

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 06.11.98
EMENTÁRIO Nº 1 9 3 0 - 0 5

976

02/10/98

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 214.724-9 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECORRENTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO: PGE-RJ - ALDE SANTOS JÚNIOR
RECORRIDOS: HENRIQUE CESAR TEIXEIRA NEVES E OUTROS
ADVOGADOS: MOISÉS PEREIRA ALVES E OUTROS

EMENTA: I. Recurso extraordinário: prequestionamento mediante embargos de declaração.

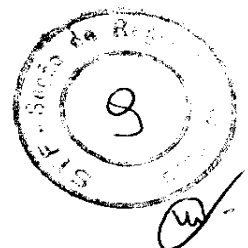
A rejeição dos embargos não impede que, no julgamento do recurso extraordinário, se considere prequestionada a matéria neles veiculada, como resulta, a contrario sensu, da Súmula 356, desde que sobre essa matéria tivesse de pronunciar-se o órgão julgador.

A teor da Súmula 356, o que se reputa não prequestionado é o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre o qual "não foram opostos embargos declaratórios". Mas, se opostos, o Tribunal **a quo** se recusa a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte.

II. Proventos de aposentadoria: Constituição, art. 40, § 4º: regra de paridade com os vencimentos do cargo correspondente que tem precisamente o sentido de dispensar que a lei estenda ao inativo em cada caso, o benefício ou vantagem que outorgue ao servidor em atividade: logo, quando incide, o dispositivo constitucional ilide a aplicação da **Súmula 339**.

A C Ó R D ã O

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



Supremo Tribunal Federal

RE 214724-9 - RJ

977

Brasília, 2 de outubro de 1998.

MOREIRA ALVES

-

PRESIDENTE

SEPÚLVEDA PERTENCE

-

RELATOR

02/10/98

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 214.724-9 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECORRENTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO: PGE-RJ - ALDE SANTOS JÚNIOR
RECORRIDOS: HENRIQUE CESAR TEIXEIRA NEVES E OUTROS
ADVOGADOS: MOISÉS PEREIRA ALVES E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - RE, a, contra acórdão que deferiu segurança impetrada pelos recorridos, servidores estaduais inativos, objetivando, com fundamento no art. 40, § 4º, da Constituição, a extensão de vantagem remuneratória concedida por ato da autoridade impetrada, o Governador do Estado, "aos servidores de nível superior da área da saúde, que estejam no efetivo exercício de suas funções" (f. 17).

No que interessa ao presente julgamento, assim decidiu o tribunal a quo (f. 102/103):

"Impossibilidade jurídica do pedido inexistente, primeiro, porque o caso não é o de se pretender do Judiciário a concessão de aumento a servidor, mas tão somente de afirmar a incidência de direito a auferir vantagem com base em ato administrativo praticado pelo Estado e, segundo, porque, à evidência, o **mandamus** não está sendo utilizado como substitutivo de ação de cobrança.

No mérito, como bem reconhecido pelo Ministério Público, têm os Impetrantes direito líquido e certo que vem sendo afrontado, por omissão, pela ilustre autoridade coatora, ao conceder gratificação de encargos especiais a servidores em iguais cargos e do mesmo nível que eles, que se acham em atividade.



Tal concessão se deu nos autos do procedimento nº E-12/1238/94, aos funcionários ativos, sem qualquer vinculação a encargo especial ou atribuição específica de qualquer servidor, pelo que a gratificação tem o caráter de um verdadeiro abono, como já entendeu este Órgão Especial em vários mandados de segurança, de idêntica natureza, entre eles os de nºs 200, 437, 468 e 523/94. Em tais acórdãos foi expressado, o que aqui se confirma, que, dado o caráter de abono, evidencia-se o direito dos aposentados, como pleiteado pelos Impetrantes, de acordo com o artigo 89, parágrafo 5º, da Constituição Estadual e com o artigo 40, parágrafo 4º, da Carta Federal."

No extraordinário, precedido de embargos declaratórios opostos para aclarar o acórdão quanto ao disposto na Súmula 339 do STF (f. 106/111), desenvolve o Estado, ao longo de extensas e bem articuladas razões, a tese assim resumida na introdução do recurso (f. 150):

"Deve ser reformado o v. acórdão recorrido, visto que inobstante sua ilustre origem, afrontou ao princípio basilar da separação dos poderes, plasmado em norma pétrea esculpida no artigo 2º da Constituição Federal, violou ao disposto no artigo 37, também da Constituição Federal, que estabelece o princípio da estrita legalidade para os vencimentos, o que afasta a possibilidade de conceder vantagem pecuniária a servidor por analogia e também contrariou o disposto no artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, pois entendeu que a isonomia alii estabelecida permitiria ao Judiciário portar-se como legislador positivo, em total afronta com o entendimento pacífico do Pretório Excelso e da melhor doutrina, tal como se passa a expor."

Invoca o recorrente as decisões proferidas pelo STF na ADIn MC 1487 (Sanches, Sanches, 7.8.96, DJ 22.11.96), na ADIn 816

(Galvão, Pleno, 22.8.96, DJ 27.9.96) e no RMS 21.662 (Celso, 1ª T., 5.4.94, DJ 20.5.94), fundado, esse último, na Súmula 339.

Nas contra-razões (f. 173/184), sustentam os recorridos a plena conformidade do acórdão impugnado com a orientação adotada pelo STF quando se decidiu pela extensão aos servidores ativos e inativos do Tribunal do reajuste de 28,86% concedido aos servidores dos poderes Executivo e Legislativo, e no julgamento, pela Segunda Turma, do AGRAG 141.189 (M. Aurélio, DJ 14.8.92), assim ementado:

“ISONOMIA - ATIVOS E INATIVOS - PAR. 4º DO ARTIGO 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE. A garantia insculpida no parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição Federal é de eficácia imediata. A revisão dos proventos da aposentadoria e a extensão aos inativos de quaisquer benefícios e vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade pressupõe, tão-somente, a existência de lei prevendo-os em relação a estes últimos. O silêncio do diploma legal quanto aos inativos não é de molde a afastar a observância da igualação, sob pena de relegar-se a atuação do legislador ordinário como se a este fosse possível introduzir, no cenário jurídico, temperamentos à igualdade. Uma vez editada lei que implique outorga de direito aos servidores em atividade, dá-se pela existência da norma constitucional, a repercussão no campo patrimonial dos aposentados. A locução contida na parte final do par. 4º em comento - "na forma da lei" - apenas submete a situação dos inativos às balizas impostas na outorga do direito aos servidores da ativa”.

O Ministério Público, em parecer do il. Subprocurador-Geral Roberto Gurgel, opina pelo desprovimento do RE.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Deduzida embora nas informações (f. 55), a tese da **Súmula** 339, como derivação ao princípio da separação dos Poderes (f. 53ss), não foi considerada na decisão concessiva da segurança; donde, os embargos de declaração debalde opostos, pois o Tribunal, considerando-os decabidos para efeito de prequestionamento, persistiu na omissão a respeito (f. 139).

Sou dos que, nessa hipótese, tem por satisfeito o requisito de prequestionamento, da questão de mérito, a ser atacado no recurso extraordinário, sem necessidade de que, primeiro, mediante RE fundado na negativa de prestação jurisdicional, se logre compelir o Tribunal a **quo** à manifestação recusada.

Assim decidiu a Turma, no RE 210.638, 14.4.78, de que fui relator, quando assim enfrentada a questão

"...a rejeição dos embargos não impede que, no julgamento do recurso extraordinário, se considere prequestionada a matéria neles veiculada, como resulta, a contrario sensu, da Súmula 356, desde que sobre essa matéria tivesse de pronunciar-se o órgão julgador.

A teor da Súmula 356, o que se reputa não prequestionado é o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre o qual "não foram opostos embargos declaratórios". Mas, se opostos, o Tribunal a **quo** se recuse a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte. Não desconheço opiniões em contrário no Tribunal (cf. e.g., RE 208639, Inf. STF n° 78). Estou, porém, **data venia**, em que reclamar ainda aqui a interposição de recurso extraordinário para,



reconhecida a nulidade do acórdão que se negou a completar a decisão, compêlir a tanto o Tribunal a quo para só depois admitir o recurso de mérito é formalismo incompatível com a instrumentalidade, a economia e, de consequência, a efetividade do processo, cuja inadequação sobe de ponto em tempos de congestionamento da Justiça como o que vivemos".

No mérito, contudo, estou em que não tem razão o Estado recorrente.

É inaplicável à espécie a Súmula 339, fundamento do recurso e base dos precedentes do STF nele invocados.

Alicerçou-se a decisão recorrida no art. 40, § 4º, da Constituição, no ponto em que determina sejam "**extensivos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade**", considerando, é óbvio, em cada caso, ou o cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou o decorrente de sua transformação ou reclassificação.

A norma constitucional, como se percebe, tem precisamente o sentido de dispensar que a lei estenda ao inativo, em cada caso, o benefício ou vantagem que outorgue ao servidor em atividade.

Certo, tem-se excluído do âmbito normativo do art. 40, § 4º, quando se cuide de verbas exclusivas de atividade (v.g., ADIn MC 778, Brossard, Lex 196/46) a vantagem ou benefício cujo fato gerador seja o exercício de atividade específica, que, por definição, o servidor inativo não possa preencher (v.g., RE 200.258, Moreira, Inf. STF): que não se trata de tais hipóteses, preocupou-se a




decisão recorrida de demonstrar, como se verificou de sua ementa, que vale recordar - f. 99:

"SERVIDORES PÚBLICOS - GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS - Servidores públicos aposentados que pleiteiam a percepção da gratificação concedida apenas a seus colegas em atividade, em caráter geral, sem que se lhes determinasse o exercício de tarefas ou obrigações específicas - Reconhecimento do caráter de abono da vantagem e do direito líquido e certo à sua percepção pelos Impetrantes..."

Desnecessário acentuar, por fim, que a extensão devida por força da regra constitucional da vantagem derivada imediatamente da lei também há de aplicar-se ao caso, como o de espécie, em que a sua outorga aos servidores em atividade decorre imediatamente do ato administrativo com presumido apoio legal.

Esse o quadro, não conheço do recurso: é o meu voto.

EBS/

A handwritten signature in black ink, appearing to read "J. M. Meri", followed by a horizontal line and a vertical stroke that forms a stylized "1" or a similar mark.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 214.724-9

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

RECTE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV. : PGE-RJ - ALDE SANTOS JÚNIOR

RECDOS. : HENRIQUE CESAR TEIXEIRA NEVES E OUTROS

ADVDS. : MOISÉS PEREIRA ALVES E OUTROS

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Octavio Gallotti, 1ª. Turma, 02.10.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sydney Sanches.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador