FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — REAJUSTAMENTO DE PROVENTOS

— Interpretação do Decreto-lei n.º 1.212, de 1972.
— Idem, da Lei n.º 5.687, de 1971.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO I À ATA N.º 71/72

Parecer emitido pelo Diretor da Secretaria da Presidência Dr. Paschoal de Sousa cujas conclusões foram acolhidas em plenário na sessão ordinária realizada em 3 de outubro de 1972, ao deferir o tribunal, por maioria, requerimento formulado por Hélio Ferreira Martins, aposentado no antigo cargo de oficial instrutivo do quadro da sua secretaria-geral (Processo número 26.865/72, relatado pelo Sr. Ministro Abgar Renault).

O funcionário aposentado deste tribunal — Hélio Ferreira Martins — em petição de fls. 1 a 5, fundamenta o pedido de concessão de reajuste dos proventos, na base de 20% sobre o símbolo TC-5, do cargo de oficial instrutivo, em que se aposentou, e não como lhe foi deferido pela letra da lei,

sobre o vencimento correspondente ao poder executivo (nível 19).

2. Para tanto, impor-se-ia a revisão do critério seguido com base na interpretação literal do Decreto-lei n.º 1.212/72, que, por sua vez, se lastreou na disposição contida no art. 6.º da Lei n.º 5.687/71.

3. Os fundamentos do pedido encontram-se às fls. 1 a 4, §§ 2.º a 13, citados no parecer da Sra. Chefe da Seção do Pessoal (fls. 6 e 7), que teceu considerações a respeito, as quais se acham às fls. 7 a 9.

4. Requer que a ele e a todos os oficiais instrutivos que se encontram na situação de inativos seja assegurado o reajuste de 20% deferido pelo Decreto-lei n.º 1.212/72 (art. 1.º) calculado sobre o provento de oficial instrutivo, e não o que lhes foi concedido (20%, sobre os níveis do poder executivo).

5. O citado Decreto-lei n.º 1.212/72 estabelece duas situações distintas:

a) "Art. 1.º É concedido aos funcionários da Secretaria-Geral do Tribunal de Contas da União, a partir de 1.º de março de 1972, aumento de vencimentos em montante idêntico aos valores absolutos concedidos aos servidores civis do poder executivo, pelo Decreto-lei n.º 1.202, de 17 de janeiro de 1972, de acordo com os critérios e correspondências estabelecidos nos artigos 1.º, 2.º, 3.º e 6.º da Lei n.º 5.687, de 3 de agosto de 1971."

b) "Art. 2.º Aos ocupantes dos cargos das séries de classe de técnico de controle externo e auxiliar de controle externo estende-se a majoração de 20% (vinte por cento) concedida pelo Decreto-lei n.º 1.202, de 17 de janeiro de 1972, a partir de 1.º de março de 1972, sobre os valores dos vencimentos constantes da Lei número 5.713, de 11 de outubro de 1971."

6. Reporta-se, ainda, aos critérios fixados nos arts. 1.º, 2.º, 3.º e 6.º da Lei n.º 5.687/71, cujo art. 6.º se refere, especialmente, aos inativos:

Aos inativos do Tribunal de Contas da União é concedido, a partir também de 1.º de março de 1971, aumento no valor idêntico ao do deferido por esta lei *aos funcionários em atividade da mesma denominação e nível, nos termos da Lei n.º 2.622/55.*" (o grifo não é do original.)

7. Com o advento da Lei n.º 5.713, os funcionários em atividade da mesma denominação e nível são os atuais técnicos de controle externo, níveis A e B, aos quais foi deferido, pelo artigo 2.º do Decreto-lei n.º 1.212/71, o reajuste de 20% sobre os níveis atuais (A e B, Lei n.º 5.713/71).

8. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, em seus arts. 98 e 108, § 1.º, dispôs sobre a paridade, a qual, não obstante as disposições legais extravagantes (Lei Complementar n.º 10/71, Lei n.º 5.645/70), não tem ainda bem definidos seus contornos.

9. O dispositivo constitucional respeitante à paridade não é auto-executável.

10. Retornando ao ponto de que os aposentados não podem ser beneficiários de reclassificação de cargos, cumpre lembrar que, para citar um caso — que não é o único —, o Decreto-lei n.º 1.079/70 mandou estender a "gratificação de exercício" inscrita no rodapé da tabela anexa ao Decreto-lei n.º 1.024/69 a servidores inativos do Ministério da Fazenda.

11. Do exposto, impõe-se, por conseguinte, uma conclusão: o reajuste de vencimento pleiteado pelo requerente não é de todo inviável; há uma solução: *a via legislativa*, pelo menos nas futuras exposições, quando da concessão dos próximos rejustamentos.

12. Permita-se-me expor o seguinte quadro: o oficial instrutivo, símbolo TC-3, percebia de proventos, antes do Decreto-lei n.º 1.212/72, Cr$ 1.271,00 e passou, na vigência daquele diploma legal, a receber Cr5 1.460,00, uma diferença, portanto, de Cr$ 189,00.

13. Se lhe fosse concedido o reajuste pretendido, seria, de 20% sobre Cr$ 1.271,00, que daria Cr$ 254,20.

Esta, acrescida aos Cr$ 1.271,00, somaria Cr$ 1.525,20; para concluir, haveria uma diferença a perceber no montante de Cr$ 254,20 — Cr$ 189,00 igual a Cr$ 65,20.

14. Merece deixar evidenciado que em decorrência da anormalidade proveniente de reajustes em montantes desiguais, os servidores inativos, sofrem as injunções de ordem econômica, resultantes do sistemático aumento do custo de vida e da desvalorizacão da moeda, muitos vão para a inatividade sem disposição para enfrentar outros empregos, seja por invalidez, seja, por idade avançada.

15. Vejamos, agora, a situação financeira do oficial instrutivo TC-3, para nos atermos ao mesmo exemplo, antes e depois da Lei n.º 5.713/71 e Decreto-lei n.º 1.212/72.

16. O oficial instrutivo TC-3, com Cr$ 1.271,00 de vencimentos, foi aproveitado no nível B da série de classes de técnico de controle externo, cujos vencimentos pasasram a ser Cr$ .... 1.728,00, que, com o reajustamento de 20% do Decreto-lei n.º 1.212/72 (artigo 2.º), atingem Cr$ 2.083,60.

17. Nunca é demais repisar o que os autores afirmam: é injusto, iníquo o tratamento desigual deferido pelo legislador aos inativos, em grande parte, servidores que deram o melhor de seus esforços, de sua inteligência, de sua saúde, de seu zelo, de sua assiduidade em benefício do estado.

18. Em função da força atribuída ao intérprete, na hermenêutica moderna — "legislador do caso concreto" — "o direito não se petrifica, nem o legislador pode ficar insensível à realidade" na opinião de Amaral Freire, que acrescenta: "A interpretação do direito há de orientar-se por essa concepção, e o exercício da judicatura se reveste hoje de uma função social, mais além da aplicação fria e rápida dos textos legais". Diz também Orozimbo Nonato: "No combate às leis injustas, mas vigentes, a posição do juiz não é na vanguarda, pois não lhe cabe a função de legislar. O que lhe compete é Interpretar Humanamente a Lei e Eleger, Entre os Vários Sentidos que ela Oferece, o Mais Conforme ao Bem Público e à Eqüidade". *Apud* Alípio Silveira (*Hermenêutica no Direito Brasileiro*. v. I, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, p. 188).

19. No caso em foco, não se está pretendendo negar vigência à disposição estabelecida no art. 6.º da Lei número 5.687/71, mas em interpretar razoavelmente o disposto no art. 1.º do Decreto-lei n.º 1.212/72, que, ao fazer remissão ao art. 6.º da precitada lei, com toda certeza, se esqueceu de que a situação do pessoal do Quadro da Secretaria-Geral do Tribunal de Contas da União, com relação à carreira de oficial instrutivo era outra que a existente ao advento da Lei n.º 5.687, de 1971.

20. Acresce que, na vigência do Decreto-lei n.º 1.212/72, não existem mais oficiais instrutivos, escriturários, etc.

21. Se a norma jurídica, que veda a extensão da reclassificação aos inativos, por seu caráter restritivo, deve ser interpretada literalmente, parece-me, entretanto, que para fazer justiça aos aposentados, merecia do juiz interpretação menos restritiva, mais equânime.

22. Cabe aqui uma observação: a lei e a jurisprudência são acordes em negar aos aposentados as vantagens da reclassificação. Poder-se-lhes-ia aplicar injustamente, a paridade ainda não definida e nem sequer no próprio poder executivo obedecida, porque falha de regulamentação expressa?

23. A Lei n.º 2.622/65 que determinou a revisão dos proventos dos servidores inativos da União, estabelece em seu art. 1.º:

"O cálculo dos proventos dos servidores civis da União será feito à base do que percebem os servidores em atividade, *a fim de que seus proventos sejam sempre atualizados.*"

24. Dispõe-se, ainda, como preceito

de primeira grandeza (art. 102, § 1.º da Constituição): "os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade".

25. Houve, com o advento do Decreto-lei n.º 1.212/2, modificação dos vencimentos do pessoal ativo; houve e está havendo alteração do poder aquisitivo da moeda; houve desgaste do poder aquisitivo, houve, por conseguinte, na realidade, redução de proventos, se não de direito, pelo menos de fato.

26. Por fim, uma vez que se vive sob a égide da paridade cabe ressaltar que o poder executivo, em todos os decretos e leis de reajuste manda aplicar 20% sobre os níveis de vencimento, percentual igual para ativos e aposentados.

27. Citamos os casos mais recentes dos diplomas legais pertinentes:

a) Lei n.º 5.368/67 — art. 1.º e § 1.º; *b*) Lei n.º 5.552/68 — art. 5.º; *c*) Lei n.º 5.626/70 — art. 4.º; *d*) Decreto-lei n.º 1.073/70 — art. 4.º, alínea *a*; e) Decreto-lei n.º 1.150/71 — art. 9.º, alínea *a*; *f*) Decreto-lei número 1.202/72 — art. 6.º, alínea *a*.

28. Diz Holmes, da Suprema Corte dos EE. UU., que "o juiz não pode substituir pelas suas as concepções de justiça do legislador", mas a doutrina nos ensina que "o juiz pode deixar de aplicar a lei injusta — no caso a que reportam os autos, verifica-se a hipótese, *datissima venia* — toda vez que a sua letra ou o seu espírito isso autorizem" (*in* Alípio Silveira, *op. cit.*, p. 206-207).

29. Rui, na Oração aos Moços, já dizia: "... se dignos são os juízes no executar as leis — em sendo justas — lhes manterão eles na sua justiça, e Injustas, lhes Poderão Moderar, se não até, no seu Tanto, Corrigir a Injustiça." (*in* Alípio Silveira, *op. cit.*, p. 206).

30. Por que jungir aos princípios (ainda não completamente definidos pelo próprio poder executivo, em matéria de paridade de vencimentos, vez que não são, como já ficou expresso alhures, auto-executáveis e a legislação pertinente posterior vem procrastinando a regulamentação da matéria, por considerar o problema demasiado complexo), por que, indaga-se, não deixar de se aplicar aquele dispositivo até que:

a) a legislação futura sobre o aumento corrija a desigualdade apontada, geradora da injustiça;

b) na hipótese negativa, prevista na alínea anterior, se regulamente integralmente o assunto e se caracterize em definitivo a paridade?

31. Prevalece, hoje, segundo a ciência da hermenêutica do direito, a liberdade do juiz de não ser mera máquina xerográfica de expelir, em sua sentença, cópia da disposição literal da lei.

32. Na opinião de Recasens Siches, citado pelo Prof. Alípio Silveira (*op. cit.*, p. 35): "em face de qualquer caso, o aplicador da lei há de proceder "razoavelmente" *investigando a realidade e sentido dos fatos*, indagando dos juízes de valor em que se inspira a ordem jurídica considera como sentido de justiça".

33. Os fins gerais, e por que não dizer precípuos, da lei, são tutelar os interesses razoáveis e assegurar aos membros da comunidade política o viver tranqüilo.

34. O fim único da norma jurídica contida no § 1.º do art. 102, da Emenda Constitucional n.º 1/69, sem sombra de dúvida, é assegurar a paz, a tranqüilidade aos funcionários que, pelas causas determinadas na lei, se desligam dos serviços do estado, o qual lhes garante, *ad vitam*, os proventos reajustáveis nas hipóteses descritas no § 2.º, do citado art. 102.

35. Quando da elaboração do anteprojeto que se transformau na Lei n.º 5.712/71, os membros da comissão incumbidos daquele trabalho, com o objetivo de atender ao princípio da pari-

dade entre os funcionários do Tribunal de Contas da União e os da Fazenda (TCE e APTF), tentaram acrescentar à série de classes de técnico de controle externo o nível C, a exemplo do que ocorre com os agentes fiscais de tributos federais (A, B, C).

36. Incluiu-se, também, com a mesma finalidade, para constar de disposição expressa da lei, a gratificação de exercício — a qual, como já se disse, figura, discretamente, no rodapé da tabela anexa ao Decreto-lei n.º 1.024, de 1969, aplicada aos agentes fiscais de tributos federais do Ministério da Fazenda.

37. O DASP, chamado a examinar o projeto, excluiu, sem explicações, do projeto aquelas vantagens. E a paridade? Valeria o princípio só nos casos de prejudicar, como na hipótese dos inativos. Pergunto com o devido respeito.

38. Com o reajuste concedido ao pessoal inativo do Tribunal de Contas da União, vai-se acentuando o desnível salarial ante a alta do custo de vida.

39. Em face do exposto, cabe-me concluir:

a) a aplicação literal e rigorosa do disposto no art. 2.º do Decreto-lei n.º 1.212/72, com a remissão do artigo 6.º, da Lei n.º 5.687/71, gera injustiças aos inativos, e a revisão de seus proventos, nas bases ali fixadas, contraria, a nosos ver, os objetivos constantes do § 2.º, do art. 102, da Emenda Constitucional n.º 1/69;

b) a aplicação do mencionado artigo 6.º, da Lei n.º 5.687/71, impõe uma situação desagradável aos inativos. *Quando a paridade ainda se não definiu nem sequer no poder executivo;*

c) O Tribunal de Contas da União, no seu alto saber jurídico, poderá encontrar razões para, como juiz, interpretar, além da literalidade, a disposição citada, mediante razoável interpretação da norma jurídica de forma consentânea com a realidade dos fatos e o espírito de justiça;

d) Considerando o recurso, sob o ponto de vista estritamente jurídico, ele estaria desobrigado de amparo legal, se interpretada a disposição da lei com demasiado rigor literal;

e) Se é compreensível e justo não se aplicam aos inativos — a não ser por disposição expressa da lei — os benefícios da reclassificação, por não ter a lei efeito repristinatório, a não ser quando expressamente o disponha — injusto é e incompreensível se lhes apliquem dispositivos referentes a paridade, que lhes desvalorizam o poder aquisitivo dos proventos e os equiparam a níveis de vencimentos inferiores, equiparando-os aos do pessoal do poder executivo.

A consideração superior, com a proposta de deferimento do pedido, que encontraria amparo na interpretação razoável e humana das disposições contidas no Decreto-lei n.º 1.212/72 e artigo 6.º da Lei n.º 5.687/71.

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

ANEXO II À ATA N.º 71/72

Declaração de voto — vencido — apresentada pelo Sr. Ministro Abgar Renault, na sessão ordinária, realizada em 3 de outubro de 1972, ao examinar o tribunal requerimento formulado por Hélio Ferreira Martins, aposentado no antigo cargo de oficial instrutivo do Quadro da sua Secretaria-Geral (Proc. 26.865/72).

VOTO

Hélio Ferreira Martins, aposentado no cargo de oficial instrutivo, TC-5, requer seja revisto o critério de cálculo para o efeito de ser-lhe concedido um aumento de 20%.

Figuram no processo três pareceres: o de Dona Maria Therezinha Portella Dornelles, Chefe da Seção do Pessoal, o do Dr. Paschoal de Souza, Diretor-Secretário, o do Exmo. Sr. Procurador, por mim solicitado.

O primeiro não é conclusivo, mas o que de sua argumentação se infere é contrário ao pedido.

O segundo é favorável, concluindo nestes termos: "À consideração superior, com a proposta de deferimento do pedido, que encontraria amparo na interpretação razoável e humana das disposições contidas no Decreto-lei n.º 1.212/72 e no art. 6.º da Lei número 5.687/71."

O terceiro opina pelo indeferimento.

A nosso ver, a matéria tem o seu núcleo de decisão no art. 6.º da Lei n.º 5.687/71 a que faz referência o Decreto-lei n.º 1.212/72.

Esse dispositivo está assim redigido:

"Aos inativos do Tribunal de Contas da União é concedido, a partir também de 1.º de março de 1971, aumento no valor idêntico ao do deferido por esta lei aos funcionários em atividade da mesma denominação e nível, nos termos da Lei n.º 2.622/55."

O simples fato de ser esse artigo mencionado no Decreto-lei n.º 1.212, de 1972, significa que está em plena vigência e deve, sem grão de dúvida, ser observado em relação aos inativos, deste tribunal.

Não vemos como será possível em face da clareza desse texto, conceder a tais funcionários aumento diverso do nele estabelecido, que não pode ser igual ao dos demais servidores, pois este obedece, em virtude do art. 1.º, do Decreto-lei n.º 1.212/72, aos "critérios e correspondências estabelecidos nos arts. 1.º, 2.º, 3.º e 6.º da Lei n.º 5.687, de 2.8.71".

Por outros termos: o Decreto-lei n.º 1.212/72 distingue, de maneira nítida e insusceptível de engano ou resistente a qualquer esforço interpretativo, entre funcionários em atividade e funcionários aposentados.

A Lei n.º 5.713/71 deu o direito de opção aos funcionários deste Tribunal, mas não poderia, evidentemente, estendê-lo aos inativos porque estes, pela sua própria condição, não teriam por que optar. Eis aí uma razão de ordem prática irremovível.

Vale a pena ficar consignado que, na elaboração da Lei n.º 1.713/71, a situação dos inativos foi objeto de cuidado merecido e, para os efeitos convenientes, equiparou-os aos servidores ativos. É o que demonstra a redação original do art. 5.º:

"Art. 5.º Os atuais servidores ativos, inativos ou em disponibilidade, que vierem a ser enquadrados em nível de vencimento ou proventos inferiores ao que perceberem na data desta lei ou sofrerem redução no valor da gratificação adicional, fica assegurado o pagamento da diferença, a título de vantagem pessoal, nominalmente identificável, a qual será incorporada aos proventos da inatividade (Lei Complementar n.º 10, de 5 de maio de 1971)."

Desafortunadamente, o nosso propósito não vingou, pois o DASP entendeu que o projeto de lei não deveria incluir qualquer medida concernente aos inativos, e não era possível frustrá-lo pela nossa insistência naquele ponto, pois o que teria acontecido seria prejudicar todo o pessoal desta casa e a própria instituição.

Em face do exposto, é com vivo pesar que, aliando-nos ao ponto de vista do Exmo. Sr. Procurador, opinamos pelo indeferimento.

T.C., Sala das Sessões, 3 de outubro de 1972. *Abgar Renault*, Relator.