ACUMULAÇÃO — APOSENTADORIA — EFICÁCIA DA LEI NO TEMPO

— A permissão constitucional de acumular proventos de aposentadoria com remuneração de cargo público somente vigora para as situações constituídas a partir da Constituição de 1955.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Processo 1.661/86

GRUPO II — CLASSE V
TC 001.661/86-8

Aposentadoria: — A aposentadoria de Evandro Rodrigues Leda, no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com vigência a partir de 16.01.86, foi considerada legal em Sessão de 03.04.86 (fl. 13).

Em petição de 24.06.86, dirigida ao Diretor-Geral do Departamento de Pessoal do MF, o interessado renunciou à aposentadoria em virtude de sua nomeação e posse, na referida data, no cargo de provimento efetivo de Assessor Legislativo, da Parte Especial do Quadro de Pessoal do Senado Federal (fl. 39).

Foi, em conseqüência, baixada a Portaria nº 643, de 29.11.88, retroagindo os seus efeitos a 24.06.88 (fl. 46/47), tendo a Primeira Câmara deste Tribunal, em Sessão de 20.06.89, determinado o cancelamento do registro do respectivo ato de inatividade.

Todavia, com fulcro na Constituição de 1988, o Sr. Evandro, em 17.09.90, solicitou fosse tornado sem efeito o referido cancelamento a fim de retornar à condição anterior de aposentado no cargo de Auditor Fiscal do T. N., restabelecendo-se-lhe todas as vantagens e encargos financeiros inerentes ao aludido cargo.

A Coordenadoria de Recursos Humanos do MF (CRH), favorável à pretensão, reporta-se à Carta Política de 1988 observando que nenhuma restrição foi posta quando a acumular-se remuneração do cargo público com percepção de proventos e, ainda, ao Ofício Circular nº 07/90 da DRH-SAF-PR (DOU de 29.06.90), que baixou instruções, orientando sobre acumulação de cargos, empregos e funções públicas, destacando o item "X", *verbis:*

"Não existe vedação para acumular proventos de inativos com remuneração de cargo, emprego ou função no setor público, relativamente aos servidores civis e militares (Parecer CGR nº SA-04, de 20.07.89 in DOU de 21.07.89)."

Contudo a CRH/MF, para maior respaldo, solicitou o pronunciamento do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal — SAF/PR a respeito da matéria. Por despacho, o seu Diretor respondeu nos seguintes termos (fl. 64):

"b) após a vigência da atual Constituição, essa percepção cumulativa tornou-se juridicamente válida, vez que o comando do mencionado § 4º do art. 99 da Constituição de 1967 não foi reproduzido no Texto Constitucional de 1988;

c) na data do cancelamento da aposentadoria do requerente, portanto, havia desaparecido o motivo pelo qual o servidor solicitou fosse adotada essa providência, ou seja, era constitucional perceber-se a retribuição do exercício do cargo de Assessor Legislativo e os proventos da aposentadoria (cfr. os atos de fls. 46 e 52);

d) considerando que desaparecera a necessidade de restabelecer-se a ordem constitucional, sendo a percepção dos estipêndios e proventos da espécie compatíveis com a atual Constituição, recomendamos à Coordenação consulente que expeça ato declarando a insubsistência do cancelamento da aposentadoria, submetendo essa medida à apreciação do Tribunal de Contas da União."

A CRH do Ministério da Fazenda, então, baixou a Portaria nº 3.362, de 26.11.90 (fl. 65), tornando insubsistente o cancelamento da aposentadoria do Sr. Evandro.

Ao remeter os autos a este Tribunal para registro do referido ato de fl. 65, solicita pronunciamento a respeito dos seus efeitos financeiros — se vigoram a partir da vigência da atual Constituição ou a partir de 30.11.88, data em que foi publicado o cancelamento da aposentadoria (fl. 66).

A diligente Assessora da 2ª IGCE, reportando-se ao Parecer da CGR-SA-04, de 20.07.89, destaca o seguinte trecho:

"... porquanto não mais existe, com a nova ordem constitucional, vedação para acumular proventos de inatividade com remuneração de cargo, emprego ou função do setor público, relativamente aos servidores civis e militares."

Para concluir que "ao interessado foi possibilitado o recebimento de sua remuneração como Assessor Legislativo juntamente com os proventos de AFTN, a partir de 05.10.88, e não a partir do cancelamento de sua aposentadoria, em 24.06.88, data anterior à vigência da Constituição."

Assim, propõe que o E. Tribunal determine a devolução do processo à origem, em diligência, para que seja restabelecida a aposentadoria mediante lavratura de apostila de provento no ato de fl. 65, a partir de 05.10.88, vigência da Constituição Federal.

O nobre Subprocurador-Geral, Dr. Jatir Batista da Cunha, dissente da 2ª IGCE, sustentando opinião contrária às acima demonstradas.

Transcrevo, por pertinentes e essenciais à solução do assunto, os seus jurídicos e valiosos argumentos:

"O ato, que efetivou o cancelamento da aposentadoria (fl. 46), foi expedido pela autoridade competente, à vista da Constituição vigente à época em que ocorreu a investidura do servidor no cargo de Assessor Legislativo (24.06.1988), produzindo seus efeitos e acolhido por esta Corte. Há de se reconhecer, portanto, a legitimidade do referido ato, não podendo, assim, a nosso ver, ser anulado com base na Nova Carta, que teve vigência posteriormente. Trata-se de ato jurídico perfeito e, como tal, intocável, irretorquível."

"Entre os argumentos inseridos no despacho do Sr. Diretor do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Federal (fl. 64), que deu como válida a insubsistência do cancelamento da aposentadoria, encontra-se a alegação de que, quando da efetivação do referido cancelamento, não mais existia o motivo que levou o interessado a requerer dito cancelamento, já que a atual Constituição não proíbe a percepção cumulativa de estipêndio de cargo ou função pública com os proventos de que trata a espécie. Trata-se de premissa falsa que pode levar a resultado errado. Tem-se que se argumentar é que, se o ato da aposentadoria se deu ao tempo em que era legal e constitucional, seu cancelamento foi perfeito, porque eram inacumuláveis os proventos (de aposentado) com vencimentos (de ativo)."

"Temos, portanto, como plenamente eficaz o ato de cancelamento da aposentadoria, que se deu ao tempo da Constituição de 1967 (redação da Emenda 1/69), em que era proibida a acumulação de proventos com vencimentos de cargo efetivo."

"O direito administrativo não se insere no campo em que a livre vontade das partes tem prevalência, que pudessem elas manejá-lo ao seu talante, do modo que conviesse ao seu interesse, tal como no direito obrigacional. Note-se que, se assim o fosse, todos os cancelamentos de aposentadorias, nas mesmas circunstâncias, poderiam ser tornados sem efeito, bastasse mudar a lei, no futuro.

"Diante do exposto, manifestamo-nos no sentido de que seja considerado ilegal o ato de fl. 65, mantendo-se os termos da v. Decisão de 20.06.1989 (fl. 51), vindo aos autos prova de que o cancelamento em causa não gerou despesas ao Tesouro Nacional, hipótese em que cabe seu ressarcimento, acrescido da atualização monetária (art. 46 da Lei nº 8.112/90)."

É o Relatório.

Voto

A matéria é delicada, complexa e polêmica, como se constata das interpretações antagônicas que lhe foram dadas.

Em breve histórico das normas constitucionais sobre acumulação de *proventos com a remuneração de cargo da atividade* temos:

1) 1934 — vedava a percepção dos proventos (aposentadoria ou reforma) com os vencimentos da atividade, suspendendo os primeiros durante a percepção destes (art. 172, § 4º);

2) 1937 — proibiu a acumulação de proventos com os vencimentos da atividade;

3) 1946 - ao estabelecer as exceções quanto à acumulação de cargos, não proibiu nem autorizou, de modo geral, a percepção de proventos com vencimentos da atividade;

4) 1967 — permitiu ao aposentado acumular proventos quando do *exercício de mandado eletivo, cargo em comissão ou contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.* Essa autorização foi extensiva aos militares (art. 97, § 3º, 94, § 6º);

5) 1969 — reproduziu a norma de 1967 (art. 99, § 4º);

6) 1988 — estabeleceu quais as acumulações permitidas, não se referindo a proventos de aposentadoria.

Por sua vez, a Lei nº 1.711/52 autorizava ao aposentado cargo em comissão e participar de órgão de deliberação coletiva. A Lei nº 8.112/90 (RJU) silencia quanto a acumulação de proventos com vencimentos da atividade, como permitia o Estatuto anterior.

Vê-se das referências acima que a permissão de acumular proventos com os vencimentos da atividade não foi uma constante nas Constituições Federais e no Estatuto dos Funcionários. É de se constatar ainda que a percepção de proventos com vencimentos de outro cargo efetivo, que não aqueles especificados na norma autorizativa da acumulação, não era permitido.

Atendo-nos, agora, ao caso específico em exame, o douto Ministério Público, soube, como lhe é peculiar, colocar bem a questão, enquadrando-a no preceito constitucional do art. 5º, inciso XXXVI:

"a lei não prejudicará o direito adquirido, *ato jurídico perfeito* e a coisa julgada."

Esse preceito proscreve a retroatividade da lei. Esta não poderá contestar ou alterar o *ato jurídico perfeito, aquele já consumado em conformidade com a lei vigente ao tempo em que se efetivou,* a menos que ela expressamente o determine. Se faz imperativa, como norma, a regra *tempus regit actum.*

Para melhor elucidação do assunto, socorremo-nos do magistério do reconhecido Prof. Serpa Lopes, fonte de inesgotáveis ensinamentos, em cuja obra cita, comenta e se posiciona a respeito das teorias defendidas por renomados mestres (Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil). Extraímos e transcrevemos abaixo lições que, por seu conteúdo e pertinência, reforçam a tese defendida pela douta Procuradoria.

Começando pelo princípio da irretroatividade, sabemos não ser ele absoluto, comportando exceções. Porém, é uma regra de hermenêutica e por ela "o intérprete ou o juiz não pode aplicar a lei nova às relações jurídicas já consumadas na vigência da lei antiga."

Como bem salienta o autor "o Direito não permanece imutável. As leis se renovam constantemente sob o impulso das necessidades sociais. Toda alteração legislativa, toda a mudança ou revogação de leis produzem, necessariamente, um problema intertemporal".

Para Savigny a "aplicação da lei é limitada no tempo, porque o Estado não pode desconhecer o valor das relações jurídicas que são formadas sob sua proteção ao tempo da lei antiga."

Refere-se Serpa Lopes à Teoria Objetiva segundo a qual o fato jurídico se rege, em princípio, pela lei sob cujo império se realizou: *tempus regit factum.*

Chironi, um dos adeptos dessa teoria, defendia que a "lei nova, a partir do momento inicial de sua força obrigatória, governa todos os atos subordinados à suas normas, por isso não pode regular na sua essência os constituídos sob a lei anterior, desde que juridicamente terminados, perfeitos, antes da nova lei ter iniciado sua força obrigatória." A imediata eficácia da lei nova deve ser entendida no sentido de assumir ela a posição da anterior na eficácia obrigatória, mas *sem implicar mudança dos efeitos que a lei anterior produziu sobre os atos realizados,* pois a lei nova ao sucedê-la, deve deixar intacta a matéria sobre a qual essa lei anterior exercitou a sua eficácia."

Popoliviev, também objetivista, fez distinção entre o efeito material e a força abstrata da lei. Segundo ele a "lei nova, que revoga uma lei anterior, retira-lhe a capacidade de reger os fatos futuros, de determinar suas conseqüências jurídicas sem destruir, porém, seu efeito material, isto é, as conseqüências jurídicas, produzidas pelos atos por ela regidos. *A lei atual não pode reger os fatos anteriores nem exercer uma influência sobre suas conseqüências mesmo para o futuro; as conseqüências jurídicas dos fatos passados devem ser determinadas segundo a lei anterior."*

Segundo pensamento de F. Ferrara, "todo fato jurídico, decorra de um acontecimento casual ou de ato jurídico, *é regulado tanto pelas suas*

condições de forma como de substância, como também para todos os seus efeitos — passados, presentes e futuros — pela lei do tempo em que o fato foi juridicamente realizado, a menos que a lei nova, claramente queira excluir a eficácia da lei antiga."

Esse princípio repousa em dois elementos: a existência do fato jurídico, "produtivo de conseqüências jurídicas, operando o nascimento, a modificação ou a extinção dos direitos" e a do fato realizado, também subordinado à lei vigente ao tempo dessa realização.

No mesmo sentido é a doutrina de Roubier no tocante à distinção entre o efeito imediato e o retroativo da lei. Para ele, a menos que o legislador tenha *expressamente* dado à lei um caráter retroativo, não pode a norma ser interpretada do outro modo, vez que não há retroatividade possível senão em virtude de uma disposição legislativa expressa. "Se o legislador não inseriu um dispositivo formal, o intérprete não é autorizado a deduzir uma intenção *tácita* ou *presumida* do legislador, que resultasse dos trabalhos preparatórios ou das circunstâncias em que a lei foi feita."

Ele sintetiza os efeitos da lei sobre as situações já constituídas: "As leis que governam a constituição de uma situação jurídica não podem atingir, sem retroatividade, as situações jurídicas já constituídas".

Todavia, outra corrente defendia, em bases diferentes, o efeito imediato da lei nova. Um de seus adeptos, Planiol entendia que "uma lei nova pode modificar um estado de direito decorrente de fatos anteriores: se ela o rege para o futuro, somente a contar de sua promulgação, não há na sua aplicação nenhum efeito retroativo. O tempo em que é aplicada é o seu próprio domínio". E afirmava: "com efeito, o legislador não nos garantiu por nenhum modo o exercício indefinido, no futuro, dos nossos direitos atuais; esses direitos não existem e não perduram senão tanto quanto a lei que os rege e os permite: devem suportar os efeitos de toda mudança de legislação."

Com referência ao efeito imediato e geral da lei em vigor, Serpa Lopes, dos estudos e análise das diversas doutrinas, nos passa a sua própria opinião: o "*efeito imediato da lei nova se estende exclusivamente sobre os fatos que se apresentam desvinculados de qualquer relação com uma outra ordem jurídica*". E vai além no ensinamento:

"Como se traçam as fronteiras da zona de influência da lei nova em face da anterior? Em duas hipóteses, as linhas demarcatórias surgem nítidas e incontestáveis: a lei nova rege os fatos jurídicos nascidos sob sua vigência, como a lei revogada rege os nascidos e acabados sob o seu domínio temporal. Como bem observou M. Popoliviev, a lei nova que revoga uma lei anterior lhe retira a capacidade para reger os fatos futuros, determinar suas conseqüências jurídicas, *mas não destrói seu efeito material, isto é, as suas conseqüências jurídicas produzidas pelos fatos por ela regidos*" (pg. 265).

Afirma ainda Serpa Lopes que "não há efeito retroativo senão naqueles casos em que, por vontade do legislador, a lei nova atingir uma situação jurídica concluída, modificando-a ou extinguindo-a, o que não é possível no nosso Direito acontecer."

Esses comentários vêm demonstrar que o princípio da irretroatividade das leis tem por finalidade precípua proteger o ato jurídico perfeito, assegurar o respeito e a estabilidade das relações jurídicas entre o indivíduo e a Administração Pública.

Todas essas teorias estão consagradas e sintetizadas no nosso Direito positivo — Constituição de 1988, art. 5º, inciso XXXVI. A lei penal, entretanto, pode retroagir em benefício do réu ou condenado.

No silêncio ou omissão da lei nova, as normas que resultarem de interpretação hão de deixar intacta a matéria, sob a égide da qual a lei anterior produziu efeitos. A lei revogada não tem seus efeitos cassados ou mudados em relação aos atos gerados e consumados na sua vigência.

Ademais, sem entrarmos no mérito da manifestação de vontade do inativo ao renunciar à aposentadoria que, em princípio, seria um ato abdicativo, de caráter irretratável, a tendência atual, é, conforme observa Hely Lopes Meirelles, "considerar-se a irrevogabilidade do ato administrativo como regra e a revogabilidade como exceção, para dar-se cada vez mais estabilidade às relações entre a Administração e os administrados."

No presente caso, a renúncia à aposentadoria teve efeitos a partir de 24.06.86, data em que o interessado foi empossado no cargo de provimento efetivo de Assessor Legislativo, do Quadro de Pessoal do Senado Federal. Aquele ato se formalizou em consonância com as restrições e limitações impostas pela Constituição anterior (EC nº 01/69).

Ante o exposto, acolhendo a proposição da douta Procuradoria, voto seja adotada a Decisão que ora submeto a este egrégio Plenário. Sala das Sessões, em 3 de março de 1993. *Élvia L. Castello Branco* — Ministra-Relatora.

PARECER

Em Sessão de 03.04.1986 foi considerada legal a aposentadoria de EVANDRO RODRIGUES LEDA, a partir de 16.01.1986, no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, Classe 1ª, Padrão VI, com fundamento no art. 101, item III, c/c o art. 102, item I, alínea "a", da Constituição Federal, e art. 184, item I, da Lei nº 1.711/52.

Posteriormente, na Sessão de 20.06.1989 (fl. 51), mereceu apreciação desta Corte o ato de fl. 46, concernente ao cancelamento da referida aposentadoria, a partir de 26.06.1988, data em que o instituidor tomou posse no cargo de provimento efetivo de Assessor Legislativo do Quadro de Pessoal do Senado Federal.

Aprecia-se, no momento, o ato de fl. 65, que torna sem efeito o ato que procedeu ao cancelamento da aposentadoria em causa, ante a edição da nova Carta Magna, solicitando, todavia, pronunciamento quanto à vigência dos efeitos financeiros, se vigoram a partir da Constituição Federal de 1988 ou da data em que foi publicado o cancelamento da aposentadoria (30.11.88).

A instrução, a cargo da 2ª IGCE, argúi que a nova Constituição Federal não reproduziu a vedação contida na Carta de 1967, quanto à acumulação de proventos de inatividade com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, buscando apoio no item II do Parecer da CGR nº SA — 04, de 20.07.1989, que transcreve. A seguir, propõe diligência com vista a serem restabelecidos os proventos, a partir de 05.10.1988, vigência da nova Constituição, mediante lavratura de apostila. Ressalta, ainda, "que a consulta formulada à fl. 67, que se baseia em caso concreto, não mais é apreciada por este Tribunal, conforme Portaria nº 74/89".

Pedimos vênia para dissentir da 2ª IGCE.

O ato, que efetivou o cancelamento da aposentadoria (fl. 46), foi expedido pela autoridade competente, à vista da Constituição vigente à época em que ocorreu a investidura do servidor no cargo de Assessor Legislativo (26.06.1988), produzindo seus efeitos e acolhido por esta Corte. Há de se reconhecer, portanto, a legitimidade do referido ato, não podendo, assim, a nosso ver, ser anulado com base na Nova Carta, que teve vigência posteriormente. Trata-se de ato jurídico perfeito e, como tal, intocável, irretorquível.

Entre os argumentos inseridos no despacho do Sr. Diretor do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Federal (fl. 64), que deu como válida a insubsistência do cancelamento da aposentadoria, encontra-se a alegação de que, quando da efetivação do referido cancelamento, não mais existia o motivo que levou o interessado a requerer dito cancelamento, já que a atual Constituição não proíbe a percepção cumulativa de estipêndios de cargo ou função pública com os proventos de que trata a espécie. Trata-se de premissa falsa que pode levar a resultado errado. Tem-se que se argumentar é que, se o ato da aposentadoria se deu ao tempo em que era legal e constitucional, seu cancelamento foi perfeito, porque eram inacumuláveis os proventos (de aposentado) com vencimentos (de ativo).

Temos, portanto, como plenamente eficaz o ato de cancelamento da aposentadoria, que se deu ao tempo da Constituição de 1967 (redação da Emenda 1/69), em que era proibida a acumulação de proventos com vencimentos de cargo efetivo.

O direito administrativo não se insere no campo em que a livre vontade das partes tem prevalência, que pudessem elas manejá-lo ao seu talante, do modo que conviesse ao seu interesse, tal como no direito obrigacional. Note-se que, se assim o fosse, todos os cancelamentos de aposentadoria, nas mesmas circunstâncias, poderiam ser tornados sem efeito, bastasse mudar a lei, no futuro.

Diante do exposto, manifestamo-nos no sentido de que seja considerado ilegal o ato de fl.

65, mantendo-se os termos da v. Decisão de 20.06.1989 (fl. 51), vindo aos autos prova de que o cancelamento em causa não gerou despesas ao Tesouro Nacional, hipótese em que cabe seu ressarcimento, acrescido da atualização monetária (art. 46 da Lei nº 8.112/90).

Procuradoria, em 7 de outubro de 1991. *Jatir Batista da Cunha* — Subprocurador-Geral

DECISÃO nº 045/93 — PLENÁRIO

1. Processo nº: 001.661/86-8

2. Classe de Assunto: V — Cancelamento de renúncia à aposentadoria

3. Interessado: Evandro Rodrigues Leda

4. Unidade: Coordenadoria de Recursos Humanos/MF

5. Relatora: Ministra Élvia L. Castello Branco.

6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.

7. Órgão de Instrução: 2ª IGCE

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pela Relatora, decide:

8.1. Considerar ilegal o ato de fl. 65 que tornou insubsistente o cancelamento da aposentadoria do servidor acima nominado, mantendo, em seus termos, a v. Decisão de 20.06.1989 (fl. 51);

8.2. Determinar à Secretaria de Recursos Humanos/MF que, em 30 (trinta) dias, faça prova de não haver resultado daquele ato despesas para o Tesouro Nacional ou, caso contrário, promover o ressarcimento das quantias pagas indevidamente, nos termos do art. 46, da Lei nº 8.112/90.

9. Ata nº 07/93 — Plenário

10. Data da Sessão: 03.03.93. *Carlos Átila Álvares da Silva* — Presidente. *Élvia L. Castello Branco* — Ministra-Relatora.