FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO — REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA — DIREITO ADQUIRIDO

— Não há direito adquirido de funcionário contra lei que manda calcular gratificação sobre referência numérica do cargo ou função.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Demósthenes Martino e outros *versus* Estado de São Paulo
Recurso extraordinário nº 75.823 — Relator: Sr. Ministro RODRIGUES ALCKMIM

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de setembro de 1973. *Oswaldo Trigueiro,* Presidente. *Rodrigues Alckmim,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: Trata-se de ação proposta pelos recorrentes contra a Fazenda do Estado de São Paulo, "a fim de obterem pagamento da gratificação relativa ao "regime de dedicação exclusiva", calculada sobre o valor da referência numérica do cargo, acrescida do valor do adicional por tempo de serviço atribuído a cada um e sexta parte, àqueles que fazem jus a esta vantagem, a con-

tar da data em que foram postos sob o referido regime, com juros de mora, custas do processo, e honorários de advogado, na base de 20% sobre o *quantum* a ser apurado em execução de sentença.

Alegam, em síntese, que a Administração, escudada no art. 17 da Lei nº 6.043/61 e no art. 99 da Lei 9.717/67, ambos derrogados pelo art. 92, inc. VIII, da Constituição paulista de 1967, se nega a fazer incidir a gratificação do "regime de dedicação profissional exclusiva" sobre o adicional por tempo de serviço, presentemente incorporado para todos os efeitos ao vencimento de cada um dos peticionários.

À inicial foi dado valor de três salários mínimos para cada um dos autores e com ela vieram os documentos de fls. 18-149.

Citada, a Fazenda do Estado ofereceu a contestação de fls. 155/61, apressando-se a reconhecer que os autores se acham abrangidos pelo "regime de dedicação profissional exclusiva" e, por isso mesmo, a prestação vem sendo recebida pelo art. 3º da Lei nº 9.717, que a instituiu, incisiva em declarar que é paga sob a forma de acréscimo proporcional ao valor da referência numérica do seu cargo", inteiramente diverso dos vencimentos dos servidores.

Sustenta que, embora integrando o adicional por tempo de serviço, o vencimento do cargo não modificou a referência numérica, sobre a qual incide a vantagem discutida no caso *sub judice*, devendo ser respeitada a terminologia da lei, que fez menção expressa ao valor da referência, que é uma parte dos vencimentos dos autores.

Transcreve, a seguir, decisão do Ex.mo Sr. Secretário da Justiça, proferida em processo administrativo, onde Sua Excelência conclui não haver nenhuma eiva de inconstitucionalidade no art. 26 da Lei nº 10.168/68, que concretizou apenas um critério escolhido pelo legislador para o cálculo da mencionada gratificação.

Por outro lado, argumenta que o parecer do Prof. Hely Lopes Meirelles vem merecendo acolhida por parte do Poder Judiciário, em diversos julgados, emanados do eg. Tribunal de São Paulo e até do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Postula, por isso, a improcedência da ação, sofrendo os autores as cominações legais decorrentes".

A sentença repeliu a demanda e foi mantida em grau de apelação. Veio o recurso extraordinário dos autores pelas alíneas *a*, *c* e *d*. Alegam negativas de vigência do art. 153, § 3º, da Constituição Federal; ofensa a texto constitucional que assegura a predominância da Constituição sobre as leis ordinárias; e dissídio com julgado do Supremo Tribunal Federal (RE nº 63.272).

Admitido o recurso, o parecer da Procuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento, nos temos seguintes (fls. 312):

"Em nome de seu alegado direito adquirido, insistem os recorrentes em que a gratificação por *tempo integral* ou *dedicação exclusiva*, deve ser calculada sobre o valor da referência ou padrão, acrescido dos adicionais por tempo de serviço — recurso, a fls. 248.

No entanto, em contrário a essa pretensão, ressaltam os assertivos do v. acórdão recorrido (fls. 244), os quais, embasados na contestação (fls. 159), fazem ver que: primeiro, a incorporação dos adicionais para todos os efeitos legais, em relação a qualquer regime especial de trabalho, passou a depender da contagem de 10 anos

de exercício no cargo ou regime; e, segundo, já antes da Lei de Paridade, a obtenção do *quantum* da gratificação pelo Regime de Dedicação Exclusiva sempre resultou da percentagem apenas sobre a *referência numérica do funcionário*, tais as disposições estaduais concernentes, as quais não se chocam com a norma da Constituição local sobre adicionais por tempo de serviço, mas alheias a discutido regime especial de trabalho.

Estamos, pois, em que o recurso não merece conhecimento, tanto a discussão da espécie não ultrapassou os limites do direito local. Ademais, em torno da questão (sobre qualquer dos ângulos que o chamado Regime de Dedicação Exclusiva do funcionalismo paulista tem sido examinado nesse Excelso Pretório), sabe-se que invariavelmente a dedicação é no sensentido de não haver relação contratual a respeitar, mutáveis unilateralmente que são as relações estatutárias dos servidores públicos.

Isto posto, o parecer é contrário ao conhecimento ou, por último, ao provimento do recurso."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim (Relator): Diz a sentença (fls. 204):

"... a Administração está aplicando com correção o dispositivo legal contido no art. 92, inc. VIII, da Constituição estadual de 1967, não dando margem a dúvidas.

Razão teriam os autores se o legislador tivesse estabelecido que a referida gratificação incidiria sobre os vencimentos do cargo, pois, se assim estivesse previsto na lei, por evidente que, nos vencimentos, incluir-se-iam os adicionais por tempo de serviço, tal como dispõe a Constituição do Estado.

Entretanto, o legislador foi taxativo ao dispor que a gratificação em questão incidiria sobre "o padrão ou referência" (art. 3º da Lei nº 9.717/67).

Ora, a referência numérica, no caso, é apenas parte daquilo que se considera "vencimentos" e perfeitamente destacável para a incidência de qualquer gratificação.

Aliás, o art. 13 da Lei nº 6.043/61, já determinava a aplicação dos adicionais por tempo de serviço sobre a referência numérica.

Tal conclusão de parte da Administração não atenta, como alegam os autores, contra a Constituição paulista, já que inexiste qualquer incompatibilidade na exigência de que sejam satisfeitas condições para a incorporação.

A norma constitucional trata da incorporação aos vencimentos; a lei, do modo de se fazer essa incorporação.

Outrossim, a determinação sobre o cálculo da gratificação daqueles que são colocados em regime de dedicação exclusiva, não ofende, de forma alguma, o art. 92, VIII, da Constituição estadual de 1967, que versa sobre a incorporação do adicional por tempo de serviço e da sexta parte aos vencimentos, para todos os efeitos, como bem decidiu o Excelentíssimo Senhor Secretário da Justiça em processo administrativo (fls. 162-3): "a norma Constitucional em apreço trata da incorporação daquelas vantagens aos vencimentos, ao passo que o citado art. 26 da Lei nº 10.168 institui simplesmente *o modus faciendi* do cálculo da gratificação pela inclusão do servidor do R.D.E. Não há,

portanto, nenhuma incompatibilidade entre a norma legal aludida e o dispositivo constitucional vertente".

Se o acréscimo correspondente ao tempo de serviço fosse calculado, não sobre a referência numérica ou padrão, como determina a lei, mas, sim sobre a referência numérica e mais as vantagens, como pretendem os autores, estaria o Poder Público tratando desigualmente os servidores públicos, pois, em razão de um mesmo fator, que é igual para todos, qual seja, o tempo de serviço, estaria dando mais a uns do que a outros.

De outra parte, a Lei nº 10.261, de 28.10.68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado) em seus arts. 627 e 630, dispõe que o adicional por tempo de serviço e a sexta parte serão calculados sobre o "vencimento". Igualmente o art. 108 do mesmo diploma legal conceitua "vencimento" como "a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao valor do padrão fixado em lei, mais as vantagens a ele incorporadas para todos os efeitos legais".

Nestas condições, somente a partir do momento em que a gratificação do R.D.E. for incorporada ao vencimento é que sobre o seu montante incidirão o adicional por tempo de serviço e a sexta parte.

Aliás, o Decreto-lei nº 251, de 29.5.70, alterando o Decreto-lei nº 13, estabeleceu que:

Art. 1º O art. 4º do Decreto-lei nº 13, de 21.3.69, fica assim redigido:

Art. 4º A gratificação correspondente a qualquer regime especial de trabalho incorporar-se-á aos vencimentos do servidor para efeito de adicional, sexta parte e aposentadoria, após 10 anos de exercício no cargo e no regime.

Em suma, a lei deixa bem claro que a gratificação é calculada sobre o valor da referência numérica, e não sobre esse valor e mais os adicionais por tempo de serviço, como pretendem os autores.

A fundamentação da sentença não encerra ofensa ao art. 153, § 3º, da Constituição Federal, pois não há falar em "direito adquirido" de funcionário contra lei que mandou calcular gratificação sobre referência numérica do cargo ou função.

Igualmente, inexiste dissídio pretoriano, pois o julgado do Supremo Tribunal Federal trazido à colação cuidou de tema outro e não se demonstrou a semelhança ou identidade dos casos, para legitimar o confronto.

Finalmente, mostra a sentença que a regra da Constituição Estadual em nada é afrontada com a interpretação que adotou, pois não existe incompatibilidade entre aquele dispositivo e a norma da legislação ordinária.

Trata-se, pois, de interpretação legítima de textos estaduais, sem ofensa a direito federal e sem dissídio no interpretá-lo.

Não conheço do presente recurso, nos termos do parecer.

EXTRATO DA ATA

RE nº 75.823 — SP — Rel., Ministro Rodrigues Alckmim. Rectes. Demósthenes Martino e outros (Adv., Cícero de Freitas). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., J. Machado Tambelini).

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro. Presentes à sessão os Srs. Ministros Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmim, e o Doutor Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Ausente, licenciado, o Sr. Ministro Luiz Gallotti, Presidente.