FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REVISÃO DE PROVENTOS — ISONOMIA

— O princípio constitucional que assegura a igualdade de todos perante a lei não autoriza a extensão de benefícios concedidos ilegalmente a alguns funcionários.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Manuel de Sales Andrade *versus* Estado do Ceará
Recurso extraordinário n.º 42.801 — Relator: Sr. Ministro Luís Gallotti

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados êstes auto de recurso extraordinário n.º 42.801, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, não conhecer dos recursos, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 9-7-1959. — *Barros Barreto*, Presidente — *Luís Gallotti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Êste o acórdão de apelação, de que foi relator o ilustre Des. Osvaldo Hortêncio de Aguiar (fls. 83-90):

"O Dr. Manuel de Sales Andrade, Juiz de Direito da 4.ª entrância desta Capital, movimentou a presente ação ordinária contra o Estado do Ceará, para pleitear o seu direito aos benefícios que a Lei n.º 1.873, de 3 de julho de 1953, concedeu aos aposentados, ou melhor os vencimentos de desembargador, a partir da sua vigência, assim como as majorações e gratificações dispensadas pelas Leis estaduais n.ºs 3.122 e 3.169, de 12 de março e 28 de maio de 1956, respectivamente, desde quando completou 40 anos de serviço, equiparados, para todos os efeitos, os seus vencimentos, aos que recebem os aposentados em idênticas condições.

Explica o suplicante, em abono da sua pretensão, que poderia se ter beneficiado com as comodidades de uma aposentaria, com vencimentos iguais aos de desembargadores, visto como completara já 35 anos de serviço público ao entrar em execução a supracitada Lei n.º 1.873, e, destarte, lhe seriam aplicáveis os dispositivos referentes às duas últimas leis a que aludiu, quer se aproveitando de tôdas as majorações que aos magistrados inativos eram conferidas, em igualdade de situação aos da ativa, quer obtendo a elevação de 40%, permissiva aos que se tivessem aposentado com 40 anos de serviço, ou que viessem a se aposentar com tal idade. Então, mostrando que vários juízes da 4.ª entrância estavam gozando os favores em cogitação, na sua posição de aposentados, vinha escudar-se no art. 160, n.º XIV, da Constituição do Estado para

reivindicar iguais direitos, desde que evidentemente, "os proventos da inatividade não poderão, em caso algum, exceder os da atividade", ao passo que, por outro lado, quanto aos aposentados, aquelas vantagens por êles obtidas se haviam já incorporado ao seu patrimônio.

Deu-se a oportuna contestação do Estado do Ceará, onde se argumenta que a condição primeira e indispensável para que um Juiz de 4.ª entrância participe da escala de vantagens de um desembargador é que requeira e obtenha a sua aposentadoria, passando à inatividade, como fizeram os juízes aposentados, como exemplo, sem o que aconteceria uma fruição de vantagens por antecipação. Ainda mais: salientou o Estado que estão hoje equiparados a desembargadores os juízes de 4.ª entrância que se aposentaram, acesso que lhes foi facultado como conseqüência da sua passagem para a inatividade, justificando-se o duplo tratamento ou desigualdade posta em relêvo pelo promovente. Por isso pediu a improcedência da ação, baseada em mera expectativa de direito.

Saneando o processo, teve seguimento a instrução do feito ouvindo-se o autor em depoimento pessoal e ferindo-se os debates na audiência subseqüente.

As partes voltaram a martelar os pontos em divergência, segundo focalizou o relatório escrito nos autos e que se torna parte integrante dêste, dando lugar a que o magistrado que dirigiu o processo proferisse a sua sentença, concluindo pela falta de razão do procedimento.

A longa sentença, referta de citações e transcrições extensas, principia por repetir a tese sustentada pela douta Procuradoria Judicial, de que os juízes de 4.ª entrância se teriam equiparado com a aposentadoria, a desembargadores, pondo em destaque a afirmação de que não há promoção automática sem título e sem vaga a preencher. A seguir, ressalvando a primeira impressão que se tem sôbre a incompatibilidade das leis de benefício citadas em relação.

A Constituição do Estado, conclui que o art. 160 em estudo, relativo a equiparação dos ativos aos inativos, se reporta especialmente ao Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, sob cujo regime legal não se acham os magistrados. Finalmente aceitando que se dê tratamento igual a todos os que se encontram nas mesmas condições e debaixo de idênticas circunstâncias, reconheceu que a Lei de Organização Judiciária sòmente permitiu a equiparação dos vencimentos de juiz de 4.ª entrância a desembargador, depois de cumprida aquela condição futura, de sua entrada na inatividade.

Resultou dêsse desenlace o recurso apelatório, interposto pelo magistrado promovente a respeito do que se manifestou o ilustrado Dr. 2.º Promotor, funcionando na Procuradoria-Geral. Aquela autoridade propende pela reforma do decisório, em harmonia com a letra do art. 160, n.º XIV, da Constituição do Estado que veda aos inativos proventos superiores aos funcionários da ativa.

Tudo bem apreciado:

O critério jurídico que deve presidir as relações entre o servidor público e o Estado tem sido alvo através dos tempos, de grandes cogitações e divergências doutrinárias das várias teorias suscitadas em tôrno do assunto, baseadas ora na existência de um contrato de natureza pública ou privada, ora num verdadeiro pacto de locação de serviços, ora no pressuposto de um mandato cederam caminho à idéia predominante da natureza estatutária da relação entre as duas partes. O ato jurídico mediante o qual entra alguém numa função pública é, como geralmente se diz, um ato-condição, cujo efeito não gera uma situação jurídica individual, porém, um estado legal, decorrente do regulamento e da norma estatutária em vigor, mutável e livremente alterável sem a aquiescência do funcionário, ao arbítrio da autoridade que o estabeleceu.

Consoante o pensamento de Rousier:

"A situação do funcionário público constitui um estado legal, que pode sempre ser modificado por leis novas *in futurum*",

São da autoria de Jorge Bonner as seguintes palavras:

"Le fonctionnaire n'est pas dans une situation juridique complexe comme les employés et ouvriers des entreprises privées, cet-à-dire dans une situation que serait principalment de nature subjetive il se trouve entièrement dans une situation legale ou reglementaire" (Droit Administratif, pág. 225).

O reconhecimento dessa tese, que é, atualmente, a vencedora, traz como conseqüência concluir-se que cabe ao Estado, em qualquer momento, restringir vantagens anteriormente concedidas aos funcionários, ou substituí-las por outras, sem que o prejudicado possa insurgir-se vàlidamente contra a regra geral que o atingiu.

Salvo para o caso dos magistrados e militares, quando legìtimamente amparados pela garantia da irredutibilidade, os podêres, os deveres e as garantias são suscetíveis de modificação, sem que se possa alegar retroatividade ou ofensa a direito adquirido, pelo efeito imediato da lei, e até conforme as palavras de Pontes de Miranda, "os vencimentos mesmos podem ser, desde o presente, diminuídos".

Prescrevendo a lei que ao magistrado com mais de 35 anos de serviço seria facultado o direito de se aposentar na classe imediatamente superior, estabeleceu uma vantagem logo aproveitada por vários, e sòmente esboçou uma expectativa de direito para aquêle que não se valeu da prerrogativa, preferindo não cumprir a condição necessária ao conseguimento do benefício. Se, tempo depois, tirado que foi pelo Estado êsse favor, como lhe era lícito proceder, sem que o interessado tenha lançado mão da sua faculdade, nenhuma ofensa se terá cometido ao pretendido direito do funcionário, que se exauriu antes de ser exercitado.

Desta maneira é que o Juiz de 4.ª entrância que não se aproveitou daquela oportunidade de perceber como desembargador, assegurando-se numa posição, legítima ou ilegítima, pràticamente equivalente a uma promoção, nenhum direito adquiriu a êsse respeito. Aceitando-se, em tese, o postulado de que a lei inconstitucional não gera direitos adquiridos, até mesmo a situação daqueles, que, assim, conquistaram aquêle acesso, objetivado daquela forma, só se pode classificar de definida amparada que seja, para o futuro, por um direito adquirido, se houver o reconhecimento da constitucionalidade da lei que criou a vantagem aludida, o que, todavia, não cabe agora verificar.

Não se põe em dúvida o fato, notòriamente sabido e comprovado, da existência de vários juízes de 4.ª entrância que se encontram aposentados com os vencimentos globais de Cr$ 39.200,00. Êsses juízes se valeram, inicialmente, dos favores da referida Lei n.º 1.873, de 3 de julho de 1953, que lhes permitiu a aposentadoria na classe imediatamente superior, por contarem mais de 35 anos de serviço público, colocando-se na posição de perceberem os vencimentos de desembargadores, segundo estabelecia o texto claro do dispositivo citado:

"O Juiz de Direito que contar mais de 35 anos de serviço se o requerer ou atingir o limite de idade será aposentado com os vencimentos da classe imediatamente superior, e se pertencer à 4.ª entrância, terá direito aos vencimentos de desembargador".

Mais tarde, com o advento da Lei n.º 3.122, de 12 de março de 1956, foi assegurada a eleveção automática de vencimentos a êsses magistrados inativos, de tal modo que êles ficaram em igualdade de condições aos juízes da atividade, gozando mecânicamente todos os aumentos que se fizessem. A todos êsses prêmios concedidos aos aposentados surgiu, posteriormente, um nôvo benefício para os que tivessem mais de 40 anos de trabalho ou já atingissem o limite máximo da idade funcional, com uma gratificação adi-

cional de 40% quer estivessem já aposentados, quer viessem a se aposentar em tal situação. A redação do texto é a seguinte:

"O desembargador ou juiz de Direito de 4.ª entrância, que atingir o limite máximo de idade, ou contar mais de 40 anos de serviço público, ao aposentar-se e os que já se aposentaram anteriormente, terão direito à gratificação de 40%, concedida pela Lei n.º 3.122, de 12 de março de 1956".

Frente a tais dispositivos juízes da 4.ª entrância, como se disse, passaram a vencer Cr$ 39.200,00, importância mensal paga pelo Estado, que se integrou no seu acervo patrimonial. Aí, diferentemente de expectativa de direito, o fato jurídico perfeito produziu todos os seus efeitos quanto ao dinheiro efetivamente ganho, e, portanto, se consumou dito fato, escapando, daí por diante, a qualquer lei nova que pretendesse subverter a ordem jurídica, fazendo reverter ao Estado aquêle valor já pago. O ato jurídico perfeito que acoberta uma posição subjetiva ou individual, estabelecendo uma situação definida, traduz para o titular uma incorporação ao seu patrimônio da utilidade concreta que lhe foi conferida, ou no caso em espécie, daquela quantia correspondente à majoração de 40% que, note-se bem, se tem vencido todos os meses até agora.

As vantagens obtidas pelos juízes aposentados o foram em duas etapas, por processos completamente autônomos e independentes. A primeira, mediante uma aposentadoria efetivada segundo a lei do tempo, que facultava ao beneficiário uma verdadeira espécie de promoção, exteriorizando-se em forma aparentemente legalizada, e a segunda, por uma lei ordinária, concedendo uma gratificação adicional por tempo de exercício na função, ou seja, a parcela de 40% a mais sôbre os vencimentos.

Quanto à primeira parte, já foi salientado o desaparecimento da expectativa de direito em relação aos juízes da 4.ª entrância, atualmente na atividade, porque se tratava de um direito condicional, não adquirido, alterável ao arbítrio de outrem. Em tôrno da segunda parte, referente ao adicional, convém, primeiramente, que se renove a observação, antes já destacada, de que existe dúvida se o ato inconstitucional deva gerar direito adquirido, assim como, se a supressão de majoração concedida a magistrado, por meios inconstitucionais, pode ferir o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Neste tocante, embora de feição que se poderia taxar de inconstitucional, frente à disposição do art. 160, n.º XIV, da Constituição do Estado, o que é verdade é que não se trata aqui do exame da constitucionalidade ou não do dito adicional dispensado aos inativos por uma lei ordinária, matéria que escapa à presente apreciação e se afigura dispensável para a resolução do litígio. Porém, aqui, importa tão-sòmente constatar o fato, reconhecer que o aumento de 40%, que os aposentados percebem a mais sôbre os magistrados da atividade, constitui uma realidade, de tal sorte que, constitucional ou inconstitucional a causa da disparidade, justa ou injusta, redutível ou irredutível a atacada majoração inconstestável é que estão êles a perceber, há certo tempo, proventos superiores aos da atividade sôbre os quais não incide devolução. Quanto à parte dêsses vencimentos até agora em vigor correspondentes aos anos, meses e dias sôbre que tenha exercitado a percepção daquela vantagem, criou-se para o funcionário um direito subjetivo, patrimonial, transmissível aos seus sucessores constituindo um valor econômico irrestituível, porque vencimentos não se devolvem, pelo seu caráter de verba que provê às necessidades de cada dia.

O colendo Supremo Tribunal Federal proclamou a irredutibilidade dos estipêndios já vencidos (vide mandado de segurança 3.223, Rel. Ministro Nélson Hungria, *Jurisprudência*, Doutrina, vol. 26, pág. 81).

Como conseqüência, acontece que, desde quando se concretizou a disposição legal

concessiva de um aumento adicional, se estabeleceu uma desigualdade entre os proventos do autor e os de outros juízes de igual categoria.

Constitucional ou inconstitucional, como se afigura, a lei ordinária em espécie, o que importa constatar e reconhecer é que, quanto ao passado, ela se impôs em seus efeitos, provocando uma incorporação patrimonial a favor dos beneficiários, dos adicionais que lhes foram pagos em caráter irrevogável.

O fato consumado, já amparado pelo direito, independentemente do exame de suas causas, produziu um desequilíbrio que fere o princípio da isonomia, consagrado na lei maior e protegido pela jurisprudência da mais alta Côrte Judiciária do país (acórdão no recurso extraordinário n.º 24.131, da Paraíba, Rel. Ministro Rocha Lagoa, em *Jurisprudência e Doutrina*, José Josino, vol. 29, pág. 51).

Também a Constituição do Estado dispõe com segurança, em seu art. 160, n.º XIV:

"Os proventos da inatividade não poderão em caso algum, exceder os da atividade".

O único meio para o restabelecimento dessa desigualdade que se corporificou, já que, inconstitucional ou não, tudo o que os aposentados receberam não pode mais ser restituído, é fazer a equiparação dos ativos aos inativos desde a concessão do favor até enquanto o mesmo se objetivar, mercê dessa situação.

Neste particular, é interessante ressaltar que, em tôda a parte, como esclarecem diferentes casos publicados nas revistas de direito, sempre são os inativos que vivem procurando equiparar-se aos da atividade arrimando no preceito constitucional que lhes garante apenas uma revisão equitativa (art. 193, Constituição federal), ao passo que, na hipótese, ocorre justamente o contrário.

Em resumo, encarando os aumentos adicionais, que os aposentados até então embolsaram, como um fato consumado, sem perquirir da sua procedência constitucional, porque isto não mais afetaria a incorporação que se processou ao seu patrimônio, entende-se que subsistiu um desequilíbrio, que deve ser restaurado a bem do princípio de igualdade, enquanto que, por outro lado, a classificação dos aposentados em grau imediato, legítima ou não, foi uma forma de acesso não aproveitada pelo promovente, respeito à qual não pode êle pretender receber como se fôsse desembargador.

Nestas condições, diante do que vai explanado e como provou o suplicante ter completado 40 anos de serviço antes da concessão do benefício:

Acorda a 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por uma de suas Turmas, tomar conhecimento do recurso, para, por maioria de votos, lhe dar provimento, em parte, e considerar que compete ao autor os adicionais, a partir da lei que os concedeu, contra o voto do des. José Maria de Queirós que confirmara a sentença apelada".

O voto do ilustre Des. José Maria de Queirós é o seguinte (fls. 90-92):

"Tanto a Lei n.º 1.873, de 3 de julho de 1953 — que admite que o juiz, com mais trinta e cinco anos de serviço, se aposente com os vencimentos da classe imediatamente superior, — como a Lei n.º 3.169, de 28 de maio de 1956, — que confere uma gratificação de 40% ao desembargador ou juiz de direito de 4.ª entrância, que atingir a idade de 70 anos ou contar, ao aposentar-se, mais de 40 anos de serviço público, — são, evidentemente inconstitucionais.

Quanto à primeira, não se pode admitir que ao aposentar-se na classe imediata, o juiz seja beneficiado com uma promoção, porque esta, observado o princípio estatuído no art. 124, n.º IV, da Constituição federal, só poderá se dar por merecimento ou por antigüidade. Não se tratando, pois, de promoção, o que ocorre, é que o juiz, com mais de 35 anos de

serviço ao aposentar-se, passará a perceber vencimentos maiores do que os que percebia quando na atividade.

Relativamente à segunda, ocorre igual anomalia: o desembargador ou juiz de 3.ª entrância aposenta-se com uma gratificação de 40% a mais do que percebia quando na atividade.

Essas duas leis contrariam o disposto no art. 160, n.º XIV, da Constituição estadual, segundo o qual "os proventos da inatividade não poderão, em caso algum, exceder os da atividade".

A proibição é de caráter absoluto, de sorte que será iniludìvelmente sofística a argumentação, de que porventura se use, de que essas vantagens decorrem do fato de contar o magistrado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, no caso da Lei n.º 1.873, ou 40 anos de serviço, no caso da Lei n.º 3.169, ou ainda no caso de atingir a idade de 70 anos, previsto por ambas as leis.

Se a disposição proibitiva da Constituição do Estado usa das expressões "em caso algum", está explicitamente entendido que a lei ordinária não poderá figurar casos em que o magistrado passe para a inatividade com vencimentos maiores do que os que percebia na atividade.

Foi para corrigir essa anomalia da lei ordinária, que o projeto elaborado pelo Tribunal de Justiça, relativo ao último aumento de vencimentos da magistratura, dispunha no art. 6.º:

"Nenhuma melhoria de proventos poderá ser vindicada com ofensa do princípio estatuído no art. 160, n.º XIV, da Constituição do Estado".

Não pode, dessarte, o autor beneficiar-se com leis evidentemente inconstitucionais.

Por êsses fundamentos foi que neguei provimento ao recurso".

O autor, invocando as alíneas *a* e *d*, interpôs recurso extraordinário da parte do acórdão que lhe foi desfavorável por unanimidade (fls. 95-97).

O Estado ofereceu embargos infringentes, que foram recebidos pelo acórdão de fls. 118-121, de conformidade com o voto vencido na apelação.

O acórdão de embargos adotou os fundamentos dêsse voto vencido, dizendo ainda (fls. 121):

"Pode-se acrescentar ter sido transformado no art. 8.º da Lei n.º 4.088 de 19 de maio de 1958, o inciso do projeto, indicado no voto vencido.

Além disso, é de se referir, terem sido concedidas duas aposentadorias a desembargadores, nos últimos meses, com os vencimentos iguais aos da atividade, embora os magistrados, já aposentados, anteriormente, hajam, em resolução administrativa conseguido reajustar seus proventos, acrescidos de gratificações adicionais.

São de receber os embargos".

Nôvo recurso extraordinário interpôs o autor, invocando as mesmas alíneas *a* e *d* (fls. 124-125).

A Procuradoria-Geral opina (fls. 150).:

"Não é caso de recurso extraordinário, de momento que o ilustre acórdão recorrido não feriu o princípio da isonomia, isto é, da igualdade de todos perante a lei.

A igualdade só se pode invocar em face da lei, pela aplicação igual a todos de uma norma legal.

A igualdade de fato, sem fundamento legítimo não permite o recurso judicial, porque se funda na simples eqüidade, que nem sempre merece a proteção legal.

No mérito, também, não há como prover-se a um recurso fundado em princípios de justiça e não de legalidade.

Rio de Janeiro, 18 de maio de 1959. — *Temístocles Brandão Cavalcânti*, Procurador da República".

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O *Sr. Ministro Luís Gallotti* (Relator) — Nenhuma razão assiste ao recorrente.

Mostrou muito bem o voto vencido do ilustre des. José Maria de Queirós que o recorrente pretende beneficiar-se com leis evidentemente inconstitucionais, porque contrárias ao art. 160, n.º XIV, da Constituição cearense, que não permite, em caso algum, excedam os proventos da inatividade aos da atividade.

E o acórdão de embargos (fls. 121) acrescenta que já foi convertido em lei o projeto citado no voto vencido e elaborado pelo próprio Tribunal de Justiça, no sentido de que "nenhuma melhoria de proventos poderá ser vindicada com ofensa do princípio estatuído no art. 160, n.º XIV, da Constituição do Estado" (art. 8.º da Lei n.º 4.088 de 19 de maio de 1958).

Assim, já chegamos ao ponto, no Brasil, de ser necessário votar-se lei ordinária determinando que um preceito constitucional seja respeitado!

E o acórdão de fls. 121 revela, em sua parte final, que apesar de tudo, o preceito constitucional continua a ser desrespeitado.

Êsses desrespeitos não são objeto da presente ação e, assim, não estão submetidos ao nosso julgamento.

Mas, da nossa impossibilidade de os corrigir, não se segue que devamos estendê-los e ampliá-los, de modo a beneficiarem o recorrente.

Jamais o princípio constitucional da igualdade poderia conduzir a semelhante absurdo: o que êle aconselharia é que se anulassem os atos inconstitucionais praticados pelos Podêres Executivo e Legislativo, e não que o Judiciário estenda a todos a inconstitucionalidade perpetrada em favor de alguns.

Não conheço de ambos os recursos interpostos pelo autor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não conheceram dos decursos.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho.

Tomaram parte no julgamento os Exmos Srs. Ministros Ari Franco, Nélson Hungria, Luís Gallotti, Rélator e Barros Barreto, Presidente da Turma.