

**FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CÁLCULO DE PROVENTOS**

— *Interpretação do art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967.*

— *Idem, da Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969.*

— *Idem, do art. 184, n.º II, do Estatuto dos Funcionários.*

**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

**DECISÃO**

**ANEXO V À ATA N. 29/71**

Declaração de voto apresentada pelo relator, Ministro Substituto Ewald Pinheiro, cujas razões foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 4 de maio de 1971, ao converter em diligência o julgamento do processo de concessão de aposentadoria a Sylvio Guimarães Monteiro (Processo n.º 57.848/70).

A questão suscitada no processo não

é examinada neste Plenário pela primeira vez. Como informa a instrução, o Tribunal, em Sessão de 5 de maio de 1970, entendeu que os servidores amparados pelo art. 177, § 1., da Constituição de 1967, continuam a fazer jus às vantagens no mesmo asseguradas, desde que já houvessem atendido ou viessem a atender ao requisito do citado artigo dentro do prazo nêle fixado, embora o requerimento de aposentadoria seja posterior à vigência da Emen-

da Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

A matéria volta a debate porque, neste processo deixou de ser deferido a Silvio Guimarães Monteiro, aposentado no cargo de Técnico de Administração, nível 20, do Ministério da Marinha, o acréscimo previsto no art. 184, da Lei n.º 1.711, de 1952, em face de parecer da douta Consultoria-Geral da República ("D.O" de 13 de agosto e de 29 de setembro de 1970), que concluiu pela inexistência daquele direito após a vigência da aludida Emenda, visto não ter ela reproduzido o art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967.

Repousa esse ponto de vista no pressuposto de que a omissão do artigo implica na sua revogação, com a consequente perda do direito por êle expressamente assegurado.

É oportuna, para o exame da tese, uma remissão de ordem constitucional e legal a respeito da aposentadoria por tempo de serviço. O direito a ela já figurava na Constituição de 1946 (artigo 191, § 1.º) *verbis*:

"Será aposentado, se o requerer, (grifamos) o funcionário que contar 35 anos de serviço".

O princípio foi repetido na Constituição de 1967 (art. 100), nos seguintes termos:

"O funcionário será aposentado:

.....

III — Voluntariamente (grifamos) após trinta e cinco anos de serviço.

§ 1.º No caso do número III, o prazo é reduzido a trinta anos para as mulheres".

A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969 (art. 100), não dispõe de modo diverso:

"O funcionário será aposentado:

.....

III — Voluntariamente (grifamos) após trinta e cinco anos de serviço.

Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres".

A Lei n.º 1.711, de 1952 — Estatuto

dos Funcionários Civis da União — como não podia deixar de ser, reproduziu a regra constitucional de 1946, mas, ao lado disso, conferiu vantagens especiais aos servidores que se aposentassem em função do tempo de serviço, as quais se acham indicadas nos arts. 179, 180 e 184.

Como a Constituição de 1967 vedou que o servidor público, ao aposentar-se, auferisse proventos superiores aos vencimentos da atividade (art. 101, § 3.º), salvo a exceção prevista no próprio dispositivo, as vantagens da Lei n.º 1.711, de 1952, ficaram abolidas.

Mas ao extingui-las, o legislador constituinte de 1967 não foi indiferente às situações jurídicas já constituídas ou em via de constituir-se e, agindo com salutar e louvável senso jurídico, assegurou aos servidores que, à data da vigência da nova Constituição, já tivessem 35 anos de serviço público e aos que viessem a completá-los dentro de um ano, o direito de se aposentarem com os benefícios até então deferidos.

Foi o respeito expresso ao direito adquirido e até à própria expectativa deste, quando um curto espaço de tempo — um ano apenas — faltava para que êle se corporificasse.

Assim, como a Constituição de 1967 entrou em vigor a 15 de março do mesmo ano, os servidores que a essa data já contassem 35 anos de serviço e os que viessem a completá-los até 15 de março de 1968, continuaram a fazer jus aos proventos devidos de acôrdo com a legislação revogada.

Ocorre que a Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, não inseriu no seu texto o art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, resultando daí haver quem sustente que o servidor com 35 anos de serviço em 15 de março de 1968, mas que requereu aposentadoria após 30 de outubro de 1969, não tem direito às vantagens que o constituinte de 1967 lhe assegura.

Certo ou errado? Entendemos, *data venia* dos respeitáveis pronunciamentos

em contrário, que a conculsão não é exata.

O art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, inscrito nas Disposições Gerais e Transitórias era de duração efêmera e como os seus efeitos somente se projetaram até 15 de março de 1968, não havia porque o legislador constituinte de 1969 transcrevê-lo no texto da Emenda Constitucional promulgada.

Quando esta entrou em vigor, a 30 de outubro de 1969, o direito que aquele dispositivo reconhecera já se concretizara, porque influíra o prazo para tal fim estabelecido. Razão inexistia, portanto, para mantê-lo no corpo da Emenda, uma vez que as situações jurídicas resguardadas estavam definitivamente constituídas.

Por que repetir um dispositivo transitório se a sua eficácia já se exaurira há quase dois anos?

Se a repetição ocorresse, a vigência do art. 177, § 1.º, teria sido prorrogada até 30 de outubro de 1970. Essa a consequência e daí a omissão.

Sob êsse aspecto, o art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967 não foi o único excluído da Emenda Constitucional número 1 e nem por isso se tem argüido que a exclusão importa na ineficácia da norma omitida. Assim, o art. 181 da Constituição de 1967, que extinguiu o Conselho Nacional e ninguém dirá ou poderá dizer que a extinção do órgão não subsiste e que o Conselho foi revitalizado.

Se o dispositivo produziu os seus efeitos, é desnecessário mantê-lo no texto legal subsequente. Certo que não se revê uma Constituição apenas para expungir-las das regras transitórias com vigência encerrada. Mas se por outras razões a revisão se impõe, cabe ao legislador, por uma questão de simples bom senso, retirar da lei nova a regra efêmera, de existência passageira, cuja eficácia já se consumou.

A Constituição de 1967 não marcou prazo para que os servidores amparados pelo art. 177, § 1.º, se aposentas-

sem. Declarou, isto sim, que êles teriam, ao *aposentar-se*, direito às vantagens da legislação anterior, por ela revogadas.

Poderia tal prazo ser fixado? Entendemos que não e o motivo é óbvio.

Tratando-se de aposentadoria *voluntária*, se a lei estabelecesse prazo para a sua efetivação, ela se converteria em aposentadoria *compulsória* perdendo assim a sua fisionomia constitucional, pois nenhum servidor, por certo, permaneceria no serviço, ciente da perda das vantagens que lhe eram asseguradas.

As Constituições de 1946, 1967 e 1969 são claras a respeito da natureza da aposentadoria por tempo de serviço. Na primeira ela ocorria se o servidor a requeresse, enquanto nas duas últimas ela é chamada de voluntária.

Varia a forma, mudam as palavras, mas o sentido é o mesmo, porque as expressões são sinônimas.

Se a aposentadoria é *voluntária*, o juiz da sua conveniência ou oportunidade é o próprio servidor. A êle cabe decidir a ocasião do seu afastamento do servidor e, sendo assim, nêle pode permanecer enquanto quiser e puder servir à nação. E se quis continuar em atividade, exatamente por esta única e exclusiva circunstância, não é lícito que perca uma vantagem que já lhe era assegurada.

Se os que ao completarem 35 anos de serviço requereram aposentadoria e usufruíram os benefícios que a Constituição de 1967 ressalvara, com maior razão a êles têm direito os que não se afastaram das suas funções, demonstrando maior dedicação e interesse pela coisa pública.

O ilogismo de uma conclusão oposta a êste entendimento se nos afigura patente, notório, indifarável.

A Emenda Constitucional n.º 1 somente deveria manter o art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, se tivesse entrado em vigor antes de 15 de março de 1968, a fim de resguardar a situação dos que aguardavam essa data para perfazer 35 anos de serviço.

Fora daí, não encontramos fundamento para a exigência, porque, conforme já acentuamos acima, o dispositivo transitório já surtira os seus efeitos, sendo inútil repeti-lo na lei nova, como se vivo, presente e atuante êle fôsse.

Na linha dos argumentos que estamos apresentando, há ainda um que julgamos oportuno aduzir: é o de que, na ciência jurídica, gôzo e exercício de um direito são conceitos distintos.

Embora ambos apresentem pontos de contato, não há como nem porque confundí-los. Num e noutro caso o direito tem titular e está incorporado ao patrimônio dêste. Mas adquirir um direito ou estar no gôzo do mesmo, não implica necessariamente em exercê-lo.

Para alguém se achar no gôzo de um direito basta que satisfaça as condições legais para ser o seu titular, ao passo que para alguém estar no exercício de um direito, é necessário que o exercite ou realize de forma concreta.

No caso, o servidor adquiriu o direito de aposentar-se ou porque, à data da vigência da Constituição de 1967 contava 35 anos de serviço, ou porque os completou até 15 de março de 1968. Desde então, está no gôzo do mesmo mas o seu exercício sômente ocorrerá quando o requerimento pedindo aposentadoria fôr apresentado.

Foi êsse princípio jurídico que inspirou, por certo, a *Súmula* n.º 359, do Egrégio Supremo Tribunal Federal *verbis*:

“Ressalvada a exceção prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade fôr voluntária.”

Note-se que o Pretório Excelso, posteriormente e por mais de uma vez, repeliu a parte final da *Súmula* que diz — “inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade fôr voluntária.” (v.g. mandado de seguran-

ça n.º 11.395 e recurso extraordinário n.º 62.361, volume 33, p. 244 e 48, página 382, da *Revista Trimestral de Jurisprudência*) como esclarece em seu parecer o nosso ilustre Procurador, reconhecendo assim que o requerimento é mera formalidade para o exercício do direito e nunca uma condição indispensável à sua aquisição ou gôzo.

Em face do exposto, entendemos que, independentemente da data em que fôr requerida, assiste aos servidores públicos amparados pelo art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, o direito de, ao se aposentarem, perceber as vantagens nêle deferidas, desde que contassem 35 anos de serviço quando entrou em vigor a Constituição ou os tenham completado até 15 de março de 1968.

No caso, o inativo satisfaz êsse requisito. A diligência proposta procede e eu a defiro pelas razões constantes dêste voto.

T. C., 4 de maio de 1971. *Ewald S. Pinheiro*, Ministro-Relator.

#### ANEXO VI À ATA N.º 29/71

Parecer do Ministério Público, cujas conclusões foram acolhidas em Plenário, na Sessão Ordinária, realizada em 4 de maio de 1971, ao ser convertido em diligência o julgamento do processo de concessão de aposentadoria a Sylvio Guimarães Monteiro (Processo número 37.846/70, relatado pelo Senhor Ministro-Substituto Ewald Pinheiro).

#### PARERECER

Trata-se de aposentadoria requerida, em 2 de fevereiro de 1970, no cargo de Técnico de Administração, nível 20, com os proventos aumentado — em 20 por cento, de acôrdo com o art. 184, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos.

O servidor satisfaz, antes de 15 de março de 1968, as condições necessárias à aposentadoria, nos têrmos do citado dispositivo estatutário, alcançando, assim, o amparo da disposição transitória

constante do art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, texto original, que o pôs a salvo da proibição de perceber proventos superiores à remuneração da atividade.

Todavia, em consequência, certamente, da orientação traçada no Parecer 1/71, da douda Consultoria-Geral da República, (*Diário Oficial* de 29 de setembro de 1970, p. 8.413), não foi a vantagem deferida, por ter sido a aposentadoria requerida e concedida na vigência da Emenda Constitucional número 1, de 1969, que, dando nova redação à Carta promulgada em 1967, deixou de reiterar a já mencionada disposição transitória.

II. Dêsse respeitável entendimento, pedimos vênia para divergir, pelos motivos adiante expostos.

A afirmação de que não há como opor direito adquirido à Constituição é, sem dúvida, correta, como tese. Mas daí não decorre se deva atribuir à norma constitucional um efeito retroativo não autorizado pelo teor da disposição e capaz de afetar o ato administrativo legitimamente vinculado à lei anterior, sob cuja égide seus pressupostos se completaram.

Do contrário, isto é, prescindindo da lei ordinária a que, pela regra de direito intertemporal está o ato ligado, teríamos que concluir se acharem atingidas, pela Emenda de 1969, as próprias aposentadorias concedidas na vigência da Carta de 1946, pois seus titulares estão, de qualquer modo, recebendo estipêndio superior ao permitido pela atual Constituição, com base em direito adquirido, sem que a tal se haja argüido ou possa argüir suspeita de ilegalidade.

Figuramos o exemplo acima para evidenciar que a questão não pode ser resolvida mediante o simples confronto do cálculo de proventos com a proibição constitucional em vigor, de percebê-los em quantia maior que o vencimento do cargo na atividade.

É antes necessário identificar, em

cada caso, diante da cronologia dos fatos, a lei disciplinadora dos proventos, sobre a qual não poderão vir a prevalecer normas de legislação ordinária ou constitucional, salvo se revistam as últimas de explícito sentido retroativo, hipótese que não é, evidentemente, a dos autos.

III. Dispõe, sobre o tema, a *Súmula* 359, do Supremo Tribunal Federal:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade fôr voluntária.”

Esclareça-se, desde logo, que a exigência constante das palavras finais da *Súmula* (“inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade fôr voluntária”) foi repelida por mais de um acórdão ulterior, do mesmo Pretório Excelso (v.g. mandado de segurança n.º 11.395 e recurso extraordinário n.º 62.361, respectivamente nos volumes 33, p. 255 e 48, p. 392, da *Revista Trimestral de Jurisprudência*).

Dentro do entendimento desses arestos, posteriores à edição da *Súmula* 359, estará resolvido o problema e garantida a disciplina da aposentadoria pelo artigo 184 do Estatuto como postulado pelo servidor, a fl. 1.

IV. Não obstante procuraremos demonstrar que, mesmo admitindo como regra geral, a necessidade da apresentação do requerimento para se terem por completos os pressupostos da aposentadoria, não se coloca o requisito, na hipótese especial do § 1.º do art. 177 da Constituição de 1967, *in verbis*:

“§ 1.º 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.”

Quando da promulgação do dispositivo supra transcrito, levantou-se, de

pronto, a dúvida sôbre ser necessário ou não o ingresso do requerimento, no prazo de um ano, mercado pelo constituinte. Clareou a matéria, com muita adequação, o eminente Consultor-Geral Adroaldo Mesquita da Costa:

“.....

7. A segunda dúvida diz respeito à necessidade, ou não, de o servidor requerer — dentro daquele prazo de um ano — sua aposentadoria, para poder usufruir os benefícios do preceito constitucional.

8. Dada a clareza do precitado § 1.º, torna-se difícil justificar a dúvida. Sua letra e espírito não autorizam *data venia* outra interpretação, senão a que decorre dos t ermos do pr oprio texto das Disposi oes Gerais e Transit orias da Carta Magna, isto  , os servidores que satisfizerem as condi oes previstas, aposentar-se- o com os direitos e vantagens da legisla o vigente antes da atual Constitui o.

Quando? — Quando se aposentarem! Será necessário que requeiram dentro do prazo de um ano a partir da vigência da Lei Maior? Não. Essa condi o não está exigida no texto constitucional que assegura o direito. Os únicos requisitos impostos pelo legislador constituinte são os referidos nas letras *a* e *b* do item 5 d este parecer e o intérprete, *data venia*, não pode ampli -los.

9. Ademais, *in casu*, não se pode aplicar o princípio consagrado na *Súmula* n.º 359 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, pois que aqui se trata de preceito constitucional. Dizer-se que as disposi oes de leis ordinárias não prevalecem se contrárias ao texto constitucional   afirmar o óbvio. De conseguinte, a legisla o nova que vier a regular a aposentadoria não atingir  a situa o dos que ficaram com seus direitos e vantagens assegurados pela Carta Magna”. (Parecer H-614, *Diário Oficial* de 17 de janeiro de 1968, p. 566).

Como se v , a aposentadoria nas con-

di oes do § 1.º do art. 177, citado,   um daqueles direitos que entra automaticamente no patrim nio do titular, sem depender de requerimento. E uma vez integrado naquele patrim nio, são o texto expresso e retrooperante da Constitui o (e nunca uma ila o tirada do seu silêncio) poderia a nosso ver, ter o efeito de suprimi-lo.

V. Ao indagar do alcance prático da não repeti o do § 1.º do art. 177, na Constitui o revista, não se deve abstrair, segundo pensamos, do caráter transitório da disposi o em foco.

Uma norma transitória se prende, por natureza, a situa oes verificadas num espaço de tempo determinado (no caso concreto, at o dia 15 de março de 1968).  sse período estava findo   época da edi o da Emenda n.º 1, de 1969, e durante  le todos os titulares já haviam adquirido os direitos correspondentes, razão que explica suficientemente o fato de não haver sido reproduzida a disposi o, sem que daí decorra a perda da vantagem alcançada no regime precedente.

Citemos, como exemplo, as disposi oes transitórias da Constitui o de 1946 que, paralelamente às normas permanentes sôbre acumula o de cargos públicos, criaram condi oes específicas para determinadas hipóteses limitadas no tempo: a do art. 24 do —A.D.C.T. de 1946 (referente a desacumula o ordenada pela Carta de 1937) e a da Emenda n.º 20 (relativa aos professores da antiga Funda o Educacional do Distrito Federal que embora encartada como parágrafo do art. 183, consistia, por sua indole, em regra provisória.

As mencionadas disposi oes transitórias não foram reproduzidas pela Constitui o de 1967 e a Administra o, apesar disso, continuou a reconhecer a licitude das acumula oes nelas previstas, com prevalência sôbre as normas permanentes da Lei Maior (ver decis oes do DASP, nos *Diários Oficiais* de 10 de janeiro de 1968, Processo 7.995-58,

p. 303 e de 22 de novembro de 1968, processo n.º 8.347-2/67, p. 10.186).

Esse procedimento se harmoniza com o nosso ponto de vista de que o direito garantido a determinada categoria de servidores, por força de regra constitucional transitória, não parece pela simples omissão da mesma em texto de Constituição posterior, o qual, só por dispositivo explícito e retroativo, teria a virtude de retirar o benefício já assegurado.

VI. Também em reforço de nossa tese vêm os acórdãos do Colendo Conselho da Justiça Federal que, ao examinar, após a Emenda n.º 1, as hipóteses de aposentadoria, com proventos superiores aos vencimentos da atividade, se tem orientado no sentido de perquirir se o interessado completou ou não os requisitos temporais necessários antes de 15 de março de 1968, com abstração de circunstância de haver requerimentos anteriores à vigência da Emenda (Processo n.º 1.421, *in Diário da Justiça*, de 30/9/70, p. 4.509 e processo n.c 1.337 e 1.243, no *D. J.* de 22/10/70, p. 5.055).

VI. Em conclusão, pensamos que a disciplina dos proventos de aposentadoria, requerida a qualquer tempo, pelos funcionários que completaram trinta e cinco anos de serviço (e três no cargo, sendo este isolado), antes de 15 de março de 1968 ficou vinculada, em face do disposto no art. 177, § 1.º, da Carta de 1967 (texto original) ao art. 184 do Estatuto, em que pèse não haver sido reiterada, na revisão constitucional de 1969, a disposição transitória destinada a preservar o direito à inatividade, nos termos da legislação pretérita.

Concordamos, assim, com a diligência sugerida subitem 1 da conclusão do parecer da Quinta Diretoria (fôlhas 20 v), para a inclusão, nos proventos do benefício estabelecido no art. 184 da Lei n.º 1.711, de 1952.

Procuradoria, 1 de abril de 1971. *Luiz Octavio Gallotti*, Procurador.

## ANEXO VII À ATA N.º 29/71

Parecer da 5.ª Diretoria, a que se referiu o representante do Ministério Público (v. Anexo VI a esta Ata) e o relator, Ministro-Substituto Ewald Pinheiro (v. Anexo V a esta Ata), ao deferir o Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 4 de maio de 1971, a diligência proposta quanto a concessão de aposentadoria a Sylvio Guimarães Monteiro (Processo n.º 37.846 de 1970).

### *Aposentadoria*

- Constituição 67, art. 177, § 1.º
- Vantagens do art. 184 do Estatuto.

O servidor, a que se refere o presente feito, completou as condições necessárias, para obter a aposentadoria “prêmio”, antes de 15/3/63 (1.º ano de vigência da Constituição de 1967), pelo que estaria amparado no art. 177, § 1.º, daquela Carta, de 24 de janeiro de 1967, e faria jus às vantagens previstas no art. 184 (promoção ou 20%), da Lei n.º 1.711/52.

Acontece, porém, que a aposentadoria foi decretada agora em 17/6/70, já na vigência da Emenda Constitucional n.º 1-69, que não reproduziu aquela disposição transitória contida no supracitado parágrafo, do art. 177.

Esta Diretoria, ao instruir o processo TC-7.992/70, suscitou a questão, opinando em sentido contrário a garantia daqueles direitos adquiridos, com relação a quem se aposentasse já na vigência da citada Emenda n.º 1/69, em face da vedação contida no art. 102, § 2.º, da Carta Magna, com a nova redação, de 17/10/69, que não excepcionou aquela situação.

Decidindo a respeito, porém, houve por bem o Egrégio Plenário acolher o douto parecer do nobre órgão do Ministério Público e fixou a orientação de que satisfeitos os requisitos necessários à aposentadoria, a situação constituída,

em favor do servidor amparado pelo art. 177, § 1.º da Constituição de 1967, permanece vinculada ao Direito anterior, no silêncio do novo texto, que decorre da Emenda n.º 1/69 (Anexo VI à Ata n.º 26/70).

Posteriormente, contudo, manifestou-se a douta Consultoria-Geral da República, em sentido contrário, por entender que não há direito adquirido frente à Constituição (Pareceres *in D.O.* 13/8/70 e *D.O.* 29/9/70).

Neste caso, o M. Marinha seguiu esta orientação dos pareceres I/59 e I/71, de que, a partir de 30/10/69, nenhuma aposentadoria poderia ser con-

cedida com violação do art. 102, § 2.º, da Lei Maior: conseqüentemente, não foram aqui deferidas as vantagens previstas no art. 184, da Lei n.º 1.711/52.

Face o exposto, submeto o processo à consideração superior, opinando:

I. Preliminarmente, por uma *diligência*, para a concessão daquele benefício, previsto no art. 184, do Estatuto, face a v. decisão supracitada; e

II. No mérito: caso venha a ser dispensada a diligência, por que seja *julgada legal* a concessão (fls. 18) conforme deferida.

5.ª Diretoria, 15 de março de 1971.  
*Sebastião Baptista Affonso*, Diretor.