FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — ACRÉSCIMO DE PROVENTOS

— A partir da vigência da Constituição não pode ser concedida aposentadoria com infringência do disposto no seu art. 102, parágrafo segundo.

— A vantagem concedida no artigo 184, n.º II, do Estatuto dos Funcionários foi revogada pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 6.978/71

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E. M. n.º I-138, de 13 de setembro de 1971. Aprovo. Em 16 de setembro de 1971." (Rest. ao M.E.C., em 21/9/71.)

PARECER I-138

Pela Portaria n.º 518, de 19/11/69 (baixada, portanto, na vigência da Emenda Constitucional n.º 1) foi aposentado o professor Josephino Aleixo, no cargo de Professor-Adjunto da Universidade Federal de Minas Gerais, com proventos acrescidos de 20%, nos termos do art. 184, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos.

É ponto pacífico nesta Consultoria-Geral que, a partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 1, a vantagem constante da norma estatutária referida ficou, irremediavelmente, revogada, não podendo ser concedida nem sob a invocação de direito adquirido.

Nesse sentido é o Parecer n.º I-126, publicado no *Diário Oficial* de 2/7/71, p. 5.016, que nos permitimos transcrever para a devida aplicação no presente caso:

"5. No que concerne, entretanto, à atribuição da vantagem de 20%, prevista no art. 184, II, do Estatuto dos Funcionários, por haver o servidor completado 35 anos de serviço durante o primeiro ano da vigência da Constituição de 1967, a despeito de a aposentadoria ter-se verificado na vigência da Emenda Constitucional n.º 1, *data venia*, não será possível admitir-se.

Tenho na mais alta conta as decisões da Egrégia Corte de Contas, todavia, daquela que serviu de fundamento à conclusão supra de sua 5.ª Diretoria, ouso discordar pedindo permissão para repetir as razões constantes do Parecer n.º I-059, publicado no *Diário Oficial* de 13 de agosto de 1970, *verbis*:

"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 fez qualquer ressalva no particular. A partir da sua vigência (30 de outubro de 1969), 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 fez, 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 termos da legislação vigente à sua data, seria completamente ocioso e inócuo! A ressalva, ali, constante reputar-se-ia absolutamente desnecessária, desde que o direito à aposentadoria nos termos da legislação anterior já estaria garantido com 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 1.ª regra, quer quanto à 2.ª regra, quer quanto à 3.ª parte, impõem-se aos legisladores e aos juízes, como regras de interesse público e aplicação de ofício e são *self-executing*. Por outro lado, assim como o texto do art. 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 art. 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*, v. 4, Livraria Boffoni, p. 71-2.)

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

Essa conclusão não altera em nada os pareceres deste 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* 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 (*in Diário Oficial* de 17/1/68, p. 566), segundo a qual o direito à aposentadoria nos termos da legislação anterior à Constituição de 1967 — quando fosse 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 aquele Parecer."

"6. Cumpre assinalar que dessa linha de raciocínio também participa o eminente Ministro Themístocles Cavalcanti, pois, ao proferir seu voto no julgamento do M.S. n.º 18.325 (na sessão plenária do Egrégio Supremo Tribunal Federal, de 26/9/68), a respeito da concessão das vantagens do art. 184 do Estatuto dos Funcionários, em face do preceituado no § 1.º, do art. 177, da Constituição de 1967, argumentou que "se a Constituição ti-

vesse silenciado a respeito... teria vedado a percepção dessas vantagens a todos, *mesmo os que tivessem adquirido esse direito antes da Constituição*", querendo significar que não prevalece a alegação de direito adquirido contra a vedação constitucional. No presente caso, a Constituição silenciou, logo, vedou a percepção da vantagem mesmo em relação àqueles que tivessem adquirido o direito a ela, antes da Constituição.

Não discrepa desse entendimento o douto Carlos Maximiliano, ao contrário, o confirma, sentenciando categórico: "Não há direitos adquiridos contra a Constituição". (*Comentários à Constituição Brasileira*, 4.ª ed. atualizada, v. III, p. 51.)

Peço, portanto, vênia à Egrégia Corte de Contas para reafirmar os Pareceres desta Consultoria-Geral acerca do assunto."

Em conclusão, pois, se se não pode alegar direito adquirido, na espécie, é irrelevante a circunstância de haver sido, ou não, requerida a aposentadoria antes da vigência da Constituição em vigor.

Sub censura. Brasília, 13 de setembro de 1971. *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.