FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEDICAÇÃO EXCLUSIVA — REGIME ESTATUTÁRIO

— A relação entre o Estado e seus funcionários não é contratual, mas sim estatutária.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Elizabeth Zagatti de Campos Pires e outros *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 74.013 — Relator: Sr. Ministro
LUIZ GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso extraordinário n.º 74.013, de São Paulo, em que são recorrentes Elizabeth Zagatti de Campos Pires e outros e é recorrido o estado de São Paulo, decide a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e negar-lhe provimento, unanimemente, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 8 de setembro de 1972. *Luiz Gallotti*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Este o acórdão da lavra do ilustre Des. A. Médici Filho (fls. 117-9):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos infringentes n.º 192.430, da comarca de São Paulo, em que são embargantes Elizabeth Zagatti de Campos Pires e outras, sendo embargada a Fazenda do Estado:

1. As autoras, ora embargantes, moveram ação contra a Fazenda do Estado para que pudessem incorporar vantagem, aos seus vencimentos, quando completassem um ano de exercício no regime de dedicação profissional exclusiva e tivessem vinte e cinco anos de serviço público dos quais dez anos exercidos em cargos ou funções de nível universitário (Lei n.º 9.680/67, art. 16, parágrafo único, e Lei n.º 10.059/68, art. 24).

Quando se encontravam na expectativa de completarem um ano de exercício no RDE, surgiu o Decreto-lei n.º 13/69 que ampliou o prazo de "um ano" antes referido para dez anos de efetivo exercício no cargo e regime.

Diante da lei nova, perderam a oportunidade da incorporação da gratificação e, entendendo que serviam em regime contratual com o Estado, não podia a Administração unilateralmente revogar a vantagem, sem ferir-lhes direito adquirido.

Por isso moveram ação contra a Fazenda para que a vantagem, completado um ano de exercício no regime, lhes fosse incorporada para os efeitos previsto na lei.

A sentença afastou a questão de se encontrarem as autoras em exercício de função, mediante contrato com o Estado, pois o que vige, entre a Administração e o funcionário é o regime estatutário que autoriza a Fazenda a modificar situações existentes. Além disso, o Decreto-lei n.º 13/69 permitiu opção ao funcionário para voltar a *statu quo* anterior e as autoras não fizeram uso da opção.

Assim, a ação foi julgada improcedente e mantida, por aqueles fundamentos e mais dissertação sobre a possibilidade de existência, no caso, de regime contratual. Mas, como inexistia, para as autoras "direito adquirido" a pretensão constante do libelo não foi acolhida.

Ficou vencido o Des. Felizardo Calil que acolhia a demanda nos termos em que proposta.

Daí os embargos de fls. para que a ação fosse acolhida nos termos do voto vencido.

A Fazenda impugnou os embargos a fls.

A ação não podia prosperar, pois, como notou o acórdão embargado, se as autoras foram surpreendidas com a inovação do aumento de prazo, para a incorporação da gratificação, conforme Decreto-lei n.º 13/69, esse diploma permitiu, àqueles que não se encontrassem concordes com o fato novo, optarem para a volta ao regime anterior de trabalho. Deveriam exercer a opção no prazo de trinta dias (art. 3.º, parágrafo único).

Daí explicitar o acórdão embargado: "essa opção e o fato das autoras não terem completado o ano de exercício no regime, afasta o seu pretendido direito, que não se tornou perfeito, a ponto de ser exigível" (fls. 93).

Idêntica conclusão, respeitante à falta de direito de funcionário à incorporação, por não haver exercido o direito de opção, chegou a 4.ª Câmara Civil na Apelação n.º 195.757, julgada aos 29.4.71 embora, nesse julgado, também se afastasse pretensão a regime "contratual" do funcionário, para se acolher, como na sentença neste processo, ser "estatutário" o regime existente entre o Estado e o funcionário.

Em suma: se o Decreto-lei n.º 13/69 ampliou o prazo anterior de um ano, para dez, para efeito de incorporação de gratificação, as autoras ainda não haviam incorporado a seu patrimônio qualquer vantagem, pelo que não há se falar direito adquirido a ser respeitado pela lei nova.

Aliás, como notou a Fazenda, "a lei poderia determinar aos funcionários o RDE com trabalho de 44 horas semanais, sem qualquer compensação pecuniária, por se tratar de regulamentação funcional, que, no sistema estatutário, cabe às conveniências da Administração". "Se isso é legal e constitucionalmente possível, por que não pode a lei modificar liberalidade estatuída?" (fls. 109).

3. Isto posto, acordam, em Segundo Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça do Estado, incorporado a este julgado o relatório de fls. 114, por maioria de votos, rejeitar os embargos opostos às fls. 99 e seguintes."

Recurso extraordinário, das alíneas *a* e *c*, foi indeferido, mas houve agravo, em que proferi o seguinte despacho (fls. 98-9 do apenso):

"Ao contrário do afirmado no breve parecer de fls. 97, não se trata de questão que pudesse ser decidida à luz do direito local, pois na petição inicial se invocou direito adquirido à sombra da lei antiga (fls. 25), direito que, quando existe, é protegido pela lei federal e pela própria Constituição.

E, na interposição do recurso extraordinária, foi invocada a alínea *c* (fls. 61), caso em que saber se a argüição de inconstitucionalidade procede, ou não, já diz com o mérito do recurso.

Determino que este suba, para melhor exame, depois de facultado às partes o oferecimento de razões.

Oportunamente, farei a Secretaria informar se do acórdão de fls. 9-11, em que o Tribunal de Justiça (6.ª Câmara), sendo impetrante Thomaz Francisco de Madureira Pará Filho, concedeu a segurança, houve recurso extraordinário do Estado."

O recurso subiu e a Procuradoria-Geral opina que dele se não conheça ou se lhe negue provimento.

Proferi este despacho (fls. 170):

"Informe a Secretaria se do acórdão às fls. 9-11 do apenso houve recurso extraordinário do Estado."

A Secretaria informou (fls. 171):

"Tenho a honra de informar a Vossa Excelência, cumprindo o respeitável despacho de fls. 170, que do acórdão às fls. 9-11 do apenso houve Recurso extraordinário que, neste Tribunal, tomou o n.º 73.357,

recorrente estado de São Paulo e recorrido Thomaz Francisco de Madureira Pará, Relator o Exmo. Senhor Ministro Thompson Flores.

Esclareço, outrossim, que o mencionado recurso foi conhecido e provido nos termos do voto do Ministro-Relator, unanimemente, na sessão do dia 24 de abril do corrente ano. Ao venerando acórdão foram interpostos embargos de declaração que estão com dia para julgamento."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti (Presidente e Relator): O presente caso é idêntico ao que foi objeto do RE n.º 73.954, julgado em 22.8.72 e de que fui relator, tendo proferido voto, unanimemente acolhido, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Este o meu voto:

"Conheço do recurso, com fundamento na invocada alínea *c*.

Mas lhe nego provimento, para confirmar o acórdão recorrido, por seus jurídicos fundamentos.

Invocam os recorrentes o § 2.º do art. 6.º da Lei de Introdução, que considera adquiridos os direitos cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem.

Ora, condição é a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto, enquanto, no termo, o fato é futuro e certo (a morte, por exemplo).

De termo não se trata, pois não era fato certo, quando sobreveio a nova lei, que os recorrentes viessem a completar um ano de trabalho sob o regime de dedicação exclusiva.

E, tratando-se de condição, não era inalterável, sabido que, conforme a doutrina há muito consagrada, a relação entre o Estado e seus funcionários não é contratual mas sim estatutária.

Embora conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

Pela informação de fls. 171, vê-se que a Segunda Turma, sendo relator o eminente Ministro Thompson Flores, decidiu, por unanimidade no mesmo sentido, isto é, conheceu do recurso do Estado, que é aqui recorrido, e lhe deu provimento.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.013 — SP — Rel., Ministro Luiz Gallotti. Rectes., Elizabeth Zagatti de Campos Pires e outros (Adv., Moacyr Cunha Fonseca). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Joaquim Ferraz Martins).

Decisão: Conhecido mas não provido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão e o Dr. José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.