



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO <sup>1</sup>  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: SF n. 17.824/98

INTERESSADO: SUMICO YAMADA OKADA

ASSUNTO: APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. RENÚNCIA.

COMO JÁ SUSTENTADO EM PRECEDENTE (PARECER PA-3 N. 96/96), É INADMISSÍVEL A RENÚNCIA À APOSENTADORIA SOB CONDIÇÃO DE CONTAGEM DO RESPECTIVO TEMPO PARA TODOS OS EFEITOS, O QUE INCLUI NOVA APOSENTADORIA, PORQUE, AUSENTE RESPALDO LEGAL, VISA, EXCLUSIVAMENTE, A SATISFAZER INTERESSES INDIVIDUAIS DO SERVIDOR. REITERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO, AGORA ROBUSTECIDO PELAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS INTRODUZIDAS PELA EMENDA N. 20, DE 1998.

PARECER PA n. 303/2004

Vêm os autos a esta Procuradoria por determinação da Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria (fl. 220), atendendo proposta da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (fl. 217) e do Departamento de Despesa de Pessoal do Estado (fl. 219), para exame e manifestação sobre questão que ensejou divergência de entendimento entre esse órgão jurídico e seu congêneres da Secretaria da Educação.

Em 7.7.2003 a interessada dirigiu ao Governador do Estado requerimento de *“renúncia de sua aposentadoria como Professora e contagem de todo o tempo de serviço então prestado para todos os fins a que fizer jus”* (fl. 201). Informou encontrar-se inativada como professora III desde 20.5.1994 e que, a



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO <sup>2</sup> PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

partir de 24.8.1998, exerce a função de escrevente-técnico do Judiciário, para a qual foi aprovada por concurso público; que acumula os proventos com vencimentos, conforme Parecer n. 0508/99 da Assessoria Jurídica do Governo, na forma da Emenda Constitucional n. 20, de 1998.

Esse requerimento, que inicialmente se encontrava grampeado à contracapa (fl. 204), foi juntado a este processo em 29.3.2004 (fl. 200 verso). Antes desse ato, ou mais precisamente em 24.10.2003, a Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação, através do Parecer CJ 706/2003 prolatado em processo daquela Pasta, por cópia a fls. 190/93, admitindo, implicitamente, a viabilidade da renúncia formulada, entendeu existir *“a obrigatoriedade de devolução dos proventos efetivamente percebidos pela requerente, tendo em vista que passa a inexistir nexo causal para a percepção de tais valores”* (fl. 192).

O órgão de despesa de pessoal da Secretaria da Fazenda, no entanto, argumentando que *“a Administração entendeu ser legal a acumulação”*, ficando *“a critério da interessada solicitar a renúncia a aposentadoria a época que mais lhe conviesse”* entendeu *“não caber a restituição dos proventos”* (sic, fl. 208).

A Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda (Parecer 764/2004 – fls. 209/218) sustentou que *“a renúncia sob análise constitui exercício de direito inerente à capacidade civil plena da interessada”* (fl. 214). Após análise de disposições constitucionais e legais, concluiu que, *“como no presente caso o recebimento da manifestação de renúncia à aposentadoria (fl. 201) implicará necessariamente na renúncia à percepção dos proventos respectivos, parece-me que, então terá deixado de existir o único óbice ao aproveitamento do tempo de serviço para fins de obtenção de nova aposentadoria”* (fl. 217).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO <sup>3</sup>  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

É O RELATÓRIO. OPINO.

A interessada aposentou-se voluntariamente por tempo de serviço conforme ato publicado em 20.5.1994 (fl. 101), retificado por ato publicado em 22.10.1994 (fl. 110), não constando dos autos tenha ele sido registrado pelo Tribunal de Contas.

No pleito de fl. 201 ela asseverou, sem que dos autos conste qualquer comprovação a respeito, encontrar-se desde 24.8.1998 no exercício de função junto ao Poder Judiciário para a qual foi aprovada por concurso público. A acumulação dos proventos de sua aposentadoria com vencimentos ou salários do novo cargo ou função foi admitida, transitoriamente, pelo art. 11 da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998, razão pela qual foi acolhida (fl. 175), nos termos do Parecer AJG n. 508/1999 (fls. 166/174), a retratação ou desistência de renúncia a proventos anteriormente formulada.

Retorna, agora, a interessada manifestando, mais uma vez, renúncia à aposentadoria no cargo efetivo de professora e requer a *"contagem de todo o tempo de serviço então prestado para todos os fins a que fizer jus"* (fl. 201). Não se trata, a meu ver, de simples renúncia ao direito à aposentadoria já conquistado, mas, como aliás já o fez em outra ocasião (fl. 144), de pleito de contagem, para aposentadoria no cargo ou função agora exercido perante o Poder Judiciário, de todo o tempo de serviço anteriormente prestado no cargo efetivo de professora, no qual se aposentou voluntariamente. Para alcançar essa finalidade, utiliza-se da renúncia à inatividade.

Sobre essa questão, que é a substância da postulação, não há divergência entre os órgãos jurídicos das Secretarias da Educação e da Fazenda. Ambos,



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO <sup>4</sup> PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

implícita ou explicitamente, admitiram a viabilidade da renúncia para esse efeito. A dissonância reside na exigibilidade de reposição dos proventos já recebidos pela interessada, entendendo o parecer do órgão jurídico da Secretaria da Educação que ela deve repô-los, enquanto a consultoria jurídica da Secretaria da Fazenda sustenta indevida a reposição porque a acumulação passou a ser permitida, ainda que transitoriamente, pela ordem constitucional advinda da Emenda n. 20, de 1998.

A propósito do tema substancial, esta Procuradoria já teve oportunidade de manifestar-se por ocasião da prolação do Parecer PA-3 n. 96/96 (Proc. GG n. 2.102/86, de interesse de Charles Couto de Camargo). Com o endosso do Procurador-Geral, aquele parecer concluiu, ao analisar hipótese similar, que o ato de aposentadoria somente pode ser invalidado pela administração por vício de ilegalidade, o que não é o caso dos autos e sequer houve alegação nesse sentido. Não sofrendo de qualquer mácula dessa natureza, não pode a administração revogá-lo nem o interessado pleitear seu desfazimento por motivos de conveniência ou interesse pessoal. Por despacho governamental publicado em 22.3.1997, após oitiva de sua assessoria jurídica, foi anulado despacho anterior que deferira pedido renúncia de proventos daquele interessado. Anexando, para evitar reprodução dos fundamentos então expostos, o inteiro teor do precedente, dele transcrevo tópico que sintetiza a opinião então externada:

"28. A concessão de aposentadoria por tempo de serviço enquadra-se como ato vinculado, pois a lei predetermina-lhe os requisitos, não deixando aos destinatários da norma margem de atuação discricionária. Satisfeitos os pressupostos legais asseguradores da inatividade remunerada, não fica ao alvedrio do administrador a alternativa de recusá-la, mas simplesmente agir para fazer atuante a vontade da lei. Nem a esta permite o sistema jurídico a modificação de suas condições e requisitos, de sorte a alcançar, retroativamente, aquele que já os implementou. Em hipóteses dessa natureza, a conveniência e



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO<sup>5</sup>

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

oportunidade administrativas não servem de fundamento à recusa do reconhecimento do direito, nem à posterior revogação do ato respectivo. Poderá ser anulado, se evidenciada ilegalidade, mas não poderá ser revogado pela Administração.

29. Afastada, no caso concreto, a existência de qualquer eiva de desconformidade do ato com o modelo normativo -- hipótese de resto não ventilada nos autos --, e eliminada a possibilidade de sua revogação, poderia sua dissolução resultar de pleito do interessado calcado em seu interesse e conveniência pessoais? A resposta tem de ser negativa. Se nem mesmo por conveniência da Administração, que só pode ser coincidente com o interesse público, se lhe reconhece esse poder, ao administrado não assegura o ordenamento, por razões de caráter pessoal, o desfazimento do ato. Vale dizer, tirante a hipótese de vício de legalidade, não desfruta o interessado de direito subjetivo à invalidação do ato, ainda que fundado em respeitáveis interesses de ordem econômica, porém não juridicizados. Confirma-se, a propósito, decisão do Tribunal de Contas da União relatada por Luiz Octávio Gallotti, e cuja ementa proclama:

*"Não cabe desfazimento de ato concessivo de aposentadoria voluntária regularmente concedida, descabendo anulá-lo por conveniência do funcionário aposentado." (RDA 152/223)*

30. Essa decisão fundamentou-se em parecer do Ministério Público daquela Corte, acolhido integralmente, e do qual transcrevemos o seguinte tópico:

*"11. Não há negar: existe uma limitação ao exercício, pela Administração, da faculdade de desfazer o ato que ela própria praticou. E tal limitação reside na lei: se o ato se conforma aos postulados das disposições vigentes, se não se apresenta inquinado de um vício de fundo ou de forma, não há como desconstituí-lo apenas para atender aos interesses e conveniências do inativo." (RDA 152/225 - grifamos)*

31. Em outro precedente do Tribunal de Contas da União, decidiu-se:

*"Não cabe revogação de aposentadoria, já decretada, mas ainda não registrada pelo Tribunal de Contas, quando dela queira desistir o aposentado." (RDA 156/283)*

32. Do relatório, na parte que sintetiza a manifestação do Ministério Público do Tribunal, destacamos estas passagens:



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO<sup>6</sup>

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

"5. Não é lícito, por motivos de conveniência ou oportunidade, desfazer uma decisão, em si incensurável, em vias de execução, ou mesmo executada, e da qual o destinatário estava fazendo uso legítimo, pois dessa decisão nasce, incontestavelmente, um direito subjetivo, a ser respeitado e preservado, em atenção à normalidade da ordem jurídica.

6. Assim como não há alternativa de comportamento para a autoridade administrativa diante do pedido de aposentadoria que a lei ampara, de igual modo não lhe sobrarão opção de conveniência ou oportunidade para desfazer o ato deferitório daquele pedido.

7. A revogação dos atos de aposentadoria, importando, em tese, no retorno dos destinatários à atividade, envolveria situações já definidas no quadro de pessoal da Administração, com evidentes e indesejados reflexos para terceiros e, portanto, o princípio do respeito às situações jurídicas novas criadas pelo ato administrativo serve de restrição ao poder discricionário da revogação." (RDA 156/286)

33. Do voto do Relator, Ministro Luciano Brandão, colhe-se a lição de ser

"correta a inteligência segundo a qual não deve prosperar pedido de desistência de aposentadoria, voluntariamente requerida e já deferida nos termos pleiteados, com a expedição e publicação do respectivo ato concessório. Assim como não é lícito à autoridade administrativa negar aposentadoria requerida, que a lei ampara, de igual modo deve ser defesa a opção de conveniência ou oportunidade para desfazer ato deferitório daquele pedido." (RDA 156/287)

Reiterando integralmente os argumentos lançados no Parecer PA-3 n. 96/96, aos quais me reporto, consigno que através do Parecer n. AGU/WM-04/97, de 13.5.1997, aprovado pelo Presidente da República, também se conclui, no âmbito federal, pela inviabilidade de desfazimento de aposentadoria voluntária a pedido do servidor inativado e visando, exclusivamente, a satisfação de seu interesse particular (RDA 210/309).



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO <sup>7</sup>

## PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Cabe observar, ademais, que o § 10, do art. 37, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda n. 20, de 1998, vedou, expressamente, a acumulação de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função públicos, exceto nos casos expressamente admitidos. Embora o art. 11 da referida emenda tenha prescrito a não aplicação dessa vedação a quem já houvesse ingressado novamente no serviço público por concurso público ou qualquer outra forma constitucionalmente permitida, ele proibiu *“a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal”*. Ainda que transitoriamente autorizada a percepção cumulativa de proventos com remuneração de cargo ou emprego públicos, a vedação de mais de uma aposentadoria significa que, a despeito da nova relação jurídica funcional instaurada pelo reingresso no serviço público, a aposentadoria precedente, porque intacta, produz todos os efeitos que o sistema jurídico lhe atribui. De sua subsistência emerge a vedação constitucional à aquisição de outra da mesma natureza, razão a mais para, sem causa jurídica, mas tão-somente para satisfação de interesses individuais do servidor inativo, inviabilizar-se sua desconstituição. A renúncia, tal como manifestada e para o efeito colimado pela interessada, constitui abdicação condicionada, que é inadmissível, e apresenta-se como meio de contornar a vedação constitucional, porque agregar o tempo pretérito emergente de relação jurídica já extinta ao de relação jurídica nova instaurada posteriormente à extinção da primeira conduz ao resultado defeso pela Constituição Federal.

Caso, no entanto, o ato de aposentadoria fosse passível de desconstituição, sou de opinião não se justificar a reposição dos valores percebidos a partir da publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, cujo art. 11 autorizou a acumulação de proventos com vencimentos ou salários para aqueles que tivessem *“ingressado novamente no serviço público por concurso*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO<sup>8</sup>  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

---

*público de provas ou de provas ou títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal”.*

É o parecer, sub censura.

São Paulo, 26 de agosto de 2004.

  
ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTODIO

PROCURADOR DO ESTADO NÍVEL V

OAB/SP 24.975

# JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

SERVIDOR PÚBLICO — APOSENTADORIA — RENÚNCIA

Presidência da República  
Advocacia Geral da União  
Parecer GQ-130

## PARECER

Nº GQ — 130, de 4 de setembro de 1997.  
"De acordo. Em 4-9-97". (Processo nº  
29000.005168/91-95, encaminhado ao Minis-  
tro de Estado Chefe da Casa Civil).

PROCESSO Nº 29000.005168/91-95  
ORIGEM: Ministério dos Transportes  
ASSUNTO: Inviabilidade do desfazimento  
de aposentadoria voluntária.

Parecer nº GQ — 130

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Com-  
plementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993,  
o anexo PARECER Nº AGU/WM-04/97, de  
13 de maio de 1997, da lavra do eminente  
Consultor da União, Dr. WILSON TELES DE  
MACÊDO, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO  
SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA,  
para os efeitos do art. 40 da referida  
Lei Complementar.

Brasília, 4 de setembro de 1997

GERALDO MAGELA DA CRUZ QUIN-  
TÃO, Advogado-Geral da União  
PARECER N. AGU/WM-04/97 (Anexo ao  
Parecer GQ-130)

PROCESSO N. 29000.005168/91/95

ASSUNTO: Inviabilidade do desfazimento  
de aposentadoria voluntária.

EMENTA: O retorno do inativo ao cargo  
em virtude do qual foi aposentado, a pedido,  
após o cancelamento da aposentadoria, so-

mente se tomaria viável com a edição de lei  
autorizativa, em sentido estrito.

## PARECER

No presente processo, indaga-se da juridi-  
cidade de a colher-se postulação, deduzida  
por servidor aposentado, voluntariamente,  
para que seja tomado sem efeito o ato de sua  
inativação, tendo em vista que se sente "*in-  
seguro e apreensivo quanto a sua futura si-  
tuação funcional, em decorrência da notícia  
de que a emenda à Constituição referente ao  
§ 4º do art. 40, estaria no Congresso, com  
possibilidade de aprovação, o que viria a  
prejudicar a referida situação funcional do  
postulante...*".

2. A verificação da juridicidade dessa pre-  
tensão exige seja aquilatada a consistência da  
proposição de que, a pedido do inativo e a  
critério da Administração, a aposentadoria  
pode ser tornada em efeito, se não submetida  
à apreciação do Tribunal de Contas da União,  
retornando o servidor à atividade, dado o en-  
tendimento sedimentado no sentido de que  
pessoa livre e capaz pode renunciar a direitos,  
a qualquer tempo.

3. Em decorrência de o Sr. Diretor-Geral de  
Administração haver solicitado a manifesta-  
ção da Srª Secretária-Geral de Consultoria, no  
que respeita à conveniência e oportunidade  
para que, no caso, seja tomado sem efeito o  
ato de inativação do interessado, esta autori-  
dade exarou o seguinte despacho, na oportu-

nidade em que submeteu ao descortino do Sr. Advogado-Geral o alvitre de que, nesta Instituição, seja o assunto examinado também sob o prisma jurídico:

"Tornar sem efeito um ato administrativo é maneira sutil de anulá-lo. O "tornar sem efeito" ou a anulação retroagem à data de vigência do ato anulado, produz efeitos extunc. Ao que parece, o ato em foco não apresenta qualquer vício que o torne ilegal e que reclame a sua anulação. Pelo menos não foi alegado. De outro ângulo, ficaria um vácuo de efetivo exercício do cargo no período compreendido entre a concessão da aposentadoria e a declaração de sua "nulidade".

De outra forma, não havendo nulidade que determine tornar o ato sem efeito ou nulo, outro modo de desfazê-lo seria a sua revogação. Neste caso, o primeiro aspecto a examinar seria o da conveniência e oportunidade, entretanto, os efeitos do ato revogatório se projetariam para o futuro, produzindo efeitos *ex nunc*." (Os destaques são do original).

## II

4. Inegável o entendimento doutrinário de que o titular de um direito pode dele dispor mediante renúncia, firmado por J.M. de Carvalho Santos (Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, Ed. Borsoi, vol. 17, p. 351), Meyer (citado por Vicente Ráo em O Direito e a Vida dos Direitos, São Paulo: Ed. Max. Limond, 2ª vol. Tomo II, 2ª edição), Bernardino Carneiro, mencionado por Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 5ª ed, p. 288) e Clovis Bevilacqua (Teoria Geral de Direito Civil, 6ª ed. p. 363).

5. Essas opiniões são resultados de reflexões e ilações que se revestem do cunho de generalidade e adstritas aos atos de direito privado, presidido pelo raciocínio civilista de que é permitido fazer o que a lei não proíbe. Proposições tais abstraem-se do direito subjetivo proveniente de ato administrativo, regidos pelo princípio da legalidade.

6. Mesmo desenvolvidas essas teses sob a égide do princípio de liberdade de fazer-se, se inexistente vedação em lei, na própria

transcrição do entendimento de Vicente Ráo são consignadas restrições ao exercício do direito de renúncia, *verbis*:

"Mas o titular de um direito pode prescindir de seu exercício em cada caso particular, sempre que seu exercício não envolva, de outra parte, um dever, ou que a lei não haja, também, proibido expressamente esta forma de renúncia" (Destacou-se) (O Direito e a Vida dos Direitos, São Paulo: Ed. Max Limond, 2ª vol., Tomo I, p. 95).

7. Ainda no tocante aos atos de direito privado, a doutrina estabelece ressalvas quanto à renunciabilidade de direito, como o salientam Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed. Tomo III, 1979, p. 667), Carlos Maximiliano (ob. cit., 9ª ed, 1979, p. 219), Clovis Bevilacqua (op. cit., 4 ed, p. 304) e Vicente Ráo, que assim se expressou:

"Relativamente à renunciabilidade ou irrenunciabilidade dos direitos públicos subjetivos, observam os autores: "por mais que cada prestação satisfaça o interesse individual dos cidadãos, sempre conserva seu caráter de parte de um resultado de interesse geral. Preciso é, pois, ter em conta os fins superiores que o legislador quis alcançar, por exemplo, com o seguro operário, com a concessão de soldo ou pensão aos funcionários, ou com o reconhecimento da liberdade industrial. Daí se deduz que, em princípio, a renúncia de um direito público é ineficaz..." (O Direito e a Vida dos Direitos, São Paulo: Ed. de Livros de Direito Max Limond, 2ª vol., p. 92).

8. Emerge da tese doutrinária que não se renuncia a direito em que o interesse público é preponderante ou se desse ato provier dever para a outra parte. Essas condições e a própria acepção da renúncia, conforme a qual o titular desiste ou abandona o direito (cfr. os conceitos emitidos por Iêdo Batista Neves e De Plácido e Silva, respectivamente nas obras Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e Vocabulário Jurídico), não se adequam à intenção de cancelar-se a aposentadoria, ou os seus efeitos, e permitir a contagem do respectivo tempo de serviço para inativação em outra entidade jurídica, a fazer até imediatamente.

re. com maior valor de benefício ou de proventos. *Existiria ganho, mas não desistência.* A simples renúncia a esse direito alimentar, sem a perspectiva de atender a um maior interesse pessoal, como exercício de direito reconhecido por via interpretativa, afigura-se menos revestida do senso de razoabilidade e mais semelhante a uma construção jurídica teratológica.

### III

9. A maioria dos doutrinadores entende que a renúncia implica extinção dos efeitos dos atos administrativos, o que equivale a afirmar que, se fosse cabível a renúncia ao direito de aposentadoria, subsistiria o correspondente ato, tido e havido como perfeito e acabado e adstrito à contagem do tempo de serviço, que ensejou a inativação. Desvincular este tempo da sua consequência (a aposentadoria) e conferir o direito de novo cômputo, para o mesmo efeito noutro regime jurídico, só é factível com a edição de lei.

10. São acordes com a ilação de que a renúncia resulta na extinção dos efeitos do ato administrativo o próprio Celso Antônio Bandeira de Mello e Ana Maria Goffi, que destaca a preferência doutrinária pelo entendimento de que "*extinção é o desfazimento dos efeitos e não do ato... Renúncia é a rejeição por parte do interessado dos direitos oriundos da emanção do ato. Constitui a manifestação voluntária do particular de não se utilizar dos direitos a ele conferidos, através de um ato, pela Administração, cuja aquiescência nem sempre é exigível*" (Extinção dos Atos Administrativos, Revista de Direito Público, n. 30, julho/agosto de 1974, pp. 37 e 39), como é o caso de renúncia a um cargo de Secretário de Estado (exemplo fornecido por Celso Antônio Bandeira de Mello).

### IV

11. Configura-se o direito à inativação por tempo de serviço com a implementação da-

que exigido nas normas de regência. Se o direito subjetivo público à aposentadoria e à percepção dos proventos provém do tempo de serviço, não há como dissociar este daquelas, até mesmo com o só propósito de facultar a nova aposentadoria mais benéfica para o servidor e mais onerosa para o Estado.

12. *Não se trataria de renúncia, mas de mera troca de inativação, proveniente de um mesmo fato gerador, por isso que computou-se o tempo de serviço de que se originou o direito à aposentadoria e dessa medida adveio ato perfeito e acabado, que surtiu efeitos jurídicos. Seria pseudo renúncia de que promanaria direito que não prescinde de lei, stricto sensu. Limitasse a renúncia à percepção dos proventos desenganada seria a pretensão de contar o tempo de serviço, para efeito de outra inativação, pelo exposto e por isso que este é o suporte do ato de aposentadoria, que persistiria intocado. Esse outro cômputo do tempo constituiria direito novo, que seria incapaz de ser criado com a renúncia e exigiria autorização legislativa.*

13. A aposentadoria caracteriza-se como modalidade de vacância de cargo público e, a efetuada a pedido ou por invalidez, vigorou a partir da data de publicação do respectivo ato (cfr. os arts. 33, VII, e 188 da Lei n. 8.112, de 1990). Com sua divulgação, não somente o cargo torna-se vago e passível de imediato provimento, independentemente do julgamento da legalidade da inativação pela Corte de Contas, bem assim são transmutadas as normas de regência da situação funcional do servidor, desobrigando-se de deveres e modificando-se direitos: precipuamente, cessam a prestação de serviços, e a consequente percepção de estipêndios, e passam a ser devidos os proventos.

14. Se regularmente deferida, a aposentadoria constitui-se em ato perfeito e acabado e torna-se irreversível. Apenas nos casos especificados em lei, em sentido estrito, é admissível facultar ao inativo que, a seu livre arbítrio, escolha outra situação funcional, mais consentânea com seus proveitos, salvaguardados por normas legais, como seria o próprio cancelamento da inativação.

15. Não obstante vencido, a respeito da decisão adotada pelo *Supremo Tribunal Federal*, na oportunidade em que apreciou o Mandado de Segurança n. 22.182-8 — Rio de Janeiro, o Ministro Marco Aurélio assim manifestou sua opinião quanto à viabilidade de a aposentadoria ser alterada por ato unilateral de autoridade da Fazenda Pública:

*"O aposentado, o jubilado, o reformado, o pensionista do Tesouro são credores da Nação, por títulos definitivos, perenes e irrevocabéis".*

16. Coerente com a noção de ato perfeito e acabado e da irrevocabilidade da aposentadoria, o *Supremo Tribunal Federal*, ao fixar o entendimento de que a atual Constituição não permite a percepção de proventos em duplicidade com a remuneração da atividade, caso se trate de cargos efetivos inacumuláveis na atividade, decidiu que seriam renunciáveis os proventos, mas sem aludir à desistência do direito de permanecer-se na reserva remunerada:

*"Não sendo os proventos resultantes da reserva remunerada acumuláveis com os vencimentos do cargo de técnico judiciário, se o impetrante quiser tomar posse neste, deverá necessariamente optar por sua remuneração, o que implica dizer que terá de renunciar à percepção dos proventos resultantes da inatividade militar"* (MS n. 22182-8 — Rio de Janeiro, in D.J. de 10/8/95).

17. Esse entendimento encontra-se consignado no considerando do Decreto n. 2.027, de 1996 (disciplina a posse de servidores públicos inativos em cargos ou empregos efetivos), com a manutenção da opção pelos estipêndios, relativos a essa cargos e empregos, sem exigir o cancelamento do ato de inatividade. Prevê a reanulação do direito de auferir esses proventos, na hipótese em que o servidor seja desvinculado do cargo ou emprego.

18. Atenta à perenidade da aposentadoria, a Medida Provisória n. 1.573-9, de 1997, inseriu o § 3º no art. 118 da Lei n. 8.112, de 1990, a fim de considerar proibida a percepção acumulada de *vencimento* de cargo ou emprego efetivo *com provento* da inatividade, sem estatuir o desfazimento da aposentadoria.

19. A reassunção dos serviços gera alterações, de ordem administrativa e nos direitos do até então inativo, donde sobrepõem a necessidade de zelar-se pela primazia do interesse público e o comando do art. 37 da Carta, que pauta a atuação dos órgãos e entidades ao princípio da legalidade, cuja consequência é condicionar o fazer-se à norma autorizativa, sem o que é defeso ao administrador praticar o ato objetivado.

20. Visto que a renúncia à aposentadoria, como cogitada, no caso, extingiria e criaria direitos e obrigações, somente seria admissível se autorizada em lei, em decorrência do comando do art. 37 da Constituição, que específica não só regras básicas a que se encontra sujeita a Administração Pública, na sua atuação administrativa, bem assim diretrizes, cuja observância não dispensa a edição de diploma legislativo, por imperativo explícito da norma. Assim é que estabelece o preceito constitucional aludido, *verbis*:

*"Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte..."* (O destaque não é do original).

21. A expressão "*administração pública*", enquanto compreendida no sentido orgânico e no funcional, tem a abrangência da função administrativa de que as unidades federativas são incumbidas de desenvolver, no sentido amplo, as quais abrangem as suas variadas atividades.

22. Aludindo à renúncia por parte da Administração, Hely Lopes Meirelles condicionou-a à previsão em lei, nos seguintes termos:

*"Renúncia administrativa é o ato pelo qual o Poder Público extingue unilateralmente um crédito ou um direito próprio, liberando definitivamente a pessoa obrigada perante a Administração. A renúncia tem caráter abdicativo e por isso não admite condição e é irreversível uma vez consumada. Em se tratando de renúncia por parte da Administração depende sempre de lei autorizadora, porque*

*importa no despojamento de direitos que extravasam dos poderes comuns do administrador público*" (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 12ª ed, 1986, p. 149) (Há destaques que foram acrescidos).

23. A respeito do sentido que se atribui ao princípio da legalidade, de maneira fundamentada e consistente, Celso Antônio Bandeira de Mello manifestou-se, mais de uma vez, prelecionando, *verbis*:

*"No Estado de Direito, a Administração só pode agir, em obediência à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinadas na ordenação normativa.*

Como é sabido, o liame que vincula a Administração à lei é mais estrito que o travado entre a lei e o comportamento dos particulares.

Com efeito, enquanto na atividade privada pode-se fazer tudo o que não é proibido, na atividade administrativa só se pode fazer o que é permitida. Em outras palavras, não basta a simples relação de não-contradição, posto que, demais disso, exige-se ainda uma relação de subsunção. Vale dizer, para a legitimidade de um ato administrativo é insuficiente o fato de não ser ofensivo à lei. *Cumpra que seja praticado com embasamento em alguma norma permissiva que lhe serve de supedâneo...*

*No interior das fronteiras decorrentes da dicção legal é que pode vicejar a liberdade administrativa.*

*A lei, todavia, em certos casos, regula dada situação em termos tais que não resta para o administrador margem alguma de liberdade,* posto que a norma a ser implementada prefigura antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos para a prática do ato e o conteúdo que este obrigatoriamente deverá ter uma vez ocorrida a hipótese legalmente prevista. Nestes lanços diz-se que há vinculação e, de conseqüente, que o ato a ser expedido é vinculado.

Reversamente, fala-se em discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de liberdade, perante o que caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa,

a fim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei.

*Não se há de pensar — advertiu a sabendas André Gonçalves Pereira — que a discricionariedade resulta da ausência de lei, posto que, contrariamente, ela procede da própria disciplina normativa, a dizer, da maneira pela qual se regula dada situação.*

Assenta à fiveleta pôr em curso cita literal do magistério devido ao profundo e famigerado mestre português: "O poder discricionário não resulta da ausência de regulamentação legal de certa matéria, mas sim de uma forma possível da sua regulamentação".

*Discricionariedade, pois, é a margem de liberdade outorgada pela lei ao administrador para que este exercite o dever de integrar-lhe, in concreto, o conteúdo rarefeito mediante um critério subjetivo próprio, com vistas a satisfazer a finalidade insculpida no preceito normativo.*

*Ocorre, portanto, possibilidade de ação discricionária quando a norma antecipadamente legítima o juízo ou a vontade que vier a ser produzida pela Administração, desde que expendida dentro dos limites de liberdade contidos nos marcos ou referenciais constantes da lei e manifestada em ordem a implementar o específico objetivo público nela consagrado.*" (Elementos de Direito Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, 2ª ed, pp. 301, 303/4).

24. Noutra produção de cunho jurídico, esse jurista reafirma suas proposições:

*"No Brasil, o princípio da legalidade, além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos arts. 5º, II, 37 e 84, IV. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma composição muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. É aliás, o que convém a um país de tão acentuada tradição autocrática, despótica, na qual o Poder Executivo, abertamente ou através de expedientes pueris — cuja pretensa juridicidade não iludiria sequer a um principiante — viola de modo sistemático direitos e liberdades públicas e tripudia à vontade sobre a repartição de poderes.*

Nos termos do art. 5<sup>º</sup>, II, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Aí não se diz "em virtude de" decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se "em virtude de lei". Logo, a Administração não poderá proibir ou impor o comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se, em lei, já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.

Além dos arts. 5<sup>º</sup>, II, e 84, IV, donde resulta a compostura do princípio da legalidade no Brasil, o art. 37 faz sua expressa proclamação como cânone regente da Administração Pública, estatuindo: "A Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade...".

Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção: nunca lhe assistirá instaurar originariamente qualquer cerceio a direitos de terceiros." (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 1994, 5<sup>a</sup> ed, pp. 49/50).

25. Emerge, de forma incontestada e estreme de dúvidas, que o doutrinador concebe o princípio da legalidade como pautado pela previsão em lei, de modo a condicionar a atuação do administrador público.

26. De maneira idêntica, se bem entendido, Georges Vedel não oferece suporte para conclusão diversa da asserção de que, aplicado "à Administração, o princípio da legalidade expressa a regra segundo a qual a Administração deve agir de acordo com o direito. Poder-se-ia pensar que não há aí nenhuma sujeição particularmente original e que a Administração, nesse ponto, não está submetida a regime diferente daquele a que se subordinam os particulares. Elaboraria em erro, porém, quem assim pensasse, porque, historicamente, houve períodos em que se admitiu que

o Estado pairava acima do direito e em que os governantes estavam desvinculados da obediência às regras jurídicas" (Citação feita por J. Cretella Jr. — Comentários à Constituição de 1988, Ed. Forense Universitária, 1988, vol. I, p. 2.143).

27. Também, Toshio Mukai não expôs pensamentos diversos. Senão, vejamos suas afirmações, *verbis*:

"Quanto ao princípio da legalidade, significa que o administrador público só pode fazer aquilo que estiver expressamente autorizado em lei. No ensinamento de Hely Lopes Meirelles, "na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

Dissemos nós que atualmente este princípio sofreu grande transformação. O Estado pode fazer apenas aquilo que estiver de acordo com o direito. Celso Antônio Bandeira de Mello, com apoio em Vedel, também observou esse aspecto: "A expressão legalidade deve, pois, ser entendida como 'conforme ao direito', adquirindo, então, um sentido mais extenso". (Administração Pública na Constituição de 1988, Editora Saraiva, 1989, p. 49). Ao referir-se a Bandeira de Mello e a Vedel, admite Toshio Mukai a conclusão de que comunga na proposição desses doutrinadores.

28. A conformidade ao direito, sentido a ser atribuído à expressão "princípio da legalidade", tem a acepção de que a atividade estatal deve encontrar-se contemplada não somente de forma expressa, mas deve dimanar das normas que compõem o direito. Este promana de forma explícita ou implícita da ordem jurídica. Toshio Mukai, Celso Antônio Bandeira de Mello e Vedel, como visto, não asserem que a autoridade administrativa, de maneira subjetiva e discricionária, pode criar o direito originariamente.

29. A discricionabilidade não se recomenda, em vista de nossa cultura jurídica que o ordenamento jurídico rigorosamente adstringe à positividade das normas. "O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei

determina". A doutrina do direito livre implicaria resultados administrativos não desejados e incompatíveis com o direito e a liberdade, individuais, e ensejaria atuação político-administrativa inspirada no livre-arbítrio dos agentes públicos, num juízo subjetivo. *Não se coadunaria com o controle e fiscalização contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial a que aludem os arts. 70 e 74 da Constituição.*

30. No artigo intitulado *Discrecionariade Administrativa e Controle Judicial*, publicada na Revista de Direito Público, Editora Revista dos Tribunais, 1974, novembro de dezembro, p. 19. Celso Antônio Bandeira de Mello permitiu-se enfocar o tema do princípio da legalidade e reproduziu excertos dos pensamentos de Fritz Fleiner (*"Administração legal, então, é aquela posta em movimento pela lei e exercida dentro dos limites de suas disposições"*), Seabra Fagundes (*"Administrar é aplicar a lei de ofício"*) e Cirne Lima (*"Jaz, conseqüentemente, a Administração Pública debaixo da legislação que deve enunciar a regra de direito"*).

31. Os demais juristas compilados posicionam-se de forma semelhante:

*"A supressão do princípio da legalidade subverteria a própria noção da culpabilidade, que não pode existir sem a consciência da violação do dever jurídico, ou possibilidade dessa consciência"* (Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, Ed. Revista Forense, 1955, vol. I, tomo I, pp. 13/4).

*"O princípio da legalidade, assim denominado por Léon Duguit e enunciado, em resumo, nas seguintes proposições: a) no Estado de direito, ou seja, que se admite ser governado pelo direito, nenhuma autoridade pode tomar decisão individual que não se contenha nos limites fixados por disposição geral, isto é, por lei no sentido material; b) para que um país possua o Estado de direito, é preciso que nele exista alta jurisdição, que reúna todas as qualidades de independência, imparcialidade e competência, diante da qual possa ser apresentado recurso de anulação contra toda decisão que tenha violado ou pareça ter violado o direito.*

*Nenhum ato jurídico é válido a não ser que*

*seja conforme às regras editadas pelo Estado. Nenhuma autoridade de nenhum dos Poderes pode tomar decisões que contrariem normas válidas do sistema jurídico em que se encontram. Mesmo a mais alta das autoridades deve "suportar a lei que editou", até que esta seja derogada por outra mais recente.*

*O princípio da legalidade, que informa todos os recantos da ciência do direito, não somente assume particular relevância no âmbito do direito constitucional, como no do direito administrativo, ou seja, informa todo o setor publicístico. É o grande princípio que denomina a atividade do Estado — o da submissão à legalidade lato sensu —, sentido em que é tomado hoje, na linha tradicional da antiga fórmula do Estado legal ou Estado de direito.*

*Aceito expressamente pelo nosso direito positivo que, sob várias formas, o exprime na proposição consagrada "ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei", o princípio da legalidade paira sobranceiro sobre os sistemas jurídicos do Estado de direito de nossa época, informando-os como base e diretriz fundamental...*

Em segundo lugar, o que caracteriza o princípio da legalidade, aplicado à Administração, é que ele não exprime apenas a submissão desta às regras vigentes. "Este princípio", escreve Charles Debbasch, "está ligado ao Estado liberal. Significa a sujeição da Administração às regras de direito em vigor. Os particulares têm assim a garantia de que a ação administrativa será conduzida objetivamente e não com parcialidade. A terminologia empregada refere-se à legalidade porque, na tradição do direito público francês, a obrigação para a Administração de respeitar a lei apareceu como garantia necessária e suficiente da submissão ao direito, concepção que se explica pela tradicional fé na lei, encarnação da vontade geral. Apoiase também na impossibilidade, pela Administração, instrumento do Poder Executivo, de modificar a lei, fruto do Parlamento. O princípio da legalidade é, desse modo, o meio de realizar a subordinação da Administração ao Parlamento e, pois, de proteger os cidadãos contra as iniciativas arbitrárias da Administração"

(Droit administratif, 1963, p. 295). Acentua Jacques Dembour que "a Administração é titular de privilégios, de direitos e de poderes exorbitantes em relação àqueles de que dispõem os particulares, o que não quer dizer que a autoridade administrativa possa mostrar-se despótica e agir arbitrariamente. A Administração belga — como a Administração francesa — é submetida ao direito ou àquilo que se denomina de princípio da legalidade. Os poderes da Administração são limitados pela obrigação em que ela se encontra de respeitar determinadas regras" (Droit administratif, 1970, p. 23).

O Estado de direito existe, conforme ensina Balladore Pallieri, (*Diritto costituzionale*, 3ª ed., p. 80 e seguintes), onde (a) o Estado se submeta à jurisdição; (b) a jurisdição aplique a lei existente ao caso concreto; (c) a jurisdição se exerça por juízes imparciais com todas as garantias; (d) o Estado se submeta à jurisdição, como parte, em igualdade de condições com a outra parte." (J. Cretella Jr.) *Comentários à Constituição de 1988*, Ed. Forense Universitária, 1988, vol. 1, pp. 2142/4).

"Por outro lado, está presente a noção de que tudo que o administrador público faz é intrajurídico; em outras palavras, nada pode ele fazer, nada faz ele, que não esteja inserido no Direito. Mesmo a margem de opção, a discricionariedade, que se encontra, muitas vezes aberta para ele, é um branco interior em relação ao Direito, cercada de tipicidade por todos os lados, advindo, daí, a figuração gráfica dos dois círculos concêntricos, o externo representativo daquela tipicidade, e o interno da discricionariedade. Nada existe, pois, que seja extrajurídico, parajurídico, metajurídico, não nos esquecendo, ademais, das numerosas hipóteses em que toda a atuação administrativa está preestabelecida na lei" (Sergio de Andréa Ferreira — *Comentários à Constituição*, Ed. Freitas Bastos, 1991, 3ª vol., p. 68).

32. A ordem jurídica não contempla a renúncia à aposentadoria, donde inexistente esse direito, somente atribuível por lei, dado o princípio da legalidade.

33. Corrobora essa asserção a faceta de que se fez necessário prever em lei, relativamente à área da previdência social, os casos espe-

ciais de inativação dos juízes temporários, dos segurados anistiados e outros mais vantajosos previstos nos arts. 28, § 1º; 30, idem II; 61, alínea b; 75, alínea b; 122 e 123, da Lei n. 8.213, de 1991. Ressalte-se que todos esses preceptivos foram revogados ou modificados pela Lei n. 9.032, de 1995.

34. A exemplo do que ocorre com a reversão, restrita às aposentadorias por invalidez (art. 25 da Lei n. 8.112), seria imprescindível a edição de lei admitindo o retorno do aposentado ao serviço, mediante a renúncia, por isso que:

a) a inativação voluntária constitui um direito personalíssimo e do seu exercício advêm conseqüências para seu titular e a própria Administração, como visto;

b) essa volta à atividade geraria direitos e obrigações ao servidor e ao Estado e suscitaria aspectos a serem objeto de disciplinamento específico, como os da contagem do tempo de atividade e a fixação de interstício para permitir-se nova aposentação. O cunho de norma de ordem pública, concessiva de favor, de que se reveste o § 1º do art. 103 da Lei n. 8.112 (contagem do tempo de aposentadoria para nova inativação), *de lege lata*, tem sua incidência adstrita à reversão, única hipótese em que a ordem estatutária admite o retorno do aposentado à atividade. Seria defesa sua extensão, por via interpretativa, ao caso de renúncia, se esta fosse factível independentemente de normatização em lei.

## VI

35. Em conclusão, é de clareza meridiana a dissonância das medidas alvitradas, na espécie, com o princípio da legalidade. Harmônico com a ordem jurídica é tão-só o resultado de que a renúncia à aposentadoria e o novo e conseqüente provimento de cargo são coisas distintas. A primeira não implica necessariamente o segundo. O direito onde o inativo obter nova investidura, com renúncia à sua aposentadoria, não prescinde da edição de lei, em sentido formal.

*Sub censura.*

Brasília, 13 de maio de 1997

WILSON TELES DE MACEDO, Consultor da União



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: SF nº 17.824/98

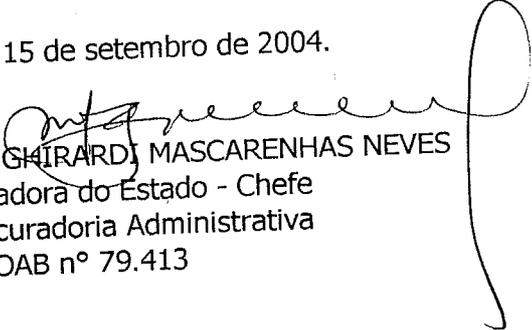
Interessado: SUMICO YAMADA OKADA

**PARECER PA nº 303/2004**

De acordo com o Parecer PA nº 303/2004 que está em harmonia com a orientação jurídica fixada na Administração acerca da matéria versada.

Transmitam-se os autos à elevada consideração da Subprocuradora Geral do Estado – Consultoria.

PA, em 15 de setembro de 2004.

  
MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES  
Procuradora do Estado - Chefe  
da Procuradoria Administrativa  
OAB nº 79.413



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Processo

SF nº 17.824/98

Interessado:

SUMICO YAMADA OKADA.

Assunto:

Contagem de tempo.

AAA

De acordo com o Parecer PA nº 303/2004 (fls. 221/228), aprovado pela Chefia da Procuradoria Administrativa (fl. 272), que com propriedade abordou a questão ensejadora de divergência entre a Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação e o Departamento de Despesa de Pessoal do Estado, analisando a espécie à luz do entendimento anteriormente fixado por esta Procuradoria Geral (decisão exarada na aprovação do Parecer PA-3 nº 96/96) e reafirmado pelas disposições constitucionais advindas com a Emenda nº 20/98, reiterando, em especial, a conclusão de inadmissibilidade de renúncia à aposentadoria sob condição de contagem do respectivo tempo para todos os efeitos, pois, sem amparo legal, a medida exclusivamente objetiva a satisfação de interesses individuais do servidor.

Encaminhe-se ao senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer PA nº 303/2004.

GPG-Cons., 12 de novembro de 2004.

**ANA MARIA OLIVEIRA DE TOLEDO RINALDI**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**ÁREA DE CONSULTORIA**



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL**

**PROCESSO:** SF nº 17.824/98  
**INTERESSADA:** SUMICO YAMADA OKADA  
**ASSUNTO:** APOSENTADORIA – Renúncia. CONTAGEM DE TEMPO.

Ao contrário do afirmado pela Senhora Procuradora Chefe da Procuradoria Administrativa, em seu despacho de aprovação do Parecer PA nº 303/2004, o entendimento sustentado por seu percuciente prolator, segundo o qual é inadmissível a renúncia à aposentadoria propiciadora da contagem do tempo que lhe serviu de supedâneo em outro vínculo funcional, não está em harmonia com a orientação jurídica fixada na Administração sobre o tema.

Ao contrário, existe remansosa jurisprudência administrativa no Estado de São Paulo no sentido diametralmente oposto, muito embora se reconheça que a matéria ainda se presta à polêmica doutrinária, tendo se mostrado controvertida no âmbito da Administração Federal.

Para fundamentar a sua conclusão, invoca o parecerista de fls. 221/228 o precedente que teria ser formado a partir da decisão governamental adotada nos autos GG nº 2.102/86, em que figurou como interessado de Charles Couto de Camargo, ocasião em que foi prolatado o Parecer PA-3 nº 96/96, anexado por cópia ao parecer ora aditado.

Todavia, como transparece do Parecer AJG nº 75/96, cujos fundamentos integraram a razão de decidir da decisão governamental, aceitava-se até então na Administração paulista duas modalidades de renúncia ao



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

direito à aposentadoria (inconfundível, sempre é bom lembrar, com a mera *renúncia aos proventos da aposentadoria, por implicar na abdicação da posição ativa na relação jurídica que serve de base ao direito à percepção dos proventos mensais*): aquela que não importa no desfazimento do ato de concessão da *aposentadoria, mas simplesmente significa a abdicação do direito à condição de aposentado em determinado cargo, com a conseqüente interrupção da percepção dos proventos, viabilizando, assim, o aproveitamento do tempo de serviço computado para a aposentação em outro vínculo funcional*; e aquela outra, proscria a partir do invocado precedente, que importava em *autêntica reversão ao serviço ativo*, de molde a ensejar uma segunda aposentadoria no mesmo cargo, calculada com a incorporação de vantagens decorrentes do exercício de cargo em comissão.

Para cabal esclarecimento, promovo a juntada de cópia do Parecer AJG nº 75/96 e do despacho de aprovação por mim proferido, na condição, à época, de Assessor Chefe da Assessoria Jurídica do Governo.

Permito-me relembrar alguns aspectos importantes que integram os fundamentos da orientação que vem sendo há mais de 20 (vinte) anos seguida pelo Estado.

A renúncia ao direito à aposentadoria não se confunde com a renúncia ao direito aos proventos respectivos: a primeira gera efeitos definitivos em relação ao direito renunciado (admite-se a retratação apenas se ainda não houver sido praticado o ato de controle administrativo) e a segunda não (podem os proventos ser restabelecidos); naquela situação, admite-se o transporte do tempo de serviço para um outro vínculo funcional não concomitante ao primeiro, ao passo que nesta não se admite, etc.

Ao contrário do direito aos proventos decorrentes da aposentadoria, adquirido mês a mês, de natureza exclusivamente patrimonial e,



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

portanto, inteiramente disponível por parte de seu titular, o direito à aposentadoria, vale dizer à percepção de proventos na inatividade, envolve um elemento intangível, relacionado à moralidade administrativa, no sentido de que a Administração está obrigada a prover a subsistência de quem a ela dedicou anos de serviço. Bem por isso, o direito à aposentadoria não é inteiramente disponível por parte de seu titular, exigindo-se na jurisprudência administrativa que admite a renúncia a comprovação de que tal ato abdicativo é vantajoso para o renunciante.

Finalmente, a renúncia à aposentação não importa na reativação do vínculo funcional primitivo, com o que teria o caráter de autêntica forma de provimento derivado, sem previsão legal (aspecto bastante enfatizado pelos defensores da tese esposada pela Procuradoria Administrativa). Na verdade, o ato de aposentadoria em si não é desfeito pela renúncia e tampouco os efeitos produzidos até a prática do ato abdicativo. E não o é porque está aqui envolvido o interesse público (portanto, indisponível) no adequado manejo de recursos humanos no âmbito da Administração Pública, não se admitindo que um cargo vago por aposentadoria possa vir a ser pleiteado, no futuro, por um aposentado renunciante, à míngua de total respaldo legal. O que se renúncia é à **condição de aposentado**, que, em princípio, acompanha o servidor inativo por toda a vida, deixando ele de fazer jus, a partir do ato abdicativo, de modo irrevogável (com a ressalva supra) e irrevogável, aos proventos percebidos na inatividade.

A propósito, a edição da EC nº 20/98 em nada afetou o posicionamento dominante na Administração. É certo que não se admite a percepção de duas aposentadorias cumulativas, exceto nas hipóteses de acumulação de cargos constitucionalmente prevista, e isso quer nas regras permanentes da Constituição (art. 37, § 10), quer nas situações transitórias estampadas no artigo 11 da EC nº 20/98. Todavia, é preciso observar que o aproveitamento do tempo de serviço que houvera sido computado para a aposentadoria interrompida pela renúncia não rende ensejo à dúplice percepção de proventos verberada pelo Constituinte.



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

## GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Em face do exposto, deixo de aprovar o Parecer PA nº 303/2004, para reafirmar a orientação que tem prevalecido na Administração Estadual, no sentido da viabilidade de renúncia à aposentadoria, com aproveitamento do tempo de serviço em outro vínculo funcional, orientação essa que tem sido adotada não apenas no âmbito da Assessoria Jurídica do Governo, mas, igualmente, no das Consultorias Jurídicas da PGE, como bem demonstra o expediente em curso.

Quanto ao ponto de divergência que provocou o encaminhamento dos autos a esta Procuradoria Geral, assiste razão ao autor do parecer rejeitado e à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, porquanto, como restou assinalado, a renúncia não opera retroativamente. Destarte, não há que se cogitar da devolução dos proventos percebido anteriormente à prática do ato abdicativo.

Restituam-se os autos à Secretaria da Fazenda, para prosseguimento, por intermédio, sucessivamente, da Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria e da Consultoria Jurídica que serve à Pasta.

GPG, 30 de dezembro de 2004.

Assinatura manuscrita em tinta preta, apresentando traços fluidos e elegantes, característicos de uma assinatura pessoal.

ELIVAL DA SILVA RAMOS  
PROCURADOR GERAL DO ESTADO



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL**  
São Paulo, 04 de janeiro de 2005.

Ofício GPG-Cons. nº 0023/2005

Ilustríssima Senhora,

Sirvo-me do presente para encaminhar a Vossa Senhoria, para conhecimento, cópia do Parecer PA nº 303/2004, não aprovado pelo Senhor Procurador Geral do Estado, referente à aposentadoria voluntária - renúncia.

Aproveito a oportunidade, para reiterar meus protestos de estima e consideração.

**ANA MARIA O. DE TOLEDO RINALDI**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA**

Ilustríssima Senhora  
Dra. TERESA SERRA DA SILVA  
DD. Procuradora do Estado Chefe da  
Assessoria Jurídica do Governo.

AMOTR/empm.

Encaminhado p. [ ] Subproc. Geral  
n.º 0060 de 04 / 01 / 05



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**GABINETE DO PROCURADOR GERAL**  
São Paulo, 04 de janeiro de 2005.

Ofício GPG-Cons. nº 0024/2005

Ilustríssima Senhora

Sirvo-me do presente para encaminhar a Vossa Senhoria, para conhecimento, cópia do Parecer PA nº 303/2004, não aprovado pelo Senhor Procurador Geral do Estado, que trata sobre aposentadoria voluntária - renúncia.

Aproveito a oportunidade, para reiterar meus protestos de estima e consideração.

**ANA MARIA O. DE TOLEDO RINALDI**  
**SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO**  
**CONSULTORIA**

Ilustríssima Senhora  
IVANI MARIA BASSOTTI  
DD. Responsável pelas Atividades da  
Unidade Central de Recursos Humanos  
da Casa Civil  
Av. Morumbi, 4500 – 1º andar – sala 127

empm/AMOTR