

PARECER NORMATIVO Nº001/2003

PARECER Nº886/99.

Processo nº98118361-1/SPU

Origem: Secretaria da Segurança Pública e Defesa da Cidadania

Interessado: Francisca Vidal da Silva

Procuradora: Drª Maria José Fontenelle Barreira Araújo

EMENTA - DIREITO ADQUIRIDO A DESPEITO DO OPORTUNO EXERCÍCIO. TAL É A PRERROGATIVA DE QUE SE PODE VALER O SERVIDOR ESTADUAL PARA FAZER TARDIAMENTE REIVINDICAR A PROJEÇÃO SOBRE SI DA FACULDADE FUNCIONAL HÁ UM TEMPO CONCEBIDA PELA REGRA DO ART.69, II, A E B DA LEI ESTADUAL DE Nº9.826/74, BENEFICIANDO-SE, AFINAL, DA CONTAGEM EM DOBRO DO TEMPO DE SERVIÇO RELATIVO ÀS FÉRIAS E LICENÇAS ESPECIAIS NÃO EFETIVAMENTE GOZADAS.

Da EC de nº20/98 não decorre prejudicado nenhum direito adquirido, sendo seu alcance harmonizado com a regra do art.5º, XXXVI, da Constituição Federal.

I - O relatório

1. Cuida-se nestes autos do interesse da servidora pública estadual FRANCISCA VIDAL DA SILVA que, no dia 17 de dezembro do ano de 1.998, formulou pedido reivindicando da Administração a contagem em dobro das licenças especiais e férias não gozadas referentes aos períodos de 1.982 a 1.987, 1.987 a 1.992 e, afinal, 1.992 a 1.997, isto para fins de aposentadoria e progressão horizontal.

2. Na instrução do processo fica patenteado que a interessada ocupa no Estado o cargo de Comissário de Polícia, tendo sido para tanto nomeada em 24 de setembro de 1.982, tomando posse no seguinte dia 01 de outubro (D.O de 01.10.82). Segundo consta, tem ela exercício funcional junto à Secretaria da Segurança Pública e Defesa da Cidadania mesmo, sendo que, a pretexto de cumprir sua vida funcional, tem registrado estes assentos:

a) faz jus a licenças especiais de 03 (três) meses referentes aos quinquênios de 01.10.82 a 01.10.87, 01.10.87 a 01.10.92 e 01.10.92 a 01.10.97;

b) quanto às férias, terá tido contadas em dobro aquelas alusivas aos anos de 83, 84, 86 e 95. No mais, ainda em relação às férias, resulta apontado que a servidora efetivamente utilizou as que são decorrentes dos anos de 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 e 94, sendo que, na mesma esteia, terá deixado de gozar as férias relativas aos anos de 96 e 97;

c) nenhum indício há de que tenha jamais tido faltas injustificadas ou penalidades funcionais.

3. Instada a manifestar-se no caso a Assessoria Jurídica da Secretaria em causa, salientou o seu nobre Procurador a premissa de que a pretensão da servidora, nos dias atuais, tem que ser enfrentada sob a incidência da Emenda Constitucional de nº20, de 15.12.98, à custa da qual foi decisivamente alterado o art.40 da Constituição Federal, acrescentando-se-lhe um décimo parágrafo, onde constou que " não é mais permitido estabelecer qualquer forma de contagem em dobro de tempo de contribuição fictício ".

- A idéia daquela Assessoria, admite-se, é a de que não pode prosperar atendido o requerimento de fls., à míngua de respaldo legal para sustentá-lo.

Passa-se a opinar.

II - O parecer

4. Sem qualquer demora, realmente, parte-se para confirmar que, com o advento da Emenda à Constituição Federal de nº20, de 15 de dezembro de 1.998 (D.O de 16.12.98), ficou flagrantemente modificado o texto da Lei Maior do País na parte que toca à Previdência Social. E esta medida, em si reputada salutar para fins de saneamento dos cofres públicos, terminou por deitar expressivos efeitos sobre a vida funcional dos servidores públicos, mormente naquilo que diz respeito à aposentadoria a que têm direito, visto que diferentes passaram a ser as regras sobre tanto incidentes, em diversos e relevantes aspectos.

5. Assim sendo, bem a propósito do que ora se examina, ficou acrescentado ao art.40 da Carta aquele aludido parágrafo décimo, cujo lacônico - mas expressivo - texto é este seguinte:

" Art.40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro

e atuarial e o disposto neste artigo.

...

§10º - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício " (grifou-se)

6. Ao que se vê, pois, o legislador maior fez conceber moldes mais rigorosos para o trato da aposentadoria do servidor público, na medida em que buscou, a todo custo, tornar mais efetivo o cumprimento do trabalho que, num dado tempo e mediante certas exigências de contribuição pessoal para a Previdência, poderiam chegar a gerar o direito à inatividade. - Foi então com este intento que, sem sombra de dúvidas, decidiu-se por acabar com aquela prerrogativa antes existente no sentido da contagem em dobro de férias e licenças não gozadas, para fins de acréscimo a ser oportunamente computado no tempo de serviço útil à aposentadoria e à disponibilidade.

Interessa aqui lembrar-se, com efeito, aquelas normas que eram direcionadas ao servidor estadual, tal qual outrora contidas no art.69 da Lei nº9.826, de 14 de maio de 1.974, sendo esta o Estatuto dos Servidores do Estado do Ceará, verbis:

" Art.67 - Para efeito de disponibilidade e aposentadoria será computado:

...

II - em dobro:

...

b) o período de férias não gozadas;

c) o período de licença especial não usufruído pelo funcionário. " (grifou-se)

7. Hoje em dia, dado o que já se expôs, despiciendo seria esclarecer-se que aquela citada ordem de vantagem funcional resta de pleno inexistente - e inoperante, portanto - superada que foi na sua possível aplicabilidade, desde o advento da alteração constitucional de que se deu nota.

Diz-se, pois, terem sido decisivamente " revogadas " todas aquelas normas estatutárias das quais decorriam concedidos direitos à contagem em dobro de um tempo de trabalho não efetivamente prestado, posto que em si houvesse sido este tempo reconhecido como sendo gerador de certas vantagens funcionais, em razão da ocasional decisão benevolente do legislador estadual. - Tratava-se, realmente, de ali homenagear um " tempo fictício " de trabalho, posto ainda que não concretamente prestado pelo servidor, como seria normal acontecesse.

8. Mas note-se. - A esta altura dos acontecimentos legais, forçosamente, é preciso buscar discutir-se o real alcance que teve a " extinção " daquele sistema estadual de vantagens funcionais no contexto concreto de interesses dos servidores que, de qualquer modo, ao serem por ele antes regidos, viram-se por último impelidos à inevitável subordinação à nova ordem constitucional.

Cumpra saber, afinal de contas, como deve ser tratada a situação funcional de cada servidor que, num dado momento, posterior mesmo à vigência da EC nº20, pretenda tardiamente reclamar sobre o gozo de quaisquer faculdades funcionais individuais que haja devidamente conquistado, ainda ao tempo em que o legislador federal estivesse em vias de elaborar as regras de transformação dos critérios aplicáveis à definição do direito à aposentadoria, sem tê-las feito, entretanto, devidamente valer.

- O problema criado, esclarece-se, implica no difícil estudo do direito adquirido e da questão que marca o seu respectivo exercício por quem de direito. É que é preciso dizer, enfim, se existe direito adquirido frente à nova ordem constitucional, para que se saiba, afinal de contas, se ainda cabe hoje admitir-se a contagem em dobro de férias e licenças especiais não usufruídas em tempo hábil.

9. Realmente, se é certo que, nos dias atuais, não mais se pode incondicionalmente conhecer de tempo de serviço hoje tido como " fictício " para qualquer efeito, de outro lado, certo é também que os direitos estão para serem respeitados, acaso existam. - Estas, pondera-se, são duas premissas de importância fundamental na seara jurídica, as quais não se deve jamais olvidar.

10. Com efeito. Ao entrar em vigor a alteração que modificou o texto do art.40 da Constituição Federal é lógico que, consigo, dada a natureza de superioridade extrema da regra constitucional, esta levou forçosamente abaixo tudo o que, até então previsto na legislação ordinária, pudesse representar de impedimento para a sua irrestrita aplicabilidade. Em Hermenêutica Jurídica, aliás, tal certeza fica muito naturalmente justificada, até mesmo no contexto de abrangência das leis infra-constitucionais, nos termos da regra que decorre contida na Lei de Introdução ao Código Civil, acerca da vigência das normas jurídicas como um todo:

" Art.2º - Não se destinando à vigência temporária a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. "(grifou-se).

11. Ocorre que, neste limite, também outra assertiva assaz importante tem-se para reconhecer, até porque igualmente decorrente de um princípio de direito basilar, sempre oponível quando

se trata da vigência e aplicabilidade das leis. Senão, observe-se esta norma da Lei de Introdução ao Código Civil, cujo precioso texto, aliás, veio de ser literalmente repetido no art.5º, XXXVI, da Constituição Federal. - Segue-se na transcrição da primeira:

“ Art.6º - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

...
§2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem “ (grifou-se) .

12. Vê-se, pois, que a expressiva figura do “ direito adquirido “ ocupa uma posição sempre privilegiada na ordem jurídica, sugerindo deva ser alvo de incontido acatamento, em qualquer circunstância. Resta saber, então, em que consiste tal imponente figura, para que, afinal, se possa falar sobre o rumo que deverá tomar esta pretensão de fls., onde está decisivamente alegada a sua existência.

Na doutrina nacional, salvo engano, pode ser atribuída a RUBENS LIMONGI FRANÇA plena autoridade para ocupar-se do trato do assunto, pelo que adota-se aqui o seu magistério, assim exposto sob a inspiração das lições de GABBA: “ direito adquirido - diz o autor - é a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio moral ou material do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova tratando sobre o mesmo objeto “ (leia-se o mestre paulista no seu “ A Irretroatividade das leis e o direito adquirido “, 4ª ed., Ed. RT., São Paulo, 1.994, p. 229).

13. Quanto à definição do Prof. RUBENS LIMONGI FRANÇA, efetivamente, pode-se depreender trazer em si bem concatenados todos os fatores condicionantes que se impõem estar presentes para que, juntos, cheguem a definir o que seja o “ direito adquirido “.

- Este, evidentemente, haverá de resultar da projeção individual de uma situação de direito valorada pela lei, a deitar imediatos e plenos efeitos pessoais sobre a parte favorecida, de quem, em tese, não será esperado sequer proceda ao seu devido efetivo exercício, senão quando lhe aprouver ou haja oportunidade ideal para fazê-lo. Implicaria tanto dizer-se: para que direito adquirido exista, realmente, bastará mostrar-se que a pessoa favorecida teve sua situação patrimonial ou moral inteiramente tocada pela incidência de uma dada norma jurídica, enquanto esta estava a vigorar, em sua mais completa plenitude. É que, a este respeito, tanto há de ficar imperiosamente asseverado: os direitos existem a despeito do seu exercício, a não ser nos casos excepcionais em que aconteça de já nascer a faculdade individual de ação devidamente atrelada a um prazo certo de exercício, dentro do qual então deverá ser implementada, sob pena de decair para o possível titular, que dela não mais poderá cogitar.

14. Neste momento, portanto, importa deixar registrado que os melhores estudiosos do Direito buscam sempre sustentar que, em condições normais, a parte favorecida pelo direito adquirido não deverá tê-lo eventualmente negado no respectivo reconhecimento, mesmo quando aconteça de ter-se furtado o interessado ao seu exercício, num dado momento por alguém reputado oportuno.

- Aliás, esta idéia vital ocorreu ao autor italiano PACIFICI - MAZZONI defender, nestas suas lúcidas palavras: “ direito adquirido é a consequência de um fato idôneo a produzi-la, em virtude da lei do tempo no qual o mesmo se consumou e que, antes da atuação da nova lei, entrou a fazer parte do patrimônio da pessoa a quem respeita, embora não tenha podido fazer-se valer por parte dela, por falta de ocasião “ (apud Rubens Limongi França, ob. cit., p. 228).

15. - Ao que se denota, então, o problema a ser enfrentado no que diz respeito à possível “ falta do exercício “ do direito facultado é o de que esta ausência de iniciativa, jamais, deverá resultar em si justificada pela existência de um impedimento jurídico do qual decorra afinal obstaculizada a sua entrada no patrimônio do titular (Rubens Limongi França, ob. cit., p. 228). É que, neste caso, realmente, de direito adquirido não se poderia verdadeiramente tratar!

Em contrário, defende-se que se à lei não importar fixar um prazo certo dentro do qual deverá ser feita concretamente valer uma qualquer faculdade jurídica, ao intérprete ou aplicador dela não poderá ser dado nunca fazer, pois tanto não se compadece com os limites de suas respectivas possibilidades de atuar...

16. Por todas estas considerações, enfim, chega-se a concluir que:

a) a faculdade funcional de que deu nota o art.69, II, a e b, da Lei estadual nº9.826/74, enquanto vigente, afigurou-se irrestrita para aquisição individual na sua respectiva concepção legislativa, pois não foi nunca atrelada a um tempo certo de exercício pessoal, pelo menos até ser atacada de morte pela incidência maior da EC de nº20/98.

- Ao que se pensa, naturalmente, aquela regra legal trazia seu caráter marcado pelo condão da “ imprescritibilidade “ no que tocava ao exercício que se impunha pelo interessado, pois, salvo engano, admitia o legislador estadual que, mesmo até aposentar-se, numa situação

extrema, viesse o servidor beneficiário a solicitar a vantagem concebida, quando seria então imediatamente atendido...

- É dizer: a princípio, a regra estadual cujo alcance foi o de criar direito à contagem em dobro de férias e licenças especiais não oportunamente gozadas gerou direito para muitos servidores públicos estaduais, na medida em que projetada para ter irrestrita incidência sobre a vida funcional desse pessoal, sem qualquer limitação de tempo. De fato. Reputa-se esta prerrogativa como sendo absoluta, sendo potencialmente consistente, a despeito da solicitação formal da parte interessada. E é por isto, afinal de contas, que ora dela se trata como sendo objeto de um verdadeiro “ direito adquirido “ para uma certa ordem de servidores estaduais;

b) uma vez datando de 16 de dezembro de 1.998 o início da vigência da EC de nº20/98 (D.O de 16/12/98), é só a partir dali que se pode reputar prejudicado o interesse funcional de todo servidor estadual naquilo que tange aos efeitos benévolos - e hoje extintos - da contagem de um “ tempo fictício de serviço “, pelas razões que são manifestas.

Deste modo, tem-se para esclarecer que, se naquele limite temporal acima indicado - qual fosse, até 16 de dezembro de 1.998 - direito adquirido para alguém havia, mesmo a despeito da formalização do requerimento cabível, este deve ser a qualquer tempo respeitado e adimplido nos respectivos efeitos funcionais, até mesmo atualmente.

Mas não é só. De outra parte, salienta-se que tratamento diverso devem ter as situações funcionais acaso alcançadas ainda “ em trânsito “ de definição quanto ao suposto favorecimento pelas regras do Estatuto. É que, para estas, nenhum favorecimento deverá haver, uma vez que de “ direito adquirido “ não se estará a tratar, sob qualquer pretexto. Propugna-se apenas, afinal, pelo amplo respeito às situações funcionais em si inteiramente resolvidas, até antes do início da vigência da EC de nº20/98.

17. Dadas estas ponderações, então, pode-se aduzir que a servidora reclamante faz jus ao que reclama, podendo ter razoavelmente averbados em dobro os períodos de férias e licenças especiais que não haja oportunamente gozado, conforme seja assegurado pela informação bastante da Secretaria à qual ela se liga.

- Mostrado na espécie ficou, admite-se, que existe para ela um “ direito adquirido “ a resguardar-se, não sendo de cogitar-se que a Emenda Constitucional examinada tenha pretendido esta premissa essencial vir a prejudicar, vez que seus criteriosos efeitos são perfeitamente harmonizados com o império da regra que decorre insculpida no art.5º, XXXVI, da Constituição Federal.

É o parecer.

Fortaleza, 16 de março de 1.999.

Maria José Fontenelle Barreira Araújo

PROCURADORA DO ESTADO

Data supra.

DESPACHO:

De acordo com o bem lançado parecer de autori da notável Procuradora, Maria José Fontenelle Barreira de Araújo.

À propósito do assunto acrescento, que o art.4º da Emenda Constitucional nº20/98, textualmente, admite eu o tempo de serviço considerando pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

Em face das reiteradas consultas abrangendo a temática sugiro ao Exmo. Sr. Procurador Geral EFEITO NORMATIVO para o presente parecer.

À elevada consideração do Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado.

Maria do Socorro Demétrio Ximenes

PROCURADOR CHEFE DA CONSULTORIA GERAL

Aprovo o Parecer.

À origem.

Luiz Djalma Barbosa Bezerra Pinto

PROCURADOR GERAL DO ESTADO

Por solicitação da Exma. Sra. Secretária da Administração, submeto o duto Parecer da ilustre Procuradora Maria José Fontenelle Barreira de Araújo, ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, sugerindo seja conferido efeito normativo ao Parecer nº886/1999-PGE.

Ao Gabinete do Governador

Em 29 de janeiro de 2003.

Wagner Barreira Filho

PROCURADOR GERAL DO ESTADO

APROVO o parecer do Procurador Geral do Estado, conferindo ao mesmo efeito NORMATIVO, de acordo com o que dispõe o art.15 §2º da Lei Complementar nº002/94. Fortaleza, em 29 de janeiro de 2003.

Lúcio Gonçalves de Alcântara
GOVERNADOR DO ESTADO

*** **