FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — DIREITO ADQUIRIDO

— As normas constitucionais se aplicam de imediato, sem ofensa a direito adquirido.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Procurador-Geral da República *versus* Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara
Representação nº 875 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a Representação.

Brasília, 25 de outubro de 1973. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Djaci Falcão,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: O Prof. José Carlos Moreira Alves, digno Procurador-Geral da República, com apoio no art. 119, I, letra *l,* da Constituição Federal, e tendo em vista provocação do Ex.mo Sr. Governador do Estado da Guanabara, argüi a inconstitucionalidade do art. 107 da Constituição do Estado, na redação dada pela Emenda Constitucional Estadual nº 4, de 30.10.69, *in verbis:*

"Art. 107. O servidor que houver satisfeito, até 15 de março de 1968, os requisitos para aposentadoria, nos termos da legislação do Brasil, promulgada no ano de 1967, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos na referida legislação."

Acrescenta que a argüição se acha longamente fundamentada pelo Procurador-Geral do Estado, para o qual a ressalva que aí se mantém é "inconstitucional porque, contrariando o art. 102, § 2º, da Constituição Federal vigente, que impede categoricamente possam os proventos da inatividade exceder a remuneração percebida na atividade, já não tem a amparará-la a ressalva similar à que se continha, até 30.10.69 no art. 177, § 1º, da Constituição Federal de 24.1.67, e que foi deliberadamente suprimida no novo texto constitucional resultante da Emenda nº 1, de 17.10.69" (fls. 3).

A inicial vem instruída com a solicitação de fls. 5-34.

Prestadas as informações de fls. 39-45, pela Presidência da Assembléia Legislativa da Guanabara, o eminente Procurador-Geral da República emitiu o seguinte pronunciamento:

"1. Por solicitação do Ex.mo Senhor Governador do Estado da Guanabara, a presente Representação argüi a inconstitucionalidade do art. 107, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional Estadual nº 4, de 30.10.69, e que é esta:

"Art. 107. O servidor que houver satisfeito, até 15 de março de 1968, os requisitos para aposentadoria, nos termos da legislação vigente à data da Constituição do Brasil, promulgada no ano de

1967, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos na referida legislação."

Como se acentua na inicial da Representação, o fundamento dela decorre da circunstância de que:

"A ressalva que aí se mantém é, segundo o ilustre suscitante, incostitucional porque, contrariando o art. 102, § 2º, da Constituição Federal vigente, que impede categoricamente possam os proventos da inatividade exceder a remuneração percebida na atividade, já não tem a ampará-la a ressalva similar à que se continha, até 30.10.69, no art. 177, § 1º, da Constituição Federal de 24.1.67, e que foi deliberadamente suprimida no novo texto constitucional resultante da Emenda nº 1, de 17.10.69."

Às fls. 39 e seguintes, o Ex.mo Senhor Presidente da Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara prestou as informações solicitadas.

Em resumo, e depois de acentuar que a promulgação da Constituição do Estado da Guanabara, com a redação que lhe foi dada pela Emenda nº 4, de .. 30.10.69, foi feita pelo Ex.mo Senhor Governador do Estado, em face do recesso em que se encontrava a Assembléia Legislativa, entende S. Exª que o dispositivo impugnado não é inconstitucional, porquanto:

a) "não se pode afirmar que houve revogação do dispositivo constitucional, com a nova redação dada à Constituição da República Federativa do Brasil, pela Emenda nº 1, de 17.10.69, em razão de que o § 1º, do art. 177 da Constituição de 1967 criou um direito, que não mais precisava ser repetido para tomar a configuração de direito adquirido como tomou;" assim sendo, 'tanto o § 1º, do art. 177 da Constituição de 1967, como o art. 107, da Constituição do Estado da Guanabara, cujo texto repete o art. 108 da Constituição Estadual de 1967, continuam em vigor para aqueles que configuraram as situações neles estabelecidas. Aquelas disposições não precisam mais ser repetidas;" e

b) embora seja verdadeira a assertiva de que o direito adquirido não prevalece contra a Constituição, somente podendo ser invocado contra texto de lei ordinária, é, entretanto, necessário "que a Constituição tenha revogado, ou disposto contrariamente, de forma expressa, ao direito adquirido", pois "contra a Constituição não prevalece o direito adquirido, mas este é por ela protegido, quando não há disposição contrária, *expressa;*" ora "em nenhum dispositivo da Constituição da República Federativa do Brasil existe ordenação contrária ao direito adquirido, em função dos dispositivos questionados na Rp nº 875. O § 1º, do art. 177 da Constituição de 1967 foi suprimido, na pressuposição de que já tivesse alcançado todas as situações jurídicas ocorrentes no espaço de tempo ali anunciado. Não mais precisaria ser repetido. Não foi revogado. Subsiste no direito adquirido. Era uma disposição transitória, de eficácia permanente."

A Constituição de 1967, depois de estabelecer, no § 3º do art. 101, que "ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade", salientou, nas "disposições gerais e transitórias", no § 1º do art. 177, que

"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 direito e vantagens previstos nessa legislação."

O mesmo, porém, não ocorreu com relação à Emenda Constitucional nº 1/69.

Com efeito, depois de se ler, em um dos *considerandos* que a precedem, que

"as emendas modificativas e supressivas que, por esta forma, são ora adotadas quanto aos demais dispositivos da Constituição, bem como as emendas aditivas que nela são introduzidas", verifica-se que, no § 2º, do art. 102, foi mantida a mesma vedação constante do § 3º do art. 101 da Constituição de 1967 (ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade"), sem que, entretanto, nas "disposições gerais e transitórias" se tenha mantido dispositivo correspondente ao § 1º do art. 177.

Tendo a Emenda Constitucional nº 1 mantido a vedação do § 3º do art. 101 da Constituição de 1967, ora constante de seu art. 102, § 2º, sem a ressalva expressa de que se respeitaria a situação dos servidores que, sem se terem aposentado, houvessem preenchido as condições a que aludia o § 1º do art. 177 da Carta de 1967, é inconstitucional, a nosso ver, o art. 107 da Constituição do Estado da Guanabara, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 4, de 30.10.69.

Com efeito, é pacífico, entre os constitucionalistas, que as normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido. Mesmo nas Constituições que vedam ao legislador ordinário a edição da leis retroativas, declarando que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário, e, não, ao constituinte. Por isso mesmo, Barbalho, ao comentar o art. 11, 3º, da Constituição de 1891 (dispositivo que vedava aos estados e à União prescrever leis retroativas), acentuava:

"Mas, porquanto a proibição de leis retroativas é estabelecida por amor e garantia dos direitos individuais, não há motivo para que ela prevaleça em casos nos quais ofensa não lhes é feita e a retroação é proveitosa ao bem geral; e eis por que têm pleno efeito com relação a fatos anteriores: 1º, as leis constitucionais ou políticas: ..." (*Constituição Federal Brasileira — Comentários*, p. 42, Rio de Janeiro, 1902). Igualmente, Carlos Maximiliano, ao comentar o art. 141, 3º, da Constituição de 1946, escreve, ao examinar o conceito de direito adquirido:

"Não há direitos adquiridos contra a Constituição" (*Comentários à Constituição Brasileira*, v. 3 nº 505, p. 51, nota 7, 5ª ed., Rio de Janeiro, 1954).

No mesmo sentido, manifesta-se Pontes de Miranda, em mais de uma passagem de seus *Comentários à Constituição de 1967* (reproduzidos nos referentes à Emenda Constitucional nº 1/69):

"Impõe-se ao legislador cogitar de lei que de certo modo indenize as perdas, porque não basta invocar-se a proteção dos direitos adquiridos (arts. 150, § 3º, e 22), pois as Constituições são retroeficazes" (*Comentários à Constituição de 1967*, Tomo I, p. 528);

"Nos arts. 176, 177, 179 e 180, parágrafo único, a Constituição de 1967 abre exceção ao princípio da imediatividade eficacial das regras jurídicas constitucionais, porque, se o não fizesse, os direitos adquiridos pelas pessoas mencionadas nos arts. 176, 177, 179 e 180, parágrafo único, estariam prejudicados" (*idem*, Tomo VI, p. 373); e

"As Constituições têm incidência imediata, ou desde o momento em que ela mesma fixou como aquele em que começaria de incidir. Para as Constituições, o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não" (*idem*, Tomo VI, p. 375-6).

Afirmações semelhantes — com larga citação de autores nacionais e estrangeiros — se encontram em obras dedicadas, em nosso País, ao direito intertemporal. Assim, em Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*, nº 43, p. 60, Rio de Janeiro, 1946; e Bento de Faria, *Aplicação e retroatividade da Lei nº 8, p. 25* e segs., 1934, Rio de Janeiro.

Essas assertivas se coadunam com a natureza mesma das coisas. Se elabora uma norma constitucional que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o Poder Constituinte entendeu ser essa vedação exigida pelo interesse comum e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário. Por isso, os efeitos futuros de fatos passados são atingidos pelo novo preceito constitucional, respeitados apenas exceto se a Constituição expressamente declarar o contrário — os efeitos que ocorreram antes da vigência da nova Constituição. Assim, se a Constituição nova proíbe a participação — até então admitida — de funcionários na arrecadação tributária, não estão estes obrigados a devolver as percentagens recebidas antes de a nova Constituição entrar em vigor, mas não mais podem recebê-las depois da vigência do preceito constitucional proibitivo, ainda que alegando a existência de direito adquirido. Em outras palavras, a Constituição, ao aplicar-se de imediato, não desfaz os efeitos passados de fatos passados (salvo se expressamente estabelecer o contrário), mas alcança os efeitos futuros de fatos a ela anteriores (exceto se os ressalvar de modo inequívoco). Portanto, ao contrário do que pretende a Assembléia do Estado da Guanabara, as normas constitucionais se aplicam de imediata, alcançando, sem qualquer disposição expressa nesse sentido, os efeitos, de fatos passados, que a partir da vigência delas se produzirem; somente com relação aos efeitos já produzidos antes de elas entrarem em vigor é que há necessidade de a Constituição nova declarar que são alcançados por suas normas, e isso porque as leis constitucionais visam, em regra, disciplinar o futuro, só se aplicando ao passado se, por motivos especiais — e daí a necessidade de declaração expressa a propósito — houver necessidade de alcançá-lo.

Por isso mesmo, a Constituição de .. 1967, depois de dispor a vedação contida no art. 101, § 3º, teve de fazer a ressalva a que alude o § 1º, do art. 177, pois se não o fizesse, aquele preceito se aplicaria de imediato, alcançando, assim, os servidores referidos neste. Transcrevam-se, de novo, estas palavras de Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1967*, Tomo VI, p. 373), que explicam a razão de ser, dentre outros, do art. 177 daquela Carta Magna:

"Nos arts. 176, 177, 179 e 180, parágrafo único, a Constituição de 1967 abre exceção ao princípio da imediatidade eficacial das regras jurídicas constitucionais, porque, se o não fizesse, os direitos adquiridos pelas pessoas mencionadas nos arts. 176, 177, 179 e 180, parágrafo único, estariam prejudicados."

Se igual ressalva não existe na Emenda Constitucional nº 1/69, que, no entanto, mantém a vedação, quer isso dizer que a nova Constituição repudiou a exceção da anterior, aplicando-se a vedação, reafirmada sem limitação alguma, a partir de 30.10.69, data da entrada em vigor da citada Emenda.

Nem se pretenda que a Emenda Constitucional 1/69 não reproduziu a exceção do § 1º do art. 177 da Constituição de 1967, porque, se o fizesse, estaria prorrogando para um ano depois de sua vigência o termo final que já se exaurira a 15.3.68. O argumento não tem ne-

nhuma valia. Se a Emenda Constitucional nº 1/69 quisesse ressalvar a situação prevista do art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, bastaria declarar — como o fez a Constituição do Estado da Guanabara no disposito ora impugnado — que "o servidor que houver satisfeito, até 15 de março de 1968 os requisitos para aposentadoria, nos termos da legislação vigente no ano de 1967, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos na referida legislação". Não o tendo feito, e mantida a vedação, esta alcança os servidores que não se aposentaram sob o império da Constituição de 1967. E, assim sendo, não pode uma Canstituição Estadual, através de ressalva que não consta da Constituição Federal, impedir a aplicação imediata da vedação contida nesta.

Por esses motivos — e com a devida vênia ao atendimento em contrário, no RE nº 74.354, da maioria dos membros dessa Colenda Corte — não podemos deixar de manifestar-nos pela inconstitucionalidade do art. 107 da Constituição do Estado da Guanabara, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 30.10.69" (fls. 68-77).

Distribuam-se cópias deste relatório com os eminentes Ministros (art. 177 do Regimento Interno).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Acoima-se de inconstitucional o art. 107 da Constituição do Estado da Guanabara, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional Estadual nº 4, de 30.10.69, que assim dispõe:

"Art. 107. O servidor que houver satisfeito, até 15 de março de 1968, os requisitos para aposentadoria, nos termos da legislação vigente à data da Constituição do Brasil, promulgada no ano de 1967, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos na referida legislação."

A douta Procuradoria-Geral da República, encampando a argüição, sustenta que essa regra contraria o disposto no § 2º do art. 102, da Constituição Federal vigente, segundo o qual os proventos da inatividade não poderão exceder à remuneração percebida na atividade. Diz textualmente:

"Tendo a Emenda Constitucional nº 1 mantido a vedação do § 3º do art. 101 da Constituição de 1967, ora constante de seu art. 102, § 2º, sem a ressalva expressa de que respeitaria a situação dos servidores que, sem se terem aposentado, houvessem preenchido as condições a que aludia o § 1º do art. 177 da Carta de 1967 é inconstitucional, a nosso ver, o art. 107 da Constituição do Estado da Guanabara, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 4, de .... 30.10.69.

Com efeito, é pacífico, entre os constitucionalistas, que as normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido. Mesmo nas Constituições que vedam ao legislador ordinário a edição de leis retroativas, declarando que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário, e não ao constituinte. Por isso mesmo, Barbalho, ao comentar o art. 11, 3º, da Constituição de 1891 (dispositivo que vedava aos estados e à União prescrever leis retroativas), acentuava:

"Mas, porquanto a proibição de leis retroativas é estabelecida por amor e garantia dos direitos individuais, não há motivo para que ela prevaleça em casos nos quais ofensa não lhes é feita e a retroação é proveitosa ao bem geral; e eis

por que têm pleno efeito com relação a fatos anteriores:

1º, as leis constitucionais ou políticas; ... "(*Constituição Federal Brasileira — Comentários,* p. 42, Rio de Janeiro, 1902).

Igualmente, Carlos Maximiliano, a comentar o art. 141, § 3º da Constituição de 1946, escreve, ao examinar o conceito de direito adquirido:

"Não há direitos adquiridos contra a Constituição" (*Comentários à Constituição Brasileira,* v. 3 nº 505, p. 51, nota 7, 5ª ed., Rio de Janeiro, 1954).

No mesmo sentido, manifesta-se Pontes de Miranda, em mais de uma passagem de seus *Comentários à Constituição de 1967* (reproduzidos nos referentes à Emenda Constitucional nº 1/69):

"Impõe-se ao legislador cogitar de lei que de certo modo indenize as perdas, porque, não basta invocar-se a proteção dos direitos adquiridos (art. 150, § 3º, e 22), pois as Constituições são retroeficazes" (*Comentários à Constituição de 1967,* Tomo I, p. 528);

"Nos arts. 176, 177, 179 e 180, parágrafo único, a Constituição de 1967 abre exceção ao *princípio da imediatidade eficacial das regras jurídicas constitucionais,* porque, se o não fizesse, os direitos adquiridos pelas pessoas mencionadas nos arts. 176, 177, 179 e 180, parágrafo único, estariam prejudicados (*id.* Tomo VI, p. 373); e "As Constituições têm incidência imediata, ou desde o momento em que ela mesma fixou como aquele em que começaria de incidir. Para as Constituições, o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não" (*id.* Tomo VI, p. 375-6).

Afirmações semelhantes — com larga citação de autores nacionais e estrangeiros — se encontram em obras dedicadas, em nosso País, ao direito intertemporal. Assim, em Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis,* nº 43, p. 60, Rio de Janeiro 1946; e Bento de Faria, *Aplicação e retroatividade* da Lei nº 8, p. 25 e segs., 1934, Rio de Janeiro.

Essas assertivas se coadunam com a natureza mesma das coisas. Se se elabora uma norma constitucional que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o Poder Constituinte entendeu ser essa vedação exigida pelo interesse comum, e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário. Por isso, os efeitos futuros de fatos passados são atingidos pelo novo preceito constitucional, respeitados apenas — exceto se a Constituição expressamente declarar o contrário — os efeitos que ocorreram antes da vigência da nova Constituição" (fls. 72-4).

É fora de dúvida que a norma constitucional, em princípio, tem aplicação imediata, assim como não há direito adquirido contra a Constituição. Acontece que a tese jurídica suscitada não se apresenta com tamanha singeleza.

O direito à aposentadoria e, via de conseqüência, os direitos aos proventos da inatividade são adquiridos no instante em que o servidor público reúne todos os requisitos exigidos pela lei. Constitui-se então, o direito à aposentadoria, tornando-se exeqüível o seu exercício a qualquer momento. Isso é pacífico na doutrina e na jurisprudência. Daí, a nossa *Súmula* nº 359, a consagrar que os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo em que o servidor público reuniu os requisitos necessários à aposentadoria.

O constituinte de 1967, depois de vedar proventos da inatividade superiores à remuneração percebida pelo servidor

em atividade (art. 101, § 3º). abriu exceção no § 1º do seu art. 177, *in verbis*:

"§ 1º. 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."

Em disposição de caráter transitório, o constituinte chegou a assegurar a aposentadoria com direitos e vantagens conferidos pela legislação vigente na data da Constituição promulgada em 1967, àqueles que viessem a satisfazer os requisitos para a ainatividade dentro do prazo de um ano. Quis amparar, induvidosamente, as situações que se constituíssem dentro do limite que fixou. Não obstante o seu caráter transitório, visando alcançar determinada situação jurídica, a sua eficácia é, no entanto, de natureza permanente.

Ademais, na hipótese do benefício instituído pelo § 1º do art. 177, da Carta Política de 1967, não era de se repetir a norma, eis que já se havia exaurido quando se editou a Emenda Constitucional nº 1, vigente a partir de 30.10.69. A rigor, o novo texto a ele não precisava se reportar. Com efeito, o direito estava criado e não podia ser negado aqueles que haviam satisfeito os requisitos e condições à data da vigência da Constituição de 1967 e no prazo estipulado no § 1º do seu art. 177. A circunstância do exercício do direito vir a ocorrer na vigência da Emenda Constitucional nº 1, que estabeleceu a proibição de proventos superiores a vencimentos, nos termos do § 2º do art, 102, não afasta o direito adquirido. Conforme pondera o mestre Vicente Rao:

"As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção das situações jurídicas, não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados que se constituíram ou extinguiram, de conformidade com as normas então em vigor" (*O Direito e a vida dos direitos*, II, p. 444).

Tal compreensão assenta no respeito ao princípio universal do direito adquirido, também resguardado na vigente Constituição Federal (art. 153, § 3º).

Na verdade, os fatos ou atos passados e seus efeitos, verificados na vigência de preceito anterior, não podem ser atingidos pela regra nova, salvo quando esta dispõe expressamente em contrário. Isso não se dá no caso sob apreciação, segundo se depreende dos termos do § 2º, do art. 102, da Lei Magna.

É oportuno realçar que, diante de casos concretos, outra não tem sido a orientação desta Corte, consoante se vê dos julgados proferidos nos RE nº 73.189, relatado pelo eminente Ministro Luiz Gallotti a 29.3.73, em sessão plena; ... 74.284 e 74.534, relatados pelo eminente Ministro Thomapson Flores, a 28.3.73, em sessão plena.

Dessarte, o art. 107 da vigente Constituição do Estado da Guanabara nada mais fez que resguardar a situação dos servidores públicos que hajam preenchido os requisitos para a aposentadoria, dentro dos limites fixados pelo constituinte federal de 1967 (§ 1º do art. 177), em obediência ao princípio do direito adquirido, tradicionalmente consagrado em nosso sistema jurídico.

Com estas considerações julgo improcedente a Representação.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 875 — GB — Rel., Ministro Djaci Falcão. Rpte., Procurador-Geral da República. Rpda., Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara.

Decisão: Julgada improcedente a Representação. Unânime. Votou o Presidente. Impedido, o Ministro Xavier de Albuquerque.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, substituto, o Dr. Oscar Corrêa Pina. Ausente, justificadamente, o Ministro Barros Monteiro.