FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — CÁLCULO DE PROVENTOS

— Não devem ser incluídos entre os proventos, as vantagens institucionais por lei posterior à aposentadoria.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Joel Pacheco de Oliveira *versus* Estado do Rio de Janeiro
Recurso Extraordinário n.º 86 608 — RJ (Segunda Turma) — Relator: Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

ACÓRDÃO

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

Brasília, 23 de agosto de 1977. *Djaci Falcão*, Presidente. *Xavier de Albuquerque*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Tem este teor o acórdão recorrido (fls. 100-103):

"*Acorda* o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em rejeitar os embargos.

Pretende Joel Pacheco de Oliveira, via embargos de nulidade e infringentes, ora em julgamento, que o Judiciário determine o Estado do Rio de Janeiro, na pessoa de seu representante legal, lhe pagar o abono de permanência, na forma do que preceitua o art. 104, inciso III, § 4.º, da Lei n.º 1 163/1966, a partir de dezembro do referido ano, acrescido de correção monetária, custas e honorários advocatícios.

Para tanto, propôs uma ação ordinária contra o Estado alegando que face à Lei Federal n.º 3 313, de 14.11.1957, que permitia ao funcionário que tivesse mais de trinta anos de efetivo exercício, aposentar-se, requereu ele a sua aposentadoria em 23.11.1965, sendo aposentado em 9.5.1966, contando na oportunidade 32 anos, 9 meses e 25 dias de efetivo exercício.

Acontece que, em 24.5.1971, foi anulada a sua aposentadoria.

Afirma que, embora aposentado, permaneceu ele na função que exercia em comissão, tendo sido exonerado em 8.5.1968.

Tal ato que anulou sua aposentadoria foi tornado sem efeito em setembro de 1973.

Logrou êxito na ação em primira instância, mas a eg. 6.ª Câmara Cível, contra o voto do Desembargador Basileu Ribeiro Filho, reformou a sentença por não haver qualquer outro ato do Governador do Estado que não o primitivo Decreto "P" n.º 3 702, de 9.5.1966, automaticamente revalidado, com a anulação do designado com "P" 2 022, de 24.5.1971, que anulara sua aposentadoria, pelo Decreto "P" n.º 2 884, de 6.9.1973.

O voto vencido, ensejador dos embargos, entende que o embargante tem direito ao abono de permanência pretendido.

O voto vencido não encontra amparo algum na lei e nem na jurisprudência.

A *Súmula n.º 346* diz que: "A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos".

De fato, em maio de 1971, o Governador Chagas Freitas anulou a aposentadoria do embargante, pelo Decreto "P" n.º 2 022.

Admitamos que, anulada a aposentadoria, o funcionário passou a assumir o exercício de seu cargo.

Entretanto, a sua aposentadoria foi restabelecida pelo Decreto "P" n.º 2 884, de setembro de 1973, que tornou sem efeito o Decreto "P" n.º 2 022, de maio de 1971.

Por força de tal decreto, passou a aposentadoria do embargante a viger de 9.5.1966, por força do restabelecimento do Decreto "P" n.º 3 702, de maio de 1966.

Até o presente momento o embargante está aposentado por completado 30 anos na data do decreto de sua aposentação.

Aposentado em maio de 1966, não poderia e nem pode ter somado aos proventos da inatividade um benefício que foi dado ou criado em 12.12.1966.

O embargante deveria se opor ao ato que tornou sem efeito o Decreto "P" n.º 2 022, de 24.5.1971, que, por sua vez, anulara a sua aposentadoria concedida em 9.5.1966.

Mas assim não procedeu.

Quer agora, aposentado por um ato de 9.5.1966, que se lhe reconheça um benefício criado em 12.12.1966.

Quando da sua aposentadoria não havia tal benefício e os atos posteriores não se

lhe aproveitam, pois revogados foram e o embargante em nada se opôs.

Não existe, como bem salienta o acórdão embargado, qualquer outro ato do Sr. Governador do Estado aposentando o apelado, ora agravante, que não o primitivo Decreto "P" n.º 3 702, de 9.5.1966.

Se sua aposentadoria tem suporte no Decreto "P" n.º 3 702, de 9.5.1966, todos os benefícios atinentes aos proventos são os existentes até aquela data.

O judiciário não pode mandar modificar os proventos do embargante com benefícios posteriores.

O acórdão melhor decidiu e não merece reparo algum, pois o voto vencido, como se disse, não tem suporte legal.

Assim, rejeita-se os embargos."

Recorreu extraordinariamente o autor vencido, pelas letras *a, c* e *d,* apontando ofensas aos art. 153, § 3.º e 102, II da Constituição, além de dissídio com julgados que versaram os termos do direito adquirido e da anulabilidade dos atos de administração. O recurso foi admitido sem maior justificação.

Nesta instância, assim opinou a douta Procuradoria-Geral da República em parecer do Procurador Mauro Leite Soares (fls. 140-141):

"O Tribunal *a quo* (fls. 100) rejeitando os embargos infringentes, declarou a improcedência de ação ordinária movida por servidor público estadual aposentado visando a inclusão em seus proventos de abono de permanência, porque à data da instituição de tal abono já se encontrava ele aposentado.

Daí o recurso extraordinário, fundado nas letras *a, c* e *d,* alegando-se contrariedade aos art. 153, § 3.º e 102, II, da Constituição Federal.

Somos pelo não conhecimento do recurso.

Conforme decretos de fls. 8, 10 e 11, datados de 1966, 1971 e 1973, o recorrente foi aposentado, teve a aposentadoria anulada e foi tornada sem efeito a anulação da aposentadoria, respectivamente. O decreto de aposentadoria é datado de maio de 1966 e o recorrente se julga com direito adquirido ao abono de permanência estabelecido pela Lei Est. n.º 1 163, de 12.12.1966, revogada pelo Decreto-lei n.º 100, de 1969.

Ora, se o seu ato de aposentadoria é o datado de maio de 1966, logicamente a legislação aplicável é aquela vigente à data da inativação como disposto na *Súmula n.º 359.* Mesmo o recorrente tendo retornado ao serviço, como sucedeu no caso, em 1971, não há que se invocar direito adquirido residual, porque a esta data do retorno não mais vigia a Lei n.º 1 163/1966, ao lado de ser indubitável que o ato válido da aposentadoria é o referente ao decreto de maio de 1966, o qual prevaleceu no tempo. Não pretende o recorrente desconstituir o ato primitivo, por lhe ser possivelmente mais benéfico, mas, sim, acrescentar-lhe legislação posterior. Ora, ou uma ou outra, as duas juntas é que não é concebível.

Aplicáveis ao caso as *Súmulas n.ºs 359* e *473,* primeira parte.

Se conhecido, somos pelo não provimento do recurso extraordinário."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): A hipótese é singular, sendo os fatos um tanto caprichosos, mas não me parece que haja sido mal julgada pelo Tribunal *a quo.*

A aposentadoria do recorrente, restabelecida em 1973, remontou ao ato concessivo primitivo, expedido a 9.5.1966, quando ainda não vigia a lei instituidora do perseguido abono de permanência. Se o restabelecimento da aposentadoria fosse

ilegal, ou lhe fosse danoso, contra esse ato é que o recorrente haveria de rebelar-se. Aceitou ele, todavia, seus efeitos, que não eram senão os de restaurar a aposentadoria concedida em 1966, com proventos obviamente regulados pela legislação do tempo, nos termos da *Súmula n.º 359.*

Também lhe pode ter sido danoso o ato de 1971, que anulou a concessão de sua aposentadoria e lhe fixou prazo para reassumir, porque o obrigou a trabalhar, sem dever fazê-lo, durante mais de dois anos. Mas também não é a reparação, sob qualquer forma, desse dano, que o recorrente persegue. O que pretende é tirar proveito do episódio e da hesitação da administração, de modo a incorporar aos seus proventos de aposentado em maio de 1966, — situação que é a sua, e que ele aceita —, vantagem pecuniária instituída posteriormente.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE 86 608 — RJ — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Joel Pacheco de Oliveira (Adv., Aloizio Guimarães). Recdo., Estado do Rio de Janeiro (Roberto Matoso Câmara Filho).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

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

Brasília, 23 de agosto de 1977. *Hélio Francisco Marques,* Secretário.