

10/05/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 745.905 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
 AGTE.(S) : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JULIO DE
 MESQUITA FILHO" - UNESP
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
 AGDO.(A/S) : SERGIO SUALDINI NOGUEIRA
 ADV.(A/S) : JOSÉ FRANCISCO SIQUEIRA NETO

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Servidor público. Prequestionamento. Ausência. Lei Complementar nº 857/99/SP. Licença-prêmio. Conversão em pecúnia. ADI nº 2.887/SP-STF. Direito adquirido. Requisitos. Concessão. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Não se admite o recurso extraordinário quando os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

2. Esta Corte, no julgamento da ADI nº 2.887/SP, declarou parcialmente procedente a ação proposta em face da LC nº 857/99/SP para assegurar a conversão das licenças-prêmio não gozadas em pecúnia aos servidores que já houvessem implementado as condições legais para a aquisição desse benefício.

3. Para dissentir do entendimento firmado pelo Tribunal de origem de que o agravado já havia implementado os requisitos necessários ao gozo do direito, quando do advento da LC nº 857/99, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional e o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



*Supremo Tribunal Federal***AI 745.905 AgR / SP**

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Sra. Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 de maio de 2011.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

10/05/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 745.905 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
 AGTE.(S) : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JULIO DE
 MESQUITA FILHO" - UNESP
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
 AGDO.(A/S) : SERGIO SUALDINI NOGUEIRA
 ADV.(A/S) : JOSÉ FRANCISCO SIQUEIRA NETO

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Universidade Estadual Paulista "Julio de Mesquita Filho" (UNESP) interpõe tempestivo agravo regimental (fls. 244 a 253 – fax e 256 a 265 – original) contra decisão em que se negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 239 a 241), com a seguinte fundamentação:

"Vistos.

Universidade Estadual Paulista 'Julio de Mesquita Filho' - UNESP Interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 37, **caput**, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Décima Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

'Administrativo/Processo Civil - Embargos de declaração - Ação de servidor autárquico estadual visando ao pagamento em pecúnia de dias de licença-prêmio não gozados, nos termos da Disposição Transitória da LC 857/99 - Possibilidade - Período aquisitivo anterior a referida lei - Omissão no acórdão acerca de julgado do STF (ADIn 2887-1/SP) - Consistência recursal - Caráter infringente - Falha a refletir no resultado - Precedente do

AI 745.905 AgR / SP

STJ - Procedência decretada - Embargos acolhidos.'

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá 'quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão.'

Não merece prosperar a irresignação.

No que se refere aos artigos 5º, inciso LV, 37, **caput**, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão no acórdão recorrido. Incidem na espécie as Súmulas nº 282 e 356 desta Corte.

Por outro lado, o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Plenário desta Corte que, ao apreciar a ADI nº 2.887/SP, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, na qual se pleiteava a declaração de inconstitucionalidade do artigo único do ato transitório da Lei Complementar nº 857/99 do Estado de São Paulo, julgou constitucional a parte da norma que preservou as 'situações jurídicas já constituídas até a data da Lei Complementar nº 857, de 20 de maio de 1999, do Estado de São Paulo'. O acórdão desse julgado ficou assim ementado:

'PROJETO - INICIATIVA - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITOS E OBRIGAÇÕES. A iniciativa é do Poder

AI 745.905 AgR / SP

Executivo, conforme dispõe a alínea 'c' do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal.

PROJETO - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO - SERVIDOR DO ESTADO - EMENDA - AUMENTO DE DESPESA. Resultando da emenda apresentada e aprovada aumento de despesa, tem-se a inconstitucionalidade, consoante a regra do inciso I do artigo 63 da Constituição Federal.

PROJETO - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO - EMENDA - POSSIBILIDADE. Se de um lado é possível haver emenda em projeto de iniciativa do Executivo, indispensável é que não se altere, na essência, o que proposto, devendo o ato emanado da Casa Legislativa guardar pertinência com o objetivo visado.

PROJETO - COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO - EMENDA - PRESERVAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. Emenda a projeto do Executivo que importe na ressalva de direito já adquirido segundo a legislação modificada não infringe o texto da Constituição Federal assegurador da iniciativa exclusiva.

LICENÇA-PRÊMIO - TRANSFORMAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM OBRIGAÇÃO DE DAR - ALTERAÇÃO NORMATIVA - VEDAÇÃO - OBSERVÂNCIA. Afigura-se constitucional diploma que, a um só tempo, veda a transformação da licença-prêmio em pecúnia e assegura a situação jurídica daqueles que já tenham atendido ao fator temporal, havendo sido integrado no patrimônio o direito adquirido ao benefício de acordo com as normas alteradas pela nova regência' (DJ de 6/8/04).

Com efeito, o acórdão recorrido está em sintonia com essa orientação na medida em que consignou que 'sendo os períodos aquisitivos anteriores à reforma legislativa ocorrida aos 31 de dezembro de 1999 (11.11.85 a 09.11.90 e 10.11.90 a 08.11.95 - fl. 32), o autor faz realmente jus à indenização almejada, consoante

AI 745.905 AgR / SP

o artigo único da Disposição Transitória da LC 857/99 (fl. 18), diploma esse objeto daquela ADI' (fl. 115).

Nego provimento ao agravo.

Publique-se."

Alega a agravante que a matéria foi devidamente prequestionada, uma vez que "a questão constitucional decorre de decisão contrária a uma proferida, COM EFEITO VINCULANTE, pois em Ação Direta de Inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal" e que "ao contrário do decidido pela r. decisão monocrática agravada, houve a oposição de embargos de declaração sim, razão pela qual não há como se alegar a aplicação da Súmula 356 do STF" (fls. 264 a 265).

Aduz, ainda, *in verbis*, que:

"Assim é que, repita-se, não há como imaginar – como faz o recorrido -, que o v. Acórdão exarado pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 2887-1, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 857/99, sem redução do texto, excluindo as situações jurídicas já constituídas, lhe conferiu algum direito.

(...)

A divergência é total e absoluta, devendo prevalecer, evidentemente, a decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois somente tem direito a conversão da licença-prêmio em pecúnia quem no dia 31 de dezembro de 1999 já tinha o direito adquirido a essa conversão e não quem tenha mera expectativa, como é o caso do ocorrido.

De fato, é incontroverso que no dia 31 de dezembro de 1999 o agravado não tinha direito a essa conversão em pecúnia, logo, não há como conferir-lhe o direito de converter tempo de licença-prêmio em pecúnia, sob pena de se transgredir o ordenamento jurídico vigente, com a conseqüente infringência ao efeito vinculante da decisão do Supremo Tribunal Federal" (fls. 262 a 263).

É o relatório.

10/05/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 745.905 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não merece prosperar a irresignação.

Conforme consignado na decisão agravada, os arts. 5º, inciso LV; 37, **caput**; e 93, inciso IX, da Constituição Federal, apontados como violados no recurso extraordinário, em nenhum momento foram analisados pelo acórdão recorrido, sendo certo que a agravante não opôs embargos declaratórios para sanar eventual omissão no julgado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF.

No caso, na sentença de Primeiro Grau, julgou-se improcedente o pleito do agravado, havendo a referida decisão sido mantida pelo Tribunal de origem, no julgamento da apelação. Opuseram-se, então, embargos de declaração, que foram acolhidos com efeitos infringentes para julgar procedente o pleito de conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada. Contra esse acórdão, foi interposto recurso extraordinário pela ora agravante.

Assim, havendo a modificação do entendimento anteriormente adotado em embargos de declaração opostos pelo agravado, cabia à agravante opor novos embargos de declaração.

Sobre o tema, anatem-se os seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356 DO STF. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 454. I - Falta de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 e 356 do STF. II - Não se presta o recurso extraordinário à apreciação de cláusulas contratuais. Incidência da Súmula 454 do STF. III - Agravo regimental improvido” (AI nº 594.612/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJ de 19/12/07).

AI 745.905 AgR / SP

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Alegação de ofensa ao art. 5º, LXIX e 97, da Carta Magna. Ausência de prequestionamento. Caso a violação à Constituição surja no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável à oposição dos embargos de declaração. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 411.859/AL-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 3/3/06).

No mais, colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido:

“Assiste razão ao embargante.

O acórdão embargado não abordou o julgado superior afeto à ADI nº 2887-1/SP-STF, invocado desde a vestibular (fl. 07), a dar conta de que '(...) constitucional diploma que, a um só tempo, veda a transformação da licença-prêmio em pecúnia e assegura a situação jurídica daqueles que já tenham atendido o fator temporal, havendo sido integrado ao patrimônio o direito adquirido ao benefício de acordo com as normas aletradas pela nova regência.'

E, sendo os períodos aquisitivos anteriores à reforma legislativa ocorrida aos 31 de dezembro de 1999 (11.11.85 a 09.11.90 e 10.11.90 a 08.11.95 – fl. 32), o autor faz realmente jus à indenização almejada, consoante o artigo único da Disposição Transitória da LC 857/99 (fl. 18), diploma este objeto daquela ADI” (fl. 118).

É certo que o Tribunal de origem não divergiu do entendimento adotado pelo Tribunal Pleno desta Corte no julgamento da ADI nº 2.887/SP, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, cuja ementa adiante se lê:

“PROJETO - INICIATIVA - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITOS E OBRIGAÇÕES. A iniciativa é do Poder Executivo, conforme dispõe a alínea 'c' do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal.

AI 745.905 AcR / SP

PROJETO - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO - SERVIDOR DO ESTADO - EMENDA - AUMENTO DE DESPESA. Resultando da emenda apresentada e aprovada aumento de despesa, tem-se a inconstitucionalidade, consoante a regra do inciso I do artigo 63 da Constituição Federal.

PROJETO - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO EXECUTIVO - EMENDA - POSSIBILIDADE. Se de um lado é possível haver emenda em projeto de iniciativa do Executivo, indispensável é que não se altere, na essência, o que proposto, devendo o ato emanado da Casa Legislativa guardar pertinência com o objetivo visado.

PROJETO - COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO - EMENDA - PRESERVAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. Emenda a projeto do Executivo que importe na ressalva de direito já adquirido segundo a legislação modificada não infringe o texto da Constituição Federal assegurador da iniciativa exclusiva.

LICENÇA-PRÊMIO - TRANSFORMAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM OBRIGAÇÃO DE DAR - ALTERAÇÃO NORMATIVA - VEDAÇÃO - OBSERVÂNCIA. Afigura-se constitucional diploma que, a um só tempo, veda a transformação da licença-prêmio em pecúnia e assegura a situação jurídica daqueles que já tenham atendido ao fator temporal, havendo sido integrado no patrimônio o direito adquirido ao benefício de acordo com as normas alteradas pela nova regência" (DJ de 6/8/04).

Na ocasião, decidiu-se que o artigo único da Disposição Transitória da LC nº 857/99 deveria ser interpretado de molde a conciliar a vedação de aumento de despesa, haja vista ser fruto de emenda parlamentar à norma de iniciativa privativa do Poder Executivo, com a garantia constitucional do direito adquirido, razão pela qual julgou-se parcialmente procedente a ação direta, para assegurar a conversão das licenças-prêmio ainda não gozadas em pecúnia aos servidores que já houvessem implementado as condições legais para aquisição desse benefício até a modificação legislativa introduzida pela referida lei

AI 745.905 AgR / SP

complementar.

Esse é o caso dos presente autos, uma vez que o Tribunal de Justiça concluiu, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que o agravado já havia implementado o direito à licença-prêmio, de acordo com as normas vigentes à época, quando do advento da LC nº 857/99. Assim, para acolher a tese do agravante de que o agravado não teria direito adquirido, mas mera expectativa de direito, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional e o conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. Nesse sentido, os seguinte precedentes:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. LEI 9.527/97. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. SÚMULA STF 636. 1. O Tribunal de origem aferiu a aplicabilidade do conteúdo da Lei Federal 9.527/97, que alterou o art. 87 da Lei 8.112/90, recepcionada pela Lei Distrital 197/91 e que previa a possibilidade da conversão da 'licença-prêmio' em pecúnia. 2. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa ao princípio da legalidade, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Ofensa à Constituição Federal meramente reflexa ou indireta, de exame inviável nesta sede recursal. Súmula STF 636. 3. Agravo regimental improvido” (RE nº 478.700/DF-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 17/4/09).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENÇA-PRÊMIO: CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA AÇÃO DIRETA DE

AI 745.905 AgR / SP

INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.887. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil" (AI nº 676.224/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 17/4/09).

Nego provimento ao agravo regimental.

PRIMEIRA TURMA**EXTRATO DE ATA****AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 745.905**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JULIO DE MESQUITA FILHO" - UNESP

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGDO.(A/S) : SERGIO SUALDINI NOGUEIRA

ADV.(A/S) : JOSÉ FRANCISCO SIQUEIRA NETO

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 10.5.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux. Compareceu o Senhor Ministro Ayres Britto para julgar processos a ele vinculados, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Luiz Fux.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian
Coordenadora