

30/06/2017

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.115 CEARÁ

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
EMBTE.(S) : FRANCISCO RICARDO LOPES MATIAS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(A/S)
EMBTE.(S) : CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JOSE LUIS WAGNER E OUTRO(A/S)
EMBTE.(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL DE SANTA CATARINA - SINTRAJUSC
ADV.(A/S) : PEDRO MAURÍCIO PITA MACHADO E OUTRO(A/S)
EMBTE.(S) : FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO
ADV.(A/S) : CEZAR BRITTO E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS JUSTIÇAS FEDERAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SISEJUFE/RJ) E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL
INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (SINPOJUFES)
ADV.(A/S) : LISE MOREIRA CARNEIRO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL DOS ESTADOS DO PARÁ E AMAPÁ - SINDJUF - PA/AP
ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : UNIÃO DOS AUDITORES FEDERAIS DE CONTROLE EXTERNO - AUDITAR
ADV.(A/S) : JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO E OUTRO(A/S)

RE 638115 ED / CE

AM. CURIAE. :SINASEFE - SINDICATO DOS SERVIDORES DA
EDUCAÇÃO FEDERAL DE 10 20 E 30 GRAUS DA
EDUCAÇÃO TECNOLOGIA
ADV.(A/S) :JOSE LUIS WAGNER

Embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. 4. Servidor público. 5. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. Impossibilidade. 6. Cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado. RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki. 7. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 8. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração nos termos do voto do Relator.

Brasília, 30 de junho de 2017.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

30/06/2017

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.115 CEARÁ

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
EMBTE.(S) : FRANCISCO RICARDO LOPES MATIAS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(A/S)
EMBTE.(S) : CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : JOSE LUIS WAGNER E OUTRO(A/S)
EMBTE.(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL DE SANTA CATARINA - SINTRAJUSC
ADV.(A/S) : PEDRO MAURÍCIO PITA MACHADO E OUTRO(A/S)
EMBTE.(S) : FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO
ADV.(A/S) : CEZAR BRITTO E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS JUSTIÇAS FEDERAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SISEJUFE/RJ) E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL
INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (SINPOJUFES)
ADV.(A/S) : LISE MOREIRA CARNEIRO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL DOS ESTADOS DO PARÁ E AMAPÁ - SINDJUF - PA/AP
ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : UNIÃO DOS AUDITORES FEDERAIS DE CONTROLE EXTERNO - AUDITAR
ADV.(A/S) : JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO E OUTRO(A/S)

RE 638115 ED / CE

AM. CURIAE. :SINASEFE - SINDICATO DOS SERVIDORES DA
EDUCAÇÃO FEDERAL DE 10 20 E 30 GRAUS DA
EDUCAÇÃO TECNOLOGIA

ADV.(A/S) :JOSE LUIS WAGNER

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de dois embargos de declaração (eDOCs 110 e 122) opostos em face de acórdão proferido pelo Plenário desta Corte, no âmbito da sistemática da repercussão geral (tema 315), ementado nos seguintes termos:

“Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido”.

Nos primeiros aclaratórios (eDOC 110), opostos por Francisco Ricardo Lopes Matias e outros, sustenta-se a omissão do acórdão embargado quanto aos seguintes pontos: a) alegada violação ao art. 93, IX, da CF, decorrente da ausência de fundamentação adequada acerca da admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciada na preclusão; b) efetivo alcance da expressão “*cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese*” com relação às decisões judiciais transitadas em julgado ainda não satisfeitas; e às decisões administrativas que implementaram o pagamento há mais de cinco anos.

Por fim, nos embargos opostos pela Procuradoria-Geral da República (eDOC 122), pugna-se pela modulação dos efeitos do acórdão embargado, para que seja assegurada a manutenção das incorporações dos quintos implementadas por decisão judicial transitada em julgado ou pela via administrativa há mais de cinco anos, em virtude da incidência da decadência administrativa e em observância aos princípios da

RE 638115 ED / CE

irredutibilidade de vencimentos e da segurança jurídica.

Devidamente intimada, a União apresentou contrarrazões, requerendo, em síntese, a manutenção do acórdão embargado (eDOC 133).

É o relatório.

30/06/2017

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.115 CEARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Verifico que o presente recurso submete-se ao regime jurídico do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que impugna decisão publicada em data anterior a 18.3.2016.

Preliminarmente, destaco que conheço dos embargos opostos no eDOC 110, apenas no que se refere aos embargantes Francisco Ricardo Lopes Matias e Francisca Dulcelina Feitosa Cavalcante, haja vista que, sob égide do Código de Processo Civil de 1973, não era admitido aos *amici curiae* a interposição de recurso. Também conheço dos aclaratórios opostos pela Procuradoria-Geral da República, que atua, no presente caso, como fiscal da lei (eDOC 122).

Os embargos de declaração são cabíveis para sanar a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, o que se não se verifica na hipótese dos autos.

Registre-se ainda que os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, também não vislumbradas no presente caso.

Ambos embargantes aduzem, em síntese, a omissão da decisão embargada com relação às seguintes questões: 1) violação ao art. 93, IX, da CF, decorrente da ausência de fundamentação adequada acerca da admissibilidade do recurso extraordinário consubstanciada na preclusão; 2) alcance da modulação dos efeitos, especialmente, com relação: a) às decisões judiciais transitadas em julgado ainda não satisfeitas; e b) às decisões administrativas que implementaram o pagamento há mais de cinco anos.

Inicialmente, não há que se falar em omissão ou deficiência de fundamentação do acórdão embargado com relação ao conhecimento do recurso extraordinário, mais especificamente quanto à suposta ocorrência

RE 638115 ED / CE

de preclusão.

Isso porque a referida questão foi colocada em votação e a Corte, por maioria, entendeu que seria caso de conhecimento do recurso.

A esse propósito, cito trecho do meu voto a respeito da referida questão:

“O parecer da Procuradoria-Geral da República sugere que o presente recurso extraordinário não seria cabível contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça que, mantendo o entendimento fixado pelo Tribunal Regional, não debateu questão constitucional nova. Dessa forma, não havendo prequestionamento, a oportunidade para invocar matéria constitucional estaria preclusa, pois não teria sido interposto o recurso extraordinário contra a decisão da Corte regional. Para tanto, cita a consolidada jurisprudência desta Corte sobre o tema (AI-AgR 145.589, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 24.6.1994).

De fato, a jurisprudência desta Corte é no sentido de ser inadmissível o recurso extraordinário interposto contra decisão do STJ que, em recurso especial, fundamenta-se em matéria constitucional já apreciada e decidida na instância inferior e não impugnada diretamente no STF mediante recurso extraordinário. Assim, não interposto o recurso extraordinário contra a decisão de segunda instância dotada de duplo fundamento (legal e constitucional), fica preclusa a oportunidade processual de questionar a matéria constitucional. Novo recurso extraordinário somente é admissível para suscitar a questão constitucional surgida originariamente no julgamento do recurso especial pelo STJ (AI-AgR 155.502, rel. min. Carlos Velloso, DJ 27.5.1994; RE-AgR 365.989, rel. min. Celso de Mello, DJ 10.02.2006).

Ocorre, porém, que o caso apresentado nos presentes autos é deveras peculiar. O tema referente à incorporação de quintos, por suscitar a interpretação da legislação aplicável a essa matéria (leis 8.112/90, 8.911/94, 9.624/98 e MP 2.225-45/2001), costuma ser tratado como de índole estritamente infraconstitucional. Assim, ele tem sido enfrentado pelos

RE 638115 ED / CE

tribunais e também pelo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, essa forma de abordar a matéria representa apenas um dos enfoques possíveis quanto à questão da *legalidade*. Nada impede que a questão debatida em todas as instâncias inferiores, inclusive no âmbito do STJ, seja abordada desde outra perspectiva no Supremo Tribunal Federal, mesmo porque a *causa de pedir* do recurso extraordinário é *aberta* (RE 298.695, rel. min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 6-8-2003, Plenário, DJ de 24-10-2003). A mesma questão debatida, devidamente prequestionada, pode ser apreciada desde outro enfoque pelo Supremo Tribunal Federal, o qual poderá enfrentar o tema desde o enfoque constitucional, inegavelmente presente nesta matéria. Nessa hipótese, é cabível o recurso extraordinário, tendo em vista que, apreciada a questão novamente pelo STJ, apenas resta a via do recurso extraordinário para que o STF possa analisá-la sob outra perspectiva, a constitucional. E, no caso, a matéria, apreciada de forma adequada, é visivelmente constitucional”.

Nos debates, afirmei:

“Agora, a questão foi posta no STJ, houve embargos de declaração discutindo essa temática, os embargos foram discutidos com essa perspectiva de afronta ao princípio da legalidade. Por isso, eu disse: o caso realmente é singular, tendo em vista exatamente essa situação.

A difícil situação de separar, de cindir, como, muitas vezes, aparece nas questões de duplo fundamento: fundamento constitucional e um fundamento meramente legal, que leva então a esse modelo.

O ministro Marco Aurélio, inclusive, já há muito faz críticas e já tentou, inclusive, na reforma do Judiciário, mudar esse sistema. Fez sugestões de emenda, porque essa separação, essa autonomia dos recursos, em casos como esse, realmente...”

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio abordou a questão de forma

RE 638115 ED / CE

pragmática:

“Analiso a problemática de não ter sido interposto, simultaneamente, o Extraordinário: resolve-se, considerado o disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil. O ato do Superior Tribunal de Justiça que adentra o mérito, seja para confirmar ou para reformar o pronunciamento impugnado mediante o recurso especial, substitui a decisão de origem. Tanto é assim que, se tiver que ser proposta ação de impugnação autônoma, a rescisória, o será contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, e não o acórdão de origem.

Então, importante é saber, para ter-se como viável ou não o extraordinário, se o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento sobre a matéria de fundo, ou seja, o direito adquirido – estamos diante de cláusula pétrea da Constituição Federal – dos servidores. Não cabe potencializar-se o prequestionamento, chegando-se à conclusão de que não basta o debate e a decisão prévios do tema versado nas razões do Extraordinário, é necessário ter, no acórdão impugnado mediante o extraordinário, a referência a dispositivos, a artigos, da Constituição Federal”.

Quanto ao mérito, o Plenário, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a tese de que ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, ante a carência de fundamento legal.

Na ocasião, modularam-se os efeitos da decisão para *“obstar a repetição de indébito em relação aos servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do presente julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese”*.

Assim verifica-se que esta Corte entendeu que, em qualquer hipótese, deve ser cessado o pagamento dos quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, seja decorrente de decisão administrativa ou judicial transitada em julgado.

Acrescente-se que, no que se refere às decisões judiciais transitadas

RE 638115 ED / CE

em julgado que conferiram aos servidores o direito à incorporação dos quintos no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, deve-se levar em consideração a tese firmada pelo STF no julgamento do RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki (tema 733), DJe 9.9.2015, nos seguintes termos:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). **Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado”.**

Na ocasião, o relator, Min. Teori Zavascki, consignou que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinado preceito normativo pelo STF acarreta duas consequências distintas, que ele denominou de eficácia normativa e eficácia executiva da decisão.

Por eficácia normativa entende-se a consequência de manter-se ou excluir-se o preceito normativo questionado do ordenamento jurídico.

Por sua vez, a eficácia executiva da decisão do STF refere-se ao efeito vinculante, consistente em atribuir uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais. No tocante, às sentenças já transitadas em julgado à época da decisão do STF sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma na qual se embasou, ficou consignada a necessidade de interposição de ação rescisória.

Daí depreende-se que a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de determinado preceito normativo pelo STF não

RE 638115 ED / CE

enseja a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores já transitadas em julgado, sendo necessária, para tanto, a interposição da ação rescisória. Entretanto, ressaltou-se de tal necessidade a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. A esse propósito, cito trecho do voto proferido pelo Min. Teori Zavascki:

“Para desfazer as sentenças anteriores será indispensável ou a interposição de recurso próprio (se cabível), ou, tendo ocorrido o trânsito em julgado, a propositura da ação rescisória, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto, notadamente quando decide sobre relações jurídicas de trato continuado, tema de que aqui não se cogita.

Interessante notar que o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16.3.2015), com vigência a partir de um ano de sua publicação, traz disposição explícita afirmando que, em hipóteses como a aqui focada, “caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal” (art. 525, § 12 e art. 535, § 8º). No regime atual, não há, para essa rescisória, termo inicial especial, o qual, portanto, se dá com o trânsito em julgado da decisão a ser rescindida (CPC, art. 495)”. - grifei

Nesses termos, tendo em vista que o pagamento dos quintos incorporados no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001 foi declarado inconstitucional e refere-se a relação jurídica de trato continuado, há que se reconhecer a necessidade de cessação imediata do pagamento da mencionada verba, sem que isso caracterize afronta à coisa julgada e sem que seja necessário o ajuizamento de ação rescisória.

Da mesma forma, os efeitos das decisões administrativas, que reconheceram o referido direito aos servidores com base em hipótese

RE 638115 ED / CE

considerada inconstitucional pelo STF, não devem subsistir, devendo o pagamento ser cessado imediatamente.

Assim, não vislumbro qualquer contradição, obscuridade ou omissão da decisão embargada ao determinar que se cessasse imediatamente a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração constantes dos eDOCs 110 e 122.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.115

PROCED. : CEARÁ

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

EMBTE.(S) : FRANCISCO RICARDO LOPES MATIAS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR (8735A/AL, 11555/DF, 31025/GO, 117278/MG, 11555-A/PB, 6057-A/PI, 153885/RJ, 78892A/RS, 40868/SC, 299060/SP) E OUTRO(A/S)

EMBTE.(S) : CONFEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - CONDSEF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : JOSE LUIS WAGNER (17183/DF) E OUTRO(A/S)

EMBTE.(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL DE SANTA CATARINA - SINTRAJUSC

ADV.(A/S) : PEDRO MAURÍCIO PITA MACHADO (24372/RS) E OUTRO(A/S)

EMBTE.(S) : FEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL E MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

ADV.(A/S) : CEZAR BRITTO (32147/DF) E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS JUSTIÇAS FEDERAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (SISEJUFE/RJ) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL (22256/DF)

INTDO.(A/S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (SINPOJUFES)

ADV.(A/S) : LISE MOREIRA CARNEIRO (17078/ES) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL DOS ESTADOS DO PARÁ E AMAPÁ - SINDJUF - PA/AP

ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL (22256/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS AUDITORES FEDERAIS DE CONTROLE EXTERNO - AUDITAR

ADV.(A/S) : JULIANO RICARDO DE VASCONCELLOS COSTA COUTO (13802/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINASEFE - SINDICATO DOS SERVIDORES DA EDUCAÇÃO FEDERAL DE 10 20 E 30 GRAUS DA EDUCAÇÃO TECNOLOGIA

ADV.(A/S) : JOSE LUIS WAGNER (17183/DF)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, rejeitou os embargos de declaração. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Roberto Barroso, e, participando do Seminário de Verão 2017, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Portugal, o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.6.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário