

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — DIREITO ADQUIRIDO

— *Se, na vigência da lei anterior, o funcionário preencheu todos os requisitos para a aposentadoria, o fato de não a ter requerido, não importa na perda de seu direito, que já estava adquirido.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Mário Sant'Anna
Recurso extraordinário n.º 73.189 — Relator: Sr. Ministro

LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário n.º 73.189, de São Paulo, em que é recorrente o Estado de São Paulo e recorrido Mário Sant'Anna, decide o Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso, por maioria de votos, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 29 de março de 1973. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Luiz Gallotti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Este o acórdão (fls. 56-9), da lavra do ilustre Des. Pacheco de Matos:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de MS n.º 196.822, da comarca de São Paulo em que é impetrante, Mário Sant'Anna, sendo impetrado o Excelentíssimo Sr. Secretário da Justiça do Estado de São Paulo:

Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, conceder a segurança.

Custas na forma da lei.

Mário Sant'Anna, funcionário público aposentado da Secretaria de Saúde, enquanto aguardava, afastado do serviço, o ato declaratório de sua aposentadoria por limite de idade, requereu ao Presidente da Comissão da Lei de Guerra que lhe fosse reconhecido o benefício da Lei n.º 5.135, de

7.1.51, juntando para isso os documentos comprovantes de sua efetiva prestação de serviços de guerra, durante o período de 22.7.42 a 7.5.45.

A referida Comissão decidiu favoravelmente o pedido do impetrante e recorreu de ofício, de conformidade com a lei, para o Secretário da Justiça.

Por despacho publicado no *D.O.* de 23.11.70, o recurso foi provido e indeferido o pedido do impetrante, adotando o Secretário da Justiça, como razão de decidir, os motivos já constantes de despacho anterior, proferido em caso semelhante e publicado no processo SJ — 92-62170, publicado no *D.O.* de 26.9.70, segundo o qual as vantagens previstas nas chamadas leis de guerra não podiam ser mais deferidas, após a vigência da atual Constituição Federal que, no art. 102, § 2.º, veda, sem exceção alguma, atribuírem-se aos funcionários públicos inativos vantagens superiores às percebidas na atividade.

Insurge-se o impetrante contra esse ato administrativo por entender que o dispositivo constitucional invocado para fundamentar o despacho negatório se aplica para o futuro, respeitado o direito adquirido do funcionário. Tanto é assim que o Governo da União e o governo do estado continuam a conceder a militares e funcionários públicos a vantagem das leis de guerra. Não se opondo a autoridade coatora ao direito do impetrante em face da lei reguladora da matéria específica e reconhecida pela Comissão da Lei de Guerra, a interpretação que a digna autoridade dá ao dispositivo constitucional não pode prevalecer e representar por isso mesmo verdadeiro atentado ao direito líquido e certo do impetrante.

Prestadas as informações solicitadas, em que a digna autoridade impetrada sustenta o ponto de vista de que se encontra revogada toda a legislação relativa à chamada Lei de Guerra após o advento da atual Constituição Federal. Desde que existe completa

incompatibilidade entre as leis ordinárias referidas no pedido inicial e a normatividade constitucional, posterior às leis de guerra, não tem cabimento o mandado de segurança.

A Procuradoria da Justiça é pela concessão da ordem.

Não há dúvida quanto ao fato de ter o impetrante participado de operações em zona de guerra, fazendo jus ao benefício outorgado pela Lei n.º 5.135, de 1951. Sua participação foi reconhecida unanimemente pela Comissão de Guerra, criada pelo Decreto estadual n.º 36.430/60, diretamente subordinada ao Secretário da Justiça. O pedido do impetrante somente deixou de ser atendido por entender o Secretário da Justiça ao examinar o recurso de ofício interposto pela referida Comissão, nos termos do art. 9.º do citado decreto estadual que as chamadas leis de guerra que no estado atribuíam promoções ou melhoria de vencimentos a servidor público no ato da aposentadoria estavam revogadas desde a vigência da atual Constituição Federal.

Não é de se adotar o entendimento expandido pela digna autoridade impetrada. As leis de guerra não foram revogadas pelo art. 102, § 2.º, da atual Constituição Federal. A norma constitucional aplica-se para o futuro, respeitando o direito adquirido. O impetrante participou ativamente das operações de guerra. Tinha direito de perceber a vantagem pecuniária estabelecida na Lei n.º 5.135/51. Esse direito incorporou-se ao seu patrimônio. A circunstância de não ter o impetrante requerido a sua aposentadoria antes de entrar em vigor a atual Carta Magna não implica em perder o direito que já adquirira anteriormente. A Constituição Federal respeita o direito adquirido (art. 153, § 3.º). A vantagem concedida pelas chamadas leis de guerra somente é deferida quando o funcionário civil ou militar passa para a inatividade. A Emenda

Constitucional n.º 1 repetiu o disposto no art. 101, §§ 1.º e 2.º, da Constituição de 1967, sem, contudo, mencionar a exceção para os funcionários públicos e contida no art. 177, § 1.º. A omissão dessa ressalva não significa que a Constituição atual veio suprimir o direito do funcionário civil adquirido na vigência das leis de guerra. A vantagem continua em vigor em relação ao servidor militar (art. 93, § 8.º). Ora, se todos são iguais perante a lei (art. 150, § 1.º), a Constituição não poderia criar distinção entre servidor militar e civil para atribuir àquele uma vantagem e negá-la a este, quando ambos se apresentam em pé de igualdade perante a lei. Daí a razão por que o art. 102, § 2.º, não tem o sentido absoluto admitido pela digna autoridade impetrada. Ele dispôs para o futuro. Não procede ainda o argumento de que o impetrante somente pela aposentadoria é que teria direito adquirido à vantagem reclamada. A aposentadoria não é elemento integrante do direito pleiteado. Se o servidor civil ou militar tomou parte ativa em operações de guerra, situação reconhecida por quem de direito, adquire o benefício que lhes outorga a Lei de Guerra. Ele passa a usufruir o direito quando se aposenta. A aposentadoria não cria evidentemente o direito, mas apenas dá oportunidade para o seu exercício. A relação jurídica entre o servidor e o estado já se encontrava criada quando foi promulgada a Constituição Federal de 1969. Desde que a Constituição respeitou o direito adquirido, não se pode afirmar que as leis de guerra estão em conflito com a normatividade constitucional. Tanto não é assim, que a União continua a conceder a seus servidores a mesma vantagem e a mesma orientação que seguiu o governo do estado ao baixar o Decreto n.º 52.347, de 30.12.69, acrescentando ao art. 526 do Decreto n.º 42.850, de 30.12.63, que dispõe sobre a concessão de vantagens aos funcionários civis que prestaram serviço em zona de guerra, o seguinte item:

...

"III — diferença entre a sua referência e a imediatamente superior, se ocupante de cargo isolado de referência correspondente à inicial da tabela respectiva."

Isto posto e pelos motivos expostos, concede-se a segurança."

Recurso extraordinário da alínea a.

A Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo indeferimento do recurso. Mas este foi admitido, por se tratar de matéria constitucional.

A Procuradoria-Geral opina (folhas 106-7):

"1. Para o recorrente, o aresto recorrido (fls. 56-9) teria violado o artigo 102, § 2.º, da Constituição Federal, pois admitiria que os proventos da inatividade pudessem exceder a remuneração percebida na atividade e reconhecera, assim, o direito do ora recorrido aos benefícios da chamada Lei de Guerra.

2. Parece-nos não assistir razão ao recorrente. A decisão recorrida não afirmou tese contrária ao referido preceito constitucional. Limitou-se, tão-somente, o julgado recorrido a afirmar que o mesmo tinha aplicação para o futuro, não abrangendo aquelas situações anteriormente constituídas, que se achavam protegidas pelo direito adquirido (art. 153, § 3.º, da Constituição Federal).

3. Trata-se, segundo entendemos, de uma decisão que deu razoável interpretação ao dispositivo constitucional havido como violado, razão por que descabe o recurso extraordinário, consoante o disposto no verbete n.º 400.

4. Opinamos, assim, pelo não-conhecimento do presente recurso extraordinário. Brasília, 24 de novembro de 1971. A. G. Valim Teixeira, Procurador da República.

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

É o relatório.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator): Não cabe o recurso, só interposto com invocação da alínea *a*.

Reconhecendo, no caso, o direito adquirido do impetrante, a decisão recorrida ficou em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal, como se pode ver, por exemplo, do acórdão que, em sessão plenária de 18.3.65, proferiu no recurso de MS n.º 11.395, de que fui relator (*R.T.J.* 33/255 e seg.).

Lavrei o acórdão, com esta ementa:

“Direito adquirido.

Aposentadoria.

Se, na vigência da lei anterior, o impetrante preencher 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 transmutar em expectativa de direito, só porque o titular preferiu continuar trabalhando e não requer a aposentadoria antes de revogada a lei em cuja vigência ocorrera a aquisição do direito. Expectativa de direito é algo que antecede à sua aquisição; e não pode ser posterior a esta.

Uma coisa é a aquisição do 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, continuem trabalhando, sem que o Tesouro tenha de pagar, em cada caso, a dois: ao novo servidor em atividade e ao inativo.

Recurso provido para conceder a segu-
rança.”

Assim, não conheço do recurso.

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Relator): Sr. Presidente, o eminente Procurador-Geral da República, em sua sustentação oral no caso de que é relator o eminente Ministro Djaci Falcão, usou um argumento que, à primeira vista, impressiona. É o de que a Carta atual, no art. 194, não reproduziu o art. 177, § 1.º, da Constituição de 1967, tendo, entretanto, reproduzido o *caput*.

A ponderação que faço é a seguinte: o referido § 1.º do art. 177, além de ressalvar, em disposição transitória, o direito adquirido dos que houvessem satisfeito as condições necessárias para a aposentadoria nos termos da legislação anterior, ressalva dispensável, porque já figurava em norma permanente a proteção constitucional do direito adquirido, ia além. Amparava também expectativas de direito, ou seja, a situação dos que viessem a satisfazer, dentro de um ano, aquelas condições. Assim, se reproduzisse o dispositivo, estaria ampliando o favor.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 73.189 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Ricardo Mendes Leal Filho). Recdo., Mário Sant’Anna (Adv., Djalma Ramos Arantes).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Antônio Neder, depois do voto do Relator que não conhecia.

Presidência do Sr. Ministro Aliomar Baleeiro. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Eloy da Rocha, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Amaral Santos, Thompson Flores, Bilac Pinto e Antônio Neder. Procurador-Geral da República, o Prof. Xavier de Albuquerque.

Brasília, 9 de março de 1972. *Alvaro Ferreira dos Santos*, Vice-Diretor-Geral

VOVO (VISTA)

O Sr. Ministro Antônio Neder: O assunto é conhecido do Tribunal, que, ontem, em Plenário, firmou entendimento que se harmoniza com o voto proferido neste processo pelo eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti, ao julgar o RE n.º 74.534 (Relator o Sr. Ministro Thompson Flores) RE n.º 74.284 (Relator o Sr. Ministro Bilac Pinto).

Reportando-me ao voto que proferi nos dois referidos recursos, conheço do presente apelo e lhe dou provimento.

VOVO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, *data venia*, mantenho o voto que dei no caso julgado ontem. Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOVO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Sr. Presidente, *data venia* do eminente Relator,

mantenho meu voto anterior sobre o assunto, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 73.189 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Ricardo Mendes Leal Filho). Recdo., Mário Sant'Anna (Adv., Djalma Ramos Arantes).

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

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