

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA

— *As leis aplicáveis às aposentadorias de funcionários ferroviários são as vigentes, na data do laudo médico da inspeção de saúde revisora, que dá à invalidez o caráter definitivo.*

— *Interpretação da lei n.º 403, de 1948; idem, do Decreto n.º 20.465, de 1931.*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO SC N.º 230.403-53

“Os atos processuais, praticados sob o império da lei anterior, continuam sob a égide da lei nova. Sòmente a situação jurídica definitivamente constituída, configurativa do direito adquirido, não é atingida pela lei posterior, porque ela não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada.

2. O suplicante não foi beneficiado com ato concluído, segundo a lei vigente. Não lhe aproveitou decisão judicial da qual não cabia recurso, nem se constituiu detentor de direito subjetivo, decorrente de fato jurídico conveniente que se haja completado, na forma da lei, vigente ao tempo em que se verificou.

3. O decreto n.º 20.465, de 1 de outubro de 1931, e a lei n.º 403, de 24 de setembro de 1948, são rigorosamente coerentes, quer na técnica quer nas disposições. O primeiro determina que: “A aposentadoria por invalidez compete ao associado, após cinco anos de serviço efetivo, se ficar inabilitado para continuar no exercício de seu cargo ou para exercer outro emprego de

iguais vencimentos, compatível com a sua atividade normal ou capacidade mental” (art. 26).

“As aposentadorias por invalidez ficarão sujeitas à revisão dentro do prazo de cinco anos, contados da sua concessão; e no caso em que o aposentado por invalidez venha a recuperar a sua capacidade de trabalho e seja readmitido ao serviço ativo de qualquer das empresas a que esta lei se aplicar, cessará a aposentadoria e êle passará a contribuir normalmente para a Caixa da empresa para cujo serviço entrar’.

(§ 4.º, art. 26).

A segunda, por sua vez dispõe :

“A diferença entre os padrões de vencimentos vigentes em 2 de setembro de 1947, e os que vigorem à data da publicação da presente lei, será paga aos servidores que a ela tiverem direito, *ex vi* do decreto-lei n.º 4.645, de 2 de setembro de 1942” (art. 17).

4. A retroatividade está disposta na norma desta lei. Os seus preceitos aplicam-se imediatamente, e, geralmente, atingindo, como é óbvio, as situações

jurídicas que não estejam definitivamente constituídas.

5. Quando a lei n.º 403 entrou em vigor (*Diário Oficial* de 25 de setembro de 1948), imprimindo a retroação a 2 de setembro de 1947, alcançou o suplicante, porque o ato de inspeção revisora da situação de invalidez do funcionário, confirmatório da incapacidade, que constitui o marco exato da aposentadoria, é de 23 de abril de 1948. A partir desta data, ter-se-á como definitivo o afastamento do servidor. A sua situação anterior não estava constituída definitivamente pela adequação dos fatos à norma legal; o que se configurava era, segundo Roubier e Serpa Lopes, “uma situação parcial de valor próprio”. O direito absoluto à aposentadoria decorrente do laudo médico de 23 de abril de 1948.

6. Assim, pois, acolho, de pleno, o parecer de fls. 91, *usque* 97, da Procuradoria Geral da Fazenda Pública, e, amparado nos seus jurídicos argumentos, dou provimento ao recurso.

Publicado, encaminhe-se à Diretoria da Despesa Pública”.

*

PARECER

As leis aplicáveis às aposentadorias por invalidez de funcionários ferroviários são as vigentes na data do laudo médico da inspeção de saúde revisora, que dá, à invalidez o caráter definitivo (decreto n.º 24.465, de 1 de outubro de 1931, art. 26, § 4.º).

1. Por despacho homologado pelo Conselho Fiscal da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários da Noroeste do Brasil foi concedida a aposentadoria a Evandro Soares da Costa, em virtude de invalidez apurada no laudo médico de 11 de junho de 1943 (fls. 26).

2. Os proventos da inatividade foram calculados, proporcionalmente ao tempo de serviço, na base dos vencimentos então atribuídos ao padrão J onde estava classificado, pela lei em vigor nessa ocasião, o cargo de Tesoureiro

ocupado por esse funcionário (fls. 44), correndo à conta da União, nos termos do art. 2.º, § 2.º, do decreto-lei n.º ... 3.769, de 28 de outubro de 1941, a diferença entre os proventos devidos, na qualidade de funcionário público de que era titular o inativo, e os concedidos pela Caixa ao associado.

3. Em obediência ao disposto no § 4.º do art. 26 do decreto n.º 20.465, de 1 de outubro de 1931, que obriga o ferroviário aposentado à submeter-se a nova inspeção de saúde depois de cinco anos a contar do exame médico cujo laudo justificou a concessão da aposentadoria — apresentou-se o interessado à nova junta médica, que proferiu o laudo de 23 de abril de 1948, onde concluiu encontrar-se o inspecionado definitivamente incapacitado para todo e qualquer serviço (fls. 41-v). Com base nesse laudo, foi confirmada a aposentadoria por invalidez, em despacho homologado pelo Conselho Fiscal (fls. 44).

4. Requereu então o interessado à Diretoria da Despesa (fls. 53-53v) a revisão dos proventos que lhe foram concedidos, de modo a serem estes calculados em função dos vencimentos dos novos padrões atribuídos aos Tesoureiros pela lei n.º 403, de 24 de setembro de 1948, cujos efeitos retrotraem, por força da expressa disposição contida em seu art. 17, a 3 de setembro de 1947.

5. O pedido foi indeferido (fls. 57-v.), motivando o recurso de fls. 73-75, sobre o qual a Diretoria Geral determinou o pronunciamento desta Procuradoria, onde foi anexado aos autos o memorial de fls. 79 a 88, firmado por outro jurista, que largamente arrazoa o recurso.

6. E' este, em resumo, o relatório do feito sobre o qual, depois de devidamente estudado, foi elaborado o parecer sucintamente fundamentado como se segue.

7. Encontrados pareceres a Procuradoria tem salientado não constituir a aposentadoria favor do Estado, mas direito assegurado ao funcionário por disposição constitucional expressa. As lições de Rafael Bielsa (*Derecho Administrativo*, 1947, vol. II, pág. 186) e de

Temístocles Cavalcânti (*Tratado de Direito Administrativo*, 1948, vol. III, pág. 330), mostram ser irresponsável essa afirmação.

8. De constituir um direito e não um favor decorre que o ato da autoridade pública que concede a aposentadoria tem o caráter meramente declaratório, e jamais a natureza constitutiva ou atributiva do direito, de sorte que a lei aplicável para reger, em todos os seus aspectos, a aposentação do funcionário é a vigente no momento em que ocorre a causa legal da aposentadoria.

9. Pelo simples, implemento das condições impostas por lei para o gozo da aposentadoria, o funcionário passa a uma nova situação jurídica, que assim se torna subjetiva, individual, concreta, e, conseqüentemente, imune aos efeitos da legislação posterior (vide Paul Roubier, "*Les conflits de lois*", vol. I, pág. 379). Resta ao poder público, apenas demonstrar em ato autêntico o reconhecimento dessa situação já constituída, em favor do funcionário, de maneira definitiva e estável desde a ocorrência da causa legal da aposentadoria, do que resulta a natureza simplesmente declaratória do ato pelo qual a autoridade competente aposenta o servidor público.

10. Neste sentido são os ensinamentos de Temístocles Cavalcânti (op. loc. cit.), de Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição* de 1934, vol. II, página 479), de Gonçalves de Oliveira (*Revista de Direito Administrativo*, vol. IV, pág. 157) e de Hahnemann Guimarães (*Pareceres do Consultor Geral da República*, 1941, vol. I, pág. 269), merecendo ser destacados do último parecer citado estes tópicos:

"Firmou-se a jurisprudência em considerar a aposentadoria submetida ao regime vigente no momento em que o funcionário fôr aposentado. Se, entretanto, variar a legislação entre o momento em que se verificou o fato determinante da aposentadoria e o em que esta fôr decretada parece-me que a aposentadoria deve ser regulada pela lei vigente no primeiro momento. Assim opinei no parecer 16-N, de 7 de julho úl-

timo, apresentado ao Exmo. Sr. Ministro da Marinha, na retificação da aposentadoria de Pedro Peres dos Santos.

Atingindo o funcionário a idade limite, tornando-se inválido, ou tendo prestado certo tempo de serviço, obriga-se o Estado a dispensá-lo do serviço e a pagar-lhe determinados proventos.

Ao surgir para o Estado essa obrigação definem-se também as condições em que êle se obriga a conceder a aposentadoria. Se ao aparecimento da obrigação sobrevir uma lei nova, esta não modificará as condições em que a obrigação se constituiu, salvo se a lei tiver eficácia retroativa.

O decreto que concede a aposentadoria tem efeito meramente declaratório; reconhece a obrigação já constituída em consequência da idade, da invalidez do tempo de serviço do funcionário.

A invalidez, do funcionário, verifica-se com o laudo em que a junta médica a reconhece".

11. Têm-se como certo, portanto, que somente a lei em vigor no momento em que se verificou o fato determinante da aposentadoria é que a rege em toda a plenitude, de sorte que, para o efeito de serem definidas as condições da aposentadoria, deve ser atendida, exclusivamente, a situação funcional em que nesta ocasião, se encontrava ou devia legalmente encontrar-se aposentado.

12. Quando a causa da aposentadoria é a invalidez, tal momento coincide com a data do laudo médico que, nos termos da lei administrativa aplicável concluiu pela definitiva incapacidade do funcionário para o desempenho do serviço público.

13. Os funcionários públicos ferroviários, por isto que nesta última qualidade são contribuintes obrigatórios de caixas de previdência social, têm suas aposentadorias em tudo regidas pelas disposições legais aplicáveis aos demais ferroviários. Somente para os efeitos da fixação dos respectivos proventos é que se atende à sua condição de funcionários públicos, assegurando a União à Caixa, na forma do decreto-lei n.º 3.769, de 1941, a diferença devida.

14. Pela legislação aplicável às aposentadorias de ferroviários, realizada a inspeção de saúde conclusiva da invalidez, opera-se a aposentadoria do associado, mas com a feição precária dependente de confirmação, uma vez que, pela expressa disposição contida no § 4.º do art. 26 do decreto n.º 20.465, de 1931, é obrigatória a nova inspeção de saúde, a ser procedida ao término do quinquênio, para que fique apurado o caráter definitivo da incapacidade para o trabalho.

15. Ora, aposentadoria é, por definição, a passagem do funcionário para a inatividade funcional, em caráter definitivo; é o desligamento final, decisivo, terminante do serviço, pois o afastamento provisório ou temporário, mesmo que a lei o qualifique de aposentadoria, não tem a natureza desta, mas o de mera licença.

16. E' claro, portanto, que — se expressa disposição legal, como estampada no art. 26, § 4.º, do decreto n.º 20.465, só empresta a natureza definitiva à invalidez apurada na inspeção de saúde procedida depois de decorridos cinco anos de afastado o ferroviário do serviço ativo, por efeito da inspeção prévia, que concluiu pela incapacidade para as funções do cargo, mas com o caráter provisório, sujeito a condição — o implemento da exigência legal para a aposentadoria por invalidez de funcionário-ferroviário, que marca o momento definidor da legislação aplicável, verifica-se com o laudo médico da última inspeção de saúde, que é final.

17. O egrégio Supremo Tribunal Federal, pela sua Segunda Turma, teve oportunidade de apreciar a natureza de aposentadorias sujeitas, como a dos ferroviários, à revisão ao cabo de cinco anos. Concluiu que, sujeita a essa revisão por força de lei, só se torna definitiva a aposentadoria mediante a inspeção revisora. E do acórdão proferido a 9 de outubro de 1951 no recurso extraordinário n.º 19.442 (*Diário da Justiça* de 12-10-53, suplemento, pág. 3.040) esta argumentação:

“Não há dúvida que o operário recorrido foi aposentado por invalidez permanente a 17 de janeiro de 1940. Mas, conforme o art. 26, § 4.º, do decreto n.º 21.087, de 24 de fevereiro de 1932, estava sua aposentadoria sujeita à revisão dentro do prazo de cinco anos, contados da concessão, e, findo esse prazo, caso tivesse recuperado a capacidade de trabalho, seria readmitido ao serviço ativo.

Vale dizer, que a aposentadoria em 1940, foi condicional, provisória, sujeita a novos exames cinco anos depois e sendo estes novos exames confirmatórios da incapacidade, então viria a ser definitiva. Daí se infere que a invalidez permanente, para habilitar a reclamação por acidente de trabalho, somente poderia verificar-se cinco anos depois, em 1945”.

18. De tal forma o momento que marca a aposentadoria por invalidez de funcionário-ferroviário, e define a legislação que a deve reger, sob todos os aspectos, não é o da inspeção que motivou seu afastamento do serviço ativo e, sim, o da inspeção revisora que deu a aposentadoria o caráter decisivo e determinou a passagem de funcionário para a inatividade definitiva, mediante a verificação de se encontrar o inspecionado para sempre inválido e incapacitado para todo e qualquer serviço.

19. A aposentadoria por invalidez do Tesoureiro da Noroeste do Brasil Evandro Soares da Costa, verificou-se, por conseguinte, na data do laudo confirmador da inspeção médica, que motivara seu afastamento do serviço, ou seja, a 23 de abril de 1948 (fls. 41v.).

20. Alcançaram essa data os efeitos retro-operantes da lei n.º 403, de 1948, assegurados por seu art. 17, pelo que merece provimento o recurso, para o fim de ser determinada a revisão do cálculo dos proventos do recorrente e o atendimento das normas da citada lei n.º 403, de 24 de setembro de 1948, no que, a ele forem aplicáveis.

Procuradoria Geral da Fazenda Pública, em 20 de outubro de 1953.