

*ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS — PROIBIÇÃO — OPÇÃO*

Tribunal de Contas da União  
TC-7925/96

GRUPO I — CLASSE III — Plenário  
TC-007.925/96-4

Natureza: Consulta

Órgão: Câmara dos Deputados

Interessado: Deputado Federal Luís Eduar-  
do Magalhães

*Ementa:* Consulta formulada pelo Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados sobre acumulação de proventos e vencimentos. Conhecimento para no mérito, responder que os servidores públicos civis nessa situação, com posse em data anterior à data de publicação da Medida Provisória nº 1.522/96, não estão alcançados pela proibição de acumular, que a vacância do cargo público dá-se nos

termos do art. 33 da Lei nº 8.112/90 e que as decisões do Tribunal em consultas têm caráter normativo. Envio de cópia da Decisão, Relatório e Voto ao Interessado. Arquivamento.

Trata-se de Consulta formulada pelo Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, ilustre Deputado Federal Luís Eduardo Magalhães, por meio da qual, ao reportar-se à decisão prolatada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 163.204-6/SP, como também à deliberação deste Tribunal adotada na Sessão Plenária de 14/06/95 (Decisão nº 259/95) indaga a esta Casa o seguinte:

1. As decisões proferidas nos processos citados na Certidão expedida pelo TCU, em 28/05/96, “são aplicáveis genericamente aos servidores que acumulam proventos de inatividade com vencimentos do cargo efetivo, mesmo quando os mesmos tenham ingressado através de concurso público antes do trânsito em julgado do referido Recurso Extraordinário?”

2. No caso específico da Câmara dos Deputados, se o servidor optar pelo cargo de natureza especial, demissível ‘ad nutum’, como deve a Administração proceder quanto ao cargo efetivo em que o servidor fora empossado em virtude de concurso público?”

Acompanham a Consulta parecer elaborado por setor jurídico naquele Órgão e, ainda, a documentação mencionada na peça inaugural.

Tendo, de início, como Relator da matéria o eminente Ministro Humberto Guimarães Souto, o processo foi a mim distribuído, por força de sorteio realizado em 18.11.96, em virtude do afastamento do nobre colega em missão oficial.

Apensado a este processo encontra-se o Requerimento formulado pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Átila Alvares da Silva, sob o nº TC-017.288/96-7, no sentido de que a 2ª SECEX reestudasse a questão da acumulação de proventos e vencimentos, “para que o Tribunal, ouvido o Ministério Público, decida-se, como penso, a referida opção somente deve ser exigida de servidores aposentados que tenham sido empossados em cargo efetivo ou emprego permanente a partir do trânsito em julgado do acórdão do STF no RE nº 163.204-6 SP”.

Face à identidade de assuntos entre os processos, o Plenário, na Sessão Extraordinária-Administrativa de 13.11.96, determinou a anexação do citado Requerimento a este TC-007.925/96-4.

Presentes os autos em meu Gabinete, determinei o envio à 2ª SECEX para instrução do feito e, em seguida, ao Ministério Público, com vistas ao seu pronunciamento.

Na mencionada Unidades Técnica, a matéria mereceu competente análise por parte da Assessora, Dra. Cláudia de Faria Castro, cujo bem elaborado parecer reproduzo, em parte, a seguir:

#### “A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

6. Ensina José Afonso da Silva que, mesmo após ter tido sua competência reduzida a matéria constitucional, o STF não se converteu em Corte Constitucional, na acepção europeia de controle concentrado de constitucionalidade, excludente da competência dos demais tribunais. Nossa Corte Suprema, a par do exercício exclusivo da jurisdição constitucional por via de ação, mantém competência para o controle difuso de constitucionalidade, por via de defesa, no qual prevalece, como comprova a história, o interesse na solução da lide. Esta competência, ademais, é compartilhada com quaisquer tribunais e juízes que, em nosso sistema, podem julgar, por via de exceção, a prejudicial de inconstitucionalidade. O acórdão que ora se discute, como é de conhecimento geral, foi exarado no exercício do controle difuso, o que lhe retira a eficácia *erga omnes* e o efeito retroativo.

7. Contudo, para a adequada apreciação da matéria versada nestes autos, mister que se estabeleça não apenas o alcance formal e a abrangência técnica do Acórdão exarado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 163.204-6/SP, mas também os efeitos mediatos da aludida decisão que, sendo proveniente do intérprete definitivo das disposições constitucionais, haverá que baliar, doravante, as discussões atinentes ao tema da acumulação de proventos de inativi-

dade com vencimentos de cargos efetivos e empregos permanentes na Administração Pública. Bem a propósito, informa Ronaldo Polletti a respeito das declarações incidentais de inconstitucionalidade:

*'Há uma repercussão social do julgado, que acaba por retirar genericamente a eficácia da norma declarada inconstitucional, aspecto que não diz respeito nem à natureza processual da decisão, nem aos seus efeitos ex nunc ou ex tunc.'* (in *Controle da Constituição das Leis*, 2ª Ed. editora Forense).

8. É tardia a oportunidade para discutir questões atinentes ao mérito da decisão do STF, os argumentos contrários e favoráveis à acumulação de proventos e vencimentos foram exauridos nos votos que concluíram pela inconstitucionalidade da concomitância destas remunerações e no Voto Vencido, do Ilustre Ministro Marco Aurélio. Não se pode olvidar, por outro lado, de que a decisão emergiu de construção exegética, conforme se desprende do Voto Condutor do Acórdão, da lavra do Eminentíssimo Ministro Relator Carlos Velloso, *verbis*:

*'O que deve ficar esclarecido é deveria ser expressa a permissão excepcional, a acumulação de proventos com vencimentos, dado que a proibição está implícita na vedação expressa.'* (grifamos)

9. Desse e de outros trechos do r. Voto condutor — e dos que a ele acompanharam — emerge a evidência de que foi utilizada interpretação extensiva ou integração analógica para concluir a respeito da matéria. Em diversas oportunidades o Exm<sup>o</sup> Relator recorreu a situações anteriores, análogas, para demonstrar que a omissão do Texto Constitucional não significa ausência de proibição. A conclusão assim auferida, a nosso ver, tem caráter constitutivo, isto é, introduz preceito novo, não perceptível anteriormente a sua positividade.

10. Assim, em tema que se sabe controverso, a hipótese assemelha-se à questão da eficácia da norma constitucional, como abordada por Maria Helena Diniz, in *Norma Constitucional e seus Efeitos*, 2ª ed., Editora Saraiva:

*'a norma constitucional será sintaticamente eficaz se apresentar as condições técnicas de sua atuação, ou de aplicabilidade, por estarem presentes os elementos normativos idôneos, nela contidos ou em outra norma, para adequá-la à produção de efeitos jurídicos concretos, sem qualquer relação de dependência de sua observância, ou não, pelos seus destinatários.'* (grifo do original)

11. O caráter constitutivo de decisão declaratória de inconstitucionalidade foi reconhecido pelo próprio STF, em acórdão da relatoria do Eminentíssimo Ministro Leitão de Abreu (RTJ 82/791), no qual ficou consignado:

*'A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o Poder Público, se apure, prudencialmente, até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo.'*

12. Vemos, na hipótese *sub examen*, os exatos elementos cogitados naquele julgado. A preexistência de comando normativo contrário à novel interpretação do Pretório Excelso, consubstanciado no Ofício-Circular nº 07, de 28/06/90, da extinta Secretaria da Administração Federal, que assegurava a possibilidade da acumulação de que se trata, obriga a presunção de legitimidade dos atos praticados sob sua égide.

13. Finalmente, ainda em prol da segurança e da estabilidade das relações jurídicas, não se pode fazer tábula rasa da competência privativa do Senado Federal, insculpida no inciso X do art. 52 da Constituição Federal, quanto à suspensão da execução de lei incidentalmente declarada inconstitucional pelo STF. Mesmo considerada a duvidosa possibilidade de exercício dessa competência, no caso em tela, importa lembrar que os efeitos da suspensão assim decretada se operam *ex nunc*, o que equivale à preservação das situações até então constituídas, conforme recomendam, de resto, as demais ponderações formuladas neste item.

## COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO STF E DO TCU

14. É certo que o TCU, como não poderia deixar de ser, perflha as decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal para erigir suas decisões. Essa regra de comportamento, porém, em vista do princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII da Constituição) e de tudo quanto foi até aqui ponderado, não se deve sobrepor à estabilidade das relações jurídicas, ainda mais em tema controvertido como o que ora se aprecia.

15. A Corte Suprema pronunciou-se, *in casu*, no exercício da competência prevista na alínea a do inciso III do art. 102, da Carta Política, qual seja, a de julgar, em última instância, mediante recurso extraordinário, causa cuja decisão contrariou dispositivo da Constituição. Delineou-se, desse modo, o contorno constitucional do Acórdão em discussão. Trata-se de decisão que faz coisa julgada apenas entre as partes e, como tal, poderá ser contraditada por qualquer juiz ou tribunal, como, aliás, já foi feito pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao julgar o Processo Administrativo nº 4.108/95, decidindo que as notificações para opção entre proventos e vencimentos só serão feitas, aos servidores daquele Tribunal, após a votação da Emenda Constitucional nº 33, em tramitação no Congresso Nacional.

16. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi expedida a Resolução nº 06, de 07/07/95, a qual, ante decisão do Plenário daquela Corte, no Processo Administrativo nº 94-12001567, ressaltou as situações definitivamente constituídas até a publicação do Acórdão do STF. Nos *consideranda* do referido ato normativo estão alinhados a ausência de redação expressa na atual Constituição Federal; o ingresso no serviço público de boa-fé, mediante concurso público, de servidores aposentados; a natureza da decisão do STF, que a caracteriza como diretriz, a ser adotada pela Administração, em casos futuros; e a impossibilidade de que tal decisão prejudique situações definitivamente constituídas antes de seu advento.

17. O Superior Tribunal Militar instituiu

normativo de teor semelhante — Ato nº 12.146, de 31/05/96, da Presidência — incluindo, porém, nos respectivos *consideranda*, que *'a hipótese de revisibilidade dos atos de admissão, ocorridos em data anterior ao trânsito em julgado do mencionado Recurso Extraordinário, está a merecer uma apreciação pelo Tribunal de Contas da União, dada a sua competência constitucional (art. 71, III, da CF)'*.

18. Com efeito, é inquestionável a competência do TCU para, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal, *'apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público (...), bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ano concessório'*. Nesse sentido, o *decisum* da Corte Suprema haverá que nortear — não determinar — o desempenho desta atribuição constitucional do Tribunal de Contas.

19. Foi o próprio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança nº 19.973-DF, relatado pelo saudoso Ministro Bilac Pinto, que rechaçou a tese contida no parecer do então Procurador-Geral da República, Prof. José Carlos Moreira Alves, consistente em que seria nula declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal de Contas da União, posto que exaurida a competência deste, ao julgar a legalidade de concessão inicial. O entendimento do Ilustre Relator, acatado pelo Plenário do STF, lançou o fundamento sobre o qual se erigiu a Súmula nº 082 do TCU, que reza:

*'Em tema de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, quando impugnada pelo Tribunal de Contas da União, ao qual compete o julgamento definitivo na esfera administrativa (Constituição, art. 72, § 8º), não cabe ao Presidente da República a faculdade de ordenar a execução do ato, nem ao Congresso Nacional a sua homologação, com fundamento no § 7º do art. 72 citado.'*

20. A esse âmbito de competência somaram-se, a partir da promulgação da Carta de

1988, as admissões de pessoal, a qualquer título, na administração Pública, as quais passaram, igualmente, a constituir alçada privativa deste Tribunal, cuja homologação se faz indispensável ao aperfeiçoamento do ato admissório. Corolário lógico desses preceitos é que a reversibilidade ou cancelamento das admissões e concessões configuram, igualmente, competência exclusiva do Tribunal de Contas da União.

21. O simples acatamento do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal implica declinar dessa competência. Historicamente, a aplicação da exegese constitucional emanada da Corte Suprema é obtemperada pelo prudente critério deste Tribunal. Exemplo flagrante se revelou no caso das admissões sem concurso público, efetuadas por empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades integrantes da Administração Indireta, cuja validade foi preservada, desde que ocorridas anteriormente ao julgamento final desta Corte sobre a matéria.

22. Não houve, naquela oportunidade, qualquer hesitação em adotar, como termo inicial para que fossem consideradas nulas as admissões havidas sem concurso público, nas entidades mencionadas — entendimento já firmado pelo STF, também em sede diversa da Ação Direita de Inconstitucionalidade — a data em que esta Corte de Contas firmou seu entendimento a respeito do mesmo tema. Outra não foi a motivação do Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi, no Voto Complementar que proferiu como Relator da Decisão nº 259/95, pela qual sobrestou-se a apreciação, pelo Tribunal, dos processos relativos a admissão de pessoal em que se verificava acumulação. Disse Sua Excelência:

*‘E aqui volto a afirmar que esta proposta não é motivada pelo pensamento de que as decisões do STF em Recursos Extraordinários tenham efeitos erga omnes ou que a elas está o Tribunal de Contas da União vinculado. DE forma alguma, pois tal seria negar a soberania do Tribunal, ao exercer sua competência constitucional.’*

23. Assim agindo, o TCU impõe a primazia da segurança jurídica, dos direitos individuais, coletivamente considerados, sobre o

que é decidido, em via de exceção, pela Corte Suprema. No caso presente, avulta essa preocupação, ante circunstância magistralmente explicitada no Voto Vencido do Ministro Marco Aurélio, exarado no julgamento cujo Acórdão suscita a matéria versada nestes autos, *verbis*:

*‘Estou a julgar não sob o ângulo da conveniência ou da oportunidade na fixação da regra proibitiva; estou a julgar tendo presente o disposto na alínea ‘a’, inciso III do artigo 102 da Carta de 1988; estou, portanto, a questionar se a decisão proferida implicou, ou não, ofensa às normas insculpidas no artigo 37, mais especificamente nos incisos XVI e XVII. Se não versam sobre regra proibitiva no tocante à pessoa, em si, do aposentado — porque creio que ninguém coloca em dúvida a possibilidade de acumulação tendo em vista o mandato eletivo e o cargo comissionado — como entender que, colocando em plano secundário o texto da Carta de 1988, há impedimento ao fato de alguém aposentar-se, atendendo aos requisitos próprios à jubilação e inscrevendo-se em um concurso público, disputar um cargo, em igualdade de condições, com os cidadãos em geral que não sejam aposentados?’*

*(...) a tese favorável a concluir-se pela proibição de o aposentado, sem perda da situação alcançada, inclusive financeira, vir a concorrer a um novo cargo público, parte de considerações outras que não as de cunho científico constitucional. (...) Não é possível que se desconheça tudo o que tivemos até aqui sobre o tema; não há como apagar o passado e a realidade, decretando-se, com o fechamento do ‘livrinho’ — a Carta de 1988 — que tantos quanto escreveram sobre o assunto incidiram em flagrante equívoco.’* (grifamos)

24. Dentre os precedentes, não meramente doutrinários, citados por Sua Excelência estão o Parecer Normativo emitido pelo ex-Consultor-Geral da República, Professor Sebastião Affonso, e o entendimento do Tribunal de Contas da União, ao responder Consulta formulada pelo Tribunal Regional do Trabalho da Décima Nona Região, do qual transcreveu:

*‘ante todas as ponderações formuladas e*

*sob qualquer prisma por que se considere a questão, entendemos que a Constituição federal de 1988 não proíbe a acumulação de proventos com vencimentos da atividade assumida*. (TC-003.363/89-9; Relator: Ministro Bento José Bugarin)

25. Nossa preocupação, portanto, está em que a simples fixação de prazo, contado a partir do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal, exarada no exercício de competência diversa daquela que lhe atribui o controle concentrado de constitucionalidade — conforme definido na Decisão nº 259/95, desta Corte — possa lançar polêmica ainda maior sobre o tema, consubstanciada no questionamento judicial de afronta a direitos individuais, adquiridos sob a égide do entendimento doutrinário, administrativo e jurisprudencial anterior.

#### ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS

26. Em todas as discussões sobre o tema em debate, exsurge, invariavelmente, a questão histórica — o tratamento que as diversas Constituições pátrias dispensaram à matéria — e, com não menos frequência, o entendimento do STF a respeito, ao longo do tempo. Prova incontestável de que o assunto é polêmico, está em que as acumulações — vedadas ou não — estiveram sempre presentes, demonstrando que, em todas as épocas, houve entendimento a admiti-las ou, quando menos, a preservá-las.

27. Não foi diferente o que ocorreu com a Carta atual, onde a vedação, originalmente inserta no texto proposto, foi intencionalmente suprimida pelo Constituinte de 1988. Esta, porém, é questão que se tem por superada, eis que, atentando para a *mens legis* antes que para a *mens legislatoris*, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da acumulação. Dese *decisum*, todavia, não se pode extrair efeitos *ex tunc*, tanto em razão da sede em que proferido quanto, principalmente, pela afronta que tal procedimento representaria, em relação às situações anteriormente constituídas, sob o inegável manto da legalidade.

28. Ao Tribunal de Contas — a exemplo do ocorrido em 1990, em relação à obrigatoriedade do concurso público para ingresso em estatais — incumbe, agora, decidir sobre a aplicação do entendimento d Corte Suprema à realidade fático-jurídica. Para tanto, indispensável que se atente para um dos princípios fundamentais do Estado de Direito, o princípio da legalidade, magistralmente conceituado por Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição de 1967, Tomo V:

*'Se o Estado é democrático, a proposição que se acha no artigo 150, parágrafo 2º, é como se dissera 'ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de regra jurídica emanada dos representantes do povo (democracia, art. 29-66), formalmente igual para todos (igualdade, art. 150, parágrafo 1º)'*

29. Da doutrina mais recente se extrai, sobre o princípio da legalidade, a concepção de Celso Ribeiro Bastos, in Curso de Direito Constitucional:

*'O princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei surge como uma das vigas mestras do nosso ordenamento jurídico.*

A sua significação é dúplice. De um lado representa o marco avançado do Estado de Direito, que procura jugular os comportamentos, quer individuais, quer dos órgãos estatais, às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão. (...)

De outro lado, o princípio da legalidade garante o particular contra os possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário. Instaura-se, em conseqüência, uma mecânica entre os Poderes do Estado, da qual resulta ser lícito a apenas um deles, qual seja o legislativo, obrigar aos particulares.

Os demais atuam as suas competências dentro dos parâmetros fixados pela lei. A obediência suprema dos particulares, pois, é para com o Legislativo. Os outros, o Executivo e o Judiciário, só compelem na medida em que atuam a vontade da lei. Não podem, contudo, impor ao indivíduo deveres ou obrigações ex novo, *é dizer, calcados na sua exclusiva autoridade.*

No fundo, portanto, o princípio da legali-

dade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por outra via que não seja a da lei.'

30. A conceituação atribuída ao princípio da legalidade não difere fundamentalmente na totalidade da doutrina, sobretudo é por todos sufragada a idéia de que a lei resulta, necessariamente, do processo legislativo constitucionalmente definido, conforme ensina José Afonso da Silva (*in* Curso de Direito Constitucional Positivo):

*'Por processo legislativo entende-se o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção, veto) realizados pelos órgãos legislativos visando a formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos. Tem, pois, por objeto, nos termos do art. 59, a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.'* (grifos no original)

31. O princípio insculpido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal — *'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* — entendido à luz da conceituação acima planificada, inviabiliza que se eleve à categoria de 'lei', com os efeitos daí decorrentes, qualquer decisão judicial, mesmo que emanada da mais alta Corte do País. Assim proceder seria pretender 'que o princípio da legalidade não defende a supremacia da lei, mas de jurisprudência', como bem assinalou o Advogado Dario Abranches Viotti, no artigo 'Em defesa do aposentado e do legislador', publicado no Jornal Correio Brasiliense de 11/11/96, no caderno Direito & Justiça.

32. O Tribunal de Contas haverá que ter presente a exata extensão do princípio da legalidade, ao fixar o momento a partir do qual julgará ilegais as admissões — reingresso no serviço público — de servidores aposentados. É nesse sentido que assoma a relevância da edição da Medida Provisória nº 1.552, de 11/10/96, positivando, no ordenamento jurí-

dico, a vedação cuja existência o Supremo Tribunal Federal anteviu na *mens legis* da Constituição.

33. A Medida Provisória nº 1.552-1, de 12/11/96, reproduzindo dispositivo de sua antecedente, acrescenta parágrafo ao art. 118 da Lei nº 8.112, de 11/12/90, assim redigido:

*'§ 3º Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo público efetivo com proventos de inatividade, salvo quando os cargos de que de corram estas remunerações forem acumuláveis na atividade.'*

34. Tal disposição ingressou no ordenamento jurídico na data de publicação da Medida Provisória original — 14/10/96 —, dada a eficácia imediata das medidas provisórias, isto é, a instantânea produção de efeitos jurídicos, cabendo registrar, a propósito da possibilidade de reedição desta espécie de comando legislativo, excerto do Voto proferido pelo Exmº Sr. Ministro Iram Saraiva, ao relator o TC-600.086/93-3, alusivo a conflito de medida provisória com a Constituição Federal, suscitado pelo Ministério Público junto ao Tribunal (Decisão nº 716/96 — Plenário. Ata nº 44/96):

*'O Legislador e a Jurisprudência, conquanto majoritariamente avessos à técnica da reedição das medidas provisórias, não lograram, até aqui, elaborar formulação definitiva, que impeça a prática. Acha-se, pois, em pleno vigor o preceito introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo § 1º, do art. 5º, da Medida Provisória nº 1.185/95, objeto de questionamento pelo digno órgão do Ministério Público junto a esta Corte.'*

35. Sobre o mesmo tema, convém conferir, mais uma vez, o magistério de Celso Ribeiro Bastos (op. cit.), fundado no julgamento do STF na ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra a reedição da Medida Provisória nº 185, rejeitada pelo Congresso Nacional e reapresentada sob o Nº 190:

*'A Constituição não veda expressamente a reedição de medida provisória. Entretanto têm-se orientado nossos tribunais no sentido de que a medida provisória expressamente*

*rejeitada pelo Congresso Nacional não deve ser reeditada, só sendo possível sua reedição no caso de decurso de prazo de trinta dias sem manifestação daquele órgão.'*

36. Nessa linha de entendimento e buscando evitar precedente de instabilidade jurídica para os entes jurisdicionados desta Corte, afigura-se de elementar cautela que o Tribunal considere ilegais apenas as admissões de servidores aposentados, cuja posse se haja verificado posteriormente à publicação da Medida Provisória nº 1.552/96. Tal procedimento é corolário das ponderações até aqui expendida e operar-se-á no sentido da efetiva segurança das relações jurídicas, na forma preceituada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *in* Curso de Direito Constitucional, *verbis*:

*'Destarte, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são respeitados como fontes de direitos subjetivos adquiridos. O fundamental, pois, é a proteção destes para a segurança das relações jurídicas.'*

Note-se, todavia, que o respeito aos direitos adquiridos não veda a sua restrição, nem mesmo sua eliminação por lei posterior à sua aquisição. Apenas significa que essa restrição ou supressão só tem efeitos para o futuro. Do contrário o legislador seria praticamente impotente, já que toda alteração de leis, ou edição de novas, atinge, do instante da publicação em diante, direitos adquiridos. Destarte, não há direito adquirido à permanência de um estatuto legal.'

37. A edição da Medida Provisória nº 1.552/96 veio por fim ao impasse que se delineava, entre a natural observância da decisão do Supremo Tribunal Federal e a efetiva possibilidade de o TCU aplicá-la, sem malferir direito subjetivos, decorrentes de situações anteriormente consolidadas. Sem adentrar à questão da validade das medidas provisórias, o advento desta, por ter feito adentrar no mundo jurídico, de forma positivada, a vedação sobre a qual tanto se discutiu no campo das idéias, trouxe concretude à matéria, de sorte a espantar quaisquer elementos subjetivos da questão, razão pela qual sua edição, a nosso ver, será o termo inicial que melhor atende à situação.

## OUTROS ASPECTOS PERTINENTES À CONSULTA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

38. As questões principais, contidas na Consulta formulada pelo Ilustre Presidente da Câmara dos Deputados, encontram solução nos tópicos precedentes. Contudo, não será despidendo acrescentar.

38.1 As Decisões do TCU não revestem caráter normativo nem possuem eficácia *erga omnes*, salvo aquelas prolatadas em resposta a Consultas, que, a teor do disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443/93, Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, e no § 3º do art. 216 do Regimento desta Corte, constituem prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, e, neste caso, sua força coercitiva está em que norteará, obrigatoriamente, os julgados desta Corte.

38.2 Os cargos comissionados, assim entendidos aqueles cujos titulares são demissíveis *ad nutum*, não estão abrangidos pela proibição de acumular, por expressa exclusão contida no Voto Condutor do Acórdão do STF; no caso de opção do servidor por cargo desta natureza, em detrimento de outro, efetivo, que eventualmente ocupe, tal opção haverá que ter cunho pessoal e voluntário. Caso contrário, a questão se subsume às mesmas conclusões que vierem a ser adotadas em resposta à presente Consulta.

### O DECRETO Nº 2.027, DE 11/10/96

39. Resta abordar a questão concernente ao Decreto nº 2.027/96, do Exmº Sr. Presidente da República, em cujo preâmbulo foi omitida referência à Medida Provisória nº 1.552/96, publicada na mesma data, e, em seu lugar, introduzida menção às decisões do Supremo Tribunal Federal que instituíram, em casos concretos, a vedação de acumular proventos de aposentadoria com vencimentos de cargos públicos efetivos.

40. A cautela adotada pelo Executivo não parece decorrente de mero capricho, mas de justa preocupação com os princípios constitucionais que o aludido Decreto desconsidere.



rou ou de tentativa de estender seus efeitos aos servidores dos demais Poderes da União. Contudo, é do Magistério de José Afonso da Silva (op. cit.):

'A independência dos Poderes significa: (...)

(c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais; assim é que cabe ao Presidente da República prover e extinguir cargos públicos da Administração federal, bem como exonerar ou demitir seus ocupantes, enquanto é da competência do Congresso Nacional e dos Tribunais prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes;'

41. É certo, portanto, que as determinações contidas no Decreto Executivo não terão aplicabilidade em relação aos servidores dos demais Poderes da União. De resto, as disposições do normativo regulamentar, por tudo quanto já foi explanado acima, se nos afiguram eivadas de inconstitucionalidade e, se efetivamente aplicadas, ainda que apenas no âmbito do Poder que as emanou, originadoras de incontáveis demandas judiciais.

## CONCLUSÃO

42. Por todo o exposto, opinamos no sentido de que o Acórdão do Supremo Tribunal Federal, a despeito do inquestionável efeito orientador sobre os atos praticados a partir de sua prolação, não devem vincular formalmente as decisões desta Corte, posto que a segurança jurídica, consubstanciada no princípio da legalidade, desaconselha que, em face de direitos individuais, legalmente adquiridos, o Tribunal de Contas fundamente seus julgados em preceito jurisprudencial, emitido em sede de Recurso Extraordinário e extraído de dispositivo não expresso no Texto Constitucional.

43. Em observância ao mesmo princípio e com a devida vênia para dissentir do entendimento expressado pelo Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, no Requerimento que trouxe os presentes autos a exame desta Secretaria, consideramos que somente

as admissões de aposentados, cuja posse ocorreu após a data de publicação da Medida Provisória nº 1.552/96, qual seja, 14/10/96, deverão ser consideradas ilegais por esta Corte, vez que apenas o advento deste diploma trouxe ao mundo do direito positivo disposição legislativa capaz de alterar a ordem jurídica, respeitados, ademais, os direitos adquiridos anteriormente a sua vigência.

44. Entendemos, por fim, que a Consulta originária da Câmara dos Deputados, conhecida, que foi, por atender aos requisitos regimentais, deva ser respondida nos seguintes termos.

44.1 As Decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, no exercício de sua competência constitucional de apreciar, para fins de registro, a legalidade de atos de admissão de pessoal e concessões de aposentadorias, reformas e pensões não têm aplicação genérica; no caso específico da Decisão Plenária nº 259/95 (Ata nº 25/95), seu item 8.2, de conteúdo genérico, contém mandamento dirigido ao próprio Tribunal.

44.2 os servidores que acumulam proventos de inatividade com vencimentos do cargo efetivo, que tenham tomado posse, mediante concurso público, antes do trânsito em julgado do Acórdão proferido no RE nº 163.204-6/SP, não são alcançados pela vedação de acumular, consideram-se ilegais apenas as admissões de aposentados, cuja posse ocorreu após a data de publicação da Medida Provisória nº 1.552/96, qual seja, 14/10/96.

44.3 caso o servidor, ocupante de cargo efetivo em que fora empossado em virtude do concurso público, venha a optar, *voluntariamente*, pelo exercício exclusivo de cargo de natureza especial, demissível *ad nutum*, do qual seja também ocupante, a Câmara dos Deputados deverá considerar vago primeiro cargo.

45. Com essas conclusões, propomos o encaminhamento destes autos ao Ministério Público junto a esta Corte para que, em cumprimento ao despacho do Exm<sup>o</sup> Relator, Ministro Homero Santos, emita seu pronunciamento sobre a matéria."

O Sr. Secretário Substituto manifesta-se de acordo com o parecer.

O douto Ministério Público, representado por seu Procurador, Dr. Ubaldo Alves Caldas, ao enaltecer o trabalho realizado pela 2ª SE-CEX, entende bastante “que se louve o princípio da Segurança Jurídica, de forma a se ter como exercíveis, sem dubiedade, os direitos subjetivos, porque consubstanciados na justiça proposta que se lastreia na Carga Magna”, manifestando-se, por conseguinte, convicto de “que a proposição da Unidade Técnica perflha os princípios maiores que fundamentam o nosso ordenamento jurídico”.

É o Relatório.

### VOTO

Inicialmente, devo destacar que apresente consulta preenche os requisitos admissibilidade previstos no art. 216 do Regimento Interno, dela podendo se conhecer.

Quanto ao mérito, verifica-se que, no percuente exame realizado pela Sra. Assessora da 2ª SECEX, foram abordados, com profundidade, os diversos aspectos inerentes à questão da acumulação de proventos com vencimentos, sendo de todo apropriada, a meu ver, as conclusões contidas naquela peça instrutiva.

Como se sabe, a atribuição constitucionalmente conferida a este Tribunal de apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal da Administração Pública Federal (art. 70, inciso III) tem requerido desta Casa uma atuação atenta e cuidadosa, face aos polêmicos temas surgidos sobre tal matéria desde o advento da atual Carta Magna.

Nesse sentido, e especificamente acerca do debate agitado nos autos, a Corte de Contas, por medida de prudência e de justiça, decidiu pelo sobrestamento na apreciação dos processos referentes à admissão de pessoal em que se caracterizasse a acumulação de proventos e vencimentos (v.g. Decisões nºs 259/95 — Plenário e 263/95 — 2ª Câmara), até que a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 163.204-6/SP transitasse em julgado, isso porque a verdadeira e firme interpretação dos incisos XVI e XVII

do art. 37 da Constituição pelo Pretório Excelso torna-se definitiva e incontrastável.

Com efeito, transitada em julgada a decisão do STF em 01.04.96, a qual, ao rejeitar os embargos opostos, manteve o entendimento firmado no Acórdão de 09.11.94, de que “a acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade (...)”, foi reaberto o prazo citado nas deliberações deste Tribunal para que os servidores procedessem à opção entre o vencimento do cargo e o provento da aposentadoria, como condição para que se julgasse legal a admissão ocorrida por último.

Conforme já salientado nos autos e também nas decisões do TCU, acima citadas, esse julgado do STF, uma vez proferida em sede de recurso extraordinário, não tem eficácia *erga omnes* e efeito retroativo, constituindo-se, sim, numa orientação que há de ser respeitada, no limite, entretanto, em que se apresenta, atentando-se, ainda, para a independência deste Tribunal no exercício pleno de sua competência jurisdicional.

Note-se que a exegese concebida no Pretório Excelso foi incorporada pelo Poder Executivo, quando do advento da Medida Provisória nº 1.522, de 11.10.96, já reeditada, ao acrescentar ao art. 118 da Lei nº 8.112/90 o seguinte dispositivo:

“§ 3º Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade.”

Na realidade, com amparo na Decisão do Supremo Tribunal Federal, supramencionada, foi editado o Decreto nº 2.027, de 11.10.96, estabelecendo, em seu art. 2º, a data limite em que o servidor, na situação em foco, deveria proceder à comunicação ali prevista, data essa que, vale ressaltar, já foi alterada para até 14 de janeiro de 1997 (Decreto nº 2.068/96).

Aliás, cabe salientar, também, que está tramitando no Congresso Nacional, dentro da Reforma da Previdência, Proposta de Emenda

Constitucional (PEC nº 33/95), cujo art. 6º está assim redigido:

*“Art. 6º A vedação prevista no art. 37, § 7º, não se aplica aos servidores inativos, civis ou militares que, até a promulgação desta Emenda, tenham reingressado no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos.”*

Diante desse contexto, verifica-se que o assunto vem recebendo tratamento diferenciado, o que demonstra, à saciedade, o seu elevado grau de complexidade.

Destarte, face à competência do Tribunal, explicitada no inciso XVII do art. 1º da Lei nº 8.443/92, de decidir sobre consulta que lhe foi dirigida, cuja resposta tem, nos termos do § 2º do aludido artigo, caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, entendo que a Corte de Contas, em última análise, estaria imprimindo orientação sobre o tratamento a ser dispensado aos atos de admissão de pessoal submetidos à apreciação desta Casa.

Desse modo, estou de pleno acordo com a conclusão da Unidade Técnica, ante os lídimos fundamentos invocados, de que “somente as admissões de aposentados, cuja posse ocorreu após a data de publicação da Medida Provisória nº 1.522/96, qual seja, 14/10/96, deverão ser consideradas ilegais por esta Corte, vez que apenas o advento deste diploma trouxe ao mundo do direito positivo disposição legislativa capaz de alterar a ordem jurídica, respeitados, ademais, os direitos adquiridos anteriormente a sua vigência”.

Embora vários estudiosos do Direito tenham se pronunciado a respeito da fragilidade das medidas provisórias, dada a própria instabilidade temporal, não se pode negar que, na realidade, a perda de eficácia vem sendo contornada mediante a reedição consecutiva desses diplomas.

Com relação ao segundo quesito indagado na Consulta em exame, considero-o o prejudicado, ante o entendimento acima manifestado no sentido de salvaguardar as situações de acumulação anteriormente constituídas. De qualquer maneira, a vacância do cargo público dá-se na forma prevista no art. 33 da Lei nº 8.112/90, podendo a questão ser assim respondida.

Por todo o exposto, e acolhendo, na essência, as conclusões dos pareceres contidos nos autos. Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Egrégio Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 1996

HOMERO SANTOS — Ministro-Relator

DECISÃO Nº 819/96 — TCU — Plenário

1. Processo nº TC-007.925/96-4 (Apenso: TC-017.288/96-7)

2. Classe de Assunto: III — Consulta

3. Interessado: Deputado Federal Luís Eduardo Magalhães

4. Órgão: Câmara dos Deputados

5. Relator: Ministro Homero Santos

6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas

7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Controle Externo

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente Consulta, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 216 do Regimento Interno;

8.2. responder ao nobre Consulente que:

8.2.1. o entendimento firmado no âmbito desta Casa, para fins de apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, é o que os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas, que percebiam, cumulativamente, proventos da inatividade e vencimento de cargo efetivo ou emprego permanente, e que tenham sido admitidos, mediante concurso público, até a publicação do Acórdão, transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 163.204-6, ou seja, 01/04/96, não estão alcançados pela proibição de acumular a que se refere o § 3º do art. 118 da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela mencionada Medida Provisória;

8.2.2. as situações de vacância do cargo público estão previstas no art. 33 da Lei nº 8.112/90;

8.2.3. as decisões do Tribunal proferidas em

consultas têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443/92;

8.3. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Interessado e ao Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado.

8.4. determinar o arquivamento do processo.

9. Ata nº 51/96 — Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/1996 — Extraordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Presidente), Fernando

Gonçalves, Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Homero dos Santos (Relator), Paulo Affonso Martins de Oliveira, Iram Saraiva, Bento José Bugarin e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

11.2. Ministros vencidos: Homero dos Santos (Relator) e Lincoln Magalhães da Rocha, exclusivamente quanto a data indicada no subitem 8.2.1.

11.3. Ministro que votou com ressalva: Paulo Affonso Martins de Oliveira e Iram Saraiva no tocante ao subitem 8.2.2.

Marcos Vinícios Vilaça — Presidente  
Homero Santos — Ministro-Relator