

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA

— O Tribunal de Contas não pode determinar o registro de aposentadoria em termos diversos daquele em que foi requerida e deferida, o que implicaria aposentadoria compulsória fora dos casos permitidos em lei.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Oswaldo Camargo Abib *versus* Tribunal de Contas da União
Mandado de segurança nº 20 038 — Relator: Sr. Ministro
MOREIRA ALVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribu-

nal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conceder a segurança.

Brasília, 22 de setembro de 1976. — *Djaci Falcão*, Presidente. — *Moreira Alves*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves — Em 8 de outubro de 1975, esta Corte, acolhendo sugestão da Procuradoria-Geral da República e visando à requisição do processo de aposentadoria do impetrante, converteu o julgamento do presente mandado de segurança em diligência.

O relatório que fiz na ocasião assim retrata a questão discutida nestes autos (fls. 45-63):

“*O Sr. Ministro Moreira Alves* — As informações prestadas, a fls. 27 e segs., pelo requerido — o Tribunal de Contas da União — expõem e apreciam a controvérsia:

“A fim de instruir o Mandado de Segurança nº 20 038, impetrado por Oswaldo Camargo Abib, contra ato desta Corte, são solicitadas, pelo Ofício nº 978-P, de 18 de agosto corrente, do eg. Supremo Tribunal Federal, as informações de estilo, sobre o alegado na petição inicial, cuja cópia acompanha o expediente supracitado.

A segurança é requerida contra o ato deste Tribunal, de 30 de outubro de 1973 (in *D.O.* de 25.1.1974, p. 738), que converteu em diligência o julgamento do processo de aposentadoria do autor, a fim de ser excluída do fundamento legal da referida concessão a vantagem prevista no art. 184, item II, da Lei nº 1711, de 28.10.1952, e reduzindo a 30% o percentual relativo aos quinquênios.

Alega, em síntese, o impetrante na defesa de seus direitos:

a) que, por contar mais de 35 anos de serviço público, foi aposentado pelo decreto coletivo de 16 de maio de 1961, publicado no *Diário Oficial* de 17 seguin-

te, no cargo de Médico, nível 18-B, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde, de acordo com o disposto no art. 176, item II, combinado com o art. 184, item II, da Lei nº 1711/1952;

b) que este Tribunal, ao apreciar a matéria, determinou fosse excluída, do fundamento legal da mencionada concessão, a vantagem preconizada no art. 184, item II, da Lei nº 1711/1952, e reduzido o percentual dos quinquênios a 30%, visto que, não computado o tempo de serviço gratuito, prestado como *Interno e Médico Assistente*, deixou o impetrante de completar os 35 anos exigidos pela lei para a aposentadoria voluntária;

c) que, efetivamente, prestou o autor serviços gratuitos ao antigo Hospital Nacional de Alienados, no período compreendido entre 5 de julho de 1927 e 16 de abril de 1933, na qualidade de Acadêmico, interno (de 5.7.1927 a 30.10.1931 e Médico Assistente de 31.10.1931 a 16.4.1933);

d) que, “àquela época, a jurisprudência Administrativa, não só do Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), mas, também, da Consultoria-Geral da República, admitia a contagem, para todos os efeitos, do tempo de serviço gratuito, desde que houvesse sido prestado *antes* da vigência do Estatuto de 1939 (Decreto-lei nº 1713, de 28.10.1939) e fosse comprovada a prestação por meio hábil” (Parecer da Consultoria Jurídica daquele Departamento, aprovada pelo respectivo Diretor-Geral, no Processo nº DASP-9 047/1955);

e) que “não é possível, salvo em se tratando de mulher ou de funcionário amparado por lei especial — o que na hipótese, não ocorre — a aposentadoria, a pedido, de funcionário que não conte 35 anos de serviço”;

f) que “a decisão do Colendo Tribunal de Contas da União, sem mencionar o

dispositivo legal em que passará a se fundamentar o ato de aposentadoria, exclui da contagem do tempo de serviço o período de prestação gratuita, reduzindo, em consequência, o tempo restante a limite inferior a 35 anos, e, ainda assim, pretende que a aposentadoria perdure”;

g) que, no entanto, recusado o cômputo do tempo de serviço gratuito, deveria ter sido decretado nulo o decreto que concedeu a aposentadoria do autor;

h) que, declara a ilegalidade da referida concessão, “retorna o impetrante à atividade, e, como o ato *nulo* nenhum efeito produz, continuou o impetrante a contar tempo de serviço público, de modo que, a 16 de maio de 1966, e só então, poderia requerer, novamente, aposentadoria, porque, somente nesta data, contaria 35 anos de serviço”;

i) que, nestas condições, ordenando fosse excluída de seus proventos a parcela relativa à vantagem prevista no item II, do art. 184, da Lei nº 1711/1952 e reduzido a 30% o montante dos quinquênios, feriu este Tribunal direito líquido e certo do autor, que faz jus à aposentadoria nos termos em que foi concedida *ou*, declarada nula aquela concessão, a completar em atividade, “o tempo de serviço necessário à aquisição do *direito* de requerer aposentadoria, que, por si só, lhe assegurará o aumento de 20%, citado”.

Dos registros desta Inspeção, consista o que abaixo se relaciona, com referência à aposentadoria de Oswaldo Camargo Abib:

a) que o respectivo processo tomou neste Tribunal o nº TC-011 157/1973;

b) que foi submetido a julgamento em Sessão de 30 de outubro de 1973, tendo sido ordenada diligência, nos termos do parecer emitido pelo representante do Ministério Público e abaixo transcrito (Ata nº 79/73, *in D.O.* de 25.1.1974, p. 938):

“De acordo com o parecer, quanto a não ser computável o tempo a que se refere a certidão de fls. 11, não simplesmente por ser *gratuito*, mas porque o interno não configura prestação de serviço público, à falta de lei que autoriza a sua contagem. Como porém o funcionário contava mais de 30 anos de serviço, em 1961, ao inativar-se, pode prosperar o ato de aposentadoria, desde que excluídas as vantagens dos 20% e reduzidos a 30% os adicionais, visto como deixou o servidor de completar os 35 anos, para aqueles efeitos. Assim, em lugar de acompanhar a conclusão da IGCE (ilegalidade), opino por *diligência*, a fim de ser feito o reexame dos cálculos (excluir os 20% e reduzir a 30% os quinquênios)”;

c) que foi, após o julgamento, restituído à origem, com a Guia nº 1 575, de 22.11.1973, deste Setor;

d) que, devolvido a este Tribunal, foi novamente encaminhado à repartição de origem, para cumprimento da diligência, com a Guia nº 257, de 31.3.1975, desta Inspeção.

Trata-se, no caso, de precisar se o tempo de serviço gratuito, prestado no período de 5 de julho de 1927 a 16 de abril de 1933, como Interno e Médico Assistente, ao Hospital Nacional de Alienados, denominado, posteriormente, Hospital Psiquiátrico da Praia Vermelha, poderá ser computado a fim de que o autor, a 17.5.1961, data da vigência de sua aposentadoria, preencha o requisito dos 35 anos de serviço público, exigido pela lei para o deferimento do adicional de 20% sobre o total dos proventos (Lei nº 1711/1952, art. 184, item II).

Conforme ensina o Prof. Abreu de Oliveira (*in Aposentadoria no Serviço Público*, p. 120-121):

“A contagem do tempo de serviço opera-se nos termos da legislação vigente à data em que deve produzir seus efeitos.

Não é a lei contemporânea à prestação do serviço público que determina a extensão ou o modo do seu cômputo no futuro (DASP., Proc. nº 4 105/1953, D.O. de 9.1.1954, e Proc. nº 11 315/1953, D.O. de 20.5.1954); apura-se o tempo de serviço segundo a norma aplicável no momento em que se configura o pressuposto legal da aposentadoria.

A liquidação do tempo de serviço do funcionário é ato administrativo declaratório, que só lhe proporciona uma situação jurídica definitivamente constituída quando ele alcança as condições legais para a aposentadoria ou outro fim determinado pela Lei (Tribunal de Justiça de São Paulo, MS nº 72 635, R.D.A. 45/116).

Esse é o entendimento mais generalizado, em consonância com o princípio de que o *status* do funcionário, inclusive as condições para o gozo da aposentadoria, é alterável no curso da prestação do serviço. Não obstante, verifica-se o cuidado do legislador em não desprezar, nos sistemas sucessivos, o efeito produzido enquanto incidia a norma especial. A abrogação, pura e simples, de disposição legal que atribuía acréscimo à contagem de tempo prestado em serviços mais penosos, constituiria uma espoliação do direito expectativo de quem se dedicou a tarefa difícil com vistas à *promessa de recompensa*. Por exemplo, quem se distinguiu pela sua dedicação na *profilaxia rural* entre abril de 1919 e outubro de 1936, ainda hoje tem contado em dobro o tempo da prestação desse serviço. A Lei nº 284, de 1936, expressamente, mandou respeitar os direitos criados pelo Decreto nº 13 538, de 1919.

.....

Não se pode perder de vista, finalmente, que o tempo de serviço é ficção jurídica; que se conta para efeito a, segundo a lei vigente que reja o efeito a, e

assim por diante; que para aposentadoria se leva em conta o tempo federal, estadual e municipal; que esse tempo é o computado segundo a lei especial e, só em sua falta, segundo o calendário; que assim, por não haver disposto em contrário o Estatuto, o serviço federal, estadual ou municipal prestado em condições que norma especial, incidente à época, haja mandado contar em triplo, vale o triplo para o efeito de aposentadoria, e pode nada valer para licença-prêmio.

“Pois, “é de acentuar-se que, a contagem de tempo de serviço para este ou aquele efeito decorrerá obrigatoriamente de Lei. Decretos, Avisos, Instruções são ordenações menores que podem acolher determinada interpretação da norma legal, somente esta geradora do direito” (Ministro Hermes Lima, parecer de membro da Comissão de Regimento do Supremo Tribunal, no Processo nº 848/1967, no D.J. de 20.6.1968, p. 2 305)”.

Do exposto, podemos destacar os dois princípios básicos que devem nortear o cômputo do tempo de serviço:

- 1) a contagem do tempo, para este ou aquele efeito, deve estar autorizada em lei; e
- 2) nessa contagem, deve ser observada a lei vigente na data em que ela opera seus efeitos e, não, a lei contemporânea à prestação do serviço.

Logo, para que o período impugnado possa ser incluído como de serviço público, é necessário que lei vigente a 17.5.1961, data em que o autor passou à condição de inativo, autorize esse procedimento.

Ora, já o Decreto-lei nº 1 713, de ... 28.10.1939, vedava, em seu art. 102, fosse considerado, para qualquer efeito, o tempo de serviço gratuito.

Igualmente, o vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1 711, de 28.10.1952) proíbe a pres-

tação de serviços não remunerados (art. 4º).

Isto não significa que, antes de 1939, tal contagem fosse permitida, pois, nesta hipótese, parece-me, teria o Decreto-lei nº 1713/1939 excluído, expressamente, da proibição contida em seu art. 102, os casos de serviços prestados anteriormente a sua vigência.

Não procede, igualmente, o argumento do autor de que o art. 268 da Lei nº 1711/1952 teria revogado a norma proibitiva contida no art. 102 do Estatuto de 1939, já que autorizou aquele dispositivo legal o cômputo, para todos os efeitos, do tempo de serviço prestado até a data da promulgação da aludida Lei nº 1711/1952, em qualquer repartição pública, mas desde que remunerado, "seja qual for a natureza da verba ou a forma do pagamento".

Por outro lado, ambém o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a matéria, no RMS-19 141-SP (R.T.J. 48/225), decidindo no sentido de não ser computável o tempo de serviço gratuito, salvo quando, por lei, haja sido considerado relevante.

Não autorizada, assim, a contagem do tempo de serviço gratuito, prestado no período de 5.7.1927 a 16.4.1933, não completou o autor a 17.5.1961, data da vigência de sua aposentadoria, os 35 anos necessários a que lhe fosse deferido o acréscimo de 20%, de que trata o item II, do art. 184, da Lei nº 1711/1952.

Todavia, admitiu, ainda assim, este Tribunal que prosperasse o ato de aposentadoria em questão, já que, excluído o tempo impugnado, contava o impetrante em 1961 mais de 30 anos de serviço, suficientes para conservar proventos integrais, nos termos do art. 178, item I, da Lei nº 1711/1952.

Decorridos mais de 10 anos entre a data da aposentadoria e a do encaminhamento

do respectivo processo a esta Corte para o exame de sua legalidade, não mais caberia a reversão do autor ao serviço ativo, pois a isto se opõe o disposto na letra b, do parágrafo único, do art. 1º, do Decreto nº 32 101, de 16.1.1953, *verbis*:

"Art. 1º Reversão é o reingresso no serviço público do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria.

Parágrafo único. Para que a reversão possa efetivar-se, é necessário que o aposentado:

a)

b) não conte mais de trinta anos de tempo de serviço, incluído o período de inatividade".

Vale, ainda, acrescentar que este Egrégio Tribunal tem aceito, com fulcro no art. 80, item VI, da Lei nº 1711/1952, a contagem do tempo de inatividade decorrido entre a data da vigência da aposentadoria e a do julgamento da concessão.

O tempo de inatividade, assim considerado, destina-se tão-somente a suprir a lacuna deixada pela exclusão daquele tempo de serviço, na maioria das vezes gratuito, que, por erro de interpretação, foi computado indevidamente pela autoridade administrativa.

Trata-se de medida de caráter excepcional, adotada com o propósito de não fazer reverter à atividade antigos servidores, cujos processos só agora foram encaminhados a este Tribunal para exame e julgamento, ou mesmo de solucionar os problemas daqueles para os quais a reversão está vedada por disposição legal.

No caso do impetrante, não houve necessidade do recurso à contagem do tempo de inatividade para suprir a exclusão do tempo gratuito, visto que, na data da aposentadoria, contava ele mais de 30 anos de serviço, fazendo jus, assim, a proventos integrais. Impunha-se, no entanto, a ex-

clusão da vantagem do item II, do art. 184, da Lei nº 1711/1952, devida aos que completaram 35 anos, e a redução dos adicionais a 30%, já que o tempo gratuito fora indevidamente considerado para todos os efeitos.

Acrescente-se, ainda, que o cômputo do tempo de inatividade em nada aproveita ao impetrante, porque autorizado, em caráter excepcional, somente para fins de fazer prosperar a aposentadoria concedida, não enseja o deferimento de qualquer vantagem superveniente (Decisão Normativa proferida em Sessão de 1.10.1974, no Processo TC-031 534/1974 — *in D.O.* de 17.10.1974, p. 11 914-11 915).

Em conclusão, parece-me estar demonstrado que a decisão deste Tribunal, ora impugnada, proferida em Sessão de 30 de outubro de 1973, deu exata interpretação aos dispositivos constitucionais e legais aplicáveis ao caso, sem lesar qualquer direito do impetrante.

Submeto, pois, a presente exposição ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente do Tribunal de Contas da União, que decidirá de seu encaminhamento ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, a título de informações, para instruir o julgamento do MS nº ... 20 038, do interesse de Oswaldo Camargo Abib”.

A fls. 36-41, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer de autoria do Dr. José Francisco Rezek, aprovado pelo Procurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo:

“Por decreto presidencial de 16 de maio de 1961, foi o impetrante aposentado no seu cargo de médico do Ministério da Saúde, à base do art. 176, inciso II, da Lei nº 1711/1952 (fls. 16). Atentando aos dispositivos legais que embasaram o decreto, verifica-se que o mesmo disse respeito a uma aposentadoria a *pedido*, ao cabo de 35 anos de serviço, assegurados

ao interessado 35% de adicionais, além de 20% de acréscimo derivado da circunstância de integrar ele a última classe da respectiva carreira.

Somente em 1973 veio o ato de aposentadoria a ser submetido ao crivo do Tribunal de Contas da União. Percebeu-se, então, que o cômputo pertinente abrangera período de serviço gratuito, havendo a propósito opinado o Ministério Público:

“De acordo com o parecer quanto a não ser computável o tempo de serviço a que se refere a certidão de fls. 11, não simplesmente por ser *gratuito*, mas porque o *interno* não configura prestação de serviço público, à falta de lei que autorize a sua contagem. Como, porém, o funcionário contava mais de 30 anos de serviço, em 1961, ao inativar-se, pode prosperar o ato de aposentadoria, desde que excluídas as vantagens dos 20% e reduzidos a 30% dos adicionais, visto como deixou o servidor de completar os 35 anos, para aqueles efeitos. Assim, em lugar de acompanhar a conclusão da IGCE (ilegalidade), opino por *diligência*, a fim de ser feito o reexame dos cálculos (excluir os 20%) e reduzir a 30% os quinquênios” (fls. 17).

Em Sessão Plenária, o Tribunal de Contas houve por bem acolher a promoção da Procuradoria, determinando a diligência consistente na redução dos adicionais, a cargo do Ministério da Saúde. Ciente dessa decisão em 12 de junho último (fls. 14), o interessado ajuizou, no dia 27 do mesmo mês, o presente mandado de segurança.

Não lhe assiste razão quando proclama a computabilidade do seu tempo de internato médico, sem vínculo funcional e sem retribuição financeira. Nesse ponto a autoridade coatora prestou informações irretorquíveis, nada mais cabendo que subcrever os itens 5 a 13 da peça de fls. 27 e seguintes.

Sobrevive, no entanto, a fundamental indagação expressa pelo impetrante às fls. 8-9:

“Ressalte-se que não é possível, salvo em se tratando de mulher ou de funcionário amparado por lei especial — o que, na hipótese, não ocorre — a aposentadoria, a *pedido*, de funcionário que não conte 35 anos de serviço. E o funcionário que seja ocupante de cargo da última classe da respectiva carreira, como é o caso do Impetrante, ao se aposentar, a *pedido*, tem direito ao aumento de 20%, precisamente, porque, se se aposentou, a *pedido*, é porque tem, pelo menos, 35 anos de serviço.

Assim, portanto, se se reconhece a um funcionário o direito à aposentadoria *voluntária*, a menos que se trate de mulher ou de beneficiário de lei especial, como, por exemplo, ex-combatente, é porque se lhe reconhece, igualmente, que ele conta 35 anos de serviço, e, por essa mesma razão, se lhe reconhecerá, *ex vi legis*, o direito ao provento aumentado de 20%.

A decisão do Colendo Tribunal de Contas da União, sem mencionar o dispositivo legal, em que passará a se fundamentar o ato de aposentadoria, exclui da contagem do tempo de serviço o período de prestação gratuita, reduzindo, em consequência, o termo restante a *limite inferior a 35 anos*, e, ainda assim, pretende que a aposentadoria perdure, apesar de não se verificar na hipótese, qualquer dos casos apontados para aposentadoria *ex officio*, e o que é, ainda, mais espantoso, que a aposentadoria continue sendo a *pedido*.

De duas, uma: ou o Impetrante, na data em que foi decretada sua aposentadoria, contava, pelo menos, 35 anos de serviço, e, assim, assistia-lhe o direito de requerer, ou não contava 35 anos de serviço. Na primeira hipótese, faz jus ao aumento de 20%, nos termos do art. 184, II, da Lei nº 1711, de 28 de outubro de

1952, sendo, pois, manifestamente ilegal a decisão do Colendo Tribunal de Contas da União, que converteu o julgamento do processo em diligência a fim de ser feito o reexame dos cálculos (excluir os 20% e reduzir a 30% os quinquênios). Na segunda hipótese, não poderia ter sido *concedida* a aposentadoria *pedida* pelo Impetrante, sendo, em consequência, *nulo* o decreto, que a concedeu. *Tercius non datur*. Faltava-lhe o pressuposto exigido pela Constituição Federal e pelo Estatuto dos Funcionários, a saber: *35 anos de serviço público*”.

No particular, limitam-se as informações ao tópico seguinte:

“Todavia, admitiu, ainda assim, este Tribunal que prosperasse o ato de aposentadoria em questão, já que, excluído o tempo impugnado, contava o impetrante em 1961 mais de 30 anos de serviço, suficientes para conservar proventos integrais, nos termos do art. 178, item I, da Lei nº 1711/1952” (fls. 32).

Nada nos presentes autos, contudo, explica por que razão o art. 178, inciso I, do Estatuto dos Funcionários, seria aplicável ao impetrante, que se confessa isento dos benefícios de qualquer lei especial.

A esse argumento de fundo acrescenta-se a formal irregularidade que sobreviria quando, consumada a diligência, fossem reduzidos os adicionais do impetrante sem que se modificasse o fundamento legal específico do seu ato de aposentadoria.

Para que a insigne autoridade coatora preste informações complementares, notadamente em face da questão expressa no item 7, opina a Procuradoria-Geral pela conversão, em diligência, do julgamento do mandado de segurança”.

É o relatório.”

Em cumprimento à diligência, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas da União encaminhou a esta Corte, a título

de informações complementares, a seguinte exposição (fls. 67-69):

“Pelo Ofício nº 1206/P, de 17.10.1975, comunica o Egrégio Supremo Tribunal Federal que, por decisão de 8 de outubro último, proferida no MS nº 20.038, impetrado por Oswaldo Camargo Abib contra ato desta Corte, foi ordenada diligência para:

“1. — requisitar o processo de aposentadoria do impetrante — TC-011 157/1973;

2 — que a autoridade coatora preste informações complementares, notadamente quanto à aplicação, ao impetrante, do art. 178, inciso I, do Estatuto dos Funcionários”.

Quanto ao item nº 1 da referida diligência, foi requisitado ao Ministério da Saúde, através da IRCE-RJ, deste Tribunal, o Processo nº TC-011 157/1973, que acompanha a presente exposição.

No que se refere ao item nº 2, cabe-me esclarecer que, no cômputo do tempo de serviço prestado pelo autor, foram incluído 2 112 dias de serviço gratuito (certidão de fls. 11 do TC-011 157/1973, anexo), objeto da impugnação desta Corte, e correspondentes a 5 anos, 9 meses e 17 dias.

A exclusão desse tempo gratuito reduz o cômputo para 30 anos, 1 mês e 7 dias, já incluídos 2 períodos de licença especial não gozada, contados em dobro nos termos do art. 117, da Lei nº 1711/1952.

Com 30 anos, 1 mês e 7 dias, apurados até 15 de maio de 1961, véspera da aposentadoria, faz jus o autor a proventos integrais, de conformidade com o que dispõe o item I, do art. 178, do Estatuto dos Funcionários, vigentes naquela data.

Não lhe é devida, no entanto, a vantagem a que se refere o item II, do art. 184, daquele Estatuto, constante da fundamentação legal do seu ato de inatividade (fls. 17 do processo anexo), já que

o acréscimo de 20%, ali previsto, deve ser reservado aos que completaram em atividade 35 anos de serviço público.

Nestas condições, três parcelas devem compor seus proventos iniciais: o valor integral dos vencimentos correspondentes ao nível “18”, calculado pela tabela da Lei nº 3 826/1960, vigente em 16.5.1961; a gratificação adicional por tempo de serviço, do art. 146, da Lei nº 1 711/1952, e a gratificação de nível universitário, de que trata o art. 74, da Lei nº 3 780/1960.

A partir de 1.1.1965, nos termos da Lei nº 4 345/1964, as três parcelas foram reduzidas a duas, de vez que o art. 15 daquela lei revogou a gratificação de nível universitário, ficando os proventos do autor alterados para o valor integral do nível “22”, que substituiu a referida gratificação, adicionado dos quinquênios previstos no art. 10, daquela lei.

Acentue-se ainda que, conforme foi esclarecido nas informações iniciais, transmitidas ao eg. Supremo Tribunal Federal, com o Aviso nº 165-GP, de 29 de agosto último, da Presidência desta Corte, a contagem do tempo de inatividade em nada aproveita ao autor, já que, autorizada, em caráter excepcional, segundo Decisão Normativa deste Tribunal, proferida em sessão de 1.10.1974, no Processo nº TC-031 534/1974 (*in D.O.* de 17.10.1974, p. 11 914-11 915), destina-se somente a fazer prosperar a aposentadoria concedida evitando, assim, a reversão de antigos servidores, cujos processos só agora foram encaminhados a esta Corte para exame e julgamento.

Nestas condições, não enseja a aludida contagem o deferimento de qualquer vantagem superveniente.

Submeto, pois, a presente exposição ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente do Tribunal de Contas da União, que decidirá de seu encaminhamento ao Supremo Tribu-

nal Federal, a título de informações complementares, para instruir o julgamento do MS nº 20 038, do interesse de Oswaldo Camargo Abib."

Aberta nova vista à Procuradoria-Geral da República, ela, em parecer do Dr. José Francisco Rezek, assim se manifestou (fls. 71-77):

"Por decreto presidencial de 16 de maio de 1961, foi o impetrante aposentado no seu cargo de médico do Ministério da Saúde, à base do art. 176, inciso II, combinado com o art. 184, inciso II, da Lei nº 1 711/1952 (fls. 16). Atentando aos dispositivos legais que embasaram o decreto, verifica-se que o mesmo disse respeito a uma aposentadoria *a pedido*, ao cabo de 35 anos de serviço, assegurados ao interessado 35% de adicionais, além de 20% de acréscimo derivado da circunstância de integrar ele a última classe da respectiva carreira.

Somente em 1973 veio o ato de aposentadoria a ser submetido ao crivo do Tribunal de Contas da União. Percebeu-se, então, que o cômputo pertinente abrangera período de serviço gratuito, havendo a propósito opinado o Ministério Público:

"De acordo com o parecer quanto a não ser computável o tempo de serviço a que se refere a certidão de fls. 11, não simplesmente por ser *gratuito*, mas porque o *interno* não configura prestação de serviço público, à falta de lei que autorize a sua contagem. Como, porém, o funcionário contava mais de 30 anos de serviço, em 1961, ao inativar-se, pode prosperar o ato de aposentadoria, desde que excluídas as vantagens dos 20% e reduzidos a 30% os adicionais, visto como deixou o servidor de completar os 35 anos, para aqueles efeitos. Assim, em lugar de acompanhar a conclusão da IGCE (ilegalidade), opino por *diligência*, a fim de ser feito o reexame dos cálculos (ex-

cluir os 20%) e reduzir a 30% os quinquênios" (fls. 17).

Em sessão plenária, o Tribunal de Contas houve por bem acolher a promoção da Procuradoria, determinando a diligência consistente na redução dos adicionais, a cargo do Ministério da Saúde. Ciente dessa decisão em 12 de junho último (fls. 14), o interessado ajuizou, no dia 27 do mesmo mês, o presente mandado de segurança.

Não lhe assiste razão quando proclama a computabilidade do seu tempo de internato médico, sem vínculo funcional e sem retribuição financeira. Nesse ponto a autoridade coatora prestou informações irretorquíveis, nada mais cabendo que subscrever os itens 5 a 13 da peça de fls. 27 e seguintes.

Sobrevive, no entanto, a fundamental indagação expressa pelo impetrante às fls. 8-9:

"Ressalte-se que não é possível, salvo em se tratando de mulher ou de funcionário amparado por lei especial o que, na hipótese, não ocorre — a aposentadoria, *a pedido*, de funcionário que não conte 35 anos de serviço. E o funcionário que seja ocupante de cargo de última classe da respectiva carreira, como é o caso do impetrante, ao se aposentar a pedido, tem direito ao aumento de 20%, precisamente, porque, se se aposentou, a pedido, é porque tem, pelo menos, 35 anos de serviço.

Assim portanto, se se reconhece a um funcionário o direito à aposentadoria *voluntária*, a menos que se trate de mulher ou de beneficiário de lei especial, como, por exemplo, ex-combatente, é porque se lhe reconhece, igualmente, que ele conta 35 anos de serviço, e, por essa mesma razão, se lhe reconhecerá, *ex vi legis*, o direito ao provento aumentado de 20%.

A decisão do Colendo Tribunal de Contas da União, sem mencionar o disposi-

tivo legal em que passará a se fundamentar o ato de aposentadoria, exclui da contagem do tempo de serviço o período de prestação gratuita, reduzindo, em consequência, o tempo restante a *limite inferior a 35 anos*, e, ainda assim, pretende que a aposentadoria perdure, apesar de não se verificar, na hipótese, qualquer dos casos apontados para a aposentadoria *ex officio*, e o que é, ainda, mais espantoso, que a aposentadoria continue sendo a *pedido*.

De duas, uma: Ou o impetrante, na data em que foi decretada sua aposentadoria, contava, pelo menos, 35 anos de serviço, e, assim, assistia-lhe o direito de requerer, ou não contava 35 anos de serviço. Na primeira hipótese, faz jus ao aumento de 20%, nos termos do art. 184, II, da Lei nº 1711, de 28 de outubro de 1952, sendo, pois, manifestamente ilegal a decisão do Colendo Tribunal de Contas da União, que converteu o julgamento do processo em diligência a fim de ser feito o reexame dos cálculos (excluir os 20% e reduzir a 30% os quinquênios). Na segunda hipótese, não poderia ter sido *concedida* a aposentadoria *pedida* pelo impetrante, sendo, em consequência, *nulo* o decreto, que a concedeu. *Tercius non datur*. Faltava-lhe o pressuposto exigido pela Constituição Federal e pelo Estatuto dos Funcionários, a saber: *35 anos de serviço público*."

No particular, limitaram-se as informações iniciais ao tópico seguinte:

"Todavia, admitiu, ainda assim, este Tribunal que prosperasse o ato de aposentadoria em questão, já que, excluído o tempo impugnado, contava o impetrante em 1961 mais de 30 anos de serviço, suficientes para conservar proventos integrais, nos termos do art. 178, item I, da Lei nº 1711/1952" (fls. 32).

Nada no contexto dos autos, porém, explicava por que razão o art. 178, inciso I, do Estatuto dos Funcionários, seria apli-

cável ao impetrante, que se confessa isento dos benefícios de qualquer lei especial.

Além desses argumentos de fundo, cumpria atentar à formal irregularidade que sobreviria quando, consumada a diligência, fossem reduzidos os adicionais do impetrante sem que se modificasse o fundamento legal específico do seu ato de aposentadoria.

Por tais razões, o Plenário dessa alta Corte houve por bem reclamar, através de diligência, informações complementares ao Colendo Tribunal de Contas, requisitando, ainda, o processo de aposentadoria.

Cumprida a diligência, reexaminados os autos, verifico que a questão essencial permanece sem resposta. Não há explicação para que se dê por aplicável ao impetrante o art. 178, I, do Estatuto. Nem há notícia de como se poderia legitimar a redução dos adicionais do impetrante, mantendo inalterados os termos do decreto que lhe concedeu aposentadoria.

No fecho da inicial, o impetrante pede a essa eg. Corte, *verbis*:

"... lhe seja concedida a segurança, para que o Colendo Tribunal de Contas da União *ou* registre o ato de aposentadoria do impetrante, tal como foi expedido, *ou* lhe negue registro, por considerá-lo ilegal e consequentemente, nulo, por se tratar de aposentadoria facultativa" (fls. 11).

A primeira forma da alternativa parece ter sido expressa para a eventualidade de vir o S.T.F. a abonar a computabilidade do tempo de serviço gratuito; e deve, assim, quedar excluída. A segunda, porém, merece guarida em seus precisos termos. Tudo indica que o impetrante a aventou para que, considerado nulo o ato de aposentadoria, o Tribunal de Contas acabe por dar à espécie solução mais razoável que a diligência tendente a reduzir, de modo puro e simples, o montante a que faz jus nos termos do decreto presidencial. Não

pede o impetrante ao Supremo que diga qual o procedimento a ser adotado. E nesse passo age bem, uma vez que, confirmando a tese da inoperatividade do serviço gratuito, tudo quanto cabe a essa alta Corte é desautorizar a diligência contra a qual se insurge o impetrante, para que o Tribunal de Contas proceda à luz do pressuposto da ilegalidade do ato de aposentadoria.

Nesses termos, pela concessão da segurança.”

É o relatório.

voto

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): Trata-se de aposentadoria a pedido, que foi concedida ao impetrante, por decreto coletivo de 13.5.1961, com a vantagem do art. 184, II, da Lei nº 1711/1952, uma vez que se considerou que o funcionário tinha mais de 35 anos de serviço público.

Somente em 1973 foi o ato dessa aposentadoria submetido a exame do Tribunal de Contas, que, ao julgar sua legalidade, acolheu a seguinte manifestação do Ministério Público:

“De acordo com o parecer quanto a não ser computável o tempo de serviço a que se refere a certidão de fls. 11, não simplesmente por ser gratuito, mas porque o interno não configura prestação de serviço público, à falta de lei que autorize a sua contagem. Como, porém, o funcionário contava mais de 30 anos de serviço, em 1961, ao inativar-se, pode prosperar o ato de aposentadoria, desde que excluídas as vantagens dos 20% e reduzidos a 30% os adicionais, visto como deixou o servidor de completar os 35 anos, para aqueles efeitos. Assim, em lugar de acompanhar a conclusão da IGCE (ilegalidade), opino por diligência, a fim de ser feito o reexame dos cálculos (excluir os

20%) e reduzir a 30% os quinquênios” (fls. 17 dos autos).

Por isso, e para os efeitos aludidos na parte final dessa manifestação, foi o julgamento convertido em diligência, em decisão nestes termos:

“O Tribunal converte em diligência o julgamento da concessão para os fins propostos no parecer emitido pelo Ministério Público (fls. 43 v.)” (fls. 119 dos autos apensados).

Dessa decisão, o impetrante tomou conhecimento a 12.6.1975 (fls. 121 dos autos apensados), e, a 27 do mesmo mês, impetrou a presente segurança, requerendo sua concessão para que:

a) ou o Tribunal de Contas da União registre o ato de aposentadoria do impetrante:

b) ou lhe negue registro, por considerá-lo ilegal, e, conseqüentemente, nulo, por se tratar de aposentadoria facultativa.

A essa alternativa se circunscreve o âmbito do presente mandado de segurança.

2. No caso, a conversão do julgamento em diligência para os efeitos acima referidos está a indicar, claramente, que o impetrante pode vir a ter sua aposentadoria alterada no tocante aos proventos, com a exclusão dos 20%, a que alude o art. 184, II, da Lei nº 1711/1952, e a redução dos quinquênios a 30%. Configura-se, pois, hipótese em que, em tese, é cabível mandado de segurança: quando houver justo receio de sofrer violação de direito líquido e certo por parte de autoridade (art. 1º da Lei nº 1533/1951).

3. Passando ao exame do mérito do presente mandado, não tenho por procedente que o não cômputo, no caso, como tempo de serviço público do tempo de serviço gratuito na qualidade de simples interno viole direito líquido e certo do impetrante. Com efeito, esse tempo não foi considerado como tempo de serviço apenas por ser gratuito, mas também pelo

fato de que "o *interno* não configura prestação de serviço público, à falta de lei que autorize sua contagem" (fls. 17 dos autos). O próprio requerente nada alega no tocante à segunda afirmação, limitando-se a acentuar que o serviço gratuito prestado antes de 1939 era computado, como tempo de serviço público, por interpretação, adotada pela Administração Pública, *contrario sensu*, da vedação, contida no art. 102 do Decreto nº 1713/1935, de que fosse considerado, para qualquer efeito, o tempo de serviço gratuito. Interpretação, aliás, que não vincula o Tribunal de Contas. Ademais, não há nos autos nada que esclareça, de forma inequívoca, a relação jurídica entre o impetrante e a União nesse período em que serviu como interno.

4. Procede, porém, a meu ver, a alegação de que o impetrante está ameaçado de sofrer violação a direito líquido e certo se se alterarem os termos em que foi concedida sua aposentadoria voluntária.

De feito, pelo que se verifica das informações prestadas pelo Tribunal de Contas, entende este que é cabível manter-se a aposentadoria voluntária do funcionário, com a redução, porém, de seus proventos no tocante aos 20% a que alude o art. 184, II, da Lei nº 1711/1952 e ao percentual do adicional por tempo de serviço, quando o funcionário, ao requerer a aposentadoria, conte mais de 30 anos de serviço, porém menos de 35. Esse entendimento se baseia no fato de que o art. 178, inciso I, da Lei nº 1711/1952, admite que o funcionário, que contar 30 anos de serviço, será aposentado com vencimento ou remuneração integral; e na circunstâncias de que, decorridos mais de 10 anos entre a data da aposentadoria e a do encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas, não mais caberia a reversão do impetrante ao serviço ativo, por força do disposto na letra *b*, do parágrafo

único, do art. 1º, do Decreto nº 32 101, de 16.1.1952, o qual reza:

"Art. 1º Reversão é o reingresso no serviço público do funcionário aposentado, quando insubsistentes os motivos da aposentadoria.

Parágrafo único. Para que a reversão possa efetivar-se, é necessário que o aposentado:

a)

b) não conte mais de trinta anos de tempo de serviço, incluído o período de inatividade".

Com a devida vênia, ambos os dispositivos invocados não se aplicam à hipótese dos autos. O primeiro — art. 178, I, da Lei nº 1711/1952 — porque não há lei alguma que, em caso como o *sub Judice*, permita a aposentadoria com vencimento ou remuneração integral aos trinta anos de serviço; o segundo, porque a reversão pressupõe a aposentadoria válida, já que é forma de reingresso no serviço público, o que, evidentemente, não ocorre quando a aposentadoria, por ser nula, não desvinculou, em verdade, o funcionário do serviço ativo, condição indispensável para cogitar-se de reingresso. Quem não saiu não pode reingressar.

Portanto, no caso presente, o Tribunal de Contas da União, no exercício da atribuição que lhe compete por força do disposto no § 8º, do art. 72, da Emenda Constitucional nº 1/1969, só tem uma alternativa: ou julga válida a aposentadoria voluntária nos termos em que foi concedida, ou a julga nula, por ilegal. O que não pode é determinar o registro da aposentadoria em termos diversos daqueles em que foi ela requerida e deferida, o que implicaria aposentadoria compulsória fora dos casos em que a lei a permite.

5. Em face do exposto, concedo a segurança para que o Tribunal de Contas da União, no caso, se abstenha de deter-

minar o registro com as alterações objeto da diligência impugnada, prosseguindo no julgamento da legalidade, ou não, da aposentadoria.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20 038 — DF — Rel., Ministro Moreira Alves. Repte.: Oswaldo Camargo Abib (Adv., Paulo Fernandes Vieira). Reqdo., Tribunal de Contas da União.

Decisão: Concedida a segurança nos

termos do voto do Relator, vencido o Ministro Eloy da Rocha que a indeferia.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim, Leitão de Abreu, Moreira Alves e Cunha Peixoto. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.