FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO

— É legítima a contagem de tempo de serviço como estadual, o que foi prestado a estabelecimento de ensino, conforme a lei local.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* José Afonso da Silva
Recurso extraordinário nº 81 234 — Relator: Sr. Ministro ELOY DA ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos,

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por maioria de votos, não conhecer do recurso, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 8 de junho de 1976. — *Eloy da Rocha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu mandado de segurança impetrado por José Afonso da Silva, pelo acórdão de fls. 38-40:

"José Afonso da Silva, advogado e Procurador do Estado, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Secretário da Justiça, que lhe indeferiu requerimento de contagem de tempo de serviço prestado no magistério do Colégio Comercial Santos Dumont, desta Capital, reconhecido pelo Governo Federal.

Alega que foi professor desse estabelecimento, exercendo o magistério, desde 10 de maio de 1954 até 31 de julho de 1959, e, ingressando no funcionalismo público em 15 de janeiro de 1959, tem direito a que lhe seja contado esse tempo anterior, ou seja, 4 anos, 8 meses e 5 dias, para efeito de disponibilidade e aposentadoria, nos termos da Lei nº 6 898/1962, art. 1º.

Prestando informações, o impetrado confirma o fato, esclarecendo que a pretensão do impetrante foi indeferida adminis-

trativamente por força de despacho normativo governamental proferido nos autos GG nº 1 423, de 1968 e publicado no *Diário Oficial* de 15.7.1969.

É legal o ato impugnado porque a Lei nº 6 898/1962 foi revogada pela Lei nº 9 825/1967 e segundo o despacho normativo inexiste qualquer direito à contagem de tempo do magistério particular aos servidores que não alcançaram o direito à aposentadoria antes da revogação da lei. Nem há direito adquirido porque nada se integrou ao patrimônio do impetrante, que tinha apenas expectativas de direito, pois, não possuía, então, na época da revogação, assegurada a aposentadoria, nem exercitou seu direito ao tempo da lei revogada.

Ademais, não estando o impetrante amparado pelo art. 13 do A.D.C.T. da Carta Paulista nem pelo art. 177, § 1º, da Constituição Federal de 1967, incide-lhe o art. 101, § 3º da Constituição vigente e art. 92, nº XI da Constituição do Estado, que determinam, para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, o cômputo do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal. Qualquer outro tempo não poderá ser contado porque não permitem as disposições constitucionais.

Oficiando no processo, o Doutor Procurador da Justiça opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

Concede-se a segurança.

O impetrante lecionou no Colégio Comercial Santos Dumont, desta Capital, reconhecido pelo Governo Federal, antes de ingressar no funcionalismo, fato comprovado nos autos e não contestado pelo impetrado, no período mencionado na inicial.

Assiste-lhe, pois, nos termos da Lei nº 6 898/1962, o direito de lhe ser contado esse tempo para efeito de aposentadoria e disponibilidade.

Essa lei não é inconstitucional, como já foi declarado muitas vezes (*R.T.J.* 33/839, 56/174, *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo,* 7/373, 3/209, 2/33, 13/158), e outorga esse direito aos servidores que lecionaram em estabelecimentos particulares de ensino, reconhecidos ou subvencionados pelo Poder Público.

A lei revogadora não poderia prejudicar o direito adquirido do impetrante, que já havia cumprido esse tempo de serviço antes da revogação, pouco importando que não o tenha requerido na vigência da Lei nº 6 898 e que ainda não tenha tempo para aposentadoria.

Nesse sentido a jurisprudência predominante deste Tribunal, como se vê entre outros dos vv. acórdãos *in Revista dos Tribunais* 403/158, *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo,* 13/158, 16/173, 8/172, não contrariada pelo Supremo Tribunal Federal (*R.T.J.* 48/372, 56/174, 47/297).

A posterior revogação do diploma legal, através da Lei nº 9 825/1967, não poderia eliminar o tempo de serviço prestado antes (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo,* 24/119, 20/155, 23/177).

Por tais fundamentos, acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, conceder a segurança.

Custas na forma da lei".

Recorreu, extraordinariamente, a Fazenda do Estado, com fundamento na letra *a*, alegando contrariedade aos art. 102, § 3º, e 153, § 3º, da Constituição, bem como negativa de vigência do art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Denegado pelo despacho de fls. 55-56, o recurso subiu em virtude de provimento de agravo.

A recorrente ofereceu razões de fls. 61 67, nas quais citou o julgado no ERE nº

70 001, de 25.9.1974. O recorrente apresentou as contra-razões de fls. 69-72.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso:

"O acórdão impugnado (fls. 38-40), em mandado de segurança, reconheceu ao impetrante direito à contagem, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço prestado a estabelecimento de ensino particular reconhecido pelo Governo Federal, nos termos do art. 1º da Lei estadual nº 6 898/1962 revogada pela Lei estadual nº 9 825/1967.

Em recurso extraordinário, pela letra *a*, alega a Fazenda do Estado que o aresto impugnado:

a) teria vulnerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e contrariado o art. 153, § 3º, da Constituição vigente, eis que, no caso, se trataria de mera expectativa de direito; e

b) teria infringido também o art. 102, § 3º, da Constituição vigente, que determina, para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, somente a contagem de tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal.

A nosso ver, inocorre, na espécie, qualquer violação aos textos constitucionais e legal invocados na petição recursal, conforme se pode deduzir deste trecho do v. aresto recorrido (fls. 39-40):

O impetrante lecionou no Colégio Comercial Santos Dumont, desta Capital, reconhecido pelo Governo Federal, antes de ingressar no funcionalismo, fato comprovado nos autos e não contestado pelo impetrado, no período mencionado na inicial.

Assiste-lhe, pois, nos termos da Lei nº 6 898/1962, o direito de lhe ser contado esse tempo para efeito de aposentadoria e disponibilidade.

Essa lei não é inconstitucional, como já foi declarado muitas vezes (*R.T.J.* 33/839, 56/174, *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*, 7/373, 3/209, 2/33, 13/158), e outorga esse direito aos servidores que lecionaram em estabelecimentos particulares de ensino, reconhecidos ou subvencionados pelo Poder Público.

A lei revogadora não poderia prejudicar o direito adquirido do impetrante, que já havia cumprido esse tempo de serviço antes da revogação, pouco importando que não o tenha requerido na vigência da Lei nº 6 898 e que ainda não tenha tempo para aposentadoria.

Nesse sentido a jurisprudência predominante deste Tribunal, como se vê entre outros dos vv. acórdãos *in Revista dos Tribunais*, 403/158, *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*, 13/158, 16/173, 8/172, não contrariada pelo Supremo Tribunal Federal (*R.T.J.* 48/372, 56/174, 47/297).

A posterior revogação do diploma legal, através da Lei nº 9 825/1967, não poderia eliminar o tempo de serviço prestado antes (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*, 24/119, 20/155, 23/177).

Ao contrário, o julgado impugnado está em harmonia com a jurisprudência desse Excelso Pretório sobre a controvérsia.

Isto posto, à vista da *Súmula nº* 400, o parecer é pelo não conhecimento do recurso extraordinário" (fls. 77-79).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator: Em recurso em que não se discutiu a Lei nº 9 825, de 20.6.1967, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Lei nº 6 898, de 4.9.1962, em face do art. 192 da Constituição de 1946, a que correspondeu o art. 101, § 1º, da Constituição de 1967, reproduzido, com o acréscimo das palavras finais *na forma da lei*, no art. 102, § 3º, da Emenda Cons-

titucional nº 1, de 17.10.1969. Assim, entre outros julgados, no RE nº 57 370, de 22.6.1965, da Primeira Turma (*R.T.J.* 33/839-840), no RE nº 57 770, de 25.4.1966, da Primeira Turma (Ementário 660-4), no RMS 18 002, de 5.4.1968, da Terceira Turma (*R.T.J.* 45/602-603), no RE nº 58 956, de 29.8.1968, do Pleno (Ementário 791), no RMS 18 988, de 3.9.1968, da Segunda Turma (*R.T.J.* 47/297-299), no RE nº 61 777, de 23.9.1968, da Primeira Turma (*R.T.J.* 49/612-614), no RE nº 65 128, de 28.11.1968, da Primeira Turma (Ementário 759-2), no RE nº 66 968, de 16.10.1970, da Segunda Turma (*R.T.J.* 56/174-175).

Não se trata de direito adquirido à aposentadoria, ou de possibilidade, ou não, de modificação do tempo necessário para aposentadoria.

Cuida-se do reconhecimento de fato jurídico perfeito, fato inteiramente realizado, qualificado, juridicamente, na conformidade da lei vigente à época, para os efeitos nela previstos, como tempo de serviço público. O fato criou, na forma da lei, um bem jurídico, que se incorporou, imediatamente, no patrimônio do servidor, consubstanciando direito adquirido. Lei posterior não poderá dar como inexistente o fato realizado, ou tirar-lhe a qualificação de serviço público.

Ao revogar a Lei nº 6 898, nenhuma ressalva fez a Lei nº 9 825, de 20.6.1967, quanto às situações anteriores. Diversamente, a Lei Estadual nº 10 261, de 28.10.1968, sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, depois de regular, no Título II, Capítulo XV, art. 76 a 85, a contagem de tempo de serviço, preceituou no art. 329: "Ficam expressamente revogadas: I — as disposições de leis gerais ou especiais que estabeleçam contagem de tempo em divergência com o disposto no Capítulo XV do Título II, ressalvada, todavia, a contagem, nos termos da legislação ora revogada, do tempo de serviço prestado anteriormente ao presente Estatuto;".

O meu entendimento é antigo. Quando Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, examinei questão idêntica no Mandado de Segurança nº 126, concedido, por maioria de votos, em Sessão Plenária de 17.8.1953 (*Revista Jurídica, do Rio Grande do Sul,* 11/128-131). A impetrante teve exercício, como professora de escola de nacionalização, no período de 27.3.1939 a 15.12.1944. O tempo de serviço nas escolas de nacionalização considerava-se prestado no magistério público e era *computado em dobro, para todos os efeitos legais,* segundo disposição legal então vigente, somente revogada por Decreto-lei de 31.12.1942. A impetrante, professora primária, reclamou o direito à contagem em dobro, para o efeito de aposentadoria, do tempo correspondente ao período de 27.3.1939 a 31.12.1942, data da revogação da lei que lhe conferira aquele direito.

Declarei, inicialmente, no meu voto: "Constituiu direito adquirido o direito da requerente, de contagem em dobro, para todos os efeitos legais, do tempo de serviço prestado em escola de nacionalização. Atendeu à definição de Clóvis: *é um bem jurídico, criado por um fato capaz de produzi-lo, segundo as prescrições da lei então vigente e que, de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular* — Código Civil Comentado, vol. I, p. 99 — O Decreto Estadual nº 7 614, de 12 de dezembro de 1938, que era lei, no art. 11, parágrafo único, mandava computar em dobro, para todos os efeitos legais, o respectivo tempo. O tempo de serviço, assim prestado e contado, tornou-se um bem jurídico, em si mesmo, com valor próprio, incorporado no patrimônio da requerente, independentemente da atualidade dos outros direitos, de que era

um dos elementos formadores. Tornou-se, enfim, direito adquirido. Para afirmação da existência concreta do direito, verificaram-se os dois requisitos reclamados por Gabba: a existência de um fato — o serviço já realizado na escola de nacionalização — surgiu o direito — a contagem em dobro, para todos os efeitos legais, do tempo de serviço — e a existência de uma lei — o Decreto nº 7 614, — que, de fato, fez surgir o direito" (*Rev. Jurídica*, p. 131-132).

Referi o art. 166, § 3º, do Estatuto do Funcionário Público Civil do Estado, que, não cogitando, especialmente, do direito adquirido à contagem em dobro do tempo de serviço, enunciou, por forma expressa, regra geral que revela a incorporação do tempo de serviço do patrimônio do funcionário: *A contagem do tempo de serviço será feita dia a dia, consignando-se os mesmos nos assentamentos do funcionário.*

Conclui: "Não é para examinar se a lei podia revogar a norma do art. 11, parágrafo único, do Decreto nº 7 614, ou se podia alterar condições de obtenção de aposentadoria ou gratificação ou outro benefício. Sem dúvida, a lei da aposentadoria é a vigente quando de sua concessão. O que importa afirmar é que a lei não poderá, nunca, acarretar o desprezo do tempo de serviço já prestado e contado ou contado em dobro, já incorporado ao patrimônio do servidor. Não poderá desfazer contagem já feita. Do regime estatutário não decorre essa possibilidade. As modificações autorizadas pelo regime estatutário do servidor público sofrem uma restrição, de caráter individual e transitório, que a todos as relações jurídicas se impõe: a do direito adquirido". ... "O Estatuto de 1952 manda computar em dobro, para os efeitos de aposentadoria e gratificações adicionais, o tempo de licença-prêmio não gozada — art. 165 — assim como, para aposentadoria, o tempo de serviço ativo nas Forças Armadas, em operações de guerra — art. 168, inciso II, *in fine*. Não gozada hoje licença-prêmio, ou prestado hoje serviço ativo em operações de guerra, em tais condições, contado em dobro, pelo servidor público, esse tempo, não será possível que, amanhã, em virtude de nova lei, se pretenda desprezar, para aposentadoria, o aludido tempo ou a contagem em dobro. São casos que poderão constituir direito adquirido à contagem do tempo em dobro" (*Rev. Jurídica*, p. 132).

No aludido mandado de segurança, o Desembargador Relator citou a definição do Gabba: "É direito adquirido todo o direito que: *a*) é conseqüência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei do tempo em que o fato se completou, embora a ocasião de o fazer valer não se haja apresentado antes da atuação de uma nova lei em torno do mesmo, e que *b*) nos termos da lei sob cujo império ocorreu o fato de que se originou, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquirira".

Fundou-se o presente recurso na letra *a*. A decisão não ofendeu os art. 102, § 3º, e 153, § 3º, da Constituição, nem negou vigência ao art. 6º, da Lei de Introdução do Código Civil. Não pode ser considerado, para o conhecimento do recurso, o julgado indicado nas razões do recorrente.

Em caso idêntico, em que a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu no mesmo sentido do acórdão ora recorrido (*R.T.* 403/199), o eminente Ministro Aliomar Baleeiro negou seguimento a agravo de instrumento da Fazenda do Estado, interposto de despacho denegatório de recurso extraordinário — Despacho de 3.5.1969, no Ag. Inst. 45 947 (*D.J.* de 27.5.1969, p. 2 222).

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 81 234 — SP — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Luiz Alberto Zeron). Recdo., José Afonso da Silva (Adv., Francisco Octavio de Almeida Prado).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Bilac Pinto depois do voto do Relator que não conhecia do Recurso.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. Licenciado, o Sr. Ministro Antonio Neder. 1º Subprocurador-Geral da República, substituto, o Doutor José Fernandes Dantas.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Com a devida vênia, não posso acompanhar o voto do emintnte Relator Ministro Eloy da Rocha.

Conheço do recurso pela letra *a* por ter a decisão recorrida negado vigência ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e violado a regra do art. 102, § 3º, da Constituição Federal.

O regime estatutário que regula as relações entre o funcionário e o Estado não autoriza que se reconheça a um funcionário público, tempo de serviço prestado a estabelecimento particular de ensino, depois de expressamente revogada a lei que concedera essa vantagem. O recorrido tinha mera espectativa de direito desde que, por ocasião da revogação da Lei nº 6 898/1962, pela de nº 9 825, de 1967, não reunia as condições necessárias para a formalização de sua aposentadoria.

Se em matéria estatutária, cada vantagem excepcional concedida ao servidor público se transformar em direito adquirido, estará totalmente comprometida a essência desse sistema, cuja característica predominante é a possibilidade de sua modificação pelo legislador e a ausência de direito adquirido aos benefícios concedidos pela lei revogada.

O funcionário está em face da administração numa situação estatutária e regulamentar.

Como observa Marcel Waline *Précis de Droit Administratif*, Ed. Montchrestian — 1970, 2º vol., p. 18, *o funcionário, dentro do regime estatutário, não pode invocar o art.* 1 134 *do Código Civil e reivindicar, como um direito, a manutenção de vantagens concedidas pela regulamentação anterior.*

Com estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Sr. Presidente, em tese, estaria com o Ministro Bilac Pinto. Entendo, *data venia*, que a matéria, sendo estatutária, o tempo não se contava para outro efeito a não ser para aposentadoria; só na data da aposentadoria é que ele ia obter vantagem. Antes disso, no sistema estatutário, o Estado pode modificar completamente a situação do funcionário, inclusive a contagem de tempo.

Entretanto, no caso em apreço, V. Exa. não toma conhecimento do recurso, porque o acórdão não violou o art. 6º; não interpretou a lei retroativamente, não declarou estar revogada a lei. Ele apenas, numa questão contratual, disse que o tempo se contaria. Não vejo, neste caso, violação do art. 6º, do Código Civil.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 81 234 — SP — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Luiz Alberto Zeron). Recdo., José Afonso da Silva (Adv., Francisco Octavio de Almeida Prado).

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmim, após os votos dos Ministros Relator e Cunha Peixoto, que não conheciam do recurso, e Ministro Bilac Pinto, que conhecia, *in totum*.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: Discute-se, neste processo, o direito de o funcionário público ter contado, para aposentadoria, tempo de serviço no magistério particular, embora revogada a lei estadual que permitia essa contagem, *antes* de o funcionário completar o tempo necessário para a aposentação. No sentido de não conhecer do recurso interposto contra o acórdão que admitiu o direito à contagem, diante da situação de fato já existente ao tempo da lei revogada, os votos dos eminentes Ministros Relator, Eloy da Rocha e Cunha Peixoto. No sentido oposto, o voto do eminente Ministro Bilac Pinto.

O Tribunal Pleno, ao julgar o RE nº 82 881, assentou que cabe a contagem reclamada nestes autos, considerando que se não cuidava de mera situação de fato componente de direito à aposentadoria ainda não configurado quando da vigência da lei nova, mas de qualificação jurídica atribuída, pela lei anterior, a uma situação de fato, qualificação insuscetível de desaparecer, sem retroação, por força de norma ulterior.

Atendendo ao precedente, não conheço do presente recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 81 234 — SP — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Luiz Alberto Zeron). Recdo., José Afonso da Silva (Adv., Francisco Octavio de Almeida Prado).

Decisão: Não conhecido, por maioria de votos.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bilac Pinto. 1º Sub-procurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.