

## Alteração de fundamento legal de ato concessório de aposentadoria compulsória e direito adquirido



EMENTA: CONSULTA — INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL — REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — COMPROVAÇÃO POSTERIOR DE REQUISITOS PARA APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA — PROVENTOS INTEGRAIS E PARIDADE (ART. 6º, EC N. 41/03, C/C ART. 40, § 5º, CF/88) — POSSIBILIDADE — REQUERIMENTO A QUALQUER TEMPO — ANTERIORIDADE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 40, § 1º, III, CF/88 — DIREITO ADQUIRIDO

É possível a revisão do ato de aposentadoria compulsória — com alteração do seu fundamento — de servidor que apresente, a qualquer tempo, certidão comprobatória de tempo de contribuição anterior à idade máxima (70 anos) suficiente para ensejar aposentadoria voluntária com proventos integrais e paridade (art. 6º, EC n. 41/03 c/c art. 40, § 5º, CF/88).

### RELATÓRIO

Trata-se de consulta protocolada neste Tribunal de Contas sob o n. 543.654, em 08/02/2011, formulada pelo presidente da autarquia municipal Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Uberaba.

Indaga o consulente sobre a possibilidade de revisão do ato de aposentadoria de servidor que, aposentado compulsoriamente aos 70 anos, comprove, após a publicação do ato de inativação, fazer jus à aposentadoria integral com direito à paridade, com fundamento nas regras insculpidas no art. 6º da EC n. 41/03 c/c art. 5º do art. 40 da CR/88.

No despacho a fls. 4, para cumprimento do disposto no art. 213, I, da Res. TC n. 12/08, com redação alterada pela Res. TC n. 01/2011, encaminhei os autos à Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula, que produziu o relatório acostado a fls. 7-11, no qual afirma não terem sido identificadas deliberações enfrentando o questionamento nos exatos termos ora apresentados pelo consulente.

É o relatório.

## PRELIMINAR

O subscritor da consulta, presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Uberaba (Ipserv), autarquia municipal, é autoridade legítima à sua subscrição, nos termos do art. 210, IX, do Regimento Interno (Res. TC n. 12/08), e os questionamentos apresentados preenchem os requisitos de admissibilidade do art. 212.

Presentes os pressupostos, voto pela admissão da consulta.

## MÉRITO

O consulente indaga se poderá ser revisto o ato de aposentadoria compulsória de servidor que tenha apresentado, em momento posterior à publicação do ato de jubilação, certidão comprobatória de tempo de contribuição suficiente para ensejar aposentadoria voluntária com proventos integrais e paridade, nos termos do art. 6º da EC n. 41/03 c/c § 5º do art. 40 da CR/88.

A aposentadoria constitui prerrogativa garantida constitucionalmente ao servidor que, diante do implemento de condições legais previamente estabelecidas, pode retirar-se do serviço com direito a perceber, na inatividade, determinada remuneração.

O regime jurídico das aposentadorias dos servidores públicos estatutários detentores de cargo efetivo tem seus contornos delineados pelo art. 40 da CR/88 e pelas Emendas Constitucionais n. 20/98, 41/03 e 47/05, que alteraram profundamente o quadro normativo constitucional original.

A aposentadoria para essa categoria funcional apresenta três modalidades distintas, quais sejam: voluntária, por invalidez e compulsória. Suas distinções, conforme ensina Carvalho Filho (2009), residem na natureza dos suportes fáticos que geram o direito à aquisição do benefício.<sup>1</sup>

A aposentadoria compulsória é a passagem obrigatória do servidor ativo à inatividade, por ter completado 70 anos. A compulsória, que deverá ser declarada por ato, é automática e com vigência a partir do dia contíguo àquele em que o servidor atingir o limite máximo de permanência no serviço público.

A aposentadoria voluntária, por sua vez, não prescinde da manifestação de vontade do servidor, que deve, necessariamente, para passar à inatividade, requerer sua inativação, elegendo, para tanto, o fundamento que melhor lhe aprouver.

A aposentadoria por invalidez pressupõe a impossibilidade definitiva do servidor para permanecer em atividade, em decorrência de sua incapacidade laborativa física ou psíquica, sendo irrelevante para sua configuração a vontade do interessado.

A aposentadoria compulsória, cerne da presente consulta, terá seus proventos calculados proporcionalmente ao tempo de contribuição, nos termos do art. 40, II, da CR/88, com redação

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 756.

dada pela EC n. 20/1988, e reajustados para preservar-lhes, em caráter definitivo, o valor real (art. 40, § 8º, da CR/88).

Se, por outro lado, ao tempo da concessão da compulsória, o servidor já fizer jus aos proventos calculados de forma integral, mas não formalizar sua opção pela aposentadoria voluntária, na hipótese, com direito à integralidade e à paridade, terá seus proventos integrais calculados pela média e, da mesma forma, não terá assegurada a revisão dos proventos de aposentadoria na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, mas, tão somente, ao reajuste para preservar-lhes o valor real.

Isso porque, aos servidores que completaram 70 anos de idade a partir da edição da EC. n. 41/2003, que deu nova redação ao art. 40 da CR/88, aplica-se à compulsoriedade a nova sistemática de cálculos dos proventos, prevista na Lei n. 10.887/2004, segundo a qual, para o cálculo dos benefícios, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, sem a paridade entre ativos e inativos.

Por outro lado, no caso de o servidor atender, antes da idade máxima de permanência no cargo público efetivo, a quaisquer das regras de aposentadoria voluntária e declarar, expressamente, sua opção pela inatividade, sob fundamento de inativação que lhe outorgue o direito à integralidade e à paridade, como é o caso do art. 6º da EC n. 41/03, há de prevalecer o direito adquirido implementado, amparado pelo art. 5º, XXXVI, da CR/88, *in verbis*:

Art. 5º [...]

XXXVI — A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Caio Mário (2006), ao analisar os problemas de direito intertemporal, discorrendo em primeiro plano sobre as teorias subjetivas, cita a seguinte definição de Gabba<sup>2</sup> acerca do direito adquirido:

[...] é adquirido um direito que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo em que efetuou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da lei nova, e que, sob o império da lei então vigente, integrou-se imediatamente no patrimônio do seu titular.

O autor, convicto da noção de que a atual construção legislativa brasileira está assentada no respeito ao direito adquirido, sob os seus vários aspectos, ato jurídico perfeito, direito adquirido *in genere* e coisa julgada, nos confere elucubração própria a respeito do tema:<sup>3</sup>

O segundo, direito adquirido, *in genere*, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixado ou condição preestabelecida; inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem.

<sup>2</sup> GABBA, Carlo Francesco. Teoria della Retroattività delle Legi, v. 1, p. 182 e segs. *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v.1, p. 97.

<sup>3</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 1, p. 105.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado, no que se refere ao princípio do direito adquirido em matéria previdenciária, sob a tese de que os servidores que não alcançaram os requisitos mínimos fixados na Constituição para se aposentar têm mera expectativa de direito, enquanto os que os completaram se tornam titulares de direito. Pacífico, portanto, o entendimento segundo o qual o direito à aposentadoria é regido pela lei da época em que o servidor reuniu os requisitos para obtenção do benefício.<sup>4</sup>

Cite-se, como exemplo, a Súmula n. 359, do STF, que adota a tese no que se refere à fixação de proventos: “Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos de inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”.

Desse modo, manifestada a vontade do servidor pela aposentadoria voluntária com proventos integrais e paridade e cumpridos os requisitos para aposentadoria por tempo de contribuição **antes** do implemento dos requisitos para inativação compulsória, não há obstáculo à concessão do benefício.

Destaque-se excerto da Nota Técnica n. 321/2010 COGES/DENOP/SRH/MP, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, colacionada pela Coordenadoria e Comissão de Jurisprudência e Súmula (fls. 9), nesse mesmo sentido:

12. Ora, se está determinado na legislação que se o servidor cumprir requisitos à época da solicitação de sua aposentadoria para entrar para a inatividade pela regra do tempo de contribuição, nada existe no ordenamento que possa ser óbice para que esse direito lhe seja concedido.

13. Destaque-se que esta Secretaria já se manifestou sobre o assunto, por intermédio da Nota Técnica ng 117/COGES/DENOP/SRH/MP, de 11/E2/2007, no sentido de que o servidor que cumpriu os requisitos para se inativar por uma das regras que regulamentam a aposentadoria voluntária, ao ser aposentado por uma aposentadoria compulsória, poderá requerer a alteração do fundamento de aposentadoria voluntária, por lhe ser mais benéfica.

14. Assim sendo, mesmo que a Administração tenha que agir de ofício no caso da aposentadoria compulsória, consiste direito do servidor solicitar a alteração do fundamento de sua aposentadoria para voluntária, porque manifestou essa intenção em tempo hábil, por lhe ser esta mais benéfica.

Importante salientar que o tempo de contribuição, para fins de aposentadoria, deve ser comprovado, obrigatoriamente, com certidão original expedida pelo órgão competente, nos termos da legislação vigente à época da averbação.

A Portaria n. 154/2008, do Ministério de Estado da Previdência Social, que disciplina os procedimentos sobre a emissão de certidão de tempo de contribuição para os regimes próprios de previdência social, estabelece, por seu turno, em cumprimento ao art. 9º da Lei n. 9.717/98,

<sup>4</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 243415/RS, Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento em 14 dez. 1999. Primeira Turma, DJ de 11/02/00, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.104, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 26 set. 2007. Plenário, DJ de 09/11/07; Recurso Extraordinário n. 548189 AGR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento em 9 nov. 2010. Primeira Turma, DJe de 26/11/10.

os requisitos mínimos que deverão constar das certidões de tempo de contribuição, na forma da contagem recíproca.

Tecidas essas considerações, registro que este parecer considera que o tempo comprovado posteriormente por meio de certidão, como relatado na consulta, refere-se a tempo de contribuição vertido a regime de previdência, seja geral ou próprio, anteriormente ao septuagésimo aniversário.

Destarte, não configura objeto da presente consulta questionamento acerca da revisão da aposentadoria compulsória a servidor que tenha apresentado, posteriormente ao ato de inativação, certidão de tempo de contribuição para atestar tempo prestado após os 70 anos — hipótese similar à controvérsia constitucional e tema de repercussão geral submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n. 661.256 e n. 381.367, os quais discutem a validade jurídica do instituto da desaposentação.

Respondendo, em tese, à questão formulada, entendo que a alteração do fundamento do ato de aposentadoria impõe-se, caso fique demonstrado prejuízo advindo da concessão de aposentadoria compulsória em substituição à aposentadoria voluntária, formalizada em tempo hábil e atendidos os requisitos exigidos pela regra eleita para inativação antes de completados 70 anos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do direito adquirido, consubstanciada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Vale lembrar que a hipótese deve ser analisada ainda sob a regra geral do óbice prescricional, disposta no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no sentido de que toda e qualquer pretensão contra a Administração Pública prescreve após o decurso de cinco anos.

**Conclusão:** diante do exposto, conluo, em tese, que, tendo o servidor incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito a inativar-se voluntariamente, manifestada expressamente essa vontade e cumpridos, antes da idade máxima de permanência no serviço público, todos os requisitos legais para se aposentar por tempo de contribuição, é possível a alteração do fundamento legal do ato de aposentadoria, mediante ato formal compatibilizado com a ordem constitucional vigente.

Nestes termos, é o parecer que submeto à apreciação desse Plenário.

#### CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sra. Presidente, dirirjo do relator em relação à fundamentação apenas no seguinte ponto. Peço permissão para ler o penúltimo parágrafo antes da conclusão:

“Respondendo, em tese, à questão formulada, entendo que a alteração do fundamento do ato de aposentadoria impõe-se caso fique demonstrado prejuízo advindo da concessão de aposentadoria compulsória em substituição à aposentadoria voluntária, formalizada em tempo hábil... [ É essa expressão que vou questionar.] ... e atendidos os requisitos exigidos pela regra eleita para inativação antes de completados 70 anos, sob pena de ofensa à garantia constitucional ao direito adquirido, consubstanciada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Vale lembrar que a hipótese deve ser analisada ainda sob a regra geral do óbice prescricional, disposta no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no sentido de que toda e qualquer pretensão contra a Administração Pública prescreve após o decurso de cinco anos.”

Faço a ressalva apenas para reconhecer que o fundo de direito não prescreve. É assegurado àquele que adquiriu direito à aposentadoria voluntária requerê-la a qualquer tempo. O que prescreve são evidentemente as relações patrimoniais decorrentes desse direito. Então, a aplicação do art. 1º do Decreto n. 20.910 alcança apenas as relações patrimoniais daí advindas.

▶ CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Sra. Presidente, eu mantenho o meu ponto de vista, porque não entendo que essa contribuição que o Conselheiro Cláudio Terrão traz altere a fundamentação da minha manifestação. Portanto, mantenho o meu voto.

▶ CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Só um questionamento: então não há necessidade de que esse requerimento seja protocolizado num dado prazo? É isso?

▶ CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Sim.

▶ CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Uma sugestão que se pode fazer é retirar a expressão “tempo hábil” e colocar “a qualquer tempo”. É a sugestão.

▶ CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Posso fazer essa substituição ”em tempo hábil” por “a qualquer tempo”.

▶ CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Bom, substituindo essa expressão “formalizado em tempo hábil” para “a qualquer tempo”, acompanho na íntegra.

---

A consulta em epígrafe foi respondida pelo Tribunal Pleno na Sessão do dia 29/02/2012, presidida pela Conselheira Adriene Andrade; presentes o Conselheiro Eduardo Carone Costa, Conselheiro Wanderley Ávila, Conselheiro Sebastião Helvecio, Conselheiro Cláudio Terrão e Conselheiro Mauri Torres. Foi aprovado, por unanimidade, o parecer exarado pelo relator, Conselheiro Sebastião Helvecio.

---