

REVISÃO DE PROVENTOS

Romeo de Almeida Ramos (*)

Revisão de proventos.
Aplicação do Dec.-lei n.º 146/67.
Competência constitucional do Presidente da República para ordenar a execução de ato impugnado pelo Tribunal de Contas da União, *ad referendum* do Congresso Nacional.
A Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, seu alcance.

I — Os Fatos

H. S. B., Tesoureiro-Auxiliar do Ministério das Comunicações, aposentou-se em 19 de agosto de 1964 com proventos calculados sobre os vencimentos do Nível 18, que vinha percebendo por força da Lei n.º 4.345, de 26 de junho daquele ano. A Diretoria da Despesa Pública, em 12/9/67, retificou ditos proventos, com base no Dec.-lei n.º 146/67, que assegurou vencimentos especiais aos Tesoureiros-Auxiliares nomeados até 25 de junho de 1964.

2. O Egrégio Tribunal de Contas da União, entretanto, na sessão de 2 de dezembro de 1969, julgou legal a concessão inicial e ilegal a retificação, por entender aplicável o mencionado Dec.-lei n.º 146/67, somente aos que se encontravam em exercício do cargo e, também, porque as reclassificações posteriores à aposentadoria não aproveitam ao servidor aposentado, segundo a Súmula 38 do Supremo Tribunal Federal.

(*) Consultor-Geral da República.

3. Com fundamento no Parecer n.º 538-R desta Consultoria-Geral, a Diretoria da Despesa Pública pediu à Corte de Contas reconsiderasse sua decisão, pois, na espécie, inexistia a alegada reclassificação. O Tribunal conheceu do recurso e lhe negou provimento, mantendo a decisão impugnada.

4. À vista disso, o Senhor Ministro da Fazenda, pela E. M. n.º 338/70, dirigiu-se ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, sugerindo fosse

“aplicada, à espécie, a providência prevista no art. 72, § 7.º, da Emenda Constitucional n.º 1, isto é, que seja ordenada a prática do ato impugnado, **ad referendum** do Congresso Nacional.”

5. O Senhor Chefe do Gabinete Militar da Presidência da República, pelo Aviso n.º 098/SEx/70, de ordem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, submeteu o assunto a esta Consultoria-Geral.

6. Pedido o pronunciamento prévio do DASP, manifestaram-se a Coordenação de Legislação de Pessoal, (acordo quanto ao mérito, pela retificação dos proventos) e a Consultoria Jurídica (também endossando o pedido de referendo sugerido pelo Senhor Ministro da Fazenda), tendo o processo, com os pareceres respectivos, retornado a este Órgão.

7. É de 6 de maio de 1971 o Parecer n.º I-118 desta Consultoria-Geral (devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República), que conclui, em consonância com a E. M. do Senhor Ministro da Fazenda e os pareceres do DASP, pela execução do ato impugnado pelo Tribunal de Contas, **ad referendum** do Congresso Nacional, nos termos do § 7.º, art. 72, da Constituição Federal.

8. Em sessão de 11 de abril do corrente ano, a Egrégia Corte de Contas (a quem, por equívoco, foi novamente encaminhado o processo) decidiu, por maioria simples,

“considerar inconstitucional o ato do Senhor Presidente da República (que ordenara a execução do ato impugnado **ad referendum** do Congresso Nacional) e manter as decisões deste Tribunal (fls. 55 e 58), restituindo o processo à origem.”

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

9. Essa decisão impõe se volte ao exame de dois aspectos da questão, já apreciados por esta Consultoria-Geral em oportunidades diversas, a saber:

1.º — a retificação de proventos, no presente caso, decorre de reclassificação de cargos?

2.º — O Presidente da República tem competência para, nos casos de aposentadoria, reformas e pensões, ordenar a execução, **ad referendum** do Congresso Nacional, de ato impugnado pelo Tribunal de Contas da União?

II — Da Reclassificação

10. Para uma adequada interpretação do Dec.-lei n.º 146/67 é aconselhável sejam lembrados os fatos que lhe deram origem.

11. Os tesoureiros-auxiliares, até o advento da Lei n.º 4.345, de 26 de junho de 1964, eram remunerados ora com os valores dos símbolos de cargos em comissão, ora mediante valor fixo de retribuição, muito superior aos padrões dos cargos classificados em níveis. A Lei n.º 3.345, que os classificou nos níveis 18, 17 e 16, correspondentes, respectivamente, à 1a., 2a. e 3a. Categorias, determinou sensível decurso salarial para os mesmos.

O Decreto-lei n.º 146/67 veio para reduzir os efeitos dessa alteração salarial, aproveitando, por isso mesmo, somente aos que tiveram sua situação modificada em virtude da Lei n.º 4.345, isto é, “os nomeados até 25 de junho de 1964.” A referência feita a essa data pelo art. 1.º do Dec.-lei citado teve o propósito evidente de restringir a aplicação da Lei n.º 4.345 aos Tesoureiros-Auxiliares nomeados depois de sua vigência, que é de 26 de junho de 1964, com exclusão dos nomeados antes dessa data.

12. O Dec.-lei n.º 146/67 não revogou a Lei n.º 4.345/64, cuja classificação relativa aos Tesoureiros-Auxiliares continuou a mesma, apenas mandou “integrar a parte suplementar do respectivo quadro de pessoal... os atuais titulares efetivos... de cargo de Tesoureiro-Auxiliar”, concedendo-lhes **vencimentos especiais**.

Por “atuais titulares” só se podem compreender — como bem acentua o Colendo Tribunal de Contas — os que estavam em atividade à data da vigência do Dec.-lei 146, ou seja, 1.º de

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

março de 1967 (art. 12). Quanto a isso, nunca houve dúvida, pois não podem integrar a parte suplementar do quadro os que já estão na inatividade.

No Parecer n.º 1-118 já foi dito, mas merece repetir-se:

“Atentando-se para os propósitos do artigo, vê-se, claramente, que não poderia ele referir-se aos aposentados. Mas, dispondo o seu parágrafo único que o decreto-lei não se aplicaria aos que houvessem sido providos nos respectivos cargos após 26 de julho de 1964, (evidentemente, por um lapso, pois, a data há de ser 26 de junho de 1964, para compatibilizá-la com a prevista no **caput** do artigo), a contrário senso, estabeleceu que se aplicaria aos nomeados anteriormente a essa data. Se se entender que, a despeito de preencher tal condição, os que se transferiram para inatividade estariam excluídos da incidência do parágrafo em referência, passaria o mesmo a constituir-se letra morta, sem qualquer utilidade, pois os que estavam na atividade tiveram sua situação regulada pelo **caput** do artigo, com a transferência para a parte suplementar do respectivo quadro, passando a perceber os vencimentos fixados no mencionado decreto-lei.”

13. A essa altura cabe indagar: **Todos** os titulares de cargos de Tesoureiro-Auxiliar, à data da vigência do Dec.-lei 146, passaram para a parte suplementar do quadro e com vencimentos especiais? Evidentemente, não. Somente os que tivessem sido “**nomeados até 25 de junho de 1964**”, ou seja, antes da vigência da Lei n.º 4.345, seriam alcançados pela medida. Aqueles cujo provimento nos cargos se dera a partir da citada Lei n.º 4.345, continuariam sujeitos à classificação nos níveis 16, 17 e 18, por ela estabelecida.

Com o advento do Dec.-lei n.º 146, tantas vezes referido, os Tesoureiros-Auxiliares ficaram divididos em dois grupos: os nomeados antes da lei 4.345, de 26.6.64, e os nomeados depois dela. Os primeiros, com vencimentos especiais, previstos no próprio Dec.-lei 146; os segundos, com os vencimentos normais dos níveis 16, 17 e 18, por força da citada lei.

14. No caso de H. S. B., em debate, trata-se de Tesoureiro-Auxiliar nomeado antes da Lei número 4.345, com direito, portanto,

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-133, 1972.

à percepção dos vencimentos fixados pelo Dec.-lei n.º 146/67. Mas, esse diploma legal veio encontrá-lo já aposentado, recebendo proventos e não vencimentos. Como aqueles são calculados à base do que percebem os servidores em atividade, conforme o disposto no art. 1.º da Lei n.º 2.622/55, seus proventos, a partir da vigência do Dec.-lei n.º 146/67, teriam de ser atualizados como determina o art. 1.º, acima invocado, **verbis**:

“O cálculo dos proventos dos servidores civis da União e bem assim dos servidores das entidades autárquicas ou paraestatais **que se encontram na inatividade** e dos que para ela foram transferidos, será feito **à base do que percebem os servidores em atividade** a fim de que seus proventos sejam sempre atualizados.”

15. Embora não referidos expressamente, os Tesoureiros-Auxiliares inativos — com proventos calculados à base dos vencimentos atribuídos aos níveis 18, 17 e 16, por força da Lei n.º 4.345/64 — tiveram ditos proventos alterados pelo Dec.-lei n.º 146/67 desde que (como no caso em exame) houvessem sido nomeados antes da referida Lei n.º 4.345, a qual, por esse motivo, deixou de lhes ser aplicável. Repita-se: essa lei — depois da vigência do Dec.-lei n.º 146/67 — ficou com sua incidência restrita aos Tesoureiros-Auxiliares providos nos respectivos cargos após a data em que a mesma passou a vigorar, ou seja 26.6.64.

16. É fácil ver-se que o Dec.-lei em apreço não reclassificou cargos. Cuidou, antes, da **extinção** daqueles que a classificação estabelecida na Lei n.º 4.345/64 não devesse alcançar. Vale dizer, a classificação dos Tesoureiros-Auxiliares de 1a., 2a. e 3a. Categorias, nos níveis 18, 17 e 16, resultante da Lei n.º 4.345/64, permanece em vigor, mas não atinge os que foram nomeados antes dela. Esses, embora continuassem Tesoureiros-Auxiliares de 1a., 2a. e 3a. Categorias, tiveram, no entanto, vencimentos especiais, fixados pelo próprio Decreto-lei n.º 146/67.

Assim sendo, a retificação dos proventos de H. S. B., por força do citado Dec.-lei, não decorreu de reclassificação posterior à sua aposentadoria. Aliás, para dirimir dúvidas, nesse ponto, prescreveu em seu art. 7.º:

“Art. 7.º — O disposto no art. 1.º não implica em transformar em cargo em comissão, nem tampouco a equiparar a estes últimos, para qualquer efeito, os cargos ali mencionados.”

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

17. Como se vê, o Chefe do Executivo, em momento algum, entendeu fosse possível se estender aos inativos os efeitos de reclassificação posterior à aposentadoria, contrariando-se a jurisprudência consagrada no verbete 38 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, sustentou-se que o Dec.-lei n.º 146/67 não reclassificou cargos. Em relação à retribuição, retirou da incidência da Lei n.º 4.345/64 os correspondentes aos nomeados até 25.6.64, atribuindo-lhes vencimentos especiais.

Nessas condições, não procede a alegação segundo a qual o Senhor Presidente da República mandou suspender a decisão do Tribunal de Contas “que julgou ilegal a reclassificação de Tesoureiro-Auxiliar aposentado.” Se se tratasse de reclassificação, a decisão seria, evidentemente, acatada. O que se vem sustentando é, exatamente, a inexistência dessa alegada reclassificação.

III — Da Faculdade Atribuída ao Presidente da República pelo § 7.º, Art. 72, da Constituição Federal

18. Por outro lado, no processo em tela, não houve discussão sobre “se o Exmo. Sr. Presidente tem competência constitucional para a providência adotada”, qual seja, a de ordenar a execução do ato impugnado, *ad referendum* do Congresso Nacional. Por essa razão, explica-se o silêncio, quanto a esse aspecto, dos pareceres desta Consultoria-Geral e do DASP, a que se referiu o Eminentíssimo Ministro Relator na sessão do Tribunal de 11.04.72. Nesse processo, o assunto foi ventilado somente no parecer de 24 de dezembro último, do Senhor Diretor da 5a. Diretoria, depois, portanto, do pronunciamento do DASP e da Consultoria Geral da República e de ter o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarado, na E. M. do Senhor Ministro da Fazenda, o seguinte despacho:

“Seja executado o ato, “*ad referendum*” do Congresso Nacional, nos termos do § 7.º do art. 72 da Constituição.”

Mas, ainda que assim não fosse, a matéria não careceria ser mais uma vez debatida, reabrindo-se uma discussão já antiga e, a essa altura, ao que se supunha, superada, considerando-se que o Congresso Nacional tem referendado os atos presidenciais ordenando o pagamento de despesas relativas a aposentadorias, re-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

formas e pensões, impugnadas pelo Tribunal, sem argüir a alegada incompetência constitucional. A esse respeito, veja-se, por exemplo, o Dec.-Legislativo n.º 86, de 1971.

19. Com efeito, vem de longe a discussão. Na vigência da Constituição de 1946, o Tribunal sustentava a inaplicabilidade do registro sob reserva (previsto no art. 77, n.º III, daquela Constituição), relativamente aos “julgamentos de legalidade, em matéria de aposentadorias, reformas e pensões”, sob o fundamento de que “nesses julgamentos funciona o Tribunal de Contas como Corte Judiciária”, sendo suas decisões “definitivas e irrecorríveis”, não cabendo “nem recurso *ex officio* nem pronunciamento do Congresso” (R. D. A. — vol. 82, págs. 232 e segs.).

Esta Consultoria-Geral, tantas vezes quantas foi convocada a opinar, discordou desse entendimento, sob a alegação de que as decisões do Tribunal eram de natureza administrativa e como tal susceptíveis de revisão. Assim, por exemplo, em 1954, A. GONÇALVES DE OLIVEIRA argumentava:

“A função do Tribunal de Contas, a propósito do julgamento das aposentadorias, não é, de qualquer forma, de natureza jurisdicional.” Antes “é somente para eficácia administrativa” (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, 2a. edição, pág. 361), ou melhor, como diz o Prof. FRANCISCO CAMPOS, é “de controle constitucional”, ele a exerce “em nome, por autoridade e com a sanção do Parlamento” (*Direito Constitucional*, pág. 139).” (Parecer n.º .. 1-U, de 13/9/54)

Em 1955, THEMISTOCLES B. CAVALCANTI prelecionava:

“17. Na realidade, as decisões do Tribunal de Contas, mesmo quando julgam da legalidade de uma aposentadoria, converte-se em registro, pelo menos na repercussão que possam vir a ter sobre a despesa pública. Ora, a Constituição só dá caráter proibitivo às manifestações do Tribunal de Contas, quando a recusa do registro se fundar em falta de saldo do crédito, ou imputação a crédito impróprio. Nos outros casos, a despesa poderá efetuar-se por despacho do Presidente da República, registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso *ex-officio* para o Congresso Nacional.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972.

18. Efetivamente, não se poderia, por uma questão de fixação de **quantum**, vetar-se uma aposentadoria coberta por uma perfeita legalidade, tornando-se praticamente insubsistente um ato da competência do Poder Executivo, em virtude de julgamento do Tribunal de Contas.

23. Estas considerações mostram qual o verdadeiro sentido a ser dado ao preceito constitucional, que não pode ser isolado do próprio sistema, flexível por natureza, em que as divergências e conflitos entre o Tribunal de Contas e o Governo encontram sempre uma solução constitucional, que é a apreciação pelo Congresso Nacional, sem mencionar o eventual recurso do prejudicado para o Poder Judiciário." (Parecer n.º I-X, de 16/5/55)

Em 1961, reafirmava, a propósito, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

"A Constituição Federal, art. 77, n.º III, estabelece:
"Compete ao Tribunal de Contas:

III — julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões."

Os atos de aposentadoria têm, conseqüentemente, de ser submetidos à apreciação e julgamento do Tribunal de Contas. Mas, é preciso atentar bem na linguagem do texto constitucional. O que lhe cabe é julgar da sua legalidade. Não pode ultrapassar esta craveira:

"O exame pelo Tribunal de Contas limita-se à verificação da existência do negócio jurídico, ou do crédito, e da validade da regra jurídica ou do ato jurídico. Não desce ao mérito do que se estatuiu, ou da oportunidade" (Pontes de Miranda, **Comentários à Constituição de 1946**, vol. II, p. 364).

Há uma lindagem necessária entre um e outro conceito. Existe uma diversificação obrigatória entre a apreciação da legalidade e a do mérito, que é ao mes-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

mo passo problema ligado à competência do órgão julgante e ao direito subjetivo da parte. O Tribunal de Contas, decidindo da legalidade, não pode penetrar na matéria atinente ao direito subjetivo do interessado. Se o fizer, ultrapassa os limites de seu poder e penetra no campo das atribuições da justiça comum. Veja-se bem. O interessado pleiteou que lhe fosse reconhecida aposentadoria com proventos integrais, e a Administração lho recusou. Se se não conformar com a deliberação administrativa, terá acesso à via judiciária, que só ela tem o poder de "julgar" o mérito daquela pretensão, a saber se há um direito à aposentadoria integral ou se estava prescrito o seu direito de pedir.

Vindo ao Tribunal de Contas, e recusando este o registro, sob a alegação de que o interessado tem direito a vencimentos diversos daqueles que lhe concedeu a Administração, transcende da apreciação da legalidade do "ato de aposentadoria", e vai dar na matéria do mérito da pretensão, ao mesmo passo que, sem forma nem figura de juízo, decide uma questão entre o particular e a Administração pública. Profere **judicium** sumaríssimo, e simultaneamente pretende aplicar contenciosamente a lei, o que lhe é defeso por ser da competência do Poder Judiciário na linguagem de PEDRO LESSA, proibição tanto mais viva, quanto certo é que o Tribunal de Contas não integra o Judiciário, mas é órgão da Administração (Constituição, art. 94).

O que pertence ao Tribunal de Contas é o estudo da observância das leis que regem a concessão da aposentadoria. O que lhe cabe é o exame do ato administrativo, à luz das leis que compõem o direito administrativo. Sendo ele uma instância administrativa, os julgamentos que profere não podem penetrar o terreno do direito material da parte, senão sob pena de arrogar-se as atribuições da Justiça ordinária e invadir a competência da instância judiciária." (Parecer n.º D-32, de 20.7.61)

20. Também o Poder Judiciário, chamado a decidir quanto à matéria, fê-lo em várias oportunidades, na conformidade do voto que se segue:

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

“A este (Tribunal de Contas), não se deu qualquer outra função de natureza jurisdicional. O próprio julgamento da legalidade dos contratos administrativos, das aposentadorias e das pensões, de que foi incumbido pelo art. 77, n.º III, da Constituição, em termos cuja literalidade tem sugerido a alguns atribuir-lhe foros de jurisdição, apenas constitui, como assentou a melhor doutrina, à base de interpretação sistemática da Carta Magna, fase integrativa na formação de atos administrativos complexos, como condição de sua própria executoriedade. Jamais, decisão de caráter jurisdicional (cf., por exemplo, Pontes de Miranda, Comentários, 1953, II, p. 364; Victor Nunes Leal, “O valor das decisões do Tribunal de Contas”, in Problemas de Direito Público, 1960, pág. 223; Seabra Fagundes, Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 1957, n.º 67, p. 158).”

(M. S. n.º 16.255 — DF, Rel. Min. EVANDRO LINS, in R. T. J., vol. 38, p. 248)

(Nesse mesmo sentido, dentre outros, RMS n.º 14.424, MS: 15.831 — DF; RE 67.127 — RN, Rep. 764, RMS 15.164 — BA)

Na vigência, pois, da Constituição de 1946, a prática do registro sob reserva com recurso ex officio para o Congresso Nacional, relativamente às despesas decorrentes de aposentadorias, reformas e pensões, tornou-se pacífica a despeito do entendimento em contrário de autorizadas vozes que se levantaram na Corte de Contas.

21. Com o advento da Constituição de 1967, a situação não se alterou no tocante à faculdade de o Chefe do Poder Executivo ordenar a execução de despesa impugnada pelo Tribunal, mediante posterior homologação do Congresso Nacional. Apenas o processo, que antes consistia no registro sob reserva e recurso ex officio do Tribunal para o Parlamento (Const. 1946, art. 77, § 3.º e Lei 830/49, art. 56), tornou-se mais simples. Atualmente, o Presidente da República ordena a execução do ato impugnado ad referendum do Congresso Nacional (Const. 1967, art. 73, § 7.º), encaminhando-o, diretamente, sem passar pelo Tribunal de Contas. A instância intermediária desapareceu.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

Dessa alteração, resultam conseqüências do maior relevo para o exame da matéria em discussão. No processo atual, não cabe ao Tribunal apreciar o pedido de referendo do Chefe do Executivo. Não há mais o registro sob reserva nem o recurso ex officio. A competência é do Congresso Nacional, que poderá referendar, ou não, o ato presidencial.

22. A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, não trouxe qualquer inovação quanto à matéria, já se disse no Parecer n.º I-68, de 21/10/70, onde o assunto vem, mais uma vez, examinado. A redação atual do § 5.º, de seu art. 72 — do qual se retirou a referência expressa, antes consignada, a aposentadorias, reformas e pensões — não exclui as despesas delas decorrentes, das que possam ser ordenadas pelo Presidente da República, ad referendum do Congresso Nacional, pois as mesmas estão abrangidas na afirmação “qualquer despesa”.

Por outro lado, a alusão feita às despesas decorrentes de contrato, constante do referido § 5.º, não significa deveres relativos a aposentadorias, reformas e pensões, vir também expressas. É que as despesas de contrato têm tratamento singular: são as únicas que o Tribunal não pode sustar o pagamento, cabendo fazê-lo o Congresso Nacional. Apesar disso, pode e deve o Tribunal impugná-las, quando for o caso. Teve o constituinte o cuidado de deixar essa circunstância expressa, para que se não confundisse impugnação de despesa com sustação de seu pagamento, e, conseqüentemente, ficasse o Tribunal sem o controle sobre os contratos. Assim, embora não possa sustar-lhe o pagamento, pode, no entanto, impugná-lo.

Dessa forma, ao dizer “se verificar a ilegalidade de qualquer despesa, inclusive as decorrentes de contratos, quer a Constituição referir-se a todas, sem nenhuma exceção, mesmo daquelas que pudessem dar margem a dúvidas como as de contratos.

Nessas condições, o Tribunal, verificada a ilegalidade de qualquer despesa (§ 5.º), a impugna (alínea a). Se o vício não for sanado, dentro do prazo assinado, susta a execução do ato respectivo (alínea b), exceto em relação a contrato, hipótese em que dependerá de determinação do Congresso Nacional (alínea c). Todo e qualquer ato que tenha sua execução sustada pelo Tribunal pode continuar a ser executado, se assim o ordenar o Presidente da República, que o submeterá à apreciação do Congresso Nacional.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

23. O propósito do § 8.º, do mencionado art. 72, ao estabelecer que

“O Tribunal de Contas da União julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, não dependendo de sua decisão as melhorias posteriores”,

foi o de submeter ao crivo do Tribunal, para julgamento da legalidade, as concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões, sem que isso signifique, todavia, que as despesas decorrentes de outros atos — inclusive as **melhorias posteriores** daquelas — estejam fora do controle da Corte de Contas. Qualquer despesa — diz o § 5.º — estará sujeita ao controle da legalidade por parte do Tribunal.

A singularidade de tratamento relativamente às concessões iniciais, de que cuida esse § 8.º, está em que o exame da legalidade, aí, é compulsório, caso por caso, dependendo do julgamento do Tribunal a eficácia administrativa do ato. Por isso mesmo, a Constituição revestiu de solenidade o controle da despesa, na espécie, sobretudo porque — como observa SEABRA FAGUNDES — o julgamento do Tribunal integra o ato de aposentadoria, como ato complexo que é. Em relação às demais despesas isso não ocorre, pois os atos respectivos não dependem de julgamento da Corte de Contas para se reputarem perfeitos.

Num como noutro caso, todavia, o controle do Tribunal se exerce com o mesmo objetivo: expungir da despesa pública os vícios de ilegalidade. Tanto assim é que os **contratos**, já não incluídos no controle compulsório do citado § 8.º (embora dele fizessem parte no regime da Constituição de 1946, art. 77, inc. III), continuaram sujeitos à impugnação da Corte de Contas, por vício de ilegalidade, nos termos do referido § 5.º.

24. Assim sendo, quando no § 7.º, do art. 72, a Constituição conferiu ao Presidente da República a faculdade de ordenar a execução de ato a que se refere a alínea b do § 5.º, fê-lo em relação a “qualquer despesa” que pudesse ser sustada pelo Tribunal de Contas, sem restrição, o que não ocorreria se a referência fosse ao § 8.º; pois, nesse caso, a faculdade estaria limitada a concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões. Quis o constituinte abranger todas as despesas sujeitas à sustação por parte do Tribunal de Contas, daí a referência ao § 5.º e, não, ao § 8.º.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

25. Nessa possibilidade de o Presidente da República ordenar a execução da despesa sustada, vê o eminente jurista SEABRA FAGUNDES o sentido administrativo das decisões do Tribunal de Contas, *verbis*:

“A Constituição delega também ao Tribunal de Contas julgar da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões. Mas, conquanto no texto constitucional se empregue a palavra **julgar**, o tribunal, quando se manifesta em tais casos, não exerce função judicante. É o que se depreende do conteúdo essencial dos seus pronunciamentos nesse campo. A atribuição, que então desempenha, é materialmente administrativa. Apreçando ato de aposentadoria, reforma ou pensão, o que faz a corte de contas é cooperar na últimação dele. O seu pronunciamento tem o caráter de manifestação de vontade, por parte da Administração, indispensável à integração do ato. Se favorável, este se tem como perfeito; se contrário, o ato se considera nenhum, porque tendo por si a manifestação da vontade do agente criador, ter-lhe-á faltado, no entanto, a do órgão de controle, indispensável para o seu aperfeiçoamento como ato complexo. **Corrobora o sentido nimiramente administrativo das decisões do Tribunal de Contas a possibilidade de o Presidente da República fazer executar ato suspenso por determinação da corte, devolvendo a solução da matéria ao Congresso Nacional.** Admitir que o tribunal exercesse função judicante em tais casos importaria reconhecer natureza jurisdicional a atos do Presidente da República e do Congresso (os relacionados com as decisões sustentórias de execução), numa negação dos princípios básicos informadores do sistema de poderes em nosso regime político-constitucional.” (Os grifos não constam do original) — (“O Controle dos Atos Administrativos”, págs. 142/3, Quarta Edição Atualizada, Forense, 1967)

26. Está a ver-se, pois, que no regime constitucional vigente, à semelhança do que ocorria no da Constituição de 1946, a faculdade de o Chefe do Executivo ordenar a execução de despesa sustada pelo Tribunal de Contas, por vício de ilegalidade, **ad referendum** do Congresso Nacional, relativamente a aposentado-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

rias, reformas e pensões, constitui decorrência do próprio texto constitucional, com a chancela da melhor doutrina e o aval do próprio Parlamento.

IV — Da Súmula 347

27. A partir da vigência da Constituição de 1967, o **registro sob reserva** e o recurso ex officio, previstos no § 3.º, do art. 77, da Constituição de 1946,, desapareceram, cedendo lugar ao **pedido de referendo** ao Congresso Nacional formulado pelo Chefe do Executivo (Const. de 1967, art. 73, § 7.º — Emenda n.º 1, art. 72, § 7.º). Essa alteração constitucional retirou da área de atribuições ou de competência do Tribunal a apreciação do ato do Presidente da República que autorize a execução da despesa impugnada.

Como a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que

“o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público” (o grifo não consta do original),

e, não sendo de sua atribuição apreciar o **pedido de referendo** presidencial, é de ter-se por inaplicável, na espécie, a Súmula invocada.

28. Além disso, essa Súmula deve ser entendida em termos. Serve-lhe de fundamento a decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal relativa ao RMS n.º 8.372, que acolheu o voto do Eminentê Min. Pedro Chaves, assim concebido:

“A meu ver o acórdão recorrido bem decidiu a espécie, mas não posso deixar de lhe opor um reparo de ordem doutrinária, pois não quero ficar vinculado a uma tese que tenho constantemente repellido.

Entendeu o julgado que o Tribunal de Contas não podia declarar a inconstitucionalidade da lei. Na realidade essa declaração escapa à competência específica dos Tribunais de Contas.

Mas há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não-aplicação de leis inconstitucionais, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos poderes do Estado.”

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

Desse voto extrair-se a conclusão de que o Tribunal de Contas tem competência para exercer o controle da constitucionalidade de ato do Senhor Presidente da República, praticado com base na faculdade prevista em texto da Lei Maior — como no caso ora examinado —, **data venia**, parece inadmissível. O que o Tribunal pode, no exercício de suas atribuições, é negar a aplicação de leis inconstitucionais.

29. No caso sob exame, o Tribunal julgou legal a concessão da aposentadoria, mas impugnou o cálculo dos proventos com base no Dec.-lei n.º 146/67. Até aí, decidiu dentro de sua competência. Ao julgar, entretanto, agora, inconstitucional o despacho do Senhor Presidente da República que ordenou a execução do ato impugnado, **ad referendum** do Congresso Nacional, não tinha — seja-nos permitido afirmar — competência para fazê-lo. Quando a Constituição diz que o Tribunal “julgará da legalidade das concessões iniciais de aposentadorias, reformas e pensões”, a competência prevista não vai além dos limites traçados; isto é, não extrapola para alcançar os atos decorrentes da faculdade conferida ao Chefe do Executivo de ordenar a execução de ato impugnado pelo Tribunal, **ad referendum** do Congresso Nacional.

A Súmula 347 não alterou a competência da Egrégia Corte de Contas — nem isso seria possível — e deve ser entendida dentro do espírito do voto do Eminentê Min. Pedro Chaves, acima transcrito, que a inspirou. Não se pode, com base nela, pretender que o Tribunal de Contas teve sua competência ampliada para julgar da constitucionalidade, ou não, de ato do Senhor Presidente da República sujeito ao **referendum** do Congresso Nacional e praticado com fundamento no § 7.º, do art. 72, da Constituição Federal.

Além do mais, admitindo-se — apenas para argumentar — que o Tribunal tivesse competência para apreciar e julgar da constitucionalidade do ato referenciado, seria o caso de indagar-se: não estaria o julgamento sujeito à regra do art. 116 da Constituição Federal, relativamente à exigência do voto da maioria absoluta de seus membros?

V — Conclusão

30. Por todo o exposto, embora mereçam o maior respeito e acatamento as decisões da Colenda Corte de Contas, a quem a Constituição incumbiu de uma das mais relevantes funções na organização do Estado, qual seja a fiscalização financeira e orçamentária da União, com todas as vênias, somos pelo envio da

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 123-138, 1972

Mensagem respectiva ao Congresso Nacional solicitando o referendo para o ato que ordenou o pagamento da despesa impugnada pelo Tribunal, na conformidade do despacho presidencial exarado na E. M. n.º 338/70 do Senhor Ministro da Fazenda, **verbis**:

“Seja executado o ato, “ad referendum” do Congresso Nacional, nos termos do § 7.º do art. 72 da Constituição.”

Sub censura

Brasília, 20 de julho de 1972.

(*) O trabalho supra transcrito consubstancia o parecer I-184, da Consultoria-Geral da República.

A respeito deste Parecer o Exmo. Sr. Presidente da República exarou o seguinte despacho: “Aprovo. em 1.8.72.”

Publicado na íntegra no D. O. de 15.8.72, págs. 7253/57.