FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO — SUPRESSÃO — DIREITO ADQUIRIDO

— A supressão de gratificação de nível universitário não ofende direito adquirido.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO À ATA N.º 70/72

Declaração de voto apresentada pelo Relator Ministro Abgar Renault, cujas conclusões foram adotadas pelo tribunal, na sessão ordinária, realizada em 28 de setembro de 1972, ao denegar provimento a recurso interposto por Ilza dos Santos, técnica de controle externo, nível B, e ex-ocupante de cargo de contador, do quadro do pessoal deste tribunal (Proc. 29.363/72), para manter, em seus termos, a decisão proferida em 13 de fevereiro de 1971 (Processo 44.595/71, Ata n.º 90/71, *in Diário Oficial* de 21 de março de 1972, p. 2.456).

VOTO

É matéria deste processo requerimento em que Ilza dos Santos, contadora, símbolo TC-5, de acordo com a Lei n.º 5.713/71, optou pelo cargo de técnico de controle externo, nível B, pede reconsideração da decisão do plenário deste tribunal, que lhe indeferiu, a 13 de dezembro de 1971, a pretensão de continuar a receber a gratificação de nível universitário.

Tanto o primeiro como o segundo requerimento foram objeto de cuidadosos e inteligentes estudos por parte do Exmo. Sr. Procurador.

Nada nos resta fazer senão resumir as razões em que se funda o nosso voto favorável à manutenção da decisão de 13 de dezembro de 1971:

a) já em 1964 o então presidente deste tribunal suspendera o pagamento da gratificação de nível universitário;

b) como a Resolução n.º 36, de 1963, da Câmara dos Deputados concedera aos seus funcionários tal vantagem e como os funcionários deste tribunal tivessem sido equiparados aos primeiros, houve por bem e com justo fundamento — o presidente desta casa restabelecer o pagamento da vantagem mencionada;

c) por força da Lei n.º 5.713/71, o cargo de contador, que era o da recorrente, foi extinto, automaticamente, em virtude da sua opção;

d) extinto o cargo, com ele também se extinguiu a vantagem, que não é *pessoal*, senão própria do cargo, como aliás, reconheceu um pouco dúbia ou hesitante a própria interessada;

e) não houve nenhuma redução de vencimento; houve melhoria, pois o espírito da Lei n.º 5.713, de 1971, foi precisamente oferecer, no caso de opção, vencimentos superiores aos dos cargos criados por outras leis, e, por via de conseqüência, abolir as vantagens oriundas do seu exercício, as quais seriam compensadas pela vantagem da melhoria de vencimentos própria dos cargos novos;

f) nenhum direito adquirido foi lesado, pois a própria recorrente optou pelo cargo que ora ocupa e dessa opção nenhum prejuízo se originou.

Somos, pois, pela manutenção da decisão que recorre Ilza dos Santos.

T.C., Sala das Sessões, em 28 de setembro de 1972. *Abgar Renault*, Relator.

ANEXO II À ATA N.º 70/72

Parecer emitido pelo representante do Ministério Público, Dr. Luiz Octavio Gallotti, cujas razões foram acolhidas em plenário, na sessão ordinária, realizada em 28 de setembro de 1972, ao resolver o Tribunal denegar provimento a recurso interposto por Ilza dos Santos, técnica de controle externo, nível B, e ex-ocupante de cargo de contador, do quadro do pessoal deste tribunal (Proc. 29.383/72), para manter, em seus termos, a decisão proferida em 13 de dezembro de 1971 (Proc. 44.595/71, Ata n.º 90/71, *in Diário Oficial* de 21 de março de 1972, p. 2.456).

PARECER

A requerente, antiga ocupante do cargo de contador, foi aproveitada no de técnico de controle externo, criado pela Lei n.º 5.713/71, tendo havido anuência tácita da interessada e daí resultando aumento do total da retribuição.

Não há, pois, em nosso entender, como cogitar de ofensa a direito adquirido, pelo só fato de haver sido suprimida parcela de pagamento, vigente no regime anterior.

A própria diferença de gratificação adicional preservada pelo art. 9.º, da Lei n.º 5.713, citada, não correspondeu a imperativo de ordem constitucional, mas ao alvedrio do legislador ordinário.

E essa expressão "gratificação adicional" amplamente consagrada pelo uso como abreviatura de "gratificação adicional por tempo de serviço", não abrange, a nosso ver, a de nível universitário, como pretende a requerente.

Em face do exposto, concordamos com o parecer da Diretoria, pelo indeferimento da pretensão.

Procuradoria, 25 de setembro de 1972. *Luiz Octavio Gallotti*, Procurador.

ANEXO III À ATA N.º 70/72

Parecer emitido pelo Secretário da Presidência, cujas razões foram acolhidas em plenário, na sessão ordinária, realizada em 28 de setembro de 1972, ao resolver o Tribunal denegar provimento ao recurso interposto por Ilza dos Santos, técnica de controle externo, nível B, e ex-ocupante do cargo de contador, do quadro do pessoal deste tribunal (Proc. 29.363/72), para manter, em seus termos, a decisão proferida em 18 de dezembro de 1971 (Proc. 44.595/71, Ata n.º 90/71, *in Diário Oficial* de 21 de março de 1972, p. 2.456).

Ilza dos Santos, ex-contadora, símbolo TC-5, hoje técnica de controle externo, nível B, em decorrência da Lei n.º 5.713/71, pede reconsideração da decisão proferida em sessão de 13 de dezembro de 1971, para que lhe seja

assegurada a continuidade do pagamento da parcela correspondente à gratificação de nível universitário, a que fazia jus, antes do aproveitamento, como vantagem pessoal, com apoio no "direito adquirido".

2. A gratificação de nível universitário, criada pela Lei n.º 3.780/60, foi revogada pela Lei n.º 4.345/64.

3. O tribunal, em ssesão de 13 de janeiro de 1961, concedeu aquela vantagem aos contadores, com apoio no art. 74, alínea *b*, da Lei n.º 3.789/60 (Proc. TC-121/61).

4. Sob o império da Lei n.º 4.345, de 1964, a presidência do tribunal, por despacho de 2 de julho de 1964, decidiu determinar a suspensão do pagamento daquela vantagem, a partir de 26 de junho de 1964, aos servidores que a vinham percebendo (Processo n.º 32.948/64).

5. Ante o novo requerimento dos interessados (Proc. TC-65.543/64) o tribunal, em sessão de 30 de março de 1965, resolveu "manter a concessão da gratificação de nível universitário, de acordo com o art. 2.º, da Lei n.º 3.829, de 1960, combinado com o disposto na Resolução n.º 36, de 1963, da Câmara dos Deputados.

6. Importa observar que:

a) a Lei n.º 3.829/60, equiparou em direitos e vantagens os servidores da Secretaria do Tribunal de Contas da União ao pessoal da Câmara dos Deputados;

b) a Resolução n.º 36, de 1968, da Câmara dos Deputados, atribuiu ao pessoal a referida vantagem.

7. A precitada Lei n.º 5.713/71, facultou fossem aproveitados, nos cargos de técnico de controle externo, níveis A e B os então ocupantes dos cargos efetivos de oficial instrutivo, contador e oficial de orçamento, que optassem, e extinguiu estes últimos, após o referido aproveitamento. Para os novos provimentos, exigiu dos candidatos "a apresentação de diploma de conclusão de curso superior de direito, economia, contabilidade ou administração, ou prova de seu provisionamento em nível superior.

8. No aproveitamento dos ex-contadores, oficiais instrutivos e oficiais de orçamento, obedeceu-se às disposições estabelecidas na Resolução n.º 109/71.

9. Ante a extinção da carreira de contador e sua nova situação financeira, esta secretaria representou à presidência, propondo, pelas razões expostas no parecer de fls. 2 e 3 do processo TC-45.595/71, cessassem o pagamento da mencionada vantagem. O plenário, em sessão de 2 de dezembro de 1971, decidiu pedir o parecer da douta Procuradoria e, em sessão de 13 seguinte, resolveu adotar na espécie as conclusões do parecer emitido pelo Sr. Diretor-Secretário (fls. 2 e 3) e acolhido pelo representante do Ministério Público" (fls. 3v.).

10. Não vou repisar as razões do meu parecer, por se encontrarem no processo anexo (fls. 2 e 3).

11. Poder-se-ia ponderar que a Lei n.º 4.345/64 se aplicava aos servidores do poder executivo, mas, convém salientar, igualmente, que a Lei número 3.780/60, que criou a vantagem em apreço, também se referiu aos servidores daquele poder.

12. Mas, o art. 15 da mencionada Lei n.º 4.345/64, diz:

"Ficam revogadas, deixando de ser concedidas ou *pagas* (o grifo não é do original) as seguintes gratificações e vantagens:

.....

IV — de nível universitário.

13. A recorrente apóia sua petição na tese do *direito adquirido*.

14. Aqui cabem duas observações importantes:

a) "apelar para o direito adquirido é navegar no mar revolto das controvérsias seculares" (M. Aliomar Baleeiro, RE n.º 69.410, *R.T.J.*, v. 57.241).

b) "não há que falar em direito adquirido, que inexiste, estatutária que é a relação empregatória" (M. Oswaldo Trigueiro, RE n.º 62.262, *apud R.O.A.*, v. 91/88).

15. Nesta mesma série de argumentos, permito-me citar decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, colhida no parecer do eminente Ministro aposentado do Superior Tribunal Federal, Carlos Medeiros Silva, *in R.D.A.*, v. 103/289:

"O funcionário público não tem direito adquirido às regalias e vantagens do cargo que ocupa, ressalvados os casos expressamente previstos em lei, como ocorre com a irredutibilidade de vencimentos dos magistrados."

16. Esta decisão está consagrada na *Súmula* n.º 27, do Supremo Tribunal Federal:

"Os servidores não têm vencimentos irredutíveis, prerrogativa dos membros do Poder Judiciário e dos que lhe são equiparados."

17. Ressalte-se que:

1) mesmo cessado o pagamento da vantagem pleiteada, nenhum ex-contador teve redução de vencimento, ao contrário, todos tiveram as melhorias previstas na Lei n.º 5.713/71, já demonstradas, aritmeticamente, no citado parecer desta secretária;

2) o cargo da recorrente, após seu aproveitamento, foi extinto;

3) ela se contradiz ao requerer a parcela de Cr$ 321,00 que vinha percebendo, como *vantagem pessoal inerente ao cargo* (sic); pois se a vantagem é pessoal não é inerente ao cargo;

4) a decisão recorrida ensejou ao tribunal reformar a de 30 de março de 1965, podendo, em nosso entender, se lhe atribuir as características fundamentais de:

a) juridicidade — porquanto ao extinguir o pagamento da gratificação de nível universitário, já extinta pela Lei n.º 4.345, de 1964, restabeleceu o império desta lei, sobre a matéria, pondo termo à situação criada pela respeitável decisão de 30 de março de 1965, que não se compaginava com o disposto na citada Lei n.º 4.345/64;

b) legalidade — a Lei número 5.713/71, sob cuja égide se amparou a decisão recorrida, explicitou os casos em que se deveriam respeitar situações legais vigentes até seu advento;

c) equidade — a decisão recorrida, ainda, ao determinar, a suspensão da pleiteada vantagem, mesmo congelada, como se requer, extinguiu a possibilidade de se manter em situação privilegiada os ex-contadores, uma vez que, extintos seus cargos, aproveitados seus ocupantes, que livremente optaram pelo cargo de técnico de controle externo, passaram a ter a mesma denominação, a exercer as mesmas atribuições dos demais servidores aproveitados. Acresce que a gratificação de nível universitário não era vantagem pessoal e sim inerente ao exercício do cargo. Da decisão de 13 de dezembro de 1971 (decisão recorrida) promanou tratamento equânime, justo a todos os atuais e futuros técnicos de controle externo (Resolução n.º 110/71);

5) a decisão de 13 de dezembro de 1971, ao reformar a de 30 de março de 1965, agiu na conformidade da jurisprudência consubstanciada nas *Súmulas* números 346 e 473, do Supremo Tribunal Federal;

6) não foi lacunosa, como pretende a recorrente, por não ter resguardado outros direitos e vantagem, em espécie, a gratificação de nível universitário. Isto porque já havia lei específica sobre o assunto — Lei número 4.345/64 — e a referência a pretendido resguardo implicaria revogação do artigo 15 da citada Lei n.º 4.346/64, que, seguramente, não era objetivo da lei.

18. Permito-me, para terminar, retornar à argumentação sobre a tese do direito adquirido.

1) reporto-me ao longo e brilhante parecer, rico de citações e remissões pertinentes, do Prof. Carlos Medeiros Silva, ex-Procurador-Geral da República e Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, onde S. Exa. demonstra, à saciedade, que "são inconciliáveis a doutrina estatutária e o direito adquirido" *(R. D. A. v.* 106, p..... 291 a 289);

2) do mencionado parecer destaco dois tópicos.

"A jurisprudência doravante se inspira, como ficou demonstrado, na doutrina estatutária e esta repele, formalmente, a idéia do direito adquirido ao gozo perene de determinada situação funcional" *(op. cit.*, p. 284);

"O funcionário que opta e o agente da administração que aceita a opção não estão em posição de pessoas de direito privado, capazes de transigir e de contratar. Exercem, como titulares de cargos públicos, faculdade ou função prevista em lei, no interesse do serviço. Não lhes é permitido criar *situações imutáveis* em benefício de uma das partes..." (*id.* p. 287).

19. Antes de concluir, quero frisar que concordo com o parecer da seção do pessoal, que soube muito bem sintetizar as razões que conflitam com a pretensão da interessada.

20. Desejo, ainda, destacar que se encontram anexos requerimentos dos servidores Luiz Marques Leitão e Carmem Sylvia Viana Guimarães, técnicos de controle externo, nível B, nos quais fazem idêntico pedido, com o mesmo fundamento, "direito adquirido" à parcela "congelada" da vantagem que vinham percebendo.

Submeto o assunto a consideração superior, com a proposta de, em face do exposto:

a) ser admitido o recurso, porque tempestivo, na preliminar;

b) no mérito, ser negado provimento por falta de amparo legal e por não ter ilidido os fundamentos da decisão recorrida, s. m. j.

Secr. Presid., 15 de setembro de 1972. *Paschoal de Souza,* Diretor-Secretário.