

Parecer nº 09/1999-Marcelo Ortigão Benigno de Carvalho

Aposentadoria. Invalidez. Ato de aposentadoria que produziu efeitos por mais de trinta e cinco anos, sem contestação, inclusive em relação a terceiros. Princípio da segurança das relações jurídicas. Impossibilidade de anulação pela Administração Pública.

O presente processo foi iniciado pelo Ofício de fls. 2/3, do Núcleo do IPERJ, dirigido à Assessoria Jurídica da Secretaria de Administração, no qual se solicitaram informações sobre a história funcional do falecido servidor Alcides Pereira da Silva, tendo em vista a existência de ação judicial visando à revisão da pensão previdenciária, proposta pelas dependentes do segurado.

Pretendeu-se, de início, determinar se houve contribuição previdenciária com base na remuneração do cargo de Fiscal de Rendas, sobre a qual vem sendo paga a pensão, por força de medida liminar concedida na referida ação.

Mais adiante, questionou-se a legalidade do ato de aposentadoria do servidor no cargo de Inspetor de Estatísticas Fiscal do Quadro Permanente do antigo Estado do Rio de Janeiro (transformado no cargo de Fiscal de Rendas pelo Decreto nº 373/78), tendo em vista que “era médico e ocupava, até dois dias antes da sua aposentadoria, o cargo de Inspetor Chefe do Serviço Hospitalar” (cf. fls. 30).

Como informado na respectiva pasta funcional (fls. 5), e nas publicações do Diário Oficial de fls. 8/9, o servidor foi nomeado para o cargo de Inspetor de Estatística Fiscal em 28.12.1962, como substituto, enquanto durasse o impedimento de Francisco Colombo de C. Jannotti, de acordo com o art. 15, V, e art. 95, § 3º, do Decreto-lei nº 344, de 28.10.1941.

Foi aposentado no mesmo cargo de Inspetor de Estatística Fiscal em 28.12.1962, de acordo com o art. 116, § 1º, da Constituição Estadual, com a redação dada pela Lei Constitucional nº 8, de 13.06.1958.

Com a edição do Decreto-lei nº 373/78, art. 2º, o cargo de Inspetor de Estatística Fiscal foi transformado no cargo de Fiscal de Rendas (cf. fls. 17).

O que se solicita, portanto, a fls. 30, é o exame da legalidade do ato de aposentadoria do servidor no cargo que exercia como substituto.

Saliente-se, de início, que a nomeação em substituição estava prevista no art. 15, V, do Decreto-lei nº 344, de 28.10.1941, do antigo Estado do Estado do Rio de Janeiro, *in verbis*:

“Art. 15 – As nomeações serão feitas:

.....

V – Em substituição, para cargo isolado, a funcionário afastado legal e temporariamente.”

Disponha o art. 95 do mesmo Decreto-lei:

“Art. 95 – A substituição remunerada dependerá da expedição de ato da autoridade competente para nomear ou designar e só se efetuará quando imprescindível, em face das necessidades do serviço.

§ 1º – O substituto, funcionário ou não, exercerá o cargo ou a função, enquanto durar o impedimento do respectivo ocupante, sem que nenhum direito lhe caiba de ser provido efetivamente no cargo.

§ 2º – O substituto, durante o tempo em que exercer o cargo ou a função, terá direito a perceber o vencimento ou a gratificação respectiva.

§ 3º – O substituto, se for funcionário, perderá durante o tempo da substituição, o vencimento ou remuneração do cargo de que é ocupante efetivo, se pelo mesmo não optar. (...)”

Os artigos 197 a 207 do referido Decreto-lei cuidavam da aposentadoria, a ser concedida ao funcionário ocupante de cargo de provimento efetivo, compulsória (art. 197) ou voluntariamente (art. 198), ou ao ocupante de cargo em comissão que contasse mais de quinze anos de exercício (art. 200).

Antes, porém, do exame da validade do ato de aposentadoria em questão, e prejudicialmente, impõe-se seja examinada outra questão, qual seja, se a Administração poderia anular tal ato, passados mais de 35 (trinta e cinco) anos de sua publicação (29.12.62), sem que em momento algum sua validade tivesse sido contestada.

Entendo que não, com fundamento no princípio da segurança das relações jurídicas.

A questão foi tratada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 85.179, relatado pelo Ministro Bilac Pinto, que assim abordou o tema:

“Ao dar razão às autoras da ação ordinária, entendeu o acórdão que a Administração, podendo desfazer os atos de nomeação já quando da decisão local de que resultou a cassação da liminar, imperdoavelmente se omitiu, omissão que se estendeu até mais de dois anos após a decisão do Supremo Tribunal Federal no RMS nº 18.911. De tudo isto, concluiu o acórdão impugnado, criou-se situação de fato, que o tempo acabou por consolidar, já existindo estabilidade (CF/1967, art. 99, e CF/1969, art. 100).

(...)

Assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a

pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela. Desde o famoso affaire Chachet, é esta a orientação dominante no direito francês, com os aplausos de Maurice Hauriou, que bem soube pôr em realce os perigos que adviriam para a segurança das relações sociais se houvesse possibilidade de indefinida revisão dos [atos] administrativos.

Da França, tal doutrina passou para a Itália, granjeando o apoio de seus mais ilustres mestres como Cino Vitta e DAlessio, cuja doutrina é oportunamente lembrada por José Frederico Marques ao tratar deste assunto. Consoante ponderação do primeiro dos administrativistas citados, uma grande distância de tempo, pode parecer oportuno manter o ato em vida, apesar de ilegítimo, a fim de não subverter estados de fato já consolidados, só por apego formal e abstrato ao princípio de legitimidade. Não se olvide que o ordenamento jurídico é conservador no sentido de respeitar fatos ocorridos, há muito tempo, muito embora não conformes à lei.” (págs. 84 a 86)

A matéria foi objeto de detalhado estudo em artigo publicado na Revista de Direito Administrativo nº 139 (págs. 286 a 297), de autoria de José Sérgio Monte Alegre, que assim concluiu:

“E a par da excelência da sua justificação teórica, a necessidade de assegurar a estabilidade e a certeza das relações jurídicas foi obsequiada pelo ordenamento jurídico positivo do País, que a recepcionou e validou como idéia ao mínimo informadora de regimes jurídicos diversos, afirmado a sua presença em inúmeros dispositivos derramados pelos diferentes textos, dentre os quais aparecem mais rotineiramente os que consagram a coisa julgada, a prescrição e a decadência.

Demais disso, o imperativo assinalado repercute fundamente em teorias e princípios jurídicos de largo prestígio e de tradicional aceitação, tais como a relativa ao funcionário de fato; o da aparência de direito ou de situação jurídica aparente; e aquela pertinente à chamada preclusão das vias administrativas.

Pode-se, portanto, adiantar que, de par com a sua relevância teórica, de resto rigorosamente afinada com a utilidade do direito, a estabilidade e a certeza das relações jurídicas foram consagradas pelo ordenamento jurídico, que as qualificou como ponto fundamental, seja do regime jurídico privado, seja do regime jurídico público.

De fácil percepção, pois, a interferência de um tal princípio na anulação de ofício dos atos administrativos ilegais. Se tais atos, pela presunção abstrata de nocividade, tivessem sempre, em qualquer circunstância, de ser anulados pela administração, sem considerações sobre a sua

repercussão na vida coletiva, chegar-se-ia muito provavelmente ao extremo de retirar dos indivíduos aquele mínimo de tranquilidade real, indispensável à sobrevivência do próprio ordenamento jurídico. A anulação mecânica, servil, indiferente a situações concretamente determinadas, sem qualquer possibilidade de mensuração entre dois interesses, igualmente públicos, a se traduzirem, o primeiro deles na chamada administração legal, e o segundo, na estabilidade e certeza das relações jurídicas, seria o mesmo que admitir a falta de correspondência e de adequação das fórmulas abstratas à realidade factual. Ou o mesmo que se admitir, muitas vezes, o sacrifício do interesse coletivo sob o pretexto de realizá-lo.

Ora, a sociedade tem tanto interesse em que a Administração se exercite nos limites da lei, quanto em que as relações jurídicas não oscilem ao sabor da instabilidade ou da incerteza na sua validade e na produção dos efeitos a que se preordenaram.

Não nos parece, pois, extravagância ou demasia considerar que um princípio interfere com o outro, no sentido de mitigar-lhe o rigor lógico da sua aplicação, em atenção a exigências que são também de uma só e mesma coletividade.”

Cabe citar, ainda, a lição de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 18ª ed., pág. 188) a respeito do tema:

“A doutrina tem sustentado que não há prazo para anulação do ato administrativo, mas a jurisprudência vem atenuando o rigor dessa afirmativa, para manter atos ilegítimos praticados e operantes há longo tempo e que já produziram efeitos perante terceiros de boa-fé. Esse entendimento jurisprudencial arrima-se na necessidade de segurança e estabilidade jurídica na atuação da Administração.”

No caso presente, tendo o ato de aposentadoria em questão produzido efeitos por mais de 35 (trinta e cinco) anos, sem contestação, inclusive em relação a terceiros (as beneficiárias da pensão previdenciária deixada pelo servidor), parece-me claro que, ainda que tal ato pudesse ser considerado inválido, a Administração já não poderia anulá-lo, em atenção ao princípio da segurança das relações jurídicas. Se existe dúvida quanto ao prazo dentro do qual a Administração pode anular seus próprios atos, parece-me que 35 (trinta e cinco) anos constituem tempo suficientemente longo para que se possam considerar consolidados os efeitos do ato, ainda que ilegítimo.

É o parecer, que submeto à consideração de Vossa Excelência.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1999.

Marcelo Ortigão Benigno de Carvalho
Procurador-Assistente (CGAF)

Devolva-se à PG-4, com o parecer retro, da lavra do Procurador MARCELO ORTIGÃO B. DE CARVALHO, com o qual manifesto minha concordância, diante de seus fundamentos e sua conclusão, com fulcro no princípio da segurança das relações jurídicas.

Rio de Janeiro, 04 de novembro de 1999.

Sônia Maria G. de Carvalho
Procuradora-Chefe da Coordenadoria de Administração e Finanças

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado,

Estou de inteiro acordo com o Parecer nº 09/1999 exarado pelo ilustre Procurador-Assistente da Coordenadoria de Administração e Finanças, Dr. MARCELO ORTIGÃO B. DE CARVALHO.

Nada obstante, levo a questão à elevada consideração de V. Exa. para pronunciamento definitivo.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1999.

Fabiana Andrada do Amaral Rudge
Procuradora-Chefe da Procuradoria de Pessoal

VISTO

Aprovo o Parecer nº 09/1999 – MOBC, da lavra do ilustre Procurador MARCELO ORTIGÃO B. DE CARVALHO, placitado pelas Doutoras Sonia Maria G. de Carvalho e Fabiana Andrada do Amaral Rudge, Procuradoras-Chefes da Coordenadoria de Administração e Finanças e da Procuradoria de Assuntos de Pessoal, respectivamente.

Tendo em conta o princípio da segurança das relações jurídicas e o princípio da razoabilidade, não se há que anular ato de aposentadoria que produziu efeitos por mais de trinta e cinco anos, inclusive em relação a terceiros – as beneficiárias da pensão previdenciária deixada pelo extinto servidor.

Ao Gabinete Civil, com vistas à Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação do Estado.

Em 02 de fevereiro de 2000.

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-01/11.358/97