

## FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — VANTAGEM

— *A gratificação de atividade incorpora-se aos proventos de funcionário aposentado com a vantagem do art. 184 do EFP, até o teto fixado no § 2.º do art. 102 da Constituição Federal.*

### TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Processo nº 14 047/79

*Anexo XII da Ata nº 55/80*

APOSENTADORIA

Relatório e voto do Sr. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 12 de agosto de 1980, ao ter presente o processo da aposentadoria de Walter Leão Silva (Processo nº 014 047/79).

Presentes os autos da aposentadoria de Walter Leão Silva, no cargo de *Técnico de Censura*, Classe A — PF 503, Referência 37 do Quadro Permanente do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, de acordo com os arts. 101, item III, e 102, item I, letra *a* da Constituição Fe-

deral, com as vantagens previstas no art. 184, item I da Lei nº 1711/52.

Às fls. 22, a Portaria nº 204 do Sr. Ministro da Justiça, datada de 21 de fevereiro de 1979, aposentando-o com as vantagens previstas no Estatuto dos Funcionários, dando-lhe a Referência 38.

Verificando o engano, a 2.ª IGCE determinou diligência no sentido de se atribuir ao inativo a Referência 42, na forma do precedente desta Corte, TC nº 11 025/77.

Em decorrência, nova Portaria, de nº 910, do Sr. Ministro da Justiça, o saudoso Petrônio Portella, atribuindo as vantagens da Classe B, Referência 42 e com as limitações do art. 102, § 2º da Constituição.

A repartição de origem, diante de novo título, elaborou os cálculos da concessão às fls. 33 de forma incensurável, incluindo a gratificação de atividade de 20%, em face do advento da Lei nº 1709, de 31 de outubro de 1979, publicada naqueles dias, observando todavia o *teto*.

Não obstante, por mero lapso, determinou-se a exclusão do percentual relativo à gratificação de atividade, que, dias antes, passara a ter nova disciplina em nosso sistema jurídico, e veio aos autos a concessão de fls. 35, com a qual concordou a instrução.

O titular da mesma, ingressou no processo, com longa petição, inconformado com os cálculos dos novos proventos, sobretudo pela inexorabilidade do *teto* que lhe reduzia os ganhos.

O Ministério Público após o seu de acordo.

É o relatório.

#### VOTO

Trata-se de *ius novum* criado pela promulgação e publicação da Lei nº 1709 de 31 de outubro de 1979, que mandou incluir para efeito de aposentadoria o valor da gratificação de atividade e de produtividade no cálculo dos proventos, para o funcionário com mais de 35 anos de serviço e que já as estivesse recebendo.

Quanto ao mais, conserva-se intacta a jurisprudência da Corte sobre a aposentadoria prêmio consubstanciada principalmente em 4 julgados que são os seguintes: primeiro o TC nº 11 025/77, apreciado na Sessão de 30 de maio de 1978, Ata nº 35/78, através do qual se estabeleceu exegese capaz de compatibilizar o dispositivo do Estatuto com a posterior subdivisão em referências, das classes que compõem a categoria funcional do Plano de Classificação de Cargos, e consistente em se preservar na inatividade a mesma posição relativa conquistada pelo servidor na classe, isto é, no caso concreto, de então, se situado o mesmo na 2.ª referência (nº 50) da Classe c, atribuir-se-lhe-ia a remuneração também da 2.ª referência (55) da Classe Especial, sem se perder de vista o *teto* fixado pela norma constitucional. O segundo é o caso Paulo Anunciato Fernandes, TC nº 12 597/75, julgado na Sessão de 19 de abril de 1979, em que se reconheceu *em tese* o direito do inativo ao recebimento das vantagens do Decreto-lei nº 1445/76, visto que o art. 184 do Estatuto que estabeleceu a vantagem não é incompatível com o mandamento constitucional do *teto* previsto no art. 102 da Constituição Federal. O terceiro caso é constituído pelo TC nº 16 837/74, aposentadoria de Leonardo Dellaretti, e da lavra do nosso nobre Ministro Presidente Gilberto Monteiro Pessoa, a quem peço venia para transcrever as suas objetivas palavras:

“O Tribunal já definiu a sua posição a respeito do problema, no Processo Ref. 012 597/75, em Sessão de 19.4.79, acolhendo voto do Ministro Luiz Gallotti, que acatou e ampliou argumentos do parecer do Subprocurador-Geral Dr. Sebastião Affonso.

Os dois documentos estão publicados na Ata nº 23/79 e são, de fato, convincentes, na defesa da tese de que, para cumprimento do disposto no art. 102, parágrafos 1º e 2º da Constituição, deve ser tomada “como ‘limite’ a remuneração devida ao funcionário da ativa, na situação correspondente à do seu cargo”.

Por outras palavras, deferida ao inativo a vantagem do art. 184 da Lei nº 1.711/52,

os proventos devem ficar limitados à retribuição atribuída ao funcionário de igual categoria, na ativa.

De fato, como argumentou o Ministro Gallotti, o objetivo da norma constitucional foi abolir o incentivo à aposentadoria, impedindo que os proventos do inativo sejam maiores que a retribuição da atividade.

E para atingir esse objetivo basta adotar-se o critério defendido por S. Ex.<sup>a</sup> desde 1970, com as seguintes palavras:

‘O termo de comparação, para o cumprimento do art. 102 da Constituição, não há de ser, portanto, o montante percebido pelo servidor ao aposentar-se, mas, segundo pensamos, o padrão vigente para os ocupantes do cargo, em atividade.’

Afinal, o que nos parece bastante para eliminar qualquer possível dúvida é o disposto no § 8º do art. 93 da Lei Maior, invocado, por simetria, pelo Subprocurador-Geral, com apoio do Ministro Relator.

Ali, como afirmou o Ministro Gallotti, foi estabelecido, com maior clareza, como teto, para a inatividade nas Forças Armadas, a remuneração do posto ou graduação correspondente ao dos seus proventos, percebida pelo militar da ativa.

Não há como admitir-se tratamento diferente para os servidores civis.”

O coroamento final dessa magnífica construção exegética do Tribunal de Contas foi dado em Plenário, em 12 de junho de 1980, quando eu tive a insigne honra de substituir nesta Casa a insubstituível figura do Ministro Luiz Octávio Gallotti.

Foi cristalina a colocação do problema feita pelo brilhante Ministro Ewald Pinheiro, cujo voto logrou a unanimidade do agosto Plenário.

Tratava-se do mesmo TC referido supra, de número 12 597/75 que admitira *em tese* o direito de Paulo Anunciato Fernandes e que mandara requisitar ao DASP o processo de sua aposentadoria.

Neste processo, que completa aquele, afirmou o ilustre Relator Ministro Ewald Pinheiro:

“Trata o presente processo de requerimento de Paulo Anunciato Fernandes que,

inconformado com o critério adotado pela Seção Financeira do DASP quanto ao cálculo dos seus proventos, solicita a este Tribunal que se pronuncie a respeito da matéria.

Alega em sua petição que:

a) o Tribunal, em Sessão de 6.8.79, sendo Relator o Ministro Luiz Octávio Gallotti, baixou o seu processo de aposentadoria em diligência, para ser processada a alteração dos proventos, incluindo-se nestes a vantagem do art. 184, da Lei nº 1 711/52;

b) a Seção Financeira daquele órgão, ao elaborar os novos cálculos, tomou como base, em decorrência daquela vantagem, o valor da Ref. 55, observando, porém, como teto, face a vedação constitucional, a retribuição da Ref. 50, na qual o servidor já estava posicionado ante o Decreto nº 1 445/76.

O Tribunal, ao promover a diligência acima referida (item a), levou em consideração o entendimento firmado em Sessão de 19.4 daquele ano, quando examinou o processo relativo à petição do mesmo interessado, no qual solicitava revisão da aposentadoria para o fim de ser incluído no fundamento legal a vantagem prevista no art. 184, da Lei nº 1 711/52, tendo em vista a criação, pelo Decreto-lei nº 1 445/76, superveniente à inatividade, da Gratificação de Atividade que elevou a retribuição do pessoal ativo.

Levantou-se, nessa oportunidade, questão nova quanto ao real alcance do art. 102, §§ 1º e 2º da Constituição, ou seja, se estariam os proventos limitados apenas ao montante da retribuição percebida pelo servidor ao passar à inatividade, ou se teriam como limite a remuneração devida ao funcionário da ativa em situação correspondente à do seu cargo.

Para tanto, aquele dispositivo constitucional foi apreciado em harmonia com o art. 93, § 8º da Lei Maior, que em seu texto deixa claro o teto a ser observado quanto aos proventos dos militares.

O eminente Ministro Luiz Octávio Gallotti, Relator da matéria, cujo voto mereceu aprovação do Plenário, ao endossar as

jurídicas considerações expendidas pelo Subprocurador-Geral Dr. Sebastião Baptista Affonso, referiu-se à desigualdade de situações verificadas entre os funcionários amparados pelo art. 177, §§ 1º e 2º, da Constituição e os aposentados após a vigência do Decreto-lei nº 1445/76, aos quais foi reconhecido o direito à vantagem do aludido art. 184, e aqueles cuja inatividade ocorreu entre a vigência daquela Constituição e da citada lei, trazendo à colocação a opinião que sustentou em 1970, segundo a qual:

‘o termo de comparação, para o cumprimento do § 2º do art. 102 da Constituição não há de ser, portanto, o montante percebido pelo servidor ao aposentar-se, mas, segundo pensamos, o padrão vigente para os ocupantes do cargo em atividade.’

Nessa mesma linha de raciocínio, foi o entendimento do Subprocurador-Geral que, ao estabelecer correlação entre o teto dos proventos e a revisão destes, sempre que modificados os vencimentos da atividade, concluiu que a vantagem do art. 184, mesmo deferida após a aposentadoria, não excede a remuneração do funcionário ativo ocupante da mesma classe ou referência, em face da percepção da gratificação de atividade, inexistindo portanto desrespeito à vedação contida naquela norma constitucional.

Assim, criada a Gratificação de Atividade será ela, mesmo superveniente à aposentadoria, considerada para efeito de teto dos proventos, permitindo em consequência, no cálculo destes, a incidência da vantagem do art. 184 do Estatuto. Por outro lado os aludidos proventos devem ficar limitados à retribuição percebida por funcionário de igual categoria à do inativo, no ato de sua aposentadoria.

A 2.ª IGCE, examinando o processo, reporta-se à decisão supra comentada e, a título de esclarecimento, elabora cálculos de proventos ajustados a essa orientação, a qual deu origem ao Enunciado nº 154 das Súmulas de Jurisprudência deste Tribunal, manifestando-se de acordo com o critério do DASP, que adotou, como teto, o da Ref. 50.

Pondera ainda que o requerimento, a teor do disposto na Portaria nº 34/79 deste Tribunal, deveria ter sido arquivado, mas, face às dúvidas suscitadas, tanto por inativos como por unidades de pessoal, como respeito ao termo de comparação a que alude o Enunciado nº 154.

Conclui o seu parecer, propondo que o Egrégio Tribunal conheça do recurso para negar-lhe provimento por falta de amparo legal, estando de acordo a douta Procuradoria, sendo no mesmo sentido o meu voto, esclarecendo-se ao peticionário que o teto a ser observado é o do cargo em que ocorreu a aposentadoria, no caso, a Ref. 50. Quando se lhe atribuíram proventos correspondentes ao vencimento da Ref. 55, assim foi decidido em decorrência do art. 184 da Lei nº 1711/52, sendo o deferimento concedido à vista da percepção da gratificação de atividade que, elevando a retribuição do funcionário da ativa de igual cargo ou referência à que detinha o reclamante ao se aposentar, veio dar cobertura legal àquela vantagem.

Se fosse considerada como limite máximo a retribuição da Ref. 55, estar-se-ia desrespeitando a norma constitucional, eis que ela seria superior à do cargo ocupado pelo servidor no momento em que ingressou na inatividade.”

Até aqui o voto do eminente Relator.

Aplicando-se essa magnificante bem elaborada Jurisprudência desta Corte ao caso presente, concluímos o nosso voto dizendo:

Aposentado que foi, na Ref. 37, com as vantagens do art. 184, item I, o requerente teve os seus cálculos feitos com base na Ref. 42, observado entretanto o limite estabelecido no parágrafo 2º do art. 102 da Constituição Federal.

À época, ao aposentar-se, atingiam os proventos a importância de Cr\$ 17.227,00, Ref. 42, mas o teto era, em dezembro de 1979, de Cr\$ 13.501,00, Ref. 37, teto este ratificado pela instrução da 2.ª IGCE e pela douta Procuradoria.

Diante de todo o exposto, em consonância com a Jurisprudência do Egrégio Plenário e ainda de acordo com o *Enunciado nº 154* das Súmulas desta Egrégia Corte, *voto:*

Pela legalidade da concessão, determinando-se o registro do ato de fls. 33 e a insubsistência do de fls. 35.

Sala das Sessões, 12 de agosto de 1980.  
*Lincoln Magalhães da Rocha*, Ministro-Relator.