

16/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 710.293 SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S) : FABIANO PEREIRA FERREIRA
ADV.(A/S) : ULYSSES COLOMBO PRUDÊNCIO E OUTRO(A/S)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL – TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (*in casu*, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC.

2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos.

3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: “*Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia*”).

4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias.

RE 710293 / SC

5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, *verbis*: I – a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II – os requisitos para a investidura; III – as peculiaridades dos cargos.

6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88.

7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias.

8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, *DJe* de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, *DJe* de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, *DJe* de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, *DJe* 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, *DJe* de 13/6/2014.

9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia.

10. Conclui-se que: *“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório”*.

11. *In casu*, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria

RE 710293 / SC

afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada.

12. *Ex positis*, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: *Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório.*

A C Ó R D Ã O

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento virtual de 4 a 14/9/2020, por unanimidade, apreciando o tema 600 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para julgar improcedente a ação ordinária originária, nos termos do voto do Relator. O Ministro Dias Toffoli (Presidente) acompanhou o Relator por fundamento diverso. Foi fixada a seguinte tese: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório*". Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello (Sessão iniciada na Presidência do Ministro Dias Toffoli e finalizada na Presidência do Ministro Luiz Fux).

Brasília, 15 de setembro de 2020.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

Documento assinado digitalmente

20/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 710.293 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S) : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**
RECDO.(A/S) : **FABIANO PEREIRA FERREIRA**
ADV.(A/S) : **ULYSSES COLOMBO PRUDÊNCIO E OUTRO(A/S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 102, III, *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pela 3ª Turma Recursal de Santa Catarina que, por maioria, deu provimento ao recurso inominado interposto por Fabiano Pereira Ferreira para: (a) *DECLARAR a prescrição quinquenal*; (b) *DECLARAR, incidentalmente, a inconstitucionalidade das Portarias nº 71, de 15.04.2004, e nº 42, de 09.02.2010, ambas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no que diz respeito à fixação dos valores devidos a título de auxílio-alimentação*; (c) *na ausência de regulamentação específica, DETERMINAR a aplicação das Portarias do TCU nº. 99, de 14.03.2007; nº. 44, de 26.02.2008; nº. 306, de 10.12.2008; nº. 145, de 26.05.2010; e as Portarias SEGEDAM nº. 48, de 27.05.2010; e nº. 24 de 04.02.2011, bem como as que lhes sucederem naquele órgão, para fixar o auxílio alimentação nos mesmos valores pagos aos servidores do TCU, ou seja: R\$ 565,62 no ano de 2006, R\$ 601,20 de 01/2007 a 10/2008, R\$ 638,00 em 11/2008 e 12/2008, R\$ 696,31 de 01/2009 a 12/2010, e R\$ 740,96 a partir de 01/2011*; (d) *CONDENAR o INSS ao pagamento das diferenças entre os valores creditados a título de auxílio-alimentação e os devidos (valor do auxílio alimentação pago aos servidores do TCU)*; (e) *DETERMINAR, como obrigação de fazer, que a ré, administrativamente, não pague menos à parte autora, a título de auxílio alimentação, do que o valor devido aos servidores do TCU, enquanto ela não lançar mão validamente da possibilidade de estabelecer critérios diferenciados,*

RE 710293 / SC

observados os princípios da proporcionalidade e isonomia, para o pagamento do auxílio alimentação conforme o local em que o trabalho do servidor é prestado e o custo de vida respectivo, tal como permitido em lei (doc. 79).

Nas razões do apelo extremo (doc. 100), o recorrente sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 37, *caput* e inciso X, 39, § 5º, 61, § 1º, II, *a*, 63, I, 165 e 169, da Constituição Federal. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, majorando indevidamente a remuneração de servidores públicos com base no princípio da isonomia, por vedação expressa da Súmula 339 do STF. Argui que não há que se falar em equivalência de valores de auxílio-alimentação quando se está diante de servidores de poderes distintos, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes. Aduz, ainda, que não haveria prévia dotação orçamentária para o referido aumento de remuneração. Enfatiza a proibição de vinculação da remuneração dos servidores do Poder Executivo à remuneração dos servidores do Legislativo. E, por fim, alega que o acórdão recorrido incorreu em julgamento *extra petita* ao anular as portarias do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Em sede de contrarrazões (doc. 108), o recorrido defendeu o acerto da decisão impugnada, fundamentando na Lei 8.112/1990 o direito à isonomia de vencimentos aos cargos assemelhados dos três poderes. Alegou, ademais, que não haveria ofensa à Súmula 339 do STF, uma vez que o auxílio-alimentação seria verba indenizatória e, portanto, não incorporada à remuneração ou subsídio.

O Presidente da Turma Recursal não admitiu o Pedido de Uniformização de Jurisprudência também interposto pelo ora recorrido e, com relação ao apelo extremo, proferiu juízo positivo de admissibilidade (doc. 111).

Distribuídos os autos, submeti ao Plenário Virtual o tema neles

RE 710293 / SC

versado, qual seja, a equiparação do auxílio-alimentação de servidores públicos pertencentes a carreiras distintas, com fundamento no princípio da isonomia (Tema 600), ocasião em que o Tribunal, por unanimidade, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada, em decisão assim ementada, proferida no dia 12 de outubro de 2012:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 339 DO STF. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DAS PORTARIAS Nº 71, DE 15.04.2004, e 42, DE 09.02.2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR EQUIPARAÇÃO. PORTARIAS NºS 99, DE 14.03.2007, 44, DE 26.02.2008, 306, DE 10.12.2008, E 145, DE 26.05.2010, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, E PORTARIAS SEGEDAM NºS 48, 27.05.2010, E 24, DE 04.02.2011. LEI 8.460/92. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE.”

Na sequência, indeferi o ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae*, dos seguintes requerentes: Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais - ANADEF (doc. 7), o Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil - SINDIFISCO NACIONAL (doc. 8), a Federação e Sindicatos de Trabalhadores das Universidades Brasileiras - FASUBRA (doc. 9), a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - ANFIP (doc. 10), o Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica, Profissional e Tecnológica - SINASEFE (doc. 11), a Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal - CONDSEF (doc. 17), o Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação - SINAGÊNCIAS (doc. 121), o Sindicato dos Policiais Federais no Distrito Federal - SINDIPOL/DF (doc. 128), o Sindicato dos Trabalhadores da Universidade Federal de Alagoas - SINTUFAL (doc. 132), o Sindicato Nacional dos Servidores Federais Autárquicos nos Entes de Formulação, Promoção e Fiscalização da Política da Moeda e do Crédito - SINAL (doc. 138), a

RE 710293 / SC

Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO ASSOCIAÇÃO (doc. 148), o Sindicato dos Servidores de Ciência, Tecnologia, Produção e Inovação em Saúde Pública - ASFOC-SN (doc. 152), o Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil - SINDIRECEITA (doc. 155) e o Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais em Goiás - SINPRF-GO (doc. 157). Como fundamento do indeferimento, restou evidenciado que a controvérsia travada nos autos é exclusivamente jurídica, não reclamando, assim, qualquer esclarecimento de ordem científica ou tecnológica que justifique a presença de amigos da corte (doc. 172).

Em face dessa decisão, agravaram a Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal CONDSEF, o Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica, Profissional e Tecnológica SINASEFE (doc. 174), o Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais em Goiás a SINPRF-GO (doc. 176) e o Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação SINAGÊNCIAS (doc. 180). E, ainda, opôs embargos de declaração a Federação e Sindicatos de Trabalhadores das Universidades Brasileiras FASUBRA (doc.178).

Devidamente intimado, o Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento ou pelo provimento do recurso extraordinário, em parecer que porta a seguinte ementa (doc. 184):

“Recurso extraordinário. Servidor do INSS. Pretendida equiparação do auxílio-alimentação pago pela autarquia aos valores recebidos sob o mesmo título pelos servidores do TCU.

Incidência da Súmula 281 do STF a barrar o conhecimento de recurso extraordinário, quando o próprio recorrente demonstrou a viabilidade do emprego de pedido de uniformização de jurisprudência em Turma Nacional dos Juizados Federais, pela existência de decisões díspares de turmas recursais de diferentes regiões.

A preclusão da via do pedido de uniformização, por defeito processual do recurso, não abre a via direta do recurso extraordinário

RE 710293 / SC

para o STF: imperativo de interpretação do sistema de modo a não estrangular o STF com causas ociosas.

A EC 19/1998 explicitou característica evidente, embora implícita, do sistema de meritocracia no recrutamento de servidores públicos por meio do concurso público: a retribuição pelo exercício das funções públicas obedece aos parâmetros da posse de conhecimentos, da responsabilidade do cargo e da complexidade das funções exercidas, inclusive no que tange ao montante da verba indenizatória do auxílio-alimentação.

Impossibilidade de equiparação do valor do auxílio-alimentação auferido por ocupantes de cargos diferentes, porque a igualdade aqui é da espécie distributiva ou proporcional e não de razão simples, em decorrência exclusivamente da necessidade.

Parecer pelo não conhecimento ou pelo provimento do recurso extraordinário."

Por fim, a Associação Nacional dos Procuradores Federais ANPAF e o Sindicato dos Trabalhadores Federais da Saúde, Trabalho e Previdência no Estado do Rio Grande do Sul SINDISPREV/RS ingressaram também com pedido de intervenção na qualidade de *amicus curiae* (docs. 186 e 195).

Houve pedido de destaque no julgamento do presente recurso, não havendo, contudo, peculiaridade que justifique a sua exclusão do julgamento em ambiente virtual.

É o relatório.

20/09/2019

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 710.293 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):

I - Da Admissibilidade do Recurso Extraordinário

Ab initio, cumpre reanalisar a admissibilidade deste recurso extraordinário, antes de adentrarmos ao mérito da controvérsia e passarmos ao exame da questão constitucional cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário Virtual desta Suprema Corte (Tema 600), nos termos da ementa a seguir:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 339 DO STF. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DAS PORTARIAS Nº 71, DE 15.04.2004, e 42, DE 09.02.2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR EQUIPARAÇÃO. PORTARIAS NºS 99, DE 14.03.2007, 44, DE 26.02.2008, 306, DE 10.12.2008, E 145, DE 26.05.2010, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, E PORTARIAS SEGEDAM NºS 48, 27.05.2010, E 24, DE 04.02.2011. LEI 8.460/92. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE.”

Verifica-se, desde logo, que o tema colocado em discussão possui clara densidade constitucional, uma vez que gira em torno de suposta aplicação equivocada do princípio constitucional da isonomia e haja vista que o acórdão recorrido afasta a aplicação de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, a saber, a Súmula Vinculante 37.

Observa-se do artigo 1.035, § 3º, I, do CPC/2015 que haverá

RE 710293 / SC

repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, o presente recurso possui repercussão geral presumida, uma vez que contraria a Súmula Vinculante 37.

Ademais, a transcendência do tema ressoa inequívoca, pois os reflexos da decisão vão se estender às demais verbas e auxílios de caráter indenizatório e alcançar servidores das três esferas do serviço público, implicando na redução do número de processos relacionados a mesma matéria que alcançam a instância extraordinária, os quais passarão a ser submetidos à sistemática da repercussão geral.

Consigno também estarem presentes todos os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso, quais sejam, tempestividade, prequestionamento, legitimidade e interesse recursal.

Em sua manifestação (doc. 184), a Procuradoria-Geral da República argui a ausência de esgotamento das vias ordinárias no presente caso concreto, que estaria a impedir o conhecimento do presente recurso por força da súmula 281 do STF. A arguição em questão se deve ao fato de que o recorrente INSS não teve conhecido seu incidente de uniformização de jurisprudência, interposto simultaneamente ao presente recurso extraordinário, por falha na instrução processual – não juntada da íntegra dos acórdãos divergentes (doc. 111).

Nada obstante a circunstância de fato acima relatada, entendo que o presente recurso é de ser conhecido.

Deveras, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a pendência de julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência manejado contra decisão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais impede o conhecimento de recurso extraordinário interposto em face da mesma decisão. Precedentes: ARE

RE 710293 / SC

1.204.979 AgR/RS, Tribunal Pleno, rel. min. Dias Toffoli, *DJe* 25/6/2019; ARE 1.181.942 AgR/DF, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, *DJe* 7/5/2019; ARE 1.151.037 AgR/SP, Primeira Turma, rel. min. Luiz Fux, *DJe* 23/11/2018. Ocorre que, no presente caso concreto, o incidente de uniformização de jurisprudência interposto não mereceu conhecimento.

Este Supremo Tribunal Federal tem precedentes no sentido de que o recurso de uniformização de jurisprudência é facultativo, de modo que sua não interposição pelo interessado não atrai a incidência da súmula 281 do STF. Neste sentido:

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO. FACULTATIVIDADE. SÚMULA 281/STF. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O recurso de uniformização de jurisprudência é facultativo e a sua não interposição não atrai, por si só, a incidência da Súmula 281/STF. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973. (RE 1.063.328 AgR/SP, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, julgamento: 29/6/2018).

O não conhecimento do pedido de uniformização de jurisprudência perante a turma recursal *a quo* em momento anterior à primeira análise de admissibilidade de recurso extraordinário simultaneamente interposto, a meu sentir, possibilita o conhecimento deste último recurso. Isto porque a decisão de não conhecimento tem conteúdo declaratório e torna juridicamente ineficaz ato de interposição do incidente de uniformização de jurisprudência. É neste sentido o magistério do insigne professor José Carlos Barbosa Moreira acerca da natureza jurídica do juízo de admissibilidade recursal:

“Positivo ou negativo, o juízo de admissibilidade é essencialmente declaratório. Ao proferi-lo, o que faz o órgão judicial é verificar se estão ou não satisfeitos os requisitos indispensáveis à

RE 710293 / SC

legítima apreciação do mérito do recurso. (...)

“Recurso inadmissível, ou tornado tal, não tem a virtude de empecer ao trânsito em julgado: nunca a teve, ali, ou cessou de tê-la, aqui. Destarte, se inexistente outro óbice (isto é, outro recurso ainda admissível, ou sujeição da matéria, ex vi legis, ao duplo grau de jurisdição), a coisa julgada exsurge a partir da configuração da inadmissibilidade. Note-se bem: não a partir da decisão que a pronuncia, pois esta, como já se assinalou é declaratória; limita-se a proclamar, a manifestar, a certificar algo que lhe preexiste”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, 13ª edição, Rio de Janeiro: Forense – 2006, p. 265).

Ademais, ainda que se reconhecesse a existência de vício formal no presente caso concreto, entendo ser o caso de sua desconsideração, nos termos do que permite o art. 1.029, §3º do CPC, *in verbis*:

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

O dispositivo em tela - que permite que este Supremo Tribunal Federal desconsidere excepcionalmente vícios formais de recursos tempestivos quando considerá-los de menor gravidade - é regra consentânea ao espírito do novo Código de Processo Civil e aos princípios da efetividade e da economia processual que o informam.

Conforme tive a oportunidade de escrever,

“os princípios fundamentais do processo, assim como os pertencentes aos demais ramos do jurídicos, caracterizam o sistema legal adotado por determinado país, revelando-lhe a linha juspolítica e filosófica. Estes princípios são extraídos das regras processuais como um todo, e seus cânones influenciam na solução de inúmeras questões legisladas ou não, quer na exegese emprestada a determinado

RE 710293 / SC

dispositivo, quer na supressão de uma lacuna legal”. (FUX, Luiz. *Teoria Geral do Processo*, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense – 2019, p. 49).

O princípio da efetividade impõe que o processo alcance os fins para as quais foi instituído, enquanto o princípio da economia processual determina que se busque um máximo de resultado com um mínimo de esforço processual, tendo como corolários a agilização do provimento e a aceitação de formas seguras e não solenes de implementação das providências judiciais. A aplicação do princípio em tela incide também na possibilidade de aproveitamento de atos processuais praticados a despeito de eventual irritualidade observada, desde que não haja sacrifício dos fins de justiça do processo.

Ao permitir que o Supremo Tribunal Federal, em casos excepcionais, desconsidere a ocorrência de eventuais vícios formais nos processos sob sua análise, ressalvada a intempestividade, o §3º do artigo 1.029 do Código de Processo Civil homenageia o princípio da economia processual. Note-se que o dispositivo em tela atribui margem de discricionariedade ao Tribunal, ao dizer que a desconsideração do vício se dará em casos que a Corte “não o repute grave”.

Ao meu juízo, em havendo situação fática que recomende desde logo o julgamento do feito, pode o Supremo Tribunal Federal desconsiderar eventual vício formal observado, a fim de não deixar de conhecer o recurso por este fundamento e avançar sobre a análise de mérito - que terá o condão de gerar efeitos para outros processos análogos. É o caso destes autos.

Conforme mencionado, foi reconhecida a existência de repercussão geral ao tema em análise, de modo que deverá o Supremo Tribunal Federal enfrentar seu mérito. O não conhecimento do presente recurso em virtude da interposição simultânea de incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido atrasará o deslinde de questão

RE 710293 / SC

constitucional de fundo, pois acarretará a necessidade de substituição do paradigma.

No presente caso concreto é possível desde logo, a meu sentir, verificar que a questão controvertida reclama a aplicação do entendimento consagrado na Súmula Vinculante 37. Neste contexto, entendo que o princípio da economia processual impõe a aplicação do §3º do artigo 1.029, para que, após a desconsideração do vício formal de que eventualmente padeça o recurso paradigma, este Supremo Tribunal Federal possa desde logo se manifestar de modo vinculante e *erga omnes* sobre a questão constitucional controvertida.

Impende mencionar que este Supremo Tribunal Federal tem precedente pela desconsideração excepcional de vícios formais, ainda que anterior à vigência do atual Código de Processo Civil. Com efeito, por ocasião do julgamento do AI 375.011 AgR/RS, a Segunda Turma desta Corte, sob a relatoria da Eminente Ministra Ellen Gracie, desconsiderou a ausência de prequestionamento da questão constitucional naquele recurso extraordinário em nome do princípio da isonomia e da efetividade das decisões do Supremo Tribunal Federal, dado que a Corte já tinha jurisprudência consolidada pelo provimento de recursos extraordinários análogos. O acórdão em tela foi assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO PELA LEI MUNICIPAL 7.428/94, ART. 7º, CUJA INCONSTITUCIONALIDADE FOI DECLARADA PELO PLENO DO STF NO RE 251.238. APLICAÇÃO DESTE PRECEDENTE AOS CASOS ANÁLOGOS SUBMETIDOS À TURMA OU AO PLENÁRIO (ART. 101 DO RISTF). 1. Decisão agravada que apontou a ausência de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no recurso extraordinário, porquanto a Corte a quo tão-somente aplicou a orientação firmada pelo seu Órgão Especial na ação

RE 710293 / SC

direta de inconstitucionalidade em que se impugnava o art. 7º da Lei 7.428/94 do Município de Porto Alegre - cujo acórdão não consta do traslado do presente agravo de instrumento -, sem fazer referência aos fundamentos utilizados para chegar à declaração de constitucionalidade da referida norma municipal. 2. Tal circunstância não constitui óbice ao conhecimento e provimento do recurso extraordinário, pois, para tanto, basta a simples declaração de constitucionalidade pelo Tribunal a quo da norma municipal em discussão, mesmo que desacompanhada do aresto que julgou o leading case. 3. O RE 251.238 foi provido para se julgar procedente ação direta de inconstitucionalidade da competência originária do Tribunal de Justiça estadual, processo que, como se sabe, tem caráter objetivo, abstrato e efeitos erga omnes. Esta decisão, por força do art. 101 do RISTF, deve ser imediatamente aplicada aos casos análogos submetidos à Turma ou ao Plenário. Nesse sentido, o RE 323.526, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence. 4. Agravo regimental provido.” (AI 375.011 AgR/RS, rel. ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 28/10/2004).

Naquela oportunidade, foram as seguintes as palavras da Eminente Ministra Ellen Gracie:

“A despeito de a questão de fundo estar pacificada no âmbito desta Suprema Corte em relação às demandas que tratem sobre o mesmo tema, ainda assim se exige a presença dos pressupostos específicos de conhecimento do recurso extraordinário, como é o caso do prequestionamento. (...)

“Estou, entretanto, mais inclinada a valorizar, preponderantemente, as manifestações do Tribunal, especialmente as resultantes de sua competência mais nobre – a de intérprete último da Constituição Federal. (...)

“Esses julgados, segundo entendo, constituem um primeiro passo para a flexibilização do prequestionamento nos processos cujo tema de fundo foi definido pela composição plenária desta Suprema Corte, com o fim de impedir a doção de soluções diferentes em relação à decisão colegiada. É preciso valorizar a última palavra – em questões

RE 710293 / SC

de direito – proferida por esta Casa”.

Em havendo, no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, precedente em que se desconsiderou a ausência de prequestionamento ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, *a fortiori* entendo ser possível a desconsideração do eventual vício formal mencionado no presente caso concreto, em que há expressa autorização legal para tanto. A regra do §3º do artigo 1.029 do CPC deve, pois, ser aplicada *in casu*.

Conheço, pois, do presente recurso extraordinário e passo ao exame de mérito.

II - DO MÉRITO: ANÁLISE OBJETIVA

O tema de repercussão geral *sub examine*, como já relatado, cinge-se à possibilidade ou não de equiparação do auxílio-alimentação de servidores públicos pertencentes a carreiras distintas com fundamento no princípio da isonomia.

É de amplo conhecimento o teor da antiga Súmula 339 do STF, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37, que proíbe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia. Sua vigência é inconteste e tem sido aplicada em diversos julgados desta Suprema Corte.

Nada obstante, controverte-se no presente feito acerca da abrangência da referida Súmula Vinculante 37, a fim de se definir se a mesma seria aplicável também às verbas de caráter indenizatório, como o auxílio-alimentação, ou apenas às verbas de caráter remuneratório - haja vista que o enunciado sumular em tela se refere apenas a “vencimentos”.

Nos acórdãos que precederam a edição da Súmula Vinculante 37, esta Suprema Corte analisou os dispositivos constitucionais que tratam dos vencimentos dos servidores públicos. A ideia de igualdade de

RE 710293 / SC

vencimentos entre os poderes era assegurada pela antiga redação do artigo 39, § 1º, da Constituição Federal, que previa a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Contudo, a Emenda Constitucional 19, de 1998, modificou a redação do supramencionado artigo e excluiu essa previsão.

A atual redação do §1º do artigo 39 da Constituição estabelece que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório dos servidores públicos deverá observar determinados requisitos, entre os quais, as peculiaridades de cada cargo. *In verbis*:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

Ademais, de acordo com a atual redação do artigo 37, X, da Carta Magna, a remuneração e subsídio dos servidores públicos somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. Sobre o tema, cabe trazer à baila as considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Finalmente, registre-se a existência de outra importante regra, inspirada pelo mesmo intento de impor procedimentos cautelosos para a irrupção de despesas com pessoal e para garantia do princípio da impessoalidade da Administração. Consiste na imposição de que só por lei se fixe a retribuição de cargos, funções ou empregos no Estado e em suas pessoas auxiliares de Direito Público. Assim, o art. 37, X, estabelece que a remuneração dos servidores públicos, inclusive sob a

RE 710293 / SC

forma de subsídio, somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso". (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 32ª edição, 2014, p. 285).

Consectariamente, uma vez que a disciplina da remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, compete ao legislador concretizar o princípio da isonomia e não ao Poder Judiciário, que não detém função legislativa. Caso contrário, haveria atuação anômala do Poder Judiciário como legislador positivo, em clara desobediência ao princípio constitucional da separação de poderes, imiscuindo-se em seara que cabe apenas ao legítimo detentor da função de legislar.

Sob este prisma e sob o manto do princípio da separação dos poderes, cláusula pétrea da vigente ordem constitucional, foi aprovada por esta Corte a Súmula 339, na sessão plenária de 13/12/1963, a qual foi posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37, em 16/10/2014, com a manutenção da sua redação original, que tem o seguinte teor: "*não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia*".

Não há dúvidas de que o princípio da separação de poderes é o fundamento primordial do entendimento plasmado na Súmula Vinculante 37. Mas há um fundamento adicional, a meu sentir, relacionado a fatores orçamentários-financeiros.

Conforme se nota do trecho acima transcrito, o eminente administrativista paulista Celso Antônio Bandeira de Mello destaca ainda outra razão de ser da reserva legislativa para o aumento de vencimentos trazida pelo constituinte, a saber, a imposição de cautelas à "*irrupção de despesas com pessoal*". Com efeito, a previsão de reserva legislativa para o aumento dos vencimentos dos servidores públicos tem também o intuito de evitar que se crie despesas públicas não previstas, em resguardo ao

RE 710293 / SC

equilíbrio orçamentário-financeiro dos órgãos e entes da Administração Pública em sentido amplo.

Neste sentido, entendo que a mencionada regra do inciso X do artigo 37 tem clara conexão com as regras previstas no *caput* e no §1º do art. 169 da Constituição, que preveem a existência de um limite para as despesas com pessoal dos Entes Públicos e a necessidade de prévia dotação orçamentária para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração a servidores públicos. *In verbis*:

“Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.”

É de se notar que a Constituição Federal, no transcrito §1º do artigo 169, prescreve a necessidade de prévia dotação orçamentária não apenas para o aumento de remuneração de servidores públicos, exigindo-a também para a concessão de qualquer vantagem aos servidores públicos.

Sobressai da doutrina de José dos Santos Carvalho Filho que vantagens pecuniárias são *“parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente”*. (*Manual de Direito Administrativo*, 32ª edição, São

RE 710293 / SC

Paulo: Atlas – 2018, p. 798). O Estatuto dos Servidores Públicos Federais (Lei Federal 8.112/90), por sua vez, em seu artigo 49, elenca três espécies de vantagens, a saber, indenizações, gratificações e adicionais. *In verbis*:

“Art. 49. Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

I - indenizações;

II - gratificações;

III - adicionais. (...)”

A leitura conjunta da definição doutrinária e do dispositivo da Lei Federal mencionado demonstra claramente que o auxílio-alimentação – verba sobre a qual se controverte no presente feito – tem natureza jurídica de vantagem pecuniária e, portanto, submete-se à disciplina do §1º do artigo 169 da Constituição Federal. Releva notar que o fato de o auxílio-alimentação ter caráter eminentemente indenizatório não infirma a conclusão acima adotada, na medida em que o artigo 49 da Lei Federal 8.112/90 estabelece expressamente que indenizações configuram espécie de vantagem pecuniária.

Em sendo o auxílio-alimentação, pois, vantagem pecuniária, ressoa inequívoco que acerca de sua concessão ou ampliação deve ser aplicada a disciplina consagrada por este Supremo Tribunal Federal para os vencimentos dos servidores públicos em geral, de modo que não há como se admitir que o Poder Judiciário, com fundamento na isonomia, aumente o valor a ser pago a título de auxílio-alimentação. O entendimento plasmado na Súmula Vinculante 37, portanto, é de ser aplicado a quaisquer verbas pagas aos servidores públicos.

Impende destacar que este Supremo Tribunal já tem aplicado analogicamente a Súmula Vinculante 37 a verbas que têm natureza de vantagens pagas a servidores – isto é, não têm natureza de vencimentos. Neste sentido, o RE 592.317/RJ, assim ementado:

RE 710293 / SC

“Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Administrativo. Servidor Público. Extensão de gratificação com fundamento no princípio da Isonomia. Vedação. Enunciado 339 da Súmula desta Corte. Recurso extraordinário provido.” (RE 592.317/RJ, rel. min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 10/11/2014).

No caso acima mencionado, discutiu-se, à luz dos artigos 5º, II, e 37, *caput* e X, da Constituição Federal, o pagamento da denominada gratificação de gestão de sistemas administrativos por força do princípio da isonomia. Por ocasião deste julgamento, reiterou-se, em sede de Repercussão Geral, a proposição constante da então Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal (cujo teor foi posteriormente repetido na Súmula Vinculante 37). Naquele julgamento, enfatizei que não ser função do Poder Judiciário escolher quais são as categorias que devem receber uma determinada verba, encartando-se esta decisão na discricionariedade do Poder Legislativo.

O mesmo entendimento tem sido aplicado por este Supremo Tribunal Federal a verbas de caráter indenizatório, tais como auxílio-creche e auxílio-saúde, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-CRECHE . DIFERENÇA DE VALORES PAGOS AOS SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. É ônus da parte Agravante impugnar especificadamente todos os fundamentos da decisão recorrida. 2. É impossível ao Poder Judiciário, por não dispor de função legislativa, aumentar benefícios de servidores públicos, tais como auxílio-creche, com base no princípio da isonomia. Súmula Vinculante 37 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.” (ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017).

RE 710293 / SC

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. AUXÍLIO SAÚDE. EQUIPARAÇÃO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014).

Acerca da verba indenizatória de que trata o presente recurso – auxílio-alimentação, não tem sido outro o entendimento adotado por esta Corte, a qual já, por várias vezes, ou entendeu aplicável à hipótese a dicção da Súmula Vinculante 37 (antiga súmula 339) ou não reconheceu repercussão geral a discussão análoga. Vide:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.4.2015. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido.” (ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de

RE 710293 / SC

8/4/2016).

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDORA PÚBLICA DA JUSTIÇA FEDERAL. EQUIPARAÇÃO DO AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO COM SERVIDORES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO INDEFIRIDO LIMINARMENTE. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 764.620-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa à equiparação do auxílio alimentação entre servidores públicos do Poder Judiciário federal. O art. 543-A, § 5º, do CPC, bem como os arts. 326 e 327 do RI/STF, dispõe que a decisão desta Corte quanto à inexistência de repercussão geral valerá para todos os casos que versem sobre questão idêntica. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014).

Da análise desses julgados depreende-se que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é uníssona no sentido de que o entendimento consagrado na Súmula Vinculante 37 se estende a quaisquer verbas pagas a servidores públicos, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório.

Feitas essas considerações e à luz das premissas anteriormente estabelecidas, é possível fixar a seguinte tese relativa ao tema que ora se julga em sede de repercussão geral: *Não cabe ao Poder Judiciário, que*

RE 710293 / SC

não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório.

III - DO CASO CONCRETO ANÁLISE SUBJETIVA

Fixada a tese objetiva, cabe agora julgar o caso concreto, aplicando-a.

In casu, Fabiano Pereira Ferreira, que é servidor Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs ação revisional, buscando o reajuste dos valores pagos a título de auxílio-alimentação, para equipará-los, com fundamento no princípio da isonomia, aos valores pagos aos servidores do quadro do Tribunal de Contas da União.

A priori, a sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, assentando, acertadamente, que *cabe tão somente ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão fixar os valores respeitantes ao auxílio-alimentação dos servidores do Poder Executivo, com base em estudos sobre o custo da alimentação em cada região do país. Qualquer ingerência do Poder Judiciário neste tópico implica interferência indevida de um Poder da Federação noutro, vedada pelo princípio da Separação dos Poderes insculpido no artigo 2º da Constituição Federal (Doc. 59, fl. 4).*

A Terceira Turma Recursal de Santa Catarina, por sua vez, reformou a sentença proferida em primeiro grau e deu provimento ao recurso inominado interposto pelo autor. (Doc. 59). Cabe ressaltar o seguinte trecho do acórdão em tela, *in verbis*:

“Como se vê, a verba destina-se a indenizar as despesas do servidor com sua alimentação. Não é incorporada à remuneração ou ao subsídio. Não implica ‘aumento’ de vencimentos, porque exaurida com a finalidade específica (alimentação), não atraindo, portanto, a incidência da Súmula nº. 339 do STF”.

RE 710293 / SC

Conforme se verifica, o acórdão *a quo* entende que, pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, não implicaria em aumento de vencimentos, o que afastaria a incidência da Súmula Vinculante 37. Verifica-se, entretanto, que tal entendimento não pode prevalecer.

A previsão da concessão do auxílio-alimentação aos servidores da Administração Pública Federal Direta e Indireta encontra-se no artigo 22 da Lei 8.460/1992 (com redação dada pela Lei 9.527/1997), que assim dispõe:

“Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997)

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 1997) (...)”

Tal dispositivo foi regulamentado pelo Decreto 3.887/2001, que estabeleceu em seu artigo 3º que *ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão caberá fixar o valor mensal do auxílio-alimentação, observadas as diferenças de custo por unidade da federação*. A fixação dos valores, portanto, ficou a cargo do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, que o fez por meio das Portarias 71 de 15/4/2014 e 42 de 9/2/2010, as quais foram declaradas inconstitucionais pela Terceira Turma Recursal de Santa Catarina.

Desta sorte, diante da tese fixada neste julgamento de Repercussão Geral, forçoso concluir que a interpretação adotada pelo acórdão resta equivocada, uma vez que as verbas de caráter indenizatório também são abarcadas pelo impedimento trazido pela Súmula Vinculante 37. O Poder Judiciário não pode, com base na isonomia, interferir nos parâmetros adotados pela Administração para a atribuição dos valores ao referido auxílio.

RE 710293 / SC

Portanto, ao aplicar ao acórdão ora recorrido a tese objetiva fixada em sede de Repercussão Geral neste Recurso Extraordinário, resta evidente a necessidade de prover o presente recurso, uma vez que o ato impugnado vai de encontro à orientação aqui firmada.

Em se tratando de recurso interposto antes da vigência do Novo Código de Processo Civil e haja vista a não fixação de honorários nas instâncias ordinárias, deixo de fixar honorários recursais.

Ex positis, nos termos da fundamentação acima exposta, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Extraordinário, para julgar improcedente a ação ordinária originária.

Tese fixada: *Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório.*

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 710.293

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

RECDO.(A/S) : FABIANO PEREIRA FERREIRA

ADV.(A/S) : ULYSSES COLOMBO PRUDÊNCIO (16981/SC) E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que dava provimento ao recurso para julgar improcedente a ação ordinária originária e propunha a seguinte tese: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório", no que foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 13.9.2019 a 19.9.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

16/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 710.293 SANTA CATARINA

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão da Terceira Turma Recursal de Santa Catarina mediante o qual se reconheceu a prescrição quinquenal e se declarou “incidentalmente, a inconstitucionalidade das Portarias nº 71, de 15.04.2004 e nº 42, de 09.02.2010, ambas do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, no que diz respeito à fixação dos valores devidos a título de auxílio alimentação”.

Interpostos, simultaneamente, recurso extraordinário e o incidente de uniformização de jurisprudência de que trata o art. 18 da Lei nº 12.153/2009, o primeiro foi admitido e o segundo não, pelo Presidente da Turma Recursal.

No extraordinário, alega-se violação dos arts. 37, **caput** e inciso X; 39, § 5º; 61, § 1º, II, a; 63, I; 165 e 169, da Constituição Federal. Sustenta-se, em síntese, a impossibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo, majorando indevidamente a remuneração de servidores públicos com base no princípio da isonomia, por vedação expressa da Súmula nº 339 do STF.

O tema versado no recurso extraordinário foi submetido ao Plenário Virtual e teve sua repercussão geral reconhecida em 12 de outubro de 2012, conforme ementa que segue:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE AUXÍLIOALIMENTAÇÃO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 339 DO STF. DECLARADA A INCONSTITUCIONALIDADE DAS PORTARIAS Nº 71, DE 15.04.2004, e 42, DE 09.02.2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. APLICAÇÃO DO REAJUSTE POR EQUIPARAÇÃO. PORTARIAS NºS 99, DE 14.03.2007, 44, DE

RE 710293 / SC

26.02.2008, 306, DE 10.12.2008, E 145, DE 26.05.2010, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, E PORTARIAS SEGEDAM NºS 48, 27.05.2010, E 24, DE 04.02.2011. LEI 8.460/92 REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE.”

Na sessão de julgamento virtual ocorrida em 20/9/19, o Ministro Relator **Luiz Fux**, após superar o vício processual consubstanciado na incidência da Súmula nº 281/STF, deu provimento ao recurso extraordinário e propôs a seguinte tese de repercussão geral:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório”.

Após o voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Ministros **Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio**, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão. Passo então ao exame das questões que o caso dos autos suscita.

Da questão preliminar

Destaque-se, inicialmente, que não se diverge sobre a possibilidade de o relator de recurso extraordinário tempestivo determinar a correção ou superação de vício formal, desde ele que não o repute grave, como autoriza o art. 1.029, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015. Isso é possível **em todo e qualquer recurso extraordinário e não só no processo paradigma da repercussão geral**, de modo a prestigiar o princípio da primazia do julgamento de mérito.

As particularidades surgem nos casos de vícios graves atinentes ao cabimento do recurso extraordinário, os quais, em princípio, não são passíveis de correção ou de superação à luz do art. 1.029, § 3º, do CPC de 2015, como entendo ser a ausência do requisito constitucional de esgotamento das instâncias recursais ordinárias.

RE 710293 / SC

Com efeito, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição Federal, é competência do Supremo Tribunal Federal “[j]ulgar, mediante recurso extraordinário, as **causas decididas em única ou última instância**”.

Por “**causa decidida em última ou única instância**” entenda-se o pronunciamento judicial final das instâncias ordinárias no qual se examine a questão constitucional que ainda se quer ver examinada na estreita via do apelo extremo. Essa causa deve ser efetivamente julgada com pronunciamento judicial final de mérito do órgão competente, sob pena de que não seja dado seguimento ao respectivo recurso extraordinário, a teor do que dispõe a Súmula nº 281/STF, em vigor desde 1963, nos seguintes termos: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

A jurisprudência da Corte é firme em não superar o vício da ausência de esgotamento de instâncias (Súmula nº 281/STF), mesmo que a matéria de fundo discutida no recurso extraordinário tenha sido reconhecida como de repercussão geral em outro processo paradigma.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da Constituição Federal). 2. O agravo é inadmissível quando interposto contra decisão monocrática suscetível de impugnação na via recursal ordinária (Súmula 281

RE 710293 / SC

do STF). 3. In casu, o recurso extraordinário foi interposto em face de decisão monocrática proferida por relator. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 683.215/RS-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 12/9/12)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 281/STF. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. Ausente contradição, omissão e obscuridade, justificadoras da oposição de embargos declaratórios, nos termos do art. 535 do CPC, a evidenciar o caráter meramente infringente da insurgência. Embargos de declaração rejeitados. (AI nº 720.468/SP, Primeira Turma, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 6/3/13).

No mesmo sentido vai o ARE nº 1.149.874/GO, em que o Ministro **Gilmar Mendes** não aplicou o Tema nº 163, em razão da incidência da Súmula nº 281/STF.

Vide também as Rcl nº 34.086/DF e 38.877/SC, Rel. Min. **Edson Fachin**, em que se pretendia cassar decisões da Presidência que obstaram o prosseguimento do recurso extraordinário pela incidência da Súmula nº 281/STF, sob o argumento de prevalência da aplicação dos Temas nºs 432 e 1.046.

No que se refere ao recurso paradigma da repercussão geral, é importante lembrar que o art. 1.036 do Código de Processo Civil, ao tratar dos procedimentos para afetação de recurso extraordinário para julgamento sob a sistemática da repercussão geral, dispõe, em seu § 6º, que “**somente podem ser selecionados recursos admissíveis** que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

Dessa forma, no recurso paradigma da repercussão geral, a superação de vícios não reputados graves não apresenta maiores

RE 710293 / SC

dificuldades. Usa-se a regra do art. 1.029, § 3º, do CPC/2015. A problemática surge com a superação de **óbices reputados graves** (v.g. ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias), com o fim de avançar no julgamento do tema em caráter abstrato e, na segunda fase do julgamento, adentrar no mérito do próprio recurso paradigma.

Começo fazendo exame de alguns julgados relativos ao CPC/73, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal. Como se sabe, a Corte Superior, em 2008 (portanto, na vigência do CPC/73), na paradigmática questão de ordem no REsp nº 1.063.343/RS, Tema repetitivo nº 52, decidiu pelo não acolhimento de pedido de desistência de recurso “quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia”. Anote-se que a ausência de fatos extintivos ou impeditivos é requisito de admissibilidade do recurso. E a desistência do recurso é fato impeditivo de seu conhecimento.

A Relatora, Ministra **Nancy Andrichi**, consignou que aquele pedido de desistência recursal, embora amparado por norma processual, estava em aparente colisão com um interesse coletivo. Sua Excelência apontou serem duas as perspectivas constitucionais a partir das quais deveria ser analisado o rito dos recursos repetitivos: a garantia à duração razoável do processo e a maximização do direito à isonomia. Adentrando na análise da conjugação dos interesses em aparente conflito, Sua Excelência disse que, para a instauração do incidente de processo repetitivo, são praticados “inúmeros atos processuais, de repercussão nacional, com graves consequências”, como, v.g., a determinação da suspensão de todos os recursos que tratam da mesma matéria. E registrou que, caso fosse homologado o pedido de desistência do recurso representativo, seria atendido o interesse individual, mas não o coletivo, prejudicando a razoável duração dos outros processos que versam sobre a mesma questão.

Posteriormente, no julgamento de mérito, se conheceu do recurso especial e se deu a ele parcial provimento, com a aplicação da tese fixada para o tema repetitivo.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, cabe lembrar,

RE 710293 / SC

primeiramente, a questão de ordem levantada no RE nº 684.261, Relator o Ministro **Luiz Fux**, então paradigma do Tema nº 554, no qual se discutia a fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos em regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social¹.

Logo após ter sido relatado o caso, o Ministro **Marco Aurélio** apontou a ausência de preliminar de repercussão geral naquele recurso extraordinário.

O Relator, Ministro **Luiz Fux**, fez duas observações. Em primeiro lugar, aduziu virem as modernas legislações indicando que, se o mérito do recurso – de um processo com caráter objetivo – contribui para a evolução do direito, qualquer defeito formal pode ser afastado para que seja julgada a tese. Sua Excelência consignou que isso viria no novo Código de Processo Civil.

Em segundo lugar, quanto ao caso concreto, destacou que o recurso já havia sido submetido ao Plenário Virtual, tendo sido reconhecida a repercussão geral da questão constitucional nele debatida. E haveria centenas de processos já sobrestados em razão do tema. Em seguida, o Relator considerou que seria, sim, o caso de se julgar o recurso, apoiando-se no princípio **utile per inutile non viciatur** (o inútil não vicia o útil).

Acompanhou o Relator o Ministro **Roberto Barroso**. O Ministro **Teori Zavascki**, por seu turno, expôs que seria de **lege ferenda** a tese de que se deve julgar o mérito em qualquer circunstância, mesmo não havendo os requisitos para o conhecimento do recurso. E consignou que não seria o caso de repercussão geral implícita.

Para o Ministro **Gilmar Mendes**, seria notória a relevância do tema. Ademais, a Corte já teria atravessado o Rubicão: o caso foi submetido ao Plenário Virtual, foi reconhecida a relevância, confirmou-se a pluralidade de processos sobre o assunto. Sua Excelência se posicionou, assim, pela continuidade do julgamento.

As Ministras **Rosa Weber e Cármen Lúcia** votaram acompanhando o Ministro **Marco Aurélio**. O Ministro **Ricardo Lewandowski**, então

1 Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=DfNRUK1BaIM>>. Acesso em: 20/8/20.

RE 710293 / SC

Presidente da Corte, votou pelo conhecimento do recurso. Para Sua Excelência, a Corte teria certa discricionariedade para conhecer das matérias que lhe são submetidas e extrair da petição a repercussão geral. O Ministro também consignou que a matéria transcenderia o interesse subjetivo das partes e que centenas de processos sobrestados aguardavam o julgamento.

Foram, assim, 4 (quatro) votos pelo conhecimento daquele recurso extraordinário e outros 4 (quatro) votos no sentido contrário. Após outros debates, o Relator, Ministro **Luiz Fux**, indicou o adiamento. Anote-se que, posteriormente, houve a substituição do processo paradigma pelo RE nº 677.725/RS.

Um outro caso, também apreciado à luz do CPC/73 pela Corte, que igualmente merece ser destacado, é a questão de ordem no RE nº 693.456, de **minha relatoria** (registre-se que, em razão de pedido de vista, o julgamento do mérito do recurso só findou na vigência do CPC/15).

O recurso, originário de um mandado de segurança, era paradigma do Tema nº 531 de repercussão geral, no qual se discutia o desconto nos vencimentos dos servidores públicos dos dias não trabalhados em razão de greve. Pouco antes do início da sessão de julgamento do mérito do recurso, foi protocolado pelos impetrantes, então recorridos, vencedores no tribunal de origem, pedido de desistência do mandado de segurança.

Embora, em tese, possam os impetrantes desistir do mandado de segurança a qualquer momento (Tema nº 530), a Corte entendeu ser o caso de não se homologar aquele pedido.

Na ocasião, além de se ter levantado o forte argumento de que, no caso concreto, o comportamento dos recorridos não se compatibilizava com a boa-fé processual, também se aduziu, de maneira convergente com o citado precedente do STJ, ter ocorrido a **objetivação da causa**.

Quanto a esse ponto, vale lembrar que, com o reconhecimento da repercussão geral, a Corte vislumbra que a matéria ultrapassa o interesse subjetivo das partes e possui relevância do ponto de vista político, econômico, social ou jurídico.

Naquela questão de ordem, destaquei, em meu voto, a necessidade

RE 710293 / SC

de se realizarem diversos e complexos trabalhos a partir da submissão do caso ao Plenário Virtual para apreciação da repercussão geral. Apontei também a existência de variadas greves ocorrendo no setor público. Na sequência, me manifestei no sentido de que, colocado o tema para julgamento, não poderia a parte subtrair da Corte o poder de julgar.

O Ministro **Gilmar Mendes**, também adotando a compreensão de que há a **objetivação do apelo extremo** com o reconhecimento da repercussão geral, chegou a dizer que “quem atua no recurso extraordinário, não o faz como advogado da parte, mas, também, como da Constituição, nesse sentido mais amplo”.

O resultado final foi o provimento daquele recurso extraordinário na parte da qual a Corte conheceu, aplicando-se a ele a tese de repercussão geral fixada.

Em 2016, entrou em vigor o CPC/15, trazendo, em seu art. 998, parágrafo único, uma adaptação a essa orientação. De um lado, se preservou o entendimento de que existe interesse público e coletivo, prevalecente sobre o interesse individual, de se resolverem questões que se repetem em várias causas. Do outro, o legislador entendeu por bem, num juízo de ponderação, ser possível a desistência do recurso paradigma.

Bem por isso se afirma, atualmente, que, havendo a desistência do recurso paradigma de repercussão geral (ou do paradigma de recursos repetitivos, no âmbito do STJ), a questão será julgada no plano abstrato² e a tese que o tribunal fixar não se aplicará a tal recurso³. Isso ocorre via de regra.

Sobre o assunto, **vide** as seguintes lições:

“A função das Cortes Supremas – do Supremo Tribunal

2 JORGE, Flávio Cheim. **Comentário ao parágrafo único do art. 998 do CPC/15**. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; et al. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

3 **Vide** o Enunciado nº 213 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “No caso do art. 998, parágrafo único, o resultado do julgamento não se aplica ao recurso de que se desistiu”.

RE 710293 / SC

Federal e do Superior Tribunal de Justiça – não é de controle, mas de interpretação. A função é prospectiva e não propriamente retrospectiva. Daí a razão pela qual os seus julgados têm eficácia de precedente (arts. 926 e 927, CPC). Assim, **o recurso extraordinário e o recurso especial funcionam como meios pelos quais essas Cortes colhem a oportunidade de analisar questões jurídicas controversas a fim de outorgar unidade ao direito. É por essa razão que o art. 998, parágrafo único, CPC, permite que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça se pronunciem sobre questões recursais ainda que a parte tenha desistido do recurso. Nesse caso, obviamente que a pronúncia da Corte não poderá alcançar o recurso da parte. Servirá, porém, para outorgar unidade ao direito, valendo como precedente”** (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018 – grifo nosso).

À luz desse novo quadro normativo e da teleologia do instituto da repercussão geral, vale citar o RE nº 647.827/PR, Tema nº 571, interposto pelo Estado do Paraná, no qual se discutia a aposentadoria compulsória de titular de serventia judicial não estatizada.

O recurso era originário de um **mandamus** cuja segurança havia sido concedida pela Corte de origem. Antes do início do julgamento do mérito do apelo extremo, a parte impetrante, então recorrida, peticionou nos autos informando ter havido o reconhecimento administrativo do direito vindicado.

O Relator, Ministro **Gilmar Mendes**, se pronunciou no sentido de que, mesmo sendo reconhecida a perda superveniente do objeto de recurso extraordinário paradigma (o que consubstancia ausência de interesse recursal), ainda assim seria possível o julgamento da tese. Sua Excelência reiterou que, com o reconhecimento da repercussão geral, o processo representativo obtém caráter objetivo e afirmou que **“a tese deve prevalecer sobre o caso concreto, tendo em vista a relevância da questão constitucional posta em discussão”**.

RE 710293 / SC

Ao final, a Corte negou provimento àquele recurso extraordinário, aplicando ao caso paradigma a tese de repercussão geral fixada. Outro caso merecedor de destaque é o ARE nº 1.054.490/RJ-QO. Indo na mesma direção, o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, considerou que a perda de objeto do recurso extraordinário, paradigma do Tema nº 974, no qual se debatia a possibilidade de candidaturas avulsas para pleitos majoritários, não impediria o julgamento do próprio tema.

Sua Excelência consignou que a Corte, em outras ocasiões, “admitiu a discussão da questão constitucional em recursos que não preenchiam todos os pressupostos para o julgamento do mérito, justamente em razão da relevância e da transcendência da questão de fundo debatida”. Nesse ponto, relembrou o RE nº 583.523/RS, Tema nº 113, em que houve a superação da extinção da punibilidade pela prescrição para se julgar a recepção ou não do art. 25 da Lei de Contravenções Penais.

Mais à frente, o Relator, após citar o parágrafo único do art. 998 do CPC/15, registrou que, com o reconhecimento da repercussão geral, ocorre a **objetivação “do controle difuso da constitucionalidade, aproximando-o da sistemática adotada no julgamento das ações diretas, em que a questão principal é a divergência constitucional e as implicações subjetivas da discussão constituem questão secundária”**. Em seguida, o Relator destacou a possibilidade de se substituir o caso paradigma (art. 325-A do RISFT) e complementou: “[e]ventual perda de objeto do paradigma é, por isso, pouco relevante para o prosseguimento no exame da repercussão geral, uma vez que outro paradigma poderá ser oferecido em seu lugar”.

Registre-se que ARE nº 1.054.490/RJ foi reautuado para RE nº 1.238.853/RJ, em razão do provimento do agravo, estando pendente o julgamento de mérito.

Também cumpre citar o RE nº 654.718/MG-AgR. O apelo extremo era paradigma do Tema nº 500, no qual se discutia o dever de o Estado fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

Iniciado o julgamento do mérito e havido pedido de vista, veio a falecer a recorrente, razão pela qual o Relator, Ministro **Marco Aurélio**,

RE 710293 / SC

declarou extinto o processo sem resolução do mérito e procedeu à substituição do paradigma. Contra a decisão a Defensoria Pública da União interpôs agravo regimental, alegando que a medida provocaria demora na apreciação do tema, por conta de possível recomeço do julgamento.

A Corte concluiu pelo prosseguimento do julgamento, dando provimento ao agravo regimental.

Na oportunidade, o Ministro **Roberto Barroso** aduziu que, a rigor, aquele processo já estaria prejudicado desde o início do julgamento, em razão de o medicamento do caso concreto ter sido registrado na ANVISA. Todavia, “prevaleceu (...) a tese de que, **objetivado o processo com o reconhecimento da repercussão geral, prossegue-se independentemente do interesse subjetivo que esteja em jogo**”. E registrou não ter o advento da morte da recorrente mudado esse quadro.

O Ministro **Alexandre de Moraes**, na mesma toada, disse que, objetivado o processo, seria possível sua continuidade para que haja a fixação da tese. O Ministro **Luiz Fux**, por sua vez, apontou estar essa colocação em harmonia com o CPC/15, destacando ter esse código estabelecido que, “mesmo na desistência, é possível prosseguir porque os interesses são transindividuais e o particular não tem o direito de dispor desses interesses”.

Na ocasião, ressaltai que o Relator havia feito a substituição do paradigma. Não obstante isso, também assinalei que, muitas vezes, não é tão simples se obter um processo substituto e que a Corte entendia ser suficiente a continuidade daquele julgamento, com as sustentações orais realizadas e os votos proferidos.

O julgado foi assim ementado:

“Direito Constitucional. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Provimento para afastar prejuízo. Objetivação do processo. Reconhecimento da repercussão geral da matéria.
1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que, após o início do julgamento do recurso extraordinário, declarou extinto o processo sem exame do mérito devido ao

RE 710293 / SC

falecimento da parte. 2. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que, uma vez objetivado o processo com reconhecimento da repercussão geral, o julgamento deve prosseguir a fim de que seja fixada a tese, independentemente do interesse subjetivo que esteja em jogo.** 3. Agravo regimental provido para entender não prejudicado o recurso extraordinário e determinar o prosseguimento do julgamento” (RE nº 657.718/MG-AgR, Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 25/10/19 – grifo nosso).

Ao apreciar o citado Tema nº 500, a Corte deu parcial provimento ao recurso extraordinário, “para o fim de determinar o fornecimento do medicamento pleiteado, tendo em vista que, no curso da ação, este foi registrado perante a Anvisa e incorporado ao SUS para dispensação gratuita”, aplicando ao caso a tese fixada.

Recentemente, no ARE nº 665.134/MG-QO, Tema nº 520, o Tribunal Pleno concluiu ser possível se homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulada pela parte que interpôs o recurso extraordinário paradigma, e se avançar no julgamento do tema de repercussão geral.

Para chegar a essa conclusão, o Relator, Ministro **Edson Fachin**, citou, dentre outros, como os já citados, mais dois casos.

O primeiro foi o RE nº 566.471/RN, paradigma do Tema nº 6, interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte, no qual se discutia o dever de o estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave não possuidor de condições financeiras para adquiri-lo. O recorrente pediu reconhecimento da perda superveniente do objeto do recurso, em razão da disponibilização do medicamento questionado nos autos no âmbito da assistência farmacêutica do SUS. Diante disso, o Relator, Ministro **Marco Aurélio**, fez considerações sobre o fato de o Tribunal ter reconhecido a repercussão geral da questão constitucional debatida, podendo a **orientação alcançar diversos outros processos**, e sobre a necessidade de se conciliar celeridade e conteúdo. O vice-decano

RE 710293 / SC

da Corte também registrou que, “por isso mesmo, o Código de Processo Civil de 2015 veio a disciplinar, de forma própria, a desistência, em tal situação, do recurso, mitigando-a em termos de efeitos”.

Registre-se que, 11/3/20, o Tribunal Pleno negou provimento ao citado recurso extraordinário e deliberou fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior.

O segundo foi o RE nº 828.040, paradigma do Tema nº 932, em que se debatia sobre a possibilidade de haver responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho. Nesse caso, o Relator, Ministro **Alexandre de Moraes**, indeferiu pedido de devolução dos autos ao tribunal de origem formulado sob o argumento de que teria havido cumprimento de acordo celebrado entre as partes. Sua Excelência consignou que o Supremo Tribunal Federal havia reconhecido a repercussão geral da questão constitucional debatida, o que recomendava a permanência dos autos na Corte, conforme justamente o parágrafo único do art. 998 do CPC/15.

Ao apreciar aquele tema de repercussão geral, o Plenário negou provimento ao apelo extremo em alusão e deliberou fixar a tese de repercussão geral em outra sessão.

Tangenciando a questão da ausência de preparo, vale citar o RE nº 888.815/RS, paradigma do Tema nº 822, que versou sobre a possibilidade do ensino domiciliar (**homeschooling**), ministrado pela família, ser considerado meio de se cumprir o dever de educação. Ao ser o recurso levado a julgamento, a Corte entendeu por bem superar vício formal conectado com a insuficiência do preparo e avançou no exame do tema de repercussão geral, embora tenha reconhecido existir jurisprudência pacífica de que a falta de preparo adequado do recurso gera sua inadmissibilidade.

O Relator, Ministro **Roberto Barroso**, levantou três razões para a superação do vício formal. Em primeiro lugar, o Ministro ressaltou que “**a excepcional relevância da matéria de fundo e o interesse público na sua definição [demandavam] um pronunciamento de mérito por parte desse tribunal**”. Nesse ponto, apontou a natureza constitucional da questão e o

RE 710293 / SC

fato de a Corte ter reconhecido a repercussão geral da controvérsia, mesmo sem o devido preparo do recurso. E complementou: “em hipóteses excepcionais, como a presente, (...) a relevância do tema autoriza a excepcional superação de vícios de forma”. Em seguida, lembrou o já citado RE nº 583.523/RS. Note-se que essa primeira argumentação está, ao cabo, fortemente ligada com o caráter objetivo que as causas adquirem com o reconhecimento da repercussão geral.

Em segundo lugar, o Relator esclareceu que a deserção do recurso não havia sido provocada somente pela parte recorrente. Isso porque a parte **não fora devidamente intimada, na instância de origem, a complementar o valor do preparo**, o que era exigido pelo art. 511, § 2º, do CPC/15 (correspondente ao citado art. 1.007, § 2º, do CPC/15). Desse modo, aduziu: “como não houve o procedimento de saneamento do recurso, a pena de deserção não poderia sequer ser aplicada no presente caso, ainda mais quando se verifica o reconhecimento da repercussão geral do recurso”.

Por fim, Sua Excelência tratou o óbice como se fosse vício formal irrelevante, aplicando à hipótese o art. 1.029, § 3º, do CPC/15. De fato, não se tratava de manutenção de ausência ou de insuficiência do preparo **após a regular intimação do recorrente** para se regularizar a situação, o que configuraria **óbice grave**. Como se viu, a parte não havia sido devidamente intimada para corrigir o vício.

Julgado o tema de repercussão geral, a Corte negou provimento ao recurso extraordinário, aplicando ao caso concreto a tese fixada.

Pois bem. De tudo quanto foi exposto, não é demais reiterar que, com o reconhecimento da repercussão geral, a **causa ganha caráter objetivo e a questão constitucional debatida deve ser resolvida**. Sobressai desse quadro o **interesse público e coletivo** de se resolver a controvérsia geral, conferindo-se **uniformidade ao direito**, em harmonia com o **direito à razoável duração do processo e com a máxima efetividade do direito à isonomia**.

De acordo com a lição do Professor Alexandre Freire,

“[...] nos últimos anos a tendência de objetivação do

RE 710293 / SC

recurso extraordinário tem se intensificado, tendo como marco legislativo a Emenda Constitucional nº 45/2004, que permitiu a operação de uma incisiva transformação sobre o perfil do recurso extraordinário. Paralelo a isso, a inserção de uma disciplina específica no Código de Processo Civil de 1973 para a aplicabilidade da súmula vinculante, a verificação da repercussão geral da questão constitucional nos recursos extraordinários individuais, assim como a técnica de exame da repercussão geral nos recursos extraordinários múltiplos, instrumentalizou a objetivação do recurso extraordinário dentro do processo jurisdicional”. (FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. **Incidente de resolução dos recursos extraordinários repetitivos: natureza, finalidade e estrutura.** Tese - Doutorado em Direito – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. p.58).

Nesse sentido e, na esteira da jurisprudência da Corte, ainda que o recurso paradigma da repercussão geral possua algum óbice grave, é possível superá-lo a fim de que a Corte avance no julgamento do tema de repercussão geral.

Julgo que essa orientação pode se aplicar ao presente caso. Se a Corte já superou ou indicou a superação, a fim de avançar na análise de tema de repercussão geral, de óbices conectados com o recurso extraordinário paradigma, como o falecimento da parte recorrente, a desistência do recurso, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a perda de objeto e a insuficiência do preparo, entendo ser possível superar a incidência da Súmula nº 281/STF, para que possamos julgar o Tema nº 600.

Aliás, se não houver o julgamento do tema nessa oportunidade, o que ocorrerá será a substituição do paradigma, como bem lembrou o Ministro **Roberto Barroso** no RE nº 1.054.490/RJ-QO. O resultado disso será, além de outros efeitos deletérios, o atraso na resolução da questão constitucional, afetando-se, negativamente, aqueles preceitos constitucionais, bem como o interesse público e coletivo.

Em suma, tenho, para mim, ser possível a superação de óbices, ainda

RE 710293 / SC

que graves, presentes em recurso paradigma de repercussão geral, para se avançar no julgamento abstrato do tema. Acredito, ainda, que a problemática não possa ser resolvida à luz do art. 1.029, § 3º, CPC/2015. Por óbvio que, tratando-se de situações excepcionalíssimas, essa orientação deverá ser analisada **cum grano salis**.

Firmado isso, cumpre prosseguir na análise de uma questão subsequente: uma vez julgado o tema de repercussão geral, em caráter abstrato, o que deve ser feito com o recurso paradigma da repercussão geral possuidor do óbice grave? Entendo que **a problemática deva ser resolvida caso a caso**.

Se esse óbice consistir na desistência do apelo extremo paradigma, já se viu que o próprio parágrafo único do art. 998 do CPC/15 oferece solução: verificado o preenchimento dos requisitos necessários, deve ser ela (a desistência) homologada, sem se aplicar ao recurso a tese fixada pela Corte no julgamento do tema de repercussão geral. Essa é a regra.

Contudo, há exceções. A jurisprudência atual da Corte é no sentido de que, iniciado o julgamento de recurso, não cabe o pedido de desistência. Ou seja, se houve o começo do julgamento do mérito do apelo extraordinário paradigma, não é possível haver desistência. Nesse sentido: ARE nº 1.065.700/PR-AgR-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 27/11/18; ARE nº 855.605/RJ-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Rosa Weber**, DJe de 17/3/16.

De mais a mais, se se vislumbra, **v.g.**, que o pedido de desistência do recurso paradigma de repercussão geral, realizado antes mesmo do início do julgamento de mérito, viola a boa-fé processual, entendo que será o caso de não se homologar o pedido.

Na hipótese de o óbice grave presente no recurso extraordinário paradigma de repercussão geral consistir na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, o ARE nº 665.134/MG-QO dá a resposta: homologar-se a renúncia, via de regra.

No presente caso, o **óbice grave** reside na incidência da Súmula nº 281/STF. Não há um precedente específico indicando o que deve ser feito com o recurso extraordinário paradigma de repercussão geral que possua

RE 710293 / SC

esse vício.

Nos casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal nos quais houve a superação de óbices graves outros que não a desistência ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a Corte, após o julgamento (em abstrato) do tema de repercussão geral, adentrou no exame do mérito do apelo extremo paradigma, dando ou negando a ele provimento, integralmente ou em parte.

Não obstante, a análise se deu **caso a caso**, como, por exemplo, no RE nº 888.815/RS, paradigma do Tema nº 822, em que houve a aplicação da tese ao caso concreto, mesmo diante da insuficiência do preparo. Na assentada, o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, esclareceu que a parte não fora devidamente intimada, na instância de origem, a complementar o valor do preparo, o que era exigido pelo art. 511, § 2º, do CPC/73 (correspondente ao citado art. 1.007, § 2º, do CPC/15). Desse modo, aduziu: “como não houve o procedimento de saneamento do recurso, a **pena de deserção não poderia sequer ser aplicada no presente caso**, ainda mais quando se verifica o reconhecimento da repercussão geral do recurso”.

Bem, no caso concreto houve pronunciamento de mérito da Turma Recursal, com a declaração de inconstitucionalidade de portaria ministerial que estabelece o valor do auxílio alimentação a inúmeros servidores públicos federais e foi afastada a incidência da Súmula 339/STF. A parte sucumbente manejou, simultaneamente, o recurso extraordinário e o incidente de uniformização de jurisprudência de que trata o art. 14 da Lei nº 10.259/2001. O Presidente da Turma da Corte não conheceu do incidente, ante a não comprovação da divergência.

Diante das hipóteses estritas de cabimento do incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito dos juizados especiais vinculadas à divergência entre decisões sobre **questões de direito material na interpretação da lei**, não resta dúvidas de que, ao se deparar com acórdão de turma ou colégio recursal ou regional que enfrente questão exclusivamente constitucional ainda não definida pelo Supremo, como ocorreu no caso concreto, a parte sucumbente deve-se valer do

RE 710293 / SC

recurso extraordinário, e não do incidente de uniformização. Essa é a orientação do enunciado nº 86 da Turma Nacional de Uniformização (TNU):

“Não cabe incidente de uniformização que tenha como objeto principal questão controvertida de natureza constitucional que ainda não tenha sido definida pelo Supremo Tribunal Federal em sua jurisprudência dominante” (DJe de 23/01/19).

Não se desconhecem as dificuldades que podem surgir quando há diversos instrumentos processuais à disposição dos litigantes, os quais devem ser manejados corretamente para se alcançar o resultado pretendido pela parte interessada. Nesse sentido o Ministro **Gilmar Mendes**, nos autos do ARE nº 1.001.525/SP, alertou para a responsabilidade na utilização dos recursos facultativos, especialmente no que se refere aos ônus e benefícios decorrentes da escolha. É o que demonstra o trecho do voto de Sua Excelência:

“A faculdade recursal dada à parte lhe traz a responsabilidade de utilizá-la sabiamente; qualquer que seja o fim colimado pelo direito para disponibilizar a via recursal, pertence ao litigante optar por adentrá-la – e por elegê-la, quando plurais – à vista dos ônus e benefícios que pode dela esperar. Por fim, registro que o pedido recursal foi o mesmo no recurso de embargos e no extraordinário. Não houve, no presente caso, dilema para o recorrente quanto a qual capítulo do acórdão se insurgir, pois em ambos os recursos pediu a procedência da reclamação trabalhista e sua reintegração ao emprego. Como já demonstrado na decisão ora agravada, a jurisprudência desta Corte assentou que não pode ser o recurso extraordinário conhecido quando interposto simultaneamente a outra espécie recursal, salvo o recurso especial, para o qual há expressa previsão legal” (ARE nº 1.001.525/SP-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de de 3/9/19).

RE 710293 / SC

As normas previstas no CPC/15 que permitem a superação de óbices presentes em recursos extraordinários “não visam beneficiar a atecnia dos operadores do direito, mas sim garantir que não sejam criados obstáculos injustificados ao exame do mérito e [à] implementação dos direitos e garantias fundamentais”⁴.

Dessa forma, entendo que objetivado o recurso extraordinário paradigma e fixada a tese que diz respeito à ‘questão de direito’ - cuja solução poderá ser levada em consideração em relação ao julgamento de diversos outros recursos extraordinários -, na segunda etapa do julgamento a regra deve ser o não conhecimento de recurso extraordinário interposto contra decisão que não seja de última ou única instância, a teor do art. 102, III, da Constituição Federal, ante a ausência de “**causa decidida**”.

Dito isso, como no caso concreto há **acórdão de mérito** julgado pela Turma recursal com declaração incidental de inconstitucionalidade das Portarias nº 71, de 15/04/2004 e nº 42, de 9/2/2010, do Ministério do Planejamento, o que possibilitaria, inclusive, a interposição do recurso extraordinário com base na letra b do permissivo constitucional, **excepcionalmente**, entendo ser possível avançar na segunda fase do julgamento e superar o óbice da Súmula nº 281/STF, a fim de se aplicar em concreto a tese da repercussão geral. Também levo em consideração a data da interposição do recurso extraordinário e do incidente (2012), em que havia divergência entre as Turmas Recursais e orientação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Do tema de repercussão geral e do mérito do apelo extremo.

Verifica-se que o Ministro **Luiz Fux** vota pelo provimento do recurso extraordinário, julgando improcedente a ação ordinária originária, que

4 MARCHIORI, Marco Aurélio. **Os artigos 1.032 e 1.033 do CPC/15 e sua relevância para o direito tributário** – um alento para os contribuintes. Disponível em: <<http://www.marchiorimarchiori.com.br/os-artigos-1-032-e-1-033-do-cpc15-e-sua-relevancia-para-o-direito-tributario-um-alento-para-os-contribuintes/>>. Acesso em: 21/8/20.

RE 710293 / SC

fora ajuizada pelo ora recorrido. Sua Excelência propõe a seguinte tese para o Tema nº 600 da repercussão geral:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório.”

Desde já, adianto que acompanho integralmente Sua Excelência.

De início, vale registrar ser pacífica na Corte a orientação de que “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”. Esse é o próprio teor da Súmula Vinculante nº 37 e também da Súmula nº 339/STF, editada sob o princípio da separação dos Poderes.

No que diz respeito à aplicação dessa orientação quando está em jogo aumento de auxílio-alimentação, tenho, para mim, estar correto o entendimento do eminente Relator, Ministro **Luiz Fux**:

“A atual redação do §1º do artigo 39 da Constituição estabelece que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório dos servidores públicos deverá observar determinados requisitos, entre os quais, as peculiaridades de cada cargo. (...) Ademais, de acordo com a atual redação do artigo 37, X, da Carta Magna, a remuneração e subsídio dos servidores públicos somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso. (...) (...) entendo que a mencionada regra do inciso X do artigo 37 tem clara conexão com as regras previstas no caput e no §1º do art. 169 da Constituição, que preveem a existência de um limite para as despesas com pessoal dos Entes Públicos e a necessidade de prévia dotação orçamentária para a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração a servidores públicos. É de se notar que a Constituição Federal, no transcrito §1º do artigo 169, prescreve a necessidade de prévia dotação

RE 710293 / SC

orçamentária não apenas para o aumento de remuneração de servidores públicos, exigindo-a também para a concessão de qualquer vantagem aos servidores públicos. (...) (...) Releva notar que o fato de o auxílio-alimentação ter caráter eminentemente indenizatório não infirma a conclusão acima adotada, na medida em que o artigo 49 da Lei Federal 8.112/90 estabelece expressamente que indenizações configuram espécie de vantagem pecuniária. Em sendo o auxílio-alimentação, pois, vantagem pecuniária, ressoa inequívoco que acerca de sua concessão ou ampliação deve ser aplicada a disciplina consagrada por este Supremo Tribunal Federal para os vencimentos dos servidores públicos em geral, de modo que não há como se admitir que o Poder Judiciário, com fundamento na isonomia, aumente o valor a ser pago a título de auxílio-alimentação. O entendimento plasmado na Súmula Vinculante 37, portanto, é de ser aplicado a quaisquer verbas pagas aos servidores públicos.”

Quanto ao caso concreto, verifica-se que a instância de origem, ao dar provimento ao recurso inominado interposto pelo ora recorrido, servidor do INSS, acolheu pretensão no sentido de se equiparar o valor de auxílio-alimentação a ele devido ao valor do auxílio-alimentação percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União. Registre-se que isso se deu a partir do princípio da isonomia. Para a Turma Recursal, contudo, a medida não violaria a Súmula nº 339/STF, que, como visto, impede o Poder Judiciário de aumentar vencimentos de servidores públicos com base na isonomia. Isso porque a verba em questionamento se destina “a indenizar as despesas do servidor com sua alimentação”. Ora, é notório que o acórdão recorrido não se encontra em harmonia com a orientação da Corte, razão pela qual merece provimento o recurso extraordinário interposto pelo INSS.

Ante o exposto, por **fundamento diverso**, acompanho o ilustre Relator, Ministro **Luiz Fux**, superando, **excepcionalmente**, o óbice da Súmula nº 281/STF tanto para conhecer do recurso extraordinário e, quanto ao mérito, a ele dar provimento, quanto para fixar a tese de

RE 710293 / SC

repercussão geral proposta.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 710.293

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

RECTE.(S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL (00000/DF)

RECDO.(A/S) : FABIANO PEREIRA FERREIRA

ADV.(A/S) : ULYSSES COLOMBO PRUDÊNCIO (16981/SC) E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que dava provimento ao recurso para julgar improcedente a ação ordinária originária e propunha a seguinte tese: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório", no que foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 13.9.2019 a 19.9.2019.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 600 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para julgar improcedente a ação ordinária originária, nos termos do voto do Relator. O Ministro Dias Toffoli acompanhou o Relator por fundamento diverso. Foi fixada a seguinte tese: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 4.9.2020 a 14.9.2020 (Sessão iniciada na Presidência do Ministro Dias Toffoli e finalizada na Presidência do Ministro Luiz Fux).

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário