

Direito adquirido a regime jurídico – Uma reflexão a partir do regime especial de aposentadoria dos policiais federais

Fernando Borges Mânica

Ementa: Policial Federal – Aposentadoria especial – Legalidade – Ausência de regra de transição – Direito adquirido – Decadência – Verbas recebidas – Retorno à atividade.

1 Do relatório

Trata-se de requerimento de Parecer efetuado por XXX, servidor público integrante da carreira da Polícia Federal.

Relata que, a despeito da regularidade da prestação de seus serviços à Polícia Federal, tem sofrido grave lesão a direito seu no que concerne ao cálculo do tempo de serviço, o que se deu por decorrência do indeferimento do registro de sua aposentadoria pelo Tribunal de Contas da União, em acórdão que demandou que o consulente devolvesse tudo o que havia indevidamente recebido enquanto aposentado, além do dever de retornar à atividade para complementação do tempo de serviço faltante à aposentação.

Solicita o consulente parecer que reflita sobre a legalidade ou não da conduta da Corte de Contas da União em (i) considerar ilegal a aposentadoria especial concedida e, com base nisso, (ii) exigir que haja devolução de verbas auferidas e (iii) retorno à atividade, após anos de aposentação.

2 Do parecer

2.1 Do direito dos policiais federais à aposentadoria especial

O direito dos Policiais Federais à contagem especial do tempo de serviço para fins de aposentadoria está consagrado no ordenamento jurídico pátrio como espécie de *aposentadoria especial*, contrapartida aos elevados riscos e situações de estresse às quais é submetido cotidianamente o policial na defesa da sociedade brasileira.

Nesse sentido, o art. 100, §2º, da Constituição de 1967 foi regulamentado pela então vigente Lei nº 3.313/1957, específica da carreira policial, que assim previa:

Art. 1º Os servidores do Departamento Federal de Segurança Pública, que exerçam atividade estritamente policial, terão direito a: [...]

II - aposentaria com vencimentos integrais, ao completarem 25 (vinte e cinco) anos de serviço (art. 191, §4º, da Constituição Federal). [...]

§2º Para os efeitos da aposentadoria dos servidores, a que se refere esta lei será computado apenas o tempo de serviço em função estritamente policial.

Referida norma foi posteriormente revogada pela Lei Complementar nº 51/1985, atualmente em vigência, a qual assim prevê acerca da aposentadoria especial dos policiais federais:

Art. 1º O funcionário policial será aposentado:

I - voluntariamente, com proveitos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial;

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados.

Note-se, portanto, que a *aposentadoria especial* dos Policiais Federais sempre existiu, ante a relevância e a característica dos serviços prestados, e teve seu regime assim estabelecido:

a) sob a égide da Lei nº 3.313/57, exigia-se do policial federal o cumprimento de 25 *anos* de efetivo exercício das atividades policiais;

b) posteriormente, com a revogação de tal norma pela Lei Complementar nº 51/85, estendeu-se tal prazo para 30 *anos* de serviço, sendo pelo menos 20 anos em atividade estritamente policial.

A grande questão discutida na presente consulta, desta sorte, condiz com peculiar situação do consulente, que laborou por certo período de tempo sob a égide da Lei nº 3.313/27, que estabelecia à época prazo menor para a aposentação especial do policial federal (25 anos), que foi posteriormente estendido para 30 anos pela novel legislação sem, entretanto, ter havido regra expressa de transição no novo regime.

Num primeiro momento, a Administração Pública, tendo em vista a absoluta ausência de regra expressa de transição prevista na novel legislação, calculou o tempo de serviço do consulente de forma diferenciada, com a aplicação de um adicional de 20%.

Tal adicional, frise-se, não é pecuniário, mas possui matiz meramente temporal, reportando-se à diferença entre o tempo de aposentadoria especial da legislação anterior (25 anos) em relação àquele da legislação posterior (30 anos). Trocando em miúdos: a diferença entre 30 e 25 anos, resultante em óbvios cinco anos, corresponde a 20% de 25 (ou seja, cinco anos equivalem a 20% de 25 anos).

Diante disso, em acatamento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a Administração reconheceu ao consulente, que laborou sob a égide da Lei nº 3.313/57, bonificação temporal, no importe de 20% sobre o tempo de serviço laborado até a vigência da nova lei.

É importante trazer aqui uma simples exemplificação. Imagine-se o caso de um servidor que tenha laborado submetido ao regime jurídico da Lei nº 3.313/57 por 10 anos, e que necessitaria, portanto, de mais 15 anos de serviço para se aposentar. Com a novel legislação, este servidor passou a precisar laborar cinco anos a mais, ou seja, necessitou de mais 20 anos de serviço. Como a novel legislação complementar não previu regra de transição, que cuidaria dos casos dos policiais federais que ainda não haviam cumprido os requisitos, mas que já haviam laborado sob a égide do regime antigo, a Administração Pública sabiamente aplicou o adicional temporal de 20% sobre o período laborado antes do novo regime. Nada mais razoável.

Assim, no exemplo trazido, aos 10 anos laborados no regime da Lei nº 3.313/57, seriam acrescidos 20%, ou seja, dois anos, passando-se a computar o *tempo ficto* de 12 anos. A partir daí, como não há direito adquirido a regime jurídico, o Policial Federal precisaria preencher os requisitos da novel legislação, cumprindo os 30 anos: necessitaria laborar mais 18 anos, portanto.

Perceba-se, destarte, que o *tempo ficto*, ou *adicional temporal de 20%*, é na realidade apenas um mecanismo de fazer um cálculo proporcional, em acatamento à legislação, de modo a prestigiar o período no qual o Policial Federal laborou sob a Lei nº 3.313/57, com direito à aposentadoria após 25 anos de serviço.

Veja-se, por oportuno, que no caso presente *não* se está defendendo a existência de *direito adquirido à aposentadoria com 25 anos de serviço*: tal direito restou adquirido apenas para aqueles policiais federais que já haviam cumprido 25 anos de serviço *anteriormente* à entrada em vigência da Lei Complementar nº 51/85.

Nesse sentido, o entendimento clássico do Supremo Tribunal Federal, reproduzido até os julgados mais recentes:

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Administrativo. Ocupantes de cargo em comissão. Filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Advento da EC nº 20/98. Direito adquirido a regime jurídico previdenciário. Inexistência. Precedentes. 1. Os ocupantes de cargo em comissão de forma exclusiva estão sujeitos ao regime geral de previdência social. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário. 3. *Aplica-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão*. 4. Agravo regimental não provido. (STF. RE nº 409.295/RS, 1ª Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. Julg. 03.05.2011. DJe, 1º ago. 2011, grifos nossos)

A Súmula nº 359 do STF caminha no mesmo sentido:

Súmula nº 359 – Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

No entanto, o que se pondera aqui é coisa outra: o direito do consulente de ter por aplicadas as regras de aposentadoria especial previstas pela Lei nº 3.313/57 em relação ao tempo de serviço efetivamente laborado em tal regime jurídico, *em virtude da inexistência de previsão expressa, pela novel legislação, de regras de transição, com arrimo nos princípios magnos da proporcionalidade e da razoabilidade*.

2.2 Do direito à contagem proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado sob a égide da Lei nº 3.313/57

A noção de que não há direito adquirido a regime jurídico para os servidores públicos vem sendo muito combatida por diversos doutrinadores pátrios, com arrimo na garantia constitucional da Segurança Jurídica.

Nesse sentido, José Afonso da Silva adverte:

Não é rara a afirmativa de que não há direito adquirido em face da lei de ordem pública ou de direito público. A generalização não é correta nesses termos. O que se diz com boa razão é que não corre direito adquirido contra o interesse coletivo, porque aquele é manifestação de interesse particular que não pode prevalecer sobre o interesse geral. A Constituição não faz distinção.¹

Uadi Lâmmego Bulos é igualmente contundente:

É sólida a jurisprudência do Supremo no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico instituído por lei. [...] Esse entendimento, aplicado pela Corte Excelsa em tema de aposentadoria, FGTS, servidores públicos etc., fulmina, na realidade, a garantia constitucional do direito adquirido (art. 5º, XXXVI), insuprimível pela manifestação constituinte originária de 1988 (art. 60, §4º, IV).²

No mesmo passo, aduz Sergio Ferraz:

Atualmente prevalece, nas Cortes e nos magistérios, unívoca visão segundo a qual se continua (por quê?) a dizer que é ininvocável (pelo servidor estatutário) a garantia do direito adquirido, salvo quando em jogo outras normas constitucionais expressas [...]. E com isso se obscurece a regra de ouro, que aqui deveria incontroversamente prevalecer: qualquer modificação do regime jurídico, ainda quando consentida, não valerá, se efetiva ou potencialmente suscetível de causar dano concreto ao servidor. [...] Em nossa visão, tais efeitos pendentes, a ser respeitada a garantia constitucional do direito adquirido, em toda sua significação, hão de ser, em princípio, produzidos na conformidade da regra vigente à época da prática do ato de onde eles se originaram.³

Nada obstante, o consulente busca não a manutenção do regime jurídico que regia sua relação com a União no momento em que foi nomeado. A discussão que envolve o presente caso diz respeito à existência ou não de garantia de que as mudanças na legislação não venham a afetar situações que, por terem ocorrido sob a vigência de normas anteriores e que não mereceram atenção pela novel legislação, consolidaram-se e passaram a integrar seu patrimônio jurídico.

Ora, quer parece evidente que, se há labor prestado durante a vigência de uma norma, ainda que não se adquiram os direitos integralmente por não terem sido preenchidos os requisitos em sua totalidade, o tempo de serviço sob ela trabalhado deve, sim, seguir as regras ali estabelecidas. Essa discussão tem como referência a aplicação da lei no tempo, a segurança jurídica, a razoabilidade e a proporcionalidade.

Veja-se, nesse sentido, que o posicionamento clássico do Supremo, acima citado, deriva dos casos de reforma constitucional previdenciária, em que é regra haver o estabelecimento de regras de transição. *Noutros termos: é comum ocorrer em momentos de ruptura de determinado regime legal o reconhecimento do período passado, por meio de regras de transição. No caso do consulente, no entanto, e como já dito acima, não foi editada regra de transição expressa sobre o tema.*

Veja-se que defender o direito adquirido ao regime jurídico no caso presente seria entender que, só por ter ingressado no serviço público sob a égide da Lei nº 3.313/57, o policial federal teria todo seu tempo de serviço por ela regido, podendo se aposentar a qualquer tempo após 25 anos de serviço. Não é o que se defende no caso presente, como já se observou.

Ao revés, o que se propõe é apenas o cálculo do tempo de serviço que leve em conta, proporcionalmente, o tempo trabalhado durante a legislação anterior, mais benéfica aos policiais federais por estabelecer prazo menor (em 20%) para a aposentadoria especial que lhes é de direito.

A hipótese tratada nos autos é a da chamada *retroatividade mínima*, vinculada à garantia

constitucional do respeito ao direito adquirido, na qual a lei nova regula os efeitos futuros de uma situação constituída no passado e que, portanto, deve ser — ainda que apenas parcialmente — regida por aquelas normas pretéritas. Eis o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco sobre o tema:

Vale assinalar que a eficácia retroativa mínima é apanágio da norma proveniente do constituinte originário. O legislador comum não pode afetar ato jurídico perfeito ou direito adquirido, nem mesmo nos efeitos futuros [com relação à nova lei] dos atos praticados antes da mesma lei. A garantia do art. 5º, XXXVI, o veda.⁴

Ora, a Constituição Republicana expressamente consagra em seu texto a necessidade de respeito à segurança jurídica ao elegê-la como direito fundamental individual do cidadão, no art. 5º, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Como é cediço, ao proteger o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e coisa julgada, a Constituição nada mais faz do que densificar a proteção, *in specie*, da segurança jurídica como princípio *in genere*.

Nos termos do que afirma Jorge Reinaldo Vanossi, a segurança jurídica é o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.⁵

Ligado a tal garantia constitucional, portanto, estão duas noções-chave: a de previsibilidade da atuação estatal por parte do particular e a de estabilidade das relações jurídicas.

Quanto à primeira noção, afirma-se que ao Poder Público não é dado inovar nas relações jurídicas de forma radical, em desrespeito às normas em vigência: é o exemplo clássico do princípio da anterioridade no campo do Direito Tributário.

Quanto à segunda noção, mais importante para o caso presente, diz-se que as relações jurídicas praticadas e consolidadas sob a égide do sistema normativo anterior que, portanto, integrem o patrimônio jurídico do interessado como direito subjetivo, não podem ser simplesmente ignoradas pela novel legislação. A relação jurídica e as conseqüências daí advindas (quer positivas, quer negativas) estão consolidadas sob o prisma do direito adquirido.

Não o direito adquirido à imutabilidade de determinado regime, mas sim o direito adquirido à estabilidade das relações ocorridas sob a égide do determinado regime que foi alterado.

No caso da presente consulta, a situação funcional do consulente era regida pela Lei nº 3.313/57, que previa o prazo de 25 anos de atividade policial para aposentação. Com a revogação de tal norma e a entrada em vigência da Lei Complementar nº 51/85, sem previsão de regra de transição, o prazo de aposentação se estendeu para 30 anos de serviço.

Evidente que tal guinada legislativa no trato da aposentadoria especial do consulente provocou danos ao direito subjetivo conquistado por ele, direito subjetivo este que não se reporta, é certo, à aposentadoria após 25 anos de serviço, mas sim à contagem especial do tempo em que laborou sob o regramento da Lei nº 3.313/57 (mais benéfica), com o acréscimo temporal de 20%.

Tal direito subjetivo por parte do consulente resta ainda mais evidente, porquanto *a novel*

legislação (Lei Complementar nº 51/85) foi omissa e deixou de prever quaisquer regras de transição com relação aos policiais federais que, trabalhando sob a Lei nº 3.313/57, ainda não houvessem preenchido os requisitos de tal diploma para a aposentadoria.

Ora, é regra absolutamente fundamental em quaisquer diplomas que alterem regras previdenciárias, a previsão de um regime transitório, a ser aplicado aos servidores que ainda não tenham preenchido os requisitos da lei anterior, mas que tenham sob sua vigência prestado labor. O legislador, atento a tais situações, concretiza a garantia constitucional da segurança jurídica mediante previsão de um regime transitório específico, a incidir sobre os casos como o do consulente.

Ocorre que, no caso presente, a *Lei Complementar nº 51/85 foi omissa*, não tendo estabelecido regramento transitório algum, apenas prevendo que a aposentadoria especial do Policial Federal passaria a se dar após 30 anos de serviço. Quanto aos policiais federais que já estavam na ativa, mas ainda sem direito à aposentação pelas regras do regime anterior, nada previu, deixando-os à mercê da razoabilidade do Administrador Público e ofendendo a garantia constitucional da segurança jurídica.

Tal razoabilidade foi levada em conta em um primeiro momento, quando da concessão inicial da aposentadoria do consulente no órgão administrativo de origem. Entretanto, infelizmente, não se repetiu no âmbito do TCU, que *negou* registro à aposentadoria em questão.

Diante da ausência de regra expressa de transição prevista na lei revogadora, encontra plena aplicação o princípio da *razoabilidade*, que demanda a aplicação razoável da lei de acordo com o caso concreto: não prevendo a lei nova regra de transição para os policiais federais que laboraram no regime antigo, o aplicador da lei deve ser razoável a ponto de, tendo em mente a garantia constitucional da *segurança jurídica*, determinar qual o regramento ideal para o servidor em questão.

E tal regramento não pode ser diverso daquele aqui defendido; nem o mínimo, nem o máximo: nem a aposentadoria com 25 anos de serviço, posto que este direito não foi adquirido pelos servidores; nem a aplicação da novel legislação por inteiro.

Nesse ponto, é imperioso ressaltar o princípio do Direito Administrativo conhecido como proibição do *venire contra factum proprium* pela Administração Pública. Tal princípio, amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência pátrias, reflete o dever de lealdade e honestidade pelo Poder Público, que não tem hodiernamente a possibilidade de desrespeitar direitos concedidos a seus cidadãos por meio de condutas contraditórias.

Nessa senda, em julgamento relativamente recente (MS nº 24.875), o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, reconheceu o Direito Adquirido em face de emenda constitucional, ao determinar que os proventos dos Ministros aposentados do STF que extrapolassem o teto fixado deveriam ser mantidos até posterior absorção. Ora, não é diversa a situação da presente consulta!

Se, de um lado, há o direito da Administração de rever o regime jurídico ao qual se submetem seus servidores, de outro lado, é igualmente inconteste o fato de que o período trabalhado sob determinado regime jurídico deve ser por ele regido, notadamente se mais benéfico ao servidor, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, legalidade, moralidade, honestidade e boa-fé

administrativa.

Questão bastante assemelhada à da presente consulta foi aventada recentemente, pelo Conselho Nacional de Justiça. Trata-se de caso em que o Tribunal de Contas da União vinha entendendo ser impossível a contagem do tempo ficto de 17% concedido aos Magistrados e membros do Ministério Público sobre o período trabalhado anteriormente a 1988. Defendia o TCU que tal contagem só seria possível em relação àqueles que já haviam se aposentado antes da revogação desta norma, pela Emenda Constitucional nº 20/1998.

De sua parte, o CNJ firmou entendimento contrário, garantindo aos Magistrados a contagem do tempo ficto mesmo após a expressa revogação da norma, por emenda constitucional, desde que restrito ao período efetivamente laborado pelo magistrado sob a égide do regime antigo. Quanto ao tempo laborado sob o novo regime, seria por ele regido. Tudo em acatamento à garantia constitucional do direito adquirido.

Nessa lógica, mostra-se equivocado o entendimento emanado do TCU, ao defender a impossibilidade de contagem de tempo de serviço do consulente com o adicional temporal de 20% sobre o tempo trabalhado antes da vigência da LC nº 51/85.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão de caso *idêntico* ao da presente consulta, já decidiu favoravelmente ao sentido ora proposto:

Constitucional. Direito adquirido. Lei Complementar 51/85 e Lei Ordinária 4.878/65. Policial Federal. Aposentadoria. Contagem de tempo com acréscimo de vinte por cento. Cabimento.

1. A Lei Complementar 51/85, modificou consideravelmente as Leis nºs 3.313/57 e 4.878/65, no que tange ao tempo necessário para que o funcionário policial se aposente voluntariamente, elevando-o de 25 para 30 anos.

2. Ao policial federal é assegurado, a cada dia de trabalho na forma do art. 36 da Lei nº 4.878/65 contagem de acréscimo de vinte por cento (=30/25) em face do princípio do direito adquirido, reconhecido expressamente pela EC 20 em relação a categorias que tiveram extintas aposentadorias especiais. 3. Apelação provida com inversão do ônus sucumbencial. (TRF4. AC nº 75.444/SC, 4ª Turma. Rel. Alcides Vetorazzi. Julg. 10.10.2000. *DJ*, 13 dez. 2000)

No entanto, não parece ser essa, infelizmente, a orientação predominante daquele tribunal e de todos os outros TRFs pátrios, que reiteradamente prolatam jurisprudência contrária.

2.3 Da nulidade das decisões do TCU emitidas após o transcurso de cinco anos a contar da edição do ato de aposentadoria, sem oportunização de contraditório

Outra questão merece destaque na presente argumentação trata da possibilidade de alteração do ato administrativo pela própria Administração Pública.

Acerca da anulação do ato administrativo, assim dispõem os artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784/99:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos

favoráveis para os destinatários decaem em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Tal entendimento resta esposado na Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 473 – A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ora, mediante atenta leitura de tais enunciados, parece claro como sol que, após praticado um ato ilegal por parte da Administração Pública, caso de tal ato decorram efeitos favoráveis a terceiro de boa-fé, a Administração terá o prazo de cinco anos para anulá-lo, contados da data de sua prática.

No caso presente, o TCU, ao julgar ilegal a contagem do tempo ficto para fins de aposentadoria especial do consulente — ilegalidade esta inexistente, como acima analisado —, não proporcionou o devido contraditório ao servidor interessado, maculando com isso sua atuação.

Fato inconteste é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento no sentido de que o registro tardio (posterior a 5 anos) de aposentadoria pelo TCU é possível, já que se trata de ato complexo. Entretanto, nestes casos é inafastável a necessidade de concessão do contraditório e da ampla defesa ao servidor afetado.

Trata-se, então, de uma *exceção a exceção*, prevista Súmula Vinculante nº 3 do STF. Tal Súmula contém a seguinte redação:

Súmula Vinculante nº 3 – Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Via de regra, portanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 3, os processos perante o TCU devem se submeter ao crivo do contraditório e da ampla defesa, excetuado o ato de concessão inicial de aposentadoria ou pensão (como é o caso presente). Diante disso, estaria o TCU dispensado de proporcionar o contraditório e a ampla defesa aos substituídos.

Entretanto, *passado o prazo de cinco anos* após a concessão da aposentadoria, e não apreciado o ato pelo TCU, o STF determina a não aplicação de tal exceção, de modo a exigir do TCU que assegure ao interessado o contraditório e a ampla defesa no procedimento de avaliação da legalidade do ato, ainda que seja de concessão inicial de aposentadoria.

Tal entendimento é reproduzido numa série de julgados do Pretório Excelso, dos quais se retiram os seguintes, a título de exemplo:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais

de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. [...]

II - A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança — face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes.

III - Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas.

IV - Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas.

V - Vencidas (i) a tese que concedia integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que concedia parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU. (STF. MS nº 24.781/DF, Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes. Julg. 02.03.2011. *DJe*, 09 jun. 2011)

Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. Apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria. Observância do contraditório e da ampla defesa. Necessidade de observância apenas se passado mais de cinco anos. Segurança concedida.

I - Caso o Tribunal de Contas da União aprecie a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão após mais de cinco anos, há a necessidade de assegurar aos interessados as garantias do contraditório e da ampla defesa.

II - Segurança concedida para que seja reaberto o processo administrativo com a observância do *due process of law*. (STF. MS nº 26.053/DF, Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julg. 18.11.2010. *DJe*, 23 fev. 2011)

Nesses termos, resta clara a ilegalidade de qualquer decisão do TCU que anule a aposentação de policiais federais, pois tais decisões:

a) deixam de levar em conta o direito à contagem do adicional temporal de 20% sobre o tempo de serviço trabalhado durante a vigência da Lei nº 3.313/57, em grave ofensa aos princípios da segurança jurídica, direito adquirido, razoabilidade, proporcionalidade, honestidade, boa-fé e proibição de atos contraditórios; e, subsidiariamente,

b) não ofereceram ao consulente já aposentado o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa;

c) desconsideraram o fato de estar o consulente de absoluta boa-fé, o que impede, assim, a Corte de Contas de exigir que haja a devolução das verbas auferidas, na dicção da jurisprudência pacífica dos Tribunais pátrios.

É assombroso o dano provocado ao consulente com a anulação da aposentadoria ou do impedimento de seu gozo no tempo oportuno.

Isso porque o TCU exigiu o retorno do consulente a seu posto de trabalho após vários anos de aposentadoria, comprometendo sua saúde física e mental e — o que é tão grave quanto — a própria qualidade do serviço a ser prestado à população brasileira enquanto policial federal, já que não está sendo submetidos a qualquer exame físico, não faz testes e não está preparado — física e psicologicamente — para retornar às atividades.

Ademais, eventual necessidade de devolução de valores já recebidos de absoluta boa-fé tem como efeito imediato afrontar a condição de sobrevivência do consulente, que depende de seus proventos para subsistir de maneira digna sua família.

Diante desses fatos, eventual demanda judicial poderia ser ajuizada pelo consulente, inclusive com chances de sucesso já em sede liminar, com a finalidade de que se suspenda a eficácia da decisão do TCU que anulou a aposentadoria concedida. Em *casos idênticos, medidas antecipatórias foram acertadamente concedidas pelas Varas Federais de Goiânia e de Curitiba*, em benefício dos vários servidores da Polícia Federal, aposentados ou prestes a se aposentar:

[...] sem prejuízo de nova análise desta feita sob a modelagem de antecipação de tutela, uma vez juntada à contestação, concede-se, dentro do âmbito do parágrafo acima, a proteção aos direitos adquiridos à aposentação e seus proventos ao polo ativo para que o lado réu:

a) fique impedido de determinar aos substituídos aposentados o retorno à atividade laboral, caso a motivação a tanto seja a ilegalidade do acréscimo de 20% no tempo de serviço prestado sob o pálio da Lei nº 3.313/57;

b) abstenha-se de exigir a devolução de valores aos substituídos, contemplados na alínea acima, a título de abono de permanência, cuja alegação para a exigência da reposição ao erário seja o não reconhecimento do acréscimo de 20% no tempo de serviço prestado sob a então Lei nº 3.313/57. Cite-se. Int. (8ª Vara Federal de Goiânia/GO. Processo nº 0024958-75.2011.4.01.3500, Juiz Urbano Leal Berquó Neto)

[...] Se no momento da reunião de todos os requisitos para a aposentadoria, pelo Policial Federal, não mais vigente a Lei nº 3.313/57, mas sim a Lei Complementar nº 51/85, não haveria direito adquirido, pois se tende apenas a resguardar a situação jurídica daqueles que, ao tempo da revogação, já implementavam todos os requisitos para a aposentadoria, conduta que, de outro lado, prestigia a sempre lembrada e louvada Súmula nº 359 do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que essa lógica, que parece ter sido a adotada pelo Tribunal de Contas da União para simplesmente apagar o tempo de serviço prestado sob a égide da Lei anterior, é simplesmente imprestável para o caso concreto.

Ao decidir a Ação nº 2002.72.00.006807-2, assim externei minhas razões:

“Pretende o autor, em sede de tutela antecipatória, que reconhecido o seu direito à contagem do tempo de serviço laborado como agente da polícia federal, quando ainda vigiam as Leis nº 3.313/57 e nº 4.878/65, com acréscimo de 20%.

Sustenta, para tanto, a existência de direito adquirido, porquanto embora tenha sido alterada a lei que disciplina a aposentadoria de servidor policial, majorando o tempo necessário para a inativação de 25 (vinte e cinco) para 30 (trinta) anos, possui direito ao cômputo diferenciado do período laborado sob a vigência da antiga lei, com acréscimo de 20%. [...]

Pretende o autor contar o tempo de serviço laborado anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 51/85 — ou seja, aquele compreendido entre 24.08.79 e 22.12.85 — com o acréscimo de 20%, proporcional ao aumento no tempo de serviço necessário a aposentadoria, trazido pela lei em referência.

A razão apontada pelo autor para a procedência do seu pleito é a que de o tempo trabalhado sob a égide da legislação pretérita constitui direito adquirido, incorporado ao seu patrimônio, não podendo ser alcançado pelos efeitos da lei nova.

Com efeito, cinge-se a quaestio ao reconhecimento — ou não — da existência de direito adquirido quanto ao tempo de serviço laborado na vigência da lei antiga, majorando-se esse tempo em 20% (vinte por cento), proporcionalmente à alteração trazida pela lei nova.

É cediço que a aposentadoria se rege pela lei vigente na data em que o servidor reuniu os requisitos necessários para obtenção do benefício, salvo se a legislação posterior for mais benéfica. O Supremo Tribunal Federal vem decidindo de forma reiterada que essa é a regra a ser observada no momento em que a inativação é requerida pelo trabalhador. Esse, aliás, é o teor da Súmula nº 359 daquele Tribunal, *in verbis*:

‘Súmula 359 – Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.’

Nesse passo, no caso que ora se aprecia, restou demonstrado que o autor não reuniu as condições necessárias a sua aposentadoria no momento em que a lei majorou tempo de serviço suficiente à concessão da sua inativação, passando de 25 (vinte e cinco) para 30 (trinta) anos. Não há que se falar, portanto, em direito adquirido à aposentadoria, porquanto não incorporado ao patrimônio do autor quando editada a lei que estabeleceu novos requisitos para a obtenção do benefício.

Ocorre que o direito de computar o tempo de serviço prestado sob a égide das Leis nº 3.313/57 e nº 4.878/65, esse sim, já se havia operado e, definitivamente, incorporado ao patrimônio do autor. O direito à aposentadoria, regulado pelas regras vigentes no momento em que o trabalhador reuniu os requisitos para a concessão do benefício, não guarda relação com o direito ao reconhecimento do tempo de serviço já prestado, ou melhor, à qualificação jurídica desse tempo. Tratam-se, por certo, de direitos distintos: o primeiro deles deve ser examinado segundo a lei vigente no momento em que ele foi alcançado; o segundo deve ser reconhecido em atenção à legislação que vigorava na época em que foi prestado.

Se o autor laborou como agente da polícia federal à época em que o tempo de serviço necessário a sua inativação era de 25 (vinte e cinco) anos, é certo que esse tempo tem uma qualificação jurídica diversa do tempo de serviço prestado já na vigência da nova lei, quando o tempo exigido para a sua inativação passou a ser de 30 (trinta) anos.

No reconhecimento do tempo de serviço de acordo com a qualificação jurídica dada pela lei vigente no momento em que ele foi prestado é que reside o direito adquirido do autor.

Na linha das teorias objetivistas, Gabba, em sua clássica obra *Teoria da retroatividade das leis* (*apud* R. Limongi França, *in: A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 213) define o direito adquirido:

‘É adquirido o todo direito que: a) é conseqüência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.’

Ora, como se sabe, o tempo de serviço é contado dia a dia — *pro labore facto* — de acordo com a lei vigente no momento em que ele é prestado, incorporando-se à vida funcional do servidor

público.

Se o tempo laborado pelo autor entre 24.08.1979 e 22.12.1985 é parte do seu patrimônio, para fins de aposentadoria prevista nas Leis nº 3.313/57 e 4.878/65, evidentemente que não pode ser atingido pelos efeitos da Lei Complementar no 51/85, que aumentou em 20% (vinte por cento) o tempo necessário à inativação.

A lei nova pode — e assim o fez — ampliar o tempo necessário à aposentadoria dos policiais, mas é vedado que seus efeitos alcancem situações já consolidadas na vigência da lei pretérita, como o reconhecimento do tempo de serviço para fins de aposentadoria aos 25 (vinte e cinco) anos de trabalho.

A esse respeito merece ser transcrito parte do voto do Ministro Moreira Alves, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 82.881/SP, pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse *decisum*, o eminente julgador salienta que o direito ao reconhecimento do tempo de serviço já prestado em nada se relacionado com o direito de aposentar-se. Esclareceu o ministro que:

‘O tempo de serviço é, apenas, um dos elementos necessários à aposentadoria. A qualificação jurídica desse tempo é regida pela lei vigente no momento em que ele é prestado. [...] A lei atual rege os requisitos do direito à aposentadoria. Pode, por exemplo, exigir maior tempo de serviço. Mas não pode dar como inexistente fato jurídico perfeito, não pode retirar ao serviço prestado a qualificação de serviço público, que se constitui num direito incorporado ao patrimônio do servidor.’
E salienta o julgador:

‘Há dois tipos de direitos diferentes: o direito ao tempo de serviço e o direito a aposentar-se. [...] Um, é o direito à contagem do tempo; e outro, o direito de aposentar-se. Fazemos uma abstração da eficácia: ‘contagem de tempo, para efeito de aposentadoria’; e isso é possível, pois, para haver efeito — embora diferido — é preciso haver uma causa. Essa causa é o direito adquirido a ter certo tempo de serviço qualificado como tempo de serviço público. Esse direito se adquire antes da aposentadoria, embora sua eficácia só ocorre quando se completarem os demais requisitos para a aposentação. A lei do tempo da produção do efeito não pode impedi-la sob fundamento de que, nesse instante, o direito de que decorre o efeito não mais é admitido. É justamente para evitar isso que há a proibição da retroatividade, quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela.’

Com efeito, resta configurado o direito adquirido pelo autor de ter somado, ainda que para efeitos futuros, o tempo de serviço laborado sob a égide das Leis nº 3.313/57 e nº 4.878/65, com o acréscimo de 20% (vinte por cento) proporcional ao aumento do tempo de serviço necessário à inativação (de 25 para 30 anos).

Diante do exposto, *defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela* para determinar à ré, por seu Departamento de Policial Federal, através da Superintendência Regional no Estado de Santa Catarina, que efetue a contagem do tempo de serviço laborado pelo autor entre 24.08.1979 e 22.12.1985, com o acréscimo de 20%”.

A questão do direito adquirido quanto à contagem de tempo para aposentadorias especiais ganha novo fôlego com o grande foro de debate erigido após o anúncio de mais uma tentativa de reforma previdenciária, que se inicia nos dias atuais.

É evidente que não há direito adquirido à manutenção de determinado regime de aposentadoria especial, sendo que seria justo previsse o legislador, no mínimo, regras de transição, as quais, fatalmente, teriam que considerar o tempo trabalhado pelo servidor ainda sob a égide das leis que lhe concedessem tempo privilegiado.

No caso dos policiais federais, contudo, como se viu, a Lei Complementar nº 51/85 não previu qualquer regra de transição, simplesmente apagando a qualificação jurídica do tempo de serviço

até então prestado, o que, inclusive, trataria do mesmo modo o policial que já havia ingressado no serviço público há vinte e quatro anos e aquele que havia ingressado no dia anterior, denotando-se o pouco respeito do legislador ao princípio do direito adquirido, alicerce do Estado de Direito, bem como ao próprio sistema jurídico, como demonstrado na decisão que antecipou os efeitos da tutela. De todo o exposto, ratifico a cautela já prestada e *defiro parcialmente a tutela apenas para o fim de suspender os efeitos das decisões do réu que, a pretexto ou não do cumprimento de decisões do Tribunal de Contas da União, importem na anulação de aposentadorias dos substituídos ou sua convocação de retorno ao cargo, com reposição ao erário*. (2ª Vara Federal de Curitiba. Ação Ordinária nº 5034327-97.2011.404.7000, Juíza Gisele Lemke)

Finalmente, impera neste passo, informar a recente alteração de postura do e. TCU a respeito do tema sob enfoque. O Tribunal de Contas da União, em recente acórdão (Acórdão nº 2.563/2010), no caso de servidores policiais federais em situação idêntica à do consulente, afirmou que, a despeito da ilegalidade da contagem do adicional de 20% (com o que não se concorda), as aposentadorias concedidas com base em referido adicional deveriam ser mantidas, ante o necessário sopesamento de fatores como o direito adquirido, a razoabilidade e a economicidade.

Abaixo, colaciona-se trecho de referido acórdão, *paradigmático*, que reflete uma mudança de entendimento do TCU apta a se fazer acompanhar pelos Tribunais Pátrios:

Ainda que, na pior das hipóteses para o ex-policial, esses dados fossem confirmados pelo órgão, em resposta à diligência que foi sugerida dos pareceres precedentes, entendo *não ser razoável rejeitar o registro do ato pela falta de período tão exíguo. As consequências de decisão nesse sentido seriam mais danosas ao interesse público. Não seria sensato determinar o retorno de um servidor à ativa somente para completar tempo inferior a dois meses*. Portanto, considero adequada, em caráter excepcional, decisão pela legalidade do ato de Paulo Roberto Félix da Silva. (grifos nossos)

Tal entendimento restou reproduzido, mais recentemente, pelo Acórdão nº 9.721/2011 do TCU, simbolizando, portanto, real guinada no entendimento da d. Corte de Contas acerca do assunto:

37. Com a exclusão do tempo referente aos 20% exercidos sob a Lei nº 3.313/57, faltaria, no máximo, 5 meses e 26 dias para os Srs. Antonio Carlos Renzler Fraga, Franklin Ferreira Junior, Frederico Jurandir Werneck Miranda, José Carlos da Silva Lima, José Pinheiro de Medeiros, Márcia Elizabete de Melo, Maria do Socorro Beserra de Queiros Camurça, Ronaldo Keber, Ronan do Nascimento Valente e Silvio Reis Santiago implementarem o tempo necessário para a aposentadoria de 30 anos e *não seria razoável exigir que eles retornassem ao trabalho para implementar tempo tão exíguo de serviço, é nesse sentido que entendeu o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2.563/2010 – Primeira Câmara, conforme Sumário:*

“Sumário – Pedido De Reexame. Aposentadoria especial de policiais. Apreciação conforme novo entendimento a respeito da validade da LC nº 51/1985 após a edição da EC nº 20/1998. Conhecimento. Provimento. Legalidade das dez concessões rejeitadas anteriormente, uma delas em caráter excepcional, por faltar tempo exíguo para cumprimento de requisito mínimo legal”.

38. Assim, entende-se que, *excepcionalmente, deve-se dispensar o retorno destes servidores aposentados, julgando legais suas aposentadorias, procedendo-se os respectivos registros*. (grifos nossos)

3 Conclusão

Diante do acima exposto, analisada a situação fáctico-jurídico exposta, conclui-se que o consulente, policial federal, faz jus ao cálculo do tempo de serviço com adicional temporal ficto de 20%, ante seu direito adquirido à aplicação dos critérios do regime antigo face à inexistência de regra de transição no novo regime.

É o Parecer.

¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 435.

² BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 611.

³ FERRAZ, Sergio. Servidor público e direito adquirido. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 11, n. 45, p. 50-52, jul./set. 2011.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo; Brasília: Saraiva; Instituto Brasiliense de Direito Público, 2009. p. 246.

⁵ VANOSSI, Jorge Reinaldo. *El Estado de derecho en el constitucionalismo social*. Buenos Aires: Universitária, 1982. p. 30.

Como citar este conteúdo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

MÂNICA, Fernando Borges. Direito adquirido a regime jurídico: uma reflexão a partir do regime especial de aposentadoria dos policiais federais. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jan./abr. 2013. Parecer. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=91222>>. Acesso em: 2 out. 2015.

Como citar este conteúdo na versão impressa:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

MÂNICA, Fernando Borges. Direito adquirido a regime jurídico: uma reflexão a partir do regime especial de aposentadoria dos policiais federais. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 217-234, jan./abr. 2013. Parecer.