

— O funcionário, mesmo quando faz uma opção, não está contratando com o Estado, mas sujeitando-se ao regime estatutário.

— A relação jurídica entre o funcionário público e o Estado pode ser modificada por lei nova, com efeito imediato, salvo norma constitucional que o vede.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Calvíso Cávoli *versus* Fazenda do Estado
Apelação nº 230 951 — Relator: Sr. Desembargador
RAFAEL GRANATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 230 951, da comarca de São Paulo, em que é apelante Calvíso Cávoli, sendo apelada a Fazenda do Estado de São Paulo: Acordam, em 1ª Câmara

Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de coletor estadual, que, tendo sido eleito Prefeito do município de Terra Roxa, valendo-se da faculdade que lhe outorgou o Decreto-lei estadual nº 14, de 21.3.1969, de optar pelos vencimentos de

seu cargo, com todas as vantagens, ainda que não incorporadas, fez tal opção, desprezando os vencimentos atribuídos ao Prefeito, que eram menores.

Vinha recebendo normalmente seus vencimentos de coletor, quando a partir de janeiro de 1972, as vantagens que não estavam incorporadas ao cargo deixaram de ser pagas.

Pretendendo receber tais vantagens, desde a data em que as deixou de receber, até a data em que se venceu o seu mandato eletivo, em 31.1.1973, num total de Cr\$ 7 839,05, acrescido de despesas com custas, juros da mora e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, teve tal pretensão indeferida pelo Magistrado em exercício na 2ª Vara da Fazenda estadual, daí o seu apelo.

Não há, porém, como se reformar a decisão recorrida.

É incontestado que leis estaduais, sucessivamente, vinham concedendo ao funcionário estadual o direito de optar entre os seus vencimentos e os do cargo de Prefeito para o qual tivesse sido eleito (Leis n.ºs 9 842, de 1967, e 10 261, de 1968).

Tais vencimentos, segundo definição do art. 108 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei nº 10 261, de 1968) são: "a retribuição paga ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, correspondendo ao valor do padrão fixado em lei, mais as vantagens a ele incorporadas para todos os efeitos legais".

Com o advento do Decreto-lei estadual nº 14, de 21.3.1969, é certo, ficou assegurado ao funcionário, nas condições do apelante, a opção pelos vencimentos do seu cargo, inclusive as vantagens pecuniárias, ainda que não incorporadas aos vencimentos.

Todavia, tal decreto-lei foi expressamente revogado pelo Decreto-lei Comple-

mentar nº 9, de 1969, cuja entrada em vigor se deu a 1º.1.1970 e, portanto, revogada ficou aquela vantagem adicional que era concedida aos funcionários-prefeitos que, por isso mesmo, passaram a receber, tão-só, os vencimentos, excluídas as gratificações e vantagens não incorporadas.

Sabendo o apelante da inocuidade de se alegar que o Estado não lhe podia reduzir os vencimentos, face ao princípio aceito pacificamente e consagrado na Súmula nº 27 de que os servidores não os têm irredutíveis, afirma o apelante que, tendo a lei lhe conferido uma opção, isto é, de escolher os vencimentos de seu cargo ou o de Prefeito e, tendo ele feito a opção pelos vencimentos do seu cargo, não poderia mais o Estado invalidar aquela opção.

Não tem maior consistência, porém, tal alegação, exatamente porque o funcionário, mesmo quando faz uma opção, não está contratando com o Estado. Está, tão-só, se sujeitando às normas que regem o funcionalismo, ou seja, ao regime estatutário. Daí não depender o Estado do consentimento do funcionário, para lhe alterar a situação. E tal alteração somente não poderá ser feita se infringir a lei ou, em última instância, a Constituição.

Não é por outro motivo que também alega o apelante, invocando o art. 153, § 3º da Constituição Federal, o direito adquirido pelo já mencionado Decreto-lei nº 14, de 1969, e que se firmou com a opção que fez.

Mas melhor sorte não lhe assiste nessa linha de argumentação.

Já doutrinava Carlos Maximiliano: "Não é possível admitir que, pelo fato de haver promulgado um regulamento, fique o poder público privado de legislar sobre o mesmo assunto, enquanto não desaparecerem todas as instituições às quais aproveitou o seu ato anterior" (*Comentários à*

Constituição Brasileira, 1946, v. 3/53, 5. ed).

Mais modernamente ensina Pontes de Miranda: “A relação jurídica entre o funcionário público e o Estado pode ser modificada pelas leis novas, com efeito imediato, salvo quando existe regra jurídica constitucional que o vede”. E, pouco adiante: “A incompatibilidade das funções públicas entre si ou em relação a profissionais, situações ou cargos de ordem privada pode ser criada pelas leis novas e atinge aqueles mesmos funcionários públicos que já as exerciam. Os poderes, os deveres e as garantias são suscetíveis de modificações, sem que se possa alegar retroatividade ou ofensa a direito adquirido. Os vencimentos mesmos podem ser, desde o presente, diminuídos...” (*Comentários à Constituição* de 1967, v. 5. 92/93).

Assim, só teve o apelante direito a receber os vencimentos com todas as van-

tagens, inclusive as não incorporadas, enquanto subsistiu a lei que lhe reconheceu esse direito. Revogada a lei, cessou o direito. Apenas, por não retroagir, não poderia a lei impedir que o apelante recebesse tais vencimentos que ocorreram ainda sob a proteção da lei anterior.

Mais ainda, prejuízo algum pode alegar o apelante. Se a lei, por mera liberalidade, lhe concedeu a faculdade de optar pelos vencimentos de um cargo ou de outro, nada o impedia de, tornando-se menos rendoso um dos cargos, optar pelos vencimentos do outro.

Nega-se provimento ao recurso. Custas pelo apelante.

São Paulo, 19 de março de 1974. Cardoso Rolim, pres. Rafael Granato, relator. Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Pacheco de Mattos e Márcio Bonilha.