FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CÁLCULO DE PROVENTOS — DIREITO ADQUIRIDO

— A lei nova não pode alcançar uma situação jurídica constituída de modo definitivo sob a vigência da lei anterior; assim sendo, o direito adquirido permanece de pé, podendo o titular fazê-lo valer na vigência da lei nova sobre o mesmo direito.

— Alteração da Súmula nº 359.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Francisco Freitas Lopes
Recurso extraordinário nº 75 452 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 11 de maio de 1973. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Ofereço como relatório o despacho que admitiu o recurso extraordinário, assim lançado:

"1. Contra ato ministerial que o aposentara na classe B da carreira de Agente Fiscal de Tributos Federais, servidor público impetrou mandado de segurança alegando que, na qualidade de ex-combatente, estava amparado pelo art. 1º da Lei 3 906, de 1961, fazendo jus, afirmava, a ser aposentado na classe C da mesma carreira, de acordo com o que prescreviam os art. 177, § 1º e 178, letra c da Constituição de 1967, sob cuja vigência preenchera os requisitos necessários à obtenção da vantagem pleiteada.

A segurança foi deferida pelo Plenário deste Tribunal, adotando como razões de decidir fundamentos resumidamente expostos na seguinte ementa:

"Aposentadoria. — Decorrido o tempo necessário à aposentadoria, o funcionário tem direito de, a qualquer tempo, requerê-la com as vantagens de então. A EC 1, art. 102, § 2º, não revogou o direito decorrente do art. 177, § 1º, da CF/1967."

Inconformada, a União interpõe recurso extroordinário alegando violação dos art. 6º, parágrafo único, 153, § 21 e 102, § 2º da atual Constituição.

2. A matéria, dada a sua relevância, merece ser examinada pelo eg. Supremo Tribunal Federal, e, por isso, admito o recurso.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 16.8.1972. — *Armando Rolemberg*, Ministro Presidente" (fls. 118 e 119).

Com as razões de fls. 121-123 e contra razões de fls. 126-132 subiu o recurso a esta Corte, perante a qual a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. Cuida-se de saber-se se há direito a aposentadoria com as vantagens da legislação anterior à Constituição de 1967, quando o servidor, embora já atendesse, em 15 de março de 1967, as exigências para inativar-se como ex-combatente, somente requereu a aposentadoria na vigência da Emenda 1, de 1969.

2. Contra a v. decisão (folha 49), o recurso sustenta haver violação da proibição constitucional de proventos superiores ao vencimentos da atividade. A exceção contida no artigo 177, § 1º, da Constituição de 1967 exaurira-se sem que o recorrido tivesse se valido dela, pelo que, a partir da Emenda 1, de 1969, nenhum direito havia de subsistir em seu favor, em termos da discutida vantagem de uma promoção no ato da aposentadoria (fls. 88).

3. A excelente sustentação do recurso dispensa maiores considerações em favor de seu provimento. Ademais, em reiterados pronunciamentos, esta Procuradoria vem se manifestando nesse sentido, na afirmativa de que, na verdade, o silêncio da Emenda 1, sobre aquela ressalva aberta pela Carta de 1967, significa ter-se abolido qualquer exceção à proibição da percepção de proventos superiores aos vencimentos da atividade.

4. Daí o parecer favorável ao provimento do recurso.

Brasília, 3.4.1973. *José Fernandes Dantas*, Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, Substituto" (fls. 136-137).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): A decisão recorrida, tomada contra os

votos dos eminentes Ministros José Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães, traz a seguinte ementa:

"Decorrido o tempo necessário à aposentadoria, o funcionário tem o direito de, a qualquer tempo, requerê-la com as vantagens de então. A EC 1, art. 102, § 2º, não revogou o direito decorrente do art. 177, § 1º, da CF/1967" (f. 50).

O voto do eminente Ministro Márcio Ribeiro, relator, está assim expresso:

"Impossível admitir a interpretação adotada pela Autoridade Coatora, não obstante a *Súmula* 359 do STF.

Em vários casos, o Supremo Tribunal Federal admitiu que, não sendo o pedido de aposentadoria propriamente um requisito desta, o retardo do pedido não privava o funcionário das vantagens a que já tinha direito, de acordo com o seu tempo de serviço, *pro labore facto*, que é irreversível.

A própria inicial citou voto do eminente Ministro Luiz Gallotti que reconhece o direito do funcionário, segundo a época em que os requisitos da aposentadoria ficaram preenchidos:

"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 fez perder o seu direito, que já estava adquirido. Um direito adquirido não se pode transmudar em espectativa 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. Espectativa de direito é algo que antecede a sua aquisição; e não pode ser posterior a esta" (*R. T. J.*, 33/255).

Nessa linha de orientação, recordo-me de ter assegurado, como Juiz da 1ª Vara Cível de Belo Horizonte, a aposentadoria de um Juiz como Desembargador, embora à data do pedido de aposentadoria a Organização Judiciária, que permitia a promoção no ato da aposentadoria, já estivesse revogada. Essa decisão foi confirmada pelo Supremo.

Embora aqui se invoque o texto da EC 1, a situação não me parece diferente, porque foi a própria Constituição que permitiu ao servidor aposentar-se de acordo com a legislação anterior, desde que preenchesse, ou dentro de um ano viesse a preencher, os requisitos necessários.

Torna-se evidente que as situações de quem assim requereu a aposentadoria e de quem, podendo fazê-lo então, só o fez após a vigência da Emenda 1, não devem divergir, porque a Emenda não revogou a instituição do direito adquirido (CF de 1967, art. 150, § 3º; CF/1969, artigo 153, § 3º).

Tudo está em saber se, à data da Carta de 1967, o impetrante preenchia todos os requisitos necessários à aposentadoria, de acordo com a legislação anterior.

Ora, isto as próprias informações atestam ao endossar parecer em que se diz:

"Não há dúvida de que estava o peticionário na condição de ex-combatente abrangido quer pelo art. 1º da Lei 3 906, de 1961, quer pelo art. 1º da Lei 5 315, de 1967, quer finalmente pelo permissivo constitucional do § 1º do artigo 177 da *Lex Maxima* de 24.1.1967. Assim, portanto, não padece dúvida de que na vigência da Lei Magna de 24 de janeiro de 1967, poderia aposentar-se com promoção, à classe superior a que se encontrasse ou seja à classe "C", isto bem entendido se a aposentação ocorresse posteriormente a 30.10.1969 vigência do Decreto-lei 1 024, de 21.10.69".

Não existe, no caso, qualquer questão de direito intertemporal a ser apreciada.

Na verdade, o impetrante preenchia o tempo e todos os demais requisitos necessários à sua pretensão.

Assim — a meu ver — é o próprio art. 153, § 3º da EC 1 que ressalva o seu direito.

O que dá direito à aposentadoria não é o pedido, é o decurso de um determinado tempo de serviço.

Consumado este, o direito à aposentadoria não se achava mais em formação. O fato jurídico perfeito e acabado, não poderia mais ser alterado.

Opinando sobre situação semelhante, Francisco Campos proferiu esta lição:

"Para que o fato, porém, continue a reger-se nas suas condições de forma e de substância e, portanto, nos seus efeitos, pela lei anterior, é indispensável que seja um fato inteiramente consumado sob o império dessa lei, ou, reproduzindo a expressão literal do Código Civil, é indispensável que o fato seja um ato jurídico perfeito". O § 2º do art. 3º da Introdução ao Código Civil brasileiro assim define o ato jurídico perfeito: "Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou." Quando se trata de fatos simples ou que reunem desde logo e simultaneamente todos os elementos que o integram, é fácil determinar de maneira precisa o seu lugar no tempo e, portanto, o seu estatuto legal, que será o do momento em que ele se efetuou. A questão só se configura quando o fato é complexo, isto é, dependente para o seu aperfeiçoamento de elementos distintos, de cujo concurso emerge o ato jurídico perfeito, ou quando se trata de um fato cuja formação se processa na duração e que, portanto, depende para o seu apeifeiçoamento do curso de determinado lapso de tempo. "Nos fatos complexos, o fato é consumado quando se realiza o último elemento que, concorrendo com os anteriores, determina o nascimento do efeito jurídico. Enfim, quando o fato se desenvolve em um determinado período de tempo, este estado só é maduro para o direito quando completo ou decorrido o tempo e, portanto, submetido à lei vigente ao tempo em que se completou" (Ferrara, *Tratado di Diritto Civile*, vol. I, nº 59). É o que diz, igualmente Roubier, mais cumpridamente em relação às situações sujeitas, para se constituírem em todos os seus elementos, ao curso de certo lapso de tempo: Em suma, a lei nova opera livremente sobre a situação em curso, com a única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham um valor próprio em suas condições de validade e nos efeitos que anteriormente produziram, pouco importando que se trate de elementos propriamente constitutivos ou de elementos que criam obstáculos à constituição, desde que esteja em curso. Pode haver, porém, dificuldade em definir em que caso um elemento dessa constituição tem valor jurídico próprio. Suponhamos que se trate do prazo de prescrição e que a lei nova se proponha modificá-lo. Certos autores estimaram que para fixar exatamente o domínio da lei antiga e o da lei nova, devia fazer-se um cálculo de proporção dos dois prazos; a lei antiga exigia vinte anos e a lei nova limita o prazo a dez anos; àquele que já houvesse prescrito quatorze anos seriam contados sete nas condições da nova lei, que reduziu o prazo da meatde. Esta opinião nos parece insustentável, porque tende a considerar que o prazo consumado sob a antiga lei, ainda que insuficiente para prescrever segundo esta lei, já tinha um valor jurídico próprio, que a lei nova deveria respeitar; ora, há nisso um erro, porque a prescrição, se houvesse deixado de correr aos quatorze anos, sob o império da lei anterior, não teria mais valor do que se tivesse sido suspensa no primeiro ano. Na duração do prazo, só há um momento que conta do ponto de

vista do direito, é o da sua terminação; logo, enquanto não terminado, a lei nova pode modificá-lo à vontade." (Toubier, *Conflicts des Lois,* vol. I, p. 390). E mais adiante: "Em face de uma situação jurídica em curso de constituição ou de extinção, as leis que governam a constituição ou a extinção não podem, sem retroatividade, atingir os elementos já existentes, que fazem parte de ou fazem obstáculo a essa constituição ou a essa extinção, desde que os mesmos tenham valor jurídico próprio, e devem respeitar este valor jurídico, quer se trate de condições de validade daqueles elementos, quer de efeitos jurídicos que já tenham produzido; a todos outros aspectos, as leis novas não são retroativas quando pretendem aplicar-se desde logo a uma situação em curso." (Roubier, idem, p. 392-393). Regelsberger assim formula, de maneira concisa e lapidar, o mesmo princípio: "Consiste o fato em uma situação que se estende por determinado lapso de tempo; só com o termo deste se terá o mesmo como ultimado ou maduro para o direito, incidindo sob o império da lei vigente no momento final." (Regelsberger, *Pandekten,* volume I, p. 187). Ora o que dá direito à aposentadoria é o recurso de um determinado lapso de tempo de serviço. O direito à aposentadoria só se constitui, portanto, ao fim do prazo ou da duração fixada pela lei. No curso do prazo, portanto, poderá a lei modificar, sem ofensa a direitos adquiridos, ou a atos jurídicos perfeitos, as condições da aposentadoria, não somente quanto às suas vantagens, mas também quanto ao tempo exigido para a sua concessão. O fato, que é um fato continuado, só se terá por consumado no termo final do prazo. Durante o curso deste, o ato jurídico, de que decorre o direito à aposentadoria, está em formação; não é, assim, um ato jurídico perfeito ou já consumado. É certo que o tempo já passado sob a vigência de uma lei é um fato consumado; cada fração do tempo não tem, porém, um valor jurídico próprio ou não é apta, por si só, a gerar efeitos jurídicos. O efeito jurídico só decorre da cumulação de todas as frações e, portanto, se configura precisamente no momento em que o prazo se última." (*Direito Civil,* p. 274-277).

Essa precisamente a situação do impetrante.

Concedo, pois, a segurança" (fls. 50-54).

Ao ver da recorrente houve violação do princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes (art. 6º), da exigência de direito líquido e certo para a concessão de mandado de segurança (art. 153, § 21), e da vedação de proventos da inatividade excedendo a remuneração percebida na atividade (art. 102, § 2º).

Apreciando os elementos de prova o eminente relator acentuou que o impetrante do *writ* preenchia todos os requisitos previstos nas Leis nº 3 906, de 19.6.1961, 5 315, de 12.9.1967, e, finalmente, no § 1º do art. 177, da Constituição de 1967. Os fatos eram certos e incontroversos. A própria recorrente não os contesta. O grande argumento em que se baseia o recurso é, não há dúvida, o do § 2º do art. 102, da Lei Magna. Todavia, não merece aplicação à espécie, desde que se o impetrante preenchia os requisitos legais ao entrar em vigor a Constituição de 1967, era titular do direito a aposentadoria pleiteada.

Detentor do direito à aposentadoria de acordo com a Lei 3 906, a circunstância do ato respectivo ocorreu na vigência da modificação introduzida pela EC 1, proibitiva de proventos superiores à remuneração percebida na atividade (§ 2º, do art. 102), não constitui óbice aquela vantagem, já incorporada ao pa-

trimônio do referido servidor público. Não resta dúvida de que o suplicante satisfazia todos os requisitos exigidos na vigência da lei anterior. Dessarte, titular de direito adquirido a aposentadoria com a vantagem assegurada no art. 1º, da citada Lei 3 906, apenas deixa de exercitá-lo na vigência da Carta Política de 1967, em sua relação primitiva. Sobrevindo a Emenda Constitucional 1, de 17.10.1969, que vedou a percepção de proventos superiores a remuneração percebida na atividade (§ 2º, do art. 102), essa proibição não alcança a quem já havia conquistado o direito. Levanta-se o argumento da incidência imediata das regras constitucionais e que o texto da EC 1, de 1969, não ressalvou as situações referidas no texto primitivo, isto é, o § 1º do art. 177. Parece-me infrutífero. Reza o referido § 1º:

"§ 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."

Como se vê, trata-se de norma transitória, de duração limitada e que já se exauriu. Por isso, na emenda constitucional dela não se cogitou. É de se atentar para o princípio universal do direito adquirido, também resguardado pela EC 1 (§ 3º, do art. 153).

Conforme teve oportunidade de acentuar, com admirável rigor lógico-jurídico, o eminente Ministro Luiz Gallotti, ao relatar o RMS 11 395, do Paraná:

"Um direito já adquirido não se pode transmudar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requerer a aposentadoria antes de revogada a lei em cuja vigência ocorrera a aquisição de direito. Expectativa de direito é algo que antecede à sua aquisição; não pode ser posterior a esta.

Uma coisa é a aquisição de 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 aqueles eventualmente atingidos por ela, mas já então com os requisitos para se aposentarem de acordo com a lei anterior, em vez de o fazerem imediatamente, em massa, como costuma ocorrer com grave ônus para os cofres públicos, continuam trabalhando, sem que o Tesouro tenha de pagar, em cada caso, a dois: ao novo servidor em atividade e ao inativo" (*R.T.J.*, 33/259-260).

Na verdade, nascido o direito de conformidade com a lei do tempo, incorpora-se imediata e permanentemente ao patrimônio do seu titular, não podendo ser alcançado pela norma jurídica superveniente. A lei nova não pode alcançar uma situação jurídica constituída, de modo definitivo, sob a vigência de lei anterior. Assim sendo, o direito adquirido permanece de pé, podendo o titular fazê-lo valer na vigência da lei nova sobre o mesmo direito.

É oportuno acrescentar que idêntica exegese veio a prevalecer no ERE 72 509, relatado pelo eminente Ministro Luiz Gallotti, e que traz a seguinte ementa:

"Aposentadoria.

Direito adquirido.

Se, na vigência da lei anterior, o funcionário 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 havia adquirido.

Embargos recebidos.

Alteração da *Súmula* 359, para se suprimirem as palavras "inclusive a apre-

sentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária."

Ainda no mesmo sentido a decisão proferida no RE nº 73 189, também relatado pelo eminente Ministro Luiz Gallotti.

Ante o exposto, em preliminar não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 75 452 — DF — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., União Federal. Recdo., Francisco Freitas Lopes (Adv., José Martins Rodrigues).

Decisão: Não conhecido. Unânime. Falou, pelo recorrido,, o Dr. José Martins Rodrigues; pela União Federal, falou o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e, o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.