PENSÃO — MAJORAÇÃO — PRESCRIÇÃO

— Tratando-se de direito reconhecido pela administração, somente as parcelas vencidas há mais de cinco anos foram alcançadas pela prescrição.

— Interpretação do art. 102 § 2.º da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Instituto de Previdência do Estado de São Paulo
versus Djanira Souza Queiroz de Moraes
Recurso extraordinário n.º 74.068 — Relator: Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de RE n.º 74.068, de São Paulo, em que é recorrente o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo e recorrida Dejanira Souza Queiroz de Moraes, decide a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso, unanimemente, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 30 de maio de 1972. *Luiz Gallotti*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: O despacho com que o recurso fora denegado, resume o caso (fls. 82-5):

"1. D. Dejanira Souza Queiroz de Moraes, viúva do magistrado Flávio Queiroz de Moraes, falecido quando exercia o cargo de Ministro do eg. Tribunal de Alçada do Estado, promoveu ação contra a Fazenda do Estado e o Instituto de Previdência a fim de haver dos mesmos o pagamento das diferenças correspondentes à sexta-parte dos vencimentos de seu marido, apostilando-se para esse efeito o ato relativo à pensão que vem percebendo.

O Instituto de Previdência do Estado contestou a ação impugnando o valor dado à causa e invocando prescrição do direito, porquanto o falecimento do servidor ocorreu em 17.3.59. No mérito, sustentou a improcedência da pretensão da autora, por isso que seu marido não percebia em vida a sexta-parte de seus vencimentos, nem seria possível agora o acréscimo referido diante do que dispõe a Constituição da República no art. 102, II, § 2.º. Impugnou por último a aplicação da correção monetária.

A Fazenda do Estado, em sua contestação, alegou ser parte ilegítima no feito porque o IPESP, criado pelo Decreto-lei n.º 10.291, de 10.6.39, é entidade autárquica com personalidade jurídica e sede nesta capital e direção própria. Pediu, com tal argumento, sua exclusão do processo, reafirmando, no mérito, a contestação do Instituto de Previdência.

O despacho saneador rejeitou as preliminares argüidas, salvo a baseada na prescrição do direito à ação. Igualmente, a alegação de ilegitimidade da Fazenda do Estado. Inconformados, agravaram desse interlocutório ambos os réus.

O magistrado, decidindo a pendência, acolheu em parte o pedido depois de considerar prescrito o direito apenas em relação às parcelas vencidas antes do qüinqüenio anterior à propositura da ação. Concedeu honorários de advogado de 20% sobre o valor da condenação e juros da mora.

A Fazenda do Estado apelou da decisão reiterando a impugnação a sua inclusão no processo, bem assim o afastamento da prescrição do próprio direito e ainda a inobservância, no caso, do disposto no art. 102, II, § 2.º, da Constituição da República. O IPESP, em seu recurso, fez remissão às razões da

contestação, não acrescentando outros argumentos.

A eg. Segunda Câmara Civil deste Tribunal, sem divergência de votos, negou provimento aos agravos e à apelação, pelo v. acórdão de fls. 69.

2. Com este extraordinário, fundado no art. 119, n.º III, *a* e *d*, da Constituição Federal, tem apenas a autarquia recorrente como vulnerado o art. 102, n.º II, § 2.º, da Constituição Federal; e divergente do aresto recorrido, na interpretação ao Decreto n.º 20.910/32, relativamente à prescrição, aquele julgado do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 66.295 — GB, julgado aos 7.4.70.

O recurso foi impugnado.

3. Indefiro-o, convencido da não ocorrência de violação ao preceito constitucional e de divergência ao julgado apontado como padrão de confronto.

Intocado ficou o art. 102, n.º II, § 2.º, da Constituição, porque o julgado recorrido não atribuiu a servidor já aposentado, vencimentos superiores àqueles que percebia em atividade. O marido da recorrida, quando ainda em exercício das suas funções de magistrado, completou o tempo necessário ao benefício constitucional estadual da sexta-parte de adicional. Faleceu antes de perceber o adicional decorrente desse tempo de serviço; e a administração pública, ao que se vê de fls. 40 dos autos em apenso, concedeu-lhe o adicional adquirido ainda em vida.

Claro, assim, que seus vencimentos, antes de falecer estavam acrescidos do adicional da sexta-parte, porque satisfeitas as condições legais para a sua aquisição; e reconhecida esta pela administração, seus proventos a tinham como parte constitutiva e integrante. Não se pode, por conseguinte, pretender que falecendo (aposentadoria mais que compulsória), viesse a ter nesta condição mais do que tinha quando em atividade. Tinha a mesma coisa, ou seja, vencimentos acrescidos da sexta-parte.

No tocante à prescrição do direito, e não apenas das parcelas da pensão pretendida pela recorrida, a questão é despicienda, em face do ato administrativo certificado a fls. 40, dos autos em apenso. Ainda que prescrito estivesse o direito do *de cujus* em pleitear o adicional, irrecusável é que a administração pública renunciou à prescrição com o ato certificado a fls. 40 do apenso. E, em conseqüência, nada impede, senão a prescrição qüinqüenal das parcelas da pensão, que esta seja pleiteada com o valor do adicional reconhecido.

Por tais motivos, indefiro o recurso."

Interposto agravo, proferi o seguinte despacho (autos em apenso, fls. 42):

"Ao contrário do afirmado no breve parecer de fls. 41, não se cuida apenas de questão regida por direito local.

E, no tocante à prescrição, há no despacho de fls. 5v. a afirmação de que a ela teria renunciado a administração pública.

Ora, quando se trata do poder público, tal renúncia chama-se relevação de prescrição e se faz por ato legislativo.

Há matéria de relevo a examinar, portanto.

Assim, determino que o recurso do Instituto de Previdência do Estado suba, para melhor exame, depois de facultado às partes o oferecimento de razões."

A Procuradoria-Geral, após resumir o caso, opina (fls. 125-6):

"4. *Data maxima venia*, continuamos a entender, como no agravo, que se trata de controvérsia cingida ao direito local, sem interferência das questões, de direito federal, realmente despiciendas. Quanto à prescrição do fundo de direito, viu-se que a decisão recorrida apanhou a situação já devidamente constituída por ato da administração, contra o qual nada se alegou. Logo, se incontestado o deferimento da vantagem, a decisão tinha mesmo que se limitar a assegurar o reclamado pagamento, das prestações não prescritas, as quais se tornaram certas como reflexo do reconhecimento administrativo do

direito, dada a correlação entre *os vencimentos* da atividade e *a pensão* aos beneficiários do servidor falecido, consoante a legislação previdenciária estadual em causa.

5. Por sua vez, não tem adequação ao caso o art. 102, II, § 2.º, da Constituição, posto não se tratar de aposentadoria. Ademais, quando adequada a invocação, ver-se-ia que a administração, e não o v. acórdão, foi quem concedeu a vantagem da sexta-parte dos vencimentos. Isso mesmo, porque se tratara de conquista feita pelo servidor ao tempo do exercício do cargo, não tendo como confrontá-la com a hipótese de proventos em superioridade aos vencimentos da atividade, a que se refere o comando constitucional. Por fim, é de ser salientada a circunstância de que a dita vantagem foi concedida em 1965, portanto anteriormente à vedação que se houvesse de conferir.

6. Isto posto, o parecer é contrário ao conhecimento, ou por derradeiro, ao provimento do recurso.

Brasília, 28 de abril de 1972. *José Fernandes Dantas*, Procurador da República.

Aprovo. *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator): A questão não é de direito local, como se vê do próprio parecer da Procuradoria-Geral.

Ainda assim, o detido exame dos autos leva-me a não conhecer do recurso, porque não houve ofensa à Constituição nem à letra de lei federal, e, por outro lado, não se configura o dissídio jurisprudencial.

Invoca-se o § 2.º do art. 102 da Lei Maior, segundo o qual, ressalvado o caso de revisão dos proventos da inatividade por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, não poderão tais proventos exceder a remuneração percebida na atividade.

Ora, na espécie, o acórdão não atribuiu a servidor aposentado proventos superiores à remuneração que percebia em atividade. Não se trata de aposentadoria, que supõe vida, mas de pensão, por morte. E, como observa o despacho de fls. 84, o marido da pensionista, ora recorrida, quando em exercício das suas funções de magistrado, completou o tempo necessário ao benefício da sexta parte de adicional, conforme o disposto na Constituição estadual. Se é certo que faleceu antes de perceber o adicional decorrente desse tempo de serviço, a administração, como assinala o mesmo despacho, lho concedeu ainda em vida.

A tese do recorrente, que pretende negar no caso a existência de direito adquirido, nenhuma procedência tem:

1.º) porque não se cuida de aposentadoria;

2.º) ainda que de aposentadoria se cuidasse, a Constituição de 1967, além de garantir, de modo geral, o direito adquirido (art. 150, § 3.º), se contrário do que fizera a Carta de 1937, ainda o resguardou especialmente no tocante a aposentadorias, protegendo até expectativas de direito, desde que a aquisição deste se completasse dentro de um ano (disposição transitória contida no artigo 177, § 2.º). Se a Carta de 1969, que também assegurou o direito adquirido (art. 153, § 3.º), não reproduziu aquela disposição transitória, foi certamente atendendo à sua natureza mesma, pois, já decorrido prazo superior a um ano, a aquisição daqueles direitos se havia consumado, e ainda porque, se a reproduzisse, estaria, dado o seu teor, não apenas mantendo mas estendendo no tempo o preceito.

Quanto à prescrição, é bem de ver, em face da jurisprudência do Supremo Tribunal, que, tratando-se de direito reconhecido pela administração, como ficou assinalado, só deviam mesmo ser consideradas prescritas as parcelas vencidas mais de cinco anos antes da propositura da ação, conforme decidiu a justiça local.

Não ocorreu, portanto, prescrição, além da que foi decretada pelas instâncias ordinárias, e, assim, não é necessário argumentar que houve renúncia dela, renúncia que dependeria de ato legislativo, como acentuei no despacho com que fiz subir o recurso extraordinário.

Deste não conheço.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.068 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Recte., Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (Adv., Manuel de Paula e Silva). Reclamada, Dejanira Souza Queiroz de Moraes (Adv., Maria da Conceição Maynardes Prado). Decisão: Não conhecido. Unânime. Falou, pela Recorrida, o Dr. Arnoldo Carvalho Pereira.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Srs. Ministros Amaral Santos, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Licenciado, o Sr. Ministro Barros Monteiro.