

## AÇÃO ORDINÁRIA

COMARCA DE GUAPORÉ

PROCESSO nº 9359/178

AUTORA: CELINA BEATRIZ BERNARDI PEZZUTTI E OUTROS

RÉ: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAPORÉ

### PARECER

#### EMINENTE JULGADOR:

CELINA BEATRIZ BERNARDI PEZZUTTI e outros, qualificados a folhas, promoveram a presente ação ordinária contra a PREFEITURA MUNICIPAL DE GUAPORÉ aduzindo, em síntese, que aposentaram-se na vigência da Lei nº 877, de 23 de fevereiro de 1973, que, em seu artigo 125, assegurava-lhes vencimentos iguais aos concedidos aos ativos. Com o advento da Lei nº 969, de 31 de dezembro de 1975, nos artigos 10 e 35, foi-lhes assegurado vencimento igual a classe mais elevada do padrão respectivo, quando tivessem 25 anos de serviços exclusivos ao Município. Como, com a publicação da Lei nº 1067, de 27 de dezembro de 1979, o Município fez a reavaliação dos cargos, não mais aproveitando os inativos, bem como pela Lei nº 1092, de 6 de novembro de 1980, a ré concedeu abono de emergência de 35% sobre os vencimentos aos ativos e 15% aos inativos e, pela Lei nº 1098, de 29 de dezembro de 1980, a ré aumentou os salários em 80% para os ativos e 40% aos inativos, tiveram violados os seus direitos já adquiridos, quando de suas aposentadorias, ocorrendo, assim, afronta ao artigo 153, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Pretendem a equiparação dos seus proventos aos vencimentos dos funcionários em atividade ou a atualização dos referidos proventos, de acordo com as percentagens de aumentos auferidos pelos demais servidores, bem como o pagamento dos atrasados, acrescidos de juros e correção monetária, além das custas processuais e honorários.

Citada, a ré contestou a ação alegando, em preliminar, a carência da ação, porque a lei não ampara as pretensões dos autores. No mérito, afirma que a Lei nº 877 – Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Guaporé – sofreu modificações, pois a Lei nº 1067 estabeleceu a reavaliação de cargos, instituindo as promoções e aumento de vencimentos. A Lei nº 1092 concedeu abono de emergência e a Lei nº 1098 estabeleceu o aumento de vencimentos na ordem de 80% aos ativos e 40% aos inativos, incorporando, neste aumento, o abono de emergência de 15% concedido aos inativos pela Lei nº 1092. Aduz, também, que o Município cumpriu, em cada época, o que determinou a legislação municipal. A Constituição assegura o direito a revisão de proventos em razão da perda do valor aquisitivo da moeda e

não da equiparação aos ativos. Afirma que a Constituição Federal não concede aos autores direitos adquiridos, pelo fato de estarem aposentados na vigência do Estatuto.

Intimados para falar sobre a contestação, os autores defendem o descabimento da preliminar e ratificam a inicial.

O Ministério Público manifestou-se apresentando parecer inicial.

No saneador, como as partes não pretendiam produzir provas em audiência, o Juízo deixou para manifestar-se sobre a preliminar, quando do julgamento do feito.

Os autos vieram com vista para o Ministério Público manifestar-se sobre o mérito.

É o relatório.

### **Preliminar de carência de ação:**

Não há de ser reconhecida a alegação trazida aos autos, pela ré, em defesa. A defesa processual peremptória de carência de ação abrange, sempre, três perspectivas: falta de interesse de agir, ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido. Estas hipóteses contempladas no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, conduzem à extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Na presente ação ordinária, as partes têm legítimo interesse econômico e moral. Os autores buscam obter a tutela jurisdicional, para a solução do conflito litigioso provocado com relação aos seus direitos e, estando caracterizado o litígio, a providência jurisdicional invocada é cabível à solução concreta da lide.

Possuem os autores, também, *legitimatío ad causam*, pois existe uma pretensão subjetiva razoável. A legitimação ativa para agir está presente nos autos, porque querem os autores a tutela jurisdicional para a solução do litígio.

É, por fim, possível juridicamente a pretensão dos autores, pois admitida no direito objetivo.

Por estas razões, manifesta-se o Ministério Público pelo não acolhimento da preliminar lançada na resposta da ré, porque inexistente a carência de ação.

### **No mérito:**

As duas questões caracterizadoras do litígio emergem dos autos: o direito adquirido dos autores de terem a revisão de seus vencimentos conforme a lei vigente na época da aposentadoria e a revisão dos vencimentos atendendo os preceitos constitucionais.

Embora seja indiscutível a diferença entre o direito aos proventos e o direito ao critério de fixação ou revisão dos mesmos, impõe-se o exame desses direitos ao preceito constitucional.

Os autores requereram a sua aposentadoria quando estava a vigorar a norma do artigo 125, da Lei nº 877, de 23 de fevereiro de 1973 — Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Guaporé, que diz expressamente:

“Os proventos da inatividade serão revistos sempre que forem alterados os vencimentos dos funcionários em atividade, sendo-lhes atribuído aumento igual ao que for concedido ao ativo de igual situação funcional. . .”

Sob a invocação do artigo 3º, da Lei nº 1098, de 1º de janeiro de 1981, a Prefeitura Municipal concedeu um aumento de 80% para os ativos e 40% para os inativos, incorporando neste aumento um abono, também diferenciado, de 15% aos aposentados e 36% aos ativos, alegando que o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Guaporé sofreu modificação posterior.

Desse modo, têm-se que o Estatuto sofreu, de fato, modificações posteriores, no entanto teriam as modificações força para mudar o direito revisional regulado à época da aposentadoria?

Para a resposta, impõe-se a análise da irretroatividade, na aplicação da lei no tempo em Direito Administrativo.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Revista de Direito Administrativo, vol. 134/11, ensina que “o próprio da lei nova, como em qualquer regra geral (regulamento, regimento, estatuto) é a sua incidência imediata. Com efeito, presume-se que a norma geral produzida o foi justamente por ser mais adequada para regular as espécies do que o diploma pretérito.” Acrescenta o ilustrado jurista, que a lei nova “respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isto em nada se afeta aquilo que já passou e acomodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possibilidade de retroação benéfica. Esta é a simples aplicação da teoria da irretroatividade dos comandos gerais e abstratos.”

Tem-se, portanto, que os efeitos do direito se perfizeram totalmente, quando da elaboração de uma lei nova, no sentido de que a integridade do direito que antes já estava a disposição do funcionário seja respeitado. Ressalta daí, que uma vantagem funcional, tal como o direito de igualdade na revisão dos proventos, por exemplo, constituída no passado e cujos efeitos juridicamente se perfizeram, consumando-se, está consolidada, isto é, “os efeitos materiais podem não ter sucedido, mas se os efeitos jurídicos já se completaram, nenhuma regra nova pode alcançá-la, pois, de direito, a situação já está definida” (Celso Antônio Bandeira de Mello, *op. cit.*, pág. 16).

A irretroatividade é um dos princípios que regem as normas administrativas, pois a intangibilidade da modificação somente poderá ocorrer para melhor, embora não possa o Poder Judiciário conceder melhorias de proventos.

Mas, o que querem os autores é ter o respaldo judiciário na confirmação do seu direito adquirido de revisão em igualdade com os ativos, como preceitua o artigo 125 do Estatuto, pois a lei nova volta-se para situações jurídicas presentes e futuras; não para situações vencidas e, se pretendesse atingi-las, estaria ofendendo fatos consumados ou atos jurídicos perfeitos.

É imperativo, no entanto, perquirir se a aposentadoria, quando requerida na vigência da norma do artigo 125 do Estatuto, gerou direito adquirido.

Impõe-se, portanto, indagar se esta situação consolidou-se, de maneira a prevalecer no futuro, diante da regra nova, apesar de não haver exaurido no passado, pois o problema não é resolvido, apenas, com a simples noção da irretroatividade da lei. Interessa, agora, é a pesquisa sobre a sobrevivência dos efeitos da lei antiga, vale dizer, da persistência de seus efeitos em casos concretos, durante o império da lei nova.

Cabe afirmar, que o preceito do artigo 125 do Estatuto fala, expressamente, na revisão em igualdade dos proventos de aposentadoria, portanto, quando requereram a inatividade, os autores tinham plenamente assegurado, para o futuro, o direito de revisão de seus proventos, nas condições estabelecidas na lei.

O direito adquirido visa prolongar-se no tempo, cristalizando, portanto, o dispositivo legal atributivo do direito. No caso em tela, os autores abrigaram-se na norma do artigo 125 do Estatuto, ao requererem a aposentadoria, criando-se, com relação a eles, um ato subjetivo, o de terem o direito a revisão em igualdade com os ativos. Criou-se a garantia *hic et nunc*, para o futuro, da situação concretizada com a aposentadoria, porque ocorreu o nascimento de direitos adquiridos, inatingíveis pelas leis novas.

O professor José de Abreu de Oliveira, *in* Aposentadoria no Serviço Público, Ed. 1970, pág. 237, leciona que a regra da redutibilidade dos vencimentos não atinge as “pensões” ou os “proventos de aposentadoria”, porque o funcionário, quando em atividade, tem sua situação jurídica regida por “uma relação de serviço” de natureza impessoal — objetiva — e, quando aposentado, coloca-se em situação jurídica subjetiva, sendo que, em vez concedida a aposentadoria, nasce um direito adquirido, intangível.

A par disso, tem-se que o provento, oriundo da revisão da aposentadoria, deverá ser, no caso concreto, igual ao dos ativos, sob pena de ocorrer a redução — como de fato ocorreu — em prejuízo do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. E, a aposentadoria constituiu-se num ato jurídico perfeito, originado numa remuneração por serviços prestados, por fatos já consumados, gerando “um crédito contra o Estado, estipulado e reconhecido à sombra da lei vigente na data da aposentadoria”, segundo voto do Ministro Carvalho Mourão, no RE 3965, Acórdão de 12/8/1940, Supremo Tribunal Federal.

A esta posição filiam-se Gabino Fraga, *in* *Derecho Administrativo*, 4ª ed., pág. 276, e Carlos S. de Barros Júnior, em *Dos Direitos Adquiridos em Relação de Emprego Público*, Rev. Tribunais, 1955, pág. 170.

Em defesa a ré alega que o Estatuto foi modificado pela Lei nº 1067, que estabeleceu a reavaliação dos cargos, instituindo as promoções e aumento de vencimentos, não podendo ser extensiva aos autores sob pena de infringir o artigo 102, parágrafo 2º, da Constituição Federal, onde há a impossibilidade dos proventos da inatividade excederem a remuneração percebida na atividade.

Não merecem, também, guarida as alegações trazidas.

O professor Adilson Abreu Dallari, *in Regime Constitucional dos Servidores Públicos*, Ed. 1976, pág. 77, diz que a redação do artigo 102, parágrafo 2º, da Constituição Federal, poderia deixar dúvidas, ao enfatizar que, ressalvada a hipótese de correção monetária, “em caso nenhum, os proventos da inatividade poderiam exceder a remuneração percebida na atividade. O texto é redundante e dúbio para a efetivação de uma primeira interpretação, no entanto, Joaquim Castro Aguiar, *in O Servidor Municipal*, Ed. 1970, pág. 147, elimina qualquer dúvida dizendo ser totalmente absurda a errônea interpretação de que o servidor não poderá perceber mais do que o seu substituto no cargo. Isso significaria até invalidar o princípio constitucional da aposentadoria com proventos integrais, somando quinquênios, gratificações, salário-família, etc., terá, evidentemente, o funcionário, de perceber mais do que o substituto na atividade, se este percebe, apenas, os vencimentos, sem gratificações, quinquênios, salário-família, etc., — O que a Constituição proíbe, sim, é que ao funcionário aposentado sejam dadas, na data da aposentadoria e em razão dela, vantagens econômicas que não tinha. Os proventos da inatividade não poderão exceder a remuneração percebida pelo próprio inativo, quando na atividade.”

Para Adilson Abreu Dallari, o intuito básico e claro da norma constitucional, foi vedar a criação de estímulos à inatividade, assegurando, entretanto, ao aposentado, por meio de correção monetária, a manutenção do valor real de seus salários.

O aumento de 40% previsto na Lei nº 1098, nele incorporado o abono de 15% concedido pela Lei nº 1092, foge do princípio da igualdade, previsto na Lei e na Constituição Federal, pois, pelas mesmas leis, os ativos receberam 80% de aumento nos vencimentos e abono de 36%.

A norma do parágrafo 2º, do artigo 102, da Constituição Federal, surgiu, portanto, pela continuidade do processo inflacionário e para evitar estímulos a aposentadorias.

Esta norma levou à consagração legislativa o consenso da regra da correção monetária. Diz claramente o professor Caio Tácito, na Revista de Direito Administrativo nº 97, pág. 9, ao escrever sobre a correção monetária no direito administrativo, que o preceito constitucional “é a consagração manifesta e obrigatória da correção monetária, identificando-se categorias de inativos com os funcionários em atividade.”

Assim, sempre que faltar o equilíbrio necessário para o poder aquisitivo, em processo inflacionário permanente, ocorre o renascimento, na teoria da imprevisão, da cláusula *rebus sic stantibus*, pois sobre a deterioração da moeda e o reajustamento da sua expressão nominal, repousam, sempre, os princípios gerais de direito, de fundo equitativo.

Dai surgir a norma do parágrafo 1º, do artigo 102, da Constituição Federal. Para Adilson Abreu Dallari, “está implícito que o texto não criou qualquer vinculação ou equiparação entre vencimentos e proventos, mas apenas estipulou um tratamento isonômico quando ambos fossem afetados pelo mesmo fenômeno. Portanto, está claro no texto, que apenas e tão somente será feita a revisão dos proventos

quando, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade” (Ob. cit. pág. 79).

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em *Princípios Gerais do Direito Administrativo*, vol. 2, pág. 447, Ed. 1974, é taxativo ao lecionar que o *quantum* do aumento dado aos inativos “deve corresponder à mesma percentagem de aumento dado aos da ativa”.

Nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. 2, pág. 209, Ed. 1974, também direciona o seu parecer, dizendo que “a revisão é obrigatória e logicamente deverá ser igual para inativos e para os servidores em atividade, já que todos sofrem igualmente a depreciação monetária”.

Também Hely Lopes Meirelles entende que a “intenção do texto constitucional é evitar que o aposentado sofra as conseqüências da desvalorização da moeda. Ora, essa desvalorização é um fato que atinge ambos, ativo e inativo, na mesma proporção, de modo que se atenderia ao mandamento constitucional através de uma revisão em bases iguais às adotadas para o reajustamento da remuneração do pessoal da ativa” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 9ª Ed., pág. 370).

Assim, de acordo com o entendimento doutrinário, chega-se a conclusão sustentada por Adilson Abreu Dallari, op. cit. pág. 82, onde afirma que “a revisão dos proventos independe de lei. Com efeito, considerando que o dispositivo constitucional tem aplicabilidade plena, estabelece pressupostos de fato, especifica a oportunidade em que a revisão deve ser concedida e sendo objetivamente fixada a base de cálculo para a revisão, nada mais resta ao Poder Público senão declarar um direito que já defluiu diretamente da Constituição.”

Como conseqüência, deduz-se que, ocorridos os pressupostos que ensejariam a revisão, mantendo-se inerte a administração ou violando o equilíbrio previsto em Lei para os ativos e inativos, seria perfeitamente possível a interferência do Poder Judiciário na fixação da igualdade, atingindo, entretanto, apenas aqueles que, expressamente, buscam a tutela jurisdicional.

Não fosse assim, a aposentadoria não seria a garantia da inatividade remunerada, aos funcionários que já prestaram longos anos de serviço ou “correspondente aos sacrifícios feitos pelo interesse geral”, como diz o jurista Marcelo Caetano, em *Manual de Direito Administrativo*, 4ª Ed., pág. 504, e, tampouco, seria “antes de tudo, uma conquista social, fundada em princípio de justiça que não permite o abandono na miséria, depois da velhice ou da invalidez, daquele que prestou o seu serviço ao Estado”, como ensina Themístocles Brandão Cavalcanti, no *Tratado de Direito Administrativo*, vol. 4, pág. 315.

Sob a invocação de uma lei nova, a Prefeitura Municipal de Guaporé afrontou o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, ignorando os mais elementares princípios de direito, dando aumentos diferenciados para os funcionários ativos e inativos, mesmo sabendo que os autores, inativos atualmente, haviam conseguido a aposentação sob o império de uma lei que lhes dava o direito a ter a revisão dos proventos de forma igualitária aos ativos.

Não bastasse as lições dos ilustres mestres no direcionamento da defesa da igualdade na revisão dos proventos, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em suas Câmaras Cíveis Reunidas, assim decidiu:

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO – APOSENTADORIA – PROVENTOS – Funcionários públicos aposentados com proventos integrais devem perceber o que perceberiam se em atividade estivessem. Lei posterior que transforma em especial o regime de tempo de serviço que era normal no momento da aposentadoria, não afeta, quanto aos funcionários já aposentados, o direito a proventos integrais. Segurança concedida. Votos vencidos” (Mandado de Segurança nº 38633 – Relator Desembargador Pio Fiori de Azevedo – Rev. Jurisprudência do TJRS nº 96, pág. 189).

Esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência atual, mudando a tendência dos Tribunais Brasileiros, que entendiam, às vezes, ser possível a diferenciação entre o ativo e o inativo.

O Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a igualdade do reajustamento da remuneração nestes termos:

“A majoração de vencimentos decorrente das modificações e alterações do poder aquisitivo da moeda, há de aproveitar, nas mesmas bases, aos inativos, sob pena de se não cumprir o preceito constitucional atinente” (RT nº 454/68).

E mais:

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO – SERVIDOR MUNICIPAL APOSENTADO – Direito de perceber proventos idênticos aos vencimentos dos em atividade, quando majorados para atender as alterações do poder aquisitivo da moeda – Ação procedente, menos quanto ao prêmio de produtividade – Sentença confirmada com esta restrição – Inteligência da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Constituição Federativa do Brasil e artigo 92, nº X, da Constituição do Estado de São Paulo, de 1969” (RT 354/72).

Portanto, muitas são as razões e muitos são os motivos determinantes que endossam o direito dos autores, substancialmente vinculados à lei, à doutrina e à jurisprudência, cada um de per si suficiente para autorizar a procedência da ação e, certamente, prevalecerão, a fim de ser restabelecido o direito no seu sentido amplo.

No cotejo desses motivos, desnuda-se o erro da lei nova e os equívocos de um posicionamento jurídico incompatível com os fatos e com os preceitos legais.

Com efeito, pode-se concluir:

1. Tiveram os autores violação a seus direitos adquiridos e ao ato jurídico perfeito, pois a ré, ao promulgar as Leis números 1092 e 1098, não se ateu ao fato de terem, os inativos, requerido a aposentadoria sob a plena vigência do Estatuto Público Municipal, que lhes assegurava o direito de revisão em igualdade com os funcionários em atividade.

2. A lei não poderia, sob pena de violar os mais elementares princípios de direito, retroagir em prejuízo dos autores, a não ser que fosse para melhorar as aposentadorias.

3. As Leis números 1092 e 1098 foram promulgadas, em caráter emergencial, para corrigir uma situação de descompasso na economia, com a desvalorização permanente da moeda e, sob pena de violar o artigo 102, parágrafo 1º, da Constituição Federal, não poderia deixar de abrigar, em igualdade, os autores.

Por estas razões, manifesta-se o Ministério Público pela procedência da presente ação, após rejeitada a preliminar, devendo ser equiparados os proventos dos autores com os vencimentos dos funcionários ativos, quanto à revisão das Leis números 1092 e 1098, bem como devem ser pagos os atrasados, acrescidos de juros e correção monetária, além das cominações de lei, sempre atendendo os melhores princípios de direito.

É o parecer.

Guaporé, 23 de dezembro de 1983.

(a) CLÁUDIO BARROS SILVA  
Promotor de Justiça