SERVIDOR ESTADUAL — ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO — CÁLCULO

Adicional por tempo de serviço. Lei estadual. Lei Complementar paulista nº 645/1989. Pretensão a que se aplique o sistema da lei nova, considerando já incorporados aos vencimentos os adicionais por tempo de serviço. 2. Ação julgada improcedente na primeira instância e mantida na segunda instância. 3. Adotado o novo sistema de cálculo de remuneração com base na Lei Complementar nº 645/1989 e na Lei 6628/1989, ambas do Estado de São

Paulo, não é possível pretenderem os servidores que sua retribuição, disciplinada pelas leis novas, permaneça, também vinculada ao regime de cálculo da legislação anterior, quanto aos adicionais por tempo de serviço. 4. Constituição Federal, art. 37, XIV. ADCT de 1988, art. 17. 5. Não há, na espécie, cogitar de direito adquirido a uma certa forma de cálculo de vantagens funcionais. Relevante registrar, no caso, que os adicionais por tempo de serviço continuarão a ser computados, segundo a forma estipulada pela lei nova. 6. Orientação de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Agravo Reg. Em Agravo de Instrumento nº 218.032

Agravantes: José Octavio Zampietro Filho e outros

Agravado: Estado de São Paulo

Relator: Sr. Ministro NÉRI DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 01 de dezembro de 1998.

MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA — PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA — (Relator):

Ao apreciar o Ag nº 218.032/SP, neguei-lhe seguimento, por despacho de fls. 171/172, nos seguintes termos:

“*DESPACHO:* — Vistos. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho do Senhor Quarto Vic-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou seguimento a recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal.

2. Para dar sustentação à irresignação derradeira, alegam os recorrentes vulneração aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

3. Por primeiro, os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram ventilados na decisão recorrida, de modo que a matéria não pode ser apreciada por falta de oportuno prequestionamento do tema no acórdão recorrido, ou em sede de embargos declaratórios não opostos. Incidem, pois, as Súmulas 282 e 356.

4. Ademais, a invocada contrariedade aos dispositivos maiores referidos resultaria da infringência a normas legais pelo acórdão. Não é obstante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar ofensa à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida vulneração a lei ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas à admissibilidade do recurso extraordinário, “ut” art. 102, III, do Estatuto Supremo.

5. Nesse ponto, incensurável o despacho agravado de fls. 159/162, quando aduz:

“... Não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Os dispositivos constitucionais mencionados como violados não foram apreciados pelo acórdão recorrido de modo explícito, não se configurando, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador da instância excepcional. A jurisprudência da Suprema Corte é pacífica no sentido de que o prequestionamento deve ser explícito, ainda que se trate de questões da Lei Maior (Ag. AgRg 118.412-4-MS, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 16/10/87). O Pretório Excelso assim se manifestou: “O simples fato de determinada matéria haver sido veiculada em razão de recurso não revela o prequestionamento. Este pressupõe o debate prévio e, portanto, a adoção de entendimento explícito pelo órgão investido do ofício judicante, sobre a matéria. Para dizer-se do enquadramento do extraordinário no permissivo legal cotizam-se não as razões do recurso julgado pela Corte de origem com o preceito constitucional, mas sim o teor do próprio acórdão proferido e que se pretende alvejar” (AI nº 135.005-9-PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 26.10.90, p. 11.979).

.....
O recurso também não merece seguimento pela alínea “C”.

A propósito: “para que se dê a via extraordinária pela letra ‘c’ é preciso que se equacionem os seus pressupostos, isto é, que o acórdão recorrido tenha apreciado ato do governo local, que seja contestado em face da Constituição ou de lei federal, e que seja julgado válido pelo acórdão...” (Ag. 110.924-6-SP, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU 29/05/86, p. 9.097).”

6. Em face do exposto, com apoio no art. 38, da Lei nº 8.038, de 1990, combinado com o art. 21, § 1º, do Regimento Interno, nego seguimento ao agravo.”

JOSÉ OCTAVIO ZAMPIETRO FILHO e OUTROS interpuseram o agravo regimental de fls. 177/180, em que sustentam:

“Entretanto, data máxima venia, os dispositivos constitucionais que embasaram o recurso extraordinário interposto pelos agravantes foram expressamente apreciados pela Colenda 6ª Câmara de Direito Público do Tribu-

nal de Justiça. em sede do acórdão que julgou a apelação fazendária e os embargos declaratórios opostos pelos agravantes.

Assim, do V. Acórdão que julgou o recurso de apelação constou:

‘(...) Decorre, pois, não se pode falar em violação de direito adquirido, ante a alteração do regime retributório, posto que o direito adquirido, na hipótese, refere-se a percepção de adicional de magistério e isto continua assegurado (...)

Finalmente não há que se falar em vulneração ao disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, pois o direito dos autores no tocante a percepção de adicional de magistério foi mantido.

(...) e de República tampouco há de se falar (...)

Verifica-se, portanto, que o acórdão emanado do E.T.J.S.P. prequestionou a matéria constitucional invocada, estando presentes os requisitos viabilizadores à admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Por sua vez, a questão não se trata de direito local, pois o V. Acórdão recorrido ao julgar lícito o enquadramento de que os agravantes foram vítimas violou frontalmente o direito adquirido inserto na Lei Maior, tendo em vista que foram suprimidos parte dos adicionais de magistério, que faziam parte da evolução funcional que os autores haviam conquistado durante toda a carreira e que integravam seu patrimônio funcional.”

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA — (Relator):

Nego provimento ao agravo regimental, mantidos os fundamentos do despacho agravado.

Os autores, funcionários públicos estaduais, pertencentes ao Quadro do Magistério do Estado de São Paulo, possuidores de adicionais por tempo de serviço, aforaram demanda para que a ré seja condenada a efetuar os reenquadramentos do cargo dos autores, nos termos dos artigos 1º e seguintes das Disposições

Transitórias da Lei Complementar nº 645/89, mas cumprindo-se os ditames constitucionais, insculpidos no artigo 129 da Constituição Estadual, ou seja, não retirando os pontos de adicional por tempo de serviço da soma para enquadramento, uma vez que os mesmos estão incorporados aos vencimentos para todos os efeitos legais, não podendo, pois, ser subtraídos.

A ação foi julgada improcedente na primeira instância e mantida na segunda instância. Recorreram, JOSÉ OCTAVIO ZAMPIETRO FILHO e outros, alegando afronta aos arts. 5º, XXXVI, e 37, XIV, da Carta Magna.

Ao agravo de instrumento interposto contra o despacho de inadmissibilidade do recurso extraordinário, neguei-lhe seguimento, conforme despacho transcrito no relatório.

No particular, é de referir que não há direito adquirido sequer à forma de cálculo de vantagens funcionais. Garantido o direito à vantagem, a Lei estipulará a forma por que se dá o cálculo respectivo. Nesse mesmo sentido, decidiu a Segunda Turma, nos RREE nºs 161.311-SP, 160.502-SP, 160.964-SP, entre

outros; e a Primeira Turma nos RREE nºs 167.844-SP e 193.488.

Releva notar, na espécie, que o despacho invocou falta de prequestionamento explícito dos dispositivos tidos por violados, o que não se afastou no caso, neste agravo regimental. Incidem as Súmulas 282 e 356.

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REG. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 218.032-5

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NÉRI DA SILVEIRA

AGTES.: JOSÉ OCTAVIO ZAMPIETRO FILHO E OUTROS

ADVDS.: LEONARDO BRUNO RODRIGUES DO CARMO E OUTROS

AGDO.: ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.: PGE-SP — MARCO ANTÔNIO MORAES SOPHIA

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. 2ª. Turma, 01.12.98.