CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO — REVISÃO — DIREITO ADQUIRIDO

— O tempo de serviço contado e incluído na antiguidade do funcionário por força de lei então vigente, para os efeitos nela previstos, não pode ser dela desincorporado arbitrariamente, sem ofensa ao direito adquirido.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Estado do Rio Grande do Sul *versus* Desembargadores Admar Ribeiro Barreto, Homero Martins Batista e Erasto Roxo de Araújo Correia

Apelação cível n.º 2.683 — Relator : Sr. Desembargador

LOUREIRO LIMA

* ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam, em terceira câmara cível, negar provimento para confirmar a sentença apelada, a qual bem apreciou os pressupostos da demanda e fez acertada aplicação do direito à espécie.

COMENTÁRIO

ATO ADMINISTRATIVO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO

A decisão *supra* impõe-se pela sobriedade dos seus termos. Discreta, sem nenhuma ostentação, assenta, no entanto, em belos argumentos. Simples, baseia-se, todavia, em sólidas proposições, sólidas e concordantes. Expressivas e bem lançadas, as suas premissas justapõem-se às suas conclusões, tôdas lógicas e plenas de juridicidade. Vale a pena examiná-la, para melhor fixar-lhe o sentido, conhecer-lhe o valor, pesar-lhe as conseqüências, sondar-lhe a extensibilidade e medir-lhe o alcance prático e de alta relevância.

É que está com a boa doutrina, com a doutrina clássica, lídima doutrina, estreme de afetações. Ressumbra alto senso. Demonstra firmeza de princípios. Evidencia segurança de conceitos. Revela convicção de pontos de vista. Fala ao bom raciocínio. Persuade facilmente. Convence.

Aí temos, pois, uma decisão digna de publicidade. Uma decisão merecedora de especial registro. Faz jus a maior realce. Exige e justifica ampla divulgação.

* NOTA DA REDAÇÃO : No mesmo sentido, decidiu a 1.ª Câmara do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, ao julgar a ap. cível n.º 2.658, em 26 de dezembro de 1944.

Não há dúvida alguma, em face da prova documental, de que os apelados, como magistrados, obtiveram a gratificação adicional de vinte por cento, ao

Nossos aplausos, portanto, aos egrégios juizes do colendo Tribunal de Apelação do Estado do Rio Grande do Sul.

A decisão de sua Terceira Câmara Cível, confirmativa da sentença de primeira instância, orientou-se sensatamente, judiciosamente, acertadamente. Manifestaram, assim, seus prolores, percepção, discernimento, critério e sabedoria.

De fato, o julgado, que, *data venia*, nos permitimos comentar, firmou teses conformes ao direito, teses de grandes proporções, teses de salutaros efeitos, teses de profunda significação, teses de rara oportunidade.

Aí se proclamou, em referência à espécie *sub judice* :

a) que “não pode ser desfeito, discricionariamente, pelo agente do poder público que o praticou”, o ato administrativo emitido “de conformidade com a lei então vigente”;

b) “que o tempo de serviço faz parte da carreira do funcionário, sendo mesmo um de seus elementos mais importantes pelos efeitos decorrentes, por isso é ele contado dia a dia e, à medida que flui, vai-se integrando naquela”;

c) que “o tempo de certo serviço, contado e incluído na antiguidade do funcionário por força de lei então vigente, para os efeitos nela previstos, não pode ser dela desincorporado arbitrariamente, sem ofensa ao direito adquirido”.

Três enunciados distintos, bem se está a ver, firmou a respeitável decisão, três postulados de fácil perceptibilidade, três axiomas de meridiana clareza, três afirmativas peremptórias, três verdades manifestas, indissimuláveis, evidentes, irredutíveis.

Ato administrativo é “*toda decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas*”¹.

Definições outras existem, é certo. Reproduzi-las, entretanto, afigura-se-nos dispensável. Tôdas, afinal, têm igual sentido, e esta diz tudo.

Registremos, de passagem, que a competência da autoridade expedidora e a forma extrínseca do ato administrativo são requisitos elementares, substanciais à sua validade.

Entre os demais elementos, contam-se o motivo e o fim que, também, e muito de perto, interessam à sua legitimidade. Fixam

1 R. BELLAS, *Der. Adm.*, 2.^a ed. Buenos Aires, 1929, 1.^o vol. pág. 73.

completarem vinte anos de efetivo exercício na carreira, nos termos do art. 150 da Lei n.º 711, de 1937. Para o ato administrativo que o reconheceu, apro-

êles a possibilidade, ou não, de sua revogação, pura e simples, pelo poder que o emitiu. Dizem, com segurança, se pode, ou não, “ser desfeito, discricionariamente, pelo agente do poder público que o praticou”.

Posta a questão nestes termos, é fácil concluir.

É que, se dêsse ato uma situação resulta subjetiva ou, mais expressamente, individual, um vínculo, por isto mesmo, se estabelece entre o interessado e o poder público. E tanto basta para que a êste se recuse atribuição para rompê-lo *sponte propria*, arbitrariamente, discricionariamente.

Esta a lição de autorizados tratadistas² e o sentido da jurisprudência dos nossos tribunais.³

Realmente, professa o douto Francisco Campos: “Este princípio se funda no ato de que a atividade administrativa é, igualmente, uma atividade jurídica, de que os seus atos não são atos quaisquer, mas atos juridicamente qualificados ou de relevância jurídica, sendo, como é, a administração uma das formas de execução do direito. Quando, portanto, o ato administrativo se resume em uma individuação da norma, a decisão do poder administrativo é assimilável à decisão do Poder Judiciário, adquirindo, assim, a força de ligar a administração ao seu próprio ato, o qual em relação a ela, constitui uma *res judicata*.”⁴

Em igual terreno, discorre Garcia Oviedo: “*Ha, sin embargo, casos en que la revocación no es posible. Ocurre así cuando el acto ha sido declaratorio de derecho a favor de una persona. La realización del fin jurídico impone esta limitación. No habría orden jurídico estable si las situaciones subjetivas de derecho estuviesen a merced de una decisión administrativa*”.

Não é diverso o ensinamento de Guillermo Varas C.: “... Si el acto de poder público genera derechos patrimoniales en favor de terceros, adquiridos estos derechos a virtud de dicho acto, quedan incorporados al patrimonio del tercero, sin que sea lícito modificar esta nueva situación jurídica por la sola voluntad de la auto-

2 M. CAETANO, *Trat. Elem. Dir. Adm.*, ed. Coimbra, 1944, vol. 1.º, pág. 279; R. BULSA, *op. e págs. cit.*; T. CAVALCANTI, *Trat. Dir. Adm.*, ed 1941, vol. II, pág. ...; G. VARAS C., *Der. Adm.*, ed. Santiago, 1940, págs. 248-250.

3 *Arq. Jud.*, vol. 3, pág. 232; *Direito*, vol. IX, pág. 250. *O Direito*, vol. 87, pág. 114.

4 *Direito Administrativo*, ed. Imprensa Nacional, 1943, pág. 60.

5 *Der. Adm.*, ed., 1927, págs. 236-237.

vado pelo então tribunal de contas, aquêl tempo de serviço efetivo foi verificado de conformidade com o art. 146 letras b e c da aludida lei.

ridad, y dejar sin efecto un acto que en derecho ha producido ya todos sus efectos legales".⁶

Afora casos dessa ordem, pode a administração pública rever suas próprias decisões, *sponte sua* algumas, e outras, quando eivadas de vícios, à vista de reclamação dos interessados.

Hipóteses, motivos, forma, prazos e efeitos estão, neste particular, devidamente previstos e regulados.

Assim também no direito francês, como nos diz Hauriou: "*Si la décision ne présente aucun vice juridique, elle ne peut pas être rapportée après qu'elle a été publiée ou notifiée à l'intéressé; si elle présente un vice juridique, elle peut être rapportée ou annulée par l'autorité administrative, mais seulement dans les délais du recours contentieux ouvert aux intéressés; passé ces délais, elle devient irrévocable*".⁷

Aplicados tais princípios à espécie ocorrente, princípios que, em geral, dominam a matéria, facilmente se conclui pelo acêrto do julgado, ora examinado.

Tempo de serviço é a soma de unidades do tempo — horas, dias, semanas, meses ou anos — de trabalho realizado por alguém no seu interêsse, no interêsse de outrem, de grupo de pessoas, da sociedade, ou do Estado. É a medida da permanência da pessoa no desempenho de atividades materiais, ou intelectuais, na prática do serviço, ou na sua execução.

Decomponham-se as duas expressões — tempo e serviço — e realçará a verdade dêsses conceitos.

De fato, tempo é a sucessão de momentos, horas, dias, semanas, meses, anos, séculos ou milênios. Aí, a medida da sua duração, que, a seu turno, é a permanência de uma coisa por certo período. Aqui, o limite do tempo, considerado êsse limite sob o prisma do uso que do próprio tempo se faça. Serviço é ato de servir, ação de executar trabalho, efeito de exercer emprêgo ou mister, de praticar officio ou profissão. Constitui-se o serviço da série de atos, ações ou efeitos dessa ordem, realizados por tempo certo, ou sem prazo estipulado. Serviço é, também, o próprio trabalho confiado a uma ou mais pessoas por outra, a quem, direta e originariamente, corre o dever de levá-lo a têrmo, em seu ou em proveito alheio.

⁶ GUILLERMO VARAS, *op. cit.*, pág. 259.

⁷ M. HAURIUO, *Précis Élémentaires de Droit Admin.*, 1.^{re} ed., Paris, 1938, pág. 246.

Passados mais de cinco anos do referido ato, ou melhor, dos atos que concederam as gratificações aos apelados, eles, já com mais de vinte e cinco anos

É serviço público todo o trabalho sistematicamente distribuído e feito de ordem e por conta do Governo, da Administração e da Justiça, em proveito do país.

O tempo de serviço público consubstancia a vida do funcionário. É origem e fundamento da série de direitos e vantagens, postos por lei ao seu alcance. É fator primordial, máximo e incontestável, de toda a existência funcional do titular de cargo ou função pública. Da sucessão cronológica dos dias de exercício, observados certos prazos, decorrem relações precisas, estáveis, relevantes. Satisfeitas determinadas exigências, prévia e paralelamente estabelecidas, resultam situações jurídicas definidas. Real e decisiva, portanto, é a influência que exerce sobre a quase totalidade das justas aspirações do funcionário. Tanto assim é que de tempo de serviço somente independem :

a) a disponibilidade, quando o cargo fôr suprimido por lei e não se tornar possível o aproveitamento imediato do funcionário em outro cargo equivalente ;

b) a aposentadoria, com exceção, apenas, da decretada ou concedida a título de prêmio, que exige mais de trinta e cinco anos de efetivo exercício ;

c) ainda a aposentadoria no cargo em comissão, subordinada à prova de exercício efetivo e ininterrupto do respectivo ocupante por mais de quinze anos ;

d) o provento, quando conta o funcionário menos de dez anos de serviço ; e

e) também o provento, quando a invalidez resulta de acidente ocorrido no exercício do cargo ou da função, de doença profissional, ou de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra ou paralisia impeditiva da locomoção.

Quanto ao mais, é formal a preponderância desse elemento tempo.

De fato, ao tempo de exercício ou de serviço estão diretamente ligadas :

a) a estabilidade, quer na hipótese de provimento em virtude de concurso (dois anos), quer nos demais casos (dez anos) ;

b) a promoção, por antiguidade na classe ;

c) o desempate, quando fôr igual o tempo de classe de dois ou mais funcionários ;

d) a nova promoção, subordinada, então, a interstício ;

de efetivo serviço. — vinte anos reconhecidos por aquêles atos e à norma do dito art. 146 da Lei n.º 711, e os cinco restantes contados de acôrdo com

- e) a disponibilidade, aplicada como penalidade;
- f) a gratificação de magistério;
- g) a gratificação adicional, quando era atribuída;
- h) o provento, em geral.

É êle que indícia cada uma destas passagens; distingue cada uma destas transições; fixa cada um dêstes aspectos; assinala cada uma destas fases e firma cada uma destas épocas. É êle que dá existência ou viabilidade a cada um dêstes fatos. É êle, em sua marcha progressiva, que os estrutura e os legitima, afinal, *ex-vi* ou *ope legis*. E a legitimidade de cada um dêles, a seu turno e por fôrça de expressão, abona, afiança, afirma, comprova, sanciona, autentica, assegura e garante a do tempo de serviço que lhe serviu de base, que lhe deu forma, movimento e palpabilidade.

Tem tôda razão, pois, o acórdão quando afirma “que o tempo de serviço faz parte da carreira do funcionário”. Tem razão, não resta dúvida, porém diríamos nós, e, de fato, o dizemos mais incisivamente: é a sua própria carreira em desenvolvimento diuturno, ordinário, profissional. É, como frisa o julgade, “um dos seus elementos mais importantes”. É a própria vida do funcionário, vivida sob a égide da lei e mediante uma das múltiplas formas lícitas, tuteladas pelo Estado. Consumido, “dia a dia”, no exercício do cargo, ou da função, o tempo de serviço, “à medida que flui”, tenha sido, ou não, contado, adere ao montante apurado “para os efeitos legais” produzidos e para fins ulteriores previstos.

Atendendo a circunstâncias de tamanha magnitude, para logo se vê que a apuração do tempo de serviço requer acurado exame, dados os diferentes aspectos por que se apresenta. E êsse exame, ao que nos parece, deve ser feito à luz das disposições legais vigentes, quando do transcurso dos dias que o constituíram. Nos moldes dessa legislação é que cumpre reconstituir o tempo de serviço vencido pelo funcionário, para o fim que, no momento, se objetiva.

Insistindo nesse exame, temos que apuração e contagem são coisas distintas. A nosso ver, evidenciam, respectivamente, a qualidade e a quantidade de dias, meses ou anos de trabalho, nos vários setores da Administração Pública, direta ou indireta.

É que apurar é examinar. É considerar, atentamente, o que temos ao alcance dos olhos, discriminando particularidades e pormenores. É liquidar, tirar a limpo, determinando o objeto, em relação ao fim, do ato ou fato sujeito a estudo.

o art. 83 do Decreto n.º 7.340, de 28 de junho de 1938 — requereram a gratificação adicional de vinte e cinco por cento, prevista no art. 94 do

Contar é calcular; é computar. É executar operações aritméticas, para chegar a um conhecimento, a uma prova, a uma demonstração. É reunir, combinar, adicionar os números dados para conhecer o total ou o resultado que se procura.

A apuração, por conseguinte, deve preceder à contagem. É, de fato, indispensável conhecer a qualidade do tempo de serviço, a sua natureza, para, em seguida, fixar-lhe as parcelas. Serão estas que, reunidas, combinadas, adicionadas, indicarão a quantidade, ou seja, o total — resultado que se investiga.

De ordinário, apuração e contagem são feitas por etapas, correspondentes às fases da vida do funcionário. Natural, portanto, que o sejam na forma das respectivas leis em vigor. Aliás, os efeitos imediatos, então visados, e os fins próximos, a que se destinam, impõem, necessariamente, a adoção dêsse critério. Assim realizadas, em época própria e com objetivo determinado, consoante a legislação geral e, ainda, a especial, se houver, oferecerão as diversas parcelas líquidas integrantes do montante total futuro. Isto porque nem sempre todo o tempo de serviço é computável, por exemplo, no decênio necessário à aquisição da estabilidade. Realmente, “o tempo de serviço prestado como praça não é, nem pode ser computado” para êste fim.⁸ Paralelamente, porém, “deverá ser considerado... como serviço no respectivo ministério, na hipótese de empate na classificação por antiguidade de funcionário com direito à promoção”.⁹

Em referência à gratificação de magistério, exige a lei “efetivo exercício no magistério federal”, por prazo que estabelece. Concomitantemente, porém, admite seja considerado para êsse fim o prestado em estabelecimento de ensino superior que se tenha tornado federal.¹⁰

Por outro lado, unicamente para efeito de aposentadoria, reputa-se de exercício o período relativo à disponibilidade.¹¹

Por sua vez, “o tempo de exercício, como interino”, somente “será contado na antiguidade de classe, se entre aquêle e o provimento efetivo não tiver havido interrupção”.¹²

8 Parecer de 13-15-1941, do D.A.S.P., D. O. de 16-5-41, pág. 91.634.

9 Ver nota 8.

10 Dec.-lei n.º 2.895, de 21-12-1940, art. 2.º, § 1.º.

11 Est. dos Func., parágrafo único do art. 195.

12 Est. cit., art. 123.

mentionado decreto, mas não foram atendidos pelo govêrno, sob pretexto de que os requerentes não fizeram jus a ela porque o tempo de serviço, veri-

Tanto basta para concluir que não há como prescindir da apuração para especificar a qualidade do tempo de serviço, visto que a lei o admite para efeitos diferentes.

Registremos outrossim, o caso da promoção por antiguidade, quando ocorrer empate, e três hipóteses diversas se nos deparam :

a) a de tempo de exercício, constitutivo da antiguidade na classe;

b) a de tempo de serviço no Ministério, a que a lei empresta valor imediatamente inferior àquele; e

c) a de tempo de serviço público, em geral já se vê, colocado, a êsse respeito, em plano ainda inferior.

Impõe-se, realmente, prévia apuração para conhecimento dessas particularidades, da peculiaridade de certas parcelas, porque, de outro modo, não é possível pô-las em ordem para a respectiva soma. Considere-se, ainda, que a apuração não poderá nem deverá fugir às regras disciplinadoras da matéria, no concernente a determinadas fases de desenvolvimento do tempo de serviço que se pesquise. Somente assim serão conhecidas minúcias outras, indicativas de direitos que devem ser respeitadas por decorrentes de atos administrativos expedidos à sombra de leis especiais, porventura revogadas. Procedimento contrário levará ao absurdo. Resultará, naturalmente, em considerar inócuos, nulos, ou inexistentes alguns dispositivos legais anteriores e os efeitos que dêles decorreram. É que a revogação de um diploma, ou de um preceito de lei, não pode prejudicar direitos corporificados sob sua égide, não anula atos realizados durante a sua vigência, nem efeitos que, então, definiu e assegurou. E, tratando-se de lei, que abriu exceção a normas gerais, muito mais avulta o acêrto dêste enunciado.

Admita-se, por exemplo, que certo diploma legal, em época anterior, por motivos e para efeitos literalmente especificados, mandou contar em dôbro o tempo de serviço prestado por alguém em algum setor da administração. Aí teremos indiscutivelmente, uma lei de exceção e um direito por ela instituído. Não haverá como deixá-lo à margem e, tampouco, subtrai-lo ou negá-lo ao legítimo titular que o pleiteie.

Versou o assunto o então Consultor Geral da República, Francisco Campos. Versou-o, com segurança, mestria e autoridade, em brilhante parecer n.º 32-k, de 19 de fevereiro de 1934.

Apreciando caso concreto, em face do decreto n.º 13.538, de 9-4-1939, disse o mestre :

ficado em consonância com as regras daquele artigo 83, não completava os vinte e cinco anos. Para assim proceder, o governo pretendeu fazer uma

“O decreto n.º 13.538, de 9 de abril de 1919, art. 13, § 2.º, dispõe quanto ao caso, o seguinte: “O Governo Federal, atendendo ao êxito da Profilaxia Rural, fará contar pelo dôbro o tempo de serviço dos funcionários públicos que nêle tomarem parte ou se hajam distinguido pela sua dedicação, podendo proceder do mesmo modo quanto àqueles que não forem funcionários, quando venham a entrar para o respectivo quadro”.

Ora, o requerente provou as duas condições exigidas para que lhe fôsse contado pelo dôbro o seu tempo de serviço: a) tomou parte no serviço de Profilaxia Rural, e b) neste serviço se houve com dedicação.

O benefício instituído pelo mencionado decreto envolvia, na sua amplitude, não só aquêles que como funcionário já houvessem tomado parte nos referidos serviços, como também os que da sua data para o futuro viessem a ser funcionários, isto é, a participar nos trabalhos de profilaxia rural.

Como o decreto, para outorgar a vantagem, invocava o êxito alcançado pelo serviço de Profilaxia Rural, êle quis deixar bem claro que o benefício concedido não se limitava aos que haviam contribuído para o êxito já alcançado, mas se estendia igualmente àqueles que, até então, não participando do serviço, viessem para o futuro a nêle tomar parte, contribuindo para o seu êxito. Assim, portanto, aos que já haviam contribuído para o êxito do serviço sendo na data do decreto funcionário, como aos que então não sendo funcionários, contudo, viessem a ser futuramente, a uns e outros mandava o decreto que se contasse pelo dôbro o tempo de trabalho no serviço de Profilaxia Rural.

Fundava-se a disposição em causa no passado para, na sua primeira parte, conceder aos que já eram funcionários do serviço a contagem do tempo pelo dôbro, e na segunda parte determinava que a todos aquêles que, não sendo então funcionários do serviço, mas que nêle ingressassem de futuro, desde que integrado o requisito da dedicação às funções, se estenderia o benefício por êle instituído.

Esta a verdadeira inteligência do art. 13, § 2.º, do decreto n.º 13.538.

.....
A alegação de que, com a criação do Departamento Nacional de Saúde Pública, deixou de subsistir a disposição constante do art. 13, § 2.º, do decreto n.º 13.538, pois que à mesmo não se refere o decreto n.º 14.354, de 15 de setembro de 1920, que aprovou

revisão geral nesse tempo de serviço, contando-o de acôrdo com as prescrições do Decreto n.º 7.340, sem respeitar aquêles atos administrativos que

o regulamento dos serviços de Saúde Pública, parece-me fundada em manifesto equívoco.

O regulamento aprovado pelo Decreto n.º 14.534 não inclui, com efeito, em nenhum dos seus dispositivos, o constante do art. 13, § 2.º, do Decreto n.º 13.538. O mesmo faz, porém, em relação a tôdas as disposições então vigentes sôbre licenças, férias e aposentadorias. Porque as quisesse, a tôdas, revogar? Não, evidentemente”.

E, nestes têrmos, opinou pelo deferimento do pedido.

— Ainda assim, a nosso ver, revogado, derogado, ou ab-rogado, permanecem os efeitos produzidos em relação à época de sua vigência. Ademais, cumpre considerar que o dispositivo tinha sentido imperativo. Ali não se disse — “O Gôvêrno Federal”... poderá “contar”, mas “fará contar pelo dôbro o tempo de serviço”. Tais expressões criaram para a Administração o dever de assim proceder, independentemente de pedido do interessado.

Outro aspecto interessante da matéria é o cômputo do tempo de serviço prestado ao Estado ou ao Município.

Não há motivo para excluí-lo, pelo menos para efeito de aposentadoria.

É que, por sua natureza e substância, essência e conteúdo, objeto e alcance, razão de ser e finalidade, é um único o serviço público. Não há, portanto, como estabelecer diferença ou criar distinção entre o que é prestado ao Estado-Nação, ao Estado-membro e ao Território Federal, integrantes do conjunto, e ao Município que os constitui.

Mais ou menos vultoso, aqui ou ali, não se desnatura o serviço. Isso lhe não altera o conceito básico. Prestando-a e em qualquer das mencionadas circunscrições ou entidades parastatais, tem o mesmo sentido — sentido que lhe é orgânico. Guarda, intangível, a significação que lhe é peculiar e imanente. Objetiva a invariável finalidade, que lhe é própria, característica, constitutiva, essencial. Di-lo o bom senso, o senso comum, o senso rudimentar das coisas. Afirma-o a lógica dos fatos. E isso tanto mais realça, quanto é evidente que não diferem os deveres impostos aos que o executam. Equivalem-se os direitos fundamentais reconhecidos aos que o prestam. Tem igual extensão a responsabilidade daqueles que o realizam.

Considere-se, além disso, que vivemos em uma federação. E conforme acentuou Rui Barbosa, se “federação é isto, meramente isto :

por êle foram praticados de conformidade com a lei então vigente. Ora, isso era defeso ao réu fazer, porque, como já decidiu esse tribunal, o tempo de

o Governo da Província pela Província, num país onde a legalidade proclama o Governo da nação pela nação”,¹³ ou, em outros termos, se “é o laço de unidade e o tipo normal de organização livre da nação na imensidade e diversidade de um território como o nosso”,¹⁴ não parece justo que, no setor da União, se exclua o tempo de serviço ali prestado, e vice-versa. É que a Nação é um todo indissolúvel,¹⁵ e a sua razão existencial assenta nos próprios elementos que a compõem.

E êste modo de entender é o que melhor se ajusta aos preceitos constitucionais expressamente em vigor, desde 16 de julho de 1934, e se compatibiliza com a Constituição de 1891.

Realmente, esta, referindo-se à aposentadoria do funcionário, condicionou-a à “invalidéz no serviço da Nação”,¹⁶ e, o que mais é, no capítulo da “Declaração de Direitos”. E Nação é isto que demonstramos e todos o sabemos. Impunha-se, portanto, a todos os setores dos Estados, Territórios e da Prefeitura do Distrito Federal.

A Constituição de 1934 ditou normas,¹⁷ que a Constituição de 1937 reproduziu.¹⁸ Uma e outra, definindo direitos, estabeleceram regras atinentes ao funcionário público, desde logo obrigatórias para os Estados, Territórios e Municípios.

E, neste particular, revela fixar que ambas se referiram, sem quaisquer especificações, a “exercícios”,¹⁹ “serviço efetivo”,²⁰ “tempo de exercício”²¹ e “tempo de serviço”,²² “efetivo exercício”, “serviço público efetivo”.²³

Não há, portanto, criar distinções onde não o fez a Lei Máxima.

Decidindo espécie análoga, senão idêntica, o Colendo Tribunal de Apelação do Estado do Rio Grande do Sul, em acórdão de 8 de abril de 1940, assim interpretou determinado dispositivo de lei daquele Estado.

13 *Diário de Notícias* de 6-10-1889.

14 *Diário de Notícias* de 18-6-1889.

15 Const. Fed. de 1891, art. ; Const. de 1934, art. ; Const. de 1937, art. 3.º.

16 Const., art. 75.

17 Const. 1934, arts. 168 a 170.

18 Const. 1937, art. 156 e alíneas.

19 Const. 1937, art. cit. alínea c.

20 Const. cit. art. 156, alínea e. Const. 1934, art. 169, parágrafo único.

21 Const. cit. alínea f.

22 Const. cit. art. 157.

23 Const. 1934, art. 169, art. 170, item 4.º.

certo serviço, contado e incluído na antiguidade do funcionário por força de lei então vigente, para os efeitos nela previstos, não pode ser dela desin-

Prescrevia o Decreto n.º 209, de 3 de janeiro de 1909, em seu art. 1.º :

“O funcionário público que tiver trinta anos de efetivo exercício perceberá mais a gratificação especial correspondente à 4.ª parte dos respectivos vencimentos, enquanto exercer o emprêgo”.

Sentenciou aquêlê Tribunal :

“É evidente que, dados os termos irrestritos e genéricos dessa disposição, podia qualquer funcionário público estadual, em exercício na vigência dessa regra, incorporar à sua antiguidade, adicionando-o ao tempo de serviço público estadual, todo o tempo de anterior ou intercorrente serviço público prestado à União ou ao Município do Estado”.²⁴

Adiantou ainda : “Efetivo serviço público é todo aquêlê prestado pelo funcionário no exercício da função pública. É a noção comum, vulgar, à qual se acomodou o legislador do Estado, quando, em mais de um decreto, prescreveu que no tempo de serviço efetivo se inclui o do serviço prestado à União ou aos municípios do Estado, em emprêgo civil ou militar”.²⁵

Apreciando outro caso, opinou, entretanto, contrariamente, o douto Francisco Campos. Pleiteava-se a contagem de tempo estadual, para efeito de aposentadoria de funcionário federal, nos termos do art. 95 da Lei n.º 2.356, de 31 de dezembro de 1910, então revogada pela de n.º 2.924, de 5 de janeiro de 1915.

Disse o mestre : “Para que a lei nova não se aplique ao passado é necessário que haja um fato de que o direito então vigente faça decorrer um efeito jurídico, pouco importando que o efeito já se haja produzido ou venha a produzir-se futuramente mediante o evento de uma condição ou têrno”.²⁶

Referia-se à aposentadoria, e, a êsse respeito, afirmou : “O direito à aposentadoria só se constitui ao fim do prazo ou da duração

²⁴ *Arg. Jud.*, vol. LIV, pág. 317.

²⁵ *Arg. Jud.*, vol. e págs. cit.

²⁶ *Rev. Forense*, vol. 72, pág. 35.

corporado arbitrariamente, sem ofensa ao direito adquirido (*Justiça*, vol. XVI, pág. 404). É que o tempo de serviço faz parte da carreira do funcionário,

fixada pela lei. No curso dêsse prazo a lei poderá modificar, sem ofensa a direitos adquiridos ou a atos jurídicos perfeitos, as condições de aposentadoria, não somente quanto às suas vantagens, como quanto ao tempo exigido para a sua concessão”.²⁷

Estamos de pleno acôrdo.

Tratava-se de funcionário aposentado em 1931, quando ainda em vigor a legislação que somente reconhecia direito à aposentadoria àquele que contasse, pelo menos, dez anos de serviço.²⁸ E, ao que se vê, o interessado, à época da revogação do art. 95 da Lei n.º 2.356, de 1910, não contava o decênio de exercício, ou serviço, então exigido. Não tendo preenchido a condição legal, seu direito à aposentadoria não passava de mera expectativa. De fato, se em 1931 não dispunha de tempo de serviço bastante para exigir provento integral, é forçoso concluir que, em 1915, não contava o decênio legal.

Nestes termos, é bem de ver que incidira na lei nova, na de 1915. Isto porque não havia “um fato (seria o implemento dos 10 anos) de que o direito então vigente” fizesse “decorrer um efeito jurídico” (seria o direito à aposentadoria), pouco importando que o efeito (aposentadoria) já se “houvesse” produzido ou “viesse” a produzir-se futuramente mediante o evento de uma condição ou termo (a invalidez).

Seria “ao fim do prazo ou da duração fixada pela lei” de 1910, que o seu “direito à aposentadoria” se constituiria. Concluiu, portanto, muito logicamente, que, “sem ofensa a direitos adquiridos ou a atos jurídicos perfeitos”, poderia a lei modificar, “no curso dêsse prazo, as condições de aposentadoria, não somente quanto às suas vantagens, como quanto ao tempo exigido para a sua concessão”.

Não fôra isso, *data venia*, discordaríamos do mestre.

É que a aposentadoria, àquela época, estava subordinada a duas condições distintas e sucessivas: prévio decênio de serviço e invalidez. Aquêlê interessava à aquisição do direito; esta, à sua concessão, isto é, ao exercício dêsse direito. Até o implemento do decênio estaria em formação o direito à aposentadoria. Verificado aquêlê, constituir-se-ia êste.

Realmente, “... *basta el simple enunciado de la ley sin necesidad de una decisión, para que exista el derecho frente a la administración...*”²⁹

²⁷ *Rev. For.*, vol. cit., pág. 36.

²⁸ Dec. n.º 2.748, de 16-2-1861, alinea 2.ª do art. 28; Lei n.º 2.033, de 20-9-1871, § 10 do art. 29; Lei n.º 117, de 4-11-1892, art. 3.ª.

²⁹ BARTOLOME A. FIORINI, *Teoría de la Justicia Administrativa*, ed. 1944, Buenos Aires, pág. 124.

sendo mesmo um de seus elementos mais importantes pelos efeitos decorrentes, por isso é êle contado dia a dia e, à medida que flui, vai-se integrando

Desde aí, a aposentadoria passaria a depender não mais de maior ou menor soma de dias, meses ou anos de exercício, e, sim, da invalidez do funcionário. Disto, apenas. Esta seria a nova condição, não para a aquisição do direito, já consumada, repetimos, mas para a simples declaração dêste.

Na verdade, "*... la administración, constatadas las condiciones que la ley indica, declara entonces su existencia. La administración no crea ningún derecho en este caso, sólo declara la existencia inmediata del derecho reconocido y creado por la ley respectiva. El derecho existe, la administración por medio de la decisión sólo le outorga la validez*".³⁰

Ali, o direito em gozo; aqui, o direito em exercício.

Nesta conformidade, completado o decênio, o direito à aposentadoria adquiria independência, em relação ao tempo de serviço ulterior. E êste, que não a tinha perdido, continuava a manter, íntegra, sua peculiaridade de elemento, que, por si mesmo, se constitui.

De fato, tempo de serviço tem valor próprio, tem conteúdo próprio, tem vida própria. Sua essência, toda ela, se encerra ou consubstancia na sucessão cronológica de dias, meses e anos dedicados às funções do cargo ocupado. Ao configurar certo prazo de que decorra determinado direito, direito específico, concretiza-se, paralelamente, em elemento jurídico existente, real. E, como elemento jurídico, que tinha, e tem, valor próprio em suas condições de validade e nos efeitos anteriormente produzidos, dizemos com Roubier (*Conflicts des lois*, vol. 1, pág. 390) citado por Francisco Campos,³¹ devia, e deve, a lei nova respeitá-lo.

Isto é tanto mais certo quanto é evidente que do decênio transcorrido resultava não, apenas, direito à aposentadoria, mas, também, à estabilidade. Assim o é, de há muito, na República.³²

E porque seus efeitos aí estão, inalteráveis ao arbítrio de quem quer que seja, não haverá, e não há, como desintegrá-lo do patrimônio do funcionário.

Do patrimônio do funcionário, sim, porque toda a sua vida, como ocupante de cargo público, gira em torno do tempo de serviço

30 Op. e págs. cit.

31 Rev. For., vol. 72, pág. 36.

32 Dec. n.º 7.653, de 11-11-1909; Lei n.º 2.356, de 31-12-1910; Dec. n.º 8.849, de 11-2-1911; Lei n.º 2.924, de 5-1-1915; Const. de 1934 e Const. de 1937.

naquela, e o ato administrativo que o verifica não pode ser desfeito, discricionariamente, pelo agente do poder público que o praticou; só o judiciário, no caso de ser o ato nulo ou anulável e mediante provocação da parte, poderá

prestado à administração. Da estabilidade, preenchido o primeiro biênio, influiu nas promoções, nas gratificações de magistério, nas gratificações adicionais, quando não abolidas, na disponibilidade, vai ao provento da aposentadoria, ponto final de sua carreira funcional.

Tomemos, para exemplo, o caso da reintegração por sentença.

O poder público demite o funcionário, ou por desconhecer seu tempo de serviço, ou por desprezá-lo conscientemente, propositadamente. Sentindo-se lesado, recorre o interessado ao Poder Judiciário, que lhe dá ganho de causa. Baseia-se a decisão na estabilidade adquirida por efeito de um decênio de exercício. Como desincorporar, mais tarde, do montante geral a parcela que serviu de fundamento ao julgado? Como subtraí-la, no todo ou em parte, se a execução da sentença não admite restrições, desde que transita em julgado?

A prova aí está de que o tempo de serviço se impõe por seu transcurso. Contado, ou não, seu valor permanece íntegro, seu valor persiste.

Fixemos a promoção em que houve duplo desempate, recorrendo-se ao tempo de serviço no Ministério e ao tempo de serviço público. Como desincorporar esta ou aquela parcela, se, em última análise, eventualmente embora, demonstraram elas o tempo de permanência do funcionário nos quadros da administração?

Focalizemos a hipótese legal da gratificação de magistério, em que se leva em conta o tempo de serviço prestado em estabelecimento de ensino superior, que se tenha tornado federal. Como desprezá-lo no cômputo geral, se a Administração já lhe reconheceu aquêle caráter?

Vê-se, portanto, que bem se ajusta à lei e ao direito a conclusão a que chegou o acórdão do Tribunal de Apelação do Estado do Rio Grande do Sul, de que “o tempo de serviço contado e incluído na antiguidade funcionário por força de lei, então vigente, para os efeitos nela previstos, não pode ser dela desincorporado arbitrariamente, sem ofensa ao direito adquirido”.

Direito adquirido, admitimos, porque integrado na vida, ou seja, no patrimônio do funcionário. Direito adquirido, admitimos, porque sancionado por atos jurídicos perfeitos. É que a prestação do serviço foi verificada e o tempo nêle consumido foi apurado.

invalidar-lhe os efeitos. (Acórdão deste Tribunal, de 27 de agosto de 1943; *Rev. Forense*, vol. 97, pág. 155).

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 28 de dezembro de 1944. — *Hugo Candal*, Presidente. — *Louzeiro Lima*, Relator. — Fui presente, *Alvaro de Moura e Silva*.

Cumpre, ainda, assinalar que não se trata de julgado único ou esporádico.

De fato, em acórdão anterior, de 8 de abril de 1940, decidia o mesmo Tribunal: "... que o tempo de serviço já incluído na antiguidade de funcionário, por força da lei então vigente, não pode ser dela desincorporado pelo arbítrio do legislador, mediante uma lei nova. Esta não poderá prejudicar o funcionário em sua antiguidade, já legalmente formada no todo ou em parte. Desde que, ao entrar a lei nova em vigor, aquela espécie de serviço tenha sido prestado, e com o respectivo tempo tenha já contado o funcionário, conforme a regra legal então vigorante, para a integralização de sua antiguidade exigida para a gratificação ou aposentadoria, vem dita lei nova encontrar o mesmo funcionário com um direito adquirido à inclusão, em sua antiguidade, de todo o tempo daquele serviço já prestado.³³

Se assim não fôsse, a nova lei não revogaria apenas a anterior no momento que começou a vigorar, destruiria ou modificaria os fatos que se realizaram, durante o domínio dela, o que é completamente inadmissível, em princípio.

E, se a tanto não deve chegar a lei nova, muito menos será, lícito fazê-lo o ato administrativo que, se "importa na criação de um direito público subjetivo do indivíduo contra o Estado, é irrevogável".³⁴

Entretanto, se aos mais exigentes repugna a noção de direito adquirido, dir-lhe-emos, com Zéphérin Rogez: "*En droit public il faut s'habituer à des appréciations plus nuancées; il existe au profit des administrés contre l'administration des situations avantageuses qui ne s'analysent pas en des droits acquis d'une façon définitive et qui cependant ont une valeur juridique. On a appelé parfois ces avantages des droits reflets*".³⁵

J. A. de Carvalho e Melo.

³³ *Arg. Jud.*, vol. 54, pág. 318.

³⁴ *Rev. For.*, vol. 97, págs. 155 e segs.

³⁵ *L'Acte Administratif de Puissance Publique*, ed. 1906, Paris, págs. 72-73.