APOSENTADORIA — COISA JULGADA — ART. 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Tribunal de Contas da União
Proc. nº 275.337/91

Grupo II — Classe II.
TC-275.337/91-0.

Ementa: Apesar da proteção assegurada pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, não pode ser mantido, ainda que decorrente de sentença transitada em julgado, o pagamento de vantagem que o art. 17 do ADCT determina seja suspenso.

1. Natureza: Relatório de Inspeção Setorial.

2. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região — TRT/CE.

3. Responsáveis: Maria César Barreira e Boanerges Facó F. de Lima.

4. Período de inspeção: 13 a 31.5.91.

5. Período de abrangência: 1.1 a 31.5.91.

6. Ocorrências constatadas:

6.1. existência de falhas formais nas áreas de contratos, almoxarifado, bens móveis e imóveis, veículos e cessão e requisição de de pessoal;

6.2. pagamento de gratificação judiciária em desacordo com a legislação pertinente à matéria;

6.3. pagamento em decorrência de sentença judicial, da gratificação de atividade técnico-administrativa cumulativamente com a gratificação judiciária, contrariando decisão proferida por esta Corte no processo nº TC-008.089/85-0 (Ata nº 44/85 — Plenário, Anexo X);

6.4. pagamento à servidora Olga Nunes da Silva, também em decorrência de sentença judicial, de gratificação adicional por tempo de serviço no percentual de 65%, contrariando o inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal e o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

6.5. transposições de servidores detentores de encargos de representação de gabinete para a tabela permanente.

7. Pareceres:

7.1. Equipe de inspeção (fls. 1-13 e 54): após análise dos esclarecimentos prestados pelos responsáveis (fls. 23-33 e 38-41), propõe a adoção das seguintes providências:

7.1.1. solicitação ao Ministério Público junto ao Tribunal de pronunciamento "no sentido de ser declarada a nulidade das sentenças" referidas nos itens 6.3 e 6.4, acima;

7.1.2. o estabelecimento, pelo Tribunal, "do *status* da proteção jurídica da coisa julgada diante dos atuais ditames constitucionais e, em especial, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que ataca 'direito adquirido' e não expressamente 'coisa julgada', no sentido de orientar os órgãos técnicos instrutivos na apreciação de matérias da natureza das tratadas" nos itens 6.3 e 6.4;

7.1.3. em decorrência das proposições anteriores;

7.1.3.1. sejam considerados indevidos os pagamentos da GATA, cumulativamente com a gratificação judiciária, e da gratificação adicional por tempo de serviço no percentual de 65%, determinando-se sua imediata suspensão e a devolução das quantias indevidamente recebidas;

7.1.3.2. alternativamente, sejam considerados devidos os referidos pagamentos, ante a proteção à coisa julgada assegurada pelo inciso XXXVI do art. 5º da Constituição;

7.1.4. realização de inspeção extraordinária para reapreciação dos casos de transposição de servidores de que trata o item 6.5, acima;

7.1.5. realização de auditoria operacional no TRT-7ª Região;

7.1.6. recomendação às futuras equipes de inspeção para observância da existência de denúncia acerca de irregularidades em licitações (TC-299.013/91) e para os procedi-

mentos adotados com respeito a servidores cedidos ao TRE/CE.

7.2. Sra. Assessora da IRCE/CE (fls. 55-7): manifesta-se por que:

7.2.1. sejam aceitas as justificativas relativas ao cálculo da gratificação judiciária, uma vez que o TRT-7ª Região tem seguido os critérios definidos pelo STF e pelo TST acerca da matéria;

7.2.2. não seja considerada a proposta da equipe de inspeção de solicitação de pronunciamento do Ministério Público acerca da declaração de nulidade das sentenças referidas nos itens 6.3 e 6.4, por refugir tal pronunciamento à competência da Procuradoria, definida nos arts. 74 a 79 do Regimento Interno;

7.2.3. seja dispensada a realização de inspeção extraordinária para reapreciação das transposições de servidores, haja vista ter sido a matéria, na sessão de 30.8.89 (Ata nº 42/89 — Plenário, Anexo VII), submetida à análise desta Corte no Processo ..... TC-275.437/88-4, relatório de inspeção ordinária juntado às contas do TRT-7ª Região referentes ao exercício de 1988 ..... (TC-275.192/89-0), por sua vez julgadas regulares na sessão de 21.2.90 (Ata nº 4/90 — Plenário, processos relacionados por este relator), não havendo fatos novos que justifiquem a reabertura daquelas contas;

7.2.4. seja feito o acompanhamento sugerido pela equipe de inspeção no item 7.1.6, acima;

7.2.5. seja aceito pagamento simultâneo, exclusivamente aos servidores beneficiados com a sentença nº 137/86, da gratificação de atividade técnico-administrativa e da gratificação judiciária, face à proteção à coisa julgada assegurada pela Constituição Federal, aduzindo-se que ação rescisória ajuizada contra a referida sentença foi julgada inadmissível, tendo a União sido condenada a restabelecer o pagamento da GATA;

7.2.6. da mesma forma, seja considerado devido o pagamento de gratificação adicional por tempo de serviço à servidora Olga Nunes da Silva no percentual de 65%, também decorrente de sentença judicial transitada em julgado.

7.3. Sr. Inspetor Regional da IRCE-CE (fl. 58): endossa as propostas da Sra. Assessora, exceto no tocante ao pagamento de adicional de tempo de serviço no percentual de 65%, trazendo à colação, para tanto, as decisões proferidas pela 1ª Câmara no ..... TC-500.217/90-4 (sessão de 2.4.91 — Ata nº 7/91, Anexo VII, relator o eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva) e pela 2ª Câmara no TC-013.685/90-2 (sessão de 4.7.91 — Ata nº 19/91, Decisão nº 13/91, relator o eminente Ministro Marcos Vilaça), que estabeleceram "que qualquer excesso de percentual, embora assegurado em sentença judicial, não pode sobreviver à Constituição de 1988, ante o que dispõe o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

7.4. Ministério Público (fls. 61-2): na pessoa de seu titular, o eminente Procurador-Geral Francisco de Salles Mourão Branco entende "como impositivas, desde que configurada a coisa julgada", "concessões ou suspensões de vantagens aos servidores públicos decorrentes de decisões judiciais". Deste modo, manifesta-se por que as questões relativas aos pagamentos em discussão sejam "consideradas pelo ordenador de despesa, sempre em acatamento às ordens judiciais que lhe forem destinadas", nada tendo a opor às demais conclusões do parecer da Sra. Assessora. Por fim, preconiza a Procuradoria a juntada dos autos às respectivas contas do órgão inspecionado, para exame em conjunto e em confronto.

É o relatório.

Voto

8. Assim como a IRCE/CE e o Ministério Público, entendo regulares os critérios utilizados pelo TRT-7ª Região para pagamento da gratificação judiciária, haja vista sua adequação à sistemática estabelecida pelo STF e pelo TST.

9. Com respeito às demais propostas formuladas no parecer da Sra. Assessora, entendo-as de todo pertinentes, inclusive no que tange à aceitação do pagamento simultâneo da gratificação judiciária e da GATA aos

servidores beneficiados com a sentença nº 137/86, face à proteção à coisa julgada assegurada pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e ante a inexistência de óbice constitucional à subsistência da referida decisão judicial.

10. Todavia, a citada proteção constitucional não se mantém no caso da sentença que garantiu à servidora Olga Nunes da Silva, a título de gratificação adicional por tempo de serviço, a percepção do percentual de 65%, uma vez que o art. 17, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim preconiza:

"Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título".

11. A servidora em questão contava em 31.12.90, segundo a equipe de inspeção, 43 (quarenta e três) anos de serviço, havendo, pois, um excesso de 22% na gratificação percebida, mantida pela sentença nº 41/81 com base na Lei nº 2.336-A/54, na Resolução da Câmara dos Deputados nº 34/58 e na Resolução TRT nº 36/58.

12. Frente ao que estabelece o dispositivo constitucional acima transcrito, bem como em face do que dispõe o art. 37, inciso XIV, da Carta Política, não há como se manter o excesso em foco. Neste sentido, ambas as Câmaras desta Corte pronunciaram-se, nas decisões apontadas pelo Sr. Inspetor Regional, acerca da matéria, entendendo, como expressou o eminente Ministro Carlos Átila no voto proferido no TC-500.217/90-4, "que, embora tenha sido assegurado o excesso de percentual em sentença judicial..., tal garantia não pode sobreviver à Constituição de 1988, ante o que dispõe o art. 17, *caput*, do seu ADCT".

13. A 1ª e 2ª Câmaras, ao assim decidirem, acompanharam a boa doutrina, que ensina que nada, nem mesmo sentença judicial, pode se opor ao texto constitucional, não se admitindo a convivência da Constituição e de direitos com ela incompatíveis.

14. A sentença é ato jurídico destinado a assegurar a incolumidade do ordenamento normativo no âmbito do qual foi gerada, subsistindo, após seu trânsito em julgado, enquanto persistir aquele ordenamento.

15. O advento de uma nova Constituição, entretanto, representa o fim da ordem jurídica preexistente, que é afastada para dar lugar à ordem a ser implantada com a nova Lei Maior. Somente permanecem, deste modo, as partes da antiga estrutura que não colidirem com a que veio substituí-la.

16. Não há, pois, como subsistirem direitos ou atos jurídicos contrários à Constituição, ainda que adquiridos ou praticados em conformidade com o direito anterior. O mesmo ocorre com a sentença que garante vantagem que a nova Carta, explicitamente, determinou fosse abolida, como é o caso em questão.

17. É uniforme o posicionamento da doutrina acerca da matéria. Bento de Farias leciona que "a forma política do Estado e seu mecanismo ficam sempre à disposição do Poder Constituinte ...; as alterações introduzidas se impõem imediatamente aos funcionários e particulares" (*Aplicação e Retroatividade da Lei*, 1934, p. 26).

18. Francisco Campos, em parecer exarado por ocasião de sua passagem pela Consultoria Geral da República, afirmava que "não é possível admitir que vigorem, paralela e simultaneamente, a Constituição e direitos contrários à Constituição" (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol. I, p. 386).

19. Carlos Maximiliano, ao fazer considerações acerca das leis constitucionais, ensina que estas "regem o presente e o futuro; se não ressalvam, de modo explícito ou implícito, as situações jurídicas definitivamente estabelecidaas, não estacam, nem recuam diante das mesmas. A sua aplicação é imediata: tudo o que se lhes contraponha fica eliminado. O poder constituinte é absoluto". (*Direito intertemporal ou teoria da retroati-*

vidade das leis, 2. ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1955, p. 325 6).

20. O mesmo autor assim se manifesta: "A Constituição é a lei suprema do país; contra sua letra, ou espírito, não prevalecem resoluções dos poderes federais, constituições, decretos *ou sentenças federais...*" *(Hermenêutica e aplicação do direito,* 8. ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1965, p. 314, grifo nosso).

21. E Pontes de Miranda, em seus *Comentários à Constituição de 1967,* concluiu que "a Constituição é vassoura que desbasta o direito anterior, para que só subsista o que é compatível com a nova estrutura e as novas regras jurídicas constitucionais" (*op. cit.,* 2. ed., *Revista dos Tribunais,* São Paulo, 1973, vol. VI, p. 381).

22. Na mesma obra, o mestre alagoano ainda assevera: "... à própria Constituição ficou a possibilidade de afastar, explícita ou implicitamente, o princípio do respeito ao direito que surgira em virtude de incidência de lei anterior, *inclusive de Constituição*" (*op. cit.,* vol. VI, p. 385, grifo nosso).

23. Se, consoante a lição do grande jurista, direitos e garantias incompatíveis com a nova Lei Maior, ainda que conferidos pela Constituição anterior, não podem sobreviver, o mesmo deve ocorrer com vantagem assegurada apenas por uma norma de hierarquia inferior, como é a sentença.

24. Não há sequer como invocar a proteção à coisa julgada conferida pelo art. 5º, inciso XXXVI. Aquela é uma norma geral, afastada, no caso em questão, pela norma específica do art. 17 do ADCT.

25. Ensina Carlos Maximiliano, na citada *Hermenêutica e aplicação do direito*: "Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata" (*op. cit.,* p. 135). E, ao se tratar especificamente da interpretação de normas constitucionais, afirma que "interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas" (idem, p. 313).

26. Deve ser lembrada, ainda, a lição de Pontes de Miranda: "As Constituições podem retirar direitos, pretensões e ações que, no momento de sua incidência, existam, mas, para que isso se dê, é preciso que a regra jurídica constitucional, de que resulte tal retroeficácia, colida com regra jurídica que no passado incidiu. Ora, tal colisão só se dá se a nova Constituição, incidindo (tendo de ser aplicada), necessariamente se choca com o que existe no mundo jurídico" (*op. cit.,* vol. VII, p. 394).

27. Não há, pois, como subsistir o pagamento à servidora Olga Nunes da Silva de excesso percentual de gratificação adicional por tempo de serviço, ante o flagrante conflito entre a vantagem em comento e o art. 37, inciso XIV, da Constituição e o art. 17, *caput,* do ADCT.

28. Entretanto, o mesmo não ocorre no caso do pagamento cumulativo, decorrente de sentença, da GATA e da gratificação judiciária. Além da proteção à coisa julgada assegurada pelo art. 5º, inciso XXXVI, não há, nesta hipótese, norma constitucional específica conflitante com tal benefício, que não tem por que ser suspenso.

29. Neste particular, socorre-nos, novamente, Pontes de Miranda: "... se não há divergência entre o texto constitucional e o direito adquirido, não seria admissível que se conferisse ao texto constitucional retroeficácia, que ele não impôs, nem lhe poderia ser atribuída pela simples interpretação" (*op. cit., vol.* VI, p. 394).

30. Com estas considerações, acolhendo em parte os lúcidos entendimentos manifestados pelo nobre órgão do Ministério Público e pelo Sr. Inspetor Regional da IRCE/CE, voto por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste plenário.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 1992. *Bento José Bugarin,* Ministro Relator.

Proc. TC-275.337/91-0.
Relatório de inspeção.

Parecer

Cuidam os autos de relatório de inspeção setorial realizada no eg. Tribunal Regional do Trabalho — 7ª Região (Ceará), abrangendo o período de 1º de janeiro a 31 de maio de 1991.

II

2. A zelosa IRCE/CE tomou a iniciativa de solicitar o pronunciamento da Sra. Diretora Geral do TRT/7ª Região, a respeito de uma das restrições apontadas pela equipe de inspeção, relacionada com a base de cálculo de gratificação judiciária, dando acolhida às justificativas oferecidas a esse respeito, em que pese a ressalva sobre outros aspectos abordados na inspeção.

III

3. Com efeito, na instrução do processo de fls., a Inspetoria Regional registra seus motivos de preocupação quanto aos efeitos financeiros de determinadadas decisões judiciais cuja duvidosa constitucionalidade estaria, a seu ver, a justificar a audiência desta Procuradoria, inclusive à vista da questão atinente à incolumidade da coisa julgada.

4. Diante destas propostas, o eminente Ministro Relator Bento José Bugarin solicita o pronunciamento deste Ministério Público, mediante o v. despacho de 16 de setembro p.p., às fls. retro.

5. Cumpre ressaltar, desde logo, o respeito que vem caracterizando a atuação deste Tribunal às decisões do Poder Judiciário, em conformidade com as disposições do ordenamento jurídico vigente. Em que pese incumbir às equipes inspecionantes anotar as concessões ou suspensões de vantagens aos servidores públicos, decorrentes de decisões judiciais, entendemos estas como impositivas, desde que configurada a *coisa julgada.*

6. Por outro lado, torna-se oportuno consignar que a presença do órgão competente do Ministério Público faz-se efetiva nas instâncias judiciárias, — o que autoriza presumir que o *Parquet* tomou conhecimento das sentenças mencionadas no presente relatório de inspeção, havendo, via de conseqüência, adotado as providências dentro da esfera de sua competência.

7. Mostram-se, dessarte, de todo procedentes as oportunas considerações expendidas pela Sra. Assessora no item V de seu parecer (cf. fl. 56).

8. No tocante às lesões de direito que não redundem em ônus para o erário, não constituem as mesmas oportunidade para iniciativa do Ministério Público, cabendo à parte que se sentir prejudicada proceder legalmente perante o juízo que prolatou a sentença que se lhe mostra desfavorável.

9. Se há decisão deste Tribunal aproveitável à causa dos servidores por ela beneficiados, fica a seu critério defender os seus interesses, valendo-se, inclusive, de tal orientação em favor do *fumus boni iuris* e contra o *periculum in mora,* — situações estas a serem detectadas oportunamente, se e quando quiserem os que se julgarem lesados.

IV

10. Do exposto vê-se que as questões colocadas nas letras *b* e *c* das conclusões do parecer de fls. 55-7, haverão de ser consideradas pelo ordenador de despesas, sempre em acatamento às ordens judiciais que lhe forem destinadas.

11. Quanto às medidas alvitradas nas alíneas *a* e *d* das mesmas e referidas conclusões, endossadas pelo Sr. Inspetor Regional, nada temos a opor à sua adoção.

12. Por derradeiro, preconizamos a juntada destes autos às respectivas contas do órgão inspecionado para o oportuno exame em conjunto e em confronto.

Procuradoria, em 4 de novembro de 1991. *Francisco de Salles M. Branco,* Procurador-Geral.

Decisão nº 11/92 — Plenário.

1. Processo nº TC-275.337/91-0.

2. Classe e assunto: Relatório de inspeção setorial na qual foram constatadas diversas falhas e/ou irregularidades, entre elas o pagamento, com base em sentença transitada em julgado, de vantagem impugnada pela Constituição Federal de 1988.

3. Responsáveis: Maria César Barreira e Boanerges Facó F. de Lima.

4. Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região — TRT/CE.

Órgão de origem: IRCE/CE.

5. Relator: Ministro Substituto Bento José Bugarin.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Francisco de Salles Mourão Branco.

7. Órgão de instrução: IRCE/CE.

8. Órgão de deliberação: Plenário.

9. Decisão: O plenário, ao acolher as conclusões do relator, de acordo, em parte, com os pareceres do inspetor regional da IRCE/CE e do douto Ministério Público, decide:

9.1. considerar regulares os critérios utilizados pelo TRT da 7ª Região para cálculo da gratificação judiciária, face a sua compatibilidade com aqueles adotados pelo STF e pelo TST;

9.2. recomendar às futuras equipes de inspeção observância da existência de denúncia acerca de irregularidades em licitações (TC-299.013/91) e dos procedimentos adotados pelo órgão com relação aos servidores cedidos ao TRE/CE;

9.3. entender devido o pagamento cumulativo, exclusivamente aos servidores beneficiados com a sentença nº 137/86, da gratificação judiciária e da gratificação de atividade técnico-administrativa, frente à proteção à coisa julgada assegurada pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal;

9.4. considerar indevido, ainda que fundado em sentença transitada em julgado, o pagamento de excesso de percentual, a título de gratificação adicional por tempo de serviço, à servidora Olga Nunes da Silva, determinando, ainda, sua imediata redução aos limites decorrentes do art. 67 da Lei nº 8.112/90, ante o que dispõe o *caput* do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

9.5. determinar a juntada do presente processo às contas anuais do órgão, para exame em confronto.

10. Data da sessão: 29.1.1992. *Carlos Átila Álvares da Silva,* Presidente. *Bento José Bugarin,* Ministro Relator.