FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CÁLCULO DE PROVENTOS — ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO — REGISTRO NO TRIBUNAL DE CONTAS

— Não cabe recurso extraordinário de decisão do Tribunal Superior Eleitoral, salvo quando contrária à Constituição.

— A administração pode anular os seus próprios atos, quando ilegais.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Luiz Martins da Rocha e outro
Agravo de instrumento nº 56 545 — Relator: Sr. Ministro ANTONIO NEDER

ACÓRDÃO

Visto e relatados estes autos de Agravo regimental no Agravo de instrumento nº 56 545, do Estado da Guanabara, em que são agravantes Luiz Martins da Rocha e outro, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua Segunda Turma, unanimemente, negar provimento ao agravo regimental, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 31 de maio de 1974. *Thompson Flores*, Presidente. *Antonio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: 1 Trata-se de agravo regimental contraposto ao seguinte despacho (fls 111-15): ... (*lê*).

2. Em seu razoado, sustentam os agravantes (fls. 118-23):

"8. Que o direito dos recorrentes arrimado no art. 50, letra *i*, da Constituição do Estado e no art. 1º e seus parágrafos, da Lei nº 276, de 28.12.62, é inatacável, inconcusso, não padece a menor dúvida, como já deixamos sobejamente demonstrado através da jurisprudência pacífica do Pretório Excelso, consubstanciada na *Súmula* 359, que mandou aplicar aos servidores inativos a lei da época de suas aposentadorias, advertindo, contudo, que deve ser — "*ressalvada a revisão prevista em lei* ...". afirmativa que dispensa os agravantes, perante o Tribunal, da referência a outros julgados no mesmo sentido (Regimento Interno, art. 98, § 5º).

9. Parece aos agravantes, *venia rogata*, que ante a clareza da redação do art. 13, IX, § 1º, da Constituição Federal, que investe os estados-membros de todos os poderes que explícita ou implicitamente não lhes sejam vedados na lei constitucional brasileira, impossível é negar-lhes a atribuição, ou competência para legislarem sobre os direitos e obrigações do seu funcionalismo, como acontece *in casu*.

10. Destarte, o cabimento do recurso extraordinário interposto pelos recorrentes, com base na letra *a*, III, do art. 119, da Constituição Federal, se apresenta de evidência palpável.

11. Um simples raciocínio lógico ressalta a certeza da afirmativa.

12. Se, com efeito, a atribuição de legislar a respeito de seu funcionalismo per-

tence aos Estados federados (art. 13, IX, § 1º, da Constituição Federal); se a Constituição do Brasil não lhes veda legislarem sobre a *revisão dos proventos* de aposentadoria de seus servidores; se o acórdão recorrido nega vigência a essa atribuição constitucional, a procedência, ou cabimento do recurso extraordinário interposto pelos agravantes ressai nítido, indiscutível (art. 119, letra *a*, III, da Constituição Federal).

13. Igualmente improcedente se mostra a argüição de que a legislação em que se arrimam os impetrantes se acha alterada por dispositivos constitucionais limitadores, tais como artigo 102, § 1º, da Constituição do Brasil e o art. 76, da Constituição do Estado da Guanabara.

14. O argumento não merece acolhida, pois sabido é que, conquanto estejam os estados-membros obrigados a respeitar os dispositivos da Constituição Federal naquilo que se refere à situação dos servidores públicos em geral, nada impede, contudo, outorguem eles maiores garantias, ou vantagens aos seus funcionários.

15. A propósito, afirmou o saudoso Ministro Edgard Costa, como Relator do acórdão proferido no RE nº 26 910, que:

"O preceito do art. 193, da Constituição Federal (102, da atual), não é, pela sua natureza, daqueles princípios a que, por força do art. 7º, VII, ficaram sujeitas as Constituintes estaduais.

Lícito era, pois, às Constituintes estaduais, inscrevê-lo, ou não, nas respectivas Constituições, ou adotá-lo por outros termos, tal como fizeram, além da Constituição de Santa Catarina, a de Goiás, ao dispor no art. 119 que "qualquer aumento de vencimentos concedidos aos funcionários é extensivo aos inativos", e a de São Paulo, no art. 95, determinando que qualquer alteração de vencimentos dos funcionários, em virtude de medida geral, será extensivo aos proventos dos inativos na mesma proporção" (*AJ*, CXIX/388).

16. A outorga constitucional aos Estados de legislarem sobre a situação de seu funcionalismo tem sido sempre reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

...

18. Em decisão manifestada no RE nº 34 240, o eminente e douto jurista Ministro Luiz Gallotti, como Relator do feito, deixou nitidamente demarcados os limites deste direito assegurado aos estados, assim redigida a ementa do acórdão.

"Além das garantias e vantagens asseguradas pela Constituição Federal, podem os estados conceder outras aos seus funcionários; o que não podem é restringir aquelas. Há que distinguir, porém, entre vantagens e garantias, de um lado, e requisitos para a investidura, de outro. Assim, quando a Constituição Federal (art. 186), exige concurso para a primeira investidura em cargo de carreira, não está concedendo garantias ou vantagens, mas exigindo um requisito, que não pode ser dispensado pela lei estadual". Inconstitucionalidade da Lei nº 1 420 de 7.12.55, do Estado do Rio Grande do Norte, Primeia Turma (*RTJ, 9/LXXV*).

19. Desta jurisprudência parece, *data* venia, haver equívoco na viga mestra das afirmações do respeitável despacho recorrido de fls. de vez que se erige sobre o conteúdo da *Súmula* 38, que nega a autonomia dos estados, impedindo-lhes de legislarem sobre revisão dos proventos de seus servidores inativos, vedação esta que não é princípio constitucional a ser respeitado pelos estados-membros, pois não está incluído na matéria regulada na Seção VIII, a que se refere o art. 108, da Constituição Federal.

20. O conteúdo da *Súmula* 38 é critério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que não poderia sobrepor-se ao

disposto no art. 13, IX, § 1º da lei constitucional, que comete aos Estados, explícita ou implicitamente, o direito de legislarem sobre a revisão dos proventos de seus servidores, o que o Supremo Tribunal ressalva na *Súmula* 359.

21. O § 1º, do art. 108, da Constituição Federal não equipara os sistemas de classificação e níveis de vencimentos dos funcionários da União, dos Estados e dos Municípios; o que o inciso estabelece, ou aconselha, é que estas entidades de direito público ao legislarem sobre aqueles sistemas e níveis salariais, apliquem, no que couber, iguais regras de direito aos funcionários de seus outros Poderes, isto é, do Legislativo e do Judiciário, o mesmo tratamento dispensado aos servidores civis de seus *respectivos* Poderes Executivos. A redação do dispositivo deixa clara a sua intenção: *respectivo* — o que for relativo a cada um, particular.

22. Entre as *Súmulas* 38 e 359, a supremacia da última não deixa dúvida, porque a primeira, sendo construção da jurisprudência, indica apenas um critério de julgar, não aplicável ao funcionalismo dos estados, ofendendo a autonomia deles; enquanto que a segunda está em plena consonância com o disposto no art. 13, IX, § 1º, da Constituição Federal, reconhecendo-lhes o poder implícito que a Constituição lhes outorga de legislarem sobre a revisão dos proventos de seus servidores.

23. É mister não esquecer que os agravantes são titulares de um direito subjetivo que lhes foi atribuído pela Constituição do Estado da Guanabara, de 1961, e por leis complementares promulgadas em 1962 e 1963, constitutíveis de um direito adquirido já integrado nos seus patrimônios, embora o Governo do Estado não o queira reconhecer, e que, portanto, incivil é que se procure julgar o direito que alegam, invocando-se leis e princípios constitucionais, como os do art. 108, da Constituição Federal, todos posteriores, que não existiam ao tempo do nascimento do direito que postulam os impetrantes, e isto, com infringência evidente do princípio de irretroatividade da lei, inserto no § 3º, do art. 153, da Constituição Federal e do art. 6º e seus parágrafos, da Lei nº 3 238, de 1.8.57.

24. Quanto à tese, se pode ou não, o Supremo Tribunal, conhecendo do recurso extraordinário, julgar da legalidade da aplicação das leis estaduais, de há muito deixou de ser *vexata quaestio* (Regimento Interno, art. 307).

25. No julgamento do MS nº 2 437, em recurso extraordinário, oriundo de São Paulo, disse a propósito, como Relator, o eminente e douto jurista Orozimbo Nonato:

"Mas, temos aqui decidido um ror de vezes, que a contestação de um direito não é de molde a torná-lo ilíquido e incerto.

E se tal ocorresse, rara seria a questão em que se pudesse conceder o *writ*, porque só de maravilha ocorrerá hipótese em cuja solução conspire a unanimidade dos juristas.

Assim, a divergência de interpretação não pode afastar, *in limine*, ao primeiro súbito de vista o conhecimento do mandado de segurança" (*In AJ*, CXXI/11).

Concluindo voto manifestado em Tribunal Pleno, no RMS nº 7 428, do Estado do Rio de Janeiro, o saudoso Ministro Ribeiro da Costa, com segurança e o destemor que distribuía justiça, respondendo a aparte do Ministro Gonçalves de Oliveira, único voto vencido, esclareceu a questão nestes termos:

"Diz S. Exª, que no caso se trata de aplicação de lei local, e este Supremo Tribunal terá de deixar de conhecer do recurso.

Parece-me que a objeção de Sua Excelência não está muito bem assentada, *data*

venia, naquilo que ocorre neste eg. Supremo Tribunal Federal. Se, no caso do mandado de segurança a decisão local concluiu concedendo o pedido e por se tratar de direito líquido e certo, segundo a prova constante dos autos, no recurso extraordinário, este terá de ser concedido e, por conseguinte, terá naturalmente de ser conhecido, porque houve ofensa não só à Constituição, art. 141, § 24, como também à Lei nº 1 533, que regula o mandado de segurança.

A ofensa a direito líquido e certo constitui questão federal, que surge no processo mesmo de mandado de segurança, em face do recurso extraordinário.

Assim, parece-me que este Tribunal, *data venia* da douta opinião do Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, deve continuar a conhecer desses recursos e julgá-los como de direito" (*RTJ*, 13/137).

...

27. Quanto à infringência do respeitável acórdão recorrido ao disposto na letra *d*, do inciso constitucional, é ela de evidência que refulge.

Se a *Súmula* 359 manda respeitar a *revisão prevista em lei*, e o acórdão recorrido desenganadamente lhe nega acatamento, entrando em testilhas com o que ela dispõe, estabelecida está divergência, dando, assim, incontestavelmente, pela letra *d*, nº III, do art. 119, da Constituição Federal, cabida ao recurso extraordinário interposto pelos agravantes."

3. A ilustrada Procuradoria-Geral da República opinou pela manutenção do despacho agravado, e o fez, quanto ao essencial, nestes termos (fls. 128-30):

"2. Louvando, embora, o empenho demonstrado pelos dignos agravantes, tem o Ministério Público Federal como cristalina a inexistência de conflito entre as *Súmulas* 38 e 359, bem como a solidez da primeira, que não merece o cancelamento implicitamente proposto nas razões do agravo.

3. Ainda quando não se discuta a decantada prerrogativa de que desfrutariam os estados federados, qual seja a de conceder a seus funcionários maiores vantagens que as vigentes na órbita da União, há que reconhecer que, pelo menos no que diz respeito às limitações constantes da Lei Maior, Capítulo VII, Seção VIII, sua natureza é a de uma *imposição*, e não a de um mero "conselho", como pretendem os agravantes.

Isto, com efeito, é quanto se exprime no art. 108:

"O disposto nesta Seção aplica-se aos funcionários dos três Poderes da União e aos funcionários em geral, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios."

4. Relendo o despacho com que a Presidência do Tribunal de Justiça da Guanabara indeferiu o recurso extraordinário, bem assim aqueles com que o eminente Ministro Relator negou seguimento ao agravo, convence-se a Procuradoria-Geral de que ambos os textos ostentam sua validade à base de argumentos particularmente bem desenvolvidos, e, tanto quanto possível, incontestáveis.

É de crer que os agravantes estejam a enfatizar seu empenho na obtenção de vantagens que a Constituição da República não lhes reconhece, e que a própria Constituição do Estado da Guanabara proscreve, abjurando legislação estadual anterior, incompatível com seu novo texto.

Escapa, naturalmente, à órbita da competência do Supremo Tribunal Federal qualquer função legislativa. Não há, portanto, como dar satisfação aos agravantes.

5. Pelo improvimento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): 1. A fundamentação essencial do acórdão

questionado neste agravo é a seguinte (fls. 31):

"No mérito, não é possível admitir-se a extensão de reclassificação a funcionário já aposentado. É isso que proclama o eg. Supremo Tribunal Federal na *Súmula* 38. "Reclassificação posterior à aposentadoria não aproveita ao servidor aposentado". Toda a legislação citada pelos impetrantes, nenhuma dela manda aplicar ou estender ao inativo reclassificação posterior. Não podia deixar de ser assim, porque o reagrupamento dos cargos ou das séries funcionais, a reclassificação, interessa é à atividade administrativa, que já não é exercida pelo aposentado. Não podendo ser reclassificado, tudo mais que alega fica sem base. Mas, se fosse ainda possível examinar a pretensão ultrapassada que pudesse ser a questão fundamental da reclassificação, ainda assim, toda aquela legislação estadual que mencionam, mesmo se remontando ao tempo de sua vigência (hoje essa legislação está inteiramente alterada, Decreto-lei nº 100, de 1969, e novos dispositivos constitucionais limitadores, Constituição Federal, art. 102, § 1º, e Constituição do Estado, art. 79, § 1º) o que se estendia ao aposentado eram apenas as vantagens do *cargo em si* concedidas ao pessoal da atividade e não as vantagens do *exercício do cargo,* que o próprio pessoal ativo quando licenciado não percebia. É isso que pretendem os ora agravantes. Daí a inteira improcedência do seu pedido, tal como foi julgado."

2. Do que acima foi transcrito bem se compreende que o único ponto do direito federal versado no discutido acórdão é o que se refere o art. 102, § 1º, da Constituição, texto da Emenda nº 1.

Tudo mais nesse julgado constitui matéria de direito local, assunto que não pode ser objeto de impugnação por meio de recurso extraordinário.

E no que respeita à mencionada regra federal, o certo é que não foi ela contrariada em ponto nenhum do seu conteúdo.

Funcionários estaduais aposentados, os agravantes, postulam reclassificação do cargo em que se aposentaram, e o fazem pleiteando vantagens que, depois da aposentação foram concedidas aos funcionários que se encontram em atividade.

Noutras palavras, pretendem os agravantes que a Justiça conceda revisão de seus proventos, a despeito do que se acha expresso no art. 102, § 1º, da Constituição.

Quanto ao mais, os agravantes ou discutem direito local, que não pode ser versado em recurso extraordinário, como acima foi dito, ou suscitam teses impertinentes, ou não questionadas, qual a da autonomia estadual, mesmo assim invocando precedentes e lições construídos à luz de direito revogado.

De qualquer forma, o acórdão local não vulnerou o direito federal e a inviabilidade do recurso extraordinário postulado pelos recorrentes é reconhecível de plano.

Nego provimento a este agravo regimental.

É o que voto.

EXTRATO DA ATA

Ag. nº 56 545 (AgRg) — GB — Rel., Ministro Antonio Neder. Agtes., Luiz Martins da Rocha e outro (Advogado em causa própria).

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental. Unânime.

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