FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CÁLCULO DE PROVENTOS — EMENDA CONSTITUCIONAL

— A partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, não é possível aposentar-se o funcionário com proventos superiores à retribuição que percebia na atividade.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Processo P. R. N.º 5.519/70

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. n.º I-071, de 22 de setembro de 1970. — "Aprovo. Em 24 de setembro de 1970". (Rest. ao M. Justiça, em 29 de setembro de 1970).

PARECER N.º I-071

Orlando Mont'mór, Agente de Polícia Federal, ex-Combatente, contando mais de 25 anos de serviço, requereu aposentadoria a 11 de julho de 1966, com fulcro na Lei n.º 3.906/61 que, além da redução de tempo de serviço, ainda lhe daria direito a uma promoção.

2. A Assessoria Jurídica do Departamento de Polícia Federal, embora entendesse possível a pretendida aposentadoria, informou, através do Despacho n.º 38/70, que:

"Relativamente à aplicabilidade, na espécie, da citada Lei n.º 3.906/61, a Assessoria do Secretário-Geral do Ministério da Justiça, em parecer já existente no SDD/SP/DA, optou por sua impossibilidade, face preceito contido na Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969".

3. Anexou-se ao processo, cópia do parecer emitido pela Assessôra-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria-Geral do Ministério da Justiça, com as seguintes conclusões:

"*a*) Assiste ao ex-Combatente da Segunda Guerra Mundial o direito à aposentadoria, com proventos integrais, aos 25 anos de serviço efetivo (art. 197, alíena *c* da Emenda Constitucional n.º 1).

b) Não tem, porém, direito à promoção a classe superior, ao se aposentar. Revogado o art. 1.º da Lei n.º 3.906, de 1961, pelo § 2.º do art. 102 da Emenda referida".

4. O Assistente Jurídico, Dr. L. C. de Miranda Lima, chamado a opinar, concluiu seu parecer, no mesmo sentido das conclusões retrotranscritas, fundamentando-as pela forma que se segue:

"13. Por outro lado, geralmente recebido é o princípio da imediata incidência das regras jurídicas constitucionais, só afastável pela própria Constituição, através de normas que protraiam ou façam retrotrair a incidência de mandamentos seus a significar, na lição de Pontes de Miranda, COMENTÁRIOS à *Constituição de* 1967, Editôra Rev. dos Tribunais, 1968, vol. VI, pág. 369), não "que as novas Constituições têm retroatividade e o princípio do respeito aos direitos adquiridos, à coisa julgada e aos atos jurídicos perfeitos não exista para as Constituições", mas que "à própria Constituição ficou a possibilidade de afastar, explícita ou implìcitamente, o princípio do respeito ao que surgira em virtude de incidência de lei anterior, inclusive de Constituição".

14. Ora, a Emenda Constitucional n.º 1, amputando à Constituição o § 1.º do art. 177, da redação primeira desta, que adiava a incidência da regra permanente do § 3.º do art. 101 (hoje, § 2.º do art. 102), na hipótese prevista lá provocou a imediata incidência desta, vedando a concessão de aposentadoria em conformidade com o mandamento riscado ao texto constitucional.

15. Tal conseqüência, afigura-se-nos, não encontra obstáculo irremontável nos fatos de o servidor, antes da cogitada alteração do nosso direito constitucional, e já detentor dos requisitos necessários, haver requerido a sua aposentadoria — como ocorreu no caso dêstes autos — e de sòmente não a haver alcançado por inércia — pelo espaço de três anos e picos! — da Administração. O constituinte, se o quisesse, poderia ressaltar a hipótese. Não o fêz, entanto, e não o fazendo, deve-se compreender que não a quis excetuada a incidência imediata da regra do art. 102, § 2.º, da Lei Fundamental. Calando a ressalva, deu origem à incompatibilidade entre a permanência do direito à aposentadoria com as vantagens garantidas pela regra eliminada e a incidência do nôvo texto constitucional, a implicar o corte do direito anterior."

5. No Parecer n.º I-059, desta Consultoria-Geral, publicada no *Diário Oficial* de 13/8/70, págs. 7.104-5, sustentamos a mesma tese:

"8. Com o advento, porém, da Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969, ressalvada, exclusivamente, a revisão dos proventos por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, *em nenhum caso* poderão os mesmos exceder a remuneração percebida na atividade (art. 102, § 2.º). Aliás, a proibição já vinha da Constituição anterior (art. 101, § 3.º) com a diferença apenas que, nela, se previram exceções para assegurar direitos já adquiridos e os que viessem a sê-lo pelo prazo de um ano (art. 177, § 1.º). A Constituição emendada, entretanto, não fêz qualquer ressalva, no particular. A partir de sua vigência (30/10/69), pois, nenhuma aposentadoria poderá ser concedida, com violação de seu art. 102, § 2.º. Nem para assegurar direitos adquiridos? Nem nesse caso! Quisesse o legislador garanti-los, o teria feito repetindo a ressalva da Constituição anterior. Não o fêz, entretanto. Acaso pudesse invocar-se direito adquirido contra texto constitucional o art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, no tocante aos que já tinham satisfeito as condições necessárias para aposentar-se nos têrmos da legislação vigente a sua data, seria completamente ocioso e inócuo! A ressalva, ali constante, reputar-se-ia absolutamente desnecessária, desde que o direito à aposentadoria nos têrmos da legislação anterior já estaria garantido como o preenchimento das condições necessárias.

A lição é do mestre Pontes de Miranda, ao comentar as vedações do art. 160, da Constituição de 1946, *verbis*:

"Todos os preceitos do art. 160 *quer quanto à primeira regra, quer quanto à segunda regra, quer quanto à terceira parte, impõem-se aos legisladores e aos juízes, como regras de interêsse público e aplicação de ofício e são* self-exe-

cuting. *Por outro lado, assim como o texto do artigo* 131 *da Constituição de* 1934 *incidiu imediatamente, isto é, desde* 16 *de julho de* 1934, *e o do inciso* 15, 3.ª *parte, g, da Constituição de* 1937, *incidiu imediatamente, isto é, desde* 10 *de novembro de* 1937, *o mesmo ocorre, desde* 18 *de setembro de* 1946, *com o artigo* 160. *Não se alegue qualquer efeito de ofensa a direitos adquiridos, principalmente porque se trata de texto constitucional, cuja incidência, de regra, é imediata e sem possível alegação de garantias de direito intertemporal"* (COMENTÁRIOS à Constituição de 1946, Livraria Boffoni, vol. 4, pág. 71-72).

De conseguinte, a aposentadoria, no presente caso, não poderá ser concedida com as vantagens do item III, do artigo 184, do Estatuto dos Funcionários, em virtude da proibição constitucional referida.

Essa conclusão não altera em nada os pareceres dêste Órgão no sentido de que a aposentadoria se rege pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários, aliás, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (*Súmula* n.º 359). A hipótese sob exame, entretanto, é bem outra. Trata-se de observância de texto constitucional contra o qual não é possível alegação de garantias de direito intertemporal. Tampouco modifica a orientação normativa do Parecer n.º 614-H (*Diário Oficial* de 17/1/68, pág. 566) segundo a qual o direito à aposentadoria nos têrmos da legislação anterior à Constituição de 1967 — quando fôsse o caso — independeria da época de seu requerimento, por isso que aquela Constituição, ao estabelecer a ressalva no art. 177, § 1.º, não impôs qualquer exigência nesse sentido. Na situação presente, já não existe nenhuma ressalva a respeito, vigente está outra Constituição, da qual não poderia cogitar aquêle Parecer".

6. Pedindo vênia aos que defendem entendimento contrário ratificamos as conclusões supra, em obediência ao artigo 102, § 2.º, da Emenda Constitucional n.º 1.

Sub censura.

Brasília, 22 de setembro de 1970. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.