

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — JUIZ DA JUSTIÇA DO TRABALHO — COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS**

— *Interpretação do art. 72, § 7.º, da Constituição.*

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

**ACÓRDÃO**

AVISO N.º RER-5.<sup>a</sup> DIR.

Sr. Presidente,

Muito me honra e sensibiliza, a título de colaboração, encaminhar a V. Exa. a exposição em anexo, elaborada pela Diretoria Técnica especializada, para ser considerado o que nela se contém, na ocasião do exame da matéria objeto da Mensagem de número 327, deste ano, do Exmo. Sr. Presidente da República, a qual está em tramitação nessa Casa do Congresso

(Projeto de Decreto-Legislativo número 46/71, da Câmara, e n.º 33/71, no Senado).

Apresento a V. Exa. e aos Exmos. Srs. Congressistas os protestos do meu elevado apreço e viva admiração. *Abgar Renault*, Ministro-Presidente.

MENSAGEM N.º 327 DE 1971

Origem: do Poder Executivo

Publicação: Sessão 105.<sup>a</sup> de 8/9/71  
(C.D.)

## Concessão de aposentadoria

— Ato impugnado pelo TCU e mandado executar pelo Presidente da República, ad referendum do Congresso (Juiz *Classista do T. R. Trabalho*).

O Tribunal de Contas da União, em sua Sessão Plenária de 27/8/1970, tendo presente o processo n.º . . . . . TC-10.424/70, houve por bem julgar ilegal a concessão de aposentadoria a Luiz Menossi, porque o mandato de membro temporário, representante de classe, na Justiça do Trabalho, não constitui cargo público, capaz de dar lugar a aposentadoria de seu ocupante, conforme proposta nos pareceres (Processos n.ºs 20.055/67 e 2.454/70; Atas n.ºs 24 e 36, de 1976)", decisão esta que consta da relação constante do Anexo-I à Ata n.º 59/70 (*In Diário Oficial* de 30/9/70, p. 8.465, 3.ª coluna).

Invocando o disposto no art. 72, § 7.º, da Constituição, o Exmo. Sr. Presidente da República ordenou a execução do ato impugnado, dando disto conhecimento ao Eg. Congresso Nacional, para os fins do citado dispositivo constitucional, conforme Mensagem de n.º 327, de 1/9/71 (*In Diário Oficial* de 2/9/71, p. 7.115 *in fine*), a qual foi lida na 105.ª Sessão de 8/9/71, da Câmara dos Deputados (*In Diário do Congresso Nacional* — I, de 9/9/71, p. 4.734, 4.ª coluna, parte final).

Esta Diretoria, pela Representação de n.º 3.530 — 5.ª Dir., de 18/10/71 (Proc. TC-42.284/71), sugeriu fosse feito circunstanciado expediente ao Congresso, não só suscitando a questão da competência exclusiva deste Tribunal, na espécie, como também justificando os fundamentos jurídicos daquela decisão, de 27/8/70; com esta providência concordou a douta Procuradoria, havendo a ilustre Presidência desta Corte autorizado a elaboração de minuta da Exposição a ser dirigida à

colenda Câmara dos Deputados (Despacho de 25/10/71, fls. 2v).

II — Tem sido tranqüila e uniforme a orientação adotada, nesta Corte de Contas, quanto a não ser aplicável o regime previsto no referido § 7.º, do art. 72, em tema de concessões de aposentadorias, reformas e pensões. Tal entendimento decorre de que o julgamento da legalidade das concessões, instituído no § 8.º, do mesmo art. 72, da Constituição, não é mera atividade de controle financeiro, mas consiste em trâmite essencial ao aperfeiçoamento da concessão (Decisão de 10/11/67, no P. 3.342/66, e parecer constante da Ata n.º 98/67; *in Diário Oficial* de 15/12/67, p. 12.644. Ver também, Ata n.º 23, de 15/4/69; *in Diário Oficial* de 30/5/69, p. 4.639-41 e *Rev. TCU*, v. 1, p. 57 e 66). Segue, em apenso, uma cópia do parecer supracitado, constante da Ata n.º 98/67, c/c da 48/71.

Outra, porém, tem sido a orientação predominante nos órgãos mais graduados do Poder Executivo, conforme dão notícias os pareceres da douta Consultoria-Geral da República, de n.ºs 626-H, de 23/1/1968, 659-H, 765-H (*Diário Oficial* de 20/3 e 7/1/59) e 1-88 (*Diário Oficial* de 21/12/70, p. 10.833).

Releva notar que, no antigo regime, o Tribunal julgava da legalidade dos contratos e das concessões, além de estarem sujeitos ao seu exame e registro quaisquer despesas, inclusive as decorrentes dos contratos e das concessões (Constituição de 1946, art. 77, item III, §§ 1.º e 3.º), sendo que a recusa de registro a contrato suspendia sua execução, até o pronunciamento do Congresso Nacional (§ 1.º cit., parte final).

Ocorre porém que, com o advento da Carta Magna de 24/1/1967 ficou suprimido o julgamento da legalidade dos contratos e mantido o das concessões, sendo substituído o regime de "registro" (prévio ou posterior) das

despesas, pelo controle global das despesas, mediante o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária (Const. de 67, art. 71, § 1.º, e art. 73, § 5.º).

Verifica-se, então, que o novo legislador constituinte estabeleceu três hipóteses diversas de controle, no particular:

a) a do exame das despesas em geral (exceto as do contrato), sujeitas a serem sustadas pelo Tribunal, caso em que pode o Presidente da República ordenar a execução do ato *ad referendum* do Congresso (art. 73, § 5.º, letras a e b, e § 7.º, c/nova redação da Emenda n.º 1);

b) a do exame das despesas decorrentes de contratos, em que a impugnação do ato, pelo TCU, será submetido à deliberação do Congresso (artigo 73, § 5.º, letra c, e § 6.º, c/redação da Emenda n.º 1/69);

c) a do julgamento da legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, que se diferencia do exame apenas das despesas delas decorrentes, estando portanto fora da sistemática própria das funções de auditoria (o dispostos nos §§ 6.º e 7.º, do art. 73, não alcançaria o julgamento das concessões, tratado no § 8.º subsequente).

Na verdade, as concessões de aposentadoria, reformas e pensões podem vir a ser impugnadas, pelo Tribunal de Contas, por não fazer jus o interessado ao que lhe foi deferido, mas poder deixar de ser aprovadas, também, porque não atribuído o que lhe era devido; desta forma, a decisão, que julgue concessão ilegal, não importa, necessariamente, em veto impeditivo de despesa, mas deveria ensejar a re-ratificação do ato ou a sua revogação, conforme o caso, para elidir o defeito nele apurado.

Houvesse ordem de sustação da despesa, por parte do Tribunal, no exercício das funções de auditoria, que então restaria o apelo ao § 7.º do art. 73,

da Lei Magna, cujo objetivo é evitar que o veto prévio à realização da despesa, pela natureza desta, acarrete conseqüências graves e irreparáveis, para o Governo, a quem cabe a elevada missão de manter a ordem e a segurança nacional.

É certo, também, que das concessões resultam despesas em série, mensalmente, mas não são estas em si e é sim ato originário que estão sujeitos ao juízo de legalidade, pelo que não se trata, no caso, do exame tão só da despesa mas, mais do que isto, trata-se de um ato complexo, o qual se completa, fica perfeito e acabado, com a aprovação pelo Tribunal.

Logo, *data maxima venia*, o “execute-se” presidencial, em tema de concessões, não poderia ter a virtude, que se lhe pretender dar, de sanar o vício de ilegalidade da concessão, nem supre ou completa aquele trâmite essencial, qual o da sua aprovação, necessário ao aperfeiçoamento do ato desaprovado.

Importa assinalar, outrossim, que contra a decisão do Tribunal, se resultasse violação de direito líquido e certo, ao próprio interessado seria facultado usar do remédio constitucional próprio, qual o mandado de segurança, perante a Superior Instância (Const., art. 119, inciso I, letra i, e art. 153, § 21, cf. redação da Emenda n.º 1/69).

Este, aliás, tem sido o entendimento que decorre da jurisprudência predominante no Judiciário, somente após o cumprimento daquele trâmite, essencial ao aperfeiçoamento das concessões, é que se abrirá oportunidade ao controle judicial sobre a espécie (Ac. do TFR na ap. civ. 12.337-PR, *in Diário da Justiça* de 10/9/65, p. 435), mesmo assim em ação própria, perante a Suprema Instância (Const., art. 119, item I, alínea i, e *Súmula* do TFR número 248).

Em abono deste entendimento merece ser citado o judicioso voto do eminente Ministro Vilas Boas, no MS n.º 5.490-DF (*in Diário da Justiça* de

18/4/59, p. 1.647-48 do Supl.), que diz: "O Tribunal de Contas julga da legalidade de aposentadoria, isto é, verifica se o título foi expedido de acordo com a lei. *Ele exerce a sua competência jurisdicional, livremente, à maneira de um órgão do Poder Judiciário*, dizendo o direito como o interpreta. Os seus vereditos merecem pleno acatamento, salvo as reformas ou emendas dos órgãos mais graduados. Se nega registro a um contrato, a instância superior é a Câmara dos Deputados. Qualquer outra decisão sua, que afete a uma situação jurídica individual, pode ser objeto de exame desta Corte, por meio de mandado de segurança, que se concede seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder".

Pelo fato de ser o Tribunal de Contas um órgão autônomo, de permeio entre os Poderes da União, não integra o Legislativo ou o Executivo, nem lhes é hierarquicamente subordinado, embora seja órgão auxiliar do Congresso Nacional, para o exercício da fiscalização financeira e orçamentária, a sua competência, em termos de concessões, é própria e privativa, derivada da Lei Magna (art. 73, § 8.º), tese esta que vem de ser reforçada pelo julgado do Eg. Supremo Tribunal Federal, no MS n.º 19.889-DF (caso de aposentadoria), conforme v. acórdão, de 4/8/71 (*in Diário da Justiça* de 5/11/71, p. 6.051, 1.ª coluna, assim ementado:

"Ementa: ... Em tema de sua estrita competência, o pronunciamento do Tribunal de Contas comporta-se na faixa de independência dos Poderes, somente dando ensejo a sua correção judicial o caso já dirimido".

Logo, a própria Constituição, embora tenha previsto o exame, pelo Congresso, das despesas e contratos impugnados no Tribunal, não estabeleceu esse recurso extremo, em tema de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, mas deixou confiada, a este

órgão especializado, a elevada missão de examinar os aspectos legais e técnicos dessas concessões, para dar-lhes a aprovação imprescindível a que se tornem tais atos perfeitos e acabados.

III — Quanto à decisão de 27/8/70, supracitada, que julgou ilegal a concessão de aposentadoria submetida agora ao Congresso (Mensagem número 327/60), é oportuno salientar que ela se reportou ao parecer da d.ª Procuradoria, emitido, nos Processos n.ºs 20.055/69 e 2.454/70, cujo inteiro teor consta do Anexo X à Ata n.º 36, de 1970, do qual segue uma cópia, em apenso, inexistindo qualquer norma legal que autorize a pretendida aposentadoria.

Com efeito, a própria ilustrada Consultoria-Geral da República, no judicioso parecer n.º H-275, da lavra do eminente Prof. Adroaldo Mesquita da Costa (*In Diário Oficial* de 13/12/65, p. 12.771), já estabeleceu com grande acerto, a distinção entre mandado e cargo, mostrando a inviabilidade da aposentadoria no cargo de membro do Congresso Nacional de Economia.

Em outro não menos brilhante parecer, no de n.º H-827, aquele d.ª Consultor voltou a pronunciar-se naquele mesmo sentido, já agora ao examinar, especificamente, a situação de vogal da Justiça do Trabalho, que também exerce mandato temporário (*In Diário Oficial* de 21/10/69, p. 8.978); ficou aí proclamado que, não sendo os vogais funcionários públicos não é de se lhes aplicar as disposições constitucionais e estatutárias sobre aposentadoria daqueles funcionários.

Nessa mesma linha de orientação, já se manifestou também o eminente Consultor-Geral, Dr. Romeo de Almeida Ramos, quando feriu o tema, no lúcido parecer de n.º I-10, que deixou reafirmada a nítida distinção entre cargo e mandato a tempo certo (*Diário Oficial* de 21/1/70, p. 467).

A Divisão de Regime Jurídico do DASP, já tem pronunciamento no sen-

tido de que os “cargos providos por mandato não se confundem com cargos em comissão ou efetivos”, pelo que “a natureza jurídica da investidura de que se trata não confere outras vantagens ao seu titular além do recebimento da retribuição correspondente até o término do mandato (*In Diário Oficial* de 4/2/70, p. 913).

Em outro estudo de igual valor, pelos seus fundamentos, a mesma DRJP do DASP mostrou as características próprias dos cargos e as peculiaridades do mandato inerente à função política do Ministro de Estado, que não se equivale a cargo em comissão (*In Diário Oficial* de 13/4/70, p. 2.711, de 1912).

Como orientação para ser observada pelos órgãos de pessoal do Executivo, a Coordenação de Legislação de Pessoal do DASP vem de publicar a “Formulação n.º 120” (*In Diário Oficial* de 1/11/71, p. 8.778), segundo a qual “Cargos providos por mandato não se confundem com os demais cargos públicos regidos pelo Estatuto dos Funcionários”.

O colendo Tribunal Federal de Recursos, decidindo questão conexa, objeto da apelação cível n.º 18.220, assim se pronunciou (*In Diário da Justiça* de 28/4/69, p. 1.673): “Vogal de Junta de Conciliação e Julgamento, não exercendo função pública no sentido estatutário, não pode beneficiar-se da exceção prevista no art. 19, § 2.º, da Lei n.º 1.711/52, para escapar do limite de idade para inscrição em concurso público”.

O Eg. Supremo Tribunal Federal, a mais alta Corte de Justiça do país, chamado a dirimir questões congêneres, chegou também à mesma conclusão, tanto no acórdão prolatado no agravo de instrumento n.º 14.699-GB (*In Diário da Justiça* de 10/10/69, p. 4.702), como no proferido no mandado de segurança n.º 18.194-DF (*In Diário da Justiça* de 1/7/70, p. 2.754), a saber:

a) No agr. 44.699 — O exercício das funções de membro do Conselho Superior da Caixa Econômica se caracteriza como mandato administrativo que não se reveste dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício de que trata o art. 1.º, da Lei número 1.741, de 1952;

b) No MS n.º 18.193 — Não se confunde com cargo em comissão ou função gratificada, o mandato de membro do Conselho Superior da Previdência Social, remunerado através de gratificação de presença.

Demonstrado está, à saciedade, que a decisão adotada pelo Tribunal de Contas, no caso do Juiz Classista, do Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região, está bem fundamentada e alicerçada na legislação que rege a espécie, em perfeita consonância com a jurisprudência predominante, não só em órgãos dos mais graduados do Poder Judiciário, como nos próprios setores especializados do Poder Executivo.

Efetivamente, a própria Constituição estabelece que tanto o colendo Tribunal Superior do Trabalho, como os Regionais (Art. 141, §§ 1.º e 5.º), serão integrados por Juizes Classistas e temporários, pelo que não se lhes aplicam as garantias, prerrogativas, direitos ou vantagens inerentes aos juizes togados e vitalícios e que lhes sejam próprias, pela natureza do cargo.

Ainda que se pretendesse, para argumentar, equiparar o cargo de Juiz Classista e temporário ao cargo em comissão, apenas para o efeito de aposentadoria, ainda assim só seria possível a aposentação, com os vencimentos desse cargo, se configurada às hipóteses previstas, expressamente, no art. 180, letras *a* e *b*, da Lei n.º 1.711, de 1953, o que incorre na espécie.

Note-se, ainda, que o Estatuto dos Funcionários Públicos autoriza a contagem, para todos os efeitos, do afastamento em virtude de júri e exercício de função legislativa (Lei núme-

ro 1.711/52, art. 79), mas isto não autoriza admitir-se alguém pudesse ser aposentado em cargos dessa natureza, como a ninguém seria viável aposentar-se nos cargos de Senador, Deputado, Ministro de Estado, Governador, Prefeito, Vereador, Membros de Conselhos e tantos outros análogos, que representem mandato (legislativo e administrativo) ou de investidura eminentemente temporária, no que pese a dignidade de cada qual.

IV — Para casos desta ordem, por não caber a aplicação das normas de caráter geral que regem a espécie, restaria ao Governo, por seus órgãos competentes, buscar a solução adequada, mediante lei especial, segundo o exigissem as circunstâncias e a conveniência a serem examinadas em cada caso de per si.

Nossa história já registra o louvável precedente, em que se solicitou ao Congresso uma lei, de caráter pessoal, para conceder aposentadoria, com vencimentos integrais, ao eminente Ministro Antônio Francisco Carvalho que, até atingir a compulsória, em 1958, vinha servindo à Justiça do Trabalho, desde 1932, com uma só interrupção, enquanto foi Deputado Federal (Of. 162, de 14/4/60, da Consultoria-Geral da República, v. único de 1960, p. 253).

A concessão de prêmios dessa natureza, contudo, deve ser tida como o reconhecimento do Estado a pessoas merecedoras de tal tratamento especial, pela maneira, considerada relevante, da dedicação à causa pública.

Dar-se o tratamento geral ao caso, que merece cuidado especial, teria o inconveniente de abrir um perigoso precedente, pois importaria reconhecer, a todos os que estejam investidos em mandato, um direito à aposentadoria a que não fazem jus, embora possa tal prêmio vir a ser reconhecido, em favor de quem se houver revelado merecedor desse tratamento excepcional.

Reconhecida, que seja, a necessidade de amparar o Juiz classista, com proventos ou pensão especial, por ser de justiça, impõe-se a obtenção da medida legislativa competente, a ser promovida para cada caso, a fim de dar lastro jurídico à pretensão, sendo porém imprópria a aposentadoria estatutária, à falta de norma legal que a autorize.

V — Pode acontecer, também, que se encontre o pretendido amparo na previdência social, pois os representantes classistas, quer como empregados ou empregadores, seriam contribuintes obrigatórios do INPS, pelo que poderiam continuar filiados ao Instituto, tanto mais que, escoado o prazo do mandato, devem retornar às atividades de origem e prosseguirem subordinados ao regime previdenciário.

Aliás, durante o afastamento, para exercer mandato sindical ou representação classista em órgãos governamentais, não cessa a obrigatoriedade da contribuição previdenciária, conforme se deflui das Resoluções do Departamento Nacional de Previdência Social de n.ºs 24/68, 434/69, 74/70 e 520/70 (*In Diário Oficial* de 8/8/68, p. 6.971, de 31/10/69, p. 9.437, de 6 de janeiro de 1970, p. 89, e de 9/3/70, p. 1.752).

O Conselho Diretor do DNPS, pela supracitada Res. n.º 24/68, solucionando consulta que lhe fora formulada, sobre contribuição de representante classista, resolveu que:

1 — A Resolução CD-DNPS, 556/65 aplica-se aos delegados classistas (empregados e empregadores) exercentes de cargos na Justiça do Trabalho ou em outros órgãos de deliberação coletiva;

2 — A faculdade de contribuir em dobro em relação à remuneração percebida em decorrência do exercício de cargo em órgão de deliberação coletiva independe da contribuição normal que continuem recolhendo em decorrência da remuneração eventualmente mantida na empresa a que pertencem

respeitado porém o limite máximo previsto em lei.

Desta forma, mantido o Juiz classista-temporário na condição de contribuinte do INPS, cabe-lhe o benefício da aposentadoria previdenciária, incompatível com a do Tesouro Nacional, a que não faz jus.

VI — Estes são os esclarecimentos que nos parecem oportunos, para serem prestados ao Eg. Congresso Nacional, com vistas ao exame de matéria contida na supracitada Mensagem Presidencial de n.º 327, deste ano (Projeto de Decreto Legislativo n.º 46, de 1971, da Câmara, e n.º 33/71, no Senado).

Com isto, pretendemos haver demonstrado:

a) que a hipótese prevista no artigo 72, § 7.º, da vigente Constituição, não se aplica aos casos de concessões a que se refere o § 8.º, do mesmo dis-  
de aposentadoria, reformas e pensões,

a que se refere o § 8.º, do mesmo dispositivo constitucional.

b) que a decisão do Tribunal, pelos seus fundamentos jurídicos, guarda conformidade com a legislação específica que rege a espécie e com a jurisprudência predominante a respeito, inclusive na própria administração;

c) que a solução, para o caso em exame, seria a elaboração de lei especial, concedendo ao ex-Ministro classista, a título de amparo, proventos equivalentes aos de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho;

d) que ao Juiz Classista-temporário, da Justiça do Trabalho, por não perder a condição de contribuinte do INPS, *ex vi* da Resolução DNPSZ n.º 24/68 (*In Diário Oficial* de 8 de agosto de 1968, p. 6.971), cabe o benefício da aposentadoria previdenciária.

*Sub censura.* T.C.U., 5.ª Diretoria, 19 de novembro de 1971. *Sebastião B. Affonso*, Diretor.