PRESIDENTE DA REPÚBLICA — TRIBUNAL DE CONTAS — COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL — FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA

— O Presidente da República pode ordenar pagamento de despesas decorrente de aposentadoria de funcionário, impugnado pelo Tribunal de Contas, ad referendum *do Congresso Nacional.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P.R. N.º 6.773/70

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. n.º I-184, de 20.7.72. "Aprovo. Encaminhe-se Mensagem ao Congresso Nacional nos termos do despacho de fls. 61. Em 1.8.72".

PARECER I-184

I — *Os fatos*

Heriberto da Silva Barbosa, tesoureiro-auxiliar do Ministério das Comunicações, aposentou-se em 19.8.64 com proventos calculados sobre os vencimentos do Nível 18, que vinha percebendo por força da Lei n.º 4.345, de 26 de junho daquele ano. A Diretoria da Despesa Pública, em 12.9.67, retificou ditos proventos, com base no Decreto-lei n.º 146/67, que assegurou vencimentos especiais aos tesoureiros-auxiliares nomeados até 25.6.64.

2. O Egrégio Tribunal de Contas da União, entretanto, na sessão de 2.12.69, julgou legal a concessão inicial e ilegal a retificação, por entender aplicável o mencionado Decreto-lei n.º 146/67, somente aos que se encontravam em exercício do cargo e, também, porque as reclassificações posteriores à aposentadoria não aproveitam ao servidor aposentado, segundo a Súmula n.º 38, do Supremo Tribunal Federal.

3. Com fundamento no Parecer número 538-H desta Consultoria-Geral, a Diretoria da Despesa Pública pediu à Corte de Contas reconsiderasse sua decisão, pois, na espécie, inexistia a alegada reclassificação. O Tribunal conheceu do recurso e lhe negou provimento, mantendo a decisão impugnada.

4. À vista disso, o Sr. Ministro da Fazenda, pela E.M. n.º 338/70, dirigiu-se ao Exmo. Sr. Presidente da República, sugerindo fosse

"aplicada, à espécie, a providência prevista no art. 72, § 7.º, da Emenda Constitucional n.º 1, isto é, que seja ordenada a prática do ato impugnado, *ad referendum* do Congresso Nacional."

5. O Sr. Chefe do Gabinete Militar da Presidência da República, pelo Aviso n.º 098/SEx/70, de ordem do Exmo. Sr. Presidente da República, submeteu o assunto a esta Consultoria-Geral.

6. Pedido o pronunciamento prévio do DAPC, manifestaram-se a Coordenação de Legislação de Pessoal (acorde quanto ao mérito, pela retificação dos proventos) e a Consultoria Jurídica (também endossando o pedido de referendo sugerido pelo Sr. Ministro da Fazenda), tendo o processo, com os pareceres respectivos, retornado a este Órgão.

7. É de 6.5.71 o Parecer n.º I-118 desta Consultoria-Geral (devidamente aprovado, pelo Exmo. Sr. Presidente da República), que conclui, em consonância com a E.M. do Sr. Ministro da Fazenda e os pareceres do DAPC, pela execução do ato impugnado pelo Tribunal de Contas, *ad referendum* do Congresso Nacional, nos termos do § 7.º, do art. 72, da Constituição Federal.

8. Em sessão de 11 de abril do corrente ano, a Egrégia Corte de Contas (a quem, por equívoco, foi novamente encaminhado o processo) decidiu, por maioria simples,

"considerar inconstitucional o ato do Sr. Presidente da República (que ordenara a execução do ato impugnado *ad referendum* do Congresso Nacional (fls. 55 e 58), restituindo o processo à origem."

9. Esta decisão impõe se volte ao exame de dois aspectos da questão, já apreciados por esta Consultoria-Geral em oportunidades diversas, a saber:

1.º) a retificação de proventos, no presente caso, decorre de *reclassificação de cargos*?

2.º) O Presidente da República tem competência para, nos casos de aposentadoria, reformas e pensões, ordenar a execução, *ad referendum* do Congresso Nacional, de ato impugnado pelo Tribunal de Contas da União?

II — *Da Reclassificação*

10. Para uma adequada interpretação do Decreto-lei n.º 146/67 é aconselhável sejam lembrados os fatos que lhe deram origem.

11. Os tesoureiros-auxiliares, até o

advento da Lei n.º 4.345, de 26.6.64, eram remunerados ora com os valores dos símbolos de cargos em comissão, ora mediante valor fixo de retribuição, muito superior aos padrões dos cargos classificados em níveis. A Lei número 4.345, que os classificou nos níveis 18, 17 e 16, correspondentes, respectivamente, a 1.ª, 2.ª e 3.ª categorias, determinou sensível decesso salarial para os mesmos.

O Decreto-lei n.º 146/67 veio para reduzir os efeitos dessa alteração salarial, aproveitando, por isso mesmo, somente aos que tiveram sua situação modificada em virtude da Lei n.º 4.345, isto é, "*os nomeados até* 25.6.64". A referência feita a essa data pelo artigo 1.º do Decreto-lei citado teve o propósito evidente de restringir a aplicação da Lei n.º 4.345 aos tesoureiros-auxiliares nomeados depois de sua vigência, que é de 26.6.64, com exclusão dos nomeados antes desta data.

12. O Decreto-lei n.º 146/67 não revogou a Lei n.º 4.345/64, cuja classificação relativa aos tesoureiros-auxiliares continuou a mesma, apenas mandou "integrar à parte suplementar do respectivo quadro de pessoal... *os atuais titulares efetivos*... de cargo de tesoureiro-auxiliar", concedendo-lhes *vencimentos especiais*.

Por "*atuais titulares*" só se podem compreender — como bem acentua o Colendo Tribunal de Contas — os que estavam em atividade à data da vigência do Decreto-lei n.º 146, ou seja, 1.3.67 (art. 12). Quanto a isto, nunca houve dúvida, pois não podem integrar a parte suplementar do quadro os que já estão na inatividade.

No Parecer n.º I-118 já foi dito, mas merece repetir-se:

"Atentando-se para os propósitos do artigo, vê-se claramente que não poderia ele referir-se aos aposentados. Mas, dispondo o seu parágrafo único que o Decreto-lei não se aplicaria aos que houvessem sido providos nos respectivos cargos após 26.7.64 (evidentemente, por um lapso, pois a data há de ser 26.6.64, para compatibilizá-la com a prevista no *caput* do artigo), a contrário senso, estabeleceu que se aplicaria aos nomeados anteriormente a essa data. Se se entender que, a despeito de preencher tal condição, os que se transferiram para inatividade estariam excluídos da incidência do parágrafo em referência, passaria o mesmo a constituir-se letra morta, sem qualquer utilidade, pois, os que estavam na atividade tiveram sua situação regulada pelo *caput* do artigo, com a transferência para a parte suplementar do respectivo quadro, passando a perceber os vencimentos fixados no mencionado Decreto-lei."

13. A essa altura cabem indagar: *Todos* os titulares de cargos de tesoureiro-auxiliar, à data da vigência do Decreto-lei n.º 146, passaram para a parte suplementar do quadro e com vencimentos especiais? Evidentemente, não. Somente os que tivessem sido "*nomeados até* 25.6.64", ou seja, antes da vigência da Lei n.º 4.345, seriam alcançados pela medida. Aqueles cujo provimento nos cargos se dera a partir da citada Lei n.º 4.345, continuariam sujeitos à classificação nos níveis 16, 17 e 18, por ela estabelecida.

Com o advento do Decreto-lei n.º 146, tantas vezes referido, os tesoureiros-uaxiliares ficaram divididos em dois grupos: os nomeados *antes da Lei* n.º 4.345, de 26.6.64, e os nomeados *depois* dela. Os primeiros, com vencimentos especiais, previstos no próprio Decreto-lei n.º 146; os segundos, com os vencimentos normais, dos níveis 16, 17 e 18, por força da citada lei.

14. No caso de Heriberto da Silva Barbosa, em debate, trata-se de tesoureiro-auxiliar nomeado antes da Lei n.º 4.345, com direito, portanto, à percepção dos vencimentos fixados pelo Decreto-lei n.º 146/67. Mas, esse diploma legal veio encontrá-lo já aposentado, recebendo proventos e não vencimentos. Como aqueles são calculados à base do que percebem os servidores em atividade, conforme o disposto no

art. 1.º da Lei n.º 2.622/55, seus proventos, a partir da vigência do Decreto-lei n.º 146, de 1967, teriam de ser atualizados como determina o art. 1.º, acima invocados, *verbis*:

"O cálculo dos proventos dos servidores civis da União e bem assim dos servidores das entidades autárquicas ou parestatais *que se encontram na inatividade* e dos que para ela foram transferidos, será feito *à base do que percebem os servidores em atividade* a fim de que *seus proventos sejam sempre atualizados.*"

15. Embora não referidos expressamente, os tesoureiros-auxiliares inativos — com proventos calculados à base dos vencimentos atribuídos aos níveis 18, 17 e 16, por força da Lei n.º 4.345, de 1964 — tiveram ditos proventos alterados pelo Decreto-lei n.º 146/67 desde que (como no caso em exame) houvessem sido nomeados *antes* da referida Lei n.º 4.345, a qual, por esse motivo, deixou de lhes ser aplicável. Repita-se: essa lei — depois da vigência do Decreto-lei n.º 146/67 — ficou com sua incidência restrita aos tesoureiros-auxiliares providos nos respectivos cargos *após* a data em que a mesma passou a vigorar, ou seja, 26.6.64.

16. É facil ver-se que o Decreto-lei em apreço não reclassificou cargos. Cuidou, antes, da *extinção* daqueles que a classificação estabelecida na Lei n.º 4.345/64 não devesse alcançar. Vale dizer, a classificação dos tesoureiros-auxiliares de 1.ª, 2.ª e 3.ª Categorias, nos níveis 18, 17 e 16, resultante da Lei n.º 4.345/64, permanece em vigor, mas não atinge os que foram nomeados *antes* dela. Esses, embora continuassem tesoureiros-auxiliares de 1.ª, 2.ª e 3.ª categorias, tiveram, no entanto, vencimentos especiais, fixados pelo próprio Decreto-lei n.º 146, de 1967.

Assim sendo, a retificação dos proventos de Heriberto da Silva Barbosa, por força do citado Decreto-lei, não decorreu de reclassificacão posterior à sua aposentadoria. Aliás, para dirimir dúvidas, nesse ponto, prescreveu em seu art. 7.º:

"Art. 7.º O disposto no art. 1.º não implica transformar em cargo em comissão, nem tampouco equiparar a estes últimos, para qualquer efeito, os cargos ali mencionados."

17. Como se vê, o Chefe do Executivo, em momento algum, entendeu fosse possível se estenderem aos inativos os efeitos de reclassificação posterior à aposentadoria, contrariando-se a jurisprudência consagrada no verbete 38 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, sustentou-se que o Decreto-lei n.º 146/67 não reclassificou cargos. Em relação à retribuição, retirou da incidência da Lei n.º 4.345, de 1964, os correspondentes aos nomeados até 25.6.64, atribuindo-lhes vencimentos especiais.

Nestas condições, não procede a alegação segundo a qual o Sr. Presidente da República mandou suspender a decisão do Tribunal de Contas "que julgou ilegal a *reclassificação* de tesoureiro-auxiliar aposentado". Se se tratasse de *reclassificação*, a decisão seria, evidentemente, acatada. O que se vem sustentando é, exatamente, a inexistência dessa alegada reclassificação.

III — *Da faculdade atribuída ao Presidente da República pelo § 7.º, art. 72, da Constituição Federal*

18. Por outro lado, no processo em tela, não houve discussão sobre "se o Exmo. Sr. Presidente tem competência constitucional para a providência adotada", qual seja, a de ordenar a execução do ato impugnado, *ad referendum* do Congresso Nacional. Por essa razão, explica-se o silêncio quanto a esse aspecto, dos pareceres desta Consultoria-Geral e do DAPC, a que se referiu o Eminente Ministro Relator na sessão do Tribunal, de 11.4.72. Nesse processo, o assunto foi ventilado somente no parecer de 24 de dezembro último, do Sr. Diretor da 5.ª Diretoria, depois, portanto, do pronunciamento do DAPC e da Consultoria-Geral da República e

de ter o Exmo. Sr. Presidente da República exarado, na E.M. do Sr. Ministro da Fazenda o seguinte desapcho:

"Seja executado o ato, *ad referendum* do Congresso Nacional, nos termos do § 7.º, do art. 72, da Constituição."

Mas, ainda que assim não fosse, a matéria não careceria ser mais uma vez debatida, reabrindo-se uma discussão já antiga e, a essa altura, ao que se supunha, superada, considerando-se que o Congresso Naiconal tem referendado os atos presidenciais ordenando o pagamento de despesas relativas a aposentadorias, reformas e pensões, impugnadas pelo Tribunal, sem argüir a alegada incompetência constitucional. A esse respeito, veja-se, por exemplo, o Decreto Legislativo n.º 86, de 1971.

19. Com efeito, vem de longe a discussço. Na vigência da Constituição de 1946, o Tribunal sustentava a inaplicabilidade do *registro sob reserva* (previsto no art. 77, n.º III, daquela Constituição), relativamente aos "julgamentos de legalidade, em matéria de aposentadorias, reformas e pensões", sob o fundamento de que "nesses julgamentos funciona o Tribunal de Contas como Corte Judiciária", sendo suas decisões "definitivas e irrecorríveis", não cabendo "nem recurso *ex officio* nem pronunciamento do Congresso" (*RDA*, v. 82, p. 232 e segs.).

Esta Consultoria-Geral, tantas vezes quantas foi convocada a opinar, discordou desse entendimento, sob a alegação de que as decisões do Tribunal eram de natureza administrativa e como tal suscetíveis de revisão. Assim, por exemplo, em 1954, *A. Gonçalves de Oliveira* argumentava:

"A função do Tribunal de Contas, a propósito do julgamento das aposentadorias, não é, de qualquer forma, de natureza jurisdicional". Antes é somente para eficácia administrativa" (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 2. ed. p. 361), ou melhor, como diz o prof. Francisco Campos, é "de controle constitucional", ele a exerce "em nome, por autoridade e com a sanção do Parlamento" (*Direito Constitucional*, p. 139)" (Parecer n.º 1-U, de 13.9.54).

Em 1955, Themístocles B. Cavalcanti prelecionava:

"17. Na realidade, as decisões do Tribunal de Contas, mesmo quando julgam da legalidade de uma aposentadoria, convertem-se em registro, pelo menos na repercussão que possam vir a ter sobre a despesa pública. Ora, a Constituição só dá caráter proibitivo às manifestações do Tribunal de Contas, quando a recusa do registro se fundar em falta de saldo do crédito, ou imputação a crédito impróprio. Nos outros casos, *a despesa poderá efetuar-se por despacho do Presidente da República*, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex officio* para o Congresso Ncional.

18. Efetivamente, não se poderia, por uma questão de fixação de *quantum*, vetar-se uma aposentadoria coberta por uma perfeita legalidade, tornando-se praticamente insubsistente um ato da competência do Poder Executivo, em virtude de julgamento do Tribunal de Contas.

.....

23. Estas considerações mostram qual o verdadeiro sentido a ser dado ao preceito constitucional, que não pode ser isolado do próprio sistema, flexível por natureza, em que as divergências e conflitos entre o Tribunal de Contas e o Governo encontram sempre uma solução constitucional, que é a apreciação pelo Congresso Nacional, sem mencionar o eventual recurso do prejudicado para o Poder Judiciário" (Parecer n.º I-X, de 16.5.55).

Em 1961, reafirmava, a propósito, *Caio Mário da Silva Pereira*:

"A Constituição Federal, art. 77, n.º III, estabelece:

Compete ao Tribunal de Contas:

III — julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões."

Os atos de aposentadoria têm, con-

seqüentemente, de ser submetidos à apreciação e julgamento do Tribunal de Contas. Mas, é preciso atentar bem na linguagem do texto constitucional. O que lhe cabe é julgar da sua legalidade. Não pode ultrapassar esta craveira:

"O exame pelo Tribunal de Contas limita-se à verificação da *existência* do negócio jurídico, ou do crédito, e da *validade* da regra jurídica ou do ato jurídico. *Não desce ao mérito do que se estatuiu, ou da oportunidade*" (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, v. 2, p. 364).

Há uma linguagem necessária, entre um e outro conceito. Existe uma diversificação obrigatória entre a apreciação da legalidade e a do mérito, que é ao mesmo passo problema ligado à competência do órgão judicante e ao direito subjetivo da parte. O Tribunal de Contas decidindo da legalidade, não pode penetrar na matéria atinente ao direito subjetivo do interessado. Se o fizer, ultrapassa os limites de seu poder e penetra no campo das atribuições da justiça comum.

Veja-se bem. O interessado pleiteou que lhe fosse reconhecida aposentadoria com proventos integrais, e a Administração lho recusou. Se se não conformar com a deliberação administrativa, terá acesso à via judiciária, que só ela tem o poder de "julgar" o *mérito* daquela pretensão, a saber, se há um direito à aposentadoria integral ou se estava prescrito o seu direito de pedir.

Vindo ao Tribunal de Contas, e recusando este o registro, sob alegação de que o interessado tem direito a vencimentos diversos daqueles que lhe concedeu a Administração, transcende da apreciação da legalidade do "ato de aposentadoria", e vai dar na matéria do mérito da pretensão, ao mesmo passo que, sem forma nem figura de juízo, decide uma questão entre o particular e a Administração pública. Profere *judicium* sumaríssimo, e simultaneamente pretende aplicar contenciosamente a lei, o que lhe é defeso, por ser da competência do Poder Judiciário na linguagem de Pedro Lessa, proibição tanto mais viva, quanto certo é que o Tribunal de Contas não integra o Judiciário, mas é órgão da Administração (Constituição, art. 94).

O que pertence ao Tribunal de Contas é o estudo da observância das leis que regem a concessão da aposentadoria. O que lhe cabe é o exame do ato administrativo, à luz das leis que compõem o direito administrativo. Sendo ele uma instância administrativa, os julgamentos que profere não podem penetrar o terreno do direito material da parte, senão sob pena de arrogar-se as atribuições da Justiça ordinária e invadir a competência da instância judiciária" (Parecer n.º D-32, de 20 de julho de 1961).

20. Também o Poder Judiciário chamado a decidir quanto à matéria fê-lo, em várias oportunidades, na conformidade do voto que se segue:

"A este (Tribunal de Contas), não se deu qualquer outra função de natureza jurisdicional. O próprio julgamento da legalidade dos contratos administrativos, das aposentadorias e das pensões, de que foi incumbida pelo art. 77, n.º III, da Constituição, em termos cuja literalidade tem sugerido a alguns atribuir-lhe foros de jurisdição apenas constitui, como assentou a melhor doutrina à base de interpretação sistemática da Carta Magna, fase integrativa na formação de atos administrativos complexos, como condição de sua própria executoriedade. Jamais, decisão de caráter jurisdicional (cf., por exemplo, Pontes de Miranda, Comentários, 1953, v. 2, p. 364; Nunes Leal, Vitor. O valor das decisões do Tribunal de Contas, *in Problemas de direito público*, 1960, p. 223; Seabra Fagundes, *Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 1967, n.º 67, p. 158)."

(M S n.º 16.255 — DF, Rel. Min. Evandro Lins, *in* R. T. J., v. 38, p. 248).

(Nesse mesmo sentido, dentre outros,

RMS n.º 14.424 MS, 15.831 — DF; RE 67.127 — RN, Rep. 765, RMS 15.164 — BA).

Na vigência, pois, da Constituição de 1946, a prática do registro sob reserva com recurso *ex officio* para o Congresso Nacional, relativamente às despesas decorrentes de aposentadorias, reformas e pensões, tornou-se pacífica a despeito do entendimento em contrário de autorizadas vozes que se levantaram na Corte de Contas.

21. Com o advento da Constituição de 1967, a situação não se alterou no tocante à faculdade de o Chefe do Poder Executivo ordenar a execução de despesa impugnada pelo Tribunal, mediante posterior homologação do Congresso Nacional. Apenas o processo, que antes consistia no *registro sob reserva* e *recurso ex officio* do Tribunal para o Parlamento (Const. 1946, art. 77, § 3.º e Lei n.º 830/49, art. 56), tornou-se mais simples. Atualmente, o Presidente da República ordena a execução do ato impugnado *ad referendum* do Congresso Nacional (Const. 1967, art. 73, § 7.º), encaminhando-o diretamente, sem passar pelo Tribunal de Contas. A instância intermediária desapareceu.

Dessa alteração, resultam conseqüências do maior relevo para o exame da matéria em discussão. No processo atual, não cabe ao Tribunal apreciar o pedido de referendo do Chefe do Executivo. Não há mais o *registro sob reserva* nem o *recurso ex officio*. A competência é do Congresso Nacional que poderá referendar, ou não, o ato presidencial.

22. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, não trouxe qualquer inovação quanto à matéria, já se disse no Parecer n.º I-68, de 21.10.70, onde o assunto vem, mais uma vez, examinado. A redação atual do § 5.º, de seu artigo 72 — do qual se retirou a referência expressa, antes consignada, a aposentadorias, reformas e pensões — não exclui as despesas delas decorrentes, das que possam ser ordenadas pelo Presidente da República, *ad referendum* do Congresso Nacional, pois as mesmas estão abrangidas na afirmação "qualquer despesa".

Por outro lado, a alusão feita às *despesas decorrentes de contrato* constante do referido § 5.º, não significa devessem as relativas a aposentadorias, reformas e pensões vir também expressas. É que as despesas de contrato têm tratamento singular; são as únicas que o Tribunal não pode *sustar* o *pagamento*, cabendo fazê-lo o Congresso Nacional. Apesar disso, pode e deve o Tribunal *impugná-las*, quando for o caso. Teve o constituinte o cuidado de deixar essa circunstância expressa, para que se não confundisse *impugnação de despesas* com *sustação de seu pagamento*, e, conseqüentemente, ficasse o Tribunal sem o controle sobre os contratos. Assim, embora não possa sustar-lhe o pagamento, pode, no entanto, impugná-lo.

Dessa forma, no dizer "se verificar a *ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos*", quer a Constituição referir-se a todas, sem nenhuma exceção, mesmo daquelas que pudessem dar margem a dúvidas como *as de contratos*.

Nestas condições, o Tribunal, verificada a ilegalidade de *qualquer despesa*, (§ 5.º), a impugna (alínea *a*). Se o vício não for sanado, dentro do prazo assinado, susta a execução do ato respectivo (alínea *b*), exceto em relação a contrato, hipótese em que dependerá de determinação do Congresso Nacional (alínea *c*). Todo e qualquer ato que tenha sua execução sustada *pelo Tribunal* pode continuar a ser executado, se assim o ordenar o Presidente da República, que o submeterá à apreciação do Congresso Nacional.

23. O propósito do § 8.º, do mencionado art. 72, ao estabelecer que

"O Tribunal de Contas da União julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores"

foi o de submeter ao crivo do Tribunal,

para julgamento da legalidade, as concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, sem que isso signifique, todavia, que as despesas decorrentes de outros atos — inclusive as *melhorias posteriores* daquelas — estejam fora do controle da Corte de Contas. Qualquer despesa — diz o § 5.º — estará sujeita ao controle da legalidade por parte do Tribunal.

A singularidade de tratamento relativamente às concessões iniciais, de que cuida esse § 8.º, está em que o exame da legalidade, aí, é compulsório, caso por caso, dependendo do julgamento do Tribunal a eficácia administrativa do ato. Por isso mesmo, a Constituição revestiu de solenidade o controle da despesa, na espécie, sobretudo porque — como observa Seabra Fagundes — o julgamento do Tribunal integra o ato de aposentadoria, como ato complexo que é. Em relação às demais despesas isso não ocorre, pois os atos respectivos não dependem de julgamento da Corte de Contas para se reputarem perfeitos.

Num como noutro caso, todavia, o controle do Tribunal se exerce com o mesmo objetivo; expungir da despesa pública os vícios de ilegalidade. Tanto assim é que os *contratos*, já não incluídos no controle compulsório do citado § 8.º (embora dele fizessem parte no regime da Constituição de 1946, artigo 77, inc. III) continuaram sujeitos à impugnação da Corte de Contas, por vício de ilegalidade, nos termos do referido § 5.º.

24. Assim sendo, quando no § 7.º, do art. 72, a Constituição conferiu ao Presidente da República a faculdade de ordenar a execução de ato a que se refere a alínea *b* do § 5.º, fê-lo em relação a "qualquer despesa" que pudesse ser sustada pelo Tribunal de Contas, sem restrição, o que não ocorreria se a referência fosse ao § 8.º, pois nesse caso, a faculdade estaria limitada a concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões. Quis o constituinte abranger todas as despesas sujeitas à sustação por parte do Tribunal de Contas, daí a referência ao § 5.º e, não ao § 8.º.

25. Nessa possibilidade de o Presidente da República ordenar a execução da despesa sustada, vê o eminente jurista Seabra Fagundes o sentido administrativo das decisões do Tribunal de Contas, *verbis*:

"A Constituição delega também ao Tribunal de Contas julgar da legalidade das concessões *iniciais* de aposentadorias, reformas e pensões. Mas, conquanto no texto constitucional se empregue a palavra *julgar*, o tribunal, quando se manifesta em tais casos, não exerce função judicante. É o que se depreende do conteúdo essencial dos seus pronunciamentos nesse campo. A atribuição, que então desempenha, é materialmente administrativa. Apreciando ato de aposentadoria, reforma ou pensão, o que faz a corte de contas é cooperar na ultimação dele. O seu pronunciamento tem o caráter de manifestação de vontade, por parte da Administração, indispensável a integração do ato. Se favorável, este se tem como perfeito; se contrário, o ato se considera nenhum, porque tendo por si a manifestação da vontade do agente criador, ter-lhe-á faltado, no entanto, a do órgão de controle, indispensável para o seu aperfeiçoamento como ato complexo *Corrobora o sentido nimiamente administrativo das decisões do Tribunal de Contas a possibilidade de o Presidente da República fazer executar ato suspenso por determinação da corte, devolvendo a solução da matéria ao Congresso Nacional.* Admitir que o tribunal exercesse função judicante em tais casos, importaria reconhecer natureza jurisdicional a atos do Presidente da República e do Congresso (os relacionados com as decisões sustatórias de execução), numa negação dos princípios básicos informadores do sistema de poderes em nosso regime político-constitucional." (Os grifos não constam do original) — *(O controle dos atos administrativos.* 4. ed. atual. Forense, 1967, p. 142-3).

26. Está a ver-se, pois, que no regime constitucional vigente, à semelhança do que ocorria no da Constituição de 1946, a faculdade de o Chefe do Executivo ordenar a execução de despesa sustada pelo Tribunal de Contas, por vício de ilegalidade, *ad referendum* do Congresso Nacional, relativamente a aposentadorias, reformas e pensões, constitui decorrência do próprio texto constitucional, com a chancela da melhor doutrina e o aval do próprio Parlamento.

IV — *Da Súmula* 347

27. A partir da vigência da Constituição de 1967, o *registro sob reserva* e o recurso *ex offício*, previstos no § 3.º, do art. 77, da Constituição de 1946, desapareceram, cedendo lugar ao *pedido de referendo* ao Congresso Nacional formulado pelo Chefe do Executivo (Const. de 1967, art. 73, § 7.º — Emenda n.º 1, art. 72, § 7.º). Essa alteração constitucional retirou da área de atribuições ou de competência do Tribunal, a apreciação do ato do Presidente da República que autorize a execução da despesa impugnada.

Como a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que "o Tribunal de Contas, *no exercício de suas atribuições*, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público" (o grifo não consta do original), e não sendo de sua atribuição apreciar o *pedido de referendo* presidencial, é de ter-se por inaplicável, na espécie, a Súmula invocada.

28. Além disso, essa Súmula deve ser entendida em termos. Serve-lhe de fundamento a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal relativa ao RMS n.º 8.372, que acolheu o voto do Eminente Min. Pedro Chaves, assim concebido:

"A meu ver o acórdão recorrido bem decidiu a espécie, mas não posse deixar de lhe opor um reparo de ordem doutrinária, pois não quero ficar vinculado a uma tese que tenho constantemente repelido.

Entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não podia declarar a inconstitucionalidade da lei. *Na realidade essa declaração escapa à competência específico dos Tribunais de Contas.*

Mas há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado."

Desse voto extrair-se a conclusão de que o Tribunal de Contas tem competência para exercer o controle da constitucionalidade de ato do Senhor Presidente da República praticado com base na faculdade prevista em texto da Lei Maior — como no caso ora examinado —, *data venia*, parece inadmissível. O que o Tribunal pode, no exercício de suas atribuições é negar a aplicação de leis inconstitucionais.

29. No caso sob exame, o Tribunal julgou legal a concessão da aposentadoria, mas impugnou o cálculo dos proventos com base no Decreto-lei n.º... 146/67. Até aí, decidiu dentro de sua competência. Ao julgar, entretanto, agora, inconstitucional o despacho do Senhor Presidente da República que ordenou a execução do ato impugnado, *ad referendum* do Congresso Nacional, não tinha — seja-nos permitido afirmar — competência para fazê-lo. Quando a Constituição diz que o Tribunal "julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões", a competência prevista não vai além dos limites traçados, isto é, não extrapola para alcançar os atos decorrentes da faculdade conferida ao Chefe do Executivo de ordenar a execução de ato impugnado pelo Tribunal, *ad referendum* do Congresso Nacional.

A Súmula 347 não alterou a competência da Egrégia Corte de Contas — nem isso seria possível — e deve ser entendida dentro do espírito do voto do eminente Min. Pedro Chaves. acima transcrito, que a inspirou. Não se pode, com base nela, pretender que o Tri-

bunal de Contas teve sua competência ampliada para julgar da constitucionalidade, ou não, de ato do Senhor Presidente da República sujeito ao *referendum* do Congresso Nacional e praticado com fundamento no § 7.º, do art. 72, da Constituição Federal.

Além do mais, admitindo-se — apenas para argumentar — que o Tribunal tivesse competência para apreciar e julgar de constitucionalidade do ato referenciado, seria o caso de indagar-se: não estaria o julgamento sujeito à regra do art. 116 da Constituição Federal, relativamente à exigência do voto da maioria absoluta de seus membros?

V — *Conclusão*

30. Por todo o exposto, embora mereçam o maior respeito e tratamento as decisões da Colenda Corte de Contas, a quem a Constituição incumbiu de uma das mais relevantes funções na organização do Estado, qual seja a fiscalização financeira e orçamentária da União, com todas as vênias, somos pelo envio da Mensagem respectiva ao Congresso Nacional solicitando o referendo para o ato que ordenou o pagamento da despesa impugnada pelo Tribunal, na conformidade do despacho presidencial exarado na E. M. n.º 338/70 do Senhor Ministro da Fazenda, *verbis*:

"Seja executado o ato, *ad referendum* do Congresso Nacional, nos termos do § 7.º do art. 72 da Constituição."

Sub censura

Brasília, 20 de julho de 1972. *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.