

FUNCIONARIO PÚBLICO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO

— Interpretação do art. 192 da Constituição federal.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado de São Paulo *versus* Humberto Lacreta

Agravo de petição nº 65.704 — Relator: Sr. Desembargador

MEDEIROS JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 65.704, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juiz *ex officio*, agravante a Fazenda do

Estado e agravado Humberto Lacreta: Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, em negar provimento a ambos os recursos.

Custas pela vencida.

Humberto Lacreta impetrou mandado de segurança contra o Diretor do Departamento da Secretaria da Fazenda para que seja por este determinada a inclusão, no seu tempo de serviço público daquele que prestou a estabelecimento de ensino particular, nos termos da Lei estadual nº 6.898, de 4 de setembro de 1962.

Deferida a impetração, recorreu o juiz, de ofício, e agravou-se a Fazenda do Estado com as alongadas razões de fls. Em preliminar, alega que não houve indeferimento do pedido do impetrante, mas apenas sustação do processo administrativo em que requerera a questionada contagem de tempo. Isto se fez em obediência a expressão determinação do próprio Governador do Estado, consoante publicação inserta no *Diário Oficial* de 19 de março de 1963.

A autoridade coatora, portanto, não seria o impetrado, cujo procedimento de mandar sustar o processo foi legítimo, mas o Sr. Governador do Estado, a cujas ordens estava jungido. Nessas condições, o Juízo em que correu o feito era incompetente para processá-lo e julgá-lo.

Quanto ao mérito, a ordem do Governador mandava negar aplicação à invocada lei, por considerá-la manifestamente inconstitucional, tanto que fora por ele vetada, além de manifestamente inconveniente. Inconstitucional, porque os preceitos do art. 192 da Constituição estadual mandam computar, para os efeitos de disponibilidade e aposentadoria, tão-somente o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal.

Indevida, portanto, e inconstitucional a contagem determinada pela malsinada lei, de tempo de serviço prestado a entidade privada, para efeito de aposentadoria ou disponibilidade a ser paga pelos cofres do Estado. Tal preceito gera ainda condição de manifesto privilégio dos funcionários por ela contemplados, com flagrante violação do princípio da isonomia, apanágio dos regimes democráticos. E o inconveniente tem maior repercussão, porque determinará um retraimento do Estado na admissão de

funcionários que tenham exercido o magistério em estabelecimentos particulares, privando tais pessoas do acesso aos cargos públicos e privando o Estado do serviço de pessoas já experimentadas no trato da vida.

É certo que semelhante privilégio já havia sido anteriormente concedido a determinados funcionários que haviam sido empregados das empresas "Correio Paulista", "Idort" e Serviços Hollerith e ainda hoje se computa determinado tempo de advocacia aos que passam a integrar o Quinto dos Tribunais. Mas as situações de uns e outros são diversas, como intenta demonstrar.

O recurso da Fazenda do Estado foi tramitado pelo impetrante, opinando o Dr. Representante do Ministério Público pela confirmação da sentença que foi mantida pelo Juiz.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral da Justiça, em exaustivo e erudito parecer da lavra do Dr. José Netto Armando, opinou também pela confirmação da sentença.

E, com efeito, em que pèse aos ponderosos e respeitáveis argumentos aduzidos pela agravante decalcados de brilhante parecer do ilustrado Prof. Secretário da Justiça, a sentença merece confirmação.

A inacolhibilidade da preliminar ficou magistralmente demonstrada neste tópico do parecer do Dr. Procurador da Justiça: "O respeitável despacho do Exmo. Governador do Estado determinando a ineficácia, na órbita administrativa, da referida Lei nº 6.898, constitui um "ato-regra", na clássica repartição, por Duguit, do ato administrativo" (*Traité de Droit Constitutionnel*, 2ª ed., vol. I, págs. 132/133), sendo, portanto, um "ato criador de situação jurídica geral" (Gaston Jèze, *apud*, Tito Prates da Fonseca em *Direito Administrativo*, 1939, págs. 365 a 367); não é um "ato-condição", o que significa dizer que o referido despacho é ato normativo, editado com o caráter de generalidade e abstração, não

tocando diretamente na situação de um ou o de alguns cidadãos determinados (cf. Cretella Júnior, *Direito Administrativo do Brasil*, vol. III, 1961, pág. 43, nº 18). E aquele despacho, ato de natureza normativa, especializou-se e concretizou-se em relação ao impetrante, através do procedimento do Diretor impetrado, a indeferir este o pedido daquele (ato comissivo), ou como quer a Fazenda, ao simplesmente sustar-lho (ato omissivo); dessarte, ao "ato administrativo" (aquele despacho governamental, de caráter genérico) seguiu-se, especializando-o no impetrante, o indeferimento do pedido deste, por parte do Diretor impetrado (ou a sustação apenas, como alega a Fazenda), isto é, o *facto administrativo* (cf. Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3ª ed., 1957, pág. 59, nota 3 ao nº 25) "... a segurança não poderia ser postulada contra aquele ato de natureza normativa, ou seja, contra o respeitável despacho do Exmo. Sr. Governador, mas, sim..., contra o ato do Diretor impetrado, ato esse através do qual a determinação governamental recebeu, em relação ao postulante, "conteúdo concreto ou individual" (cf. Francisco Campos, Parecer na *Revisita Forense*, vol. 155/79).

Quanto ao mérito, não se vislumbra nos invocados arts. 192 da Constituição federal e 105 da Constituição deste Estado um preceito restritivo de vantagens aos funcionários públicos relativamente à contagem de tempo de serviço, senão, pelo contrário, um preceito assegurador da continuidade do tempo de serviço prestado a qualquer dos entes públicos componentes da Federação, para o efeito de, completado o período, gozar o funcionário do benefício da aposentadoria a ser concedida pelo último a que estivesse servindo.

Esses preceitos, evidentemente, não tohem aos Estados Federados ou ao legislador ordinário a faculdade de conceder fa-

vores especiais a determinadas categorias de funcionários, em razão de motivos por eles apreciados. Nesse sentido são numerosos os precedentes, como salientam o agravação e os dignos representantes do Ministério Público.

Nessa linha de procedimento é de destacar-se a Lei estadual nº 4.102, de 4 de setembro de 1957, também promulgada pelo Presidente da Assembléia Legislativa em virtude da rejeição do veto parcial oposto pelo Governador do Estado. Preceitua essa lei, no art. 1º, que: "O tempo de mandato legislativo estadual e municipal, o de prefeito, o de serviço público federal ou municipal, ou em autarquias ou serviços industriais estaduais, desde que, um e outros, prestados no Estado, o de representação do Estado no Congresso Federal, bem assim o considerado, por lei, de caráter relevante, ainda que gratuito, são contados para efeito de percepção de vantagens pecuniárias e para fins de aposentadoria, reforma, estabilidade, disponibilidade e estágio probatório."

A conveniência ou não do critério adotado pelo Legislador escapa à apreciação do Poder Judiciário e não importa, só por si, em violação de preceito constitucional.

Por fim, no sentido da constitucionalidade da lei cuja aplicação o impetrante reclama, há pronunciamento anterior da Egrégia Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conforme certidão anexada a fls. destes autos.

Por esses motivos e na conformidade do douto parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, nega-se provimento aos recursos de ofício e voluntário.

São Paulo, 7 de fevereiro de 1964. —
Medeiros Júnior, Presidente e Relator. —
J. Manoel Arruda. — Carvalho Filho.