FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REGIME ESTATUTÁRIO — DIREITO ADQUIRIDO

— O regime estatutário, adotado entre nós para a função pública, é incompatível com o direito adquirido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Leopoldo Schwinden e outra *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário nº 74.767 — Relator: Sr. Ministro
BILAC PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 9 de abril de 1973. ***Barros Monteiro,*** Presidente. ***Bilac Pinto,*** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: O despacho do ilustre Desembargador Alceu Cordeiro Fernandes, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao deferir o recurso extraordinário, assim resume a espécie:

"Pretendem os autores, Leopoldo Schwinden e outra "basicamente, uma série de vantagens concedidas aos servidores pela Lei de Paridade dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, com fundamento em tempo de serviço prestado a outras entidades da Federação".

Em primeira instância, não lograram êxito e apelaram.

Pelo v. acórdão de fls. 57, a eg. Primeira Câmara Civil, negou acolhida ao apelo, com arrimo no v. aresto do Pretória Excelso, in ***R.D.A.*** 100/90-92.

Inconformados, os vencidos entraram com recurso extraordinário de fls. 60, fundado no art. 119, III, letra *a*, da Constituição da República.

A Fazenda do Estado ofereceu a impugnação de fls. 64.

A questão é referente a contagem de tempo de serviço e pretendem os recorrentes que têm direito 'a se integrar no funcionalismo estadual com todas as vantagens e direitos dos servidores estaduais.

Assim, a Lei de Paridade não contando seu tempo de serviço prestado à União, feriu direito adquirido seu, pois deixou de incorporar ao seu patrimônio, vantagem atribuída a outras funcionários.'

Teria ocorrido, por conseguinte, ofensa ao disposto no art. 153, § 3º da Constituição Federal.

E o direito adquirido dos ora recorrentes seria resultante de disposto no art. 92, XI, da Constituição do Estado de São Paulo de 1967, segundo o qual 'o tempo dc serviço público, assim considerado exclusivamente o prestado à União, estados e municípios e suas autarquias', seria contado singelamente ***para todos os fins.***

Por outro lado, sustenta o r. aresto recorrido que inexiste direito adquirido, no caso, uma vez que, segundo a Constituição Federal de 1969, 'o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, no forma da lei'.

E o Decreto-lei Complementar que instituiu a Paridade no funcionalismo público de São Paulo é de 1970. Trata-se, como se vê, de matéria constitucional relevante, cabendo, assim, ao Colendo Sutarquias, será sontado singelamente para solução definitiva.

Isto posto, defiro o seguimento do recurso" (fls. 67-9).

A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não conhecimento do recurso, ou, acaso conhecido, pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): Não conheço do recurso.

Pretendem os recorrentes, o primeiro aposentado e a segunda em atividade que, para efeitos dos benefícios da atribuição de graus de paridade (Leis Complementares nos. 11 e 13, respectivamente, de 2 e 25.3.70) sejam computados, a cada qual, o tempo de serviço não estadual.

Ao tempo em que foram promulgadas as leis de paridade (Leis Complementares nos. 11 e 13/70), estava em vigor a norma do § 3º, do inc. II, do art. 102

da Emenda Constitucional nº 1, que dispõe:

"Art. 102. ...

II — ...

§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade da forma da lei."

A mesma regra já figurava na Constituição de 1967 (art. 101, II, § 1º).

Fundaram os recorrentes sua pretensão na disposição do art. 92, XI, da Constituição paulista de 1967, que determinava à União, estados e municípios e suas autarquias, será contado singelamente para todos os fins", e na alegação de direito adquirido.

Pretendem os recorrentes que a norma da Constituição Paulista de 1967 lhes assegurou direito, que não foi conhecido pela Lei Complementar nº 11, de 2.3.70, ao estabelecer que a classificação dos funcionários, para fins de paridade, seria feita em função do tempo de serviço prestado ao Estado.

Não assiste razão aos recorrentes.

No Brasil, o regime adotado para a função pública é o estatutário, o que quer dizer que o serviço público, em face da Administração, se encontra numa situação estatutária ou legal.

O que caracteriza tal regime é a sua modificabilidade ou seja, a possibilidade sempre aberta ao legislador de alterar, a qualquer momento, de acordo com o interesse público, as normas em vigor.

Ante tais modificações, não pode o servidor reivindicar, a título de direito adquirido, a manutenção de vantagens concedidas pela legislação anterior.

Essa a razão pela qual a doutrina do direito administrativo afirma que o regime estatutário é imcompatível com o instituto do direito adquirido.

Devo reconhecer, entretanto, que a jurisprudência deste Tribunal, consolidada na *Súmula* 359, abriu exceção à regra de que, no regime estatutário, não há direito adquirido.

Com efeito, dispõe essa *Súmula*:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos na inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."

A parte final dessa *Súmula* foi suprimida no julgamento do RE nº 72.509.

Sendo o direito administrativo, em grande parte, de caráter pretoriano, tenho como a ele incorporada a exceção aberta pela *Súmula*, que resultou de decisões reiteradas e que esta Corte resolveu conflitos de leis ordinárias no tempo, tendo estabelecido o princípio nela enunciado.

Na espécie, entretanto, ao recorrente, aposentado não se aplica a *Súmula*, porque o direito que ele reivindica surgiu após sua aposentadoria. Por igual, não poderá invocá-la a segunda recorrente, que ainda está em atividade.

O problema de direito adquirido do servidor público surge sempre de um conflito de leis no tempo.

Salvo a hipótese prevista na *Súmula*, constitui doutrina pacífica que o regime estatutário é incompatível com o instituto do direito adquirido, mesmo quando se trata de conflito de leis ordinárias.

Quando a lei de conflito é a Constituição Federal, como no caso dos autos, a impossibilidade da argüição de direito adquirido é total e terminante.

Com esses fundamentos, e tendo em vista a jurisprudência desta Corte (RE nº 42.022; RE nº 39.563; RE nº 47.344; RE nº 45.335; RE nº 45.338 e RE nº 45.335; RE nº 45.338 e RE nº 61.956, *in R.D.A.* 100/90), não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Re nº 74.767 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto. Rectes., Leopoldo Schwinden e outra (Adv., Raul Schwinden Junior). Recdo., Estado de São Paulo (Ad., Joaquim Ferraz Martins).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Barros Monteiro. Presente à sessão os Senhores Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto e Antonio Neder, e o Doutor Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque.