

Reflexão de Proventos: Limites da Competência do Tribunal de Contas

Parecer n.º 34/85 — Francisco Mauro Dias

Paridade — Lei n.º 360, de 18-10-82 (art. 1.º) — CF art. 102, § 2.º — Súmula 154 da Jurisprudência do Tribunal de Contas.

Direito adquirido: Entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal.

O Exmo. Sr. Secretário Municipal de Administração do Rio de Janeiro solicitou exame da hipótese vertente neste processo para pronúncia desta PGE visando ao desate da controvérsia que nele se instaura entre os entendimentos da Administração e da Corte de Contas municipais, em matéria de aplicação da Lei n.º 360, de 18-10-82, cujo art. 1.º lhe sintetiza os fins:

“Art. 1.º — Os funcionários aposentados que não tiveram as vantagens do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei n.º 95, de 14 de março de 1979, e pelos diplomas legais subseqüentes terão os seus proventos revistos com base no vencimento correspondente à classe EM QUE SERIAM INCLUIDOS, POR TRANSPOSIÇÃO, OS CARGOS EFETIVOS EM QUE SE APOSENTARAM”.

Tais fins se afeiçoam, por inteiro, à Ementa da lei, que prenuncia “EXTENSÃO aos funcionários aposentados da Administração Direta e das Autarquias Municipais das vantagens financeiras decorrentes da aplicação do Plano de Classificação de Cargos”.

De ver-se, prontamente, ser de elementar bom senso que não se pode aplicar por extensão uma norma legal apenas em parte, mormente quando se trate de um Plano de Classificação de Cargos, que, ao outorgar vantagens financeiras, condiciona-lhes a concessão a contrapartidas cuja existência ou estipulação não podem, simplesmente, ser ignoradas.

Tal é o caso da “gratificação de nível universitário das classes funcionais às quais era atribuída”, cuja absorção nos valores da Tabela de Conversão do art. 29 da Lei n.º 95/79 nele foi expressamente determinada.

Ora, manter-se para os inativos, à invocação de um direito adquirido inexistente, como se verá, a vantagem do nível universitário com

a qual se aposentaram e, simultaneamente, se lhes conferir vencimento correspondente à classe em que seriam incluídos por transposição, caso não se houvessem aposentado, vencimento no qual já estaria incluída, mediante absorção (art. 29), aquela vantagem, seria conceder-lhes duplamente o mesmo benefício financeiro: **bis in idem**.

O procedimento é indefensável, mesmo porque, violador do § 2.º do art. 102 da Constituição (CE. art. 94, § 2.º), inconstitucional.

O entendimento manifestado pelos eminentes Conselheiros da Corte Municipal de Contas, que ilustraram em seus votos este processo, somente sobreveio em sentido discrepante porque louvados no da Procuradoria Especial, cujo Procurador-Chefe firmou, e.g., a promoção de fls. 69/77. São, **data venia**, improcedentes os argumentos em que se lastreia:

a) **O fato de a Lei n.º 360/82 não haver cogitado, em qualquer de seus artigos, da absorção de parcelas percebidas pelo inativo não significa, de modo algum, que, em princípio (sic), garantiria a permanência das vantagens já asseguradas.**

NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO CONTRA A CONSTITUIÇÃO e o seu art. 102, § 2.º, estabelece que “EM CASO ALGUM OS PROVENTOS DA INATIVIDADE PODEM EXCEDER A REMUNERAÇÃO PERCEBIDA NA ATIVIDADE”.

De aí, o irretocável enunciado 154 da Súmula da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“154 — **O termo de comparação, para o cumprimento do limite estabelecido no § 2.º do art. 102 da Constituição (Emenda n.º 01, de 17-10-69) não é o montante percebido pelo próprio servidor ao aposentar-se, mas a remuneração percebida pelos ocupantes, em atividade, do cargo idêntico, semelhante ou correlato”.**

(DO — Seção I — Parte I — 14-1-80, p. 939).

Somente vantagens ressalvadas para os funcionários em atividade (art. 29 e § 1.º do art. 31 da Lei n.º 95/79) podem remanescer nos proventos de aposentados, quando se lhes estenda a aplicação do Plano de Classificação de Cargos.

As vantagens cuja extinção para os funcionários em atividade se constitui em condição de seu enquadramento no referido Plano não podem remanescer para os aposentados, pois erigem-se, do mesmo modo, em pressuposto da extensão àqueles dos mesmos benefícios.

Caso contrário, a lei instituiria disparidade...

b) **O restabelecimento do nível universitário no Processo Administrativo STA n.º 15/81 do O.E. do I Tribunal de Alcáda, e no**

Processo n.º 11.032/83 do E. Tribunal de Justiça, não tem a significação que se lhe empresta (fls. 75/76, a e b do item 12):

1.º) Decisão administrativa, ainda que de órgãos judiciários, não faz coisa julgada;

2.º) Não mais subsiste a orientação insustentável que se invocou:

“Proc. n.º 00214/85 — HELENA MARIA DA SILVA COSTA. Assunto: Requer nível universitário.

“A gratificação de nível universitário foi concedida aos servidores dos poderes Judiciário e Executivo, com base no art. 67 da Lei n.º 14/60 c/c o art. 1.º da Lei n.º 1.227/66, apesar de não ter sido incluída nos dois estatutos que vigoram para os funcionários públicos civis do antigo Estado da Guanabara, (Lei n.º 1.163/66 e Dec.-Lei n.º 100/69). Com o advento das normas legais que dispuseram sobre o Plano de Classificação de Cargos do pessoal ativo do Estado do Rio de Janeiro esta vantagem foi revogada, extinta e absorvida por força do disposto nos arts. 5.º e 7.º do Dec.-Lei n.º 415/79, aplicável ao pessoal do Poder Judiciário face ao que dispõe o art. 8.º, do Dec.-Lei n.º 417/79.

Por tais motivos, indefiro o pedido por falta de amparo legal”.

(D. O. — Poder Judiciário — 28-2-85, p. 2, 3.ª col.)

c) **Por último, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal prevalecerá, certamente, sobre quaisquer outros:**

“Recurso Extraordinário n.º 86.695-AM

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. MINISTRO LEITÃO DE ABREU

Recorrente: Estado do Amazonas — Recorridos: Giovanni Figliuolo e outro.

Ministério Público do Estado do Amazonas: A incorporação de gratificação a vencimentos ou a proventos não ofende direito adquirido, desde que os vencimentos ou proventos novos igualem ou superem o total das vantagens percebidas no regime anterior. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido, cassada a segurança”.

(RTJ, 95/718).

Aludidos os fundamentos esposados pela Procuradoria Especial da Corte Municipal de Contas, há, ainda, uma preliminar e uma questão prejudicial que é impositivo sejam suscitadas:

A preliminar diz com a própria competência do Tribunal de Contas para avocar a apreciação de **todos** os casos de aplicação da Lei n.º 360/82, conhecida como a da paridade, pois, fiel ao texto da Constituição (art. 72, § 7.º — CE. art. 57, § 1.º), o paradigma do controle externo, o Tribunal de Contas da União, na sua Resolução n.º 187/77, de 28-6-77, dispôs:

“Art. 3.º — Ressalvada a competência do Tribunal para requisitar, quando entender necessário, os respectivos processos, **NÃO MAIS SERÃO APRECIADOS OS ATOS RELATIVOS A:**

a) reclassificações extensivas aos inativos, em virtude de texto legal expresso;

...”

(DOU — Seção I — Parte I — 1-7-77, pp. 8.291).

A hipótese de requisição, quando necessário, se refere inequivocamente àquela em que haja fundadas razões de suposição quanto à ocorrência de irregularidade ou abuso quanto à despesa decorrente.

Complemento dessa preliminar, o que se consubstancia na lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA no Parecer n.º D-32, in **Pareceres da Consultoria Geral da República** — volume único:

“III — Examinando-se a competência do Tribunal de Contas, e confrontando-se esta com a dos Tribunais de Justiça ordinária, vê-se bem que existe uma distinção, decorrente da própria especificidade de funções e de atribuições. Um Tribunal não pode penetrar na esfera funcional de outro, sob pena de proceder frustamente. Um Tribunal não tem a faculdade de decidir matéria pertinente a outro Tribunal, porque a interferência na esfera daquele envolve a uma só vez absorção de atividades alheias e exorbitação de competência”.

A **questão prejudicial** interessa ao procedimento que a E. Corte Municipal de Contas adotou antes e ao qual deve manter-se fiel. Com efeito, lê-se no item 8 de fls. 72 do processo:

“8 — Em razão desse vínculo e por ter a Procuradoria Geral do Estado interposto recurso contra a referida decisão daquele Tribunal, atingindo, entre outros assuntos nela tratados o do **nível universitário**, sugeri fossem sobrestados os processos que cogitavam daquela gratificação,

até que fosse julgado, em Plenário, o tal recurso, o que se deu, aliás, na Sessão realizada em 17-07-84, publicada no **DO.**, RJ, Parte I, de 27-08-84”.

Ora, o **leading case** da controvérsia entre o Tribunal de Contas do Estado e o Executivo (caso MARIO DUVIVIER GOULART) está **sub judice** na Ação Ordinária n.º 1.204, perante a 8.ª Vara da Fazenda Pública, e para a qual o Estado foi citado em 14-5-85. O aposentado, convencido da impossibilidade de o Tribunal de Contas compelir o Estado, porque despojado de poder jurisdicional, à execução forçada de uma decisão que este julgava inconstitucional, ingressou juntamente com outros em Juízo, para pleitear justamente a inclusão nos respectivos proventos da paridade, entre outras verbas, a do nível universitário...

Deve, destarte, a Colenda Corte Municipal de Contas reiterar, quando menos, o procedimento de que dá notícia o item 8 supra-transcrito, no aguardo da definitividade do pronunciamento da jurisdição competente para dirimir controvérsias entre a Administração Pública e seus servidores, com força de coisa julgada.

Deve a Administração municipal, a seu turno, manter-se no estrito cumprimento que vem fazendo da lei, o único compatível com o princípio do § 2.º do art. 102 da Constituição, porque deve e “pode negar aplicação a lei que tenha por inconstitucional, assumindo os riscos e ônus de tal procedimento” (Ementário n.º 17/85 da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro — Enunciado 43 — **DO.**, Poder Judiciário, 20-6-85, p. 68).

Este, o parecer.

Reitero a V. Exa. os meus protestos de particular estima.

Francisco Mauro Dias

Procurador do Estado

VISTO

De acordo.

Acrescente-se que, posteriormente à emissão do parecer, o Prof. DARCY BESSONE, quando titular da Consultoria Geral da República, examinou exaustivamente hipótese de irrecusável similitude, para a conclusão em tudo e por tudo idêntica:

“Competência do TCU para, através de diligência, ordenar à Administração Pública que conceda pensão por ela negada.

EMENTA: Principalmente depois da Emenda Constitucional n.º 7, de 13 de abril de 1977, não se inclui na com-

petência do Tribunal de Contas da União a atribuição de ordenar ao Poder Executivo que conceda pensões” (leia-se: **refixações de proventos**) “consideradas indevidas, senão apenas o de apreciar, para fins de registro, a legalidade das concessões que a Administração haja feito” (**DO.**, Seção I, 05-07-85, p. 9.602).

É sobremodo esclarecedor o seguinte trecho da manifestação da Consultoria Geral da República, que mereceu aprovação presidencial:

“A diligência — ouso supor — será, então, apenas para verificar a legalidade de uma **despesa ordenada**, não para ordenar à Administração que faça uma despesa que ela não ordenou nem quer ordenar.

Não há norma constitucional ou legal que confira ao TCU competência para criar ou ordenar despesa”.

A Secretaria de Governo do Município do Rio de Janeiro.
Rio de Janeiro, outubro de 1985.

Eduardo Seabra Fagundes

Procurador-Geral do Estado

Parecer n.º 09.002.784/87.