— São incompatíveis com a reserva de lei complementar, estabelecida ao novo texto constitucional, as leis ordinárias anteriores que dispunham sobre limites de idade, para aposentadoria, em caráter excepcional.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO PR Nº 1.319/70

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. nº L-006, de 29 de maio de 1974. "Aprovo. Em 5 de junho de 1974"

PARECER Nº L-006

A razão da consulta se prende à Exposição de Motivos do Senhor Diretor-Geral do DASP, vinda a esta CGR, pelo Aviso nº 166, de 26 de abril do Ex.mo Senhor Ministro Extraordinário para Assuntos do Gabinete Civil, tendo por objeto a orientação fixada no Parecer nº I-269, desta Consultoria-Geral, proferido a 11 de fevereiro e publicado a 1º de março, do corrente ano.

Esse ilustrado parecer busca resposta à indagação a respeito da vigência das normas especiais sobre aposentadoria, com redução de tempo de serviço e limite de idade, constantes de leis ordinárias anteriores à Constituição de 1969, em face do que dispõe o art. 103 do texto constitucional.

A tese nele defendida apoiou-se na construção jurídica do princípio da continuidade das leis, expresso na máxima: *posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariae sint.* Em face da análise procedida nos institutos e normas em confronto, não surpreendeu antinomias insuperáveis nem evidenciou incompatibilidade entre conceitos e permissivos da legislação ordinária e do texto constitucional, o que lhe valeu a afirmação, conseqüente às premissas, de que as leis ordinárias que estabeleciam exceções referentes a limite de idade e tempo de serviço para a aposentadoria do funcionário público, não foram revogadas pela Constituição de 1969, posto que compatíveis com o art. 103 do texto maior, devendo sobreviver até que lei nova as revogue tácita ou explicitamente.

II

É justo dizer que a matéria tem suscitado posições divergentes, quanto aos próprios termos em que colocada a questão pelo Parecer desta Consultoria-Geral.

Credite-se em favor da tese cujo reexame se pretende, a dcisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, tomada em sessão plenária, de 1.3.73 contra apenas um voto, confirmando aposentadoria compulsória de Diplomata, por limite de idade, nas escalas da Lei nº 4.415/64, inferiores a 70 anos, consubstanciada em portaria de 8 de maio de 1972, quer dizer, sob a vigência da Constituição atual. Ficou dito na ementa do Mandado de Segurança nº 71.393-DF, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"Não colhe a invocação do preceito contido no art. 103, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, pois não entra ele em conflito com a legislação vigente, como ocorre com a citada lei nº 4.415, que não foi revogada; apenas estabelece a nova Constituição que de sua vigência em diante, a matéria de "aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade" será disciplinada por "lei complementar". Sem que, com isto, tenha revogado o disposto na questionada Lei nº 4.415, de 24.9.64".

Em julgado anterior (11.9.72), da Primeira Turma desse Egrégio Tribunal, admitiu-se, diferentemente, que, pelo menos em parte, a legislação fora revogada, no tocante à compulsória com limite de idade inferior, como se verifica da ementa do respectivo acórdão, no agravo em mandado de segurança nº 70.179:

"Em face do art. 103, da Constituição, que somente admite exceções às regras estabelecidas para as aposentadorias, quanto ao tempo e natureza do serviço, não mais vigora a disposição da Lei nº 4.881-A, de 1965 (art. 53-I), que fixava em 65 anos a aposentadoria compulsória para os professores".

III

O DASP tem entendido, invariavelmente, pela manifestação dos seus órgãos técnicos e jurídicos, e nesse sentido tem orientado a Administração, estarem revogadas, por incompatíveis com a Constituição em vigor, as leis ordinárias referentes às denominadas aposentadorias especiais.

O expediente em que consubstancia o seu pedido de reexame vem instruído com o parecer do seu douto Consultor Jurídico, Clenício da Silva Duarte, onde são novamente postas, com segurança e lógica, as teses em divergência com a posição assumida no Parecer anterior desta Consultoria-Geral.

A análise jurídica aí se faz sob dois prismas diversos.

O primeiro diz respeito ao próprio alcance do dispositivo constitucional, no estabelecer a faculdade de excepcionar as normas gerais sobre aposentadoria, mediante lei complementar. É que o campo de incidência dessas exceções se tornou mais restrito do que nas Constituições anteriores, que a partir da de 1937, facultava a redução, pela lei, do limite de idade para a aposentadoria compulsória de determinadas categorias de funcionários, de acordo com a natureza do serviço (art. 156, *d*); e desde a Constituição de 1946, atendendo à natureza especial do serviço, a faculdade de a lei reduzir os limites referidos em o número II do art. 191 (aposentadoria compulsória aos 70 anos) e § 2º, do mesmo artigo (aposentadoria voluntária aos 30 anos de serviço, com vencimentos integrais), bem como na Constituição de 1967, cujo § 2º, do art. 100, dispôs, específica e delimitadamente, que, "atendendo

à natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, nunca inferiores a sessenta e cinco e vinte e cinco anos, respectivamente, para a aposentadoria compulsória e a facultativa, com as vantagens do item I, do art. 101", isto é, proventos integrais.

Parece ponderável o argumento de que a redação do art. 103, da Emenda nº 1, advinda ao termo da utilização de expressões, definidas e distintas, quer nos textos constitucionais quer nos textos de leis ordinárias, impeça um entendimento mais amplo do que o resultante de conceitos, que assumiram um sentido inequívoco. Só uma exegese artificial e sem assento no real significado das locuções e do conteúdo lógico e jurídico por elas assumido no sistema, poderia pretender identificar, no dispositivo em causa, mais do que a simples configuração de tempo de serviço, como objeto de exceção, por lei complementar, às regras estabelecidas, na Constituição, sobre aposentadoria. Nem seria cabível reconstruir-se por interpretação sistemática, o mesmo modelo anterior, já agora em terreno que pede um tratamento estrito, pois não há entendimento consentâneo do art. 103, sob esse aspecto, senão aquele que lhe foi atribuído pela Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos e da Consultoria Jurídica do DASP.

Segundo essa posição, validamente defendida, a omissão, no texto constitucional, da idade-limite, como exceção para a aposentadoria compulsória, afasta essa hipótese anteriormente contemplada, devendo a construção das exceções da lei complementar se basear exclusivamente sobre o tempo de serviço e, conseqüentemente, na sua incidência sobre a aposentadoria voluntária.

IV

Ocorre, ainda, um ponto de divergência relativamente à vigência dos preceitos da legislação ordinária que em parte, se coadunassem com o alcance restrito do dispositivo constitucional, e portanto permitissem a continuação das aposentadorias facultativas com tempo reduzido isso em confronto com o entendimento de que todas as leis que dispõem sobre exceções à aposentadoria estão revogadas, por incompatíveis com o sistema da Constituição, só podendo ocorrer a hipótese a partir da edição da lei complementar.

Considero juridicamente relevante esse último ponto de vista, para considerá-lo como fundamento da conclusão deste Parecer.

Ao mesmo tempo que instituiu o sistema de aposentadoria dos funcionários, a Constituição estabeleceu de modo estrito que as exceções àquelas regras seriam indicadas em lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República (art. 103).

É evidente que a intenção é a de dar à matéria excepcional um tratamento rigoroso e responsável, fazendo depender a elaboração legislativa exigível na espécie de dois fatores que são limitativos da atuação comum das câmaras legislativas, isto é, a iniciativa exclusiva do Presidente da República e a adoção de lei complementar.

Tendo em vista que a lei complementar, conforme conceituada na Constituição, está hierarquicamente supraordenada à lei ordinária, em virtude mesmo do processo de sua votação, não podendo por esta ser revogada, parece indubitável que as matérias a ela expressamente reservadas não podem constituir objeto de incidência de

lei ordinária. Se se tratasse de lei ordinária votada ao tempo da Constituição, seria flagrantemente inconstitucional; mas se se trata de lei anterior, é evidente a sua incompatibilidade com a norma constitucional, e a impossibilidade jurídica de sua eficácia no campo estritamente reservado a preceito de nível mais alto.

Estudioso do assunto afirma com acerto:

"Toda vez, pois, que se trate de matéria para a qual a Constituição exija expressamente disciplina por lei complementar, só esse tipo de norma — reconhecível formalmente por seu processo de elaboração — pode preencher a exigência constitucional.

Daí ser nula, inexistente, de nenhum efeito, a norma ordinária versando matéria para cuja disciplina se requeira lei complementar.

A fortiori, toda e qualquer outra norma que tenha a pretensão de invadir esta seara deve ser reputada inexistente".

(Geraldo Ataliba, ***Lei complementar na Constituição,*** p. 34).

Pontes de Miranda conduz, de outro modo, a idêntica conclusão:

"Tudo que depende de eficácia, dentro do tempo, da nova Constituição, só é constitucional se atende aos novos textos. Nenhum contrato da União, dos Estados-Membros ou dos Municípios, nem lei, nem extinto Decreto-lei, nem simples decreto, vale, se não poderia ser concluído ou editado sob a Constituição nova (.....). A Constituição é rasoura que desbasta o direito anterior, para que só subsista o que é compatível com a nova estrutura e as novas regras constitucionais" (***Comentários à Constituição de 1967*** — Emenda 1, t. 6, p. 380).

Parecem, portanto, de todo incompatíveis com a reserva de lei complementar, posta no art. 103, dotada de atribuição constitucional para excepcionar as regras estabelecidas, as leis ordinárias que dispõem sobre normas especiais de aposentadoria, sob a inspiração de um outro modelo constitucional; há uma incompatibilidade de substância e de forma. A prevalência de normas outras que não aquelas emanadas de iniciativa exclusiva do Presidente da República e de determinado processo legislativo iria em contrário ao espírito e aos propósitos da Constituição, frustrando os desígnios de uma política legislativa que ela quis assegurados.

É portanto aceitável a tese de que a legislação ordinária sobre aposentadoria especial ***perdeu automaticamente eficácia*** em face do novo texto constitucional, com o qual é incompatível, e ***só lei complementar,*** nos termos do art. 103, poderá estabelecer exceções. Entretanto, os precedentes judiciais denunciam que a tranqüilidade do entendimento só virá com a própria edição dessa lei complementar, providência que se mostra assim ***altamente recomendável.***

Em face do exposto, bem como das razões aduzidas pelo DASP, consulta aos princípios jurídicos e aos superiores interesses da Administração, sejam ***sustados,*** pelo reexame de suas razões jurídicas, os efeitos normativos do Parecer nº I-269, desta Consultoria-Geral da República, e ao mesmo tempo convém pleiteada, pelo mesmo Departamento, a anuência do Ex.mo Senhor Presidente da República para a iniciativa de projeto de lei complementar, nos termos do art. 103, da Constituição, de acordo com os estudos elaborados por aquele órgão de assessoramento, consoante se informa no processo.

Sub sensura

Brasília, 29 de maio de 1974. ***Luiz Rafael Mayer,*** Consultor-Geral da República