APOSENTADORIA — GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO — DIREITO ADQUIRIDO

Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro
Proc. TCT nº 106.004-0/91

Processo: TCT nº 106.004-0/91

Origem: Secretaria de Estado de Administração

Interessado: Oscar da Veiga Filho — MÉDICO

Assunto: Refixação de proventos.

O Tribunal de Contas, em sua 52ª Sessão Ordinária, realizada em 03.08.95, ao apreciar o processo TCT nº 106.004-0/91. DECIDIU, por unanimidade, consoante o voto do Conselheiro Reynaldo Sant'Anna, a seguir transcrito:

"O servidor Oscar da Veiga Filho foi aposentado no cargo de Médico, por Decreto coletivo datado de 22.10.65, com fundamento no art. 171, II, combinado com o art. 179, III, da Lei nº 880, de 17.11.56, modificado pelo art. 189 da Lei nº 263, de 24.12.62.

Seus proventos iniciais sofreram duas revisões, uma (de retificação), a contar de 26.10.65, outra (de refixação), a partir de 01.06.68, com base nos Decretos nºs 1946/67 e 1947/67, registradas em 25.02.69, ambas sem consignar o acréscimo do Nível Universitário, apesar de às fls. 66 constar proposta de apostila que foi lavrada, em 12.11.68, no título de promoção datado de 07.04.49, às fls. XIII — Anexo, atribuindo ao interessado a partir de 01de julho de 1961, referida gratificação especial equivalente a 25% sobre o Nível 18, e sobre o vencimento integral do cargo a partir de 30.12.66, com fundamento no Decreto nº 1471/63, alterado pelo Decreto "N" 313/64, regulamentando o art. 67 da Lei nº 14/60.

Sobejamente esclarecido às fls. 75, 75v, 76 e 77, que o servidor recebeu a gratificação no percentual de 25%, de acordo com o currículo do curso de Medicina, a partir de 1963, acrescida aos proventos pagos até 1969, de janeiro a dezembro.

Imprimiu-se às fls. 89 apostila de refixação de proventos, datada de 26.02.80, com base no Parecer nº 2/78-HSRS da Procuradoria-Geral do Estado, tornado normativo por despacho do Sr. Governador do Estado, exarado em 13.07.78, publicado no Boletim de Pessoal de 14.07.78, no qual ficou entendido que os triênios e o *Nível universitário constiuíam parcelas integrantes dos proventos*, que foram então refixados com a inclusão dos seus valores, a partir de 14.07.73.

Noticia o processo (fls. 90 e contracheque de fls. 90 e contracheque de fls. XVII — Anexo), que o inativo *recebeu*, com atraso, os valores referentes ao Nível Universitário correspondentes ao período de 14.07.73 a 31.12.79, concedido em virtude de ser ocupante de cargo de nível superior.

Quando editada a Lei nº 579/82 (Lei da Paridade), os vencimentos de sua inatividade foram refixados (fls. 89, 102, 103, 105, 107/110).

Todavia, novas refixações foram efetuadas com a exclusão do Nível Universitário, cancelando as apostilas lavradas, anteriormente, com apoio no Parecer nº 2/78-HSRS da Procuradoria-Geral do Estado (fls. 111/117).

Foram apensados ao processo outros pareceres da Procuradoria-Geral do Estado, assim como manifestações da Assessoria Juridica da

SAD, contrários à inclusão da referida vantagem pecuniária aos proventos, sob o argumento de ter sido extinta pelo art. 4º da Lei nº 579/82.

Vindo o processo ao Tribunal, para apreciação da legalidade dos proventos refixados, no pleno exercício de sua competência constitucional, colocou-se o Plenário em defesa da legalidade da despesa — não do servidor, conforme insinuado no parecer 25/93-LRB — PGE —, decidindo, em Sessão de 04.11.93, acolher voto do Relator, o Conselheiro Sergio Quintella, e devolver o processo em diligência externa, visando a:

'I — *inclusão da parcela denominada Nível Universitário em todas as refixações de proventos;*

II — *retificação do fundamento legal da 2ª parcela do cargo em comissão, na refixação válida a contar de 01.10.90*; e

III — *Assinatura da autoridade competente nas apostilas de fls., II, III e IV — Anexos.*'

Retornando o processo a esta Casa, vê-se que a diligência foi parcialmente atendida, tendo o funcionário da SAD, com assinatura ilegível e sem a devida qualificação funcional, feito a seguinte observação:

'Deixamos de cumprir o item I (NU) da diligência desta Colenda Corte, tendo em vista o pronunciamento do Doutor Procurador do Estado Luiz Roberto Barroso no Parecer nº 25/93.'

Insistiu a Administração em negar cumprimento a decisão do Plenário, seguindo orientação da PGE inserida no referido Parecer nº 25/93, junto, agora, ao processo, entre outros, por cópia.

A Instrução, à vista do impasse suscitado em relação às posições divergentes da PGE e do Tribunal, *in casu*, alegando necessidade de dar-se solução ao assunto, que se arrasta por vários anos, e envolve diversos processos análogos, submete o presente à consideração do Plenário.

O Substituto Eventual da Subsecretária Adjunta da SUP sugere a manutenção da diligência, argumentando que a Administração deixou de incluir nos proventos a parcela relativa ao *NU*, assegurada nos termos do art. 67 da Lei nº 14/60, conforme apostilamento, de fls. 66, de retificação, devidamente registrada por este Tribunal, em 25.02.69, consoante voto do então Relator, Ministro Venâncio Igrejas, que aduz:

'*Na esfera administrativa, as diligências devem ser cumpridas e as decisões podem ser recorridas, na forma da legislação aplicável (Regimento Interno TCT, aprovado pela Deliberação nº 167, de 10.12.92).*'

Concluindo, comenta:

'*... parece-nos não ser este o momento e tampouco a via adequada para se questionar sobre as atribuições e a competência desta Corte.*'

O Sr. Secretário-Geral de Controle Externo, de acordo, submete o processo à consideração do Plenário.

A 3ª Subprocuradoria-Geral de Justiça manifesta-se com o seguinte parecer do Procurador Dr. João Marcello Araújo Junior:

'*Nada a opor à DELIGÊNCIA EXTERNA sugerida.*'

De fato, não deveria ser este o momento nem a via adequada para se questionar as atribuições e competência desta Corte de Contas, consoante alegação do Corpo Instrutivo. Contudo, a oportunidade ensejada pelo douto Procurador pode e deve, no caso, ser levada em conta pelo Tribunal, uma vez que os pareceres anexados, ao contrário de socorrerem o seu entendimento, vêm demonstrar que as normas de procedimento adotadas nesta Casa estão resguardadas na Constituição, na lei, e em diversas decisões de Tribunais de Contas e Judiciais.

A questão suscitada neste processo por força dos pareceres apensados aos autos, contestando a competência do Tribunal, está resumida no parecer, veemente, do nobre Procurador Luiz Roberto Barroso, de nº 25/93, ao afirmar que a atuação do Tribunal, determinando, '*em persistente equivocidade*', diligência para acrescer aos proventos parcela financeira que a Administração entende indevida, '*desborda das funções constitucionais do Tribunal de Contas.*' *Desborda*, palavras do Procurador no seu parecer.

Além do mais, não vislumbramos qualquer correlação entre o trecho da citação (final de fls. 158) com o caso em tela, ao transcrever

que, também palavras do Procurador, '*não é o Tribunal de Contas órgão recursal de decisão administrativa do órgão do Executivo.*' Basta, para tanto, uma simples leitura da decisão citada pelo Procurador (fls. 186/197 da RDA nº 185), a fim de '*conferir-se o equívoco.*'

Tanto assim que foi a própria Secretaria que encaminhou o processo a esta Corte por despacho da servidora Maria Helena Rodrigues de Freitas, juntamente com o parecer nº 25/93-LRB, lançado no processo E-10/02421/88, em face de solicitação feita à SAD. Da parte do Tribunal, o presente processo deveria retornar com a diligência integeralmente cumprida.

Portanto, a nosso ver, pode dar-se aqui o deslinde da matéria em objeto.

Todavia, as expressões desrespeitosas a esta Corte, utilizadas pelo eminente Procurador Luiz Roberto Barroso, em sua promoção, ora anexada ao presente processo, obrigam-nos, muito a contragosto, a esta observação: a indigência jurídica do parecer em questão, no qual sequer é mencionado um dispositivo constitucional ou legal — apenas identificada uma decisão judicial, ainda assim, equivocadamente —, para que se possa conferir sua autenticidade ou adequação ao caso em tela, poderia até mesmo fazê-lo desprezado por esta Corte de Contas. (Parecer citado, em anexo).

Nada obstante, o Tribunal não deve furtar-se ao seu exame, em face da alta consideração sempre dispensada à ilustrada Procuradoria-Geral do Estado.

A orientação desta Casa, quanto a diligências destinadas a correção de proventos, de há muito consagrada pela prática, embasada em legislação específica, acolhidas sempre pela Administração, tem respaldo em dispositivo constitucional que lhe confere competência para *apreciar a legalidade* das concessões de aposentadoria e, como conseqüência, a faculdade de, antes de o julgamento final, determinar diligências saneadoras visando a regularização dos autos, de acordo com as leis que abrigam os direitos do servidor.

Destarte, não encontramos razão para pretender-se negar, agora, ao Tribunal, competência para sanear processo sob seu exame, determinando correção de proventos a fim de ajustá-los ao direito conferido ao servidor, mediante lei. Este procedimento envolve a apreciação da legalidade do ato de revisão praticado pela Administração.

Texto expresso da Constituição garante-lhe esta competência, reservada nos incisos II, III e VIII do art. 123 da C.E.

A função do Tribunal de Contas não é a de conformar-se com os atos da Administração — cuja eficácia se completa com o registro do Tribunal —, mas, sim, a de fiscalizar, através do exame desses atos, a legalidade da despesa pública que deles decorrer.

Reside aí, *data vênia*, a *equivocidade* em que persiste a Ilustrada Procuradoria-Geral do Estado.

Apenas para argumentar, mencionamos decisão do Tribunal de Contas da União que, apreciando a legalidade de aposentadoria formalizada no processo TC-23.662/80 (Anexo XIV, Ata nº 10/81, D.O.U. de 17.03.81), acolheu as conclusões constantes do voto do Ministro — Relator Bento José Bugarin, onde se lê, entre outras considerações:

'Cabe, portanto a esta Corte, a análise do ato praticado sobre todos os seus aspectos, a fim de que o mesmo se conforme às normas legais que o disciplinam, *e o seu beneficiário faça jus integralmente ao direito que lhe assiste, com todas as vantagens asseguradas em lei.*

Se o direito pleiteado pelo inativo lhe é cabível, tal como tem reconhecido reiteradamente este Tribunal, e os pareceres emitidos neste processo o confirmam, considero imperioso que esta Corte de Contas o reconheça expressamente, *determinando o seu acolhimento à repartição concedente.' (grifamos)*

Ainda, recentemente (D.O.U. de 29.12.94), respondendo consulta formulada pelo Tribunal Regional do Trabalho, acerca de decisão em matéria de aposentadoria, o TCU acatou, para respondê-la, as conclusões propostas pelo Ministro — Relator Marcos Vinícius Vilaça que, no seu Relatório, se manifesta sobre a competência do órgão para *determinar diligência saneadora*, em termos enriquecidos com transcrição de manifestações do Supre-

mo Tribunal Federal e do eminente Ministro Luiz Rafael Mayer, quando no exercício da Consultoria-Geral da República.

Diz o ilustre Ministro-Relator:

'Procedemos a seguir à análise dos termos questionados, na seqüência em que foram apresentados.

No tocante ao *primeiro quesito*, cumpre assinalar a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal ao pronunciar-se *acerca da competência da Egrégia Corte de Contas*, em tema de concessão (*MS 21466-0*, de 19.05.93 *in* D.J. de 06.05.94, pág. 10486, Seção I).

Outrossim, ao Tribunal de Contas da União no exercício da sua função que expressamente lhe reservam os incisos II e IX do art. 71, da Carta Magna, compete, dentre outras atribuições, a *verificação da legalidade* da aposentadoria e ordena, ou não, seu registro. (grifo nosso)

Assim, o ato concessivo de aposentadoria reveste-se de executoriedade provisória até o final pronunciamento do Tribunal de Contas, tornando-se, a partir daí, ato jurídico perfeito e acabado.'

Mais adiante, reproduz no seu voto o Parecer do representante do Ministério Público, Dr. Jatir Batista da Cunha, nos termos seguintes:

'Como se sabe, a eficácia das concessões de aposentadorias, reformas e pensões subordina-se, por completo, ao registro determinado *pelo Tribunal de Contas, em decorrência* da competência inserida no próprio texto constitucional (cf. art. 71, Inc. III)" (grifamos)

Permitiu-se o ilustre Procurador do TCU transcrever, por oportuno, "a lúcida abordagem do tema em questão, feita pelo eminente Ministro Luiz Rafael Mayer", quando Procurador Geral da República, "considerando tratar-se de ato que se reveste da natureza de um ato administrativo complexo, constituído por dois momentos e duas vontades que coincidem, sem os quais o ato não alcança a sua perfeição e eficácia", *"verbis"*:

'A manifestação da vontade da Administração Pública se corporifica em um ato inicial, com todos os elementos necessários à sua validade, mas provisória ou pendente, até que, pelo registro, segundo decisão do Tribunal de Contas, venha a ser integrado, tornando-se, então acabado, perfeito e eficaz. Logo, se o ato da Administração ainda não tem registro, é incompleto, e se não obtém, e porque só não se obtém por defeito de ilegalidade, pertinentemente reconhecido por esse alto *órgão que detém, constitucionalmente, o poder de controle externo da legalidade*, ao nível de decisão administrativa, então, o ato, *recusado o registro, não só se completou como se nulificou" (in* "Pareceres da Consultoria-Geral da República", vol. 88, pág. 349/350, 1979) — (D.O.U. de 29.12.94).

Vale ressaltar entendimento recente do S.T.F., manifestado no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.466/0, de 19.05.93 (DJ de 06.05.94), tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, acerca da competência do Tribunal de Contas, *"in-verbis"*:

'Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, *torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União* — especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora — *recomendar* ao órgão ou entidade competente, *que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando,* desse modo, *a medida radical da recusa de registro.*

Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, *recusar-se a dar execução à diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União* — reafirmando, assim, o seu entendimento quanto à plena legalidade da concessão da aposentadoria, — caberá à Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro'.

Observa-se da leitura dos textos acima, inseridos no voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, especificamente dos trechos em destaque, que o Tribunal de Contas, na apreciação da legalidade da concessão, *é competente para diligenciar o processo junto ao órgão concedente, a fim de regularizá-lo, com o exato cumprimento da lei.* E, se não atendido, recusar-lhe registro.

Apreciando o processo de aposentadoria nº TC-23880/80, o Tribunal de Contas da União,

ao reconhecer direito a vantagem financeiras decorrentes de aplicação de lei, aprovou voto do Ministro-Relator Bento José Bugarin, do qual destacamos período que aborda assunto pertinente:

'Cabe, portanto, a esta Corte, a análise do *ato praticado sobre todos os seus aspectos*, a fim de que o mesmo se conforme às normas legais que o disciplinam, e *o seu beneficiário faça jus integralmente ao direito que lhe assiste com todas as vantagens asseguradas* por lei'.

Não há menor dúvida de que tal procedimento constitui exame da legalidade da concessão, para o registro final do ato, ou sua recusa, se for o caso.

As decisões desta Corte de Contas não destoam da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre questões de igual natureza.

Exemplo:

'Mandado de Segurança — 21.722-7

Origem: Distrito Federal
Relator: Ministro Ilmar Galvão
Impte.: Gilberto de Souza S.A.
Adv.: Gilberto de Souza S.A.
Impdo.: Presidente do Tribunal de Contas da União

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal *indeferiu* o Mandado de Segurança. Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, na ausência ocasional do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Plenário, 18.11.93.

Ementa: Mandado de Segurança. Magistrado do Distrito Federal. *Decisão do Tribunal de Contas da União que*, no processo de sua aposentadoria, *excluiu*, do cálculo dos proventos, o tempo de serviço prestado a entidade particular e a vantagem prevista no art. 184, inc. II, da Lei nº 1711/52.

Legalidade do referido ato. (DJ de 06.05.94) (grifos nossos)

Respondendo consulta formulada ao DASP, por servidor do Ministério das Minas e Energia, sobre aposentadoria com vantagens estatutárias, o Consultor Jurídico Dr. Luiz Rodrigues encerra seu Parecer com o período que se segue:

'Assim, verificamos que a situação agora examinada é sob diversos aspectos idêntica às decididas pelo Colendo Órgão, e considerando a recomendação da douta Consultoria Geral da República (Parecer L-195, de 05.06.78), no sentido de que '*... as decisões tomadas pelo Tribunal de Contas no exercício de sua competência, e tendo em vista o ordenamento constitucional, são obrigatórias para a Administração, nenhuma autoridade podendo recusar-lhes cumprimento*', parece-me fazer jus o servidor à vantagem pretendida, cabendo ressaltar que o ato de aposentadoria irá de qualquer forma ao TCU, que julgará de sua legalidade.' (DOU de 04.05.84, pág. 6304).

Deixamos, ainda, registrado o Parecer da Assistência Jurídica do DASP, sobre revisão de proventos, que fundamenta sua orientação em parecer da Consultoria-Geral da República, reconhecendo a competência constitucional do Tribunal de Contas da União, em tema de aposentadoria, conclusivo no sentido de *ser adotado, pela Administração, entendimento do TCU, no que se refere ao assunto em espécie* (DOU de 05.08.82).

Ocorre, ainda, que na própria Procuradoria-Geral do Estado não são harmônicas as opiniões sobre a matéria. Muito pelo contrário.

Recorde-se, a propósito dessa divergência, o expediente do ilustre, então *Procurador-Geral do Estado, Dr. Hélio Saboya, publicado no D.O. de 16.07.87, dirigido ao Sr. Governador do Estado*, à época, em que, reconhecendo a posição desta Corte sobre o exercício de sua função constitucional, afirma que 'não cabe ao poder Executivo impor ao Colendo Tribunal de Contas determinada opinião de procedimento', finaliza:

'Cumpre, assim a fim de evitar dúvidas, ressalvar claramente a autonomia e as atribuições do Colendo Tribunal de Contas e, em especial, *a competência para apreciação da legalidade dos atos de aposentadoria de servidores da Administração Direta e das Autarquias nos termos da Constituição Estadual*, art. 57 § 1º, e da Lei Complementar nº 21, de 04.11.81, artigos 14 e 15.' (grifamos)

A Lei Complementar nº 63/90 — Lei Orgânica do Tribunal de Contas, cumprindo competência expressamente reservada à Corte de Contas pelo art. 133 da Constituição Estadual, prescreve no art. 4º, I, "*verbis*":

'Art. 4º — Compete, ainda, ao Tribunal de Contas:

I — exercer o poder regulamentar, podendo, em conseqüência, expedir atos e instruções normativas *sobre aplicação de leis pertinentes à matéria de suas atribuições e organizações de processos que lhe devem ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.*' (grifamos)

Como se vê, as decisões desta Corte de Contas observam rigorosamente as normas constitucionais e infra-constitucionais pertinentes à sua competência.

O Tribunal *não desborda das funções* constitucionais que lhe são cometidas, sequer age como *substituto processual do servidor*, como afirma equivocadamente o Procurador do Estado Luiz Roberto Barroso no parecer nº 25/93, inserido no processo. Atua, sim, como órgão fiscalizador não só da legalidade do ato concessivo como também da despesa dele decorrente, revelada nos proventos, cujos valores constitutivos devem estar em perfeita consonância com as leis em que se fundamentam.

É que a despesa pública rege-se pelo princípio da legalidade, vale dizer, qualquer despesa há de ter respaldo em preceito legal que lhe dê amparo. Sua fiscalização está sujeita ao controle do Tribunal.

Alega, a seguir, o ilustre Procurador do Estado, que o Tribunal de Contas não pode rever os atos da Administração para *determinar acréscimos*.

Curiosamente, o renomado parecerista nos dá a impressão de que, em seu entendimento, *só há legalidade*, na manifestação do Tribunal, quando nela se determinam *decréscimos* nos cálculos dos proventos ou haja concordância com a Administração.

Ora, *rever, in casu*, tem acepção de *examinar cuidadosamente*. Esse o procedimento adotado pelo Tribunal, no exame dos processos.

Examinar, cuidadosamente, os atos da Administração submetidos à sua apreciação, de conformidade com as leis que os regem, é função do Tribunal. Respeita-sa a norma legal. Não se leva em conta se a sua aplicação determina *acréscimo ou decréscimo*.

Modificá-los, não. Mas, propor ou determinar modificação ou correção, para que tais atos se afeiçoem à legislação pertinente, a fim de merecerem o registro, é determinação constitucional da qual não pode o Tribunal se eximir.

Contudo, prossegue o Procurador, na sua contestação: '*Pode tão-somente dizer da legalidade ou não da concessão da aposentadoria.*'

A legalidade da aposentadoria é analisada pelo Tribunal sob dois aspectos.

a) do ato inicial em si, seu fundamento legal, os pressupostos que sustentam sua expedição, transferindo o servidor para a inatividade permanente;

b) dos proventos, quanto à legalidade dos vencimentoss e das vantagens financeiras devidas ao servidor, na aposentadoria.

Assim agindo, repetimos, a Corte de Contas dá cumprimento a preceito constitucional de sua exclusiva competência.

Caso a Administração se veja inconformada com a decisão da Corte de Contas, seja por entendê-la inconstitucional ou ilegal, o único caminho dentro da legalidade é o do recurso ao próprio Tribunal, na forma prevista na Lei Complementar nº 63/90, ou ao Poder Judiciário, última instância para dirimir tais questões.

Vale, a propósito, rememorar a trajetória percorrida pelo processo nº 117.917/68, que cuida da refixação dos proventos do servidor Mario Duvivier Goulart, beneficiário da Lei 579, de 18.10.82.

Encaminhado a esta Casa pelo ofício nº ASC-102/83, do Senhor Secretário de Estado de Administração, para apreciação da legalidade dos proventos refixados, *teve um objetivo maior*, mais amplo, conforme *solicitado por sua Excelência*, qual seja o de *fixar a posição do Tribunal de Contas na aplicação da referida Lei*.

Desde que solicitado, permitiu-se o Tribunal a um exame global da Lei fixando, então,

'critérios na interpretação de matéria tão complexa e controvertida'.

O Tribunal não exorbitou de sua competência legal, aliás implicitamente reconhecida pela Administração, no seu ofício, ao ser instado a fazer a exegese da Lei nº 579/82, para a sua aplicação.

Por que não recorreu a Administração à Procuradoria-Geral do Estado?

Poderia tê-lo feito. Não o fez. Veio ao Tribunal buscar o entendimento da Corte.

Da memorável decisão tomada pelo Tribunal em Sessão realizada a 30.06.83, no entanto, houve pedido de reconsideração parcial formulado pelo então Procurador-Geral do Estado, Dr. Eduardo Seabra Fagundes, opondo-se à inclusão, no cálculo dos proventos, da gratificação de Nível Universitário e à forma de cálculo das gratificações de tempo integral e de insalubridade, *'como direitos pessoais, de modo a sobre elas fazer incidir apenas os aumentos gerais'*.

Foi negado provimento ao recurso e mantida a decisão recorrida *em todos os seus termos*, sendo dele Relator o Conselheiro Erasmo Martins Pedro, na Sessão de 17.07.84.

O nobre Conselheiro Humberto Braga história em expediente dirigido ao Sr. Presidente, todos os passos do processo nº 117917/68, sendo que, quanto aos prazos estipulados, Sua Excelência propôs, e o Tribunal aprovou requerimento solicitando o processo ao Secretário de Administração, concedendo-lhe prazo para cumprir a diligência inicialmente determinada, com a advertência de que a inobservância da decisão sujeitaria a autoridade infratora às sansões previstas, à época, no art. 69 da Lei Complementar nº 21, de 04.11.81.

O prazo concedido se esgotou sem que a decisão fosse atendida. Em seu voto, prolatado a seguir, diz o Conselheiro Humberto Braga, sobre a escusa do Secretário de Administração.

'Invocou, para não cumprí-la, um parecer do Procurador-Geral do Estado, justamente a autoridade que reteve injustamente o processo por mais de 06 (seis) meses. Nele, o senhor Eduardo Seabra Fagundes, em linguagem áspera, sustenta que o Tribunal não tem competência para a decisão que tomou. Se é assim, por que, então, ele próprio recorreu dela? E por que não defendeu a tese da incompetência, no aludido recurso?'

Desprezando os argumentos constantes do parecer do Procurador-Geral Seabra Fagundes, que *'argüi de inconstitucional uma decisão fundada em princípio basilar de todas as Constituições republicanas à exceção da de 1937: o respeito ao direito adquirido'*, e em decorrência dos fatos expostos requereu o Conselheiro Humberto Braga, e o Plenário aprovou, em 25.4.85, fosse aplicada ao Secretário de Administração a multa de 500 (quinhentos) UFERJs, propondo, se exaurido o prazo sem o recolhimento do débito, providências para a sua execução judicial (L.L. 21/81, arts. 62 a 65).

Não se interrompeu aí o curso do processo.

Reconhecendo, naturalmente, a competência do Tribunal para decidir, como decidiu, o Secretário de Administração pediu reconsideração da decisão que lhe impôs a multa, em razão de não ter cumprido a diligência determinada no processo nº 117917/68, atinente à refixação de proventos de Mário Duvivier Goulart.

Analisando o pedido de reconsideração, conclui o Tribunal que, ao longo de todo o processo, *'fundamentou suas decisões rigorosamente dentro da Lei, o que lamentavelmente não ocorreu com a Administração.'*

Paralelamente, em 23.08.95, o Governo do Estado e o Sr. Leoncio de Aguiar Vasconcellos impetraram Mandado de Segurança contra ato do Senhor Conselheiro-Presidente do Tribunal que assinou prazo para o cumprimento da diligência recomendada no processo nº 117917/68, sob advertência de aplicação à autoridade infratora das sanções previstas no art. 69 da Lei Complementar nº 21/81, em decisão conducente à inclusão de vantagens nos proventos de Mário Duvivier Goulart, requerendo, desde logo, a suspensão do referido ato.

Entretanto, não lograram êxito perante o Egrégio Tribunal de Justiça.

Relembramos, a propósito , que foi consignado o *duplo recurso dos impetrantes* no voto proferido no recurso de reconsideração da multa imposta pelo Tribunal, à vista do pro-

cedimento do Senhor Secretário de Administração, nestes termos:

'Havendo desistindo, por duas vezes, do Mandado de Segurança impetrado contra a decisão do Tribunal de Contas, no caso em tela, *reconhece, finalmente, a douta Procuradoria-Geral do Estado que a Corte agiu dentro de sua competência.* Por outro lado, o ilustre Secretário de Administração, ao desistir do WRIT impetrado, percebeu ter sido levado a erro por estranha recomendação do eminente Procurador-Geral do Estado.' (grifamos)

Face às desistências dos impetrantes, homologadas no Órgão Especial do Tribunal de Justiça (cópia em anexo) e os fatos expostos no Relatório, assim como as alegações do Secretário de Estado de Administração, ao solicitar reconsideração da decisão desta Corte de Contas, nas quais manifestava, reiteradamente, o seu respeito por esta Instituição, o Plenáio acolheu voto do Relator, '*pelo conhecimento do pedido de reconsideração e seu provimento*', para reformar a decisão de 25.04.85, que aplicou àquele ilustre Secretário a multa de 500 (quinhentas) UFERJs. Registra-se que *esta decisão cingiu-se apenas à relevação da multa.*

Quanto ao mérito da discutida inclusão, nos proventos de Mário Duvivier Goulart, da parcela relativa ao Nível Universitário, a Procuradoria-Geral do Estado, que, ainda, agora, acirradamente, contesta a decisão do Tribunal de Contas, da ênfase, para negar-lhe validade, ao art. 4º da Lei nº 579/82, que prescreve:

'Art. 4º — A revisão assegurada por esta Lei acarretará a supressão de todas as vantagens, gratificações, parcelas e quaisquer outras retribuições percebidas pelo inativo, ressalvados o salário-família, a gratificação adicional por tempo de serviço e a parcela dos proventos correspondente ao prêmio de produtividade nos termos do art. 7º do Decreto-Lei nº 415, de 20.02.79.'

Por mero esquecimento, ou talvez deliberadamente, deixa de enfatizar o direito que a própria Lei excepcionou, ou seja, o direito emergente do § 1º do art. 177 da Constituição Federal de 1967, na sua redação originária, ressalvado na norma legal contida no parágrafo único do referido art. 4º da Lei nº 579/82, textualmente:

'Parágrafo único — A supressão de que trata este artigo não alcança as vantagens asseguradas, na aposentadoria, aos funcionários amparados pelo art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, em sua redação originária, respeitado, nos demais casos, o disposto no § 2º do art. 102 da Constituição, na redação dada pela Emenda nº 1, de 1969.'

Nos seus "*Comentários à Constituição de 1967*', afirma o mestre Pontes de Miranda:

'O art. 177, § 1º da Constituição de 1967 *faz persistir* a legislação anterior sobre aposentadoria, *com os efeitos que antes teria* quanto a todos os servidores (*senso latu*) que... hajam satisfeito os pressupostos que a legislação anterior exigiu.'

Em numerosas decisões, o Tribunal de Contas da União adotou o princípio jurídico do direito adquirido na aplicação da disposição ínsita no art. 177, § 1º da Constituição de 1967, na sua redação originária, consubstanciado em Súmulas que tiveram origem no reconhecimento de vantagens pecuniárias diversas, tais como:

'144 — a supressão determinada pelo Decreto-Lei nº 1445, de 13.12.1976, no seu art. 27, § 6º, só abrange..... embora sujeita a sua aplicação ao limite fixado no art. 102, § 2º da Constituição (Emenda nº 1, de 17.10.69), quando o funcionário completou 35 anos de serviço, *após* 15.03.68" (DOU de janeiro de 1980).

221 — Com o advento da Lei nº 6701, de 24.10.79, cabe, a partir de sua vigência, ao servidor que se aposentar ou já estiver aposentado voluntariamente, com o tempo de serviço fixado em Lei, a vantagem prevista no art. 184 da Lei 1711, de 28.10.52, sem prejuízo *caso não amparado pelo art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, na sua redação originária* — do limite fixado no § 2º do art. 102 da Constituição (redação atual).' (DOU de 09.11.82).

Observa-se das transcrições acima que a limitação de proventos fixada no art. 102, § 2º, da Constituição de 1967 aplica-se ao funcionário que tenha completado tempo legal para aposentar-se *após 15.03.68,* ficando, as-

sim, a salvo dessa limitação os que contaram o tempo *até 15.03.68*.

Os argumentos expedidos pelos ilustres Ministros daquela Egrégia Corte de Contas, nos vários processos relatados, diferem apenas no estilo, porquanto são unânimes na conclusão que destacamos:

— a não incidência do limite de remuneração previsto no § 2º do art. 102 da Constituição de 1967 (Emenda nº 1/69), quando se tratar de servidor amparado pelo § 1º do art. 177 da Constituição de 1967 (redação originária) — DOU de 03.06.82, proc. 013.596/77, Ref. Min. José Antonio Macedo).

O eminente Ministro Luiz Octávio Gallotti, relatando, no Tribunal de Contas da União, o proc. 032775/77, conclui seu voto condutor de diligência preliminar visando a *inclusão*, no cálculo dos proventos, de vantagem financeira protegida pela disposição transitória constante do art. 177, § 1º da Constituição de 1967, sentenciando que:

'também a subsistência do direito adquirido por força do citado dispositivo constitucional, em face ao novo Plano da Classificação de Cargos, já foi proclamada por este Plenário.'

Apreciando alteração decorrente de Novo Plano de Classificação de Cargos, o TCU acolheu o seguinte argumento, para determinar diligência visando a *concessão de vantagem*:

'na presente hipótese, não incide a restrição imposta pelo § 2º do art. 102 da Constituição Federal, por ser o servidor amparado pelo art. 177, § 1º da citada Carta Magna." (DOU de 21.03.79, Rel. Min. José Antonio Macedo, proc. nº 013.286/74).'

Cabe, ao finalizar, transcrever nesta assentada, o pensamento do ilustre Consultor-Geral da República, à época Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, sobre a inteligência do art. 177, § 1º da Constituição Federal, "*verbis*":

'Ademais *in casu*, não de pode aplicar o princípio consagrado na Súmula 359 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois que *aqui se trata de preceito constitucional. Dizer-se que as disposições de leis ordinárias não prevalecem se contrárias ao texto constitucional, é o óbvio*. De conseguinte, a legislação nova que vier a regular a aposentadoria *não atingirá a situação dos que ficaram com seus direitos e vantagens assegurados pela Carta Magna*.' (grifamos)

Ante o exposto,

VOTO:

Pela manutenção da diligência proposta pela Instrução e consoante o parecer da 3ª Subprocuradoria-Geral de Justiça, para que seja acrescida aos proventos do servidor Oscar da Veiga Filho, a parcela relativa ao Nível Universitário, não alcançada pela supressão imposta no art. 4º da Lei 579/82, por força do parágrafo único do mesmo artigo, em obediência ao art. 177, § 1º da Constituição Federal de 1967. A diligência deverá ser cumprida no prazo de 30 (trinta) dias."

Sala das Sessões, 03 de agosto de 1995.

REYNALDO SANT'ANNA

Conselheiro-Relator