

O INSTITUTO DA APOSENTADORIA NA ATUAL CONSTITUIÇÃO

CARLOS DAYRELL

Vice-Presidente do Tribunal de Contas
do Estado de Goiás

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Goiás

1. A Constituição de 1967, em sua nova redação, e o instituto da aposentadoria. 2. Variedades de aposentadoria. 3. Fixação dos proventos da inatividade. 4. Aposentadoria dos magistrados e dos servidores que lhes são equiparados em garantias, prerrogativas e vencimentos. 5. Possibilidade de redução dos limites de idade e de tempo de serviço. 6. Contagem de tempo de serviço federal, estadual e municipal. 7. Contagem, como tempo de serviço, do período de afastamento do cargo, em decorrência de exercício de mandato legislativo federal e estadual. 8. Fixação de proventos em quantia superior aos vencimentos ou à remuneração da atividade. Proibição. Exceções admitidas. 9. Observação final.

1. A CONSTITUIÇÃO DE 1967, EM SUA NOVA REDAÇÃO, E O INSTITUTO DA APOSENTADORIA

A Constituição da República de 24 de janeiro de 1967 passou a vigorar com nova redação, a partir de 30 de outubro de 1969, em decorrência de várias alterações, substanciais algumas, apenas de forma outras, que lhe foram introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 1, promulgada a 17 do mesmo mês.

Manteve-se inalterado o instituto da aposentadoria, porquanto as modificações por que passaram alguns dos dispositivos a êle referentes, ou visaram a dar-lhes melhor ordenação, ou foram apenas de redação.

2. VARIEDADES DE APOSENTADORIA

As variedades de aposentadoria ⁽¹⁾ continuam sendo as seguintes ⁽²⁾:

a) **ordinária**, por invalidez, em suas diversas modalidades (art. 101, I; art. 100, I);

b) **voluntária**, por solicitação do funcionário, após 35 anos de serviço, tempo que se reduz a 30 anos, tratando-se de mulher (art. 101, III, e parágrafo único; art. 100, III, e § 1.º);

c) **compulsória**, por implemento de idade — 70 anos (art. 101, II; art. 100, II);

d) **extraordinária**, em decorrência de acidente em serviço ou de moléstia profissional (arts. 101, I, e 102, I, b; arts. 100, I, e 101, I, b);

e) **disciplinar**, quando decretada “por motivos que interessam ao Estado e ao serviço público” (Ato Institucional n.º 5, de 13-12-68, art. 6.º, § 1.º; art. 182 da atual Constituição).

3. FIXAÇÃO DOS PROVENTOS DA INATIVIDADE

São ainda os mesmos os critérios a se adotarem para a fixação dos proventos, que ora devem corresponder aos vencimentos ou à remuneração da atividade, ora a uma parte dos mesmos, proporcional ao tempo de serviço. As condições que se exigiam para que, nas diversas categorias de aposentadoria, o funcionário fizesse jus a proventos integrais continuam inalterados, a saber ⁽³⁾:

a) na aposentadoria **ordinária**: que o funcionário se ache acometido de doença especificada em lei como “grave, contagiosa ou incurável” (art. 102, I, b, *in fine*; art. 101, I, b, parte final);

(1) Themístocles Brandão Cavalcanti, Curso de Direito Administrativo, 6.ª ed., pág. 436.

(2) Os dispositivos citados em primeiro lugar nas diversas espécies de aposentadoria, excetuada a disciplinar, referem-se à atual redação da Constituição de 1967; os mencionados depois dizem respeito à redação anterior à Emenda Constitucional n.º 1.

(3) Os dispositivos mencionados em primeiro lugar, nas diversas modalidades de aposentadoria, com exceção da disciplinar, referem-se à atual redação da Carta de 1967, enquanto os citados depois dizem respeito à redação anterior à Emenda Constitucional n.º 1.

b) na aposentadoria **voluntária**: que o funcionário conte 35 anos de serviço, ou 30, tratando-se de mulher (art. 102, I; art. 101, I, **a**);

c) na aposentadoria **compulsória**: que o funcionário conte 35 anos de serviço, se do sexo masculino; ou 30 anos de serviço, se do sexo feminino (art. 102, II; art. 101, II);

d) na aposentadoria **extraordinária** os proventos serão sempre integrais (art. 102, I, **b**; art. 101, I, **b**);

e) na aposentadoria **disciplinar**: que o funcionário conte 35 anos de serviço ou, tratando-se de mulher, 30 anos de serviço (Ato Institucional n.º 5, de 13-12-68, art. 6.º § 1.º; art. 182 da Constituição, em sua atual redação).

4. APOSENTADORIA DOS MAGISTRADOS E DOS SERVIDORES QUE LHE SÃO EQUIPARADOS EM GARANTIAS, PRERROGATIVAS E VENCIMENTOS

Outras são as normas constitucionais disciplinadoras da aposentadoria dos magistrados, assim no que respeita ao tempo de serviço exigido, como à fixação dos proventos, o mesmo ocorrendo relativamente àqueles que, pelas funções que exercem, integrantes de Tribunais “instituídos com o caráter de verdadeira magistratura” (4), a eles se equiparam em garantias, prerrogativas e vantagens, como, por força do que dispõe o Estatuto Máximo federal (art. 72, § 3.º, correspondente ao antigo art. 73, § 3.º), acontece com os Ministros do Tribunal de Contas da União e, em decorrência de prescrições das Constituições estaduais (Constituição de Goiás, de maio de 1967, art. 40, § 3.º), com os integrantes dos Tribunais de Contas dos Estados. Essa equiparação — diga-se de passagem — tem sido reiteradamente proclamada legítima pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda recentemente, o Pretório Excelso, repelindo a argüição de inconstitucionalidade da vigente Constituição do Estado de São Paulo, na parte em que equiparou os Ministros do Tribunal de Contas, em “direitos, garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos”, aos Desembargadores do Tribunal de Justiça (art. 89, § 1.º), decidiu, por unanimidade, como já o fizera antes (Súmula aprovada em sessão de 13-12-63, pág. 42), pela legitimidade dessa equiparação:

“O texto em exame — consta da citada decisão — não contém prescrição incompatível ou inconciliável com os arts. 96 e 106 da Carta Política de 1967.”

(4) Castro Nunes, “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, págs. 127 e 128.

“No art. 73, § 3.º, da Constituição Federal, o legislador constituinte, ao estender as garantias, prerrogativas, vencimentos e impedimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos aos Ministros do Tribunal de Contas, teve em mente assegurar a independência necessária ao desempenho de sua delicada função, como órgão de fiscalização financeira e orçamentária. Razoável a sua adoção, no plano estadual, nos Tribunais de Contas, que também devem ficar livres de possível cerceamento e influência partida do Poder Executivo” (5).

Se a aposentadoria de tais servidores é (6):

a) **ordinária**, os proventos serão sempre integrais, ainda que motivada por enfermidade que não se inclua entre as catalogadas por lei como graves, contagiosas ou incuráveis (art. 113, parágrafo único; art. 108, § 1.º);

b) **voluntária**, o tempo de serviço exigido é de 30 anos, mesmo que se trate de servidor do sexo masculino (art. 113, § 1.º; art. 108, § 1.º);

c) **compulsória**, os proventos corresponderão sempre aos vencimentos ou à remuneração da atividade, qualquer que seja o tempo de serviço (art. 113, § 1.º; art. 108, § 1.º);

d) **extraordinária**, serão integrais os proventos, a exemplo, aliás, do que ocorre com os funcionários em geral;

e) **disciplinar**, os proventos, no entender de alguns, serão integrais, qualquer que seja o tempo de serviço, em razão da irredutibilidade de vencimentos assegurada a tais servidores, não atingida por qualquer dos Atos Institucionais editados a partir de 9 de abril de 1964, enquanto, para outros, apenas numa hipótese serão eles proporcionais, qual a de não contar o aposentado 30 anos de serviço e, além disso, assim determinar o respectivo decreto.

5. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DOS LIMITES DE IDADE E DE TEMPO DE SERVIÇO

A possibilidade dessa redução foi mantida. Exige-se, agora, ao que se vê da nova redação dada pela Emenda Constitucional promulgada a 17 de

(5) Supremo Tribunal Federal, acórdão de 12-7-68, in “Revista Trimestral de Jurisprudência”, vol. 46, págs. 441 a 489.

(6) Os dispositivos citados em primeiro lugar referem-se à atual redação da Lei Maior de 1967, enquanto que os mencionados depois dizem respeito à redação anterior à Emenda Constitucional n.º 1.

outubro último, ao § 2.º do art. 100 da citada Carta (atual art. 103), que os casos especiais capazes de justificá-la sejam indicados em lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República.

6. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

Prescrevendo que “o tempo de serviço público federal, estadual e municipal será computado integralmente para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei” (art. 102, § 3.º), nenhuma inovação trouxe a Emenda Constitucional n.º 1, a não ser quanto às expressões “na forma da lei”, que não constavam da antiga redação do dispositivo que acolhia essa possibilidade (art. 101, § 1.º).

A Carta Magna de 1946 continha prescrição idêntica. Apreciando-a, assim se manifestou CARLOS MAXIMILIANO:

“O serviço público é um só, embora prestado a Pessoas de Direito Público diversas; tudo é Brasil; não há porque estabelecer diferença de contagem de tempo entre o labor prestado à União e o recebido por Estado ou Município, como se fazia até 1946” (7).

7. CONTAGEM, COMO TEMPO DE SERVIÇO, DO PERÍODO DE AFASTAMENTO DO CARGO, EM DECORRÊNCIA DE EXERCÍCIO DE MANDATO LEGISLATIVO FEDERAL OU ESTADUAL

Admite-se, ainda hoje, tal prática, pois as normas constitucionais que a sancionavam sofreram apenas emendas de redação, que não lhe restringiram nem lhe ampliaram o alcance (art. 104 e § 1.º, correspondentes aos art. 102 e § 1.º da redação anterior).

8. FIXAÇÃO DE PROVENTOS EM QUANTIA SUPERIOR AOS VENCIMENTOS OU À REMUNERAÇÃO DA ATIVIDADE. PROIBIÇÃO. EXCEÇÕES ADMITIDAS

O Código Político de 1967, em preceito que se manteve inalterado, veda a fixação de proventos em quantia que exceda os vencimentos ou a remuneração da atividade (atual § 2.º do art. 102, correspondente ao antigo § 3.º do art. 101).

Duas exceções foram, no entanto, admitidas.

Relaciona-se a primeira com a posterior revisão dos proventos, conseqüente de aumento geral de vencimentos dos funcionários em atividade, ditado pela alteração do poder aquisitivo da moeda, quando, por motivos

(7) Carlos Maximiliano, “Comentários à Constituição Brasileira”, edição de 1954, vol. III, págs. 255 e 256.

óbvios, era permitido, e ainda se permite, venham êles a ultrapassar a remuneração percebida antes da jubilação.

Divergências tem suscitado a interpretação do dispositivo constitucional que acolhe tal exceção, não propriamente quanto à possibilidade, que ninguém põe em dúvida, de virem os proventos, em consequência da revisão aí permitida, a ultrapassar a remuneração da atividade, mas relativamente à admissibilidade de se atribuir aos inativos aumento inferior àquele concedido, em caráter geral, aos funcionários em exercício.

A nós sempre nos pareceu que todo aumento que, em caráter geral, motivado pela perda do valor aquisitivo da moeda, fôr concedido aos funcionários em atividade deve ser extensivo, na mesma proporção, aos jubilados, pois a alteração do poder aquisitivo do dinheiro reflete-se com igual intensidade sôbre o que percebem uns e outros. Se, em verdade, medida de cunho geral aumenta os vencimentos dos funcionários em exercício, visando à recomposição de seu valor, comprometido pela desvalorização da moeda, e se em tal caso obrigatória se torna a revisão dos proventos dos inativos, claro que essa revisão há de fazer-se na mesma proporção, sob pena de atingir apenas em parte o objetivo visado. Êste, aliás, o entendimento que tem prevalecido na órbita federal, apesar da disposição do art. 182, letra a, da Lei n.º 1.711, de 28-10-52 (Estatuto dos Funcionários Públicos da União), tanto assim que o último aumento de vencimentos concedido aos servidores federais foi extensivo, em idêntica proporção, aos aposentados. Entre os defensores da tese alista-se EDUARDO ESPINOLA, que, em comentários ao art. 193 da Constituição de 18 de setembro de 1946, do qual é cópia fiel o art. 102, § 1.º, da atual Carta, afirma:

“Parece-nos, no entanto, que o aumento deve ser igual, por serem iguais as razões que o determinaram e iguais as necessidades de uns e de outros” (8).

A Constituição do Estado de São Paulo, recentemente adaptada à Lei Maior da República pela Emenda n.º 2, de 30 de outubro do corrente ano, contém disposição acolhendo expressamente o ponto de vista que sempre se nos afigurou acertado. Com efeito, prescreve, em sua parte final, o item X do art. 92 da Carta Política paulista:

“Qualquer alteração de vencimentos e vantagens dos funcionários em atividade, em virtude de medida geral, **será extensiva aos proventos dos inativos, na mesma proporção**” (O grifo é nosso).

A segunda exceção referia-se o art. 177, § 1.º, da Constituição Federal vigente, em sua antiga redação, nestes 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.”

(8) Eduardo Espínola, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, edição de 1952, vol. II, pág. 663.

A nova redação dada à citada Carta pela Emenda Constitucional n.º 1, editada a 17 de outubro pretérito, não reproduz tal preceito. Daí justificar-se a seguinte indagação:

Os funcionários que, enquadrados na exceção acolhida pelo dispositivo constitucional transcrito, deixaram de pleitear sua jubilação, preferindo continuar em exercício, podem ainda requerer sua transferência para a inatividade com os “direitos e vantagens” previstos na legislação em vigor a 24 de janeiro de 1967?

Impõe-se, sem dúvida, a resposta afirmativa.

A circunstância de não ter sido o preceito em exame reproduzido ao se atribuir nova redação ao Estatuto de 1967 não é de molde a autorizar conclusão diversa. É que essa repetição, desnecessária que era, em verdade não se justificava. Disposição transitória, atingiu ela sua finalidade, exaurindo-se com o decurso do prazo de um ano, contado da vigência da Lei Maior em que se inscreveu. Serviu de fundamento a inúmeros atos concessórios de aposentadoria a servidores que contavam menos de 35 anos de serviço público, autorizados pela legislação em vigor à data da mencionada Constituição; justificou, em vários casos, a fixação de proventos em quantia superior aos vencimentos ou à remuneração da atividade; assegurou, ainda, a todos quantos já haviam satisfeito, a 24 de janeiro de 1967, as condições que as leis então em vigor consideravam necessárias para a jubilação, ou vieram a satisfazê-las no aludido prazo, a faculdade de se aposentarem, quando lhes parecer conveniente, com os “direitos e vantagens” previstos na por vêzes referida legislação.

Assiste, sem resquício de dúvida, a todos os que se achem em tal situação, irrecusável direito ao benefício, direito já incorporado ao seu patrimônio. O respeito ao direito adquirido, princípio acolhido pela atual Carta Política, a exemplo, aliás, de tôdas as Constituições brasileiras (excetuada apenas a de 1937), afasta para bem longe a possibilidade de conclusão diferente.

Merece transcrição recente acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 62.631, de São Paulo, no qual, além de manifestar-se sobre o direito à aposentadoria em face de alterações das prescrições legais reguladoras de sua concessão, realça aquela Côrte a distinção que há entre aquisição do direito e exercício do direito:

“Se, na vigência da lei anterior, o impetrante preencher todos os requisitos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o fez perder o seu direito, que já estava adquirido. “Um direito já adquirido não se pode transmutar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requereu a aposentadoria antes de revogada a lei em cuja vigência ocorrera a aquisição do direito. Expectativa de direito é algo que antecede à sua aquisição; e não pode ser posterior a esta.

“Uma coisa é a aquisição do direito; outra, diversa, é o seu uso ou exercício. Não devem as duas ser confundidas. E convém ao

interesse público que não o sejam, porque, assim, quando pioradas pela lei as condições de aposentadoria, se permitirá que aquêles eventualmente atingidos por ela, mas já então com os requisitos para se aposentarem de acôrdo com a lei anterior, em vez de o fazerem imediatamente, em massa, como costuma ocorrer com grave ônus para os cofres públicos, continuem trabalhando, sem que o Tesouro tenha de pagar, em cada caso, a dois, ao nôvo servidor em atividade e ao inativo" (9).

É certo que a Emenda Constitucional recentemente promulgada podia ter abolido êsse direito, sabido como é que "uma reforma constitucional não pode sofrer restrições com fundamento na idéia genérica do respeito ao direito adquirido" (10). Dessa faculdade, entretanto, não se valeu a Emenda em questão. Nenhuma de suas prescrições pode, em verdade, levar à conclusão de que sequer se pretendeu invalidar o direito adquirido pelos funcionários que, de acôrdo com a legislação em vigor a 24 de janeiro de 1967, já haviam preenchido àquela data os requisitos necessários para a aposentadoria, ou vierem a satisfazê-los dentro de um ano. Deduzir êsse propósito da não inserção do artigo § 1.º do art. 177 no texto constitucional decorrente da reforma editada a 17 de outubro último é o que não se concebe, pois, como já ficou dito, tratando-se, como se tratava, de uma disposição transitória, que já havia atingido plenamente sua finalidade, tal providência não se justificava, por desnecessária.

Ora, se assim é, e se por outro lado a recente reforma de nossa Carta Magna não atingiu o princípio assegurador do respeito ao direito adquirido, não há como se fugir à conclusão de que os funcionários que, amparados pela disposição do antigo art. 177, § 1.º, preferiram continuar em atividade, podem transferir-se para a inatividade quando bem o entenderem, com os direitos e vantagens previstos nas leis disciplinadoras da aposentadoria que vigorassem a 24 de janeiro de 1967.

9. OBSERVAÇÃO FINAL

Observe-se, por fim, que, sendo extensivas aos funcionários dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios as prescrições sôbre os funcionários da União contidas no Capítulo VII, Seção VII, da atual Constituição da República (art. 108), a uns e a outros se aplicam as considerações que aduzimos, à luz da citada Carta, sôbre o instituto da aposentadoria.

(9) Supremo Tribunal Federal, acórdão de 12-11-68, in "Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 48, pág. 392.

(10) Calo Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil", vol. I, págs. 127 e 128.