

Supremo Tribunal Federal

130

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 07.04.2000
EMENTÁRIO Nº 1 9 8 6 - 1

14/03/2000

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 153.662-4 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO: LILIAN CASTRO DE SOUZA
RECORRIDO: PEDRO GIRAUD
ADVOGADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO E OUTROS

EMENTA: Irretroatividade da lei: a garantia constitucional do art. 5º, XXXVI, CF, não é invocável pela entidade estatal ou por suas autarquias para subtrair-se à eficácia retroativa da lei por ela própria editada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 14 de março de 2000.

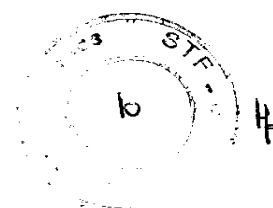
MOREIRA ALVES -

PRESIDENTE


SEPÚLVEDA PERTENCE -

RELATOR

ibc/



14/03/2000

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 153.662-4 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVOGADO: LILIAN CASTRO DE SOUZA
RECORRIDO: PEDRO GIRAUD
ADVOGADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O acórdão recorrido do TRF de São Paulo, relator o il. Juiz Souza Pires, assentou, para julgar procedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial - f. 100:

"Com relação ao não enquadramento da atividade laborativa exercida pelo segurado, a autarquia através da Circular n° 71, de 08.05.85, assim decidiu:

"Tendo em vista o pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, proferido no processo MTO n° 24.000-010335/84, de interesse do Sindicato dos Motoristas em guindastes do Porto de Santos - SP, ficou decidido que os motoristas portuários, ou seja, os operadores portuários de empilhadeiras, pás e guindastes mecânicos, pertencentes aos serviços de capatazia, se enquadram nos códigos 1.1.5 e/ou 1.2.11 e 1.1.4, do Anexo I do RBPS, aprovado pelo Decreto n° 83.080/79, por exercerem atividades sujeitas permanentemente a ruídos acima de 90 decibéis, bem como a agentes químicos e vibrações/trepidações".

Dessa maneira, foi reconhecido pelo próprio Instituto que a atividade de "guincheiro" ensejava a aposentadoria especial.



Supremo Tribunal Federal

Assim, não há que se falar em dar efeito retroativo ao Decreto nº 83.080/79, uma vez que a Circular foi baseada em parecer da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho, vindo somente a complementar o Anexo II do mencionado Decreto. Não há, dessa forma, afronta a dispositivo Constitucional".

No RE a, o INSS alega violação ao art. 5º, XXXVI, CF, sob o argumento de haver o acórdão aplicado retroativamente o Decreto 83.080/79. Lê-se no recurso (f. 108/110):

"3. Por ocasião do requerimento de sua aposentadoria vigorava o Decreto 72771, de 06.09.73 que em seu artigo 71 dispunha:

"Art. 71- A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais penosas, insalubres ou perigosas, na forma das condições abaixo:

- que a atividade conste dos quadros que acompanham esse Regulamento, como anexos I e II".

Prossegue ainda o artigo 73 do mesmo diploma:

"Art. 73- A inclusão ou exclusão aí, atividades profissionais nos quadros anexos a este Regulamento, far-se-á por Decreto do Poder Executivo.

Parágrafo único:- As dúvidas no enquadramento das atividades, para efeito no disposto nesta seção serão resolvidas pelo Departamento Nacional de Segurança e Higiene do Trabalho

4. Todavia, a atividade exercida pelo recorrido, somente foi reconhecida como insalubre, através



da Circular no 71, de 08.05.85, passando a integrar o anexo I do Decreto 83.080/79.

5. Desse modo, não poderá prevalecer a r. decisão recorrida, uma vez que por ocasião da concessão da aposentadoria por tempo de serviço do recorrido, foram obedecidos os requisitos legais para a sua obtenção inexistindo à época dos fatos, legislação que autorizasse a concessão da aposentadoria especial.

6 Saliente-se que os benefícios concedidos anteriormente ao advento da circular 71 de 85, que incluiu ao Decreto 83.080/79 a atividade exercida pelo segurado, submetem-se aos critérios vigentes à época, estabelecidos pela legislação que lhes foi contemporânea, nos termos da Súmula 359 do E. STF que disciplina:

"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, quando a inatividade for voluntária.

7. Assim, a aposentadoria por tempo de serviço concedida ao recorrido, baseou-se na legislação vigente à época de sua concessão, caracterizando ato jurídico perfeito, que tem proteção constitucional, conforme disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

8. Nesse sentido, a r. decisão que ora se combate, não aplicou corretamente a lei ao caso vertente, vez que sob o fundamento de que a Circular nº 71 de 85 somente veio a completar o Decreto 83.080/79, emprestou efeito retroativo ao referido diploma legal, afastando a aplicação da Magna Carta no ponto indicado, implicando, ainda, a aludida fundamentação, ofensa ao parágrafo único do artigo 195 da Constituição, já que o benefício do recorrido foi majorado sem a correspondente fonte de custeio total.

9. Com efeito, do exame da Circular nº 71/85, denota-se que ela nada dispôs sobre situações já consolidadas, não alcançando casos pretéritos, inexistindo



Supremo Tribunal Federal

autorização para o julgador retroagir sua aplicação, por falta de expressa autorização nesse sentido".

Contra-razões do recorrido (f. 113).

Pelo Ministério Público Federal, o parecer da il. Subprocuradora-Geral Anadyr Rodrigues ficou resumido nesta ementa - f. 128:

"Retroação, à data da vigência do ordenamento que rege a inativação previdenciária, dos efeitos do ulterior ato administrativo de RECONHECIMENTO DO FATO de que determinada atividade é **penosa, insalubre ou perigosa**: ao invés de caracterizar indevida eficácia **RETROATIVA**, na verdade - por sua nítida natureza **DECLARATÓRIA** -, apenas configura a **reparação de erro** administrativo, ocorrido na anterior identificação da penosidade, insalubridade ou periculosidade de tal atividade, e, por isso, trata-se de preceito legitimamente dotado de retroação, com eficácia **ex tunc**. Ofensa reflexa à C.F.: "A ofensa ao texto constitucional de forma reflexa não viabiliza o recurso extraordinário." (Ag 128.282-7-AgRg-RS). Recurso Extraordinário insuscetível de conhecimento".

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): O acórdão recorrido cingiu-se, para aplicar ao caso o D. 83.080/79, a entender que em seu anexo se deveria reputar compreendida a atividade profissional do recorrido, malgrado só o viesse a reconhecer a Administração em 1985, mediante a circular 71, que transcreve.

Em outras palavras, afirmou o caráter interpretativo, declaratório, da circular em relação ao decreto, para tê-lo por eficaz, sem retroação, desde a vigência dele.

Não o nega o recurso extraordinário.

O que neste se questiona é a aplicabilidade do referido D. 83.080/79, à aposentadoria do recorrido, concedida em 1977, quando vigoraria o D. 72.771: é problema, logo se vê, de que não tratou o Tribunal a quo, sequer instado a fazê-lo mediante embargos de declaração.

Carece, pois, o fundamento do RE do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

De qualquer sorte, o recurso - fundado no art. 5º, XXXVI, da Constituição seria de repelir-se.

É que já se pode considerar sedimentado no Tribunal a tese correta de que a garantia constitucional do direito adquirido, do



ato jurídico perfeito ou da coisa julgada contra a aplicação retroativa da norma superveniente não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado, nem pelas suas descentralizações personalizadas, como as autarquias: com relação a essas, a emissão do ato normativo com eficácia retroativa implica abdicação válida da situação jurídica favorável gerada pela incidência do direito anterior, pelo negócio jurídico aperfeiçoado ou pela sentença definitiva.

Lembro-me que há décadas assim já decidira o Tribunal, salvo engano, pela voz autorizada do saudoso Ministro Luiz Gallotti: ando a busca dos precedentes, ainda sem êxito.

Mais recentemente, porém, a afirmação do mesmo entendimento tem sido iterativa.

Em matéria tributária, consignou o em. Ministro Celso de Mello, na ementa da ADInMC 712, Plenário, 10.10.92, RTJ 144/435:

"O princípio da irretroatividade da lei tributária deve ser visto e interpretado, desse modo, como garantia constitucional instituída em favor dos sujeitos passivos da atividade estatal no campo da tributação.

Trata-se, na realidade, à semelhança dos demais postulados inscritos no art. 150 da Carta Política, de princípio que - por traduzir limitação ao poder de tributar - é tão-somente oponível pelo contribuinte à ação do Estado.

Em princípio, nada impede o Poder Público de reconhecer, em texto formal de lei, a ocorrência de situações lesivas à esfera jurídica dos contribuintes e de adotar, no plano do direito positivo, as providências necessárias à cessação dos efeitos onerosos que,



derivados, exemplificativamente, da manipulação, da substituição ou da alteração de índices, hajam tornado mais gravosa a exação tributária imposta pelo Estado.

A competência tributária da pessoa estatal investida do poder de instituir espécies de natureza fiscal abrange, na latitude dessa prerrogativa jurídica, a possibilidade de fazer editar normas legais que, beneficiando o contribuinte, disponham sobre a suspensão ou, até mesmo, sobre a própria exclusão do crédito tributário."

Nesta Turma, no RE 206.965, 09.09.97, relator o em. Ministro Ilmar Galvão, decidimos, para repelir a alegação de ofensa ao art. 5º, XXXVI, conforme a ementa:

"O acórdão recorrido, ao assegurar o cálculo da gratificação natalina considerados os vencimentos de dezembro de 1988, limitou-se a dar aplicação à Lei Complementar nº 644/89, que estabeleceu efeito retroativo ao tomar por termo inicial o dia 05 de outubro de 1988. Ofensas constitucionais não ocorrentes. Recurso não conhecido".

Acentuou, de sua vez, V. Exa., Sr. Presidente, no RE 173.249, de 02.12.97, Moreira Alves, DJ 6.3.98:

" - Recurso extraordinário. 13º salário calculado com base no salário de novembro de 1988 e não no de dezembro do mesmo ano.

Fundamento suficiente para a sustentação do acórdão recorrido é o de que, no caso, a lei estadual determinou expressamente que a nova sistemática de cálculo do 13º salário teria aplicação retroativa, a contar da promulgação da Constituição da República em 1988.

- Ora, se a Lei estadual determinou sua aplicação a servidores públicos desde momento anterior ao de sua entrada em vigor, não pode a Administração Pública pretender não aplicá-la sob a alegação de ofensa a direito



adquirido seu (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), porquanto, integrando ela o Estado, não tem ela direito a uma garantia fundamental que é oponível ao Estado e não - como ocorre, em geral, com as garantias dessa natureza, a ponto de, em face do direito alemão, SCHLAICH ("Das Bundesverfassungsgericht", p. 103, Verlag C.H. Benk, München, 1985), dizer que as pessoas jurídicas de direito público não são capazes de ter direitos fundamentais - a ele outorgada.

- Portanto, correta a aplicação da lei estadual pelo acórdão recorrido.

Recurso extraordinária não conhecido".

E voltou a fazê-lo o RE 215.746, em 24.3.98.

Desse modo, ainda que prequestionada, não seria de acolher a alegada contrariedade da proteção constitucional do ato jurídico perfeito, invocada por autarquia da União, contra a aplicação dita retroativa de um decreto federal.

Certo, restaria, em tese - depois de verificado que o referido D. 83.040/79 efetivamente inovou no particular - a questão de saber se o edito portava regra explícita ou implícita da retroatividade.

Aí porém - uma vez assentada a impertinência à hipótese do art. 5º, XXXVI, da Lei Fundamental -, de questão constitucional, sequer reflexa, não se trata, mas sim de mera interpretação de diploma infraconstitucional, de humilde hierarquia regulamentar: para solvê-la não se presta o recurso extraordinário.

Não conheço do recurso: é o meu voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 153.662-4

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

RECTE. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV. : LILIAN CASTRO DE SOUZA

RECDO. : PEDRO GIRAUD

ADV. : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO E OUTROS

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Octavio Gallotti. 1ª. Turma, 14.03.2000.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador