FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS — DIREITO ADQUIRIDO

— O servidor que adquiriu o direito de se aposentar com os favores do art. 184, nº I, da Lei nº 1 711, 1952, por força do art. 177, § 1º da Constituição de 1967, não pode reclamar o benefício para valer em nova classificação.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO PR Nº 023/C-76 — AV. Nº 006 SCAER

Presidência da República — Consultoria-Geral da República
E. M. nº L-128, de 14 de dezembro de 1976. "Aprovo. Em 6.1.77."

PARECER: L-128

A Subdiretoria do Pessoal Civil do Ministério da Aeronáutica, encontrando dificuldade em estabelecer, um critério para assegurar ao funcionário, enquadrado no novo sistema de classificação o direito a que se refere o § 1º do art. 177 da Constituição Federal, consultou o Departamento Administrativo do Serviço Público sobre como proceder, principalmente após o Decreto-lei nº 1 445, de 13 de fevereiro de 1976, que instituiu padrões salariais baseados em categorias e referências. A dúvida recai na situação do funcionário que a 15 de março de 1968 preenchia as condições para se aposentar com as vantagens do art. 184, item I, do Estatuto.

A Secretaria do Pessoal Civil do DASP emitiu Nota a respeito, manifestando o entendimento de não ser viável a concessão do benefício ao servidor incluído no Plano de Classificação de que trata a Lei nº 5 645, de 1970, reportando-se a parecer anterior, no Processo nº 7 033/75, onde se invoca orientação desta Consultoria Geral da República (Parecer nº L-70).

O Comando Geral do Pessoal, da Aeronáutica, ao analisar o problema discorda das conclusões da Secretaria do DASP, mostrando que a jurisprudência atual, quer judicial quer administrativa, consagra a garantia do direito expresso na Constituição de 1967, mesmo após o advento da Emenda nº 1. Não encontra obstáculo jurídico ao seu processamento, mesmo que o funcionário se encontre reclassificado, afirmando:

"O sentido legal de classe e de cargo, vigorante à data da Constituição Federal de 1967, continua válido, não havendo, ao que entendemos quanto a esse aspecto, qualquer dificuldade no relativo à aplicação do art. 184 do Estatuto dos Funcionários, com base na ressalva constitucional. O que sempre definir é, tão-somente, o efeito das referências de salários ou vencimentos criados, em cada classe, pelo Decreto-lei nº 1 445, de 1976, nos casos em que, por força daquela ressalva constitucional, o funcionário tiver que ser aposentado com os vencimentos de classe superior àquela a que pertencer no momento da aposentadoria, ou, se for ocupante de classe final, com os vencimentos dessa classe, acrescido de 20% (vinte por cento)."

A ilustrada Consultoria Jurídica do Ministério, chamada a opinar, entendeu "que

todo funcionário que preencher os requisitos do art. 184 da Lei nº 1 711-52 no dia 15 de março de 1968, terá direito de, por força do § 1º do art. 177 da Constituição Federal em vigor naquela ocasião, aposentar-se com as vantagens previstas naquele dispositivo legal."

Submetida a matéria à apreciação deste Órgão, foi solicitada a audiência da Consultoria Jurídica do DASP, em atenção a dispositivo regimental. Devidamente instruídos, retornaram os autos com o pronunciamento do Doutor Clenício da Silva Duarte, nesses termos:

"Sobre a continuidade de pleitear aposentadoria nos termos do art. 177, § 1º, da primitiva redação da Carta Política de 1967, após o prazo constitutivo do direito ali referido, isto é, 15 de março de 1968, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a vantagem pode ser exigida a qualquer tempo. Quanto a esse aspecto, não há nenhuma divergência no processo.

Mas é preciso atentar-se para as condições do benefício, que, se pode ser exigido depois do período integrativo do direito, subordina-se à satisfação, até 15 de março de 1968, das condições necessárias para a aposentadoria nos termos da legislação que vigorava à data da Constituição.

Isso significa, sem a menor dúvida, *que as situações funcionais posteriores a 15 de março de 1968 não serão consideradas,* do momento em que o que se protrai é a data de exigência do benefício, que só alcança as situações constituídas até aquele marco-limite inserto na Constituição de 1967. Em outras palavras, as situações funcionais posteriormente adquiridas não se beneficiam daquela ressalva, visto que o assegurado foi a situação existente até 15 de março de 1968, que poderia ser exigida desde logo, ou muito posteriormente, mas não situações que só se constituíram depois daquela data limite.

E, nesse sentido, foi a manifestação desta Consultoria Jurídica no Processo nº 13 534-75, publicado no *Diário Oficial* de 19 de março do corrente ano, ps. 3 765 e 3 766, anexada aos autos por cópia em xerox, em que se esclareceu que, para a outorga do benefício do art. 177, § 1º, da primitiva redação da Constituição de 1967, era imprescindível que, a 15 de março de 1968, pudesse o funcionário aposentar-se na mesma situação que viesse a pretender posteriormente.

Por esse efeito, é mais do que evidente que não pode haver aposentadoria, ressalvada pelo citado art. 177, § 1º, da primitiva redação da Carta Constitucional em vigor, nos cargos do novo Plano de Classificação, pela razão simples de que essa situação funcional só poderia ser adquirida após 15 de março de 1968, visto que o Plano foi mandado adotar pela Lei nº 5 645, de 10 de dezembro de 1970 portanto muito posteriormente.

Não se deve esquecer que o que a Constituição assegurou foi uma situação funcional constituída até 15 de março de 1968, e que poderia ser desde logo pleiteada, ou posteriormente. Mas, como é óbvio não com base em situações só mais tarde adquiridas. Essa também é a inteligência que deu ao dispositivo constitucional em exame o Egrégio Tribunal de Contas da União, o que se infere da Súmula nº 12, transcrita no processo:

"Estão amparados pelo disposto no § 1º do art. 177 da Constituição de 24.1.67 os servidores que se aposentarem após o advento da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69, ou ainda venham a aposentar-se *desde que tenham satisfeito, antes de* 15.03.68, *as condições necessárias para a aposentadoria, nos termos da legislação vigente na data daquela Constituição*" (grifou-se).

Se, antes do requerimento dessa aposentadoria, surgiu uma situação funcional nova, inexistente a 15 de março de 1968, não considerada sob a égide da ressalva, visto que esta só alcança situação funcional existente àquela data. Aplicar as vantagens da legislação revogada a uma situação que só se constituiu posteriormente, é dar entendimento além do alcance do comando, incompatível com a excepcionalidade do benefício.

Em conclusão, entendo que não só não se aplicam as vantagens da legislação revogada aos beneficiários do art. 117, § 1º, da primitiva redação da Carta Política de 1967, no que diz respeito às situações decorrentes do novo Plano de Classificação, como no que concerne a quaisquer outras adquiridas posteriormente.

II

O que se pretende saber, portanto, é o alcance da norma constitucional que assegurou aposentadoria especiais àqueles que completassem todos os requisitos até 15 de março de 1968. O preceito em questão é o § 1º do art. 177 da Constituição Federal de 1967, assim redigido:

"O servidor que já tiver satisfeito, ou que 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."

A exegese do comando fundamental propiciou debates, principalmente a respeito da sua sobrevivência após a Emenda nº 1, de 1969, que, ao deixar de repetir a regra, ensejou entendimento no sentido de não mais prevalecer o permissivo (Pareceres CGR n.os I-126, I-130 e I-138). A intervenção do Judiciário, através de reiteradas decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, bem como do Tribunal de Contas da União, admitindo o amparo daqueles que cumpriram as condições até a data limite (15.03.68), ainda que não houvessem requerido no período, subsistindo, ainda, o direito, mesmo após a vigência da Carta de 1969, conduziu a Administração a adotar aquela jurisprudência, consoante se observa do Parecer nº I-222, desta Consultoria Geral, publicado no *Diário Oficial* de 25 de junho de 1973.

Reconhecido o benefício do § 1º do art. 177 com as garantias de *direito adquirido*, há que analisar as conseqüências e os efeitos relativamente à evolução legislativa, de sorte a evitar a supressão total ou parcial do direito ou, ao contrário, a sua extensão indevida.

Não obstante os debates, que sempre persistem, a respeito do alcance do chamado "direito adquirido", certo é que a doutrina não distoa quando, ao conceituá-lo, põe em relevo a condição de garantia a uma situação jurídica constituída, definida, consumada, vale dizer, intocável em relação ao ordenamento posterior. Tais conclusões são perfeitamente colhidas no elenco de definições, que o ilustrado Maximiliano dá a conhecer:

"Direitos adquiridos são aqueles que entraram em nosso domínio, do mesmo fazem parte e não nos pode mais tirar aquele de quem os tenhamos havido." (MERLIN).

"Entende-se por direito adquiridos aqueles que estavam irrevogavelmente conferidos e definitivamente granjeados antes do fato, ato ou lei que se lhes pode opor, para impedir o pleno e inteiro gozo de tais direitos." (CHABOT DE L'ALLIER).

"Direitos adquiridos são aqueles que uma pessoa civilmente existente possua de

modo irrevogável, quer de modo direto, quer a termo, ou sob uma condição qualquer, até mesmo incerta, suspensiva ou resolutiva." (MEYER, escritor belga).

"Chamam-se adquiridos àqueles direitos que ao respectivo titular conferem uma pretensão ou prerrogativa consoante a qualquer objeto de jurídicas relações (coisa ou prestação), de tal maneira que não mais lhe pode ser tirado sem o seu consentimento." (BORST) (*in Direito intertemporal.* p. 42).

É evidente que não se poderá esquecer o clássico e lapidar conceito de GABBA, o qual reflete toda a sabedoria doutrinária, concentrada nas seguintes expressões:

"É acquisito ogni diritto, che a) é conseguenza di un fatto idoneo a produrlo in virtú della legge del tempo in cui il fatto venne compiuto, benché l'occasione di farlo valere non siasi presentata prima della'attuazione di una legge nuova intorno al medesimo, e cha b) a termini della legge, sotto l'impedo della quale accadde il fatto da cui trae origine, entro immediatamente a far parte delpatrimonio de chi lo ha acquistato." (*in Retroattivitá delle leggi,* p. 191).

O aperfeiçoamento ou mesmo a evolução conceitual do instituto jamais poderá se afastar dos pontos básicos da idéia do grande jurista que colhe, com extrema felicidade, a formação e o momento do direito. As críticas e as correções que se lhe fazem não afetam o núcleo essencial de sua proposição.

É inegável, de qualquer forma, que o direito adquirido pressupõe a existência de fatos realizados na vigência e sob o amparo de uma lei, cuja integração ao patrimônio do adquirente resiste aos sucedimentos legislativos do futuro.

Ora, sendo a garantia de um direito, nos termos analisados, o escudo que o defende de golpes posteriores da legislação ordinária, a preservação do momento e das condições que envolvem esse direito constitui a regra para o exame de suas fronteiras. Do instante em que se tentar ultrapassar a barreira da lei nova para, nesse campo, discutir elementos de formação do direito assegurado pela lei antiga, estar-se-á, temerariamente, colocando em risco a existência do próprio direito, por isso que se possibilitará estabelecer a dúvida na sua integração sob o manto da lei protetora, permitindo que se lhe atribua a condição de expectativa de direito *e não de direito adquirido.*

Em sendo assim, o que se há de observar, na hipótese de aplicação dessa garantia, quando já em vigor regras que alteram ou modificam os elementos constitutivos daquele direito, são as circunstâncias que envolveram os fatos e a lei permissiva da sua criação. O disciplinamento que sobrevier não poderá ser considerado para qualquer efeito. Não está em discussão, aqui, no entanto, o problema do termo ou da condição do exercício do direito, posto que, como é sabido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu não prejudicar o direito a falta de requerimento no prazo fixado pelo § 1º do art. 177 da Constituição Federal de 1967 (Representação nº 875, in *Rev. Dir. Adm.,* vol. 118, p. 92) restando, tão-somente, a repercussão do exercício desse direito na vigência de lei nova, como ocorre na hipótese dos autos.

III

No caso deste processo, o que se pretende saber é se o servidor classificado no sistema de que trata a Lei nº 5 645, de 1970, e que preenchera, até 15.03.68, todas as condições de aposentação com as vantagens do art. 184, item I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, pode, ao passar para a inatividade

de, ter os seus proventos fixados com base no vencimento da classe imediatamente superior àquela em que agora foi enquadrado.

É de ver que o dispositivo estatutário pertinente, está assim redigido:

"Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

I — com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;

II — com provento aumentado de 20% quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

III — com a vantagem do inciso II, quando ocupante de cargo isolado, se tiver permanecido no mesmo durante três anos."

A Constituição de 1967 preceituando no § 3º do art. 101, que "Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade" infirmou, sem sombra de dúvida, aquela preceituação, revogando os seus efeitos (Parecer CGR nº I-130 e decisão do STF no MS nº 18 325, *in Rev. Dir. Adm.*, vol. 99, p. 190). Permitiu, porém, a Carta Política que o mesmo benefício legal fosse resguardado, até 15 de março de 1968, ao estabelecer:

"Art. 177 — .....

§ 1º — 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 previstas nessa legislação."

A indagação sobre se o amparo estava restrito aos que se aposentassem dentro do prazo indicado foi elucidada pelos Tribunais Superiores (STF e TFR) e bem assim pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de que, constituindo direito adquirido o benefício de que fala o § 1º do art. 177 da Constituição de 1967, poderá ser requerido a qualquer tempo, inclusive na vigência da Emenda nº 1 (v. Parecer CGR nº I-222). Daí resultou o reconhecimento de aplicar-se o art. 184, após a data limite de sua vigência, àqueles que satisfizeram as condições no prazo concedido pelo constituinte.

Na espécie, não se há de fazer maiores incursões doutrinárias no campo da previsão legal, no tocante ao objeto do direito assegurado, porquanto a própria Lei Fundamental determinou a cláusula a respeito, explicitando que os direitos e vantagens da aposentadoria seriam os da legislação vigente na sua data, isto é, 15 de março de 1967. Normas posteriores a esse marco não serão aplicadas na aposentadoria que se pretenda naquelas condições, nem para transmudar o direito nem para extinguí-lo.

O Pretório Excelso segue idêntica linha de raciocínio conforme se depreende do brilhante voto proferido pelo eminente Ministro Djaci Falcão, na oportunidade do julgamento da Representação nº 875, ao analisar a aplicação da norma constitucional, *in verbis*:

"O direito à aposentadoria e, via de conseqüência, os direitos aos proventos da inatividade são adquiridos no instante em que o servidor público reúne todos os requisitos exigidos pela lei. Constitui-se então, o direito à aposentadoria, tornando-se exequível o seu exercício a qualquer momento. Isso é pacífico na doutrina e na jurisprudência. Daí, a nossa Súmula nº 359, a consagrar que os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo em que o servidor público reuniu os requitos necessários à aposentadoria.

Os constituinte de 1967, depois de vedar proventos da inatividade superior à remuneração percebida pelo servidor em atividade (art. 101, § 3º), abriu exceção no § 1º do seu art. 177, *in verbis*:

"§ 1º — 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."

Em disposição de caráter transitório, o constituinte chegou a assegurar a aposentadoria com direitos e vantagens conferidos pelas legislação vigente na data da Constituição promulgada em 1967, àqueles que viessem a satisfazer os requisitos para a inatividade dentro do prazo de um ano. Quis amparar, induvidosamente, as situações que se constituissem dentro do limite que fixou. Não obstante o seu caráter transitório, visando alcançar determinada situação jurídica, a sua eficácia é, no entanto, de natureza permanente."

O funcionário, que atendia aos requisitos da exceção contida no § 1º do art. 177, adquiriu o direito de ser aposentado com os benefícios da legislação vigorante em 15 de março de 1967. É óbvio que a vantagem do art. 184, item I, do Estatuto ficou preservada pelo comando supremo. Garantida ficou, em conseqüência, a promoção ao cargo imediatamente superior para os efeitos de cálculo dos proventos daqueles sob o seu amparo. Do mesmo modo há de se reconhecer idêntica validade para a legislação que regulava na oportunidade, o sistema de classificação de cargos. Os proventos correspondentes ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior são aqueles que decorriam da classe funcional que prevalecia na ocasião, em atenção no sistema legislativo que estruturava as carreiras no Serviço Público.

Aplicar o critério com base na legislação atual que regula a classificação dos cargos, significaria desrespeito às condições impostas pela Lei Fundamental, como igualmente repulsa aos princípios que norteiam a instituição do direito adquirido. A formação do direito, para se ter uma estabilidade jurídica, não pode sofrer a influência de fatos ou atos subseqüentes, ocorrentes já sem o respaldo da lei originante. No particular, a mesma razão que prevalece para não se adotar a classificação em vigor, mais benéfica, também aproveitaria no caso de uma nova estruturação que prejudicasse o direito garantido.

Nem mesmo argumentos técnicos serviriam para um possível ajustamento daquela aposentadoria especial aos padrões classificatórios em vigor, por isso que inexiste correlação entre as classes e níveis anteriores com as categorias e referências atuais. Uma categoria do presente poderá agrupar distintas classes e níveis do antigo sistema, sem a menor correspondência. A classificação da Lei nº 5 645, de 1970, repousa em critérios e diretrizes inteiramente divorciados dos da Lei nº 3 780, de 1960 (que comandava as situações funcionais na data da Constituição de 1967).

Não vemos, por conseguinte, meio legal para conceder a vantagem do art. 184, I, do Estatuto a funcionário classificado nos termos de Lei nº 5 645, de 1970. O que se haveria de oferecer, em observância a garantia constitucional (§ 1º do art. 177), seria a possibilidade de o servidor optar pela aposentadoria de acordo com a legislação em vigor na data da Constituição de 1967 — assegurada pelo preceito maior, — porque esse é o seu direito adquirido, acaso a situação aparecesse mais vantajosa. O que não se pode admitir é o transplante da situação anterior para fazer incidir sobre posição funcional decorrente de legislação posterior.

Brasília, 14 de dezembro de 1976. *Luiz Rafael Mayer.* Consultor-Geral da República.