FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EX-COMBATENTE

— A legislação relativa aos ex-combatentes, anterior à Constituição Federal de 1967, não foi anulada, mas tão-só revogada; impõe-se o respeito às situações preexistentes.

PARECER

1. A matéria diz respeito às reversões decorrentes do Decreto-lei nº 628, de 13.6.69.

Sabe V. Sª da existência de copiosa legislação que comportava extrema elasticidade de interpretação quando da aposentadoria aos ex-combatentes, assim considerados todos os que participaram, direta ou indiretamente, de *operações bélicas* na última guerra mundial.

A Constituição Federal de 1967 fixou regras definidas para a caracterização do ex-combatente, quando disse, no art. 178, e respectivas alíneas, o exato alcance dessa expressão, dando margem à Lei nº 5 315, de 12.9.67, regulamentada pelo Decreto-lei nº 61 705, do dia 23 do mesmo mês e ano.

Com a aplicação dos novos princípios, surgiram conflitos nas três esferas de poder, aos quais não se manteve imune o próprio Tribunal de Contas da União, pois que decisões de suas turmas muitas vezes também divergiam.

A Consultoria-Geral da República pronunciou-se normativamente, culminando, a final, com a edição do Decreto-lei nº 628, de 13.6.69, que implicou a revisão da atitude da administração pública, tanto no que se refere à prática de novos atos de aposentadoria, como no que concerne aos atos já praticados.

O Ipase, por motivos óbvios, não ficou indiferente a esse novo quadro. Assim, no parecer de fls. 16-20, foi sugerida a constituição de comissão para tratar do assunto, o que se fez pela Portaria nº 186, de 30.1.70, posteriormente reformulada pela de nº 378, de 11.3.75, ambas noticiadas às fls. 29 e 73, respectivamente.

Essa comissão vê-se integrada por elementos reconhecidamente tidos como pos-

suidores da mais alta qualificação técnica. O trabalho desenvolvido e as conclusões a que chegou encontram-se no anexo Processo nº 12 160/75, do que resultaram os atos de reversão consubstanciados nas Portarias de fls. 81-91.

No curso dos seus trabalhos, o ilustre Dr. Erasmo Martins Pedro dirigiu-lhe o judicioso expediente de fls. 30-34, sustentando a legalidade do ato que o aposentou pela *lei de guerra*, e para o qual, conforme os anexos Processos nºs 60-039/75 e 007 659/75, ainda reclama decisão, no que é contestado pela DPC às fls. 94 e 95.

2. O Tribunal de Contas da União, em reunião plenária de 25.4.68, publicada no *DOU* de 10.6.68, p. 4 754, ao julgar processo originário da Câmara dos Deputados, firmou posição definitiva quanto à legalidade dos atos concessivos de aposentadoria aos ex-combatentes. Consta dos autos, às fls. 6-10.

A controvérsia, cuja apreciação me compete, e pelo que até aqui se entendeu, diria respeito tão-só ao instante inicial de vigência e eficácia do decidido por aquele tribunal, ou seja, se da data em que se realizou a sessão, ou se da data de publicação da ata da sessão em que tal decisão foi adotada.

Discordo dos que assim pensam, pois a matéria possui outras conotações que estão a exigir análise de certa amplitude.

Destaco, porém — e parece-me incontroverso — que decisão do Tribunal de Contas da União, como a questionada, só se torna vigente e eficaz quando publicada, pois é quando pode ser conhecida, aplicada e, também, contestada. Isso porque não se trata de um caso isolado, mas de uma posição de caráter normativo, com obrigatórios reflexos sobre toda a administração. E, segundo depreendi, de tal, dúvida nunca ali se cogitou. Todavia, se existiu, ressalte-se que, quando das providências complementares adotadas, por iniciativa do Ministério Público, no sentido do seu integral cumprimento, teve o cuidado de enfatizar a data em que a aludida decisão foi publicada, com o que tornou implícito o início de sua vigência. Logo, o ato de aposentadoria do Dr. Erasmo Martins Pedro permaneceria intangível, também, por força da ressalva contida no art. 2º do Decreto-lei nº 628, de 13.6.69.

3. Ocorre que, na espécie, segundo a Consultoria Jurídica do DASP (*DOU* de 27.10.72, p. 9571), não se quis, com a introdução de novas regras de maior rigor, na caracterização dos ex-combatentes, anular atos legislativos, ou administrativos, mas simplesmente revogá-los. E é sabido, apesar da exdrúxula posição de certos doutrinadores, que a revogação, como decorrência dos efeitos *ex nunc* que lhe são inerentes, não se projeta sobre o passado. Em conseqüência, as situações cristalizadas nos moldes da legislação anterior, e de acordo com o sedimentado entendimento da administração, teriam forçosamente que ser respeitadas.

4. A Carta Política de 1967 inovou profundamente o regime jurídico do servidor público, do que é exemplo o art. 178, e respectivas alíneas. Poderia fazê-lo, e sem qualquer ressalva às situações preexistentes. Todavia, o legislador constituinte, acertadamente ou por liberalidade, fez constar do seu texto o § 1º do art. 177, estabelecendo que:

"O servidor que tiver satisfeito, ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria nos termos da legislação vigente na data desta Constituição, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstas nessa legislação."

E a Lei nº 5 315, de 12.9.67, que regulamentou seu art. 178, relativo aos ex-combatentes, estabeleceu, no art. 1º § 3º, que:

"A prova de ter servido em zona de guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil, de 1967."

Reformada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69. e eliminado o § 1º, do art. 177, passou-se a defender, dentro da administração, com respaldo da Consultoria-Geral da República, que nenhum direito poderia mais ser invocado com base na regra constitucional de alcance temporário, e já esgotado.

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal não acolheu esse ponto de vista, por entender que:

"A Constituição de 1967, além de garantir, de modo geral, o direito adquirido (art. 150, § 3º), ao contrário do que fizera a Carta de 1937, ainda o resguardou especialmente no tocante a aposentadoria, protegendo até expectativas de direito, desde que a aquisição deste se completasse dentro de um ano (disposição transitória contida no art. 177, § 1º). Se a Carta de 1969, que também assegurou o direito adquirido (art. 153, § 3º), não reproduziu aquela disposição transitória, foi certamente atendendo a sua natureza mesma, pois, já decorrido prazo de um ano, a aquisição daqueles direitos se havia consumado, e ainda porque, se a reproduzisse, estaria, dado o seu teor, não apenas mantendo mas estendendo no tempo o preceito..." (RE nº 74 068, *Diário da Justiça* de 11.8.72, p. 5 129 c. 2.).

"Aposentadoria. Direito adquirido.

Se, na vigência da lei anterior, o funcionário preenchera todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o faz perder o seu direito, que havia adquirido.

Alteração da Súmula 359, para se suprimirem as palavras inclusive a apresentação de requerimento, quando a inatividade for voluntária". (ERE nº 72 509, *Diário da Justiça*, de 30.7.1973, p. 1921, c. 4.).

Em virtude dessas decisões, a Consultoria-Geral da República foi levada a reconsiderar a posição que havia adotado, na espécie assim se justificando:

"... vinha entendendo este órgão não ser viável, após a Emenda Constitucional nº 1, aposentadoria com fundamento nº § 1º do art. 177 da Constituição de 1967.

Ocorre, porém, que a jurisprudência dos Egrédios Tribunais Federais de Recursos e de Contas da União firmou-se em sentido contrário admitindo a existência de direito adquirido dos que satisfizeram as condições do art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, de se apresentarem, mesmo na vigência da Emenda nº 1, com as vantagens ali previstas. Demais disso, tal entendimento foi prestigiado com a decisão da Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no RE nº 74 068 (in *DJ* de 11.8.72, p. 5 129) e chancelada pela decisão plenária da Corte Suprema no julgamento do ERE nº 72 509 (in *DJ* de 30.7.73, p. 1 921). Assim sendo, convém à administração adotar a orientação jurisprudencial, no particular, como medida de economia processual, evitando-se as demandas judiciais, mesmo porque é entendimento já consagrado na órbita do Executivo federal que as decisões do Poder Judiciário, embora só obriguem nos casos concretos, quando reiteradas, podem ser estendidas, administrativamente, aos casos análogos" (Parecer nº 1 222, de 11.6.73, in *Pareceres da Consultoria-Geral da República*. v. 83, p. 56-61).

5. Não vislumbrei no tão proclamado voto de Min. Victor Amaral Freire, referido às fls. 6-10, em que instante deixou o Tribunal de Contas da União de ater-se ao fiel respeito da norma constitucio-

nal temporária contida no § 1º do art. 177. É o que se evidencia pelas seguintes afirmativas no seu texto:

"De tal forma se tornou liberal a execução dos dispositivos legais promulgados e, também, de tal forma passaram os mesmos a ser interpretados, que o legislador constituinte de 67 se preocupou em entancar essa verdadeira corrente da felicidade. Disso resultou a inclusão na nova Constituição do seguinte dispositivo:

"Art. 178..." (fls. 7, último parágrafo).

"Ocorre, porém, que o *Constituinte de 67*, tendo em vista a *legislação vigente*, não só para o *caso* em tela, como para outros, determinou no art. *177*, § *1º*:

"Art. 177 .....

"§ 1º ....."

"Assim, a execução do *disposto no art 178*, deverá *levar* em *conta* a *regra* fixada no *§ 1º* do mencionado *art. 177*" (fls. 8, quarto parágrafo).

"No intuito, porém, de *conciliar* as *situações anteriores* de tal *forma* não perturbar a execução das novas regras tão moralizadoras, e uma vez que, para o futuro, foram fechadas as portas e janelas de concessão de favores que não se justificam, relativamente à contagem do chamado "tempo de guerra", o Tribunal *só admitiria* a aposentadoria, com 25 anos de serviço, nos exclusivos termos do art. 178 da Constituição e da Lei nº 5 315/67 aos que venham a completar esse tempo a *partir* de *15 de março*, atendidas, como é claro, também, as demais determinações da mesma Constituição" (fls. 9, primeiro parágrafo, cláusula segunda)

"O Tribunal aplicaria a *legislação anterior*, nos *termos* do *art 177 § 1º* da Constituição, aos casos em que cada interessado provasse haver prestado "serviço de guerra" em função efetivamente militar, na área delimitada pelo Decreto nº *10 940-A*, por ser a única *interpretação condizente* com os dispositivos legais *anteriores* à Constituição de 67" (fls. 8, segundo parágrafo, cláusula terceira).

Ora, parece-me incontroverso que nenhuma ilação de ordem lógica conduz a outro entendimento que não o seguinte:

I. O Tribunal de Contas da União — no que não disse novidade — proclamou a existência de legislação abusiva anterior à Constituição de 1967.

II. Reconheceu, todavia, que essa legislação abusiva, de conseqüências quase caóticas, continuou vigorando até 15.3.68.

III. Como conseqüência, todos os servidores públicos por ela amparados, na condição de *ex-combatentes*, que completaram 25 anos de efetivo exercício até 15.3.68, tiveram sua situação inalterada.

IV. Finalmente, os novos critérios estabelecidos no art. 178 e respectivas alíneas, da Carta Política referida, e na Lei nº 5 315, de 12.9.67, só teriam aplicação depois de 15.3.68, como conseqüência do § 1º, do art. 177, da mesma Constituição, no que se harmoniza com os pontos de vista do Supremo Tribunal Federal e da Consultoria-Geral da República.

6. Eis por que lamento discordar das conclusões da ilustrada comissão que cuidou da matéria no âmbito do Ipase

As novas regras, surgidas com a vigência da Constituição Federal de 1967, não anularam, como frisei, os atos legislativos e administrativos preexistentes. Revogaram-nos, apenas. E se uma norma constitucional temporária assegurou-lhes a capacidade de produção de efeitos até 15.3.68, como é pacificamente aceito pelo Poder Judiciário, pelo Tribunal de Contas da União e pela própria Consultoria-Geral da República, é inquestionável que todos os servidores públicos que preencheram os requisitos dos textos legais tidos como excessivamente liberais, e até

mesmo abusivos, têm, ainda hoje, assegurado o direito de passarem à inatividade, nos exatos termos, repita-se, das normas legais que existiam até o advento da nova Carta Política, inclusive a legislação de natureza secreta.

Nessa situação é que se encontra o Dr. Erasmo Martins Pedro, por força dos seguintes pressupostos:

I. A certidão de fls. 10 do anexo Processo AC-03247/67, fornecida pelo Ministério do Exército, diz haver ele *prestado serviço militar em zona de guerra* delimitada pelo Decreto nº 10 490-A, de 25.9.42

II. Ao requerer aposentadoria, em 13.1.67, contava mais de 25 anos de efetivo exercício, conforme elementos constantes a fls. 2-3 do Processo AC-03247/67, citado.

III. Preenchia, assim, à época, às exigências da legislação anterior à Constituição Federal de 1967, mas cuja validade foi reconhecida pelo § 1º, do seu art. 177.

IV. Conseqüentemente, não possui qualquer importância que o ato de sua aposentadoria só tenha sido praticado em 30.7.68 e publicado em 12.8.68

7. Diante de tudo isso, opino no sentido da total procedência do seu inconformismo com o ato que o fez voltar à atividade. Se sua aposentadoria — como está evidenciado nos autos — decorreu do preenchimento de todas as condições exigidas pela legislação anterior à Carta Política de 1967, e que foi tão-somente revogada, não poderia tal ato ser invalidado com apoio em disposições do Decreto-lei nº 628, de 13.6.69.

Como dispõe o poder público da prerrogativa de retificar seus próprios atos, quando viciados, a Portaria nº 1 278, de 24.9.75, noticiada a fls. 91, deve ser considerada inexistente, ante a impossibilidade legal de produzir efeitos. E mais, as conclusões da comissão designada pela Portaria nº 378, de 11.3.75, e que integram o anexo Processo AC-12 160/75 (fls. 32-48), comportam reexame, com vistas à sua modificação e ao seu conseqüente enquadramento na posição aqui adotada, do que resultará, para os servidores em situação idêntica, a inalterabilidade de suas aposentadorias e a insubsistência dos atos que determinaram suas reversões com suposto amparo no mencionado Decreto-lei nº 628, de 13.6.69.

É o que me parece.

Gutemberg Lima Rodrigues, Procurador autárquico federal.