PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
Consultoria Geral da República
Parecer nº CR/CGR SA-42/89

Processo nº 1-007.541/89.

Origem: Aviso G. Mil. 62/89, com EM-GM/GC 2/89.

Assunto: Subsídio dos ex-presidentes da República.

Adoto, para os fins e efeitos do art. 24 do Decreto nº 92.889, de 7 de julho de 1986, o anexo Parecer do eminente Secretário-Geral, Doutor Sebastião Baptista Affonso.

O entendimento desta Consultoria Geral é de que a revogação do art. 184, da Constituição de 1969, a partir de 5 de outubro de 1988, porque não reproduzida a regra anterior da nova Carta Política, deixa prevalente o direito de quem exerceu a Presidência da República, em caráter permanente, até aquela data.

Assim, poderá ser mantido o pagamento, sem solução de continuidade, dos subsídios até então já concedidos, mas recomenda-se que, cautelarmente, seja formulada consulta ao Egrégio Tribunal de Contas da União sobre a dúvida suscitada, pela digna chefia do órgão incumbido de dar cumprimento à indigitada norma constitucional, cuja vigência utra-ativa vem de ser aqui sustentada.

Devolva-se o presente processo, com esta manifestação, ao Gabinete Militar da Presidência da República, para as providências julgadas cabíveis, na área de sua alçada.

Publique-se.

Clóvis Ferro Costa

Parecer CR/CGR nº SA-42/89

Processo número 1-007.541/89.

Origem: Aviso G. Mil. 62/89, com EM-GM/GC nº 2/89.

Assunto: Subsídio dos ex-presidentes da República.

Ementa: Constituição de 1969, art. 184 (c/ redação da Emenda 11/78). Subsídio, mensal e vitalício, devido aos ex-presidentes da República. Vigência ultra-ativa de norma constitucional revogada. A revogação do art. 184, da Constituição de 1969, a partir de 5 de outubro de 1988, porque não reproduzida a regra anterior na nova Carta Política, deixa prevalente o direito, de quem exerceu a Presidência da República, em caráter permanente, até aquela data. Tema que justifica formulação de consulta ao TCU, havendo dúvida sobre a vigência ultra-ativa de norma constitucional, de cuja aplicação decorra despesa, com reflexos nas contas do seu ordenador.

PARECER

De conformidade com determinação presidencial, veio a esta Consultoria Geral da República, encaminhada pelo Aviso nº 62, de 7 de novembro de 1989, para exame e parecer, a questão suscitada na Exposição de Motivos conjunta nº 2, de 6 de novembro de 1989, dos Gabinentes Militar e Civil, nos seguintes termos:

"De acordo com o art. 184 da Constituição anterior, cabia aos ex-presidentes da Repú-

blica, que tivessem exercido o mandato em caráter permanente, a título de representação, um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Não tendo sido reproduzido dispositivo idêntico pela atual Constituição, afigura-se conveniente audiência à Douta Consultoria Geral da República sobre o assunto, para manifestação conclusiva."

II

A Constituição, adotada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, dispunha:

"Art. 184. Cessada a investidura no cargo de presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, desde que não tenha sofrido suspensão dos direitos políticos, a um subsídio mensal e vitalício igual ao vencimento do cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal."

Com a modificação introduzida, a partir da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, esse dispositivo passou a ter a seguinte redação:

"Art. 184. Cessada a investidura no cargo de presidente da República, quem o tiver exercido, em caráter permanente, fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual aos vencimentos do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal."

Essa foi uma norma inovadora, no Direito Constitucional brasileiro, mas que não foi mantida, na nova Carta Política, de 5 de outubro de 1988.

Daí a dúvida suscitada.

III

Registre-se, de início, que o referido dispositivo constitucional, ao criar o subsídio presidencial, guarda uma certa similitude, no mérito, com o precedente histórico, contido no art. 7º, das Disposições Transitórias da primeira Carta Republicana, o qual instituiu uma pensão, a favor de D. Pedro, ex-Imperador do Brasil.

Dispunha o citado art. 7º:

"Art. 7º É concedida a D. Pedro de Alcântara, ex-Imperador do Brasil, uma pensão que, a contar de 15 de novembro de 1889, garanta-lhe — por todo o tempo de sua vida — subsistência decente. O Congresso Ordinário, em sua primeira reunião, fixará o *quantum* desta pensão."

Em seus comentários à Constituição de 24 de fevereiro de 1891, o ex-Magistrado e parlamentar baiano Aristides A. Milton asseverou o seguinte (2. ed., Imprensa Nacional, 1898, p. 512):

"(...) A Lei nº 20, de 22 de outubro de 1891, fixou na quantia de 120:000$ a pensão concedida por este artigo ao ex-imperador, que todavia não a recebeu jamais.

— Honra sobremodo ao Congresso constituinte a disposição que este artigo consigna. Ela demonstra que o povo brasileiro combate por idéias, mas não peleja por ódios, nem tampouco se fanatiza por homens; prova ainda, que ele soube ser magnânimo, por entre só esplendores do triunfo, mantendo-se estranho à sugestões de qualquer vindita. E nem seria nobre tomá-la contra um compatriota, que era mais a vítima de triste fatalidade, do que o réu de culpas expiáveis.

O exemplo que assim demos ao mundo, fala bem alto em favor do nosso caráter, e de nosso coração, também."

IV

Toda Constituição, indiscutivelmente, revoga os preceitos das que lhe sejam anteriores, conforme o lúcido ensinamento do ilustre jurista e hoje eminente Ministro José Celso de Mello Filho (*Constituição Federal Anotada*, 2. ed., Saraiva, 1986, p. 217):

"Uma Constituição em vigor pode ser *ab-rogada* (revogada totalmente) ou apenas *derrogada* (revogada parcialmente). De qualquer maneira, porém, a cessação da eficácia do ordenamento constitucional deve emanar de órgão investido no exercício do Poder Constituinte. A Constituição anterior, uma vez *ab-rogada*, não mais prevalece. Nem mesmo as normas dela constantes, que sejam compatíveis com o novo ordenamento constitucional, subsistem. A nova Constituição revoga todo o ordenamento constitucional anterior, quer seja, ou não, compatível com ela. Note-se, porém, que é lícito ao

Poder Constituinte degradar o nível jurídico em que se situam as normas da Constituição anterior, inferiorizando-se e transformando-as em preceitos meramente ordinários, de caráter infraconstitucional. Esse processo, que só pode ser utilizado pelo legislador constituinte, denomina-se desconstitucionalização das normas. Somente o constituinte federal, por norma expressa, pode operar a desconstitucionalização."

Revoga-se a Constituição, todavia, sem atingir as normas legais ou regulamentares, até então editadas, que são atingidas pelo fenômeno da recepção, salvo quando estejam em frontal antinomia com a nova ordem constitucional (obra antes citada, p. 564):

"O fenômeno da recepção assegura a preservação do ordenamento jurídico anterior e inferior à nova Constituição, que com ela seja materialmente compatível. Uma vez recebida pela nova Constituição, toda a legislação anterior, inferior e compatível passa a ter, nela, o seu fundamento de validade e de eficácia. De outro lado, tem-se por revogado o ordenamento normativo anterior e inferior à nova Constituição, que com ela se mostre incompatível materialmente. A constitucionalidade das normas inferiores deve ser aferida no momento em que estas surgem à luz da Constituição então vigente."

Um caso de norma pertinente com a questão em exame, que foi atingida pela recepção, foi a da Lei nº 7.474, de 8.5.86, regulamentada pelo Decreto nº 94.090, de 13.3.87, que dispõe sobre medidas de segurança em favor de ex-presidentes da República.

De qualquer forma, a sustação da vigência de um determinado dispositivo, porque deixou de ser reproduzido na Carta Política subseqüente, não importa em desconstituir direitos, desde que inexista expressa vedação em sentido contrário. É que um direito adquirido não se pode transmudar em mera expectativa. Uma coisa é a situação do direito, enquanto outra é o seu uso ou a sua fruição. (Acórdãos do STF nos RE n.os 73.189, 74.284 e 74.541. In: *RTJ* n.os 65/435, 66/211 e 103/167). Só não prevalece o direito adquirido, frente a uma nova Constituição, quanto ao que ela veda, sem ressalvas, conforme voto do preclaro Ministro Moreira Alves (Acórdão do STF no RE nº 94414-SP. In: *RTJ* nº 114/237)):

"Essas assertivas se coadunam com a natureza mesma das coisas. Se se elabora uma norma constitucional que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o Poder Constituinte, originário ou derivado, entende ser essa vedação exigida pelo interesse comum, e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário. Por isso, os efeitos futuros de fatos passados são atingidos pelo novo preceito constitucional, respeitados apenas — exceto se a Constituição expressamente declarar o contrário — os efeitos que ocorreram antes da violência do novo texto constitucional. Assim, se o dispositivo constitucional novo proíbe a participação — até então admitida — de funcionários na arrecadação tributária, não estão estes obrigados a devolver as percentagens recebidas antes de o novo texto constitucional entrar em vigor, mas não podem recebê-las depois da vigência do preceito constitucional proibitivo, ainda que alegando a existência de direito adquirido. Em outras palavras, a Constituição, ao aplicar-se de imediato, não desfaz os efeitos passados de fatos passados (salvo se expressamente estabelecer o contrário), mas alcança os efeitos futuros de fatos a ela anteriores (exceto se os ressalvar de modo inequívoco)."

Além do mais, no atinente a preceitos de legislação ordinária, inscritos na Constituição revogada e não reproduzidos na posterior, restaria invocar a teoria da desconstitucionalização das leis, a respeito da qual o emérito Prof. Jorge Alberto Romeiro, em precioso estudo, chegou à seguinte conclusão (In: *Revista Forense*, 256/139):

"20. Examinemos, por derradeiro, os argumentos de ordem prática a favor da teoria da desconstitucionalização das leis, além dos já expendidos de ordem doutrinária.

Defende a teoria Julien Laferriére (ob. cit), moderno constitucionalista francês, com o raciocínio de que, se, ao invés de anormalmente figurarem no texto da Constituição

anterior, estivessem os dispositivos só formalmente constitucionais no seu devido lugar, isto é, em lei ordinária, continuariam em vigor, quando não colidissem com o texto da nova Constituição. Por que então considerá-los revogados quando outros menos importantes, a ponto de não serem salvaguardados no texto constitucional, podem continuar a viger?

Demais, à aplicação da teoria em estudo chega-se sempre, mesmo prescindindo-se dela, em qualquer das hipóteses que ensejam sua aplicação.

Em frente a uma lacuna legal, surgida com a sucessão de uma Constituição a outra, não sendo possível preenchê-la nem por analogia, nem pelo costume, há de recorrer-se, necessariamente, aos princípios gerais do direito, forma do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ora, o recurso aos princípios gerais do direito leva o intérprete, em primeiro lugar, ao exame do que há no direito positivo nacional e um mandamento de lei ordinária, ínsito numa constituição revogada, deve prevalecer acima de tudo quando não contrarie a ordem jurídica estabelecida pela Constituição vigente."

V

O art. 184, da Constituição de 1969, com a alteração decorrente da Emenda nº 11/78, instituiu o subsídio mensal e vitalício, a título de representação, igual aos vencimentos do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, a favor de quem tenha exercido a presidência da República, em caráter permanente.

Estabeleceu-se, assim, o exercício do cargo, em caráter permanente, como condição essencial e exclusiva, para a aquisição do direito àquele subsídio, cuja fruição foi diferida, porém, para quando cessada a respectiva investidura.

Isto, portanto, seria um direito sujeito a *termo inicial* (no caso de término do mandato) ou *condição suspensiva* (para eventual renúncia ou impedimento), como se depreende do ensinamento magistral de Vicente Ráo (*O direito e a vida dos direitos*, 2. ed., Resenha Universitária, 1977, v. 2, t. 1, p. 117):

"O direito sujeito a termo inicial é um direito subjetivo perfeito, cujo início de exercício, entretanto, é retardado até o vencimento do termo: não é direito eventual, porque o decurso do tempo é certo e, pois, certo também é a verificação futura do poder de exercício inerente ao direito. Os direitos sujeitos a condição suspensiva, sim, são eventuais, pois seu aperfeiçoamento depende de evento futuro e incerto; são direitos, na opinião de Messineo (loc. cit.) que se classificam em situação intermediária entre a expectativa e o direito subjetivo."

Tem-se, pois, a partir da investidura no cargo, em caráter permanente, um direito em curso de formação, sujeito a termo inicial ou pendente da ocorrência de uma condição suspensiva, para a sua efetiva fruição, que não se extingue, por si só, com a revogação da norma constitucional instituidora.

A própria Constituição respeitou o direito adquirido.

Na definição de Gabba, adquirido é um direito quando "conseqüência de um fato idôneo para produzi-lo sob o império da lei na vigência da qual o fato se consumou e que, embora não haja sido gozado no curso da referida lei, entrou, contudo, a fazer parte do patrimônio da pessoa" (*apud* Hermes Lima. In: *Introdução à ciência do direito*. 15. ed., Freitas Bastos, p. 129).

Os fatos novos não são regidos pela norma revogada, mas os anteriores continuam a sê-lo (Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 3. ed., Freitas Bastos, 1941, p. 430-1.

VI

Em tema de pensão, sobretudo quanto à qualidade de beneficiário, a sua concessão é regida, necessariamente, pela lei vigente ao tempo, qual o da abertura da respectiva sucessão pensional (Oliveira, José Escolástico Abreu de, *Pensões militares*, Forense, 1960, p. 60).

No caso de inatividade, seja de servidor civil ou militar, rege-se a lei do tempo, no qual foram completados os seus pressupostos (Súmula STF nº 339): *tempus regit actum.*

O direito ao subsídio presidencial, porém, nascia com a investitdura no cargo, em caráter permanente, tanto mais depois da Emenda nº 11/78, quando ficou afastada, como causa de sua perda, a eventual ocorrência de suspensão dos direitos políticos.

É, pois, irrelevante o motivo e a época da cessação do mandato, para o exercício do direito ao subsídio presidencial, salvo no caso de falecimento, em que aquele benefício fica substituído pela pensão especial, criada com a Lei nº 1.593, de 23 de abril de 1952, reajustada pela Lei nº 6.095, de 30 de agosto de 1984.

A investidura no cargo, em caráter permanente, gerara o direito, cujo exercício e gozo irá defruir quando ocorrer o seu termo inicial ou a sua condição suspensiva.

Dá-se, na espécie, o fenômeno da ultratividade da norma, que ocorre quando, mesmo depois de revogada, ela continua a reger situações constituídas sob sua vigência ou, quando menos, a servir de título jurídico assecuratório da legitimidade dessas situações (Ver, *mutantis mutandis*, o que o eminente jurista e hoje Ministro José Francisco Rezek asseverou na sua obra *Direito dos tratados. Forense*, 1984, p. 416).

VII

O tema não é inédito, inteiramente.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, ao vedar proventos superiores à retribuição da ativa, assegura no § 1º do seu art. 177, aos que completassem os requisitos até 15.3.68, o direito à aposentadoria regida pela legislação pretérita.

Na Emenda nº 1/69 isto não se reproduziu.

Entendeu, então, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, que o só fato de a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, não haver reproduzido, no novo texto constitucional, aquela ressalva contida no art. 177, § 1º, da Carta Política de 1967, em nada afetou o direito adquirido daqueles que preencheram as condições de aposentar-se, até 15.3.68, nos termos dessa extinta norma transitória, ainda mesmo que não a houvessem requerido (acórdãos do STF nos ERE nº 72.509-PR, in: *RTJ* 64/408, e RE nº 75.102-SP, in: *RTJ* 65/830).

Reconheceu-se, assim, a prevalência do direito adquirido, anteriormente, mesmo quando a sua fluição, devida também a partir de quando cesasse a investidura do respectivo cargo, com a superveniente aposentadoria, só tenha ocorrido após a vigência da nova Carta, a qual não reproduzira a regra da anterior.

Já que, na questão do *subsídio presidencial*, existe a mesma razão de ser do *provento da inatividade*, deve aqui também prevalecer aquela mesma regra de direito, com base na boa doutrina:

Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

Aliás, outros precedentes confirmam, em tese, o acerto desse entendimento, dentre os quais assinala-se o art. 196, da Constituição de 1946, que mesmo revogado, pelo silêncio das de 1967 e 1969, não importou na retirada da representação diplomática do Brasil, junto à Santa Sé, nem instaurou-se dúvida sobre a sua permanência.

VIII

Releva notar, outrossim, que a questão não passou despercebida para o novem legislador constituinte.

Na fase de elaboração da Constituição foi apresentada a Emenda nº 16.804, perante a Comissão de Sistematização, para que do projeto constasse o seguinte dispositivo:

"Art. 432. Fica extinto o pagamento de subsídios e de demais benefícios dos ex-presidentes da República, ex-governadores de estado e de ex-prefeitos municipais, obtidos em função do exercício de mandato, desde que seja detentor de mais de um cargo público."

Essa Emenda, todavia, foi rejeitada, com base no seguinte Parecer:

"A presente Emenda pretende alterar a redação do art. 432, no sentido de condi-

cionar o benefício à detenção, por parte do beneficiário, a mais de um cargo público.

Não nos parece razoável a condição proposta, uma vez que poderá o ex-presidente, se já tiver ocupado outro cargo, há de receber proventos, não carecendo, na maioria dos casos, de pensão especial.

Somos pela rejeição."

Depois, foi apresentada a Emenda substitutiva nº 20.183, para dar-se ao referido preceito a seguinte redação:

"Art. 432. Fica extinto o pagamento de qualquer forma de subsídio, pela União, estados e municípios, aos ocupantes de cargos de ex-presidente da República, ex-governador de estado e ex-prefeitos municipais, adquiridos em função do exercício do cargo."

Aprovou-se parcialmente tal Emenda, com o seguinte Parecer:

"No que concerne a subsídios de ex-presidentes, em razão do acolhimento de proposições apresentadas e por nós acolhidas, entendemos que fazem os ex-mandatários da Nação jus aos referidos benefícios, face à dignidade do cargo exercido.

Quanto aos ex-governadores e ex-prefeitos, entendemos que devem eles ter as suas situações reguladas pela Constituições estaduais e legislação pertinente.

Somos pela aprovação parcial da Emenda."

Por fim, apresentou-se a Emenda aditiva nº 31.488, que mandava incluir no texto das Disposições Transitórias do substitutivo do Relator o seguinte:

"Art. (...) Fica extinto o pagamento de qualquer forma de subsídio, pela União, estados e municípios, aos ocupantes de cargos de ex-presidente da República, ex-governador de estado e ex-prefeitos municipais, adquiridos em função do exercício do cargo."

Tal Emenda, porém, foi rejeitada e levou a que se excluísse do texto qualquer referência à matéria em causa, em face do seguinte Parecer:

"A Emenda manda acrescentar dispositivo no Título X — Das Disposições Transitórias — extinguindo o pagamento de qualquer forma de subsídio pela União, estados e municípios, aos ocupantes de cargos de ex-presidente da República, ex-Governador do estado e ex-prefeitos municipais, adquiridos em função do exercício do cargo.

A medida fere os princípios gerais de direito, sendo, portanto inaceitável.

Pela rejeição."

Tudo isto evidencia, à saciedade, que o legislador constituinte, no caso, não pretendeu retirar o benefício, de quem já havia adquirido o direito à sua percepção, pelo fato de já ter exercido o cargo, mas objetivou apenas deixar de reconhecê-la, para os futuros titulares, sem contudo vedar a concessão, por lei ordinária, *de lege ferenda.*

IX

Cabe assinalar, ainda, que a disposição contida no art. 184, da antiga Constituição de 1967-69, embora seja um preceito formalmente constitucional, não configura uma *norma fundamental*, em razão do seu conteúdo, porque não se compadece com a natureza daqueles disciplinadores do sistema de imputações normativas relativamente imutáveis, referentes a princípios particulares à organização do Estado, reguladoras das competências e dos procedimentos necessários às atividades estatais de maior importância política ou limitadoras da sua atuação como tais consideradas por Carl Schmitt (In: *Teoría de la Constitución.* México, Nacional, 1966. p. 4, 8, 21, 24 e 48).

O eminente constitucionalista Celso Ribeiro Bastos, apesar de justificar, fundamentadamente, o seu entendimento de que "a superveniência de uma nova Constituição desaloja por completo a anterior" argumentando que "a rigor a Constituição nova não recepciona normas da Constituição anterior", admite que:

"Há alguns autores que admitem uma sobrevida de algumas normas da Constituição anterior que não estejam em contrariedade com a nova. Esta sobrevivência se daria não na qualidade de normas constitucionais, mas sim de normas ordinárias. Haveria, pois, uma autêntica transmudação da regra que, de constitucional no ordenamento jurídico caduco, passaria a subconstitucional no atual" (Bastos, Celso Ribeiro. *Curso de direi-*

to constitucional. 11. ed. São Paulo, Saraiva, 1989. p. 113).

Logo, quem exerceu a Presidência da República, em caráter permanente, enquanto vigorou o art. 184, da Carta de 1969 (modificado pela Emenda nº 11/78), adquiriu o direito ao subsídio mensal e vitalício, nele instituído, ainda mesmo que, até a sua revogação, operada a 5.10.88, não tenha ocorrido a condição suspensiva, para o início da sua fruição, qual seja a cessação do mandato, ou não tenha sido requerida.

Ocorre, todavia, que a concessão e manutenção da *vantagem* financeira em causa, a título de representação, pela sua natureza, é de índole similar aos proventos de inatividade ou benefício de pensão do Tesouro Nacional, cujo ato acarreta despesa pública, com inevitáveis reflexos nas contas do respectivo ordenador, estando assim sujeito ao exame de legalidade, pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, nos termos do disposto no art. 70, itens III e VIII.

Assim, persistindo dúvida na aplicação da indigitada norma constitucional, restaria formular *consulta* àquela superior Corte de Contas, sobre a vigência ultra-ativa daquela norma constitucional revogada, sem solução de continuidade dos pagamentos até então devidos.

Diante de todo o exposto — conquanto pareça-nos subsistente, o direito ao *subsídio* mensal é vitalício, mesmo na vigência da nova ordem constitucional, por parte de quem haja exercido o cargo de presidente da República, em caráter efetivo, até a promulgação da atual Constituição — sugeriríamos que (sem solução de continuidade nos pagamentos até então devidos) se formulasse *consulta* ao Egrégio Tribunal de Contas da União, com base no art. 123 do seu Regimento Interno, sobre a correta interpretação da vigência ultra-ativa do art. 184 da Constituição de 1967-69, porquanto a concessão ou manutenção dessa vantagem, de caráter financeiro, reflete nas contas anuais do respectivo ordenador da despesa, sem solução de continuidade, quanto aos pagamentos até então devidos.

Isto o que nos parece, salvo melhor juízo.

Brasília, 29 de novembro de 1989. — *Sebastião Baptista Affonso*, Secretário-Geral.