*JUIZ — APOSENTADORIA*

*— O direito a aposentadoria se considera adquirido pela satisfação de todos os seus pressupostos, antes da vigência de lei nova, modificando-os.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Francisco Vieira de Moraes Barros. Recurso extraordinário n.º 67.680 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Brasília, 14 de novembro de 1969. — *Adalício Nogueira*, Presidente. — *Thompson Flores*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Thompson Flores* — Contra a recorrente, ajuizou o recorrido, Juiz de Direito, perante a 2.ª Vara da Fazenda Pública, ação ordinária para o fim de ser declarado o seu direito a aposentar-se com vinte e cinco anos de serviço e com vencimentos integrais, completados na vigência da Lei estadual n.º 6.861, de 9/8/62, que o assegurava.

2. Contestada, veio a ser julgada procedente, como simplesmente declaratória, por sentença de de 17/4/68, fôlhas 67-10.

3. Houve recurso *de ofício* e voluntário de ambas as partes. Sem proveito qualquer dêles, eis que o julgado resultou mantido pelo egrégio Tribunal de Justiça, por sua 2.ª Câmara Civil, em acórdão unânime de 24/9/68, assim ementado, fls. 109:

"— O que o direito transitório protege é o próprio fato aquisitivo, cuja eficácia jurídica não pode ser eliminada por uma lei diversa daquela sob a qual ocorreu o fato.

— O direito à aposentadoria é adquirido no momento em que se integram os elementos exigidos por lei para que o funcionário faça jus à sua concessão."

4. Extraordinàriamente, recorreu a Fazenda, fls. 118 e seguintes.

O recurso, admitido pelo despacho de fls. 130, após impugnação, mereceu apenas a cota de fls. 131v. de parte da inconformada.

5. Parecer da Procuradoria-Geral da República, pelo conhecimento e provimento, nos têrmos seguintes, fôlhas 137-138:

"1. O Tribunal *a quo*, fls. 109-117, após brilhante dissertação doutrinária, e, jurisprudencialmente, reportando-se ao recurso no mandado de segurança n.º 11.395, *R.T.J.*, *35*:255 e a julgado referente ao juiz Edmar Carvalho Lima, declarou que o recorrido, magistrado, possuía direito adquirido à aposentadoria aos 25 anos de serviço, na conformidade da Lei estadual número 6.861-62, a qual fôra revogada pela Lei estadual n.º 9.125-65, pois, embora não requerida a aposentadoria antes do advento da lei revogadora, preenchidas estavam as condições na vigência da lei revogada.

2. Daí o recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d*, do permissivo constitucional, alegando contrariedade à *Súmula* n.º 359, ao mesmo tempo em que a recorrente cita inúmeros acórdãos afirmativos de que a aposentadoria se rege pela legislação ao tempo de sua concessão.

3. Somos pelo conhecimento do recurso.

4. É certo que o egrégio Supremo Tribunal, em matéria idêntica à dos autos, no recurso extraordinário número 62.361, recorrido o Juiz Edmar Carvalho Lima, *R.T.J.*, *48*:392, embora conhecendo do recurso da Fazenda do Estado, não lhe deu provimento. O eminente Ministro Relator Evandro Lins curvou-se ao decidido pelo Tribunal Pleno no recurso no mandado de segurança n.º 11.395, enquanto os eminentes Ministros Adalício Nogueira e Themístocles Cavalcanti ressalvaram ponto de vista que a matéria comportava reexame.

5. No recurso extraordinário número 62.808, *R.T.J.*, *47*:553, o egrégio Tribunal Pleno, em caso originário do Paraná, entendeu que a legislação estadual havia garantido o direito adquirido ao tempo do preenchimento das condições para a aposentadoria.

6. Em que pêse o decidido no recurso extraordinário n.º 62.361 e no recurso extraordinário n.º 62.808, ou mesmo, tendo em vista os aludidos julgados, somos pelo provimento do recurso, não só em face da *Súmula* número 359, como também por inexistir direito adquirido.

7. A ofensa da decisão, *a quo* à *Súmula* n.º 359 nos parece inarredável.

8. Por outro lado, o instituto do direito adquirido, assegurado no § 3.º, do art. 150, da Constituição de 1967,

há que ser conjugado com o art. 177, § 1.º, da mesma Constituição, que preservou o direito à aposentadoria de acôrdo com a legislação vigente à data da mesma. Ora, à data da Constituição de 67, a Lei estadual n.º 6.861-62 já estava revogada por lei datada de 1965, a qual não ressalvou situações pretéritas.

9. Ademais, em uma observação a *latere*, que não foi objeto da decisão recorrida, temos que o egrégio Supremo Tribunal, em sessão plenária, à unanimidade, no recurso no mandado de segurança n.º 13.739, *R.T.J.*, *34*:233, confirmando decisão do Tribunal de São Paulo, no caso da Lei estadual n.º 6.861-62, entendeu que razoável era a interpretação que limitava a aposentadoria com 25 anos de função pública ao tempo de serviço na função de juiz. No caso presente, o recorrido somou exercício na função de delegado de polícia e outros.

10. Somos pelo conhecimento e provimento do recurso."

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Thompson Flores* (Relator) — Conheço do recurso, negando-lhe, porém, provimento.

2. Assentou êle no art. 114, III, *a* e *d*, da Constituição Feeral.

Deduz que o aresto recorrido negou vigência ao art. 150, § 3.º, a Constituição Federal, além de dissentir de julgados de outros tribunais, indicados a fls. 120-121, arrolado, ademais, o enunciado na *Súmula*, cujo verbête mencionou como n.º 389, quando quis, certamente, fazê-lo o de n.º 359.

3. A divergência está evidenciada, especialmente com os julgados que se inserem na *Revista de Direito Administrativo* *34*:209-212; e *40*:93-95, ambas do egrégio Tribunal Federal de Recursos, justificando, dessarte, o conhecimento do apêlo extremo.

4. Entanto, descabe provê-lo.

O recorrido satisfez, ao tempo em que vigorava a Lei estadual n.º 6.861/62, todos os requisitos exigidos para inativar-se, com os proventos integrais do cargo.

Certo, ao requerer sua aposentadoria, em vigor já se encontrava a Lei n.º 9.125, de 1965, que exigia tempo maior de serviço, 30 anos em lugar de 25.

Irrelevante tal invocação, porque não poderia afetar ao direito já aquirido pelo recorrido, o qual, embora não exercitado, já se incorporara a seu patrimônio, e dêle não poderia ser distraído. sob pena de comprometer a garantia individual, respeitada pela Constituição, art. 150, § 3.º.

A propósito assinalou, com propriedade, o plenário desta Côrte, ao julgar o recurso no mandado de segurança n.º 11.395, em 18/3/65, consignando em sua ementa:

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

Recurso provido para conceder a segurança."

E assim, deu o exato sentido do enunciado na *Súmula* n.º 359.

Esta, de resto, é a lição dos melhores tratadistas que versaram tema de direito intertemporal — Roubier, Gabba e outros; e entre nós Francisco Campos (*Dir. Adm.*, II, p. 129 e seguintes).

No mesmo prol, julgados outros desta Côrte (*R.T.J.*, *47*:553-555; ..... *48*:392-393; *Revista de Direito Administrativo*, *55*:192; *Arq. Jud.*, *113*:82).

Dêles não discrepa o que se insere na *R.T.J.*, *34*:233-235, porque oriundo de pressupostos diversos, especialmente *de fato*.

5. Assim sendo, não se verificou negativa de vigência do preceito constitucional invocado — art. 150, § 3.º, da Constituição Federal. Antes, sua correta aplicação, tudo levando, pois, a que se mantenha o aresto recorrido, de sólida fundamentação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE 67.680 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Fazenda do Estado de São Paulo (Adv., Elviro Vicente Caldas Sodré). Recdo., Francisco Vieira de Moraes Barros (Adv., Ruy Pereira de Queirós).

Decisão: Conheceram e negaram provimento, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Adalício Nogueira. Presente à sessão os Senhores Ministros Adaucto Cardoso e Thompson Flores. — Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eloy da Rocha.