,* que é instituto diverso e sempre dependente de circunstâncias ligadas à pessoa (antiguidade ou merecimento).

52. Dessa forma, por fôrça de sua natureza, o "aumento de provento" guarda correspondência com o vencimento. Tem o sentido de vencimento de cargo — vamos admitir — só existente para os inativos e superior ao final da carreira na ativa (E, por isso, não há desrespeito ao princípio constitucional de isonomia).

5. Por tôdas essas razões, concordando com as conclusões do parecer do Dr. Luiz Vicente Belfort de Ouro Prêto, reiteramos o nosso entendimento de que o *aumento* de provento de que tratam os itens II e III do art. 184 da Lei nº 1.711, de 1952, não constitui *vantagem,* consoante a melhor doutrina.

Submeta-se o assunto à consideração do Sr. Diretor-Geral da Fazenda Nacional.

Procuradoria da Fezenda Nacional no Estado da Guanabara, 20 de setembro de 1967. — *Cid Heráclito de Queiroz,* Procurador-Geral.