— Se a relação entre o funcionário e o Estado é estatutária, não pode o Judiciário declarar direito expectativo a quem ainda não preencheu as condições legais para obtê-lo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Francisco de Assis Fogaça de Almeida e outros
Recurso extraordinário nº 81 899 — Relator: Sr. Ministro
BILAC PINTO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 2 de abril de 1976. — *Eloy da Rocha,* Presidente. — *Bilac Pinto,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Adoto como relatório da espécie o texto do acórdão recorrido, onde vem sinteticamente exposto:

"Os autores, Procuradores do Estado, ajuizaram ação contra a Fazenda Estadual para que seja incorporada a seus vencimentos a vantagem instituída pela Lei Estadual 10 168/1968, para os efeitos dos cálculos sobre adicionais por tempo de serviço, sexta-parte e regime de dedicação exclusiva.

A sentença atendeu-os, em parte, reconhecendo-lhes o direito de que os adicionais por qüinqüênios e a sexta-parte dos vencimentos incidem sobre as antigas quotas, mas exclui a incidência sobre o regime de dedicação exclusiva.

A questão tem sido submetida à apreciação deste Tribunal de Justiça, que ainda não firmou uma posição definitiva sobre o assunto, pois há julgados num e noutro sentido.

Na sentença, à fls. 52, bem frisou o magistrado que pelos julgados que cita, "as quotas inalteráveis constituem vantagens incorporadas ao vencimento para todos os efeitos legais" e, por isso, "sobre elas também há de incidir qualquer adicional por tempo de serviço, inclusive a sexta-parte" (Cf. AC 216 214 *R.T.* 435/94, *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, v. 19/88-113 e 20/136). De outra parte, a gratificação pelo Regime de Dedicação Exclusiva deve ser calculada apenas sobre a referência numérica ou padrões de vencimentos" (fls. 96).

Contra essa decisão a Fazenda Estadual manifestou recurso extraordinário fundado nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Bilac Pinto (Relator): O recurso não poderá ser conhecido pela argüida negativa de vigência ao art. 476 do Código de Processo Civil, dado que a matéria não foi prequestionada no acórdão recorrido e ainda porque, sobre esse ponto omisso do acórdão, não foram apresentados embargos de declaração (*Súmulas* 356 e 282).

A sentença e o acórdão que a manteve afirmaram que a gratificação correspondente ao Regime de Dedicação Exclusiva deveria ser calculada apenas sobre a referência numérica ou padrão de vencimento e desatenderam, nessa parte, o pedido dos autores.

Acolheu, entretanto, o acórdão recorrido o pedido quanto ao direito dos autores de terem a gratificação qüinqüenal e a da sexta-parte também calculados sobre as quotas de participação na arrecadação.

Não obstante afirmar a sentença que nenhum dos Autores preencheu as condições para fazer jus ao adicional da sexta-parte e que dois deles não tinham sequer direito correspondente a um qüinqüênio, a todos concedeu, para quando completassem os requisitos de tempo de serviço, a incorporação dessas gratificações a seus vencimentos para os efeitos de cálculo da incidência daqueles adicionais.

Se o regime vigente é o estatutário, não pode o Judiciário declarar direito expectativo ao funcionário que ainda não preencheu as condições legais para obtê-lo. Com efeito, o que caracteriza o regime estatutário é a possibilidade de sua modificação, sem que contra esta se possa alegar direito adquirido.

Essa circunstância impede que se reconheça aos autores interesse processual para assegurar-lhes direito puramente expectativo e sujeito a sofrer modificações ou mesmo supressão no curso do tempo, dado o caráter estatutário da relação existente entre o funcionário e o Estado.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, em parte, para excluir dos benefícios concedidos pela decisão recorrida, a todos os Autores, quanto à sexta-parte, e, a dois deles, também quanto à gratificação adicional, a que não fariam jus no momento da propositura da ação.

EXTRATO DA ATA

RE 81 899 — SP — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Estado de São Paulo (Adv., Lupércio Marques de Assis). Recdos., Francisco de Assis Fogaça de Almeida e outros (Adv., José Corrêa Novarese).

Decisão: Conhecido e provido parcialmente, à unanimidade.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. 1º Subprocurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.