FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — DIREITO ADQUIRIDO

— Existe direito adquirido à aposentadoria dos que satisfizeram as condições do art. 177, § 1.º da Constituição de 1967, com as vantagens ali previstas, mesmo na vigência da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO PR N.º 8.370/72

Presidência da República — Consultoria-Geral da República — E.M. n.º I-222, de 11 de junho de 1973. "Aprovo. Em 19.6.1973."

PARECER N.º I-222

A Constituição de 1967 estabeleceu que — ressalvada a revisão por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda

"em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade" (art. 101, § 3.º).

Em suas "Disposições Gerais e Transitórias", entretanto, excepcionou os que já tivessem satisfeito, ou viessem a satisfazer, dentro de um ano, as condições para aposentar-se nos termos da legislação vigente, anteriormente, assegurando-lhes os direitos e vantagens previstos nessa legislação (art. 177, § 1.º).

2. A Emenda n.º 1, de 1969, reafirmou a vedação acima aludida (art. 102, § 2.º), sem, contudo, ressalvar o direito dos que

houvessem satisfeito as condições do citado art. 177, § 1.º. Vale dizer, as vantagens conferidas pela legislação vigente antes da Constituição de 1967 e que contrariem a proibição de os proventos excederem a remuneração percebida na atividade, se lhes tornaram, também, inaplicáveis, porque incompatíveis com a norma impeditiva, expressa, da Constituição em vigor.

3. Esse entendimento, sustentado pela Administração, entretanto, não encontrou ressonância, ao revés tem sido contestado, tanto pelo Egrégio Tribunal de Contas da União quanto pela jurisprudência judiciária, sob o fundamento de que, àqueles que satisfizeram as condições previstas no art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, se não aplica a vedação do art. 102, § 2.º, da Carta Magna vigente, em respeito ao direito adquirido.

4. A orientação desta Consultoria-Geral fundamentara-se nas seguintes ponderações:

Primeiro

Não cabe alegação de direito adquirido contra a lei nova, no que toca a direitos e vantagens dos funcionários públicos, cujo regime jurídico é o chamado legal ou estatutário.

Nesse sentido, é a lição do mestre Basavilbaso:

"En el derecho público, y, por consiguiente, en el derecho administrativo, no existen de una manera absoluta derechos irrevocablemente adquiridos. Las ventajas personales inherentes a una función o empleo, pueden, en cualquier momento, ser modificadas o suprimidas, sin que los titulares tengan derecho a formular objeciones jurídicas." (*Derecho Administrativo,* vol. III, p. 469).

Corroborando essa conclusão, cita o festejado professor francês, Gaston Jèze:

"Para poder prevalerse de dichas ventajas, es preciso que las leyes y reglamentos que las organizan estéan todavia en vigor en el momento em que se las reclama. El hecho de que la ventaja existiese de determinada manera el día en que el agente público fue investido de la función, no le confiere derecho a su mantenimiento. La modificación introducida por la autoridad pública se aplica a todos los titulares *presentes y futuros* de la función." (*Les Principes Généraux du Droit Administratif,* p. 760).

Themistocles B. Cavalcanti

"Se as normas do estatuto são modificadas ou suprimidas por uma nova lei, esta se aplica a todos os funcionários que integram o serviço, não somente em relação àqueles nomeados anteriormente e que estiverem em serviço ao ser promulgada a lei nova." (Parecer n.º 55-X. In: *Pareceres do Consultor-Geral da República,* vol. 1, 1955, p. 207).

Fortalecendo essa sua posição valeu-se, ainda, Themístocles do magistério de Zanobini (*Corso di diritto amministrativo,* vol. III, p. 156), Laubadère (*Traité élémentaire de Droit Administratif,* p. 692), Roubier (*Les conflits de lois dans le temp*), Gaston Jèze (*Principes du Droit Administratif,* 3. ed. vol. II, p. 759-60), Benoit Jeanneau (*Les principes généraux du droit, dans la jurisprudence administrative*) e, ainda, Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1946,* vol. IV, p. 159).

Segundo

A argüição de direito adquirido é menos aceitável, ainda, se manifestada contra vedação expressa de texto constitucional.

Com efeito, prelecionam os doutrinadores a respeito:

Carlos Maximiliano

"Se não decorrem direitos adquiridos senão de ato praticado de perfeito acordo com a lei ordinária, mais forte razão milita para não os admitir como conseqüência de fatos realizados contra disposições da Consti-

tuição Federal, que é a lei das leis, o código supremo do país." "Não há direitos adquiridos contra a Constituição." (*Comentários à Constituição Brasileira,* 4. ed. vol. III, p. 50 e 51).

Pontes de Miranda

"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,* vol. 4, p. 70 e 72).

Nesse ponto, a doutrina e a jurisprudência estão acordes.

No julgamento do RE n.º 35.491, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, decidiu:

"Não pode haver direito adquirido contra preceito expresso da Constituição." (In: *Revista de Direito Administrativo,* vol. 54, p. 215).

Com perfeita adequação ao assunto sob exame, agora como Ministro do Supremo Tribunal, Themístocles Cavalcanti sustentou — ao ensejo do julgamento do MS n.º 18.325 (na sessão plenária do Supremo, de 26.9.68), a propósito de concessão das vantagens do art. 184 do Estatuto dos Funcionários, em face do preceituado no § 1.º, do art. 177, da Constituição de 1967 — que "se a Constituição tivesse silenciado a respeito teria vedado a percepção dessas vantagens a todos *mesmo os que tivessem adquirido esse direito antes da Constituição*".

Terceiro

No debate do tema em referência, não procederia a invocação do verbete 359, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual

"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, inclusive apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária."

(Por força de decisões reiteradas, o Supremo Tribunal, em julgamento recente, suprimiu a parte final dessa súmula, a partir da palavra inclusive).

Não procederia porque, paradoxalmente, a ressalva do art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, nos seguintes termos:

"O servidor *que já tiver satisfeito,* ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria nos termos da legislação vigente na data desta Constituição, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação",

tornaria inaplicável, na espécie, a citada súmula. Em primeiro lugar, porque ressalvando "o servidor que já tiver satisfeito as condições necessárias para a aposentadoria", quis significar que se desta forma não dispusesse, a despeito da aludida súmula, nem nesse caso aplicar-se-ia a legislação vigente à época em que as condições foram satisfeitas, pois, se assim não fora, a ressalva seria inócua. Em segundo lugar, porque ampliando o favor àquele que viesse a satisfazer, dentro de um ano, tais condições, permitiu que a aposentadoria fosse concedida com base na legislação não mais vigente à data de sua concessão, contrariando, também, aí, o disposto na súmula, em referência.

Quarto

Especificamente, no que toca à aposentadoria, o entendimento adotado pela Administração estaria arrimado na orientação jurisprudencial firmada, por longo período, pela Suprema Corte, como se deduz das seguintes observações de Bento de Farias:

"II — A questão, portanto, resolve-se em decidir qual a lei que deve reger a reforma — se a do pedido, se a de sua concessão.

O princípio há de ser o mesmo adotado para reger a aposentadoria dos funcionários civis, desde que é idêntico o objetivo da reforma — o afastamento do exercício da função pública.

Ora, conforme, repetidamente, já afirmou este Tribunal, a lei que deve regulá-la há de ser a vigente ao tempo da respectiva concessão e não a em que o pedido foi formulado." (*Revista do Supremo Tribunal Federal,* vol. 62, p. 581 e 71, p. 95).

Por essas razões, repita-se, vinha entendendo este Órgão não ser viável, após a Emenda Constitucional n.º 1, aposentadoria com fundamento no § 1.º do art. 177, da Constituição de 1967.

Ocorre, porém, que a jurisprudência dos Egrégios Tribunais, Federal de Recursos e de Contas da União, firmou-se em sentido contrário, admitindo a existência de direito adquirido dos que satisfizeram as condições do art. 177, § 1.º, da Constituição de 6197, de se aposentarem, mesmo na vigência da Emenda n.º 1, com as vantagens ali previstas. Demais disso, tal entendimento foi prestigiado com a decisão da Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 74.068-SP (In: *Diário da Justiça* de 11.8.72, p. 5.129) e chancelado pela decisão plenária da Corte Suprema no julgamento dos ERE n.º 72.509 (In: *Diário da Justiça* de 30.3.73, p. 1.921).

Assim sendo, convém à Administração adotar a orientação jurisprudencial, no particular como medida de economia processual evitando-se as demandas judiciais, mesmo porque é entendimento já consagrado na órbita do Executivo Federal, que as decisões do Poder Judiciário, embora só obriguem nos casos concretos, quando reiteradas, porém ser estendidas, administrativamente, aos casos análogos. É o que sugiro se faça, no presente caso.

Sub censura.

Brasília, 11 de junho de 1973. *Romeo de Almeida Ramos,* Consultor-Geral da República.