FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCURADOR — GRATIFICAÇÃO — REGIME ESTATUTÁRIO — OPÇÃO — DIREITO ADQUIRIDO

— No cálculo da gratificação pelo regime de dedicação exclusiva, estabelecido na legislação paulista, não se deve somar ao vencimento correspondente ao padrão, a pretexto de relação contratual ou direito adquirido, o valor residual das quotas, já extintas, resultantes da participação na cobrança da dívida ativa.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Paulo Lafayette Rodrigues Pereira e outros
Recurso extraordinário nº 81 886 — Relator: Sr. Ministro
XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso, e nesta parte dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 5 de agosto de 1975. *Thompson Flores,* Presidente. *Xavier de Albuquerque,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Aos advogados ou procuradores do Estado de São Paulo que optassem pelo regime de proibição de advocacia particular, a Lei nº 2 829, de 1.12.54, atribuiu a compensação do acréscimo de um terço dos respectivos vencimentos atuais e futuros. Esse regime, aparentemente abandonado pela legislação estadual, foi restaurado e alterado pela Lei nº 9 717, de 30.1.67, que substituiu a forma de compensação por um acréscimo percentual calculado sobre o valor da referência numérica do cargo ou função (art. 1º, folha 36), proibiu sua percepção cumulativa com outras formas de compensação de regime especiais de trabalho e facultou opção (art. 32 e parágrafo único, fls. 36-37), e, finalmente, estabeleceu que no seu cálculo não se considerariam quaisquer vantagens pecuniárias, ainda que incorporadas aos vencimentos ou salários para todos os efeitos (art. 99, fls. 37). Legislação posterior elevou e posteriormente reduziu o percentual.

Aos mesmos advogados ou procuradores, a Lei nº 10 168, de 1968, atribuiu a participação, sob a forma de quotas, no acréscimo cobrado aos contribuintes pela inscrição da dívida ativa. À vista da ulterior proibição constitucional, o Decreto-lei nº 171/69 manteve a perceção provisória dessas quotas ao nível de outubro de 1969 e, logo depois, o Decreto-lei Complementar nº 13, de 26.3.70 conservou-as, inalteradas, nos ganhos dos servidores, até sua absorção por futuras majorações de vencimentos.

Entendendo que essa última providência legislativa transformara o valor resi-

dual das quotas extintas em autêntico aumento de vencimentos, e que, nos termos da primitiva Lei nº 2 829/54, tinham direito adquirido à compensação pelo regime de dedicação exclusiva calculada sobre a totalidade dos ditos vencimentos, presentes *ou futuros*, direito adquirido que, de resto, lhes havia sido assegurado pelo artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias promulgado no Estado em 1967, os recorridos, todos procuradores estaduais, intentaram esta ação ordinária para compelir a administração a lhes calcular a gratificação percentual, inerente ao regime de dedicação exclusiva, sobre a soma dos vencimentos nominais e do valor residual das referidas quotas, e não, como vinha sendo feito, sobre a primeira dessas parcelas.

Teve a ação, além disso, a finalidade de obter, igualmente sobre a dita soma, o cálculo dos adicionais por tempo de serviço, nestes compreendidos a chamada sexta-parte.

A sentença julgou procedente, em parte, a ação, para reconhecer aos recorridos o direito de terem calculados os adicionais e a sexta-parte sobre a soma dos vencimentos e do resíduo das quotas abolidas. Negou-lhes, contudo, o direito ao cálculo, sobre a mesma soma, da gratificação percentual pelo regime de dedicação exclusiva, que deveria incidir apenas sobre o vencimento correspondente ao padrão ou referência numérica.

Julgando apelações necessárias e voluntárias de ambas as partes, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça teve a ação por procedente *in totum*. Destaco do acórdão estes tópicos (fls. 109-111):

"A Lei nº 2 829, de 1954, conferiu aos advogados, pela opção pelo regime da proibição da advocacia particular, vantagem de caráter *quase contratual*, mediante a compensação de um terço dos vencimentos "atuais ou futuros, adicional que a esses vencimentos é incorporado, para todos os efeitos legais" (art. 4º).

A Constituição Estadual de 1967 manteve "os atuais advogados com os seus direitos e vantagens adquiridos na carreira" (ADT, art. 8º), o que reforçou, consolidando, o caráter de direito adquirido da compensação em causa pelo não exercício da advocacia particular. Daí falar-se com propriedade, no caso, em vantagem quase contratual, dado ser ilusória a recuperação, decorridos anos, da freguesia de banca de advocacia fechada.

As quotas concedidas pela Lei nº 10 168, como complemento remuneratório, não passam de aumento de vencimentos. Por isso, sempre se decidiu que a eles se integram.

Aliás, extintas as quotas pelo Decreto-lei nº 171, de 1969, em face de norma constitucional, manteve-se, como vantagem, a base paga em outubro de 1969, que o Decreto-lei Complementar nº 13, de 1970, incorporou aos vencimentos.

Nenhuma dificuldade, portanto, em reconhecer, como fez a sentença, a incidência sobre tais quotas do adicional por tempo de serviço e da sexta-parte, uma vez que estas vantagens incidem sobre o vencimento ou remuneração (Lei nº 10 261, de 1968, arts. 127 e 130).

Quanto à gratificação do RDE alega-se, porém, que a Lei nº 9 717, de 1967, dispôs que só recairia sobre o padrão ou referência numérica do funcionário.

Atente-se, todavia, que no que tange aos advogados do Estado não podia a referida lei desnaturar o caráter de direito adquirido da compensação que tiveram pelo não exercício da advocacia particular e que se calcula sobre vencimentos "atuais ou futuros" (Lei nº 2 829, de 1954, art. 4º).

"O regime de dedicação plena que a Lei nº 2 829 estabelecera para a carreira de "Advogado do Estado" podia, como foi, ser estendido a outras carreiras. O que não podia era à Lei nº 9 717, ao conferir àquele regime outra denominação, retirar aos advogados o direito adquirido de ter a gratificação pela proibição ao exercício da advocacia particular calculada sobre o total dos vencimentos.

Assistindo-lhes, em face do caráter quase contratual da vantagem contemplada na Lei nº 2 829, o direito adquirido, que a Constituição Estadual de 1967 reafirmou (ADT, art. 8º), de calculá-la sobre vencimentos "futuros", ilegítima é a disposição da Lei nº 9 717 que restringe tal cálculo a uma parcela apenas de tais vencimentos."

Em embargos infringentes do Estado, fundados no voto vencido, foi mantido, por seus fundamentos, o acórdão proferido na apelação.

Recorreu extraordinariamente o Estado, pelas letras *a* e *d*, alegando negação de vigência aos arts. 2º e seus parágrafos, e 6º, da *Lei de Introdução ao Código Civil*, e dissídio com julgados do Supremo Tribunal. O recurso foi inadmitido com base na *Súmula* 280, mas veio o Ag. nº 61 600, em apenso, e fi-lo subir para melhor exame.

Em caso idêntico (RE nº 79 492, ainda pendente de julgamento), a douta Procuradoria-Geral da República ofereceu o seguinte parecer:

"Ao argumento de que a importância anteriormente recebida a título de *quotas* teria perdido o caráter de *pro labore faciendo* passando a integrar seus vencimentos, a partir da promulgação do Decreto-lei Complementar nº 13, de 26.3.70, Procuradores do Estado ajuizaram ação contra a Fazenda, objetivando (fls. 12), a "incidência do RDE, adicionais por tempo de serviço e sexta-parte sobre o *quantum* relativo às antigas quotas".

A ação foi acolhida pela sentença de primeiro grau (fls. 67-67-v), confirmada, em apelação, por maioria de votos (fls. 136-137).

Ficou vencido o ilustre Desembargador Andrade Vilhena (fls. 138-140) que acolhia a ação apenas quanto à sexta-parte dos vencimentos.

Opostos embargos infringentes, foram os mesmos, por maioria, rejeitados (fls. 182-193).

Contra esse último julgado, alega a Fazenda Estadual, em recurso extraordinário, pelas letras *a* e *d*, ofensa ao art. 113, item III, da EC nº 1/69, que só admite a irredutibilidade de vencimentos para os magistrados, ao art. 6º da *Lei de Introdução ao Código Civil*, que fixa os pressupostos do direito adquirido, e dissídio com a *Súmula* 27 e com os julgados nos RE nº 62 262 (*RDA*, 91/88), RMS nº 16 631 (*RDA*, 93/112) e RE nº 73 357 (xerox a fls. 90).

A nosso ver, o acórdão impugnado ao reconhecer com base na teoria contratualista direito adquirido em favor dos recorridos, e, em conseqüência, a incidência do RDE e da gratificação adicional por tempo de serviço sobre as antigas *quotas* negou vigência ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e dissentiu dos princípios consubstanciados na *Súmula* 27.

É o que resulta da douta fundamentação do voto do eminente Desembargador Andrade Vilhena, proferido na apelação (fls. 138-140), no qual demonstra que os adicionais qüinqüenais e a gratificação pelo exercício do RDE só incidem sobre o "padrão" ou "referência numérica" dos vencimentos, e não sobre os vencimentos integrais. Essa conclusão, no tocante ao RDE, está reforçada pelos argumentos

consubstanciados no voto do eminente Desembargador Sidney Sanches, que ficou vencido nos embargos (fls. 191-193).

Outrossim, conforme já admitiu esse Excelso Pretório, ao não conhecer do RE nº 76 480 (Ac. *DJ* de 2.1.74, p. 17, Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti) e do RE nº 76 483 (Ac. *DJ* de 26.10.73, p. 8 105, Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro), a gratificação pelo regime de dedicação exclusiva "RDE" incide sobre a referência numérica do padrão de vencimentos e não sobre os vencimentos genéricos (padrão de vencimentos + adicionais).

Nessas condições, o parecer é pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Para julgar improcedente a ação, na parte relativa ao cálculo da gratificação pelo regime de dedicação exclusiva sobre a soma dos vencimentos e das antigas quotas, assim se justificou o Juiz (fls. 71-72):

"Que o *pro labore* criado pelo art. 18 da Lei nº 10 168/68, em benefício dos Procuradores do Estado, se transformara em vantagem da carreira, com a conseqüente integração em seus vencimentos, por força do Decreto-lei nº 171/69 (art. 3º) e do Decreto-lei Complementar nº 13/70 (art. 2º, § 2º), consoante reiteradamente se tem decidido, não resta dúvida alguma, nem a Fazenda o impugna.

Mas nem por isso sobre ele deverá incidir a gratificação do RDE, como se postula.

Conforme bem demonstra a Fazenda, em sua contestação de folhas 35-41, desde a Lei Estadual nº 9 717/67, que restaurara o art. 3º e seus parágrafos da Lei nº 2 829/54 e instituíra o regime de trabalho de dedicação exclusiva, até o Decreto-lei Complementar nº 13/70, sempre se dispôs que a gratificação correspondente só incidiria sobre o respectivo padrão ou referência numérica do funcionário.

E que o Estado tinha a livre faculdade de fixar a gratificação do RDE unicamente sobre a referência numérica, não padece dúvida, segundo inúmeras vezes decidiu nosso eg. Tribunal de Justiça, em ações de funcionários que pleiteavam a sua incidência sobre a totalidade dos vencimentos.

Ora, se assim é, e se o vencimento se compõe não só do padrão como também das vantagens a ele incorporadas (art. 108 do EFPESP), certo que o cálculo da gratificação do RDE só poderia ser feito sobre a primeira parte e não também sobre o *pro labore*, já que este, embora integrando os vencimentos dos Procuradores, não faz parte do padrão ou referência, e sim das demais vantagens incorporadas."

Os fundamentos pelos quais foi reformada a sentença — caráter contratual da primitiva opção dos recorridos, baseada na Lei nº 2 829/54, e direito adquirido ao regime por esta estabelecido — não procedem, a meu ver. Nesse ponto, aliás, dissente o acórdão do que tem decidido, salvo arestos isolados, o Supremo Tribunal, notadamente do que decidir no RE 73 357 (*R.T.J.*, 61/566), invocado no recurso e em cuja ementa se lê:

"A opção exercida pelo funcionário pelo regime de trabalho — dedicação exclusiva — não altera sua relação estatutária de molde a converter-se em contratual."

Nem mesmo o direito adquirido, reconhecido com base em preceito constitu-

cional estadual, é de ser aqui admitido. Primeiro, porque pode o legislador modificar, a qualquer tempo, os critérios de remuneração dos funcionários, até mesmo para reduzi-la (*Súmula* 27). Segundo, porque, nem mesmo o invocado art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias poderia beneficiar os recorridos, uma vez que, ao entrar ele em vigor, os critérios de cálculo da gratificação pelo regime especial já não eram mais os da Lei nº 2 829/54, mas os da Lei nº 9 717, de 30.1.67.

Nesse ponto, portanto, cabe e procede o recurso.

Quanto ao cômputo dos adicionais por tempo de serviço, nestes compreendida a sexta-parte, sobre a soma dos vencimentos e do valor residual das discutidas quotas, parece-me que as instâncias locais limitaram-se à interpretação e aplicação da legislação estadual (*Súmula* 280).

Conheço, pois, em parte, do recurso, e nessa parte dou-lhe provimento, com o que restabeleço a sentença de primeira instância.

EXTRATO DA ATA

RE nº 81 886 — SP — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Recte., Estado de São Paulo (Advs., Lupércio Marques de Assis e outros). Recorridos, Paulo Lafayette Rodrigues Pereira e outros (Advs., Roberto Gonçalves Fávero e outro).

Decisão: Conhecido parcialmente, e nesta parte provido nos termos do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Procurador-Geral da República, substituto, Dr. José Fernandes Dantas.