FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — DIREITO CONDICIONAL

— Efetivada a condição, integra-se no patrimônio jurídico do funcionário o direito condicional.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Decisão

Publicação: Ata nº 50/78, de 20.7.78, in *DO* de 14.8.78, p. 12 987/89.

Anexo XIII à Ata nº 50/78

Relatório e voto proferidos pelo Sr. Ministro Jurandyr Coelho, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 20 de julho de 1978, ao apreciar o processo de aposentadoria de Roque Machado (Proc. 048 288/77).

Aposentadoria

Em 16 de junho de 1977, Roque Machado, Trabalhador GL-402-1, solicitou aposentadoria com fundamento na Lei Complementar nº 29 de 5.7.76.

Na certidão de tempo de serviço (fls. 13) consta, a partir de 1959, até 1977 o total de 6 760 dias ou seja 18 anos, 6 meses e 10 dias de comparecimento efetivo.

Foi o referido servidor admitido em 1º de janeiro de 1959 na Tabela de Pessoal Temporário do ETA, enquadrado no cargo de Trabalhador, face ao art. 23 da Lei nº 4.069/62, e enquadrado defitivamente, pelo art. 1º do Decreto nº 65 878, tendo gozado licença especial no período de 2.1 a 2.7.74, referente ao decêndio de 15.6.62 a 11.6.72.

Para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo de serviço considerado foi de 18 anos, 6 meses e 10 dias, e para gratificação adicional 15 anos, 0 mês e 24 dias (fls. 17 e 22).

Ao ser examinado o processo a instrução de fls. 23, neste Tribunal, opinou no sentido de que poderia a concessão ser julgada legal e ordenado o registro do ato de fls. 22 com a recomendação de posteriormente:

a) retificar a gratificação adicional para 10%, face a Decisão de 6.10.77 — TC 1 832/76 e o amparo da Lei nº 4 069/62, considerando para esse efeito o tempo de serviço posterior a cinco anos de exercício;

b) corrigir o total dos proventos para Cr$ 1.105,76.

e acentuando que, se o Egrégio Tribunal houver por bem reexaminar a mencionada

decisão para aceitar como válido o critério adotado pela repartição de origem, quanto a contagem de tempo de serviço para efeito de gratificação adicional, a partir da vigência da lei de amparo, no caso Lei nº 4 069/62, poderá considerar legal a concessão em exame e ordenar o registro do ato de fls. 22, sem a recomendação, com o que concorda o Sr. Diretor da 3.ª Divisão.

A 2.ª Inspetoria Geral se pronunciou nos seguintes termos:

"O citado dispositivo legal (Lei nº 4 069/62) ampara os servidores que contem ou venham a contar 5 anos de *efetivo exercício* em atividade de *caráter permanente*, sem distinguir a forma de admissão ou pagamento.

Logo, se o servidor foi amparado, o seu *exercício* foi *efetivo* e em *caráter permanente* durante os cinco anos.

O art. 146 da Lei nº 1 711/52, bem como o art. 7º do Decreto nº 31 922/52 falam em *"serviço público efetivo"* e o art. 10 da Lei nº 4 345/64 menciona *"efetivo exercício"*.

Note-se que o presente caso enquadra-se em qualquer das duas hipóteses acima.

Por outro lado, se o exercício efetivo durante 5 anos foi a condição imposta para a obtenção do amparo, parece-me que este amparo convalidou aquele exercício para todos os efeitos.

Isto posto, parece-me que poderá ser considerada legal a concessão nos termos em que foi deferida e ordenado o registro do ato de fls. 22."

O Ministério Público, através do parecer do douto Procurador Francisco de Salles Mourão Branco conclui:

"Por oportuno, esclarecemos que o parecer da 2.ª IGCE coincide com o ponto de vista sustentado por esta Procuradoria no Processo TC-1 832/76 (Sessão de 6.10.1977, Ata nº 71/77, in *DO* de 31.10.1977).

Se este é o nosso pensamento, força é assinalar que o mesmo não mereceu prosperar naquela assentada, consoante se infere do voto emitido sobre a matéria pelo eminente Relator do feito, que hoje ilustra a Presidência da Egrégia Corte (cf. Anexo VII à Ata nº 71/77, cit.).

Assim sendo, e ressalvado, *data venia*, nosso entendimento sobre a questão que se fere nos autos, acreditamos que, guardando a espécie conformidade com o precedente acima invocado, é de se adotar, aqui, a mesma solução ali preconizada, ou seja: o registro do ato concessório de fls. 22, com recomendação para ser ulteriormente retificada a gratificação adicional, na forma apontada na letra *a* das conclusões da informação de fls. 23."

VOTO

Do voto proferido pelo Relator Ministro Guido Mondim, no processo acima mencionado, ressalta-se a identidade da matéria com a do presente processo: exclusão de percentual de gratificação adicional, e também a observação de que um precedente invocado pelo Inspetor Geral, naquele processo não favorecia a tese em sentido contrário sustentada, "verbis":

"Queremos ressaltar, inicialmente, que a repartição de origem, apesar de haver consignado, no cálculo dos proventos, a parcela correspondente à gratificação adicional, havia mencionado que a servidora fora equiparada "aos Mensalistas da União pela Lei nº 3 483/58 a partir de 2 de outubro de 1959" (fls. 8 e 21v).

A decisão mencionada pela Sra. Inspetora não favorece seu ponto de vista. Pelo contrário, e E. Plenário, naquela assentada, acolhendo o voto do Sr. Ministro Glauco Lessa, relator do feito, decidiu julgar legal a concessão, recomendando fosse excluída a gratificação adicional concedida (Ata nº 79/75, fls. 13 e 14).

Estabelece a citada Lei nº 3 483/58, em seu

"Art. 1º Os empregados admitidos à conta de dotações constantes das verbas ..... 3.0.00 — Desenvolvimento Econômico e Social ..... ficam equiparados aos extranumerários mensalistas da União, desde que contem ou venham a contar 5 (cinco) anos de exercício."

Na conclusão do voto houve por bem S. Excelência considerar que:

"Nenhuma dúvida haveria, se a servidora contasse os 5 anos de exercício, na data em que a lei entrou em vigor. Seria iniciada nessa data a contagem do tempo, para efeito da percepção da vantagem. A divergência prende-se aos que completassem o tempo após essa data. Deveria a contagem partir do dia seguinte ao em que fosse completado o qüinqüênio, ou retroagiria à data da vigência da lei?

Parece-me que, não tendo o tempo necessário quando foi publicado o dispositivo legal, o servidor ainda não tinha direito algum; mas apenas expectativa de direito. Se viesse a falecer ou a aposentar-se antes de satisfazer a exigência da lei, não estaria amparado. Não vejo, pois, como fazer retroagir o início da contagem do tempo, nesses casos: a contagem deve ser iniciada quando o servidor vier a completar os 5 anos de exercício.

Discordando em parte, *data venia*, dos pareceres da Sra. Inspetora-Geral Substituta e da douta Procuradoria,

Voto pela legalidade da concessão, com as recomendações constantes da instrução do processo."

No precedente invocado (Ata nº 79/75 — fls. 13 e 14) e sendo relator o Ministro Glauco Lessa a exclusão da gratificação adicional foi determinada em virtude da recomendação proposta, "verbis".

a) "exclusão da gratificação adicional concedida, tendo em vista que o tempo de serviço, para esse efeito, só é considerado a partir do amparo do servidor (Lei nº 4 069/62)".

Em face do exposto, e segundo o ponto de vista adotado pelo douto Ministro Guido Mondim, no processo retromencionado, o servidor, no caso, — admitido que foi em 1959, — não tendo os cinco anos de exercício na data em que a lei entrou em vigor, somente contaria tempo para efeito de gratificação adicional, a partir de 1964, quando ele completaria os cinco anos de efetivo exercício, e como ele se aposentou em 1977 teria direito ao percentual de 10% e não de 15%, como propõe a repartição. Isto porque ele teria, no caso, mera expectativa de direito, e a contagem seria iniciada quando o servidor viesse a completar os 5 anos de exercício.

A aceitação da tese da expectativa de direito, nas suas conseqüências, confundindo-se, doutrinariamente, com o direito condicional, e levando ao debate a complexidade que envolve o direito adquirido torna suscetível, à discussão, as conseqüências que defluem de se considerar o direito que a pessoa possui, de modo irrevogável, quer de modo direto, quer a termo ou sob uma condição qualquer, até mesmo incerta, suspensiva ou resolutiva. Enquanto aquela não se realiza o direito permanece incerto, e enquanto permanece a incerteza, permanece a alternativa para o nascimento ou não do direito que, no caso, como frisa o eminente Relator "se viesse a falecer ou aposentar-se antes de satisfazer a exigência da lei, não estaria amparado." Realizada, porém, a condição o interesse que à mesma se acha ligado constitui direito verdadeiro e a condição retroage licitamente (Maximiliano, *Carlos. Direito interporal.* 2. ed. 1975. fls. 45) e, no caso, o direito, em que a expectativa se reveste é considerado como adquirido desde o momento em que se consumou a expectativa.

No caso presente, contados, após a vigência da Lei nº 4 069/62, os cinco anos de

efetivo serviço, em atividade de caráter permanente, realiza-se o direito que permanecia incerto — que já integrara no patrimônio do servidor — na dependência de condição preestabelecida, não alterável a arbítrio de outrem e cujos efeitos, portanto, devem defluir a partir da vigência da Lei nº 4 069/62, inclusive no que diz respeito à gratificação adicional por tempo de serviço. O fenômeno jurídico, na opinião de Oscar Tenorio, o fenômeno das instituições jurídicas é dar às leis sua função criadora e renovadora, a ligar o passado ao futuro. Mas a sua função inovadora não deve sacrificar os direitos dos indivíduos.

Assim sendo, com a "devida vênia", voto no sentido de, dispensada a recomendação proposta, seja julgada legal a concessão, nos termos em que foi deferida, ordenando-se o registro do respectivo ato.

Sala das Sessões, 20 de julho de 1978. *Jurandyr Coelho,* Ministro-Relator.

Anexo XIV à Ata nº 50/78

Parecer emitido pelo representante do Ministério Público, Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, a que se referiu o Relator, Ministro Jurandyr Coelho, na Sessão Ordinária realizada em 20 de julho de 1978, quando o Tribunal, ao acolher as conclusões do Relator (v. Anexo XIII), resolveu considerar legal, nos termos em que foi deferida, a concessão de aposentadoria a Roque Machado e determinar o registro do respectivo ato, havendo dispensado a recomendação proposta nos pareceres (Proc. nº 048 288/77).

PARECER

Cogitam os autos de concessão de aposentadoria a Trabalhador de Quadro Suplementar, do Ministério da Agricultura, em que foi computado, para efeito de adicionais, o período de 5 (cinco) anos mencionado na Lei nº 4 069/62 (art. 23, parágrafo único).

O Sr. Inspetor-Geral, Substituto, propugna pela legalidade do ato concessório, por entender que "se o servidor foi amparado, o seu *exercício* foi *efetivo* e em *caráter permanente* durante os cinco anos", estando, em decorrência, a sua situação enquadrada tanto no art. 146, da Lei nº 1 711/52, e no art. 7º, do Decreto nº 31 922/52, que se referem a "serviço público efetivo", como no art. 10, da Lei nº 4 345/64, que menciona "efetivo exercício".

Por oportuno, esclarecemos que o parecer da 2.ª IGCE coincide com o ponto de vista sustentado por esta Procuradoria no processo TC-1 832/76 (Sessão de 6.10.1977, Ata nº 71/77, in *DO* de 31.10.1977).

Se este é o nosso pensamento, força é assinalar que o mesmo não mereceu prosperar naquela assentada, consoante se infere do voto emitido sobre a matéria pelo eminente Relator do feito, que hoje ilustra a Presidência da Egrégia Corte (cf. Anexo VII à Ata nº 71/77, cit.).

Assim sendo, e ressalvado, *data venia,* nosso entendimento sobre a questão que se fere nos autos, acreditamos que, guardando a espécie conformidade com o precedente acima invocado, é de se adotar, aqui, a mesma solução ali preconizada, ou seja: o registro do ato concessório de fls. 22, com recomendação para ser ulteriormente retificada a gratificação adicional, na forma apontada na letra *a* das conclusões da informação de fls. 23.

Procuradoria, em 7 de julho de 1978. *Francisco de Salles Mourão Branco,* Procurador.