

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — VANTAGENS — DIREITO ADQUIRIDO

— O direito preexistente, incorporado ao patrimônio do servidor público, não desaparece pelo simples motivo de seu exercício na vigência de uma Constituição que resguarda o princípio do direito adquirido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Mozart Gomes da Costa e outros
Recurso extraordinário nº 86 037 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

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, 29 de abril de 1977. — *Djaci Falcão*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Diz o acórdão objeto deste recurso extraordinário:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 244 975, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante a Fazenda do Estado e apelados Mozart Gomes da Costa e outros:

Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso.

Os apelados moveram ação contra a Fazenda-apelante, visando obter que o benefício da Lei de Guerra (Lei Estadual nº 5.135, de 7.1.1959), que lhes havia sido incorporado aos seus proventos de aposentados, continuasse, não obstante a sobrevivência da Lei de Paridade, à vista da qual lhes tinha deixado de ser pago.

A ré, na sua defesa, além de invocar preliminar referente a um dos apelados (Leudelino Machado), impugnou a pretensão, dizendo que eles tinham aceito o regime da lei nova, que absorvia tal benefício.

Mas, após provas e alegações, a sentença acolheu a ação (fls. 91 a 97).

Dáí os apelos, oficial e da Fazenda, o desta para colimar a reforma do julgado.

Mas esse merecia ser mantido, na sua maior parte.

Realmente, quase todos os apelados haviam sido aposentados antes da Constituição Federal de 1967, e obtiveram, também anteriormente, o benefício da citada Lei de Guerra, como se vê dos documentos de fls. 76 a 86 dos autos.

E tal benefício não havia sido cancelado pela Lei de Paridade, como se vê da enumeração contida no art. 22, do De-

creto-lei Complementar Estadual nº 11, de 2.3.1970.

Assim já decidiram as Egrégias Terceira e Quarta Câmaras, deste Tribunal, nos acórdãos reproduzidos às fls. 23 e verso, 122 e 123 dos autos (apelações cíveis nºs 214 208 e 241 532, da Capital, julgadas a 13.11.1972 e 8.5.1975).

Nem importa que ditos apelados não tenham, no prazo marcado no art. 32, aludida Lei de Paridade, optado pela sua situação anterior.

Se, com a aceitação do regime novo não perderam aquele benefício, visto não ter sido extinto pela citada lei.

É verdade que, com isso, irão ganhar mais que os funcionários em atividade, da mesma categoria funcional.

Mas como sua aposentação, exceção apenas de um deles, ocorreu antes da aludida Constituição, não foram alcançados pela regra do art. 102, § 2º, da mesma, como já decidiu a Colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em caso similar (*R.T.J.* 64/462).

Como, porém, um deles (Dandolo Schwater) o fora em data posterior (13.9.1967 — fls. 56-85), o benefício não podia ser mantido, porque alcançado pela vedação do aludido dispositivo constitucional.

De se dar, por isso, provimento, parcial, aos recursos para, unicamente com relação a esse autor, repelir a ação, com custas proporcionais, e pagando ele, à Fazenda, a *honorária* advocatícia fixada na sentença.

São Paulo, 3 de outubro de 1975. — *Dantas de Freitas*, Presidente com voto. — *Coelho de Paula*, Relator” (fls. 127-128v.).

Irresignado, o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, que foi indeferido por despacho no qual se lê:

“Inconformada a Fazenda manifesta este extraordinário, fundado no art. 119, nº III, *a e d*, da Constituição Federal. Tem

por atingidos os art. 102, § 3º, e 153, § 3º da Lei Magna de 1969, e ainda, entrado o aresto recorrido em divergência ao julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 75 861, deste Estado, junto por xerocópia.

Recebeu o recurso breve impugnação.

2. Não se justifica o deferimento do extraordinário por nenhum dos fundamentos invocados.

O aresto recorrido não ofendeu ao art. 102, § 3º, da Constituição de 1969 porque, conforme assinala, esse preceito não alcançava aos recorridos que já estavam aposentados e percebendo as vantagens da *Lei de Guerra*, antes da Constituição de 1967. Pela mesma razão não pode ter ofendido o art. 153, da vigente Constituição, porque não negou a subsistência desse direito adquirido.

No mais, o julgado recorrido interpretou lei local, ao considerar que a Lei de Paridade, Decreto-lei complementar estadual nº 11/1970, art. 22, não havia cancelado o benefício anteriormente concedido segundo a Lei Estadual nº 5 135/1959; e certa ou não essa conclusão, não extravassou ela aos limites de interpretação e aplicação de lei local.

Pelo segundo fundamento, o da letra *d*, não esclarece a xerocópia do julgado trazido a confronto se a situação do recorrente nesse julgado era idêntica a dos recorridos: aposentadoria e benefício da *Lei de Guerra* anteriores à Constituição de 1967, de forma a excluir a aplicação do julgado *in R.T.J.* vol. 64/462, invocado pelo aresto recorrido para salvaguardar a situação dos autores da ação, ora recorridos.

Ante todo o exposto, deixo de admitir como cabível o apelo extremo da Fazenda recorrente" (fls. 154 a 156).

Por força do Ag nº 67 528 veio a ser processado o recurso (fls. 185 a 193 e 195 a 196).

A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não conhecimento do recurso, e, se conhecido, pelo seu improviamento (fls. 201 a 202).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Parece-me de irrecusável acerto o despacho que inadmitiu o recurso. É que, segundo esclarece o aresto recorrido, os autores, excetuado o de nome Dandolo Schweter, passaram para a inatividade com o benefício da Lei de Guerra (Lei Estadual nº 5 135, de 7.1.1959) antes da vigência da Constituição Federal de 1967. Em consequência, incorporada a referida vantagem aos seus proventos de aposentados, não podiam ser alcançados pela regra do art. 102, § 3º, da citada Constituição.

Em caso idêntico e com a mesma exegese decidiu esta Corte, por sua Primeira Turma, o RE nº 74 285, relatado pelo eminente e saudoso Ministro Barros Monteiro (*R.T.J.* 64/462 e 464). Aliás, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República indica ainda os RE nº nºs 82 371 e 73 189, relatados pelos eminentes Ministros Leitão de Abreu e Luiz Gallotti, e o RE nº 75 609, do qual fui relator, todos sufragando a tese do respeito ao direito adquirido, com a particularidade de que o *direito preexistente, incorporado ao patrimônio do servidor público, não desaparece pelo simples motivo do seu exercício na vigência de uma Constituição que, se de um lado veda proventos de inatividade superiores à remuneração percebida pelo servidor em atividade (art. 102, § 2º), por outro, resguarda o princípio universal do direito adquirido (art. 153, § 3º) (R.T.J. 68/177).*

Ademais, o acórdão paradigma, proferido no RE nº 75 861, de que fui relator (fls. 142 a 147), não se presta à configuração do dissenso interpretativo, uma

vez que, ali, não se tratava de aposentadoria com o benefício de Lei de Guerra e anterior à Constituição de 1967. Pelo menos não ficou clara a identidade ou assemelhação de circunstâncias, nos termos da *Súmula nº 291*.

Ante o exposto não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 86 037 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Estado de São Paulo

(Adv., Elias Alasmad Júnior). Recdos., Mozart Gomes da Costa e outros (Adv., Silvia Maria de Almeida).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Leitão de Abreu. Licenciado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.