FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PESQUISADOR — APOSENTADORIA — CÁLCULO DE PROVENTOS

— Os proventos da aposentadoria são sempre fixados de conformidade com o vencimento do funcionário em atividade, sem se levar em conta o tempo durante o qual fêz êle jus ao mesmo.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO IV À ATA N.º 27/72

Relatório e voto proferidos pelo Senhor Ministro-Substituto Ewald Pinheiro, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 25 de abril de 1972, ao examinar a concessão de aposentadoria a Herman Lent (Processo n.º..... 43.869/71).

Herman Lent, Pesquisador em Biologia nível 22-C, do Ministério da Saúde, percebendo na ativa vencimentos de Professor Catedrático, nos termos do artigo 38 da Lei n.º 488, de 15.11.1948, foi aposentado, com base no Ato Institucional n.º 10, de 16 de maio de 1969, no cargo de Pesquisador "21", por Decreto Coletivo de 3.4.1970, publicado no *Diário Oficial* de 6 posterior.

Pelas certidões apresentadas, constata-se que o servidor esteve em efetivo exercício até 5.4.1970, tendo sido excluído do tempo integral, no qual ingressou a 1.6.1967, a partir de 2 de abril de 1970, pela Portaria de 17 do mesmo mes (fls. 45).

A Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde sustenta, no parecer de fls. 35-41 que, em face dos termos do Decreto de aposentadoria, deve prevalecer o entendimento segundo o qual foi a mesma concedida no cargo de Pesquisador, calculando-se os proventos de acordo com o vencimento do nível "21", somando-se a eles a parcela correspondente à diferença entre esse nível e o padrão percebido na ativa, parcela que deve ser proporcional ao tempo em que foi pago como Professor.

A diretoria considera inaceitável

esse critério, porque os proventos são sempre fixados de conformidade com o vencimento do funcionário em atividade, sem se levar em conta o tempo durante o qual fez ele jus ao mesmo. Assim, como os vencimentos na ativa eram os de Professor Catedrático, devem os proventos ser deferidos em relação a eles.

Ressalta a Diretoria, em favor de seu ponto de vista, o precedente da Sessão de 30.11.1971 (processo número TC-40.253/70), quando foi julgada legal concessão de aposentadoria a Pesquisador de Biologia nível "22", com proventos calculados na base de Professor Catedrático.

Como a Constituição de 1967 pôs fim à equiparação de vencimentos a partir de sua vigência — 15 de março de 1967 — as vantagens atribuídas pelo artigo 38 da Lei n.º 488, citada, deixaram de ser deferidas a partir daquela data aos que não tinham satisfeito às condições do mesmo artigo, permanecendo, porém, o direito quanto aos que já o usufruíam. A diferença, no entanto, entre o valor do vencimento do cargo e o resultante da equiparação não pode ser considerada "gratificação" ou vantagem distinta, como sugere a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde.

Quanto ao regime de tempo integral, do qual foi excluído em 17 de abril de 1970, mas a partir do dia 2 anterior, o servidor somente perderá o direito à incorporação daquela vantagem aos seus proventos, em face da vedação constitucional de perceber na inatividade mais do que na ativa, se aceito o efeito retroativo da exclusão, determinado pela Portaria respectiva.

Por outro lado, segundo se verifica do processo, os Pesquisadores, da ativa ou em inatividade, percebiam, em abril de 1970, o vencimento de Professor Titular e não de Professor Catedrático (Lei n.º 5.539, de 1968 e Decreto-lei n.º 468, de 1969), remuneração portanto, superior à devida em face da vedação constitucional (Emenda Constitucional, n.º 1, de 1969, artigo 98, parágrafo único), sendo que, em face dos aumentos subseqüentes, a diferença para maior vem crescendo, porque esses aumentos são concedidos em porcentagem mais elevada para os Professores Titulares.

Voto pela diligência proposta no sentido de ser feita revisão do cálculo dos proventos que devem corresponder ao vencimento de Professor Catedrático, acrescido das majorações de caráter geral, incluindo-se ainda a porcentagem sobre o tempo integral, caso não seja justificado o efeito retroativo da exclusão.

Outrossim, acolho a proposta para que se recomende ao Departamento do Pessoal do Ministério da Saúde que adote as necessárias providências a fim de que seja regularizado o pagamento dos Pesquisadores em atividade, que deve corresponder ao vigente em 1.1.1970 para os Professores Catedráticos, acrescido dos aumentos gerais supervenientes, e não ao devido aos Professores Titulares, nos termos do Decreto-lei n.º 1.086/70, baixado quando em vigor o dispositivo constitucional que veda a equiparação de vencimentos (Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, artigo 98, parágrafo único).

T. C., 25 de abril de 1972. *Ewald S. Pinheiro.*

ANEXO V À ATA N.º 27/72

Parecer emitido pelo representante do Ministério Público, a que se referiu o Relator, Ministro Substituto Ewald Pinheiro (v. anexo IV), cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária, realizada em 25 de abril de 1972, ao ser examinada a concessão de aposentadoria a Herman Lent (Proc. n.º 43.869/71).

PARECER

O excelente parecer do Sr. Diretor, a fls. 52-7, demonstra à saciedade

que o benefício atribuído aos biologistas (hoje pesquisadores) do Instituto Oswaldo Cruz, pelo art. 38 da Lei n.º 488, não configura uma gratificação ou apêndice ao estipêndio do servidor e sim, claramente um vencimento, obtido por equiparação ao dos professores catedráticos (hoje titulares).

Desse premissa, extrai a Diretoria duas consequências inarredáveis:

a) a primeira, favorável ao interessado, consiste em que a proporcionalidade dos proventos deve ter, como única base o vencimento de professor, não cabendo destacar o tempo de serviço anterior à equiparação para contemplá-lo, separadamente, com base na retribuição de pesquisador;

b) a segunda, adversa ao aposentado, reside em que, barrados pela Constituição (art. 98 parágrafo único) os efeitos pecuniários da vinculação, só faz jus o equiparado ao vencimento de professor prevalecente em 14.3.67, acrescido das majorações de caráter geral e não aos aumentos especificamente conferidos à categoria paradigma.

II. Concordamos, ainda, com a diligência, para inclusão da gratificação de tempo integral (2/30), regime do qual foi o funcionário excluído através de portaria baixada *após a publicação do decreto de aposentadoria*, sem oferecerem os autos qualquer justificativa para o caráter retroativo imprimido ao ato.

A conveniência do serviço pode ensejar, a todo tempo, a exclusão do funcionário em atividade, não ocorrendo o mesmo em relação ao inativo que, no momento da aposentadoria, adquire o direito à incorporação proporcional da vantagem, a seu provento.

III. Endossamos, afinal, a sugestão de se recomendar ao Ministério a regularização do pagamento dos pesquisadores em atividade com vistas à observância de cessação dos consectários financeiros da equiparação, após a vigência da Constituição de 1967, tal como evidenciado em relação ao caso concreto em exame.

IV. Opinamos, em face do exposto, pela conversão do julgamento em diligência para revisão do cálculo dos proventos, nos termos do parecer do Sr. Diretor, fazendo-se, ainda, a recomendação nele contida, a respeito da retribuição dos servidores em atividade.

Procuradoria, 3 de abril de 1972. *Luiz Octavio Gallotti.* Procurador.

ANEXO VI À ATA N.º 27/72

Parecer emitido pela 5.ª Diretoria, a que se referiu o representante do Ministério Público. Dr. Luiz Octavio Gallotti (v. Anexo V) e o Relator, Ministro-Substituto Ewald Pinheiro (v. Anexo IV) cujas conclusões foram acolhidas em Plenário na Sessão Ordinária realizada em 25 de abril de 1972, ao ser examinada a concessão de aposentadoria a Herman Lent (P. 43.869/71).

Aposentadoria. Pesquisador. Professor Catedrático.

Funcionário do quadro do Ministério da Saúde que era provido em cargo de Pesquisador e que, na ativa, percebia vencimentos de Professor catedrático, baseado na Lei n.º 488, de 15.11.48, art. 38, foi aposentado com fulcro no Ato Institucional n.º 5, cabendo-lhe proventos proporcionais ao tempo de serviço.

2. A consultoria Jurídica do Ministério da Saúde pronunciou-se a respeito, no sentido de que, embora tenha havido omissão no ato de aposentação, deve prevalecer a inativação no cargo de pesquisador e não no de Professor Catedrático, situação esta (e não aquela) a que detinha na atividade, calculados os proventos, contudo, na base do vencimento relativo ao nível do cargo citado no decreto de aposentação, somando-se-lhe porém, a parcela correspondente à diferença, entre aquele nível e o padrão percebido na ativa,

parcela esta proporcional ao tempo em que percebeu como Professor.

3. *Data venia*, parece-me imprópria a solução proposta, quanto a este critério de cálculo. A meu ver, seria irrelevante constar do decreto punitivo a circunstância de ter sido ou não o servidor amparado pelo art. 38 da Lei n.º 488/48 (pois tal situação pessoal não mudou a característica do cargo em si, que continuou a ser o resultante do enquadramento feito pela Lei n.º 3.788/60). Por outro lado, os proventos são sempre calculados com base no vencimento permanente a que fazia jus o funcionário na data da aposentação, sem considerar o tempo em que esteve percebendo tal vencimente (salvo caso especial, cf. art. 180, § 1.º, da Lei n.º 1.711/52). Se os vencimentos, na ativa, eram os de Catedrático e não os de Pesquisador, devem os proventos corresponder àqueles e não a estes.

II

4. Por força do disposto no artigo 86, da Lei n.º 488, de 15.11.48, "os biologistas, do Quadro Permanente do Instituto Oswaldo Cruz, *que contarem* vinte anos de serviço, terão todos os direitos e vantagens dos professores catedráticos da Universidade do Brasil".

5. Chamada a opinar a respeito da situação dos Pesquisadores, a douta Consultoria Geral da República, no Parecer n.º 526-H (*in Diário Oficial* de 23.6.67), concluiu que:

21. Esta própria Consultoria Geral, manifestando-se sobre o problema referente ao sistema de remuneração dos funcionários do Ministério da Fazenda objeto do art. 22 da Lei n.º 488/48, entendeu que a Lei n.º 3.780/60 em nada alterou o referido sistema, ainda que tenha incluído aquelas carreiras no Grupo Ocupacional Fisco, concluindo, enfim, pela prevalência da legislação específica. (Parecer n.º 117-H, *in Diário Oficial* de 8.12.64).

22. Do mesmo modo estou plenamente convencido da sobrevivência jurídica dos efeitos do artigo 38 da Lei n.º 488 isto porque não foi o mesmo revogado expressamente, não foi regulado o seu princípio pela lei nova nem é incompatível com as disposições posteriores, permitindo, assim, a sua coexistência com as normas estatuídas na Lei n.º 3.780, de 1960."

6. Ressalte-se, por outro lado, que consta anotado nesta Diretoria, haver sido julgada legal, na Sessão de 30.11.71 (Proc. TC-40.253/70), concessão de aposentadoria a Pesquisador em Biologia nível "22", com os proventos calculados na base dos vencimentos do Professor Catedrático (Cr$ 657,00 de vencimento + Cr$ 229,95 de 35% dos adicionais + Cr$ 131,40 de 6/30 por tempo integral + Cr$ 105,12 de 4/10 dos 40% da Gratificação de Raios X, valores vigentes em 22.1.68).

III

7. Impõe-se, a meu ver, distinguir duas hipóteses pertinentes à espécie: 1) a dos amparados pelo art. 38, da Lei n.º 488/48; b) a dos que não chegaram a obter esse amparo legal.

8. Ora, somente poderiam fazer jus aos direitos e vantagens atribuídos aos Catedráticos aqueles Pesquisadores que chegaram a completar 20 anos, até a data da aposentação (6.4.70).

9. Logo, ao funcionário que não chegou a completar os 20 anos de serviço, não seria de cogitar-se da aplicação do disposto no art. 38, da supracitada Lei n.º 488/48.

IV

10. Ocorre, todavia, que com o advento da Constituição de 24.1.67, ficou "vedada a vinculação ou equipa-

ração de qualquer natureza para efeito de remuneração de pessoal do serviço público" (art. 106).

11. Assim, a partir de 15.3.67, não só teriam cessado os efeitos do art. 38, da Lei n.º 488/48, como também os por ele beneficiados passariam a ter apenas os aumentos gerais de vencimentos, em lugar de continuarem com os daqueles a que estavam equiparados.

12. Conseqüentemente, quem completou os 20 anos de serviço após 15.3.67 sem que tivesse alcançado os favores da equiparação, não mais poderia obtê-la, face a vedação constitucional.

13. Esta, porém, não é a hipótese dos autos, pois o servidor contava ao aposentar-se, 35 anos de serviço, portanto mais de 20 anos, à data da vigência da Carta Magna de 1967.

14. Adquirido o direito antes da vedação constitucional, fica o servidor mantido na situação que detinha à data da Constituição, sem contudo continuar a fazer jus às vantagens novas, deferidas daí em diante aos Catedráticos, mas também sem retornar ao *statu quo* anterior (quanto à classificação).

15. Como o ato da aposentadoria punitiva, no caso, visa ao imediato descolamento do servidor da atividade funcional, não se lhe pode pretender atribuir a virtude de transmudar o *status* do funcionário, que na verdade era classificado como Pesquisador, mesmo equiparado aos Catedráticos, para efeito de direitos e vantagens pecuniárias.

V

16. Sendo assim, os proventos do Pesquisador, que até 15.3.67, chegou a obter equiparação aos Catedráticos, seria calculado na base do valor do vencimento atribuído ao Professor Catedrático, pela Tabela do Decreto-lei n.º 81/66 (vigente a 15.3.67), com os reajustamentos gerais decorrentes das leis futuras.

17. A diferença entre o valor do vencimento do seu próprio cargo e o daquele a que houve equiparação, a meu ver, não se pode considerar como "gratificação" ou vantagem distinta, pois ela, não é um *plus* mas integra um todo harmônico, da mesma natureza retribuitiva; o critério exdrúxulo alvitrado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, com a devida vênia, estaria carente de embassamento jurídico, sendo desaconselhável sua adoção, no caso.

18. Restaria perquirir, ao que me parece, se o funcionário chegou ou não a obter o amparo dado pela Lei n.º 488/48, no seu art. 38 pois no caso afirmativo ter-se-ia que reconhecer o direito ao vencimento em sua integridade e não à diferença como se fosse parcela autônoma, menos ainda para pretender fosse essa diferença incorporada aos proventos, proporcionalmente ao tempo durante o qual foi ela percebida na ativa.

VI

19. Outra questão relevante, no caso, é a de que o servidor esteve no regime de tempo integral no período de 1.6.67 a 2.4.70.

20. Por força do disposto no art. 11, § 2.º, da Lei n.º 4.345/64, essa gratificação incorpora-se aos proventos da inatividade, na razão de 1/30 por ano de efetivo serviço nesse regime.

21. Então, no caso, o servidor faria jus a 2/30 de RETIDE (calcula-se na razão de 2/30 por percentual percebido ao inativar-se).

22. Pelas certidões apresentadas, verifica-se que o funcionário esteve em efetivo exercido até 5.4.70, mas foi excluído do tempo integral a partir de 2.4.70, pela Portaria superveniente, de 17.4.70 (fls. 45).

23. Desta forma, perderia direito à incorporação daquela vantagem aos proventos, face a vedação constitucional de ganhar na inatividade mais

do que na ativa (art. 102, § 2.º), se aceito o efeito retroativo daquela exclusão.

VII

24. Impõe-se assinalar, outrossim, feitas com relação aos inativos, são *mutatis mutandis* válidas também para os da ativa.

25. Desta forma, tanto para uns como para outros, ativos e inativos, o vencimento básico seria o seguinte:

a) Em 14.3.67. Tabela do Decreto-lei n.º 81/66: — Cr$ 547,50;

b) Em 1.1.68 (20% da Lei n.º 5.368/67): Cr$ 657,00;

c) em 1.1.69 (20% da Lei n.º 5.552/68): Cr$ 788,40;

d) Em 1.1.70 (20% do Decreto-lei n.º 1.073/70): Cr$ 946,00;

e) em 1.3.71 (20% do Decreto-lei n.º 1.150/70): Cr$ 1.135,00;

f) Em 1.3.72 (20% do Decreto-lei n.º 1.202/72: Cr$ 1.362,00.

26. Esta questão ganha maior relevância, a partir de 25.2.70, com o advento do Decreto-lei n.º 1.086/70, que fixou vencimentos específicos para os professores, quando então os Catedráticos passaram a ter o vencimento estipulado em Cr$ 998,89, com a nova denominação de "Professor Titular", implantada pela Lei n.º 5.539/68, modificada pelo Decreto-lei n.º 465/69. tes autos (e de outros da mesma na-

27. Pelo que se verifica dos presentes autos (e de outros da mesma natureza), os Pesquisadores antes equiparados aos Catedráticos quer os da ativa como os inativos, em abril de 1970, estavam percebendo aquele vencimento dos Titulares (Cr$ 998,89) e não o que lhes cabia de direito (Cr$ 940,00), retribuição esta, portanto, superior à devida, com uma diferença, para moir, da ordem de Cr$ 52,89 mensais, diferença essa que vem crescendo com os aumentos subseqüentes, concedidos em importância maior para os Professores Titulares (ex-Catedráticos) do que para os Pesquisadores.

28. Feita a comparação das tabelas de vencimentos vigorantes para as diferentes categorias funcionais (Pesquisadores e Titulares) chegar-se-ia ao seguinte resultado:

Vigência	*Tabela*	*Titular*	*Pesquisador*	*Diferença*
		Cr$	Cr$	Cr$
1.2.70	Decreto-lei n.º 1.073/70	946.00	946,00	—
25.2.70	Decreto-lei n.º 1.086/70	998,89	946,00	52,89
1.3.71	Decreto-lei n.º 1.150/70	1.438,00	1.135,00	63,00
1.3.72	Decreto-lei n.º 1.202/72	1.198,00	1.362,00	76,00

29. Não se lhe aplica, também, o regime de tempo integral especial dos Professores Titulares, decorrentes da legislação supracitada porque não extensivo expressamente aos Pesquisadores.

30. Constatado, assim, esse equívoco na fixação de vencimentos dos Pesquisadores (não mais equiparados aos Professores Titulares) parece-me que seria de toda conveniência a adoção de providências tendentes a regularizar tais despesas, a teor do disposto no art. 72, §§ 4.º e 5.º, da vigente Consti-

tuição combinado com o art. 31, item V, do Decreto-lei n.º 199/67 (Lei Orgânica deste Tribunal).

VIII

31. Em conclusão, submetendo o presente processo à consideração superior, opinamos no sentido de que:

I. Seja o julgamento da concessão em exame convertido em *diligência*, para efeito da revisão dos cálculos dos proventos, na base do vencimento decorrente do Decreto-lei n.º 1.073/70, sem a chamada "Parcela correspondente a Professor Catedrático", (isto é, Cr$ 946,00 de vencimento, mais Cr$ 189,00 de 20% dos quinqüênios, somando Cr$ 1.135,20) e inclusão do RETIDE ou justificar o efeito retroativo da exclusão.

II. Seja feita recomendação ao Departamento do Pessoal do Ministério da Saúde, no sentido de serem adotadas as providências cabíveis, com vistas à regularização do pagamento devido aos Pesquisadores em atividade, cujo vencimento deve corresponder ao vigente, em 1.1.70, para os Professores Catedráticos, acrescido dos aumentos gerais supervenientes, sem mais acompanhar o dos Professores Titulares, fixados pelo Decreto-lei n.º 1.086/70, quando já vedada, por via constitucional, a equiparação de vencimentos.

Sub censura.

TCU/5.ª Diretoria, em 28 de fevereiro de 1972. *Sebastião B. Affonso.* Diretor.