FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — DIREITO ADQUIRIDO

— O funcionário público, desde o preenchimento dos requisitos legais, adquire o direito à aposentadoria, ainda que permaneça em serviço.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado *versus* Ernani Picosse

Agravo de petição n.º 218.896 — Relator: Sr. Desembargador J. M. ARRUDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 218.896, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo agravante a Fazenda do Estado e agravado Ernani Picosse: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento aos recursos, pagas as custas como de direito.

Ernani Picosse, médico, padrão 20-E, lotado no Departamento Regional de Saúde da Grande São Paulo, com exercício no Centro de Saúde de Nossa Senhora do Ó, impetrou segurança contra ato do Diretor desse Departamento, publicado no *DOE* de 14.1.1972, tornando sem efeito, em face do que consta do processo n.º 16.048/71-DRS-1, aquele que lhe concedera aposentadoria conforme publicação de 12 do mesmo mês.

O impetrante esclareceu na inicial que, de acordo com o título de liquidação de tempo de serviço expedido pelo Departamento de Despesa da Secretaria da Fazenda, contava ele 30 anos de efetivo exercício naquele cargo na data de 31.1.1967. Assim, preenchendo as exigências da lei, seu direito à inatividade era inegável como, ademais, reconhecera a própria Administração ao expedir o ato concessivo da aposentadoria, depois, entretanto, revogado na forma indicada.

A segurança foi impetrada contra a autoridade referida e ainda contra o titular da Pasta e também contra o Governador do Estado.

Instruído o processo com as informações das autoridades apontadas como coatoras e presente nos autos o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça favorável à concessão da segurança, esta Câmara houve por bem não conhecer da impetração, porquanto o ato impugnado provinha do Diretor do Departamento Regional de Saúde da Grande São Paulo e só dele, não se justificando assim a inclusão, no feito, do ilustre titular da Pasta nem do Sr. Governador do Estado.

Os autos foram, em virtude dessa decisão, remetidos a nova distribuição a uma das Varas Privativas dos Feitos da Fazenda Estadual, cassada ao mesmo tempo a liminar antes concedida.

Feita essa distribuição, que recaiu na 2.ª Vara da Fazenda Estadual, o MM. Juiz concedeu também a liminar e, depois de ouvir novamente o representante do Ministério Público, proferiu sentença concedendo a segurança nos termos do pedido e recorrendo de ofício na forma da lei, enquanto a Fazenda do Estado interpôs da decisão este agravo de petição.

O parecer da Procuradoria-Geral da Justiça é pelo não provimento.

O impetrante, como já se observou, contava, em 31.1.1967, exatamente 30 anos de efetivo exercício no cargo público em que estava lotado. A certidão expedida pela Divisão de Contagem de Tempo do Departa-

mento de Despesa da Secretaria da Fazenda, que se encontra nos autos a fls., é expressa nesse sentido.

Com base nessa certidão a aposentadoria por ele requerida foi concedida conforme publicação do *DOE* de 12.1.1972 (fls.). Dois dias depois, entretanto, aquele ato foi tornado sem efeito "em face do que consta do processo n.º 16.048/71-DRS-1" (fls.).

Em suas informações a autoridade coatora não fez qualquer reparo à referida certidão de contagem de tempo de serviço público, limitando-se a dizer que não estando provado ter ele atingido 35 anos de atividade como servidor do estado e como a interpretação do art. 177, § 1.º, da Constituição da República, de conformidade com o ponto de vista do Departamento, lhe era desfavorável, havia determinado a invalidação do ato concessivo da aposentadoria e a volta do processo ao DAPE, atendo-se para isso também à decisão normativa do Governo do Estado, publicada por *DOE* de 9.11.1971.

Como se vê, a autoridade coatora não pôs qualquer dúvida sobre a certidão de contagem de tempo de Serviço do impetrante da segurança. A propósito, apenas o Sr. Governador do Estado, em suas informações de fls., aludiu a eventual irregularidade daquele documento por abranger também período de atividade funcional do impetrante junto da Escola Paulista de Medicina quando a mesma ainda não tinha sido federalizada.

Ora, como salientou o excelente parecer de fls., "não foi essa dúvida, agora alegada, o fundamento que determinou a cassação da aposentadoria do impetrado". E a verdade é que não há nos autos qualquer elemento esclarecedor a respeito de tal dúvida da Administração.

A questão posta em juízo ficou, assim, reduzida à apreciação da orientação traçada pelo Chefe do Executivo Estadual no despacho proferido no processo n.º GG-2297/71 (fls.), pois não há dúvida de que a invalidação da aposentadoria concedida resultou da adoção desse ponto de vista pela autoridade coatora.

Este Tribunal, no entanto, como salientou o MM. Juiz, tem jurisprudência sobre a matéria no sentido de que o servidor, que já preenchia, ao ser promulgada a Constituição da República de 1967, os requisitos para passar à inatividade, ficava com seu direito resguardado sem embargo de permanecer no serviço público e ainda que novo limite de tempo tivesse sido estabelecido.

A propósito, vale lembrar lição de Francisco Campos em seu *Direito Administrativo*, vol. II/129, no sentido de que "quando se cumprem todas as condições para que o funcionário possa aposentar-se, configura-se para ele o direito adquirido à aposentadoria; não importa que ele não exerça desde logo esse direito. O exercício do direito não cria o direito; este, ao contrário, é que autoriza, legitima e torna possível o seu exercício."

Não é de esquecer ainda que no julgamento do mandado de segurança n.º 194.595, esta mesma Câmara, ainda que contra o voto do eminente Des. Almeida Bicudo, sustentou largamente o mesmo ponto de vista invocando pronunciamento do STF (*RTJ* 54/486 e *RDA* 98/155) a respeito. Inegável, por tudo isso, o acerto da decisão recorrida, que fica confirmada, negando-se provimento a ambos os recursos.

São Paulo, 3 de abril de 1973. *J. M. Arruda*, pres. e relator. Participaram do julGamento, com voto vencedores, os Drs. Almeida Bicudo e Lafayette Salles Júnior.