

05/11/1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 173.252-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO: JOSE ROMEU TEIXEIRA CERONI
RECORRIDO: HELCIO DA SILVA MOUTINHO
ADVOGADO: ANTONIO OCTAVIO DE ABREU E OUTROS

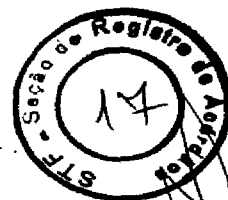
EMENTA: Servidor público. Isonomia. Artigo 39, § 1º, da Constituição Federal. Súmula 339 do STF.

- Esta Corte, como demonstram os precedentes invocados no parecer da Procuradoria-Geral da República, tem entendido que continua em vigor, em face da atual Constituição, a súmula 339 ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia"), porquanto o § 1º do artigo 39 da Carta Magna é preceito dirigido ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia, considerando especificamente os casos de atribuições iguais ou assemelhadas, não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador. Contra lei que viola o princípio da isonomia é cabível, no âmbito do controle concentrado, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que, se procedente, dará margem a que dessa declaração seja dada ciência ao Poder Legislativo para que aplique, por lei, o referido princípio constitucional; já na esfera do controle difuso, vício dessa natureza só pode conduzir à declaração de inconstitucionalidade da norma que infringiu esse princípio, o que, eliminando o benefício dado a um cargo quando deveria abranger também outros com atribuições iguais ou assemelhadas, impede a sua extensão a estes.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.
Recurso extraordinário conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

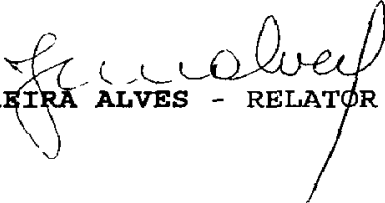
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na



conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, vencido o Sr. Ministro Marco Aurélio, em conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário.

Brasília, 05 de novembro de 1998.

CARLOS VELLOSO - PRESIDENTE


MOREIRA ALVES - RELATOR

05/11/98

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 173.252-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
RECORRENTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO: JOSE ROMEU TEIXEIRA CERONI
RECORRIDO: HELCIO DA SILVA MOUTINHO
ADVOGADO: ANTONIO OCTAVIO DE ABREU E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

É este o teor do acórdão que julgou a apelação:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 183.656-1/3, da Comarca de SÃO BERNARDO DO CAMPO, em que é apelante a MUNICIPALIDADE DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, sendo apelado HÉLCIO DA SILVA MOUTINHO:

ACORDAM, em Sétima Câmara Civil de Férias "E" do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, considerado interposto o recurso oficial, dar provimento parcial aos recursos.

É apelação contra a r. sentença a fls. 85/89, que julgou procedente ação ordinária ajuizada por servidor municipal aposentado, para determinar o recálculo dos proventos de sua inatividade. Alega a vencida, inconformada, que deve ser aplicada à espécie a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, requerendo o reconhecimento da incompetência em razão da matéria. No mérito, bateu-se pela improcedência, e, alternativamente, pela redução da honorária. O recurso foi regularmente processado.

É o relatório.

Em primeiro lugar, consideram interposto o recurso oficial, pois, vencida a Municipalidade, é caso de reexame necessário da decisão.

A preliminar levantada carece de base jurídica. Não se sabe o motivo de ter a apelante invocado a incompetência em razão da matéria, mencionando Súmula que nada dispõe a esse respeito.

No mais, dão provimento apenas parcial à apelação.



É certo que anteriormente já houve decisão da 7ª Câmara favorável à tese da Municipalidade. Mas, a hipótese era diversa da presente, já que se cuidava de pretendida equiparação aos vencimentos de cargos de Chefia de Seção na área da Saúde. Nesse caso (Ap. Cível 183705/1), a equiparação foi considerada indevida, por não ter a Lei Municipal 3.461/90 violado o princípio da isonomia, já que para o exercício dessas chefias passou a ser exigido curso superior na área de Saúde, ou seja, criou-se requisito específico, que torna o cargo distinto dos demais. A Administração pode mesmo estabelecer novos critérios de provimento de cargos em comissão, no interesse público.

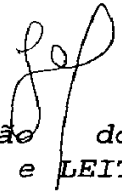
Mas aqui a situação é diversa, já que a modificação do Anexo III da Lei Municipal 2.240/76, no referente ao exercício no cargo de Diretor de Departamento não alterou nenhum critério preexistente. A norma anterior exigia que o Diretor de Departamento tivesse curso superior completo. Apenas isso. E a Lei Municipal 3.461/90 exige o mesmo requisito, sem qualquer modificação do critério anterior (cf. fls. 38).

Diante disso, é injustificável que o Diretor de Departamento da área da Saúde possa perceber remuneração superior à dos demais diretores, mesmo os inativos que incorporaram tal vantagem em seus proventos. Não se pode admitir a coexistência de situações juridicamente idênticas desequiparadas fortuita ou injustificadamente (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, "O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", RT Ed., 2ª ed., 1984, p. 25). Não havendo fundamento lógico ou racional para a existência do "traço desigualador" (ob. cit. p. 28), não há como aceitar-se o tratamento desigual em situações idênticas; máxime se alçado ao plano constitucional (art. 39, parágrafo 1º, da Lei maior) o princípio acima enunciado.

O apelo comporta porém provimento, para reduzir a honorária, pois a demanda teve tramitação corriqueira e não exigiu a produção de provas, nem a realização de audiência. cabível, pois, conforme o usual, arbitrar-se o encargo em 10% do valor final da condenação.

Para a finalidade acima explicitada, dão parcial provimento aos recursos, confirmada no mais a r. sentença.

641



O julgamento teve a participação dos Desembargadores REBOUÇAS DE CARVALHO (Presidente) e LEITE CINTRA, com votos vencedores." (fls. 115/117)

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho:

"1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, III, alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão unânime da 7ª Câmara Civil de Férias "E" deste Tribunal, que manteve sentença de procedência de ação movida por funcionário público municipal aposentado contra a Municipalidade de São Bernardo, reconhecendo a aplicabilidade do princípio da isonomia e determinando a correção dos cálculos dos vencimentos do autor, com pagamento das diferenças salariais devidas.

Em seu recurso sustenta a recorrente que o acórdão contrariou o disposto no § 1º do artigo 39 da Constituição Federal na medida em que deu "amplitude infinita ao princípio isonômico nele estampado".

Contra-razões às fls. 128/140.

2. O apelo extraordinário reúne condições de admissibilidade.

Não obstante fundamentada a conclusão da E. Turma Julgadora, configuram-se os pressupostos de admissão, devendo ser processado o apelo para que o E. Supremo Tribunal Federal possa pronunciar-se a respeito.

A matéria constitucional controvertida e relativa à correta exegese, nestes autos, do § 1º do artigo 39 da Carta Federal e que trata do princípio da isonomia, foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e o tema discutido devidamente examinado pelo acórdão, estando atendido portanto, o requisito do prequestionamento.

Há expressa indicação do dispositivo constitucional tido como violado e não se vislumbra a incidência de vetos regimentais ou sumulares.

3. Ante o exposto, DEFIRO o processamento do recurso." (fls. 142/143)

A fls. 153/156, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto de aresto que concedeu equiparação ou isonomia de vencimentos ou proventos a servidores públicos, em face do disposto no art. 39, § 1º, da Carta Política.

Esse Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS n° 21.165, Rel. Min. CÉLIO BORJA (LEX JSTF 135/477), assim decidiu:

"Mandado de Segurança. Constitucional. Magistrado. Equivalência de vencimentos entre Desembargadores, Deputados Estaduais e Secretários de Estado. Isonomia de vencimentos dos servidores. Arts. 39, § 1º, e 37, inciso XI, da Carta Política.

No sistema constitucional vigente, tanto a isonomia, emergente do art. 39, § 1º, quanto à equivalência, contemplada no art. 37, inciso XI, submetem-se à regra do art. 96, inciso II, alínea "b", e por isso, dependem de atos de natureza legislativa."

Ainda, a respeito desta questão, entendeu a Colenda Primeira Turma dessa Suprema Corte, no RE n° 165.864, Relator para o acórdão o Ministro ILMAR GALVÃO (LEX 215/212), que:

"REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDOS A DETERMINADAS CARREIRAS DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL DESSE REAJUSTE À CATEGORIA FUNCIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - INADMISSIBILIDADE PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E ATIVIDADE ESTATAL SUBSISTÊNCIA DA SÚMULA 339/STF - REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS E PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI FORMAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL DO ATO DO PODER PÚBLICO - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - DOCTRINA RE CONHECIDO E PROVIDO.

"O princípio constitucional da separação dos poderes impede que os Juizes e

Tribunais - que não dispõem de função legislativa - estendam, a categorias funcionais não beneficiadas pelo ato estatal, as vantagens que somente foram concedidas a determinados estratos do Serviço Público."

Em outros julgamentos decidiu esse Egrégio Tribunal nestes termos:

"Segundo assentado pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento em isonomia (Súmula 339), nem ao próprio legislador é dado, segundo a Constituição vigente, estabelecer vinculação ou equiparação de vencimentos (art. 37, XIII)". (RE n° 160.850, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 14/06/96).

"O parágrafo 1° do artigo 39 da Constituição Federal é preceito dirigido ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia, considerando especificamente os cargos de atribuições iguais ou assemelhadas.

...

Por outro lado, permanece íntegro o enunciado da Súmula 339 dessa Corte, que não sofreu qualquer alteração em decorrência da nova Constituição...". (RMS n° 21.512, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 19/02/93).

"A isonomia preconizada no artigo 39, § 1° deve ser viabilizada mediante lei." (RE n° 185.016-1 Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 19/12/94).

Assim, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo provimento do recurso.

É o relatório.



644

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. Esta Corte, como demonstram os precedentes invocados no parecer da Procuradoria-Geral da República, tem entendido que continua em vigor, em face da atual Constituição, a súmula 339 ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia"), porquanto o § 1º do artigo 39 da Carta Magna é preceito dirigido ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia, considerando especificamente os casos de atribuições iguais ou assemelhadas, não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador. Contra lei que viola o princípio da isonomia é cabível, no âmbito do controle concentrado, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que, se procedente, dará margem a que dessa declaração seja dada ciência ao Poder Legislativo para que aplique, por lei, o referido princípio constitucional; já na esfera do controle difuso, vício dessa natureza só pode conduzir à declaração de inconstitucionalidade da norma que infringiu esse princípio, o que, eliminando o benefício dado a um cargo quando deveria abranger também outros com atribuições iguais ou assemelhadas, impede a sua extensão a estes.

645

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

2. Em face do exposto, conheço do presente recurso e lhe dou provimento, para julgar improcedente a ação, condenando o recorrido nas custas e em honorários de advogado que fixo em 3% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script that appears to be the initials 'JF' followed by a vertical line.

05/11/98

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 173.252-1 SÃO PAULO

V O T O

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, o precedente referido é o RE n° 191.268, julgado na Segunda Turma, em Sessão do dia 16/12/97.

Destaco a ementa:

"ISONOMIA - VENCIMENTOS - LOTAÇÃO - IRRELEVÂNCIA. Sob pena de inobservar-se o disposto no § 1º do artigo 39 da Constituição Federal, descabe proceder a tratamento diferenciado, sob o ângulo dos vencimentos, considerada a secretaria a secretaria em que lotado o servidor exercente de cargo com idênticas atribuições.

PROGRESSÃO FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO. Prevendo a norma de regência o direito à progressão funcional pelo fato de integrar o prestador dos serviços o quadro efetivo de pessoal, não se há de estabelecer distinção." (RE 191268, DJ 20.03.98, MARCO AURÉLIO)

Recordo-me que não estavam presentes os eminentes Ministros Néri da Silveira e Maurício Corrêa. Após eu ter julgado um caso semelhante, apareceu-me esse precedente.

Preocupou-me a questão e procurei fazer um levantamento, verificando serem aquelas decisões que tomamos no conjunto dos temas. Agora, examinando atentamente o problema, quero penitenciar-me, acompanhando o voto do eminente Ministro-Relator.

05/11/98

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 173.252-1 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, em primeiro lugar, peço vênia para não conhecer do recurso da Municipalidade, porquanto entendo que o acórdão impugnado está calcado em ilação decorrente do exame das Leis Municipais n.ºs 3.461/90 e 2.240/76.

O Tribunal de Justiça, ao justificar o fato de decidir, no caso dos autos, de maneira diversa de precedente formalizado, deixou consignado:

É certo que anteriormente já houve decisão da 7ª Câmara favorável à tese da Municipalidade. Mas, a hipótese era diversa da presente, já que se cuidava de pretendida equiparação aos vencimentos de cargos de Chefia de Seção na área da saúde. Nesse caso (Ap. Cível 183.705-1), a equiparação foi considerada indevida, por não ter a Lei Municipal 3.461/90 violado o princípio da isonomia, já que para o exercício dessas chefias passou a ser exigido curso superior na área de Saúde, ou seja, criou-se requisito específico, que torna o cargo distinto dos demais. A Administração pode mesmo estabelecer novos critérios de provimento de cargos em comissão, no interesse público.

Mas aqui a situação é diversa, já que a modificação do Anexo III da Lei Municipal 2.240/76, no

referente ao exercício no cargo de Diretor de Departamento não alterou nenhum critério preexistente. A norma anterior exigia que o Diretor de Departamento tivesse curso superior completo - Diretor de departamento alude a diretor de departamento de forma linear, não apenas na Secretaria de Saúde - apenas isso. E a Lei Municipal 3.461/90 exige o mesmo requisito, sem qualquer modificação do critério anterior(cf. fls. 38).

Diante disso, é injustificável que o Diretor de Departamento da área da Saúde possa perceber remuneração superior à dos demais diretores, mesmo os inativos que incorporaram tal vantagem em seus proventos. Não se pode admitir a coexistência de situações juridicamente idênticas desequiparadas fortuita ou injustificadamente (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, 'O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade', RT Ed., 2ª ed., 1984, p. 25). Não havendo fundamento lógico ou racional para a existência do 'traço desigualador' (ob. Cit. P. 28), não há como aceitar-se o tratamento desigual em situações idênticas, máxime se alçado ao plano constitucional (art. 39, parágrafo 1º, da Lei Maior)...

Portanto, em primeiro passo, entendo que só pela análise dessa legislação municipal poderíamos cogitar do estabelecimento, em si, na própria legislação municipal, de tratamento diferenciado, consideradas as peculiaridades do cargo de Diretor.


Suplantada tal matéria, lanço mão de outro fundamento, Senhor Presidente, para concluir no sentido da harmonia do acórdão proferido com a Carta da República. Creio que há de se emprestar ao princípio isonômico alguma eficácia a ser preservada no âmbito do



Judiciário, viabilizando-se o acesso a este Poder por aqueles que se digam prejudicados, tendo em conta o tratamento desigual.

Ora, a Corte de origem assentou, quando da formalização do acórdão, que os critérios seriam iguais, em relação aos diretores da Secretaria de Saúde e diretores das demais secretarias. Diante deste aspecto, não vejo outro caminho para buscar-se, pela Administração Pública, o tratamento igualitário, senão o do ajuizamento da ação.

Não se trata, em si, de criar uma remuneração, mas simplesmente de perceber-se que principalmente a Administração deve adotar postura exemplar, que não se coaduna com a quebra do princípio isonômico. O Autor dessa ação não teria outro caminho senão ajuizá-la. Não é parte legítima para articular a inconstitucionalidade da lei e não poderia simplesmente, na via individual, vir a juízo para pleitear, no tocante aos favorecidos da Secretaria de Saúde, o afastamento desse benefício. A ele somente restou empolgar, como fez - e penso que fez bem -, o princípio isonômico para, mediante interpretação da legislação municipal, como ocorrida, ter, portanto, o reconhecimento do direito à parcela, ou seja, à gratificação.



Creio que o Tribunal de Justiça, no acórdão que proferiu após assentar a igualdade de situações, bem dirimiu a controvérsia, endossando, inclusive, o teor da sentença.

Peço vênia para não conhecer do recurso extraordinário.

É o meu voto.



05/11/98

TRIBUNAL PLENO

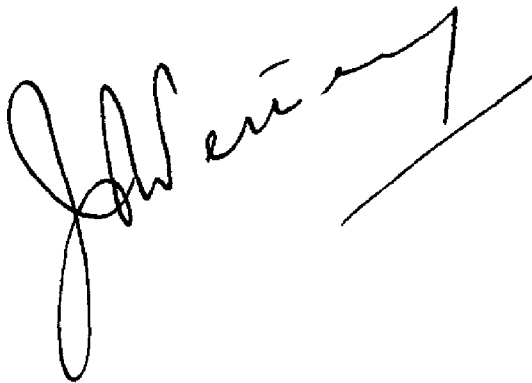
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 173.252-1 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, fui Relator, na Turma, de um caso absolutamente idêntico e fiz remissão, então, não apenas à aceitação pacífica na Casa da recepção da Súmula nº 339 pela Constituição vigente, mas, também, ao voto que proferi sobre caso similar no plano federal - pelo menos sob a visão dos autores -, a ADIn MC 529, onde procurei demonstrar que a hipótese é típica da chamada "omissão relativa por exclusão de benefício" e não comporta a solução jurisdicional de extensão do benefício dado a uma categoria e não a outra.

Por isso, peço vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do Ministro-Relator.

CR/



05/11/98

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 173.252-1 SÃO PAULO

V O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Presidente): - No RE n° 185.016, de 19 de dezembro de 1994, sustentei a tese, forte no precedente do Plenário, que a isonomia preconizada no art. 39, § 1°, da Constituição Federal, depende de lei. No mesmo sentido votei no RE n° 192.963, julgado pela Segunda Turma, em 19 de dezembro de 1996.

Confesso que, no julgamento do RE n° 191.268, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio, pareceu-me ocorrer ali peculiaridades e, por isso mesmo, acompanhei o voto de S. Exa.; peculiaridades que, neste caso, entretanto, não ocorrem.

Assim, peço licença ao Sr. Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Sr. Ministro-Relator. *muuso*

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 173.252-1

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

RECTE. : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO

ADV. : JOSE ROMEU TEIXEIRA CERONI

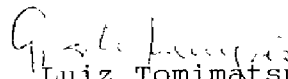
RECDO. : HELCIO DA SILVA MOUTINHO

ADV. : ANTONIO OCTAVIO DE ABREU E OUTROS

Decisão : O Tribunal, por maioria, vencido o Sr. Ministro Marco Aurélio, **conheceu e deu provimento** ao recurso extraordinário. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Celso de Mello, Presidente, e, neste julgamento, o Sr. Ministro Sydney Sanches. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Plenário, 05.11.98.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


71 Luiz Tomimatsu
Coordenador