DESEMBARGADOR — APOSENTADORIA — CÁLCULO DE PROVENTOS — DIREITO ADQUIRIDO

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Arlindo Pereira Lima

Recurso extraordinário n.º 74.284 — Relator: Sr. Ministro THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 28 de março de 1973. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Thompson Flores,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores: Da parte expositiva do aresto recorrido destaco, fls. 52-3:

"O impetrante, Doutor Arlindo Pereira Lima, veio a ser aposentado no cargo de Desembargador do eg. Tribunal de Justiça do Estado, por ato publicado no órgão oficial de 31 de agosto p. passado e, sustentando em substância, que no cálculo de seus proventos de inatividade deixou de ser computado o acréscimo de 10% previsto da Lei Estadual n.º 8.553, de 30.12.64, em seu art. 3.º, parágrafo único, busca, através do presente *writ,* endereçado contra o Exmo. Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Justiça, se lhe reconheça o direito consagrado no referido diploma legal, reputado líquido e certo, invocando em abono de sua pretensão diversos julgados, inclusive do Pretório Excelso.

Solicitadas informações, prestou-as a autoridade dita coatora, em tempo hábil, especificando que, face ao advento da Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional n.º 1/69, resultou vedado ao servidor público o direito de, quando de sua passagem para a inatividade, perceber proventos superiores aos vencimento a que fazia jus quando em atividade, aduzindo que os direitos adquiridos resistem, sem dúvida, vitoriosamente à lei nova, em razão do preceito contido no art. 153, § 3.º, do Estatuto Básico do país, mas, sua oponibilidade às inovações legislativas cinge-se ao âmbito da lei ordinária e não àquele das normas

constitucionais, daí por que, imperando a regra geral inserida no § 2.º do art. 102 da Carta Magna vigente, razão não assistia ao impetrante, não havendo falar, de conseguinte, em direito líquido e certo, impondo-se, via de conseqüência, a denegação do *mandamus*.

A Procuradoria-Geral da Justiça opinou pela concessão do *writ*.

2. Concedida a segurança por unanimidade, pela eg. 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, datada de 11.11.71, fls. 55.

3. Daí o recurso extraordinário, manifestado às fls. 59-62, fundado no artigo 119, III, *a*, da Constituição, sustentando violação de seu art. 102, § 2.º.

4. Foi ele admitido através do fundamentado despacho de fls. 72-4, o qual assim conclui:

"3 — Contudo, cuida-se de matéria relevante e a espécie apresenta certas nuanças que a diversificam dos casos julgados pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados pelo recorrido."

O recorrente reportou-se, no instante das razões, aos argumentos da petição recursal, fls. 75, enquanto o recorrido e a Procuradoria da Justiça se manifestaram pelo não conhecimento do recurso.

5. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, firmado pelo ilustre Procurador José Fernandes Dantas e aprovado pelo Procurador-Geral, substituto Oscar Corrêa Pina, pelo provimento, com a seguinte fundamentação, fls. 81-2:

"1. A v. decisão recorrida (fls. 52) assegurou ao impetrante o direito a proventos superiores aos vencimentos que percebia na atividade. Teve em conta o fato de que, no prazo deixado pelo art. 177, § 1.º, da Constituição de 67, o interessado preenchera os requisitos para aposentadoria, conforme a legislação anterior, e, portanto, não o prejudica o fato de não haver requerido a aposentadoria naquele prazo.

2. O recorrente, porém, insiste em que a jurisprudência pontificada não diz respeito às alterações constitucionais, contra as quais não vinga a invocação de direito adquirido — fls. 59.

3. Sobre a controvérsia, pendem de julgamento do Plenário desse Pretório Excelso os MS n.ºs 19.920 e 19.933, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Djaci Falcão e Thompson Flores.

4. Ali, como aqui, o pronunciamento desta Procuradoria-Geral é no sentido de que, ao imediatismo da incidência das regras constitucionais somente se opõem as exceções abertas pela própria Constituição. Logo, se o texto emendado não ressalvou, em 1969, as situações que se tinham ressalvado em 1967, é certo que, a partir daí, todas as aposentadorias passaram a ser regidas pelo princípio geral da vedação de proventos superiores à retribuição percebida na atividade. O direito adquirido que, no caso, consagra a antiga jurisprudência, somente tem peso quando a revogação da lei anterior, em cujo regime o servidor tenha preenchido os requisitos da aposentadoria, tenha-se dado por lei de igual hierarquia; nunca, porém, quando a revogação decorra de preceito constitucional, desprovido de qualquer exceção, como acontece ao artigo 102, § 2.º, Emenda n.º 1, de 1969."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Não conheço do recurso.

2. Fundou-se ele, com exclusividade, no art. 119, III, *a*, da Constituição, atribuindo ao aresto afronta a seu artigo 101, § 2.º.

3. Tenho que não se verifica aquele pressuposto.

De fato.

Para conceder o mandado, e, assim, assegurar ao recorrido os proventos postulados, ainda que superiores à remuneração que, na atividade, vinha percebendo, salientou o acórdão impugnado, fls. 53-5:

"O art. 3.º, parágrafo único, da Lei n.º 8.553, dispõe: "Os membros da Magistra-

tura e do Ministério Público, ao se aposentarem, a pedido, por invalidez, ou compulsoriamente, terão seus proventos calculados com base nos vencimentos e vantagens dos cargos de padrão imediatamente superior aos de que forem ocupantes", e, "no caso deste artigo, os proventos dos Desembargadores e dos Ministros do Tribunal de Contas, calculados sobre os vencimentos e vantagens dos respectivos cargos, serão acrescidos de 10%".

Esse preceito, é certo, foi revogado pelo art. 101, § 3.º, da Constituição Federal de 1967, de acordo com o qual, "em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade", o que foi mantido pela Emenda Constitucional n.º 1/69, em seu art. 102, § 2.º; na Constituição Estadual de 1967, art. 92, X, e na Constituição Estadual emendada de 1969, art. 92, X.

Todavia, a Constituição Federal de 1967, em seu art. 177, § 1.º, ressalvou a citação dos servidores que, à data de sua promulgação, já estivessem em condições de se aposentar, assim dispondo: "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 dessa Constituição, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação."

Ora, o impetrante, em 1967, como se verifica do documento por ele exibido sob n.º 2 (fls. 9), já contava tempo de serviço muito mais do que suficiente para passar à inatividade.

Em tais condições, por força do disposto no art. 6.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 3.238, de 1.8.57, tinha ele direito adquirido à aposentadoria com os direitos e vantagens que lhe eram assegurados pela legislação até então vigente.

Em tal sentido, ao examinar situação semelhante, já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, decidindo que, "se, na vigência da lei anterior, o impetrante preenchera todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o faz perder o seu direito, que já estava adquirido" (in *RTJ* 33/255; cf. ainda o mesmo *Repertório*, 36/530, 48/492 e 54/486; *RDA*, 98/155).

E, igualmente, este eg. Tribunal de Justiça, ao conceder a segurança impetrada pelos eminentes Desembargadores Joaquim de Sylos Cintra, Raphael Ferraz Sampaio e Octávio Guilherme Lacorte, em caso absolutamente idêntico ao presente, não discrepou da conclusão do Pretório Excelso, como se lê do documento de fls. 11, *usque* 19, ao consignar que, "...não há negar que os impetrantes, como os magistrados paulistas em geral, que preencheram na vigência da Lei n.º 8.553/64 as exigências legais para aposentar-se, tiveram incorporadas ao seu patrimônio, como bem jurídico, as vantagens ali indicadas. Assim, o fato de a Constituição Federal de 1967 haver proibido que o inativo perceba proventos superiores aos vencimentos de servidor em atividade nenhuma interferência tem naquele direito que, constituindo uma situação validamente estabelecida, segundo a lei então em vigor, não pode ser considerado irregular ou ilegítimo, em virtude de lei posterior" (cf., também, *Revista de Jurisprudência do TJESP*, vol. II, p. 231 e VIII, p. 183 e *RTJ*, 54.486).

Por aí se vê, como ressaltou com propriedade a douta Procuradoria, que não se restringiu, no preceito constitucional, na condição objetiva da aposentadoria, o requisito para o alcance da vantagem, mas das condições subjetivas do funcionário se a fez defluir."

4. Verifica-se, da parte transcrita, das razões que inspiraram o julgamento.

Admitiu que o art. 102, § 2.º, da Carta vigente, como a anterior, art. 101, § 3.º, revogara toda a legislação ordinária em contrário. Todavia, ambos os Estatutos consagram como garantia individual, o direito

adquirido, artigos 153, § 3.º, e 150, § 3.º, respectivamente.

Certo que a Emenda n.º 1/69 não repetiu a disposição do art. 177, § 1.º, da Carta que alterara.

Não carecia fazê-lo, dado que se tratava de disposição transitória cujo alcance se esgotara com o tempo.

E mais o que deu especial relevo, mandava respeitar o direito adquirido, de forma ampla e indiscriminada, com a mesma amplitude da Constituição de 1946 (art. 141, § 3.º), sujeitos, é certo, à sua conceituação nos termos da LICC, art. 6.º, § 2.º.

Penso, pois, que nesse tocante, a Constituição vigente não inovou o pensamento da anterior no que se refere ao assunto, apenas não reproduziu a liberalidade constante da segunda parte do § 1.º do art. 177, porque exaurido no tempo, razão não encontrou para prorrogá-la.

Tenho como válidos aqui os julgados desta Corte, todos fortes no enunciado da *Súmula* n.º 359, agora com nova redação (RE n.º 74.068, de 11.9.72), consagrando a mesma tese do aresto ora recorrido.

Além daqueles que menciono, um dos quais fui relator (*RTJ*, 54/486-9), outros poderiam ser invocados, todos no mesmo prol, alguns deles como o presente (MS n.º 19.933) com voto já proferido no Plenário.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.283 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Octávio A. Machado de Barros). Recdo., Arlindo Pereira Lima (Advs., Theotônio Negrão e outro).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Bilac Pinto, depois do voto do Relator não conhecendo do recurso. Falou, pelo recorrido, o Dr. Theotônio Negrão.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Sr. Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, o Doutor José Carlos Moreira Alves.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): O presente recurso está sendo julgado juntamente com o RE n.º 74.534.

O meu voto, em ambos os casos, é o mesmo, dado que o tema constitucional é idêntico.

Conheço do recurso e lhe dou provimento pelos fundamentos, longamente expostos, no voto que proferi no RE n.º 74.534.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Senhor Presidente. Inobstante as brilhantes considerações do eminente Procurador-Geral da República e dos votos produzidos, não conheço do recurso.

Não está sendo posta em dúvida a afirmação repetida na douta Procuradoria. "Não há direito adquirido contra a Constituição".

A Constituição tem poder para tudo, e, imposta pelo Direito Revolucionário, poderia desfazer o direito adquirido.

Carecia, todavia, para fazê-lo, tornar expresso que assim o dispunha. Longe, porém, está de assim proceder. O artigo 177 e seu § 1.º da Carta de 1967 resguarda até o direito que se adquirisse até um ano após.

A vigente não repetiu aquela regra, de um lado, porque sem razão com o decurso do prazo; de outro, provavelmente, porque dispensou face ao sistema adotado.

É que, no elenco das garantias individuais, arrolou em seu art. 153, § 3.º, o direito adquirido.

Assim, se o direito a inativar-se adquiriu-o, e por inteiro, o interessado, na conformidade da respectiva lei e como o dispunha, desde então incorporou-se ao patrimônio do

servidor, e, somente dele poderia ser arrebatado por expressa disposição constitucional.

Ademais, esta orientação rima com o próprio enunciado na *Súmula* n.º 359, máxime face ao julgado proferido no ERE n.º 72.509, de 7.12.72, quando foi, em parte, revisada.

Nem seria justo proceder de outra forma.

Veja-se. Os que, completados os requisitos, desde logo se inativaram com as vantagens da respectiva lei, daqueles que, embora credores daquela situação, preferiram continuar servindo ao Poder Público.

Tal aspecto muito bem o situou o eminente Ministro Luiz Gallotti, em voto que tenho invocado em pronunciamentos vários.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: O recorrido havia adquirido o direito, apenas não o exercera antes, não requereu aposentadoria antes, porque preferiu continuar trabalhando. Não deve ser castigado por isso.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Penso que o direito dele é até melhor.

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Porque prestou mais serviço. A Constituição deve ser interpretada com inteligência.

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Senhor Presidente, como foi suscitada a questão da *Súmula*, desejo esclarecer que, embora não haja nenhuma norma legal estabelecendo o princípio nela consagrado, eu o admiti, no meu voto. Mas a *Súmula* foi formulada tendo em vista o conflito de leis ordinárias no tempo. O caso que estamos decidindo agora não é idêntico: trata-se de conflito entre a lei ordinária e a Constituição. Se a decisão for no sentido do não-conhecimento do recurso, isso importará em acrescentar à *Súmula* n.º 359 extensão inadmissível, de modo a abranger os casos de conflito entre a lei ordinária e a Constituição. Aceitar tal extensão da *Súmula* importará em reconhecer que há direito adquirido contra a Constituição.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Isso ninguém diz, até porque, no caso, foi invocada pelo recorrido a Constituição de 1967, numa disposição transitória, que, por isso mesmo, não precisava ser reproduzida na Carta de 1969. O prazo do art. 177, § 1.º, daquela Constituição era de um ano e já havia decorrido, quando sobreveio a Carta de 1969, sendo que, dentro daquele prazo, o recorrido adquiriu o direito. Está ele, portanto, baseado em preceito constitucional. Agora, a proibição de serem os proventos da inatividade superior à remuneração percebida na atividade não foi trazida pela Constituição de 1969; já existia na Carta de 1967 (art. 101, § 3.º).

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): *Data venia*, mantenho o meu ponto de vista, não conhecendo do recurso, coerente com os votos que tenho proferido em casos outros, inclusive naquele em que fui Relator.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Bilac Pinto para não conhecer de ambos os recursos e desenvolver rapidamente as razões de meu convencimento.

Não há dúvida alguma de que não há direito adquirido contra a Constituição. Contra texto constitucional não poderia prevalecer uma pretensão de direito adquirido. Mas o problema que se põe é saber se a Constituição, ao aditar a regra de que os inativos não podem perceber proventos superiores à remuneração percebida na atividade, quis realmente que isso se aplicasse a situações que se constituíram anteriormente. A mim me parece que a resposta negativa tem de ser dada. Vou ao texto da própria Constituição de 1967. Dizia, já, nos mesmos da atual, o § 2.º, do art. 101:

"Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade".

Então, esse texto constitucional, se aplicado com a intensidade que advoga o eminente Procurador-Geral da República, abrangeria todos os funcionários em inatividade, ainda que já tivessem obtido sua inatividade antes da Constituição de 1967.

A *Súmula* n.º 359 do Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o direito adquirido à aposentadoria, quando se completam os requisitos, parifica, para efeito de direito adquirido, o funcionário que já se aposentou e aquele que completou os requisitos para aposentar-se. Ora, se a este último se aplica o texto, também se aplica ao primeiro. Então, como não há direito adquirido contra a Constituição, a aplicar-se este dispositivo aos inativos, aqueles que já passaram à inatividade antes da Constituição de 1967 teriam de ver reduzidos os seus vencimentos por aplicação imediata desse dispositivo. Mas aí a impetração seria insustentável, porque a Constituição de 1967 abre uma exceção, que está no art. 177, § 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".

Então, aplicada esta exceção e aplicada a regra do art. 101, § 2.º, a todos os casos, o que teria na Constituição de 1967 seria que os funcionários que fossem aposentados teriam direito à aposentadoria pela lei vigente ao tempo da aposentação, percebendo proventos maiores, e os que já tivessem sido aposentados, não abrangidos pelo § 2.º do art. 101, perceberiam menores vencimentos, porque a única exceção que se abre à regra do art. 101, § 3.º, é a do art. 177. Daí se vê que não podia o legislador constituinte, quando estabeleceu este parágrafo proibindo que se percebessem, na inatividade proventos maiores do que os da atividade, tê-lo como aplicável no passado. Então, parece-me irrefutável que o legislador constituinte, ao editar esse parágrafo, ainda que não haja direito adquirido contra a Constituição, teve em vista que este dispositivo não se aplicaria às situações já constituídas (a inatividade já alcançada pelos funcionários) e foi além, assegurando aos que obtivessem requisitos para a inatividade dentro do prazo determinado de um ano, a mesma situação da legislação ordinária. Então, parece que não há falar aqui que o dispositivo desse parágrafo cancela as situações anteriores. Mantém-nas. Tanto as mantém, que o legislador apenas achou necessário, para conceder o favor, ressalvar o fato maior. A Constituição de 1969 repete o mesmo dispositivo e só não se sustentou, nem se podia sustentar na Constituição de 67 que o dispositivo cancelou as vantagens dos que já eram inativos. Não se pode sustentar a mesma regra de aplicação da Constituição de 1969. O dispositivo é o mesmo. O argumento que se tira de não ter sido reproduzido o § 1.º, do art. 177, na Emenda Constitucional de 69, não parece relevante. É preciso ter em conta que esse dispositivo se refere ao prazo de um ano. Se se repetisse o dispositivo, o que viria daí?

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Reabrir-se-ia o prazo de um ano.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: Não há que se equiparar a situação dos que continuam e permanecem na vigência da Emenda Constitucional de 69 com a situação anterior. Mantém-se a ressalva e aqui no caso parece que não haveria razão para se ressalvar, porque já constituída uma situação jurídica por esse parágrafo do próprio texto constitucional, que não visou a atingir as situações constituídas que já vinham da Constituição de 67, mantidas as vantagens outorgadas pelo artigo 177, § 1.º. E é por isso que a mim me parece que não seria o caso de aplicar o texto pretendido por Pontes de Miranda, porque não se trata de uma lei ordinária que vá agora enfrentar esse texto da Constituição. O de que se cuida é saber, diante do texto constitucional, que, de resto, mantém o direito adquirido, se esse texto transitório continua eficaz e limitado ao tempo para o qual foi editado. A mim

se me afigura que sim, porque, a não ser esse o entendimento adotado, se aplicado com o vigor que pretende o eminente Procurador-Geral da República, o texto do § 3.º, no sentido de que os proventos da inatividade não podem exceder a remuneração percebida na atividade, então, todos os inativos, quer hajam completado os requisitos para a inativação, nos termos da *Súmula* n.º 359, quer já tenham sido inativados a qualquer tempo, todos eles, parificados, porque a jurisprudência reconhece a favor de uns e de outros o direito adquirido, teriam de perder a diferença a mais que recebem no tocante aos proventos da inatividade.

São estas as razões, Sr. Presidente, por que, com a devida vênia do autorizado e brilhante mestre Bilac Pinto, ouso divergir de S. Exa. para acompanhar o voto do eminente Ministro Thompson Flores, não conhecendo do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, peço licença aos eminentes Ministros Thompson Flores e Rodrigues Alckmin para acompanhar o voto do eminente Relator de um dos feitos em julgamento, o Senhor Ministro Bilac Pinto, conhecendo dos recursos e lhes dando provimento.

Parece-me induvidoso que, desde a Constituição de 1967, foi lançada, de modo taxativo, a proibição de qualquer funcionário aposentar-se com proventos superiores aos vencimentos que tenha na atividade. Mas, enquanto vigeu a Constituição de 1967 em sua primitiva redação, ela própria estabeleceu exceção à regra geral e consentiu que aqueles servidores, que haviam satisfeito os requisitos para a aposentadoria, ou que viessem a satisfazê-los no decorrer de um ano, contado do início da sua vigência, fruíssem os benefícios da legislação anterior, evidentemente incompatível com a regra que ela introduzira. Se ela não reconhecesse que os benefícios da legislação anterior podiam colidir com o novo princípio nela estabelecido, não teria o menor sentido fazer a ressalva. Ela fez a ressalva, porque criou a exceção.

Quando o constituinte, em 1969, reproduziu, com outro número, o art. 177 da Constituição de 1967, teve a preocupação óbvia de eliminar a ressalva, e com ela a exceção. Vê-se nos *consideranda* da Emenda Constitucional n.º 1 que ela adotou emendas modificativas e, também, supressivas. Não houve descuido, nem esquecimento: houve o propósito deliberado de eliminar a ressalva, e, com a ressalva, a exceção em que ela implicava.

Disse, há pouco, o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, que não era preciso, na verdade, que a Constituição, na sua redação de 1969, reproduzisse a ressalva, porque ela já teria exaurido a sua destinação. *Data venia*, não é o caso, porque a Constituição emendada em 1969 reproduziu a asseguração da vitaliciedade aos catedráticos e titulares de ofícios de Justiça nomeados até 15.3.67, repetindo norma da Constituição primitiva, de 1967, que também teria exaurido a sua destinação.

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: Aí não havia prazo de um ano.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Não importava. A Constituição de 1967 estabeleceu que ficava assegurada vitaliciedade aos professores nomeados até à vigência daquela Constituição. Em 1969, o mesmo preceito foi reproduzido, com redação evidentemente alterada, para ajustar-se ao tempo de sua edição.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Houve uma alteração quanto aos professores.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Em 1969, o constituinte lançou a mesma regra, com redação obviamente alterada. Ficou assegurada, então, vitaliciedade aos professores nomeados até a data certa de 15.3.67.

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Se o legislador constituinte de 1969 dispusesse de modo se-

melhante à regra do § 1.º do art. 177, estaria dilatando o prazo de um ano.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Que prazo? O prazo para satisfazer os requisitos, ou para se aposentar definitivamente?

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Para aquisição da vantagem.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Aí é que está o problema.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: O problema se resolve, levando-se em conta o conceito de direito adquirido: o direito se adquire quando satisfeitos os seus requisitos ou com o requerimento? *Data venia*, não podemos confundir a aquisição do direito com o seu exercício.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Nesse ponto, acompanho a fundamentação primeira do voto do eminente Relator Bilac Pinto, que coincide com a sustentação do Senhor Procurador-Geral, prescindindo do conceito de direito adquirido, porque não o concebo frente à Constituição. Quando a Constituição quer subtrair à sua incidência o que possa ser direito adquirido no sentido comum, em que se examina o problema à luz da lei ordinária, ela ressalva, como está no texto atual, art. 194, e como estava no 177 e § 1.º do texto primitivo.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: O que existe na Constituição em contrário ao verdadeiro e consagrado conceito de direito adquirido? Onde se diz, nela, que o direito só se adquire com a apresentação do requerimento?

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: O que existe na Constituição é uma regra imperativa, não ressalvada nem excepcionada, que proíbe aposentadoria com proventos superiores aos da atividade.

O Sr. *Ministro Luiz Gallotti*: Isso já estava na Constituição de 1967, que, no estanto, não só ressalvou os direitos adquiridos. mas foi além, concedeu um ano de prazo aos que ainda não haviam adquirido o direito à aposentadoria com as vantagens da legislação anterior.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Admito que a nova Constituição, embora não elastecendo o prazo de um ano que a primitiva dera para a satisfação dos requisitos, tivesse dito que aqueles, que houvessem satisfeito tais requisitos até 15.3.68 (um ano após 15.3.67), podiam aposentar-se quando quisessem, com as vantagens colidentes com a regra geral e peremptórias nela contida. Mas ela não o fez, e não posso dizer o que ela quis silenciar.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Isso já estava dito na Constituição de 1967.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: *Data venia*, se se entende como entendem em seus pronunciamentos os Srs. Ministros Thompson Flores, Luiz Gallotti e Rodrigues Alckmin, o art. 194 da Constituição atual não tem o menor sentido, nenhuma valia.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Mesmo que a Constituição de 1969 tenha cometido um erro de técnica, no art. 194, uma demasia, nós não vamos, por isso, sacrificar direitos que a Constituição de 1967 garantiu.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Mas, há outro aspecto, que lembro como exemplo de que a adoção da tese, que está sendo defendida por alguns dos colegas, repercutiria de modo estranho, que ninguém jamais cogitou de que fosse possível. Até 30.10.69, os membros do Ministério Público aposentavam-se voluntariamente com 30 anos de serviço. Os que já os tinham, podiam, mesmo após a Emenda Constitucional n.º 1/69, que lhes exigiu 35 anos, aposentar-se a qualquer hora?

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Se satisfizeram a exigência, sim, pois adquiriram o direito e apenas deixaram de exercê-lo, por preferirem prosseguir trabalhando, com evidente vantagem para o Tesouro, que, em vez de pagar a dois (o inativo e o nomeado para o seu lugar), continuou pagando apenas a um.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Eu gostaria de ver, num caso concreto, essa resposta...

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Julgando um caso, penso que não devemos prejulgar outros que possam vir ao Tribunal.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: É claro, e apenas ponho o exemplo para ilustrar o debate. Parece-me induvidoso que não podiam, mas, como disse há pouco o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, a Constituição há de ser interpretada com inteligência, e não posso ter a veleidade de acompanhar os colegas na satisfação desse requisito.

Acompanho, *data venia*, o voto do Senhor Ministro Bilac Pinto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder: A questão é bem conhecida e todos os Srs. Ministros já tomaram posição no debate.

Limito-me, pois, neste ensejo, a votar com os eminentes Srs. Ministros Bilac Pinto e Xavier de Albuquerque, *data venia* dos que votaram com a outra corrente.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Senhor Presidente:

Sem pretender fazer qualquer crítica a algum dos meus eminentes colegas que já votaram, no sentido do voto do eminente Ministro Bilac Pinto, quero lembrar uma frase do grande americano Juiz Benjamin Cardozo, em seu livro sobre *A Natureza do Processo*. Dizia Benjamin Cardozo que, quando um litigante vem a juízo, invocando um direito e cita em seu favor vários precedentes da Corte, ele está certo de que seu caso será julgado de acordo com os precedentes.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Os precedentes citados, inclusive a *Súmula*, referem-se, como salientou o eminente Ministro Bilac Pinto, a conflito entre lei nova e lei velha. Em nenhum deles há, como aqui, conflito entre lei velha e Constituição nova.

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator): Mas há o princípio.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Fiz a intervenção, porque voto como votei há pouco e continuo a aderir à *Súmula* n.º 359. Não vejo nenhuma incoerência entre meu voto neste caso e a *Súmula* n.º 359.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: A *Súmula* n.º 359, quando eliminou do conceito de direito adquirido o requisito da apresentação do requerimento, não distinguiu o conflito entre leis ordinárias do conflito entre lei ordinária e Constituição ou entre preceitos constitucionais.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Se a *Súmula* dissesse que os proventos da inatividade se regulam pela Constituição vigente ao tempo, em vez de, como diz, pela lei vigente ao tempo, aí eu concordaria.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: O direito do recorrido baseia-se em disposição constitucional de 1967, que a Carta de 1969 não reproduziu, porque o prazo de um ano, naquela previsto, havia decorrido. Como dizer, então, que nos estamos baseando em lei ordinária? O caso, de que o eminente Ministro Bilac Pinto foi Relator, é típico, porque nem havia direito adquirido. O recorrido valeu-se do prazo de um ano. A Constituição de 67 não só mandava respeitar o direito adquirido, como amparava, pelo prazo de um ano, as expectativas de direito. Foi dentro desse prazo que o recorrido completou os requisitos. Estamos baseados, portanto, em preceito constitucional, que, decorrido aquele prazo, deixou de existir, e que, assim, mesmo para os que admitem que preceitos de Constituições anteriores continuem a vigorar com caráter ordinário, não teve existência com esse caráter. É num preceito constitucional que ele está apoiado.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Ele, quem?

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: O recorrido, pelo menos no caso relatado pelo Ministro Bilac Pinto, porque ele não teria direito adquirido. Tinha uma expectativa de direito que a Constituição de 67 mandou respeitar. Logo, não se trata de lei ordinária.

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Mas, Ministro, o eminente Ministro Bilac Pinto mostrou que a Constituição substituída prevalece, nos seus preceitos não reproduzidos, apenas na medida em que esses preceitos, como de lei ordinária, poderiam existir sem contrariedade à nova Constituição.

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Senhor Presidente: dizia eu, porém, que quando o litigante vem a Juízo, alegando um precedente, como já aconteceu em outro caso, idêntico a este, aquele do Desembargador Sylos Cintra, mencionado na petição inicial, que requereu aposentadoria nas mesmas condições do Desembargador Pereira Lima, vendo denegado o benefício que pleiteava, impetrou segurança que lhe foi concedida pela Segunda Câmara Civil do eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. Houve recurso do Estado de São Paulo, não tendo o Supremo Tribunal Federal conhecido do apelo extraordinário. Não participei desse julgamento, porque afastado em tratamento de saúde, na ocasião. Mas, voltando à citação de Benjamin Cardozo, diz ele que, quando a Corte julgar em sentido contrário ao que decidiu anteriormente, tal constitui verdadeira subversão do Direito.

Data venia, acompanho o voto dos Ministros Thompson Flores e Rodrigues Alckmin.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Senhor Presidente, coerente com pronunciamentos anteriores, entendo que, na hipótese, é fora de dúvida a existência do direito adquirido. E, em respeito a esse princípio de ordem constitucional, que se impõe a todos, acompanho o eminente Ministro Thompson Flores, *data venia* do eminente Ministro Bilac Pinto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: Senhor Presidente, estou em face de dois processos e assumo que, em ambos, os recorridos preencheram os requisitos do art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, naquele período de um ano, que vai até 15.3.68 e que, posteriormente a esse período, e já sob a égide da Emenda n.º 1, de outubro de 1969, eles exercitaram o direito que haviam adquirido, como bem salientou o Ministro Gallotti, naquele ano que se seguiu à promulgação da Constituição de 67.

Então, para mim, eles adquiriram o direito no dia em que preencheram aqueles requisitos, até o fim do período de um ano, de acordo com esse art. 177, § 1.º, da Constituição Federal de 1967. Pouco importa que eles não tivessem querido usar desse direito. O art. 177, § 1.º, daquela Constituição, harmonizou o interesse da Fazenda Pública e o interesse do funcionário. Garantiu o interesse do funcionário. Pouca importa que eles não tivessem querido exercitar desde logo esse direito.

Para mim, houve um direito adquirido, na constância da Constituição de 67 e que só poderia ser aniquilado se a Constituição de 69 expressamente o tivesse dito. Aceito que uma Constituição pode fazer do quadrado redondo, do branco preto, segundo a velha fórmula dos juristas antigos, mas é preciso que o faça expressamente, sobretudo se essa Constituição (a de 69) consagrou expressamente, no art. 153, § 3.º, o direito adquirido, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito.

A respeito do direito adquirido, confesso que ainda sou um pouco clássico e, por isso, *data venia* do meu jovem e brilhante Procurador-Geral, ainda não pude aceitar as duas doutrinas um tanto revolucionárias. Creia-me o eminente colega, revolucionárias

no sentido filosófico da palavra, isto é, inovadoras. Destarte, Sr. Presidente, não conheço do recurso nos termos dos votos dos eminentes Ministro Rodrigues Alckmin e Thompson Flores, *data venia* dos eminente Ministros Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque e Antônio Neder.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Presidente): Estou de acordo com o eminente Ministro Thompson Flores e com os votos que o seguiram, *data venia* dos votos discrepantes.

Direito adquirido, resultante da regra transitória do art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, não se extinguiu com a Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.69. Não é bastante, a meu ver, para outra interpretação, o argumento extraído do art. 194 desta Emenda, por haver cuidado somente dos servidores previstos no art. 177, *caput*, da Constituição de 1967.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.284 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Octávio A. Machado de Barros). Recdo., Arlindo Pereira Lima (Advs., Theotônio Negrão e outro).

Decisão: Não conhecido contra os votos dos Ministros Bilac Pinto, Xavier de Albuquerque e Antônio Neder. Votou o Presidente.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, o Dr. José Carlos Moreira Alves.