FUNCIONÁRIO PÚBLICO — VENCIMENTO — GRATIFICAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO

— A gratificação adicional de tempo de serviço deve ser calculada unicamente sobre o vencimento do funcionário.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ruth Sandoval Marcondes e outros *versus* Estado de São Paulo

Embargos no recurso extraordinário n.º 65.971 — Relator: Sr. Ministro DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, conhecer dos embargos por unanimidade de votos mas rejeitá-los, contra o voto do Ministro Aliomar Baleeiro.

Brasília, 14 de fevereiro de 1973. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Trata-se de embargos de divergência opostos à decisão de fls. 120-2, que leio para o exato conhecimento dos eminentes Ministros.

O acórdão ficou assim emendado:

"Adicional por tempo de serviço. Aplicação do art. 13, e § 1.º, da Lei n.º 6.043, de 20.1.61, sem violação de direito adquirido. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido." (fls. 125).

Por intermédio do seu ilustre patrono expõem os embargantes:

"1. Opõem-se os presentes embargos, devidamente fundamentados (Código de Processo Civil, art. 933, Lei n.º 261, de 19 de fevereiro de 1949, e RI STF, art. 309) ao venerando acórdão de fls. 125, cuja ementa é a seguinte:

"Adicional por tempo de serviço. Aplicação do art. 13 e § 1.º da Lei n.º 6.043,

de 20.1.61, sem violação de direito adquirido. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido."

O recurso assim julgado assenta-se no permissivo da letra *d*, da Constituição, divergindo frontalmente de vários arestos do Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante certidões de fls. 9-12, mas sobretudo do acórdão de 21.6.66, desse Colendo Tribunal, assim redigido em sua ementa:

"Tempo integral. Deve ser calculado sobre a remuneração e não apenas sobre a referência numérica da tabela adicional da Lei paulista n.º 6.043/61. A opção pelo *full time*, por parte de catedráticos, garantidos constitucionalmente, colocou os impetrantes numa relação contratual, criando situação jurídica definitiva, que não pode ser alterada pela lei posterior, sob color do caráter estatutário do vínculo entre o Estado e seus servidores. Segurança concedida (RMS n.º 11.846, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, *RTJ*, 37/335-61)."

2. A controvérsia cinge-se ao seguinte: enquanto este último acórdão, interpretando a Lei paulista n.º 6.043/61, calcula o tempo integral, para fins de incidência do adicional, não apenas em relação ao valor da referência numérica, mas sobre a remuneração, a veneranda decisão embargada sustenta o contrário, isto é — que dito acréscimo remuneratório é adicionado ao *quantum* dessa referência, tão-somente.

3. Registre-se que, ao tempo do acórdão acima, prolatado pela eg. Segunda Turma, a composição desta *não era a atual*, pois então a integravam outros juízes — os Exmos. Srs. Ministros Vilas Boas, Presidente, Adalício Nogueira, Aliomar Baleeiro, Pedro Chaves e Hahnemann Guimarães, não podendo prevalecer, por isso, a exigência de Turmas diferentes para os julgados em conflito (Código de Processo Civil, art. 833, parágrafo único).

A composição de qualquer Turma Julgadora, quando se diferencia, no tempo, *in totum*, torna os seus julgados, para fins de divergência, nos termos legais, como se fossem de outra Turma, pois os arestos refletem ou consubstanciam a unidade ou a maioria dos votos jurídicos individuais de cada um dos seus juízes.

4. Tendo em vista a legislação paulista referente aos membros do corpo docente da Universidade de São Paulo, mais abaixo citada, entre os quais se encontram os Embargantes, optaram estes, de modo irretratável, pelo regime de tempo integral (cit. Lei n.º 4.477/57 e Decreto estadual n.º 40.687, de 6 de setembro de 1962, art. 13, §§ 1.º e 2.º), com a conseqüente renúncia e quaisquer outras atividades remuneradas. Os embargantes passaram, por isso, "a uma situação jurídica estática, concreta, definitivamente constituída", conforme registra, em caso igual, o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, relator do citado acórdão em divergência, fls. 46-8.

Na verdade, se "o acréscimo por tempo integral se incorpora imediatamente ao vencimento, para todos os efeitos, salvo para cálculo de proventos da aposentadoria, quando a incorporação se fará após cinco anos de efetivo exercício nesse regime" (cit. Lei n.º 4.477, art. 13, § 1.º), há de se concluir que daí resulta um *todo*, composto da referência mais adicional. E é um *todo* que se forma *"imediatamente e para todos os efeitos,"* o que significa de modo definitivo, inclusive quanto ao cálculo da aposentadoria, se a incorporação se verificar antes de cinco anos de efetivo exercício, medida cujo escopo é somente o de evitar que o funcionário renuncie e incorpore o adicional nas vésperas de se aposentar, num abuso evidente do *full time*.

5. *Data venia*, confundiram-se duas situações distintas: a do "regime de tempo integral" com a do "adicional de tempo de serviço", este comum ao funcionalismo em geral, aquele oferecido pelo Estado *apenas* aos seus professores universitários e

cientistas do serviço público, sob renúncia ao exercício de quaisquer outras atividades remuneradas, razão pela qual recebeu a denominação de "regime de dedicação integral à docência e à pesquisa".

E essa confusão provém de um desvio inesperado do problema legal: é que, tendo a Fazenda Estadual invocado, com especiosa habilidade, fls. 28-33, o citado art. 13 e seu § 1.º, da Lei n.º 6.043/61, que dispõe, *exclusivamente*, sobre o "adicional de tempo de serviço", estabeleceu-se o equívoco, que, em conseqüência, assim se refletiu no julgado de Tribunal Paulista, no parecer da douta Procuradoria-Geral da República e no venerando acórdão embargado.

6. A simples leitura desses dispositivos nos mostra que em nenhuma de suas expressões se fez a menor referência ao "regime de tempo integral", *in verbis*:

"Art. 13. Os funcionários terão direito, ao fim de cada período de cinco anos, contínuos ou não, à percepção de adicional de tempo de serviço sobre o valor da referência numérica dos respectivos cargos ou funções de que sejam titulares.

§ 1.º Para o cálculo do adicional de que trata este artigo não serão computadas quaisquer vantagens pecuniárias, ainda que incorporadas aos vencimentos para todos os efeitos legais."

Trata-se, nesse texto, tão-somente do *adicional por qüinqüênio*. O acréscimo remuneratório por *tempo integral* decorre da Lei n.º 4.477/57, que, desse modo, em nada foi alterada, sendo de notar que, em face do art. 2.º, § 1.º, da Introdução ao Código Civil, não há *revogação expressa*, muito menos *incompatibilidade* entre seus dispositivos e os da referida Lei n.º 6.043/61, que regula, como está demonstrado, matéria não prevista naquele diploma anterior.

7. Convém notar ainda que o regime de tempo integral, sendo relativo a trabalho de natureza específica, *exige condições peculiares e individuais* e, por isso, é regulado de modo *permanente* (cit. Lei n.º 4.477, art. 1.º), distinguindo-se, a esse aspecto, de quaisquer situações *eventuais* ou *transitórias*.

Daí não se confundir também com as denominadas vantagens, cuja percepção, aliás, é vedada aos membros do corpo docente da USP, sendo consideradas como tais a ajuda de custo, as diárias, passagens de transporte, etc. (Decreto n.º 40.687, art. II).

8. Do equívoco acima revelado, resultou que os Embargantes foram deixados à margem, num pequeno grupo minoritário na USP, pois os demais professores em iguais condições obtiveram judicialmente o reconhecimento de seus direitos, consoante o acórdão citado em divergência e muitos outros, certificados nos autos, fls. 9-12v., 46-50, 70-85.

9. É irrecusável a distinção entre as duas leis, mas se, *ad argumentum*, fosse admitido tratarem de matéria semelhante, então ao caso seria de aplicar-se a regra do art. 2.º, § 2.º, da citada Lei de Introdução: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

"A par das já existentes", como se sabe, significa *ao lado uma da outra*, cada qual no tempo e no espaço, a partir de sua vigência, regendo a lei nova, nesse caso, *apenas quanto às situações futuras*.

10. A aceitação do disposto no art. 13 e seu § 1.º, acima transcritos, implicaria, indiscutivelmente, em menosprezo a negativa do art. 17 e seu § 1.º, da Lei n.º 4.477, o que redundaria em não reconhecer também o direito adquirido que protege os Embargantes (Constituição, art. 153, § 3.º, e Lei de Introdução, art. 6.º).

11. Precisamente em caso idêntico, o mesmo acima indicado como divergente, assim votou no eg. Supremo Tribunal Federal o eminente Ministro Vilas Boas:

"Dizendo a lei especial do RTI que o acréscimo se incorpora ao vencimento (o que vem a ser *transforma* em vencimento), poderia outra lei, de outorga de *vantagem geral,* prescrever a desincorporação? No célebre caso a Fletcher *vs.* Peck, a Corte Suprema dos Estados Unidos, sob a direção de John Marshall, deu resposta negativa a uma pergunta semelhante: "Se um ato for feito em virtude de uma lei, outra lei posterior não pode desfazê-lo. O passado não pode ser revogado pelo mais absoluto dos poderes. Quando, pois, a lei, por sua natureza, é um contrato, quando direitos perfeitos são adquiridos em virtude desse contrato, o ato de anulá-los, quando legitimado, só deve ser pronunciado pelo poder aplicável a causas de todos os indivíduos da comunhão" (Trad. do Dr. Américo Lobo, fls. 49v.).

Por sua vez, nesse caso, mostrou o eminente Ministro Aliomar Baleeiro que seja a situação considerada *ex contractu* ou decorrente de regulação estatutária, a conclusão é uma só, ao lume da Constituição — "Se o Estado acenou com uma opção e o funcionário se manifestou por ela, a situação constituída é definitiva e não pode ser modificada unilateralmente," fls. 47v.

Posto isto, confiam os Embargantes que, recebidos os presentes embargos, oferecidos dentro do prazo (*DJ,* 1.9.72), tenham processamento regular, para o fim de, julgados procedentes, ser reformado o venerando acórdão embargado e provido, em conseqüência, o recurso extraordinário, pelos fundamentos expostos e cumpridamente aprovados.

Ita Speratur." (fls. 126-31).

Admitindos os ebargos para discussão (fls. 133v.), não houve impugnação (fls. 134). A Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. Em face de dispositivo legal mandando incorporar, para todos os efeitos, o acréscimo por tempo integral (art. 17, § 1.º, da Lei n.º 4.477/57), discute-se se ao caso incidiria o parágrafo único do art. 13 da Lei n.º 6.043, de 1961, que manda excluir, do cálculo de adicionais por tempo de serviço, quaisquer vantagens pecuniárias, *ainda que incorporadas aos vencimentos ou salários para todos os efeitos legais.* Negativamente respondeu a eg. Segunda Turma desse Colendo Tribunal (RMS n.º 11.846), na sua composição antiga, enquanto que agora (acórdão a fls. 120) decidiu não se comportar na proteção do direito adquirido o postulado direito.

2. De que há a divergência invocada para os embargos (fls. 126) dizem o fato do conhecimento do recurso pela letra *d* e a circunstância da completa alteração da Turma, de maneira a recomendar-se o conhecimento dos embargos.

3. Todavia, não nos inclinamos à adoção do entendimento do acórdão padrão. Não vislumbramos *a relação contratual* que envolveria a opção dos embargantes pelo regime de tempo integral, na qual, pelo dizer do acórdão cotejado, repousaria a intocabilidade de sua situação, assim conceituada como óbice à incidência da lei nova.

4. Ao contrário disso, conforme ressaltado no parecer a fls. 109, o que se haure da torrencial jurisprudência desse Excelso Tribunal é a conceituação estatutária de todas as relações do funcionário com a Administração e, por isso, a suscetibilidade a alerações legais posteriores. De resto, tratando-se de vencimentos e vantagens pecuniárias, somente o princípio da irredutibilidade, reservado aos magistrados, há de abrigar o direito adquirido, nunca, porém, o abrigará a excepcionalidade deste ou daquele regime especial de serviço, cuja remuneração é sempre passiva de alteração, tal como a lei venha a determinar.

5. Isto posto, o parecer é pela rejeição dos embargos.

Brasília, 17 de novembro de 1972. *José Fernandes Dantas,* Procurador da República.

Aprovo. *J. C. Moreira Alves,* Procurador-Geral da República." (fls. 135-6).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Os embargos merecem conhecimento, desde que o acórdão embargado ao entender que a decisão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo ao aplicar o art. 13 da Lei n.º 6.043, de 20.1.61, não feriu direito adquirido, se contrapôs ao entendimento adotado, por maioria de votos, pela antiga Segunda Turma, ao julgar o RMS n.º 11.846, relatado pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro, e que traz a seguinte ementa:

"Tempo integral — Deve ser calculado sobre a remuneração a ele referente — e não apenas sobre a referência numérica da tabela adicional da Lei paulista n.º 6.043/61. A opção pelo *full time,* por parte de catedráticos, garantidos constitucionalmente, colocou os Impetrantes numa relação contratual, criando situação jurídica definitiva, que não pode ser alterada por lei posterior, sob color do caráter estatutário do vínculo entre o Estado e seus servidores. Segurança concedida." (fls. 50).

Assim, enquanto o acórdão objeto dos embargos concluiu no sentido de que o adicional por tempo de serviço incide apenas sobre os vencimentos expressos na referência numérica dos respectivos cargos ou funções e não sobre tal quantia e mais o acréscimo percentual devido pelo trabalho em regime de tempo integral, denominado "regime de dedicação à docência e à pesquisa", o acórdão trazido a confronto firmou-se no sentido de que o legislador paulista ao instituir o adicional por qüinqüênios "não poderia restringir os vencimentos daqueles que optaram pelo regime de tempo integral, em atividade ou aposentados, excluindo a parte já incorporada integrante desses vencimentos, e que com eles formam um todo, isto é, o padrão mais o acréscimo do art. 17 e parágrafo único da Lei n.º 4.477" (fls. 47).

Tenho para mim que a melhor exegese está com a decisão embargada. É verdade que os suplicantes vinham trabalhando sob o regime de tempo integral, conforme a Lei n.º 4.477, de 24 de dezembro de 1957, que, no § 1.º do seu art. 17, estabelecia:

"O acréscimo por tempo integral incorpora-se imediatamente ao vencimento para todos os efeitos, salvo para cálculo de proventos de aposentadoria, quando a incorporação se fará após 5 (cinco) anos de efetivo exercício nesse regime."

Dá-se, no entanto, que sobreveio a Lei n.º 6.043, de 21.1.61, e estabeleceu no seu art. 13:

"Para o cálculo do adicional de que trata este artigo, não serão computadas quaisquer vantagens pecuniárias, ainda que incorporadas aos vencimentos ou salários para todos os efeitos legais."

E mais, no art. 17:

"O adicional por tempo de serviço não será computado para o cálculo de qualquer vantagem pecuniária por regime especial de trabalho, ainda que incorporada aos vencimentos ou salários para todos os efeitos legais."

Afigura-se-me de clareza irrecusável que a vantagem do adicional por tempo de serviço deve ser calculada unicamente sobre o valor da referência numérica do cargo ou função, ou seja sobre o vencimento padrão. Jamais incidindo sobre a remuneração total do servidor de modo a abranger acréscimos remuneratórios decorrentes de outras vantagens, como, por exemplo, o tempo integral, ainda que a lei anterior estabelecesse a sua incorporação aos vencimentos, para todos os efeitos legais. A lei nova dispondo como o fez, ao instituir a vantagem do adicional por tempo de serviço, não estava sujeita às vantagens anteriormente conferidas aos servidores, que, nesse particular, não

se apresentam como titulares de direito, adquirido. À Administração Pública era dado estabelecer o critério para o cálculo da nova vantagem — adicional por tempo de serviço. Por isso, tratando-se de remuneração compreensiva de duas parcelas, vencimento padrão (chamado referência numérica) e acréscimo por tempo integral, sobre aquela entendeu de fazer incidir o cálculo do adicional por tempo de serviço.

Onde a violação ao princípio do direito adquirido?

Ademais, deve-se atender para que o funcionário público não goza de direito adquirido à imutabilidade de vencimentos, assim como a irredutibilidade de vencimentos é prerrogativa da magistratura (art. 113, inc. III, da Constituição Federal). Aliás, *in casu*, não há que falar em redução de vencimentos.

Estas considerações levam-me a rejeitar os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro: *Data venia* do eminente Relator, conheço dos embargos e os recebo, de acordo com o meu ponto de vista, externado em voto anterior.

EXTRATO DA ATA

ERE n.º 65.971 — SP — Rel., Ministro Djaci Falcão. Embtes., Ruth Sandoval Marcondes e outros (Adv., Camillo Nogueira da Gama). Embdo., Estado de São Paulo (Adv., José Rolando de Figueiredo). (Dec. embda. Segunda Turma, 19.6.72).

Decisão: Conhecidos por unanimidade de votos, mas rejeitados os embargos contra o voto do Ministro Aliomar Baleeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, o Dr. José Carlos Moreira Alves.