

COMO PASSAR

Wander Garcia

*Um dos maiores especialistas
em Concursos Públicos do País*

NA COMPRA DESTE LIVRO GANHE 20%
DE DESCONTO NO CURSO DE TÉCNICAS
DE RESOLUÇÃO DE QUESTÕES OBJETIVAS
DO IEDI (100% ONLINE).



www.iedi.com.br

JURISPRUDÊNCIA CLASSIFICADA STF/STJ

2ª Edição – 2012

30 DISCIPLINAS

7.500

**5 ANOS DE
INFORMATIVOS**

DECISÕES CLASSIFICADAS

**SÉRIE HISTÓRICA
PRINCIPAIS SÚMULAS**

Organizadores: Wander Garcia, Ana Paula Garcia, Bruna Vieira, Eduardo Dompieri, Renan Flumian, Teresa Melo, Robinson Sakiyama Barreirinhas

Disciplinas básicas: Civil, Processo Civil, Penal, Processo Penal, Constitucional, Administrativo, Tributário, Empresarial, Trabalho e Processo do Trabalho

Disciplinas complementares 1: Consumidor, Ambiental, Criança e Adolescente, Idoso, Pessoa com deficiência, Sanitário, Urbanístico, Improbidade, Humanos e Processo Coletivo

Disciplinas complementares 2: Internacional, Previdenciário, Financeiro, Econômico, Eleitoral, Agrário, Educacional, Lei Orgânica de Carreiras Públicas, Direito Penal Militar, Direito Processual Penal Militar

Contém os últimos cinco anos de Informativos do STF e do STJ

Contém a série histórica com as principais Súmulas do STF e do STJ de importância para exames e Concursos Públicos



© Wander Garcia

Coordenador: Wander Garcia

Organizadores: Wander Garcia, Ana Paula Garcia, Bruna Vieira, Eduardo Dompieri,
Renan Flumian, Robinson S. Barreirinhas, Teresa Melo

Editor: Márcio Dompieri

Capa, projeto gráfico e diagramação: R2 Criações

Ficha Catalográfica

G165c

Índices para Catálogo Sistemático:

Proibida a reprodução total ou parcial.

Os infratores serão processados na forma da lei.

Todos os direitos reservados à

Editora Foco Jurídico Ltda

Al. José Amstalden 491 – Cj. 52

CEP 13331-100 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br

www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

A experiência diz que aquele que quer ser aprovado em provas e concursos deve fazer três coisas: a) entender a teoria; b) ler a letra da lei; e c) treinar. Nossas obras de questões comentadas cumprem, de modo decisivo, os dois últimos papéis, daí porque são líderes de mercado hoje. No entanto, apenas ler a lei e treinar não é suficiente. É fundamental “entender a teoria”. E entender a teoria, atualmente, não é simplesmente conhecer a doutrina. É necessário que o examinando conheça, também, a jurisprudência.

É de conhecimento de todos que, hoje, cada vez mais as provas e concursos públicos vêm cobrando o conhecimento da jurisprudência. Mas não qualquer jurisprudência. Os exames vêm cobrando o conhecimento da jurisprudência dos Tribunais Superiores, principalmente dos últimos anos.

Nesse sentido, criamos uma obra com os informativos do STF e do STJ dos últimos cinco anos, mais as principais súmulas desses dois tribunais, decisões essas que estão classificadas didaticamente segundo a forma mais adequada para a preparação para exames e concursos públicos.

Esta obra foi feita especialmente pra você que prestará concursos jurídicos, exame de ordem, concursos de tribunais, concursos fiscais e outros concursos.

Estudando pelo livro você certamente estará muito mais preparado para enfrentar o momento decisivo, que é o dia do seu exame.

Bons estudos e sucesso!

SUMÁRIO

1. DIREITO CIVIL		19
1.	PARTE GERAL.....	19
1.1.	PESSOAS NATURAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	19
1.2.	PESSOAS JURÍDICAS E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE.....	20
1.3.	FATOS JURÍDICOS.....	22
1.4.	PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.....	23
2.	OBRIGAÇÕES.....	27
3.	CONTRATOS.....	31
3.1.	PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....	31
3.2.	EXTINÇÃO DOS CONTRATOS.....	32
3.3.	COMPRA E VENDA E COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.....	33
3.4.	DOAÇÃO.....	39
3.5.	LOCAÇÃO.....	40
3.6.	MÚTUO.....	42
3.7.	DEPÓSITO.....	45
3.8.	MANDATO.....	46
3.9.	CORRETAGEM.....	46
3.10.	TRANSPORTE.....	47
3.11.	SEGURO DE DANO.....	47
3.12.	SEGURO DE PESSOA.....	49
3.13.	SEGURO HABITACIONAL.....	52
3.14.	DPVAT.....	52
3.15.	FIANÇA.....	54
3.16.	SEGURO E PLANO DE SAÚDE.....	55
3.17.	PREVIDÊNCIA PRIVADA.....	59
3.18.	TELEFONIA.....	59
3.19.	OUTROS CONTRATOS.....	60
4.	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	62
4.1.	RESPONSABILIDADE PELO FATO DE TERCEIRO.....	62
4.2.	RESPONSABILIDADE POR CONDUTA MÉDICA.....	63
4.3.	RESPONSABILIDADE POR CONDUTA DE ADVOGADO.....	66
4.4.	RESPONSABILIDADE DO CONDOMÍNIO.....	68
4.5.	RESPONSABILIDADE DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.....	69
4.6.	ACIDENTE DE VEÍCULO.....	73
4.7.	RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR.....	75
4.8.	RESPONSABILIDADE DO ESTACIONAMENTO (DEPÓSITO).....	76
4.9.	RESPONSABILIDADE PELA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM.....	76
4.10.	RESPONSABILIDADE POR COBRANÇA INDEVIDA.....	80
4.11.	RESPONSABILIDADE POR ACIDENTE DE TRABALHO.....	81
4.12.	RESPONSABILIDADE POR QUESTÕES DE ORDEM FAMILIAR.....	82
4.12.1.	RESPONSABILIDADE POR OUTRAS CAUSAS.....	83
4.13.	INDENIZAÇÃO.....	90
4.13.1.	SUJEITOS ATIVOS DO DIREITO À INDENIZAÇÃO.....	90
4.13.2.	DANO ESTÉTICO.....	90
4.13.3.	DANO MORAL.....	91
4.13.4.	DANOS MATERIAIS EM GERAL.....	97

4.13.5. PENSÃO.....	99
4.13.6. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.....	101
5. COISAS.....	102
5.1. POSSE E PROPRIEDADE.....	102
5.2. CONDOMÍNIO.....	105
5.3. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA.....	108
6. FAMÍLIA.....	108
6.1. CASAMENTO.....	108
6.1.1. REGIME DE BENS.....	109
6.1.2. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO.....	110
6.2. UNIÃO ESTÁVEL.....	111
6.3. PODER FAMILIAR, ADOÇÃO, TUTELA E GUARDA.....	116
6.4. ALIMENTOS.....	121
6.5. PATERNIDADE E FILIAÇÃO.....	125
6.6. BEM DE FAMÍLIA.....	129
7. SUCESSÕES.....	131
7.1. SUCESSÃO EM GERAL E LEGÍTIMA.....	131
7.2. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA.....	135
8. DIREITOS AUTORAIS.....	137

2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

143

1. PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL.....	143
2. PARTES, PROCURADORES, MINISTÉRIO PÚBLICO E JUIZ.....	144
3. ATOS PROCESSUAIS.....	154
4. LITISCONSÓRCIO, ASSISTÊNCIA E INTERVENÇÃO DE TERCEIROS.....	161
5. COMPETÊNCIA E CONFLITO DE COMPETÊNCIA.....	165
6. COMPETÊNCIA INTERNA DO STJ E DO STF.....	183
7. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO.....	186
8. TUTELA ANTECIPADA E LIMINAR EM CAUTELAR.....	188
9. PROCESSO DE CONHECIMENTO.....	190
10. SENTENÇA, CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, COISA JULGADA E AÇÕES ANULATÓRIA E RESCISÓRIA.....	198
10.1. SENTENÇA.....	198
10.2. SUCUMBÊNCIA.....	202
10.3. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	210
10.4. COISA JULGADA.....	214
10.5. AÇÕES ANULATÓRIA E RESCISÓRIA.....	216
10.6. ASTREINTES.....	221
10.7. SENTENÇA ESTRANGEIRA.....	224
11. RECURSOS.....	225
11.1. PRESSUPOSTOS GERAIS E PRINCÍPIOS.....	225
11.2. AGRAVO.....	231
11.3. APELAÇÃO.....	237
11.4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.....	240
11.5. EMBARGOS INFRINGENTES E EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.....	245
11.6. RECURSO ESPECIAL.....	249
11.7. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.....	253
11.8. TEMAS COMBINADOS.....	257
12. REPERCUSSÃO GERAL.....	258
13. EXECUÇÃO.....	265
13.1. EXECUÇÃO EM GERAL.....	265
13.2. ESPÉCIES DE EXECUÇÃO.....	273
13.3. PENHORA E EXPROPRIAÇÃO DE BENS.....	275
13.4. EMBARGOS DO DEVEDOR.....	287
14. CAUTELAR.....	291
15. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS.....	295
15.1. POSSESSÓRIAS.....	295
15.2. CONSIGNAÇÃO.....	297
15.3. MONITÓRIA.....	298

15.4. EMBARGOS DE TERCEIRO.....	300
15.5. INVENTÁRIO.....	300
15.6. SEPARAÇÃO, DIVÓRCIO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO.....	302
15.7. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALIMENTOS.....	302
15.8. USUCAPIÃO.....	305
15.9. OUTRAS AÇÕES DE PROCEDIMENTO ESPECIAL.....	305
16. JUIZADO ESPECIAL.....	307
17. MANDADO DE SEGURANÇA.....	311
18. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	317
19. RECLAMAÇÃO.....	318

3. DIREITO PENAL

321

1. CONCEITO, FONTES E PRINCÍPIOS.....	321
1.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	329
2. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO E NO ESPAÇO.....	337
2.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	338
3. TEORIA DO CRIME.....	338
4. AUTORIA E CONCURSO DE PESSOAS.....	341
4.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	341
5. PENA, MEDIDA DE SEGURANÇA, CONCURSO DE CRIMES E AÇÃO.....	341
5.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	348
6. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – PRESCRIÇÃO.....	354
6.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	357
7. CRIMES CONTRA A PESSOA.....	360
7.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	363
8. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.....	365
8.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	374
9. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	381
9.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	383
10. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA.....	385
10.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	387
11. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS FINANÇAS PÚBLICAS.....	389
11.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	390
12. OUTROS CRIMES DO CÓDIGO PENAL.....	394
12.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	394
13. CRIMES RELATIVOS A DROGAS E ASPECTOS CORRELATOS.....	395
13.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	416
14. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE.....	422
14.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	423
15. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, A ORDEM ECONÔMICA E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.....	425
15.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	433
16. CRIMES DE TRÂNSITO.....	437
16.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	437
17. ESTATUTO DO DESARMAMENTO E LEGISLAÇÃO CORRELATA.....	438
17.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	443
18. CRIME ORGANIZADO.....	445
19. CRIME DE TORTURA.....	445
20. CRIMES RELATIVOS A LICITAÇÃO.....	445
20.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	447
21. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	447
21.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	448
22. OUTROS CRIMES PREVISTOS EM LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.....	448
22.1. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	453

1.	FONTES, PRINCÍPIOS GERAIS, EFICÁCIA DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO E NO ESPAÇO E INTERPRETAÇÃO	457
1.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	460
2.	INQUÉRITO POLICIAL	461
2.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	472
3.	AÇÃO PENAL	473
3.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	473
4.	JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA; CONEXÃO E CONTINÊNCIA.....	476
4.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	493
5.	QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES	510
5.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	511
6.	PROVA.....	514
6.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	525
7.	SUJEITOS PROCESSUAIS	533
7.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	536
8.	CITAÇÃO, INTIMAÇÃO E PRAZOS	537
8.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	539
9.	PRISÃO, MEDIDAS CAUTELARES E LIBERDADE PROVISÓRIA	542
9.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	564
10.	PROCESSOS E PROCEDIMENTOS	576
10.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	580
11.	PROCESSO DOS CRIMES DA COMPETÊNCIA DO JÚRI	582
11.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	590
12.	JUIZADOS ESPECIAIS	597
12.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	598
13.	SENTENÇA, PRECLUSÃO E COISA JULGADA.....	600
13.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	604
13.2.	PROCESSOS ESPECIAIS	606
14.	NULIDADES.....	606
14.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	616
15.	RECURSOS.....	624
15.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	633
16.	HABEAS CORPUS, MANDADO DE SEGURANÇA E REVISÃO CRIMINAL.....	638
16.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	645
17.	EXECUÇÃO PENAL	649
17.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	667
18.	LEI MARIA DA PENHA – ASPECTOS PROCESSUAIS	677
18.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	677
19.	LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.....	679
19.1.	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	681

5. DIREITO CONSTITUCIONAL

683

1.	DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS	683
2.	DIREITOS SOCIAIS	715
3.	DIREITOS POLÍTICOS E NACIONALIDADE	723
4.	ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA.....	732
5.	UNIÃO	740
6.	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	750
7.	PODER LEGISLATIVO	762
7.1.	PROCESSO LEGISLATIVO	770
7.2.	FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA	775
8.	PODER EXECUTIVO.....	780
9.	PODER JUDICIÁRIO	782
9.1.	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	793
9.2.	SÚMULA VINCULANTE	798

9.3. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	799
9.4. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS E JUÍZES FEDERAIS	802
9.5. TRIBUNAIS E JUÍZES DO TRABALHO	803
9.6. TRIBUNAIS E JUÍZES MILITARES	805
10. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	805
11. MINISTÉRIO PÚBLICO	837
12. ADVOCACIA E DEFENSORIA PÚBLICA	844
13. TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO	848
14. ORDEM ECONÔMICA	853
15. ORDEM SOCIAL	854
16. ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS	869
17. OUTRAS MATÉRIAS E DECISÕES DE CONTEÚDOS VARIADOS	870

6. DIREITO ADMINISTRATIVO

877

1. PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS	877
2. PODERES ADMINISTRATIVOS	880
3. ATOS ADMINISTRATIVOS	881
4. ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO	884
5. AGENTES PÚBLICOS	888
5.1. REGIME JURÍDICO	888
5.2. CONCURSO PÚBLICO	902
5.3. GREVE	935
5.4. ESTÁGIO PROBATÓRIO, ESTABILIDADE, VITALICIEDADE E VACÂNCIA	941
5.5. REMUNERAÇÃO	946
5.6. APOSENTADORIA E PENSÃO	967
5.7. ACUMULAÇÃO REMUNERATÓRIA	987
5.8. OUTROS DIREITOS DOS AGENTES PÚBLICOS	990
5.9. INFRAÇÃO E PROCESSO DISCIPLINAR	996
6. RESPONSABILIDADE DO ESTADO	1010
7. BENS PÚBLICOS	1025
8. INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE	1030
8.1. DESAPROPRIAÇÃO	1030
8.2. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA	1045
8.3. TOMBAMENTO	1045
8.4. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA E OCUPAÇÃO	1045
9. TRÂNSITO	1046
10. CONSELHOS PROFISSIONAIS	1047
11. LICITAÇÃO	1050
12. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	1058
13. SERVIÇOS PÚBLICOS	1062
14. PROCESSO ADMINISTRATIVO	1066
15. PRESCRIÇÃO	1072
16. PRECATÓRIOS	1074
17. CONTROLE INTERNO E PELO TRIBUNAL DE CONTAS	1087
18. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS SOCIAIS	1093
19. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ	1097
20. PROCESSO CIVIL EM GERAL APLICADO À FAZENDA PÚBLICA	1101
21. MANDADO DE SEGURANÇA	1107
22. OUTROS TEMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO	1119

7. DIREITO TRIBUTÁRIO

1125

1. PRINCÍPIOS E DIREITOS DOS CONTRIBUÍNTES	1125
2. IMUNIDADES	1131
3. LEGISLAÇÃO, FONTES, HIERARQUIA	1142

4.	FATO GERADOR, OBRIGAÇÃO, LANÇAMENTO E CRÉDITO.....	1147
5.	SUJEIÇÃO PASSIVA, RESPONSABILIDADE, DENÚNCIA ESPONTÂNEA.....	1149
6.	SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E EXCLUSÃO DO CRÉDITO.....	1153
7.	IMPOSTOS EM ESPÉCIE	1159
7.1.	IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO.....	1159
7.2.	IMPOSTO DE RENDA.....	1161
7.3.	IPI.....	1174
7.4.	ITR.....	1183
7.5.	IOF.....	1185
7.6.	ICMS.....	1185
7.7.	ITCMD.....	1211
7.8.	IPVA.....	1212
7.9.	IPTU.....	1212
7.10.	ISS.....	1214
7.11.	ITBI.....	1219
8.	CONTRIBUIÇÕES EM ESPÉCIE	1220
8.1.	PIS, PASEP, COFINS E FINSOCIAL.....	1220
8.2.	CSLL.....	1229
8.3.	CONTRIBUIÇÕES AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (EMPREGADORES, EMPREGADOS E EQUIPARADOS).....	1231
8.4.	CONTRIBUIÇÕES PARA REGIMES PRÓPRIOS DE SERVIDORES, FUNDOS DE SAÚDE.....	1233
8.5.	CONTRIBUIÇÃO SINDICAL.....	1233
8.6.	CIDE.....	1235
8.7.	CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – COSIP.....	1235
8.8.	CPMF.....	1236
8.9.	FUNRURAL E INCRA.....	1237
9.	TAXAS.....	1238
10.	EMPRÉSTIMOS COMPULSÓRIOS.....	1240
11.	CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA.....	1242
12.	ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, FISCALIZAÇÃO, CERTIDÕES, DÍVIDA ATIVA, CADIN.....	1242
13.	AÇÕES TRIBUTÁRIAS, PROCESSUAL TRIBUTÁRIO.....	1248
13.1.	EXECUÇÃO FISCAL: CITAÇÃO, COMPETÊNCIA, PENHORA, FIANÇA, DEPÓSITO, SUBSTITUIÇÃO, REFORÇO, LEVANTAMENTO.....	1248
13.2.	EXECUÇÃO FISCAL: REDIRECIONAMENTO, RESPONSABILIDADE.....	1253
13.3.	EXECUÇÃO FISCAL: PRESCRIÇÃO, PRAZOS.....	1254
13.4.	EXECUÇÃO FISCAL: CDA.....	1256
13.5.	EXECUÇÃO FISCAL: EMBARGOS E EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.....	1257
13.6.	EXECUÇÃO FISCAL: OUTROS TEMAS.....	1259
13.7.	MANDADO DE SEGURANÇA.....	1265
13.8.	REPETIÇÃO, COMPENSAÇÃO, ANULATÓRIA, DECLARATÓRIA.....	1267
13.9.	OUTROS TEMAS DE PROCESSO TRIBUTÁRIO.....	1271
14.	PROGRAMAS DE PARCELAMENTO, REFIS, PAES.....	1277
15.	SISTEMAS SIMPLIFICADOS DE TRIBUTAÇÃO, SIMPLES.....	1279
16.	ÍNDICES, SELIC.....	1284
17.	CRIMES TRIBUTÁRIOS.....	1286
18.	OUTRAS MATÉRIAS.....	1286

8. DIREITO EMPRESARIAL

1293

1.	NOME EMPRESARIAL.....	1293
2.	INSCRIÇÃO E REGISTRO PÚBLICO.....	1293
3.	DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE.....	1294
4.	SOCIEDADE LIMITADA.....	1295
5.	SOCIEDADE ANÔNIMA.....	1296
6.	SOCIEDADE COOPERATIVA.....	1299
7.	FALÊNCIA.....	1300
7.1.	FALÊNCIA: PRINCÍPIOS, NORMAS GERAIS.....	1300
7.2.	FALÊNCIA: COMPETÊNCIA JURISDICIONAL.....	1301
7.3.	FALÊNCIA: PRESSUPOSTOS, REQUERIMENTO, DEPÓSITO ELISIVO.....	1302
7.4.	FALÊNCIA: CRÉDITOS, HABILITAÇÃO, PREFERÊNCIAS, EXTRACONCURSAIS, RESTITUIÇÃO.....	1304
7.5.	FALÊNCIA: PROCESSO.....	1306

7.6. FALÊNCIA: REVOCATÓRIA, INEFICÁCIA DE ATOS PERANTE A MASSA, PERÍODO SUSPEITO	1307
7.7. FALÊNCIA: OUTROS TEMAS	1308
8. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL	1310
9. INTERVENÇÃO E LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL	1313
10. CONTRATOS EMPRESARIAIS	1315
10.1. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	1315
10.2. LEASING	1317
10.3. CONSÓRCIO	1319
10.4. MÚTUO	1320
10.5. FIANÇA BANCÁRIA	1321
10.6. DISTRIBUIÇÃO, REPRESENTAÇÃO E CONCESSÃO COMERCIAL	1322
10.7. OUTROS CONTRATOS EMPRESARIAIS	1323
11. TÍTULOS DE CRÉDITO	1327
11.1. NOTA PROMISSÓRIA E LETRA DE CÂMBIO	1327
11.2. CHEQUE	1328
11.3. DUPLICATA	1331
11.4. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL, CÉDULA DE PRODUTO RURAL	1333
11.5. CÉDULAS DE CRÉDITO COMERCIAL E INDUSTRIAL	1335
12. PROPRIEDADE INDUSTRIAL	1335
12.1. MARCA	1335
12.2. PATENTE	1340
13. AÇÕES, PROCESSO CIVIL	1342
14. OUTROS TEMAS DE DIREITO EMPRESARIAL	1345

9. DIREITO DO TRABALHO**1349**

1. CONTRATO DE TRABALHO	1349
2. JORNADA DE TRABALHO	1349
3. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	1349
4. REMUNERAÇÃO	1351
5. SINDICATO E CIPA	1353
6. ACIDENTE DE TRABALHO	1354
7. FGTS	1356

10. DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO**1359**

1. COMPETÊNCIA	1359
2. AÇÕES RELATIVAS À GREVE	1366
3. PROCEDIMENTOS, SENTENÇA, RECURSOS E EXECUÇÃO	1366
4. COMPOSIÇÃO DO TRT	1367
5. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	1367

11. DIREITO DO CONSUMIDOR**1369**

1. CONCEITO DE CONSUMIDOR E RELAÇÃO DE CONSUMO	1369
2. PRINCÍPIOS E DIREITOS BÁSICOS	1372
3. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO	1374
4. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO	1381
5. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIDADE EM CASO DE GRUPO DE EMPRESAS. SOLIDARIEDADE	1382
6. PRÁTICAS COMERCIAIS	1383
7. PROTEÇÃO CONTRATUAL	1388
8. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA	1393
9. DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO	1395

12. DIREITO AMBIENTAL**1399**

1. PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO	1399
---	------

2. DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL	1399
3. PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL.....	1399
4. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL	1400
5. INSTRUMENTOS DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE	1400
6. PROTEÇÃO DA FAUNA	1401
7. PROTEÇÃO DA FLORA	1401
8. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	1403
9. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL.....	1406
10. RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL	1408
11. PROTEÇÃO JUDICIAL DO MEIO AMBIENTE	1411

13. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1413

1. PRINCÍPIOS	1413
2. DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR	1413
3. DIREITO À EDUCAÇÃO E À SAÚDE.....	1415
4. PREVENÇÃO.....	1416
5. POLÍTICA E ENTIDADES DE ATENDIMENTO	1419
6. MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS E ATO INFRACIONAL – DIREITO MATERIAL.....	1419
7. ATO INFRACIONAL – DIREITO PROCESSUAL.....	1420
8. MINISTÉRIO PÚBLICO	1421
9. ACESSO À JUSTIÇA.....	1421
10. INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS	1422
11. CRIMES	1422

14. DIREITO DO IDOSO

1425

1. SAÚDE.....	1425
2. PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL	1426
3. TRANSPORTE.....	1427
4. ENTIDADES DE ATENDIMENTO AO IDOSO	1427
5. ACESSO À JUSTIÇA.....	1428
6. CRIMES	1428

15. DIREITO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

1429

16. DIREITO SANITÁRIO

1433

1. O DIREITO À SAÚDE NA ORDEM CONSTITUCIONAL	1433
2. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E TRATAMENTO MÉDICO	1433
3. SUS.....	1436
4. VIGILÂNCIA SANITÁRIA	1436
5. PLANO DE SAÚDE.....	1437
6. RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE	1440
7. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA.....	1443
8. OUTROS TEMAS DE DIREITO SANITÁRIO.....	1443

17. DIREITO URBANÍSTICO

1445

18. DIREITO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1447

1. SUJEITOS ATIVO E PASSIVO	1447
2. MODALIDADES DE IMPROBIDADE E TIPIFICAÇÃO.....	1447
3. SANÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	1451
4. INDISPONIBILIDADE DE BENS.....	1452

5. QUESTÕES PROCESSUAIS	1453
6. PRESCRIÇÃO	1461
19. DIREITOS HUMANOS	1465
1. DIREITOS CIVIS - DIREITO AO SILÊNCIO	1465
2. DIREITOS JUDICIAIS - DIREITO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	1466
3. DIREITOS JUDICIAIS - DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À PLENITUDE DE DEFESA	1467
4. DIREITOS JUDICIAIS - EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO CAUTELAR	1468
5. DIREITOS CIVIS - DIREITO DE EXPRESSÃO	1469
6. DIREITOS ECONÔMICOS - PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR	1470
7. PRISÃO CIVIL	1471
8. PROTEÇÃO CONTRA A TORTURA	1473
9. PROTEÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE - CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS	1474
10. GRAVE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E O INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL	1475
11. DIREITO DOS REFUGIADOS	1475
12. ANISTIA	1476
20. DIREITO PROCESSUAL COLETIVO	1479
1. COMPETÊNCIA, CONEXÃO, CONTINÊNCIA E LITISPENDÊNCIA	1479
2. LEGITIMAÇÃO, LEGITIMADOS, MINISTÉRIO PÚBLICO	1481
3. LITISCONSÓRCIO, ASSISTÊNCIA E INTERVENÇÃO DE TERCEIROS	1487
4. CABIMENTO E OBJETO	1488
5. COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO	1491
6. INQUÉRITO CIVIL	1492
7. AÇÃO, PROCEDIMENTO, INSTRUÇÃO, SUSPENSÃO DO PROCESSO, SENTENÇA E RECURSOS	1492
8. LIMINAR	1493
9. MULTA	1494
10. CUSTAS, DESPESAS E HONORÁRIOS	1494
11. COISA JULGADA	1495
12. EXECUÇÃO	1497
13. AÇÃO POPULAR	1499
14. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO	1504
21. DIREITO INTERNACIONAL	1505
1. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	1505
1.1. IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS, CONSULARES, DE ESTADO E DE ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL	1505
2. EXTRADIÇÃO	1506
3. EXTRADIÇÃO NO MERCOSUL - ACORDO DE EXTRADIÇÃO	1515
4. EXPULSÃO	1516
5. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO	1518
5.1. REGRA DE CONEXÃO <i>LOCUS REGIT ACTUM</i>	1518
6. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL – CONCORRENTE E EXCLUSIVA	1518
7. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	1519
8. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA	1519
9. LITISPENDÊNCIA INTERNACIONAL	1522
10. DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL	1522
11. DIREITO AUTORAL	1522

22. DIREITO PREVIDENCIÁRIO**1523**

1. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.....	1523
2. SEGURADOS, DEPENDENTES	1528
3. PRESTAÇÕES EM GERAL	1529
4. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.....	1532
5. APOSENTADORIA POR IDADE E POR TEMPO DE SERVIÇO.....	1533
6. APOSENTADORIA ESPECIAL	1536
7. AUXÍLIO-DOENÇA.....	1537
8. PENSÃO POR MORTE.....	1537
9. AUXÍLIO-RECLUSÃO	1540
10. AUXÍLIO-ACIDENTE.....	1540
11. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR.....	1541
12. ACIDENTES E DOENÇAS DO TRABALHO.....	1542
13. AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.....	1542

23. DIREITO FINANCEIRO**1545**

1. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS.....	1545
2. LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL	1545
3. VINCULAÇÃO DE RECEITA.....	1546
4. CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO.....	1547
5. EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA	1549
6. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL.....	1549
7. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS.....	1551

24. DIREITO ECONÔMICO**1553**

1. PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA.....	1553
2. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	1553
3. DIREITO CONCORRENCIAL. LEI ANTITRUSTE	1554

25. DIREITO ELEITORAL**1557**

1. ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADE	1557
2. PARTIDO POLÍTICO E FIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	1561
3. DIPLOMAÇÃO E CASSAÇÃO DO DIPLOMA	1564
4. COMPOSIÇÃO DAS CÂMARAS MUNICIPAIS.....	1565
5. VACÂNCIA	1565
6. AÇÕES ELEITORAIS.....	1568
7. VOTAÇÃO	1568
8. CRIME ELEITORAL	1570

26. DIREITO AGRÁRIO**1571**

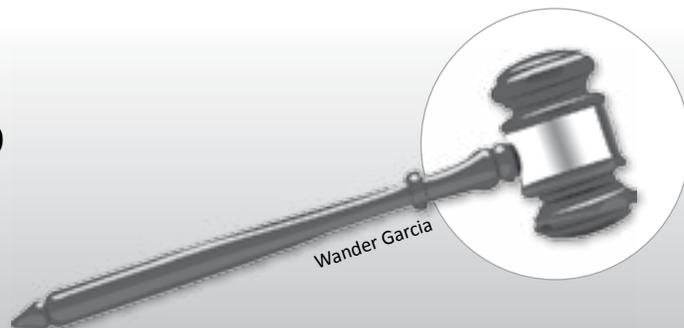
1. CONCEITOS DE DIREITO AGRÁRIO	1571
2. CONTRATOS AGRÁRIOS	1571
3. DESAPROPRIAÇÃO PARA A REFORMA AGRÁRIA.....	1572
4. OUTROS TEMAS DE DIREITO AGRÁRIO.....	1577

27. DIREITO EDUCACIONAL**1581**

1. ANALFABETISMO	1581
2. OFERTA DE VAGAS NO ENSINO INFANTIL	1581
3. DIREITOS DO EDUCANDO	1582

4. TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA.....	1583
5. DIPLOMA ESTRANGEIRO E DE CURSOS NÃO RECONHECIDOS.....	1584
6. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS.....	1585
7. PROUNI E FUNDEB.....	1585
8. OUTRAS QUESTÕES DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO.....	1586
9. QUESTÕES RELATIVAS A PROCESSO JUDICIAL.....	1587
28. LEIS ORGÂNICAS E OUTRAS NORMAS DAS CARREIRAS PÚBLICAS	1589
1. MAGISTRATURA.....	1589
2. MINISTÉRIO PÚBLICO.....	1596
3. DEFENSORIA PÚBLICA.....	1599
4. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E PROCURADORIAS DE ESTADO.....	1600
29. DIREITO PENAL MILITAR	1601
30. DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR	1603

6. DIREITO ADMINISTRATIVO



1. PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (INCISOS II E III DO ART. 88 DA LEI Nº 8.666/1993). ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. **PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO** INSTAURADO PERANTE A CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **SITUAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE** EXISTENTE **ENTRE** OS INTERESSES DO ESTADO E OS DO PARTICULAR. **NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA FÓRMULA CONSTITUCIONAL** DO “DUE PROCESS OF LAW”. **PRERROGATIVAS QUE COMPÕEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL** DO DEVIDO PROCESSO. **O DIREITO À PROVA** COMO UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL. **PRECEDENTES.** RECURSO ORDINÁRIO **PROVIDO.**

- **A jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade do princípio **que consagra** o “due process of law”, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa ou entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** do próprio ato punitivo **ou** da medida restritiva de direitos. **Precedentes. Doutrina.**

- **Assiste, ao interessado, mesmo** em procedimentos de índole administrativa, **como direta emanção** da própria garantia constitucional do “due process of law” (CF, art. 5º, LIV) - **independentemente, portanto**, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado -, **a prerrogativa indisponível** do contraditório **e** da plenitude de defesa, **com** os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV).

- **Abrangência da cláusula constitucional** do “due process of law”, **que compreende, dentre as diversas prerrogativas** de ordem jurídica que a compõem, **o direito à prova.**

- **O fato** de o Poder Público **considerar suficientes** os elementos de informação **produzidos** no procedimento administrativo **não** legitima **nem** autoriza a adoção, pelo órgão estatal competente, **de medidas que, tomadas em detrimento** daquele **que sofre** a persecução administrativa, **culminem por frustrar** a possibilidade **de o próprio** interessado **produzir** as provas **que repute indispensáveis** à demonstração de suas alegações **e que entenda essenciais** à condução de sua defesa.

- **Mostra-se claramente lesiva** à cláusula constitucional do “due process” **a supressão**, por exclusiva deliberação administrativa, **do direito à prova**, que, **por compor** o próprio **estatuto constitucional do direito de defesa, deve ter** o seu exercício **plenamente respeitado** pelas autoridades e agentes administrativos, **que não podem impedir** que o administrado produza os elementos de informação **por ele considerados imprescindíveis** e **que sejam** eventualmente capazes, **até mesmo, de infirmar** a pretensão punitiva da **Pública Administração.** **Doutrina. Jurisprudência.** (RMS 28.517/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 4.8.2011) (Inform. STF 642)

Servidor público: divulgação de vencimentos e publicidade administrativa

Ao aplicar o princípio da publicidade administrativa, o Plenário desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Gilmar Mendes, Presidente à época, proferida nos autos de suspensão de segurança ajuizada pelo Município de São Paulo. A decisão questionada suspendera medidas liminares que anularam, provisoriamente, o ato de divulgação da remuneração bruta mensal, com o respectivo nome de cada servidor, em sítio eletrônico da internet, denominado “De Olho nas Contas”. Na espécie, o Município impetrante alegava grave lesão à ordem pública, retratada no descumprimento do princípio da supremacia do interesse público sobre interesses particulares. Na impetração originária, de outra monta, sustentara-se violação à intimidade e à segurança privada e familiar dos servidores. Reputou-se que o princípio da publicidade administrativa, encampado no art. 37, caput, da CF, significaria o dever estatal de divulgação de atos públicos. Destacou-se, no ponto, que a gestão da coisa pública deveria ser realizada com o máximo de transparência, excetuadas hipóteses constitucionalmente previstas, cujo sigilo fosse imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (CF, art. 5º, XXXIII). Frisou-se que todos teriam direito a receber, dos órgãos públicos, informações de interesse particular ou geral, tendo em vista a efetivação da cidadania, no que lhes competiria acompanhar criticamente os atos de poder. Aduziu-se que a divulgação dos vencimentos brutos de servidores, a ser realizada oficialmente, constituiria interesse coletivo, sem implicar violação à intimidade e à segurança deles, uma vez que esses dados diriam respeito a agentes públicos em exercício nessa qualidade. afirmou-se, ademais, que não seria permitida a divulgação do endereço residencial, CPF e RG de cada um, mas apenas de seu nome e matrícula funcional. Destacou-se, por fim, que o modo público de gerir a máquina estatal seria elemento conceitual da República. SS 3902 Segundo AgR/SP, rel. Min. Ayres Britto, 9.6.2011. (SS-3902) (Inform. STF 630)

RE N. 407.908-RJ

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

ACORDO – HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – AÇÃO DE NULIDADE – PRINCÍPIO DA MORALIDADE. Implica violência ao artigo 37, cabeça, da Constituição Federal a óptica segundo a qual, ante o princípio da moralidade, surge insubsistente acordo homologado em juízo, no qual previsto o direito de profissional da advocacia, detentor de vínculo empregatício com uma das partes, aos honorários advocatícios. (Inform. STF 629) *noticiado no Informativo 623

EMENTA: POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS (PM/DF). **CABO PM. NÃO CONVOCAÇÃO** PARA PARTICIPAR DESSE CURSO, **PELO FATO** DE EXISTIR, **CONTRA** REFERIDO POLICIAL MILITAR, **PROCEDIMENTO PENAL** EM FASE DE TRAMITAÇÃO JUDICIAL. **EXCLUSÃO** DO CANDIDATO. **IMPOSSIBILIDADE. TRANSGRESSÃO** AO POSTULADO CONSTITUCIONAL **DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA** (CF, ART. 5º, LVII). **RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.**

- **A recusa administrativa de inscrição** em Curso de Formação de Sargentos da Polícia Militar, **motivada, unicamente, pelo fato** de haver sido instaurado, *contra o candidato*, procedimento penal, **inexistindo, contudo**, condenação criminal **transitada** em julgado, **transgride, de modo direto, a presunção constitucional de inocência, consagrada** no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. **Precedentes.**

- **O postulado constitucional da presunção de inocência impede** que o Poder Público **trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu** condenação penal **irrecorível.** **Precedentes.** RE 565519/DF. RELATOR: Min. Celso de Mello. J. 13.05.11. (Inform. STF 627)

ADI e Princípio da Impessoalidade

Por vislumbrar aparente ofensa ao princípio da impessoalidade, o Tribunal concedeu medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado da Paraíba para suspender, com efeitos ex nunc, a Lei estadual 8.736/2009, que institui o Programa Acelera Paraíba, para incentivo aos pilotos de automobilismo nascidos e vinculados àquele Estado-membro. Entendeu-se que a lei impugnada singularizaria de tal modo os favorecidos que apenas uma só pessoa se beneficiaria com mais de 75% dos valores destinados ao programa. **ADI 4259/PB, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 23.6.2010.** (ADI-4259) (Inform. STF 592)

ADI e Criação de Cargos em Comissão - 1

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB para declarar a inconstitucionalidade do art. 5º, *caput*, e parágrafo único; art. 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III; e das expressões "atribuições", "denominações" e "especificações" de cargos contidas no art. 8º da Lei tocaninense 1.950/2008, que, ao dispor sobre a organização da estrutura básica do Poder Executivo, criou mais de 35 mil cargos em comissão. Entendeu-se que a norma impugnada teria desrespeitado os princípios da proporcionalidade, ante a evidente desproporção entre número de cargos de provimento em comissão e os de provimento efetivo, e da moralidade administrativa, além de não observar o disposto no art. 37, V, da CF, haja vista que grande parte dos cargos criados referir-se-ia a áreas eminentemente técnicas e operacionais, não se revestindo de natureza de chefia, direção ou assessoramento, o que estaria a burlar, por conseguinte, a exigência constitucional do concurso público (CF, art. 37, II). Considerou-se, ademais, que o art. 8º da lei em questão, ao delegar ao Chefe do Poder Executivo poderes para, mediante decreto, dispor sobre as competências, as atribuições, as denominações das unidades setoriais e as especificações dos cargos, bem como a organização e reorganização administrativa do Estado, teria deixado em aberto a possibilidade de o Governador, a pretexto de organizar a estrutura administrativa do Estado, criar novos cargos sem edição de lei, em afronta ao que disposto no art. 61, § 1º, II, *a*, da CF. **ADI 4125/TO, rel. Min. Cármen Lúcia, 9 e 10.6.2010.** (ADI-4125)

ADI e Criação de Cargos em Comissão - 2

Por fim, tendo em conta que os cargos criados pela Lei 1.950/2008 constituem mais da metade dos cargos da Administração Pública do Estado do Tocantins, sendo que alguns se referem a atividades estatais essenciais aos cidadãos, que não poderiam ser onerados pela ausência da prestação em setores sensíveis como os da educação, da saúde e da segurança pública, fixou-se o prazo de 12 meses, a contar da data deste julgamento, a fim de que o Poder Executivo reveja as nomeações feitas quanto aos cargos criados pelas normas declaradas inválidas, desfazendo-as e substituindo-as pelo provimento dos cargos de igual natureza e de provimento efetivo vagos, mediante realização de concursos públicos ou pela criação de novos cargos, de provimento efetivo, para o desempenho das funções correspondentes às entregues a ocupantes de provimento comissionado com base na lei impugnada. Determinou-se, também, a remessa de cópia do processo e do acórdão ao Ministério Público estadual e ao Conselho Nacional do Ministério Público. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, que não fixavam nenhum prazo. **Alguns precedentes citados: ADI 2551 QO-MC/MG (DJU de 20.4.2006); RE 365368/SC (DJU de 29.6.2007); ADI 3706/MG (DJE de 5.10.2007); ADI 3233/PB (DJU de 14.9.2007); ADI 2661 MC/MA (DJU de 23.8.2002); ADI 3232/TO (DJE de 3.10.2008); ADI 3983/TO (DJE de 3.10.2008); ADI 3990/TO (DJE de 3.10.2008). ADI 4125/TO, rel. Min. Cármen Lúcia, 9 e 10.6.2010.** (ADI-4125) (Inform. STF 590)

Repercussão Geral: Vedação ao Nepotismo e Aplicação aos Três Poderes - 1

O Tribunal deu parcial provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que reputara constitucional e legal a nomeação de parentes de vereador e Vice-Prefeito do Município de Água Nova, daquela unidade federativa, para o exercício dos cargos, respectivamente, de Secretário Municipal de Saúde e de motorista. Asseverou-se, inicialmente, que, embora a Resolução 7/2007 do CNJ seja restrita ao âmbito do Judiciário, a vedação do nepotismo se estende aos demais Poderes, pois decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da CF, tendo aquela norma apenas disciplinado, em maior detalhe, aspectos dessa restrição que são próprios a atuação dos órgãos jurisdicionais. Ressaltou-se que o fato de haver diversos atos normativos no plano federal que vedam o nepotismo não significaria que somente leis em sentido formal ou outros diplomas regulamentares fossem aptos para coibir essa prática, haja vista que os princípios constitucionais, que não configuram meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescriptivo, hierarquicamente superiores às demais e positivamente vinculantes, sendo sempre dotados de eficácia, cuja materialização, se necessário, pode ser cobrada por via judicial. Assim, tendo em conta a expressiva densidade axiológica e a elevada carga normativa que encerram os princípios contidos no *caput* do art. 37 da CF, concluiu-se que a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa conduta. Ressaltou-se, ademais, que admitir que apenas ao Legislativo ou ao Executivo fosse dado exaurir, mediante ato formal, todo o conteúdo dos princípios constitucionais em questão, implicaria mitigar os efeitos dos postulados da supremacia, unidade e harmonização da Carta Magna, subvertendo-se a hierarquia entre esta e a ordem jurídica em geral. **RE 579951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.8.2008.** (RE-579951)

Repercussão Geral: Vedação ao Nepotismo e Aplicação aos Três Poderes - 2

Aduziu-se que art. 37, *caput*, da CF/88 estabelece que a Administração Pública é regida por princípios destinados a resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade, sendo que, dentre eles, o da moralidade e o da impessoalidade exigem que o agente público pautar sua conduta por padrões éticos que têm por fim último alcançar a consecução do bem comum, independentemente da esfera de poder ou do nível político-administrativo da Federação em que atue. Acrescentou-se que o legislador constituinte originário, e o derivado, especialmente a partir do advento da EC 1/98, fixou balizas de natureza cogente para coibir quaisquer práticas, por parte dos administradores públicos, que, de alguma forma, buscassem finalidade diversa do interesse público, como a nomeação de parentes para cargos em comissão ou de confiança, segundo uma interpretação equivocada dos incisos II e V do art. 37 da CF. Considerou-se que a referida nomeação de parentes ofende, além dos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, o princípio da eficiência, haja vista a inapetência daqueles para o trabalho e seu completo despreparo para o exercício das funções que alegadamente exercem. Frisou-se, portanto, que as restrições impostas à atuação do administrador público pelo princípio da moralidade e demais postulados do art. 37 da CF são auto-aplicáveis, por trazerem em si carga de normatividade apta a produzir efeitos jurídicos, permitindo, em consequência, ao Judiciário exercer o controle dos atos que transgridam os valores fundantes do texto constitucional. Com base nessas razões, e fazendo distinção entre cargo estritamente administrativo e cargo político, declarou-se nulo o ato de nomeação do motorista, considerando hígida, entretanto, a nomeação do Secretário Municipal de Saúde. **RE 579951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.8.2008.** (RE-579951)

Repercussão Geral: Vedação ao Nepotismo e Aplicação aos Três Poderes - 3

O Tribunal aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante 13 nestes termos: "A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o 3º grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas,

viola a Constituição Federal.”. *A edição do verbete ocorreu após o julgamento do recurso extraordinário acima relatado. Precedentes citados: ADI 1521/RS (DJU de 17.3.2000); ADC 12 MC/DF (DJU de 1º.9.2006); MS 23780/MA (DJU de 3.3.2006); RE 579951/RN (j. em 20.8.2008).* (Inform. STF 516)

Publicidade de Atos Governamentais e Impessoalidade

O art. 37, caput, e seu § 1º, da CF, impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. Com base nesse entendimento, a Turma negou provimento a recurso extraordinário interposto pelo Município de Porto Alegre contra acórdão do tribunal de justiça local que o condenara a abster-se da inclusão de determinado slogan na publicidade de seus atos, programas, obras, serviços e campanhas. Considerou-se que a referida regra constitucional objetiva assegurar a impessoalidade da divulgação dos atos governamentais, que devem voltar-se exclusivamente para o interesse social, sendo incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans que caracterizem a promoção pessoal ou de servidores públicos. Asseverou-se que a possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público ofende o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando imposto na Constituição. **RE 191668/RS, rel. Min. Menezes Direito, 15.4.2008. (RE-191668)** (Inform. STF 502)

ANISTIA. ACESSO. AUTOS.

Os impetrantes são advogados contratados para acompanhar o desenrolar de processos administrativos de anistia no Ministério da Justiça. Alegam existir o óbice de que consultassem os autos nos quais sequer havia sigilo, proibição que lhes foi imposta sob o fundamento de que ainda não tinham procuração outorgada por seus clientes. Quanto a isso, é certo que o art. 7º, XIII, da Lei n. 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia (EOAB), é prerrogativa que assegura aos impetrantes o direito perseguido com o *mandamus* (o acesso aos autos) que não pode ser apartado pelo art. 4º, § 2º, das Normas Procedimentais da Comissão de Anistia, aprovadas pela Portaria n. 2.523/2008 do Ministério da Justiça, o qual limita o acesso aos autos de anistia aos advogados devidamente constituídos sob justificativa de resguardo da intimidade das pessoas: antes de tudo, a Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade e da publicidade de seus atos. Note-se que o advogado é responsável por manter o sigilo profissional e pode ser punido pela inobservância dessa regra (art. 34, VII, do EOAB). **Precedente citado: RMS 23.071-MT, DJ 4/6/2007. MS 14.873-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/6/2010.** (Inform. STJ 440)

TELEFONIA. VALOR. USO. REDE MÓVEL.

A recorrente e a recorrida são operadoras de telefonia e contendem a respeito do valor de uso de rede móvel (VU-M), que é devido quando realizada ligação entre usuários de diferentes operadoras (interconexão) e de livre negociação entre os interessados (arts. 152 e 153 da Lei n. 9.472/1997). Consta dos autos que a recorrida instaurou diversos processos de arbitragem e outros judiciais contra várias operadoras e, por sua vez, a Anatel, provocada, entendeu constituir comissão de arbitragem de interconexão (CAI) para, juntamente com as operadoras, discutir a questão. Contudo, diante da celeuma acerca dessas arbitragens, a Anatel, em resolução, adiou o marco regulatório referente à fixação do VU-M. Sucede que, mesmo assim, aquela agência, mediante a CAI, em uma dessas arbitragens, exarou o despacho n. 3/2007, que fixa o VU-M entre a recorrida e outra operadora de telefonia. Nesse contexto, constata-se que, sem sombra de dúvida, a Anatel é responsável por resolver as condições de interconexão quando se mostrar impossível a solução entre as operadoras interessadas (art. 153, § 2º, da Lei n. 9.472/1997 e Res. n. 410/2005 da Anatel). Assim, frente ao alto grau de discricionariedade técnica imanente ao tema e em consideração aos princípios da deferência técnico-administrativa, da isonomia e da eficiência, a lógica do sistema de telecomunicações impõe a prudência de estender o VU-M fixado no despacho n. 3/2007 a todos os demais participantes de arbitragens similares, o

que abrange a contenda entre a recorrida e a recorrente. Daí que não há como manter a liminar deferida nas instâncias ordinárias com VU-M diferente do fixado por aquela agência reguladora. Há que adequá-la ao despacho n. 3/2007. Anote-se que o *periculum in mora* foi reconhecido nas instâncias ordinárias com lastro em nota técnica da própria Anatel, que reconhece o fato de as operadoras de telefonia fixa hoje operarem com prejuízo nas ligações que exigem a interconexão. Rever esse fundamento esbarraria no empecilho da Súm. n. 7-STJ. Já quanto ao *fumus boni iuris*, o próprio despacho n. 3/2007 do CAI reitera a necessidade de revisão do VU-M. **REsp 1.171.688-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/6/2010.** (Inform. STJ 437)

PAD. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE.

Servidores do Judiciário, conforme apurado em processo administrativo disciplinar (PAD), com objetivo de obterem o anonimato, teriam ludibriado partes para que assinassem documento de cujo teor e finalidade não tinham conhecimento: assinaram representações contra a juíza, o escrivão e dois escreventes da comarca, acusando-os de cometer injustiças, maltratar usuários do serviço forense, contribuir para a morosidade e praticar corrupção. Segundo o Min. Relator, apurados os ilícitos de indisciplina, eles merecem reprovação na medida em que demonstrado o intuito dos ora recorrentes de, no mínimo, submeter os representados a constrangimento, por figurarem em processo instaurado em corregedoria-geral de Justiça estadual. Também aponta que, não obstante sua indiscutível gravidade, o ato não teve maiores consequências nem para os representados nem para a própria Administração, uma vez que logo foi constatada a impropriedade das imputações. Assim, conclui que a aplicação da pena máxima de demissão, imposta com base nos arts. 273, I e IV, 274, V, e 285, III, da LC estadual n. 59/2001, deu-se mediante inobservância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, impondo-se que a Administração aplique sanção disciplinar mais branda. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao RMS, concedendo em parte a segurança para anular a demissão dos recorrentes e determinar a reintegração aos cargos que ocupavam, ressalvada à Administração eventual aplicação de pena menos gravosa em decorrência das infrações disciplinares já apuradas, se for o caso. Precedentes citados: **MS 12.369-DF, DJ 10/9/2007, e MS 8.401-DF, DJe 17/5/2009. RMS 29.290-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/2/2010.** (Inform. STJ 423)

AUTORIZAÇÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA.

A Ministra Relatora originária entendia possível o Poder Judiciário intervir excepcionalmente para assegurar o funcionamento precário de rádio comunitária, visto a inércia injustificada da Administração em apreciar o pedido de autorização protocolado (no caso, há mais de oito anos), isso em atenção aos princípios da moralidade e da eficiência. Porém, esse entendimento ficou vencido, pois há precedentes em sentido contrário. Precedente citado: **MS 8.789-DF, DJ 25/8/2003. REsp 1.006.191-PI, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 11/11/2008.** (Inform. STJ 376)

COMPETÊNCIA. STJ. TRE. REQUISIÇÃO. CBTU.

A Turma, por maioria, entendeu que o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade, em confronto com o conceito de legalidade, invocados pelo aresto recorrido, emprestam-lhe fundamento constitucional. Por esse motivo, cabe afastar a competência cognitiva do STJ para aferir a legalidade do ato administrativo do TRE quanto à requisição de empregados da CBTU (sociedade de economia mista federal), vinculada ao Ministério dos Transportes, e dizer se houve ou não ofensa ao art. 1º da Lei n. 6.999/1982. **REsp 735.156-PE, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 7/10/2008.** (Inform. STJ 371)

■ Súmula STF nº 654

A garantia da irretroatividade da Lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da república, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.

Súmula STF nº 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Súmula STF nº 346

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

2. PODERES ADMINISTRATIVOS

ADI e Criação de Órgão

Por vislumbrar afronta ao art. 61, § 1º, II, g, da CF, que reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa de projeto de lei que crie órgão da Administração Pública, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Amapá para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual 803/2004, que cria a Escola Técnica Agropecuária no Município do Amapá e determina que o Poder Executivo a regulamente, incluindo no Plano Plurianual e na previsão orçamentária os recursos necessários à implantação dessa Escola. **ADI 3179/AP, rel. Min. Cezar Peluso, 27.5.2010.** (ADI-3179) (Inform. STF 588)

Expedição de Diploma de Mestre e Autoridade Coatora

A Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que, por reputar o Ministro de Estado da Educação parte ilegítima para figurar como autoridade coatora, declarou sua incompetência para julgar a causa. Na espécie, sustentava-se que o aludido Ministro de Estado, na qualidade de superior hierárquico, possuiria poderes para determinar às demais autoridades coatoras a ele subordinadas a adoção de providências necessárias para salvaguardar o direito líquido e certo do impetrante de ter seu diploma de mestre registrado, com validade nacional e sem restrição. Alegava-se, ainda, a omissão dessa autoridade no exercício do poder de polícia, ao permitir o funcionamento, em universidade pública federal, de curso superior não credenciado pelo MEC. Considerou-se que, no caso, a autoridade tida por coatora não praticara nenhum ato suscetível de ser combatido pela impetração do *writ*. Asseverou-se que o credenciamento de cursos em instituição de educação superior é realizado no âmbito do Conselho Nacional de Educação, mas a expedição de diplomas e o reconhecimento dos requisitos necessários ao cumprimento da carga acadêmica e outras exigências dependem da própria universidade, que detém autonomia específica para autorizar ou não a mencionada emissão. Ademais, observou-se que a discussão diz respeito à expedição de diploma e que, conforme demonstrado, haveria indicação de que o ora recorrente tinha conhecimento de que o curso não estava credenciado. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Cármen Lúcia que, tendo em conta o fato de a impetração envolver o Ministro de Estado da Educação, não só por haver aprovado e homologado ato do Conselho Nacional de Educação, como, também, por lhe competir, em última instância, segundo alegado, o poder de polícia quanto à regularidade do curso, aduziam não ser admissível concluir-se pela ilegitimidade. Assim, ressaltando a impossibilidade de se confundir preliminar com mérito e sem adentrar a questão de fundo, davam provimento ao recurso para que, ultrapassada a preliminar de ilegitimidade do Ministro de Estado da Educação como autoridade coatora, a Corte de origem prosseguisse no julgamento do mandado de segurança. **RMS 26369/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 9.9.2008.** (RMS-26369) (Inform. STF 519)

AGENTE MARÍTIMO. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA. INFRAÇÃO SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE.

Cinge-se a controvérsia em definir se o agente marítimo é o responsável pelas infrações sanitárias cometidas no interior de embarcação estrangeira atracada em porto brasileiro. Na espécie, foi lavrado auto de infração contra agente marítimo (recorrente) pelo suposto descumprimento de regras e normas sanitárias, após realização de inspeção para controle sanitário em navio de bandeira estrangeira que escalou em porto brasileiro para operações normais de movimentação de carga. Este

Superior Tribunal reiterou o entendimento de que a responsabilidade por infração sanitária cometida no interior de embarcação estrangeira atracada em porto no Brasil não pode ser imputada ao agente marítimo se inexistente o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso. Assim, torna-se indispensável, para a configuração do ilícito sanitário, que o agente tenha dado causa ou concorrido para a prática da infração como exige, explicitamente, o art. 3º da Lei n. 6.437/1977. Ademais, o agente marítimo é o representante do armador durante a estada do navio no porto, atuando como seu mandatário. Nessa condição, pode ser responsabilizado por infração sanitária decorrente de ato próprio. Não responde, porém, por ato não relacionado com o objeto de seu mandato e praticado por terceiro, como na hipótese. Ressalte-se que o princípio da legalidade, que rege o poder sancionador da Administração, impede a responsabilização do agente marítimo por infração sanitária apurada em decorrência do descumprimento de dever imposto por meio de lei ao armador ou proprietário do navio. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a nulidade do auto de infração sanitário lavrado em desfavor do agente marítimo. **Precedentes citados: AgRg no REsp 1.165.103-PR, DJe 26/2/2010; AgRg no REsp 1.042.703-ES, DJe 23/9/2009; AgRg no REsp 981.545-SP, DJe 27/8/2009; AgRg no Ag 1.039.595-SC, DJe 24/9/2008; AgRg no REsp 860.149-PB, DJ 6/11/2007; REsp 731.226-PE, DJ 2/10/2007; REsp 641.197-PE, DJ 4/9/2006, e REsp 640.895-PR, DJ 29/11/2004. REsp 993.712-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/10/2010.** (Inform. STJ 453)

ATO. CONCENTRAÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. CADE.

Trata-se, originariamente, de mandado de segurança contra ato do presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em razão de multa aplicada pelo Plenário daquele órgão no acórdão proferido em ato de concentração, por considerar que a comunicação do mencionado ato ocorrera fora do prazo previsto no art. 54, § 4º, da Lei n. 8.884/1994 (Lei Antitruste). Assim, a questão posta no REsp cinge-se à legalidade da aplicação da referida multa. Na hipótese dos autos, a empresa recorrida adquiriu a divisão de turbinas a gás industriais de grande porte de outra empresa em 23/3/1999 e somente comunicou o ato de concentração em 25/6 do mesmo ano; não atendeu, portanto, ao disposto no citado dispositivo legal. Desse modo, o Cade agiu corretamente ao aplicar a multa. Ressaltou o Min. Mauro Campbell Marques, em voto-vista, que, para os fins do *caput* do art. 54 da citada lei, pouco importa se as empresas envolvidas têm filial no Brasil, ou se o contrato preliminar foi avençado em território brasileiro. Basta que, em tese, o concerto de concentração possa, sob qualquer perspectiva, impactar o mercado nacional. Frise-se: basta que, em tese, o ato de concentração ou o ato de cooperação possam causar prejuízos à higidez concorrencial. Na verdade, só o Cade pode dizer concretamente se o ato deve ou não ser submetido ao seu controle. Os interessados devem sempre observar os prazos pontuados na lei e nas resoluções respectivas, sem que eles próprios façam esse juízo de adequação entre a lei e os atos por ela ajustados, sob pena de incidir a multa do art. 54, § 5º, da Lei n. 8.884/1994. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para denegar a segurança. **REsp 615.628-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/6/2010.** (Inform. STJ 438)

MS. DIREITO ANTIDUMPING PROVISÓRIO. GARANTIA ADMINISTRATIVA.

A aplicação do direito *antidumping* provisório destina-se a proteger o mercado interno de danos causados por práticas comerciais, tal como no caso, de importação de mercadorias em valor inferior ao exigido no mercado interno do país exportador, prática que potencializa dificuldades de concorrência enfrentadas pelo produto de origem nacional. É certo que o Poder Judiciário pode exercer controle de legalidade ao perquirir o preenchimento dos requisitos formais e substanciais para a utilização desse instrumento de defesa do mercado, contudo inexistente direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade desse direito provisório mediante garantia administrativa (depósito em dinheiro ou fiança bancária), porque se cuida de ato discricionário da Câmara de Comércio Exterior (Camex), conforme determina o art. 3º da Lei n. 9.019/1995. A prestação da garantia, por si só, não implica a referida suspensão da exigibilidade. **Precedentes citados: MS 14.670-DF, DJe 18/12/2009, e MS 14.691-DF, DJe 18/12/2009. MS 14.857-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/5/2010.** (Inform. STJ 434)

REFRIGERANTE. TEOR. LARANJA.

A Lei n. 8.918/1994 permitiu ao Poder Executivo regulamentar os padrões de identidade e qualidade da matéria-prima utilizada em bebidas, além de outros critérios técnicos referentes à sua fabricação e comercialização. Nesse contexto, o revogado Dec. n. 2.314/1997, seu regulamento, ao dispor sobre a indevida alteração dos produtos ou de suas matérias-primas (art. 16), bem como o mínimo percentual de suco de laranja que devem conter os refrigerantes desse sabor (art. 45), não extrapolou o poder regulamentar, porquanto apenas específicas restrições já impostas pela referida lei, conferindo-lhe sim executoriedade nos limites de sua competência. Assim, as condutas descritas no citado decreto estão respaldadas pelo art. 9º daquela lei, que comina sanções administrativas a incidirem sobre as infrações às suas disposições legais, nos termos previstos no regulamento. Dessa forma, deve ser mantido o auto de infração lavrado contra a recorrida, por fabricar, engarrafar e comercializar refrigerante de laranja sem o teor mínimo de suco daquela fruta, tal qual estabelecido no decreto então vigente. **REsp 1.135.515-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/3/2010.** (Inform. STJ 427)

ANTIDUMPING. PROCESSO. COMPETÊNCIA. SECEX.

O art. 3º do Decreto n. 1.602/1995 dispõe sobre a competência da Secretaria de Comércio Exterior (Secex) para conduzir o processo administrativo relativo à investigação de *dumping*. Mesmo que não houvesse comando legal sobre o tema, faz sentido que o órgão administrativo especializado examine o pedido de inexigibilidade dos direitos *antidumping* em razão da complexidade dos cálculos e informações técnicas sobre a indústria nacional e os produtos importados. Isso se justifica para evitar erros como o do acórdão recorrido que comparou médias ponderadas de valor normal com preços individuais de produtos importados em operações isoladas. O Judiciário não pode substituir um órgão técnico como a Secex na análise de mercados e médias de preços ao longo de períodos distintos. Cabe ao Judiciário apenas examinar a observância das disposições legais que tratam do processo administrativo da Secex e seus desdobramentos. Caso o ora recorrido precise questionar os direitos *antidumping* no curso da sua duração pré-determinada, pode solicitar uma revisão administrativa para o seu caso específico, conforme dispõe o art. 59 do Decreto n. 1.602/1995. Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso. **REsp 1.105.993-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/2/2010.** (Inform. STJ 421)

TRÂNSITO. AUTO. INFRAÇÃO. PARDAL.

O recurso, no mérito, funda-se na negativa de vigência do § 4º do art. 280 do CTB. A Min. Relatora entende que, pela leitura dessas disposições do mencionado código, fica evidenciada a necessidade, no processamento da multa, da lavratura de um auto de infração em que conste declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo Contran. O referido dispositivo explicita a quem cabe, no exercício do poder de polícia, aferir a existência do ato infracional e expedir a necessária notificação. Nada obsta, nesse procedimento, que certos atos antecedentes do poder de polícia sejam exercidos por particulares, mediante contrato de prestação. O registro fotográfico da infração serve como base para a lavratura do auto de infração, cuja competência é exclusiva da autoridade de trânsito. Ademais, a conclusão do acórdão recorrido foi a de que se permite a aferição eletrônica como elemento probatório para a lavratura de auto de infração e aplicação de penalidade. Em momento nenhum, o aresto recorrido consigna que houve confusão entre a prova fotográfica fornecida pelo “pardal” que lastreia o auto de infração e o próprio auto. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **Precedente citado: REsp 712.312-DF, DJ 21/3/2006. REsp 880.549-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/10/2008.** (Inform. STJ 373)

INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS. CONTINUIDADE DELITIVA.

É aplicável a teoria da continuidade delitiva às infrações administrativas da mesma espécie apuradas em uma única ação fiscal. Precedentes citados: REsp 948.728-RJ, DJ 25/2/2008; REsp 643.634-PE, DJ 17/5/2006; REsp 178.066-PE, DJ 9/5/2005, e REsp 616.412-MA, DJ 29/11/2004. **REsp 1.066.088-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/9/2008.** (Inform. STJ 366)

Súmula STF nº 646

Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.

Súmula STF nº 645

É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.

Súmula STF nº 419

Os municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam Leis estaduais ou federais válidas.

Súmula STJ nº 127

É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.

Súmula STJ nº 19

A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União.

3. ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: JUIZ. INVESTIDURA EM TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO (CF, ART. 115). ATO SUBJETIVAMENTE COMPLEXO. CICLO DE FORMAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDISSIONAL EM CADA MOMENTO DE SEU “ITER” FORMATIVO. **DOCTRINA. PRECEDENTES A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA JURISDISSIONAL. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO,** PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOCORRÊNCIA, **SEJA EM FACE DO CONTEXTO EXPOSTO, SEJA EM FACE DO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA MERAMENTE DELEGADA. DOCTRINA. PRECEDENTES. A SÚMULA DA JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE “DISTINÇÃO ONTOLÓGICA” ENTRE A SÚMULA VINCULANTE E A SÚMULA COMUM (LUIZ GUILHERME MARINONI, “Precedentes obrigatórios”, 2010, RT), NÃO OBSTANTE O USO DA RECLAMAÇÃO SOMENTE SE LEGÍTIME, CONSTITUCIONALMENTE, EM FACE DO MODELO JURÍDICO DA SÚMULA VINCULANTE. AS MÚLTIPLAS FUNÇÕES, DO ENUNCIADO SUMULAR. O PERFIL ORDINÁRIO DA SÚMULA DO STF COMO MÉTODO DE TRABALHO, COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA CONFIANÇA, COMO FATOR DE PROTEÇÃO DA IGUALDADE PERANTE A JURISDIÇÃO DO ESTADO E COMO ELEMENTO DE COERÊNCIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO. EXCEPCIONALIDADE DA SÚMULA DO STF COMO “PAUTA VINCULANTE DE JULGAMENTO”. ÚNICA MODALIDADE SUMULAR CUJO DESRESPEITO LEGÍTIMO O ACESSO À VIA RECLAMATÓRIA (CF, art. 103-A, § 3º). **INVOCAÇÃO, NO CASO, COMO PARADIGMA DE CONFRONTO, DE SÚMULA DO STF DESVESTIDA DE EFICÁCIA VINCULANTE (SÚMULA 627). INVIABILIDADE DE TAL ALEGAÇÃO EM SEDE RECLAMATÓRIA. DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL DA RECLAMAÇÃO. RECLAMAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.** (Inform. STF 612)**

Anulação de Ascensão Funcional: Devido Processo Legal e Segurança Jurídica

O Tribunal concedeu dois mandados de segurança impetrados contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, consubstanciados em decisões, proferidas em autos de tomada de contas da Empresa de Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, que determinaram o desfazimento, em 2006, de atos de ascensões funcionais ocorridos entre 1993 e 1995. Entendeu-se que o lapso temporal entre a prática dos atos de ascensão sob análise e a decisão do TCU impugnada superaria, em muito, o prazo estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99, o que importaria o reconhecimento da decadência do direito da Administração de revê-los. Reportou-se, ademais, à orientação firmada pela Corte no julgamento do MS 24448/DF (DJE de 14.11.2007), no sentido de, aplicando o princípio da segurança jurídica, assentar ser

de cinco anos o prazo para o TCU exercer o controle da legalidade dos atos administrativos. Considerou-se, por fim, não terem sido observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, visto que a anulação dos atos de ascensão importara em grave prejuízo aos interesses dos impetrantes, os quais deveriam ter sido convocados para exercer sua defesa no processo de tomada de contas. Outros **precedentes citados**: MS 24268/MG (DJU de 17.9.2004); MS 26353/DF (DJU de 6.9.2007); MS 26782/DF (DJE de 17.12.2007). MS 26393/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009. (MS-26393) MS 26404/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009. (MS-26404) (Inform. STF 565)

Situação Jurídica Constituída: Desfazimento e Contraditório

A Turma manteve decisão monocrática do Min. Marco Aurélio que desprovera agravo de instrumento, do qual relator, por julgar acertada a decisão que entendera violado o direito de defesa dos agravados, exonerados de seus caros. Tratava-se, na espécie, de agravo regimental em que o Estado do Rio de Janeiro, com base no Enunciado da Súmula 473 do STF e no poder de autotutela conferido à Administração Pública, defendia a legitimidade do procedimento mediante o qual foram anulados os atos administrativos de investidura dos agravados. Sustentava o agravante a prescindibilidade de instauração, na hipótese, de processo administrativo e a observância da garantia da ampla defesa e do contraditório. Aduzia, ainda, que o tribunal de justiça local aplicara de forma inconstitucional o preceito contido no art. 19 do ADCT, de modo a permitir que os agravados, ex-ocupantes de cargos no Poder Legislativo municipal, fossem enquadrados e estabilizados em cargos distintos no Poder Judiciário estadual, em ofensa ao art. 37, II, da CF. Asseverou-se que a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. Considerou-se, entretanto, ser a ela vedado, sob pretexto de haver irregularidades formais, desconstituir unilateralmente atos que tenham integrado o patrimônio do administrado ou do servidor, sem a instauração de adequado procedimento e respeito às garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Precedente citado: RE 158543/RS (DJU de 6.10.95). AI 587487 AgR/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 31.5.2007. (AI-587487) (Inform. STF 469)

Princípio da Proporcionalidade e Mérito Administrativo

A Turma manteve decisão monocrática do Min. Carlos Velloso que negara provimento a recurso extraordinário, do qual relator, por vislumbrar ofensa aos princípios da moralidade administrativa e da necessidade de concurso público (CF, art. 37, II). Tratava-se, na espécie, de recurso em que o Município de Blumenau e sua Câmara Municipal alegavam a inexistência de violação aos princípios da proporcionalidade e da moralidade no ato administrativo que instituiu cargos de assessoramento parlamentar. Ademais, sustentavam que o Poder Judiciário não poderia examinar o mérito desse ato que criara cargos em comissão, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes. Entendeu-se que a decisão agravada não merecia reforma. Asseverou-se que, embora não caiba ao Poder Judiciário apreciar o mérito dos atos administrativos, a análise de sua discricionariedade seria possível para a verificação de sua regularidade em relação às causas, aos motivos e à finalidade que ensejam. Salientando a jurisprudência da Corte no sentido da exigibilidade de realização de concurso público, constituindo-se exceção a criação de cargos em comissão e confiança, reputou-se desatendido o princípio da proporcionalidade, haja vista que, dos 67 funcionários da Câmara dos Vereadores, 42 exerceriam cargos de livre nomeação e apenas 25, cargos de provimento efetivo. Ressaltou-se, ainda, que a proporcionalidade e a razoabilidade podem ser identificadas como critérios que, essencialmente, devem ser considerados pela Administração Pública no exercício de suas funções típicas. Por fim, aduziu-se que, concebida a proporcionalidade como correlação entre meios e fins, dever-se-ia observar relação de compatibilidade entre os cargos criados para atender às demandas do citado Município e os cargos efetivos já existentes, o que não ocorreria no caso. RE 365368 AgR/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.5.2007. (RE-365368) (Inform. STF 468)

COMANDANTE. NAVIO. OBSTÁCULO. FISCALIZAÇÃO. IBAMA.

A Turma decidiu pela inexistência de constrangimento ilegal na deflagração da ação penal contra comandante de navio que impediu servidores do Ibama, por duas vezes, de subir a bordo e realizar o trabalho de fiscalização ambiental, sob a alegação de ser da competência da Capitania dos Portos a fiscalização das embarcações. No entendimento da maioria dos ministros da Turma, são atributos do ato administrativo a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e excecutoriedade. Cabe a sua invalidação à Administração Pública ou ao Judiciário, portanto o particular deve obediência até que seja reconhecida a nulidade do ato impugnado. HC 189.885-RJ, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 4/8/2011. (Inform. STJ 480)

IBAMA. DEMOLIÇÃO. EDIFÍCIO IRREGULAR.

Versa o recurso sobre o interesse do Ibama em ajuizar ação civil pública para demolir edificação tida como irregular conforme as leis ambientais vigentes. A Turma deu provimento ao recurso, ao entender que, à luz do art. 72, VIII, da Lei n. 9.605/1998, não é dotada de auto excecutoriedade a demolição de obras já concluídas, mesmo como sanções administrativas de cunho ambiental. Ademais, a presente ação civil pública tem como objetivo, além da demolição, a recuperação de área degradada. Assim não há que falar em ausência de interesse de agir do Ibama. REsp 789.640-PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2009. (Inform. STJ 413)

REFLORESTAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA.

Trata-se de REsp em que se discute a decadência para a Administração anular ato administrativo que aprovara um projeto de reflorestamento. Tal ato, entre outras irregularidades, não teria atendido às manifestações técnicas produzidas pelo Ibama e, ainda, evidenciou-se um flagrante desrespeito ao meio ambiente, na medida em que houve plantio de bambu em áreas de encostas em diversos estágios de desenvolvimento vegetativo, bem como a utilização de áreas de preservação permanente. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, tendo em vista que, no caso, o ato de aprovação do projeto de reflorestamento ocorreu em 15/10/1997 e sua nulidade foi declarada em 17/6/2003. Assim, há que afastar a alegação de decadência, porquanto ausente o decurso do prazo quinquenal a contar da vigência da Lei n. 9.784/1999. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 644.736-PE, DJ 27/8/2007, e MS 9.157-DF, DJ 7/11/2005. REsp 878.467-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 15/9/2009. (Inform. STJ 407)

TERRENO. MARINHA. OCUPAÇÃO. TAXA.

A Turma decidiu que é legítimo a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) cobrar a taxa de ocupação de imóveis situados na faixa de marinha, independentemente da regularidade ou não da ocupação por particulares, conforme o art. 127 do DL n. 9.760/1946. Outrossim, é desnecessário à União mover ação judicial para anular os registros de propriedade, em razão do atributo da presunção de legitimidade e excecutoriedade do ato administrativo, justificando-se, inclusive, a inversão do ônus da prova a cargo dos ora recorrentes, ao pretenderem a declaração de nulidade dos atos que inscreveram seus imóveis naquela condição. Precedente citado: REsp 409.303-RS, DJ 14/10/2002. REsp 968.241-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/9/2009. (Inform. STJ 407)

CONTROLE. ZONOSE. MEIO CRUEL.

Os centros dedicados ao controle de zoonoses (doenças que podem migrar de animais aos seres humanos) devem priorizar medidas que controlem a reprodução dos animais (injeção de hormônio ou esterilização), pois elas se mostram mais eficazes no combate dessas enfermidades (Informe Técnico n. 8 da OMS). Porém, há que se permitir o extermínio dos animais quando, em casos extremos, tal medida mostre-se imprescindível para o resguardo da saúde humana. No entanto, a utilização de meio cruel para esse fim está proibida sob pena de violação do art. 225 da CF/1988, do art. 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais e do art. 32 da Lei n. 9.605/1998. Assim, o uso de gás asfixiante nesses centros é tido por medida de extrema crueldade que viola o sistema normativo de proteção aos animais. O uso do gás sequer se justifica pelo fundamento de que o administrador público está a exercer o dever

discricionário. Não se pode acolher que, com base nessa discricionariedade, o administrador realize prática ilícita, certo que há liberdade na escolha do método a ser utilizado, caso haja meios que se equivalham entre os não cruéis, mas nunca o exercício da discricionariedade que implique violação da própria finalidade legal. **REsp 1.115.916-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/9/2009.** (Inform. STJ 405)

MS. DECADÊNCIA. AUXÍLIO INVALIDEZ.

A Seção, prosseguindo o julgamento, entendeu que se limite a possibilidade de impetração de mandado de segurança (art. 54, § 1º, da Lei n. 9.784/1999), referente ao prazo decadencial de cinco anos para a União e os órgãos públicos reverem seus atos. Segundo ressaltou o Min. Arnaldo Esteves Lima, no caso *sub judice*, trata-se de decadência material e não instrumental, porquanto, nesta última, é possível o ajuizamento de outra ação, o que não acontece com a primeira, cabível somente se ocorrer má-fé da parte. *Mutatis mutandis*, aplicável, por analogia, a decadência instrumental, regra essa que restringe a impetração do *writ* em até cinco anos após a primeira supressão que ocorrer, evitando que o prazo fique indefinidamente aberto. Quanto à questão de fundo, reiterou-se o entendimento de que viola os princípios constitucionais da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos (ato lesivo que atrai a teoria do trato sucessivo) a redução no valor do auxílio invalidez. Outrossim, tais atos lesivos, por afetarem interesses individuais, não prescindem do contraditório para sua anulação com a instauração do processo administrativo. **Precedentes citados do STF: RE 158.543-9-RS, DJ 6/10/1995; do STJ: MS 12.251-DF, DJ 23/10/2006; RMS 15.575-PA, DJ 2/5/2005; MS 6.250-DF, DJ 31/3/2003; MS 10.640-DF, DJ 24/10/2005, e MS 11.050-DF, DJ 23/10/2006.** MS 11.806-DF, Rel. originário Min. Paulo Medina, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 10/12/2008. (Inform. STJ 380)

NOMEAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVALIDAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO.

Na espécie, o Tribunal de Contas estadual determinou a exoneração de doze servidores do quadro efetivo da assembleia legislativa estadual, alegando vício no provimento ocorrido em 1989, pois o ato de nomeação que os efetivou no serviço público não atendeu ao requisito de aprovação em concurso público. Para o Min. Relator, esse ato que os efetivou é, indubitavelmente, ilegal, no entanto o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando seus efeitos *ex ope temporis*, considerando que alguns nomeados até já se aposentaram e tiveram os respectivos atos aprovados pelo próprio Tribunal de Contas. Observou, entre outros aspectos, que a Administração atua sob a direção do princípio da legalidade (art. 37 da CF/1988), que impõe a anulação de ato que, embora praticado por um de seus agentes, contenha vício insuperável, a fim de restaurar a legalidade ferida. O vício, no caso, é o da inconstitucionalidade e, à primeira vista, esse vício seria inconvalidável, entretanto o vício de ser inconstitucional é apenas uma forma qualificada de ser hostil à ordem jurídica e a convalidação não vai decorrer da repetição do ato (o que seria juridicamente impossível), mas sim do reconhecimento dos efeitos consolidadores que o tempo acumulou em favor dos recorrentes. Hoje, o espírito da Justiça apóia-se nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida preferível para mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica. Ressaltou que o poder-dever de a Administração convalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, também de hierarquia constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar, indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder de autotutela do Estado. Daí o art. 55 da Lei n. 9.784/1999 fundar-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público e ter estabelecido o prazo decadencial de cinco anos para revisão dos atos administrativos, permitindo a manutenção de sua eficácia mediante o instituto da convalidação. Essa lei ressalva, entretanto, hipóteses nas quais esteja comprovada a má-fé do destinatário do ato administrativo no qual não incidirá o prazo decadencial. No caso dos autos, não há notícia de que os recorrentes tenham se valido de ardis ou logros para obter seus cargos; embora essa circunstância não justifique o comportamento administrativo ilegal, não pode ser ignorada na solução da causa. Por tais fundamentos, a Turma deu provimento ao recurso, assegurando o direito dos impetrantes de permanecer nos seus respectivos cargos e preservar suas aposentadorias. **RMS 25.652-PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/9/2008.** (Inform. STJ 368)

ATO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE. PROCESSO DISCIPLINAR.

Não há discricionariedade (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar. O que se faz é dar efetividade a comandos constitucionais e infraconstitucionais (vide o art. 128 da Lei n. 8.112/1990). Essa conclusão decorre da própria análise do regime jurídico disciplinar, principalmente dos princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade que lhe são associados. Essa inexistência de discricionariedade tem por consequência a constatação de que o controle jurisdicional, nesses casos, é amplo, não se restringe aos aspectos meramente formais. É certo que a jurisprudência tem mitigado, mesmo que timidamente, o disposto no art. 5º, III, da Lei n. 1.533/1951 (que limita o controle jurisdicional em sede de mandado de segurança acerca do ato disciplinar), porém, no caso, o *writ* não pode ser apreciado diante da falta da cópia dos autos do processo administrativo, indispensável ao exame da inadequação da pena de demissão aplicada, isso devido à alusão da comissão disciplinar aos diversos elementos da prova lá constantes que lastrearam aquele ato. Por último, diga-se que o trancamento da ação penal ainda pendente de trânsito em julgado não pode vincular essa decisão administrativa. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem, sem empenho às vias ordinárias. O Min. Nilson Naves levantou suas objeções quanto à concepção de que a via mandamental é estreita, mas, ao final, acompanhou a Turma. **Precedentes citados do STF: MS 21.297-DF, DJ 28/2/1992; do STJ: MS 10.827-DF, DJ 6/2/2006; MS 10.828-DF, DJ 31/10/2006; RMS 20.288-SP, DJ 3/11/2007; RMS 19.210-RS, DJ 25/4/2006, e MS 10.973-DF, DJ 22/11/2006. MS 12.927-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/12/2007.** (Inform. STJ 342)

CONFLITO INTERNO. ANULAÇÃO. ATOS. GESTÃO. MÃO-DE-OBRA. DESVIO. FINALIDADE. PATRIMÔNIO PÚBLICO.

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre a Primeira e Segunda Seções deste Superior Tribunal em razão de outro conflito negativo de competência, suscitado por juízo do Trabalho devido às decisões de juízo de direito e de juízo Federal declinatórias de competência. Note-se a controvérsia em sede de ação popular: os autores buscam anular atos de sociedade de economia mista portuária que ofereceu, de forma irregular, um plano de incentivo ao desligamento voluntário, concedendo aos aderentes verbas não previstas em lei. Assim, gerou duas irregularidades: a malversação de verbas em concessões vultosas e indevidas com indenizações e o favorecimento da inscrição irregular de servidores no registro de órgão de gestão de mão-de-obra (OGMO) contrariando a legislação. Daí a questão está em saber a natureza da relação jurídica litigiosa objeto da ação popular, se é trabalhista ou não, para se determinar a competência da seção que irá apreciar o conflito. Para o Min. Relator, a demanda não tem natureza trabalhista porque os autores não estão defendendo direito subjetivo próprio. Eles atuam no processo, como é próprio da ação popular, em regime de substituição processual com objetivo de anular atos praticados no exercício da gestão de pessoal lesivos ao patrimônio público. Com esse entendimento, a Corte Especial reconheceu a relação jurídica litigiosa fundada em direito administrativo e não trabalhista, sendo a Primeira Seção competente para apreciar e solucionar o conflito de competência. **CC 89.069-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 7/11/2007.** (Inform. STJ 338)

CARTÓRIO. VACÂNCIA. TITULAR. ILEGALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO.

Na ação mandamental, o recorrente insurge-se contra o ato do vice-presidente do TJ-PR que aditou, no exercício da Presidência, o Decreto Judiciário n. 86/2004, deferindo a efetivação por delegação, a titular do cartório de Registro e Notas após o falecimento de seu marido, o titular da serventia. Argumentou o impetrante que, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.935/1994, as vagas devem ser preenchidas, alternadamente, duas terças partes por concurso público e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos. Assim, a vacância deveria ensejar a abertura de concurso público. O Min. Relator observou que a Lei n. 8.935/1994, denominada Lei dos Cartórios, veio a lume no mundo jurídico para regulamentar o disposto no art. 236 da CF/1988. Em seu art. 14, I, prescreve que a delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende da habilitação em concurso de provas e títulos; em seu art. 16, prevê o preenchimento de um terço das vagas por meio de remoção, me-

diante concurso de títulos. Entendeu o Min. Relator haver ofensa aos princípios constitucionais e administrativos na expedição do Decreto Judiciário n. 86/2004, demonstrando evidente violação dos princípios da legalidade, moralidade e acessibilidade aos cargos públicos, nos quais se deve pautar a Administração Pública incondicionalmente e sem os quais o ato administrativo padece de ilegalidade. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para declarar a nulidade do Decreto Judiciário n. 86/2004. **RMS 21.547-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11/9/2007.** (Inform. STJ 331)

■ Súmula Vinculante STF 3

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

■ Súmula STF nº 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

■ Súmula STF nº 346

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

4. ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO

Legitimidade de sindicato e novo regime jurídico

Sindicato registrado em cartório de pessoas jurídicas possui personalidade jurídica, independentemente de registro no Ministério do Trabalho, motivo por que é parte legítima para atuar na defesa dos integrantes da categoria. Com esse entendimento, a 1ª Turma desproveu recurso extraordinário interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul. Na situação dos autos, discutia-se, em preliminar, a legitimidade para propositura de ação coletiva pelo Sindicato dos Servidores Administrativos Fazendários da Secretaria de Estado de Fazenda, sem registro nos órgãos do referido Ministério. No mérito, alegava a inexistência de direito à imutabilidade de situação remuneratória dos servidores em face de regime jurídico superveniente. Além disso, questionava o novo contexto remuneratório dos servidores advogados. Inicialmente, ressaltou-se que o referido registro no cartório encontrava-se em consonância com o disposto no art. 8º, I e II, da CF (*"Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município"*). Em seguida, assentou-se que as premissas fáticas do acórdão recorrido seriam inafastáveis, porquanto se teria o reconhecimento de vantagem pessoal, presente o decesso remuneratório com a implantação do novel regime jurídico. Por fim, no que concerne à gratificação pelo exercício de atividade jurídica, salientou-se que o acórdão não ensejaria reforma, pois o próprio tribunal ponderara que a legislação instituidora do regime adversado previra ressalva, de sorte a assegurar aos servidores advogados a continuidade da percepção de sua parcela. RE 370834/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 30.8.2011. (RE-370834) (Inform. STF 638)

Organizações Sociais e contrato de gestão - 1

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT contra a Lei 9.637/98 — que dispõe sobre

a qualificação como organizações sociais de pessoas jurídicas de direito privado, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que mencionam, a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências — e contra o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/98, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais, sem licitação. O Min. Ayres Britto, relator, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade das seguintes expressões e dispositivos da Lei 9.637/98: da expressão *"quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social"*, contida no inciso II do art. 2º; da expressão *"com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria"*, constante do § 2º do art. 14; dos artigos 18 a 22, com modulação dos efeitos da decisão no sentido de que as organizações sociais que "absorveram" atividades de entidades públicas extintas até a data do julgamento deverão continuar prestando os respectivos serviços. Deu, ainda, aos artigos 5º, 6º e 7º do mesmo diploma e ao inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, interpretação conforme a Constituição, para deles afastar qualquer entendimento excludente da realização de um peculiar processo competitivo público e objetivo para: a) a qualificação de entidade privada como organização social; b) a celebração de "contrato de gestão". ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)

Organizações Sociais e contrato de gestão - 2

O relator, após fazer um apanhado sobre os preceitos constitucionais relativos ao regime dos serviços públicos, consignou a possibilidade de prestação não-estatal. Ressaltou que os serviços prestados tanto pelo setor público — diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização — quanto os prestados pela iniciativa privada possuíam natureza pública, uma vez que o serviço não se despublicizaria pelo fato do transpasse de sua prestação ao setor privado. No tocante às atividades de senhorio misto, realçou que teriam natureza pública, se prestadas pelo próprio Estado ou em parceria com o setor privado e, se desempenhadas exclusivamente pelo setor privado, seriam definidas como atividades ou serviços de relevância pública (CF, artigos 129, II, e 197). Tendo em conta esse contexto normativo, concluiu que os particulares poderiam desempenhar atividades que também corresponderiam a deveres do Estado, mas que não seriam exclusivamente públicas, a exemplo da cultura, saúde, ciência e tecnologia, educação e do meio ambiente. Aduziu que tais atividades seriam passíveis de financiamento público e sob a cláusula da atuação apenas complementar do setor público. ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)

Organizações Sociais e contrato de gestão - 3

Assim, reputou inconstitucional o chamado "Plano Nacional de Publicização" previsto na lei impugnada, haja vista que, na realidade, tratar-se-ia de um programa de privatização. Explicou, no ponto, que órgãos e entidades públicos seriam extintos ou desativados e todos os seus bens, servidores e recursos orçamentários seriam repassados à gestão das organizações sociais. Reiterou que a Constituição determina, quanto aos serviços estritamente públicos, que o Estado os preste diretamente ou sob regime de concessão, permissão ou autorização. Dessa forma, expôs que os artigos 18 a 22 da Lei 9.637/98 — ao estabelecerem um mecanismo pelo qual o Estado poderia transferir para a iniciativa privada toda a prestação de serviços públicos de saúde, educação, meio ambiente, cultura, ciência e tecnologia — autorizariam o Estado a abdicar da prestação de serviços dos quais ele não poderia se demitir, sem que configurasse terceirização de funções que lhe seriam típicas. Lembrou que organização social não seria pessoa integrante da Administração Pública e que, se permitida tal "absorção", o Estado passaria a exercer, nos serviços públicos, o mesmo papel que desempenha na atividade econômica: o de agente indutor, fiscalizador e regulador, em frontal descompasso com a vontade objetiva da Constituição. De outro lado, não vislumbrou mácula no mecanismo de parceria entre o Estado e os particulares relativamente aos serviços enumerados no art. 1º da lei questionada, dado que não seriam exclusivos do Estado. ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)

Organizações Sociais e contrato de gestão - 4

Assinalou que o “contrato de gestão” firmado com tais entidades consistiria, em linhas gerais, em convênio, caracterizado por interesses recíprocos e convergentes. Portanto, em princípio, considerou desnecessária a realização de processo licitatório para a sua celebração e, em consequência, constitucional o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93. Entretanto, o relator ressaltou que isso: a) não afastaria o dever de abertura de processo administrativo que demonstrasse, objetivamente, em que o regime da parceria com a iniciativa privada se revelaria como de superior qualidade frente à atuação isolada ou solitária do próprio Estado enquanto titular da atividade em questão; b) não liberaria a Administração da rigorosa observância dos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e da garantia de um processo objetivo e público para a qualificação das entidades como organizações sociais e sua específica habilitação para determinado “contrato de gestão”; c) não prescindiria de motivação administrativa quanto à seleção de uma determinada pessoa privada, se houver outra com idêntica pretensão de emparelhamento com o Poder Público; d) não dispensaria os mecanismos de controle interno e externo sobre o serviço ou atividade em regime de parceria com a iniciativa privada. Salientou, em suma, que se deveria proceder a um chamamento público, com regras objetivas, a fim de se convocar, dentre as organizações sociais com atuação na área, aquela com maior aptidão para realizar a atividade pretendida. ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)

Organizações Sociais e contrato de gestão - 5

Reconheceu a inconstitucionalidade do fraseado “quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social”, inserto no inciso II do art. 2º da Lei 9.637/98. E no que tange ao contrato de gestão (artigos 5º a 7º), explicitou, via interpretação conforme a Constituição, que a ausência de um processo público e objetivo para a celebração do “contrato de gestão” — não, necessariamente, de um processo licitatório —, implicaria ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade e isonomia. Rejeitou, ademais, as alegações de inconstitucionalidade dos incisos V, VII e VIII do art. 4º, do inc. II do art. 7º e do art. 14, todos da lei adversada. Destacou que as organizações sociais não se caracterizariam como parcela da Administração Pública e que seus diretores e empregados não seriam servidores ou empregados públicos. Por conseguinte, mesmo sujeitas a procedimento impessoal na seleção dos empregados e na fixação dos respectivos salários, não haveria que se falar em concurso público ou remuneração fixada por lei. Evidenciou que o mesmo entendimento, contudo, não seria aplicável aos servidores públicos cedidos (Lei 9.637/98, art. 14), sendo inconstitucional o § 1º do art. 14 dessa lei, atinente a cessão especial “com ônus para a origem”, na parte em que permitiria à pessoa jurídica privada pagar vantagem pecuniária a servidor público, sem que lei específica o autorizasse. Acrescentou que a parte final do § 2º do mesmo artigo, ao prever o pagamento de “adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria” com recursos públicos, além de afrontar o inciso X do art. 37 da CF, vulneraria o § 1º de seu art. 169. Nesse sentido, julgou inconstitucional a expressão “com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria”, disposta no § 2º do art. 14 da Lei 9.637/98. Por essa razão e por ficar vedado o pagamento pela organização social de qualquer vantagem pecuniária a servidor público cedido, declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, do § 1º do mesmo art. 14. Por fim, propôs a modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade quanto aos artigos 18 a 22 da lei vergastada ao fundamento de que esta vigoraria há mais de 12 anos, que a Corte teria indeferido o pedido de medida cautelar e que não seria razoável a desconstituição de situações de fato que adquiriram contornos de extratificação. Após, pediu vista dos autos o Min. Luiz Fux. ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 31.3.2011. (ADI-1923)

Organizações sociais e contrato de gestão - 6

O Plenário retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT contra a Lei 9.637/98 — que dispõe sobre a qualificação como organizações sociais de pessoas jurídicas de direito privado, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que mencionam, a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências — e

contra o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/98, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais, sem licitação — v. Informativo 621. Em voto-vista, o Min. Luiz Fux julgou parcialmente procedente o pedido, para conferir interpretação conforme a Constituição aos preceitos impugnados. Nesse sentido, reputou que o procedimento de qualificação como organização social deveria ser conduzido com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei 9.637/98 (“*Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1º, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes: I - ênfase no atendimento do cidadão-cliente; II - ênfase nos resultados, qualitativos e quantitativos nos prazos pactuados; III - controle social das ações de forma transparente*”). afirmou, também, que a celebração do contrato de gestão conduzir-se-ia conforme os mesmos postulados constitucionais, assim como as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de uso de bem público (Lei 9.637/98: “*Art. 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão ... § 3º Os bens de que trata este artigo serão destinados às organizações sociais, dispensada licitação, mediante permissão de uso, consoante cláusula expressa do contrato de gestão*”). No que se refere aos contratos a serem celebrados pela organização social com terceiros, com recursos públicos, e à seleção de pessoal por essas entidades, aduziu a necessidade de serem realizados de acordo com o art. 37, *caput*, da CF e nos termos de regulamento próprio a ser editado por cada uma delas. Por fim, ressaltou o afastamento de qualquer interpretação capaz de restringir o controle, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas. Após, pediu vista o Min. Marco Aurélio. ADI 1923/DF, rel. Min. Ayres Britto, 19.5.2011. (ADI-1923) (Inform. STF 627)

Imunidade tributária recíproca: sociedade de economia mista e serviços de saúde - 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para assentar a incidência da imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, a) de impostos estaduais à sociedade de economia mista recorrente, a qual atua na área de prestação de serviços de saúde — v. Informativo 597. Inicialmente, ao salientar o que disposto no art. 197 da CF, consignou-se que o serviço público em questão estaria franqueado à iniciativa privada sob a forma de assistência à saúde, não constituindo atividade econômica. Portanto, a iniciativa privada seria convocada para subsidiar o Poder Público, para se emparelhar com ele, na prestação de serviço público que, ao mesmo tempo, seria direito fundamental e, pela ótica do art. 196 da CF, direito de todos e dever do Estado. Realçou-se a heterodoxia do caso, porquanto, desde a década de 70, o Estado, por desapropriação, seria detentor do controle dessa “empresa”, assenhoreando-se da atividade, prestando-a ininterruptamente, e controlando 99,99% das ações. Enfatizou-se que o hospital recorrente atenderia exclusivamente pelo Sistema Único de Saúde - SUS e que suas receitas seriam provenientes de repasses públicos federais e municipais. Considerou-se, ademais, que o serviço de saúde por ele prestado teria caráter de serviço público, não configurando um negócio privado. Reiterou-se que a União teria expropriado praticamente a totalidade do capital social e, com isso, incorporado de fato o hospital ao seu patrimônio jurídico, conservando, por motivos desconhecidos, 0,01% do capital social em nome de conselheiros antigos. Dessa forma, teria mantido a aparência de uma sociedade anônima que se submeteria, de regra, ao regime jurídico de empresa privada. afirmou-se que isso, entretanto, não seria suficiente, pois se trataria, na verdade, de uma entidade pública por ser pública praticamente a totalidade do capital social, pública sua finalidade e pública, no sentido de potencialidade de exercício de poder, a direção do hospital, haja vista que a União poderia decidir o que quisesse, porque 0,01% não significaria nada em termos de votação. Por fim, registrou-se que o pronunciamento da questão posta em sede de repercussão geral somente aproveitará hipóteses idênticas, em que o ente público seja controlador majoritário do capital da sociedade de economia mista e que a atividade desta corresponda à própria

atuação do Estado na prestação de serviços à população. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio que desproviaram o recurso. RE 580264/RS, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 16.12.2010. (RE-580264) (Inform. STF 613)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CODESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL. ARTS. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a DA CONSTITUIÇÃO. DECRETO FEDERAL 85.309/1980.

1. IMUNIDADE RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO. Segundo teste proposto pelo ministro relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais:

1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto.

1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política.

1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante.

2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO. FALTA DE RISCO AO EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E À LIVRE-INITIATIVA.

Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois:

2.1. Em uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público.

2.2. O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado.

2.3. Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação.

3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que "cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado". Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento. (RE 253472/SP. Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa) (Inform. STF 602)

Imunidade Recíproca e Caixa de Assistência dos Advogados

A imunidade tributária recíproca aplicável à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, quando atua no campo próprio que lhe outorga a Constituição, não se estende às atividades sociais ou de assistência desempenhada pelas respectivas Caixas de Assistência. Com base nesse entendimento, a Turma proveu recurso extraordinário interposto pelo Município de Belo Horizonte contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que considerara imóvel da Caixa de Assistência dos Advogados dessa mesma unidade federativa imune ao pagamento do IPTU. Consignou-se que a imunidade tributária recíproca é garantia direta do Estado contra duas espécies de tensão: a) evitar que atividades iminentes do Estado sofram degradação pelo custo representado pela carga tributária e b) impedir que o tributo seja utilizado como instrumento de pressão indireta, destinado a induzir a postura do ente federado no sentido desejado

por outro membro da federação. Aduziu-se que, nestes autos, não se questionaria a imunidade conferida à OAB, mas sim se entidade a ela ligada, destinada especificamente a prestar serviços aos seus associados, também poderia ser considerada como instrumentalidade estatal e, portanto, ser beneficiada pela salvaguarda constitucional. Asseverou-se que, embora as Caixas de Assistência dos Advogados estejam ligadas à estrutura organizacional da OAB (Lei 8.906/94, art. 45, IV), tratar-se-ia de entidades com personalidade jurídica própria (art. 46, § 4º), não se dedicariam primordialmente à defesa da Constituição, da ordem jurídica, do Estado Democrático de Direito etc., tendo por objetivo conceder benefícios pecuniários por motivo de invalidez e outros auxílios de natureza setorial. No ponto, salientou-se que as Caixas de Assistência dos Advogados não se diferenciariam das demais entidades destinadas à outorga de benefícios assistenciais ou previdenciários a seus associados, sejam eles servidores públicos, empregados privados ou quaisquer outras pessoas unidas por laços de afinidade ou de situação fático-jurídica. **RE 233843/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.12.2009.** (RE-233843) (Inform. STF 570)

Inscrição de Inadimplentes em Bancos de Proteção de Crédito e Vício Formal

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Espírito Santo para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual 6.835/2001, de iniciativa parlamentar, que autoriza a inclusão dos nomes de inadimplentes com a Fazenda do Estado em bancos de proteção de crédito e no CADIN. Entendeu-se, tendo em conta o princípio da simetria, que a lei impugnada usurpa a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para deflagrar projeto de lei que disponha sobre organização administrativa (CF, art. 61, § 1º, b), bem como para exercer a direção superior da administração estadual (CF, art. 84, VI, a), porquanto cria nova atribuição a órgão integrante do Poder Executivo estadual. ADI 2857/ES, rel. Min. Joaquim Barbosa, 30.8.2007. (ADI-2857) (Inform. STF 477)

Lei 9.637/98: Organizações Sociais - 3

O Tribunal retomou julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT contra a Lei 9.637/98 — que dispõe sobre a qualificação como organizações sociais de pessoas jurídicas de direito privado, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que mencionam, a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências —, e contra o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/98, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais, sem licitação — v. Informativos 156 e 421. Em voto-vista, o Min. Eros Grau divergiu do relator e deferiu a cautelar para suspender a eficácia do disposto no art. 1º da Lei 9.648/98 e nos artigos 5º, 11 a 15 e 20 da Lei 9.637/98. Inicialmente, não obstante o longo tempo de vigência dos preceitos impugnados, reputou presente o *periculum in mora* e asseverou que os agentes econômicos privados já estariam autorizados a explorar, em nome próprio, atividades relacionadas às áreas referidas na Lei 9.637/98, independentemente do advento dessa lei, ressaltando que educação e saúde consubstanciam serviço público. Entendeu, entretanto, inexistir razão a justificar a celebração de contrato de gestão com as organizações sociais, bem como a destinação de recursos orçamentários, de bens públicos móveis e imóveis e de cessão especial de servidores, com ônus para a origem, tal como previsto na Lei 9.637/98, tudo em aparente ofensa ao princípio da licitação. Assim, considerou a manifesta inconstitucionalidade do art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/98; o art. 5º da Lei 9.637/98, na medida em que coloca sob indefinido e difuso regime de parceria o cumprimento de funções do Estado; o art. 20, que prevê a criação do Programa Nacional de Publicização, o qual consistiria na privatização de funções estatais, sob pena de violação aos artigos 1º, 3º, 215, 218 e 225 da CF. Concluiu, ainda, que os preceitos veiculados pelos artigos 1º a 4º, 7º a 11 e 16 a 19 tornar-se-iam inócuos com a suspensão liminar dos efeitos dos artigos cuja inconstitucionalidade parece irrefutável e que os artigos 21 a 23, estariam, à primeira vista, dotados de efeitos concretos, a inviabilizar a sua apreciação na via eleita. ADI 1923 MC/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 2.2.2007. (ADI-1923)

Lei 9.637/98: Organizações Sociais - 4

O Min. Ricardo Lewandowski, tendo em conta que a lei impugnada está em vigor desde maio de 1998, ressaltou que o *periculum in mora* se inverteria e militaría em favor das entidades já constituídas e, por sua vez, deferiu parcialmente a cautelar somente em relação ao art. 1º da Lei n. 9.648/98 para declarar que, a partir de agora, as organizações sociais instituídas estão obrigadas a licitar quando forem prestar serviços para a Administração Pública. O Min. Joaquim Barbosa acompanhou o voto do Min. Eros Grau, com as achegas do voto do Min. Ricardo Lewandowski. Após o voto do Min. Sepúlveda Pertence, que seguia o voto do relator no tocante aos serviços de saúde, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Gilmar Mendes. Não participam da votação em relação ao art. 1º da Lei 9.637/98 os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes por sucederem aos Ministros Moreira Alves e Néri da Silveira, que já proferiram votos e, também, não votam os Ministros Cármen Lúcia e Carlos Britto, por sucederem aos Ministros Nelson Jobim e Ilmar Galvão. ADI 1923 MC/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 2.2.2007. (ADI-1923) (Inform. STF 454)

Lei 9.637/98: Organizações Sociais - 5

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT contra a Lei 9.637/98 — que dispõe sobre a qualificação como organizações sociais de pessoas jurídicas de direito privado, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que mencionam, a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências —, e contra o inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/98, que autoriza a celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais, sem licitação — v. Informativos 156, 421 e 454. Entendeu-se inexistir, à primeira vista, incompatibilidade da norma impugnada com CF. Quanto ao art. 1º da Lei 9.637/98, que autoriza o Poder Executivo a qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, considerou-se que a Constituição Federal não impôs ao Estado o dever de prestar tais atividades por meio de órgãos ou entidades públicas, nem impediu que elas fossem desempenhadas por entidades por ele constituídas para isso, como são as organizações sociais. ADI 1923 MC/DF, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 1º. 8. 2007. (ADI-1923)

Lei 9.637/98: Organizações Sociais - 6

O Min. Gilmar Mendes, em voto-vista, nesta assentada, também indeferindo a liminar, asseverou que a Lei 9.637/98 institui um programa de publicização de atividades e serviços não exclusivos do Estado, transferindo-os para a gestão desburocratizada a cargo de entidades de caráter privado e, portanto, submetendo-os a um regime mais flexível, dinâmico e eficiente. Ressaltou que a busca da eficiência dos resultados, mediante a flexibilização de procedimentos, justifica a implementação de um regime especial, regido por regras que respondem a racionalidades próprias do direito público e do direito privado. Registrou, ademais, que esse modelo de gestão pública tem sido adotado por diversos Estados-membros e que as experiências demonstram que a Reforma da Administração Pública tem avançado de forma promissora. Acompanharam os fundamentos acrescentados pelo Min. Gilmar Mendes os Ministros Celso de Mello e Sepúlveda Pertence. O Min. Eros Grau, tendo em conta a força dos fatos e da realidade trazida no voto do Min. Gilmar Mendes, mas sem aderir às razões de mérito deste, reformulou o voto proferido na sessão de 2.2.2007. Vencidos o Min. Joaquim Barbosa, que deferia a cautelar para suspender a eficácia dos artigos 5º, 11 a 15 e 20 da Lei 9.637/98, e do inciso XXIV do artigo 24 da Lei 8.666/93, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.648/98; o Min. Marco Aurélio, que também deferia a cautelar para suspender os efeitos dos artigos 1º, 5º, 11 a 15, 17 e 20 da Lei 9.637/98, bem como do inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, na redação do art. 1º da Lei 9.648/98; e o Min. Ricardo Lewandowski, que deferia a cautelar somente com relação ao inciso XXIV do art. 24 da Lei 8.666/93, na redação do art. 1º da Lei 9.648/98. Leia o inteiro teor do voto-vista do Min. Gilmar na seção Transcrições deste Informativo. ADI 1923 MC/DF, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 1º. 8. 2007. (ADI-1923) (Inform. STF 474)

REPETITIVO. INSS. RECOLHIMENTO. PREPARO.

Trata-se de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) no qual a Corte Especial, em consonância com os precedentes colacionados, afirmou não ser exigível do INSS o depósito prévio do preparo para interposição de recurso, visto que a autarquia federal, por ser equiparada, em prerrogativas e privilégios, à Fazenda Pública nos termos do art. 8º da Lei n. 8.620/1993, não está obrigada a efetuar-lo. Dessa forma, o tribunal a quo não poderia exigir o depósito prévio do preparo como condição de admissibilidade da apelação e sequer aplicar a pena de deserção. A prerrogativa do art. 27 do CPC conferida à Fazenda permite à autarquia previdenciária efetuar o depósito ao final da demanda. Diante do exposto, deu-se provimento ao recurso especial para, afastando a deserção, determinar a devolução dos autos ao tribunal a quo para a apreciação do recurso voluntário interposto pelo INSS. **Precedentes citados: AgRg no REsp 1.038.274-PR, DJ 4/8/2008; REsp 988.468-RS, DJ 29/11/2007; REsp 897.042-PI, DJ 14/5/2007; REsp 573.784-RS, DJ 17/10/2005, e REsp 249.991-RS, DJ 2/12/2002. REsp 1.101.727-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 2/8/2010.** (Inform. STJ 441)

MULTA. PROCON. COMPATIBILIDADE. ANATEL.

Trata-se de embargos à execução em que o ora recorrente pretende desconstituir título executivo extrajudicial correspondente à multa aplicada por Procon municipal à concessionária de serviço de telefonia. Conforme demonstram os autos, a referida multa resultou do descumprimento de determinação daquele órgão de defesa do consumidor que estipulou o prazo de 10 dias para a instalação de linha telefônica. Quando as condutas praticadas no mercado de consumo atingirem diretamente o interesse do consumidor, é legítima a atuação do Procon para aplicar as sanções administrativas previstas em lei, no regular exercício do poder de polícia que lhe foi conferido pelo sistema nacional de defesa do consumidor. Tal atuação não se confunde com a atividade regulatória setorial realizada pelas agências criadas por lei, cuja preocupação não se restringe à tutela particular do consumidor, mas abrange a execução do serviço público em seus vários aspectos, a exemplo da continuidade e universalização do serviço, da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e da modicidade tarifária. Na espécie, a sanção aplicada não se referiu ao descumprimento do plano geral de metas traçado pela Anatel, mas tem relação com a qualidade dos serviços prestados pela empresa de telefonia que, mesmo após firmar compromisso, deixou de resolver a situação do consumidor prejudicado pela não instalação da linha telefônica. Assim, a atuação do Procon teve por finalidade imediata a proteção do consumidor, logo é legítima. **REsp 1.138.591-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/9/2009.** (Inform. STJ 408)

FIXAÇÃO. TARIFA. PEDÁGIO.

A Turma não conheceu do recurso da Agência Nacional de Transportes Terrestre (ANTT) e deu provimento aos recursos da União e da empresa concessionária de rodovias. Quanto ao recurso da concessionária, sobre a alegação de violação do art. 4º do DL n. 791/1965, o Min. Relator entendeu que, nesse ponto, deve ser dado provimento, uma vez que não existe, na dicção da legislação que rege o tema, a permissão ou obrigatoriedade de que o número de eixos de um veículo seja levado em conta por oportunidade da fixação da tarifa de pedágio. Quanto ao recurso da União, o Min. Relator destacou que este Superior Tribunal tem entendimento sedimentado de que a União é parte legítima em demandas objetivando a revisão de tarifas de pedágio cobradas em rodovias federais, sendo que, por analogia, tal entendimento pode ser aqui aplicado. No que tange à violação do referido artigo, o Min. Relator adotou as mesmas razões de decidir conforme acima expostas com referência ao recurso da concessionária. **Precedentes citados: AgRg no REsp 851.421-PR, DJ 14/12/2007; REsp 417.804-PR, DJ 10/3/2003, e REsp 848.849-PR, DJ 26/10/2006. REsp 1.103.168-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/4/2009.** (Inform. STJ 390)

QO. RECURSO REPETITIVO. DISCRIMINAÇÃO. PULSOS TELEFÔNICOS.

Ao acolher questão de ordem proposta pelo Min. Teori Albino Zavascki, a Seção entendeu ouvir os *amici curiae*, tais como o Departamento de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e o Instituto de

Defesa do Consumidor (Idec), antes de iniciar o julgamento do recurso especial (sujeito ao regime disciplinado no art. 543-C do CPC). O Min. Teori Albino Zavascki destacou que, nesse julgamento, também será propícia a discussão a respeito da Súm. n. 357-STJ, quanto à responsabilidade pelos custos da discriminação dos pulsos excedentes, enquanto que o Min. Luiz Fux informou ter submetido à Seção, também como recurso repetitivo, o REsp 1.072.662-MG, de semelhante tema, processo em que já oficiada a Anatel, o Idec e a Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (Abrafix), além de ter determinado vista ao MPF. **QO no REsp 1.074.799-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, em 26/11/2008.** (Inform. STJ 378)

COMPETÊNCIA. AÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. SEDE. PESSOA JURÍDICA.

Quanto à exigibilidade da taxa de ressarcimento ao SUS, a Min. Relatora entende que a mencionada taxa encontra previsão no art. 32 da Lei n. 9.656/1998 e deve ser cobrada por órgão da Agência Nacional de Saúde (ANS), nos termos do art. 24, V, VI e VII, do Regimento Interno da ANS. Em razão da natureza jurídica da referida taxa, a ação ordinária deve ser ajuizada no foro no qual de localiza a sede da ANS (art. 100, IV, a, do CPC). Assim, a Seção conheceu do conflito para declarar competente o juízo federal do Rio de Janeiro, o suscitante. **Precedente citado: REsp 835.700-SC, DJ 31/8/2006. CC 88.278-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/4/2008.** (Inform. STJ 353)

PILOTO. SEXAGENÁRIO. EXERCÍCIO. ATIVIDADE.

O ato que fixa o limite de idade para os pilotos exercerem sua atividade profissional em vôos domésticos é ilegal, uma vez que não poderia o antigo DAC estender a Convenção Internacional de Chicago ao plano interno. A restrição a que pilotos com mais de sessenta anos exerçam suas atividade profissional abrange apenas aeronaves utilizadas em vôos internacionais. Cabe à ANAC regular a matéria abordada e apreciar a questão sobre novas bases. **Precedentes citados: REsp 610.607-RJ, DJ 10/5/2004, e REsp 251.920-RJ, DJ 18/9/2000. AgRg no REsp 931.366-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 11/3/2008.** (Inform. STJ 348)

HABEAS DATA. INFORMAÇÕES. CEF. LEGITIMIDADE.

A Turma, prosseguindo o julgamento, decidiu que a CEF, empresa pública sob o controle do Poder Público, tem legitimidade para figurar no pólo passivo do *habeas data*, para fins de fornecer dados sobre descontos efetuados em conta-corrente (art. 7º da Lei n. 9.507/1997 e art. 5º, LXXII, a, da CF/1988). **REsp 929.381-AL, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/10/2007.** (Inform. STJ 334)

LBA. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA.

Três são as questões fundamentais que se sobrepõem para a solução da controvérsia, a saber: qual a natureza jurídica das fundações públicas, qual a natureza jurídica da Legião Brasileira de Assistência (LBA) e, em consequência das respostas aos itens anteriores, têm os procuradores da LBA direito às gratificações insculpidas nos DLs ns. 2.333/1987 e 2.365/1987? A Min. Relatora esclareceu que as fundações públicas, por possuírem capacidade exclusivamente administrativa, são autarquias, aplicando-se a elas todo o regime jurídico das autarquias. A natureza jurídica da LBA é de fundação pública que, em razão da definição antes apontada, classifica-se como espécie do gênero autarquia. Assim, é aplicável o DL n. 2.365/1987 aos procuradores da LBA, sobretudo em atenção aos entendimentos deste Superior Tribunal e do STF, no sentido de definirem a LBA como uma espécie do gênero autarquia. No tocante à aplicação do DL n. 2.333/1987, a exegese do conteúdo da norma em comento, conjuntamente com o disposto no art. 3º, IV, do Dec. n. 93.237/1986, autoriza a aplicação do DL n. 2.333/1987 aos procuradores da LBA. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso da União e deu provimento ao recurso adesivo. **Precedentes citados do STF: RE 215.741-SE, DJ 4/6/1999; CJ 6.650-RS, DJ 7/8/1987; do STJ: REsp 332.410-PR, DJ 14/6/2006, e CC 14.747-SE, DJ 12/5/1997. REsp 204.822-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/6/2007.** (Inform. STJ 325)

Súmula STF nº 25

A nomeação a termo não impede a livre demissão pelo presidente da república, de ocupante de cargo dirigente de autarquia.

Súmula STF nº 8

Diretor de sociedade de economia mista pode ser destituído no curso do mandato.

5. AGENTES PÚBLICOS

5.1. Regime Jurídico

Cargo público: mudança de atribuições e lei formal

A alteração de atribuições de cargo público somente pode ocorrer por intermédio de lei formal. Ao reafirmar essa orientação, a 2ª Turma concedeu mandado de segurança para que servidores públicos possam ocupar o cargo de "Técnico de Apoio Especializado/Segurança", garantindo-lhes a continuidade da percepção da gratificação de atividade de segurança, prevista no art. 15 da Lei 11.415/2006. Tratava-se, na espécie, de writ impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, consubstanciado na Portaria 286/2007, que teria alterado as atribuições dos cargos públicos de que eram titulares os impetrantes e promovido sua transposição. Aduziu-se que os cargos públicos seriam criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. Consignou-se, ainda, que a mudança de atribuições dos cargos ocupados pelos impetrantes ocorreria por edição de portaria, meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora de atividades inerentes e caracterizadoras de cargo público, uma vez que apenas a lei poderia promover as referidas alterações. **Precedentes citados: ADI 1329/AL (DJU de 12.9.2003), ADI 2689/RN (DJU de 21.11.2003), ADI 1254 MC/RJ (DJU de 18.8.95) e MS 26955/DF (DJe de 13.4.2011). MS 26740/DF, rel. Min. Ayres Britto, 30.8.2011. (MS 26740) (Inform. STF 638)**

ADI e Criação de Carreira Especial de Advogado - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Paraná contra as Leis estaduais 9.422/90 e 9.525/91, que dispõem sobre a carreira especial de advogado do referido Estado-membro. O Min. Eros Grau, relator, julgou improcedente o pedido formulado. No que refere à Lei 9.422/90, que cria a referida carreira, integrada pelos ocupantes de empregos e cargos públicos de advogados e assistentes jurídicos estáveis da Administração Direta e Autárquica estadual, para assessoramento jurídico ao Poder Executivo e representação judicial das Autarquias, reportou-se, de início, ao que decidido no julgamento da ADI 175/PR (DJU de 8.10.93), no qual afastada a alegação de ofensa ao art. 132 e ao art. 37, II, da CF. Entendeu inexistir inconstitucionalidade nos preceitos que estabelecem um concurso de efetivação para os servidores ocupantes de empregos públicos de advogados e assistentes jurídicos, quando alcançados pela estabilidade prevista no art. 19 do ADCT/88, cujo § 1º prevê a possibilidade desse concurso. Asseverou, no ponto, que os servidores aos quais se refere o art. 12 da Lei 9.422/90 são estáveis, não sendo inconstitucional a criação de um quadro transitório para acomodá-los até a realização do concurso de efetivação. Rejeitou, também, a alegação de afronta ao art. 37, XIII, da CF, haja vista que o anexo da Lei 9.422/90 apresenta vencimentos em números absolutos, não restando demonstrada a vinculação apontada. Não vislumbrou, ademais, ofensa ao art. 169, I e II, da CF, ao fundamento de que a verificação da existência de dotação orçamentária suficiente e de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias constitui controvérsia de fato, não passível de exame em ADI. Afastou, por fim, as alegações de inconstitucionalidade da Lei 9.525/91, já que seu conteúdo limita-se a estender aos integrantes da carreira especial, no que couber, os direitos, deveres e vedações atribuídos às carreiras de que trata o art. 135 da CF, o que, independentemente de qualquer intervenção do Poder Legislativo estadual, decorreria diretamente da Constituição. Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia. **ADI 484/PA, rel. Min. Eros Grau, 13.12.2006.** (ADI-484)

ADI e Criação de Carreira Especial de Advogado - 2

O Tribunal retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Paraná contra as Leis estaduais 9.422/90 e 9.525/91, que dispõem sobre a carreira especial de advogado do referido Estado-membro — v. Informativo 452. A Min. Cármen Lúcia, em voto-vista, abriu divergência e julgou procedente o pedido formulado, por vislumbrar ofensa aos artigos 37, II, XIII, e 132 da CF e ao art. 69 do ADCT. Salientou que a aplicação dos fundamentos do precedente aludido pelo relator (ADI 175/PR), ao presente caso, admitiria algumas ponderações, evitando-se que se pudesse argumentar no sentido da irradiação compulsória dos efeitos do reconhecimento de constitucionalidade da norma da Constituição estadual (art. 56) às suas normas regulamentadoras. Ressaltou que o art. 132 da CF veicula norma de organização administrativa, não sendo vedado, em situações apenas específicas e a critério das entidades federadas, o exercício por outros advogados, sempre em caráter excepcional, de atribuições constitucionalmente conferidas aos procuradores de Estado. Portanto, *a contrario sensu*, o exercício regular das atribuições constitucionalmente definidas no art. 132 deveria ser desempenhado por quem aquela norma estabeleceu, ou seja, os procuradores dos Estados e do DF, ingressos na carreira por meio de concurso público de provas e títulos. Considerou, em razão disso, não ser possível extrair, do art. 132 da CF, autorização para coexistência, nas unidades federadas, de duas ou mais procuradorias paralelas, ainda que com nomes diversos. Após citar o que decidido na ADI 811 MC/ES (DJU de 25.4.97), aduziu que o disposto no art. 69 do ADCT antes comprovaria esse entendimento do que o infirmaria, já que, assim como o art. 132 da CF, também veicularia norma eminentemente de organização administrativa. Nessa linha, o art. 69 do ADCT apenas admitiria a manutenção de consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tivessem órgãos distintos para as respectivas funções. Verificou, entretanto, que, ao invés de manter o que já existia, a Lei 9.422/90 teria criado a carreira especial de advogado do Estado, além de conferir aos integrantes dessa nova carreira atribuições que não se restringiriam à consultoria jurídica, o que estaria em confronto com o princípio constitucional da unicidade orgânica administrativa contido no art. 132 da CF, bem como com o art. 69 do ADCT. No ponto, registrou a existência de 2 advocacias públicas no Estado do Paraná, quais sejam: a Procuradoria-Geral do Estado e a carreira especial de advogado, criada pela lei impugnada. **ADI 484/PA, rel. Min. Eros Grau, 12.2.2009.** (ADI-484)

ADI e Criação de Carreira Especial de Advogado - 3

A Min. Cármen Lúcia ainda reputou inconstitucional a norma do inciso I do art. 12 da Lei 9.422/90, haja vista que, ao determinar que “os ocupantes de emprego público de advogados atingidos pela estabilidade, até que se submetam a concurso para fins de efetivação, ficarão organizados em quadro especial de natureza transitória”, além de dispensar a aprovação desses empregados públicos por concurso a ser realizado para aquisição de efetividade, possibilitaria interpretação que altera o marco temporal ad quem fixado no art. 19 do ADCT para aquisição da denominada “estabilidade excepcional”, e que é a data da promulgação da CF, alargando-o até a data de submissão daqueles advogados a concurso para fins de efetivação. O art. 12 também ofenderia o art. 37, II, da CF, ao prever o enquadramento dos servidores integrantes de serviço público de advogado e detentores de cargo de assistente jurídico em cargo de carreira nova sem concurso público, desde 5.10.88. De igual modo, feriria o princípio do concurso público o § 2º desse mesmo dispositivo, que prevê que “para o preenchimento das vagas observar-se-á ordem de pontuação obtida pelo servidor”, pois, se o certame é para efetivar, é certo que é para os que não estão ingressando, mas para os que já estão no serviço público. Ademais, o art. 16 da norma em questão (“para os efeitos da presente lei, a remuneração de advogado classe 1 guardará identidade com o limite fixado pela Lei 9.105, de 23 de outubro de 1989, alterada pela Lei 9.361 de 1990, e, para as demais classes, observar-se-á a diferença percentual existente entre as mesmas.”) não estaria em consonância com o art. 37, XIII, da CF, que, em sua norma originária, vigente em 1990, estabelecia ser vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Por fim, considerou que, mesmo que se viesse a ter por constitucional a Lei 9.422/90, a Lei 9.525/91, em seu art. 1º, teria

estatuído vinculação geral com a outra carreira, que deveria ter sido prevista, exclusivamente, para os procuradores, o que contrariaria flagrantemente o referido art. 37, XIII, da CF. Eivada de inconstitucionalidade, portanto, a Lei 9.422/90, a Lei 9.525/91 ficaria esvaziada, devendo, também, ser declarada inconstitucional. Em seguida, os Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski acompanharam o relator, julgando o pedido improcedente, mas, considerando que existiam exatamente 295 servidores exercendo essas funções de assessoramento jurídico, deram interpretação conforme no sentido de que a lei estaria limitada à criação de uma carreira apenas para esses servidores, a fim de evitar a possibilidade de se criar uma carreira paralela à de procurador do Estado, projetando-se para o futuro a autorização, e extrapolando-se o que disposto no art. 56 do ADCT da Constituição paranaense. O Min. Eros Grau, relator, aderiu à interpretação conforme. Após, pediu vista dos autos o Min. Cezar Peluso. **ADI 484/PA, rel. Min. Eros Grau, 12.2.2009.** (ADI-484)

ADI e criação de carreira especial de advogado - 4

O Plenário concluiu julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Paraná contra as Leis estaduais 9.422/90 e 9.525/91, que dispõem sobre a carreira especial de advogado daquele ente federado — v. Informativos 452 e 535. Afirmou-se, por maioria, a constitucionalidade dos diplomas legais, com a ressalva da interpretação conforme à Constituição do art. 5º da Lei 9.422/90 (“O ingresso na Carreira Especial de Advogado do Estado dar-se-á, obrigatoriamente, na Classe Inicial, mediante concurso público de provas e títulos, tendo como membro da banca examinadora representante da OAB/PR e da carreira tratada nesta Lei”), a fim de assentar que o modo de ingresso na carreira especial nele previsto limitar-se-ia aos cargos criados na própria norma, aproveitando apenas aos que já eram ocupantes estáveis de empregos e cargos públicos (ADCT: “Art. 69 Será permitido aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tenham órgãos distintos para as respectivas funções”). Para tanto, considerou-se que, pelo disposto na Lei 9.422/90, existiriam exatamente 295 servidores desempenhando as funções de assessoramento jurídico nos 3 Poderes do citado Estado-membro, aos quais se restringiria a norma. Observou-se que a criação de carreira cujos cargos iniciais fossem providos mediante concurso, paralela à de procurador do Estado, projetando para o futuro autorização dada pelo art. 56 do ADCT paranaense, extrapolaria, inclusive, o que neste último preceito estabelecido. Nessa contextura, desautorizou-se realização de novos concursos. **ADI 484/PR, rel. orig. Min. Eros Grau, red. pl o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 10.11.2011.** (ADI-484)

ADI e criação de carreira especial de advogado - 5

De início, no que se refere à Lei 9.422/90 — que cria a aludida carreira, integrada pelos ocupantes de empregos e cargos públicos de advogados e assistentes jurídicos estáveis da administração direta e autárquica estadual, para assessoramento jurídico ao Poder Executivo e representação judicial das autarquias —, o Colegiado reportou-se ao que decidido no julgamento da ADI 175/PR (DJU de 8.10.93), no qual afastada a alegação de ofensa aos artigos 132 e 37, II, da CF. Entendeu-se inexistir inconstitucionalidade nos preceitos que estabelecem concurso de efetivação para servidores ocupantes de empregos públicos de advogados e assistentes jurídicos, quando alcançados pela estabilidade prevista no art. 19, § 1º, do ADCT (“Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público. § 1º - O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei”). Asseverou-se, no ponto, que os servidores sobre os quais dispõe o art. 12 da Lei 9.422/90 são estáveis, não sendo inconstitucional a criação de quadro transitório para acomodá-los até a realização do concurso de efetivação. Rejeitou-se a alegada afronta ao art. 37, XIII, da CF, haja vista que o anexo da Lei 9.422/90 apresenta vencimentos em números absolutos, não demonstrada a vinculação apontada. Não se vislumbrou, ademais, ofensa ao art. 169, I e II, da CF, ao fundamento

de que a verificação da existência de dotação orçamentária suficiente e de autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias constituiria controvérsia de fato, não passível de exame em ação direta. Afastaram-se, por fim, as assertivas de inconstitucionalidade da Lei 9.525/91, já que seu conteúdo limitar-se-ia a estender aos integrantes da carreira especial, no que couber, direitos, deveres e vedações atribuídos às carreiras de que trata o art. 135 da CF, o que, independentemente de qualquer intervenção do Poder Legislativo estadual, decorreria diretamente da Constituição. ADI 484/PR, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 10.11.2011. (ADI-484)

ADI e criação de carreira especial de advogado - 6

No que concerne à inserção no quadro permanente dos ocupantes de cargo de assistente jurídico e advogados que ingressaram no emprego, após aprovados em concurso público, o Min. Cezar Peluso, Presidente, sublinhou, também, não haver transgressão à Constituição, em virtude dos mesmos fundamentos invocados no exame da ADI 266/RJ (DJU de 6.8.93). Além disso, acrescentou que, na estrita acepção do termo, a Lei 9.422/90 não criara cargos, mas tão-somente reunira, numa única carreira, profissionais que ocupavam, naquela época, empregos e cargos públicos e assistentes jurídicos da administração direta e autárquica da mencionada unidade da federação. Ressaltou que essa situação seria transitória a se finalizar à medida que os cargos se tornassem vagos. Neste aspecto, o Min. Marco Aurélio acentuou que se cuidaria, na espécie, de carreira em extinção. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Celso de Mello, que julgavam o pleito procedente. ADI 484/PR, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 10.11.2011. (ADI-484) (Inform. STF 647)

Emprego público estrangeiro e o princípio da isonomia

O disposto no § 6º do art. 243 da Lei 8.112/90 (“*Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação. ... § 6º Os empregos dos servidores estrangeiros com estabilidade no serviço público, enquanto não adquirirem a nacionalidade brasileira, passarão a integrar tabela em extinção, do respectivo órgão ou entidade, sem prejuízo dos direitos inerentes aos planos de carreira aos quais se encontrem vinculados os empregos.*”) não afronta o princípio da isonomia. Com esse entendimento, a 2ª Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Joaquim Barbosa, proferida nos autos de recurso extraordinário, do qual relator, em que pretendido o reconhecimento de vínculo estatutário de estrangeiro com universidade federal da qual integra o quadro técnico desde 1966. Reputou-se que, até o advento das Emendas Constitucionais 11/96 e 19/98, o núcleo essencial dos direitos atribuídos aos estrangeiros não abrangia o direito à ocupação de cargos públicos efetivos na Administração Pública, conforme redação anterior do art. 37, I, da CF, que contemplava somente os brasileiros. Concluiu-se que a norma ora impugnada encontrar-se-ia em consonância com o texto constitucional, à época, e deveria permanecer em vigor até a instituição de lei que atribua eficácia ao atual dispositivo constitucional. RE 346180 AgR/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.6.2011. (RE-346180) (Inform. STF 631)

ADI N. 3.602-GO

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II E V. CRIAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. LEI 15.224/2005 DO ESTADO DE GOIÁS. INCONSTITUCIONALIDADE.

É inconstitucional a criação de cargos em comissão que não possuem caráter de assessoramento, chefia ou direção e que não demandam relação de confiança entre o servidor nomeado e o seu superior hierárquico, tais como os cargos de Perito Médico-Psiquiátrico, Perito Médico-Clinico, Auditor de Controle Interno, Produtor Jornalístico, Repórter Fotográfico, Perito Psicológico, Enfermeiro e Motorista de

Representação. Ofensa ao artigo 37, II e V da Constituição federal. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV do art. 16-A da lei 15.224/2005 do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma lei, na parte em que cria os cargos em comissão mencionados. (Inform. STF 630) *noticiado no Informativo 623

AG. REG. NO AI N. 825.743-TO

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INATIVO. REENQUADRAMENTO. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não há direito adquirido a regime jurídico. Assim, se alterado o escalonamento hierárquico da carreira a que pertence o servidor inativo, criando novos níveis para a progressão de servidores da ativa, desde que não implique em redução dos proventos do servidor inativo, não há falar em violação do direito adquirido e do princípio da isonomia. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido. (Inform. STF 624)

ADI e criação de cargos em comissão

Por entender violada a exigência constitucional do concurso público (CF, art. 37, II), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do artigo 16-A, XI, XII, XIII, XVIII, XIX, XX, XXIV e XXV, da Lei 15.224/2005, do Estado de Goiás, bem como do Anexo I da mesma norma, na parte em que criou os cargos de provimento em comissão. Asseverou-se que, na espécie, os cargos em comissão instituídos — perito médico-psiquiátrico, perito médico-clínico, auditor de controle interno, produtor jornalístico, repórter fotográfico, perito psicólogo, enfermeiro, motorista — teriam atribuições eminentemente técnicas, nos quais inexistiria relação de confiança entre nomeante e nomeado. Assim, apontou-se que tais cargos deveriam ser preenchidos regularmente pela via do concurso público. ADI 3602/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.4.2011. (ADI-3602) (Inform. STF 623)

MS N.26.955-DF

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. PORTARIA N. 286/2007. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE CARGO PÚBLICO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Contraria direito líquido e certo do servidor público a alteração, por meio de portaria, das atribuições do cargo que ocupa.
2. A inexistência de direito adquirido a regime jurídico não autoriza a reestruturação de cargos públicos por outra via que não lei formal.
3. Segurança concedida. (Inform. STF 623) *noticiado no Informativo 611

Cargo público: mudança de atribuições e lei formal

A alteração de atribuições de cargo público somente pode ocorrer por intermédio de lei formal. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário concedeu mandado de segurança para que servidores públicos originariamente empossados no cargo de Assistente de Vigilância do Ministério Público Federal possam ocupar o atual cargo de “Técnico de Apoio Especializado/Segurança”, conforme o Anexo I da Portaria PGR/MPU 286/2007, assegurando-lhes a continuidade da percepção da gratificação de atividade de segurança, prevista no art. 15 da Lei 11.415/2006. Tratava-se, na espécie, de *writ* impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, consubstanciado na Portaria 286/2007, que teria modificado as atribuições dos cargos para os quais os impetrantes fizeram concurso público. Preliminarmente, assentou-se o cabimento da ação mandamental, haja vista os efeitos concretos e instantâneos do ato questionado. No mérito, salientou-se, inicialmente, que a portaria adversada “*fixou as atribuições dos cargos, as áreas de atividades, as especialidades e os requisitos de escolaridade e habilitação legal específica para ingresso nas Carreiras de Analista, Técnico e Auxiliar do Ministério Público da União*”. Em seguida, registrou-se que os impetrantes teriam comprovado a falta de identidade entre as

atividades que configuravam os cargos nos quais foram investidos e as funções que atualmente desempenhariam por força do ato impugnado. Aduziu-se que a mudança de atribuições dos cargos ocupados pelos impetrantes se dera por edição de portaria, meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora de atividades inerentes e caracterizadoras de cargo público. Nesse sentido, explicitou-se a necessidade de edição de lei para a criação, extinção ou modificação de cargo público. O Min. Gilmar Mendes enfatizou a repercussão deste julgamento, tendo em conta que a mudança de atribuições por portaria seria prática comum na Administração Pública. **Precedentes citados: ADI 951/SC (DJU de 29.4.2005); ADI 1591/RS (DJU de 16.6.2000) e ADI 2713/DF (DJU de 7.3.2003). MS 26955/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.12.2010.** (MS-26955) (Inform. STF 611)

Procurador da Fazenda e redução de férias

A 2ª Turma negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu possível a redução de período de férias de procuradores da Fazenda Nacional por meio de medida provisória e lei ordinária. Inicialmente, registrou-se que o acórdão recorrido estaria em consonância com o entendimento do STF no sentido de que não haver direito adquirido a regime jurídico. Tampouco reconheceu-se violação ao princípio da irredutibilidade salarial, no caso dos autos, uma vez que, suprimidas as férias, o servidor não teria jus ao seu abono. Consignou-se que a Constituição Federal reservaria à lei complementar apenas a questão referente à organização e ao funcionamento da Advocacia-Geral da União. Ressaltou-se que as regras estabelecidas na Lei 8.112/90 (Regime Geral dos Servidores Públicos) balizariam as atividades dos advogados públicos em geral — procuradores da Fazenda, advogados da União e procuradores autárquicos. Concluiu-se que haveria um enorme conflito, uma assimetria gravíssima, se esta Corte reconhecesse 2 meses de férias, aos procuradores da Fazenda, e apenas 1 mês, aos procuradores federais, quando ambos estão a serviço da mesma causa. **RE 539370/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 30.11.2010.** (RE-539370) (Inform. STF 611)

Atividades de Consultoria e Assessoramento e Exclusividade

Por vislumbrar ofensa ao art. 132 da CF, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação Nacional dos Procuradores de Estado - ANAPE para declarar a inconstitucionalidade do Anexo II da Lei Complementar 500/2009, do Estado de Rondônia, no ponto em que criou os cargos de provimento em comissão de Assessor Jurídico I e Assessor Jurídico II na estrutura da Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL. Considerou-se que a Constituição conferiu as atividades de consultoria e assessoramento exclusivamente aos procuradores de Estado, constituindo a organização em carreira e o ingresso por concurso público de provas e títulos, com participação da OAB em todas as suas fases, elementos fundamentais para a configuração da necessária independência desses especiais agentes públicos. **Precedentes citados: ADI 1557/DF (DJU de 18.6.2004); ADI 881 MC/ES (DJU de 25.4.97); ADI 1679/GO (DJU de 21.11.2003). ADI 4261/RO, rel. Min. Ayres Britto, 2.8.2010.** (ADI-4261) (Inform. STF 594)

ADI e Regime Jurídico de Servidores Públicos

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Mato Grosso para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 54/2008, de iniciativa da Assembléia legislativa local, que modificou o art. 145, §§ 2º e 4º da Constituição matogrossense. Entendeu-se que o § 2º do citado art. 145, ao fixar o subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado como limite único no âmbito de qualquer dos Poderes locais usurpou a competência reservada ao Chefe do Executivo estadual para instauração do processo legislativo em tema concernente ao regime jurídico dos servidores públicos (CF, art. 61, § 1º, II, c). Considerou-se, também, que esse parágrafo não ressaltou os subsídios dos parlamentares, conforme determina o art. 37, § 12, da CF. Por fim, reputou-se que o § 4º desse mesmo art. 145, ao vedar a "vinculação ou equiparação de vencimentos, para efeito de remuneração de pessoal do serviço, ressalvado o disposto no parágrafo anterior e no art. 39, § 1º, da Constituição Federal", afrontou o art. 37, XIII, da Carta Magna, que proíbe a vinculação de quaisquer espécies remuneratórias. **ADI 4154/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.5.2010.** (ADI-4154) (Inform. STF 588)

Mandado de Segurança: Resolução do CNMP e Vedação do Exercício de outra Função Pública - 2

Quanto ao mérito, asseverou-se que a Resolução 5/2006 teria sido editada dentro das prerrogativas constitucionalmente atribuídas ao CNMP e que a proibição do exercício de outras funções por membros do Ministério Público estaria expressamente prevista no art. 128, § 5º, II, d, da CF ("Art. 128. ... § 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: ... II - as seguintes vedações: ... d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e) exercer atividade político-partidária;"). Observou-se que haveria, então, apenas duas exceções constitucionais: o exercício de uma função de magistério, prevista no já citado dispositivo constitucional, e a hipótese do art. 29, § 3º, do ADCT, quando o membro do Ministério Público, admitido antes da promulgação da CF/88, tiver feito a opção pelo regime jurídico anterior ("Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições. ... 3º - Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica na data desta;"). Acrescentou-se que a inserção da referida vedação nas leis complementares, reguladoras dos Ministérios Públicos dos Estados e da União, não seria facultativa e teria sido repetida pelo art. 44, IV, da Lei Orgânica do Ministério Público Nacional. Concluiu-se que o impetrante, desde 1994, não teria direito de assumir qualquer outro cargo público fora da administração do próprio Ministério Público. **Outros precedentes citados: RMS 25500/SP (DJU de 18.11.2005); MS 26584/DF (DJU de 1º.8.2007). MS 26595/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 7.4.2010.** (MS-26595) (Inform. STF 581)

Efeitos de Decisão Transitada em Julgado: Instituição do RJU e Competência - 1

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho - TST em que se discute a justiça competente para, após a instituição do Regime Jurídico Único dos servidores públicos federais - RJU (Lei 8.112/90), julgar os efeitos de decisão anteriormente proferida pela Justiça do Trabalho acobertada pelo trânsito em julgado. Alega a recorrente ofensa aos artigos 105, I, d, e 114, da CF, em razão da incompetência da Justiça do Trabalho em relação aos efeitos da execução depois da instituição da Lei 8.112/90, bem como aos artigos 2º, 5º, II, XXIV, XXXVI, LIV e LV, e 22, I, todos da CF, tendo em vista que a Justiça trabalhista deixara de reconhecer a invalidade de coisa julgada inconstitucional, relativa à sentença que considerara devido, aos servidores da Justiça Eleitoral do Ceará, o reajuste de 84,32% referente ao Plano Collor (março/90). Sustenta, ainda, que o título judicial seria inexigível, na forma prevista no § 5º do art. 884 da CLT ("Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal;"), porque o Supremo, no julgamento do MS 21216/DF (DJU de 28.6.91), teria concluído pela inexistência de direito adquirido ao citado reajuste. **RE 590880/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 24.3.2010.** (RE-590880)

Efeitos de Decisão Transitada em Julgado: Instituição do RJU e Competência - 2

A Min. Ellen Gracie, relatora, deu provimento ao recurso para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho em relação ao período posterior à instituição do RJU e reconhecer, em relação ao período anterior, a inexigibilidade do título executivo judicial, tal como previsto no art. 884, § 5º, da CLT. Examinou, primeiro, a apontada afronta aos artigos 105, I, d, e 114, ambos da CF. Asseverou que, para regulamentar o art. 39 da CF ("A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública

direta, das autarquias e das fundações públicas.”), teria sido editada a Lei 8.112/90, que instituiu o RJU dos servidores públicos federais, e que, até a criação deste, em 1º.1.91, o vínculo dos servidores, ora requeridos, era regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT. Reportou-se, em seguida, à orientação firmada no julgamento do AI 313149 AgR/DF (DJU de 3.5.2002), no sentido de que a mudança do regime celetista para o estatutário implica a efetiva extinção do contrato de trabalho anteriormente firmado entre o servidor e a União, e de diversos precedentes posteriores no mesmo sentido. Com base nisso, afirmou a impossibilidade da conjugação dos direitos originados do regime celetista com os direitos decorrentes da relação estatutária, em decorrência da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, conforme jurisprudência pacífica da Corte. **RE 590880/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 24.3.2010.** (RE-590880)

Efeitos de Decisão Transitada em Julgado: Instituição do RJU e Competência - 3

A relatora frisou que, tendo havido a extinção do contrato do trabalho e não sendo possível aplicar um regime híbrido, seria necessário analisar a competência dos órgãos jurisdicionais no presente caso em dois momentos distintos, quais sejam, antes e depois da instituição do RJU. No que tange às parcelas anteriores ao RJU, reputou ser da Justiça do Trabalho a competência, na linha de vários precedentes do Supremo. No que se refere ao direito a vantagens eventualmente surgidas já na vigência do regime estatutário, entendeu que a competência seria da Justiça Comum, e citou o que decidido, por exemplo, no AI 367056 AgR/RS (DJU de 18.5.2007). Constatou que, ao contrário do que decidira a Corte de origem, não estaria incluída na competência da Justiça do Trabalho, estabelecida no art. 114 da CF, apreciar os efeitos de sentença trabalhista em relação ao período posterior à edição da Lei 8.112/90. Dessa forma, acolheu, neste ponto, a alegação de violação ao art. 114 da CF. **RE 590880/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 24.3.2010.** (RE-590880)

Efeitos de Decisão Transitada em Julgado: Instituição do RJU e Competência - 4

Em seqüência, a relatora, diante da existência de parcelas anteriores à entrada em vigor da Lei 8.112/90, passou a analisar a citada violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. Observou que o exercício absoluto de um direito fundamental quase sempre não encontraria lugar na complexidade que emergiria da realidade, e que se reconheceria que, num Estado de Direito, mesmo os direitos mais caros e indispensáveis a uma determinada coletividade não poderiam ter seu pleno exercício garantido incondicionalmente, sob pena de nulificação de outros direitos igualmente fundamentais. Aduziu que tal reconhecimento seria fruto de amadurecimento, da evolução social e política de um povo, a demonstrar valores como o equilíbrio, a ponderação e a equidade. Daí, para a relatora, a utilidade do juízo de proporcionalidade ou de razoabilidade no exame das normas conformadoras de direitos fundamentais, que deveria passar pelo crivo dos critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Ao se referir ao § 5º do art. 884 da CLT, disse que, no caso sob exame, ter-se-ia, claramente, norma que viabilizaria a rediscussão de questão que, encerrada em sentença judicial transitada em julgado, já se encontraria submetida aos efeitos da coisa julgada. Seria, então, preciso verificar, para fins de reconhecimento da sua compatibilização com a ordem constitucional vigente, se a restrição nela contida estaria ou não autorizada pelo art. 5º, XXXVI, da CF. Registrou ser necessário considerar, nessa análise, que a restrição a direito fundamental constitucionalmente autorizada seria a estritamente indispensável para evitar o esvaziamento de outro direito fundamental. No caso, a lei criaria hipóteses nas quais a coisa julgada seria relativizada, assim como se daria com a ação rescisória, criada por lei cuja constitucionalidade teria sido reconhecida pelo Supremo. **RE 590880/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 24.3.2010.** (RE-590880)

Efeitos de Decisão Transitada em Julgado: Instituição do RJU e Competência - 5

A Min. Ellen Gracie destacou que a harmonização dos dispositivos constitucionais seria de fundamental importância, haja vista preservar características formais próprias do Estado de Direito, assegurando a correta atuação do Poder Público, mediante prévia subordinação a certos parâmetros ou valores antecipadamente estabelecidos em lei específica e, sobretudo, a princípios inscritos na própria Constituição.

Com isso, o Poder Público deveria se submeter à ordem normativa do Estado de Direito, seja possibilitando a sua atuação, garantindo o interesse coletivo, seja quando atua protegendo os direitos individuais, criando um verdadeiro obstáculo a sua atuação ilegítima. Considerou que a criação de determinadas hipóteses em que o indivíduo não pudesse invocar a existência de coisa julgada teria por fundamento o respeito a outros dispositivos igualmente constitucionais. Salientou que a nova manutenção de decisões divergentes do entendimento firmado por esta Corte também provocaria grave insegurança jurídica, o que violaria o art. 5º, XXXVI, da CF. Ademais, a continuidade no pagamento de parcelas que foram depois consideradas inconstitucionais pelo Supremo também estaria em confronto com o princípio da isonomia e a própria competência constitucional desta Corte. A respeito da utilização de instrumentos que possibilitariam a solução da divergência de decisões que tratassem de matéria constitucional, reportou-se ao RE 328812 ED/AM (DJE de 2.5.2008), e, ainda, ao RE 198604 EDv-ED/PR (DJE de 22.5.2009), no sentido de que o Supremo deve evitar a adoção de soluções divergentes, principalmente em relação a matérias exaustivamente discutidas por seu Plenário, já que a manutenção de decisões contraditórias comprometeria a segurança jurídica, por provocar nos jurisdicionados inaceitável dúvida quanto à adequada interpretação da matéria submetida a esta Corte. **RE 590880/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 24.3.2010.** (RE-590880)

Efeitos de Decisão Transitada em Julgado: Instituição do RJU e Competência - 6

A relatora ressaltou, além disso, que o Supremo já decidira que a instituição do regime estatutário tentara por fim às disparidades existentes entre os servidores e que, além da isonomia, a decisão recorrida desrespeitaria a própria determinação de criação de um regime jurídico único para os servidores públicos. Verificou que, por qualquer dos fundamentos apresentados, a manutenção de parcelas, incorporadas pelo servidor enquanto celetista, após a sua migração ao regime estatutário, provocaria um enfraquecimento da força normativa da própria Constituição. Enfatizou estar-se diante de execução de sentença que condenara a União a pagar a diferença de correção decorrente da edição do Plano Collor (84,32%), a partir de abril de 1990, aos servidores públicos do TRE do Estado do Ceará, reajuste este já declarado inconstitucional pelo Supremo. Mencionou que o acórdão recorrido afastara a aplicação do § 5º do art. 884 da CLT ao fundamento de que o objeto da presente ação não seria a aplicação do IPC de março de 1990, de 84,32%, para a correção dos salários, mas de extensão dos efeitos da decisão da Justiça Federal com base no princípio da isonomia, não estando em discussão a norma em relação a qual o Supremo teria declarado a inconstitucionalidade. Avaliou que, ainda que por fundamento transversal, estaria sendo efetivamente aplicada interpretação tida por inconstitucional por este Tribunal em decorrência da violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. **RE 590880/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 24.3.2010.** (RE-590880)

Efeitos de Decisão Transitada em Julgado: Instituição do RJU e Competência - 7

Acrescentou que a própria aplicação do princípio da isonomia para extensão de vantagens concedidas a outros servidores também seria vedada pela jurisprudência deste Supremo, nos termos da Súmula 339 (“*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.*”). Para a Ministra, o TST, desconsiderando a proporcionalidade existente na norma legal agora em estudo, teria conferido à coisa julgada um caráter quase que absoluto, deixando de aplicar o previsto no art. 884, § 5º, da CLT, o que não se coadunaria com o art. 5º, XXXVI, da CF. Além disso, com a instituição de um novo regime jurídico, a remuneração do servidor deveria ser calculada de acordo com a nova previsão legal. Tal entendimento estaria de acordo com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual não é possível a conjugação de direitos do anterior e do novo sistema remuneratório, em razão da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, devendo ser aplicada a mesma orientação aos efeitos de uma decisão judicial que reconhecesse o direito do servidor de receber determinada parcela remuneratória. Afirmou que, ainda que transitada em julgado, a sentença não poderia produzir efeitos após a instituição de um novo regime jurídico, sob pena de se reconhecer a existência de um regime híbrido, no qual o servidor receberia as vantagens previstas nos dois sistemas. Assim, concluiu que a decisão judicial somente poderia produzir efeitos antes da modificação de regime

e que, no presente caso, estar-se-ia permitindo que uma decisão judicial que reconheceria o direito ao reajuste de março de 1990, de 84,32%, tivesse aplicação sobre todos os reajustes posteriores, indefinidamente, o que inadmissível. Após o voto da relatora, que foi acompanhada pelos Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, dos votos dos Ministros Eros Grau, Ayres Britto e Cezar Peluso, que negavam provimento ao recurso, e do voto do Min. Marco Aurélio, que também lhe negava provimento e declarava a inconstitucionalidade do art. 884, § 5º, da CLT, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes, Presidente. **RE 590880/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 24.3.2010.** (RE-590880) (Inform. STF 580)

ADI N. 3.430-ES

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. I – A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II – Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III – O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV – Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V – É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI – Ação que se julga procedente. Noticiado no Informativo 555 (Inform. STF 565)

Escolha de Candidatos a Ministro do STJ e Lista de Advogados - 4

Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB insurgia-se contra decisões administrativas do STJ no processo de escolha de candidatos a Ministro daquela Corte em vaga destinada a advogado — v. Informativo 552. Preliminarmente, a Turma, resolvendo questão de ordem apresentada pela Min. Ellen Gracie, rejeitou o pedido formulado pela recorrente no sentido de que o feito fosse submetido à apreciação do Plenário e decidiu pela conclusão do julgamento no próprio âmbito, vencido o Min. Joaquim Barbosa. Considerou-se inquestionável a competência recursal ordinária de qualquer das Turmas do STF para o exame de recursos interpostos contra decisões denegatórias em mandado de segurança. Ademais, embora reconhecida a importância da matéria, asseverou-se que esse pleito deveria ter sido formulado antes do início do julgamento e não quando já colhidos 4 votos. **RMS 27920/DF, rel. Min. Eros Grau, 6.10.2009.** (RMS-27920)

Escolha de Candidatos a Ministro do STJ e Lista de Advogados - 5

Em seguida, salientou-se o acerto da decisão do STJ ao declarar prejudicado o *writ* relativamente ao pedido para que este não compusesse as listas relativas às vagas surgidas após a abertura daquela destinada aos advogados, uma vez que já empossados os Ministros indicados para o preenchimento das vagas reservadas a desembargadores estaduais e a membros do Ministério Público. Afastou-se o pleiteado reconhecimento da precedência (antiguidade) do ingresso naquela Corte do candidato que deveria ter sido nomeado pelo Presidente da República — caso a lista sêxtupla tivesse sido convertida em tríplice —, uma vez que essa futura posse não teria como retroagir no tempo. Não se conheceu, ainda, do pedido alternativo para que o STJ formalizasse a lista tríplice a partir dos registros em ata dos escrutínios já realizados, dela constando os 3 nomes mais votados. Tendo em conta que este fora articulado somente quando da interposição do presente recurso, consignou-se que não se admite, em mandado de segurança, a modificação ou o aditamento do pedido inicial em fase subsequente às informações. **RMS 27920/DF, rel. Min. Eros Grau, 6.10.2009.** (RMS-27920)

Escolha de Candidatos a Ministro do STJ e Lista de Advogados - 6

Quanto ao tema relativo à determinação ao STJ para que promovesse a redução da lista sêxtupla encaminhada pela recorrente, aduziu-se que a seleção de futuro integrante do STJ é um ato complexo e que tal escolha não consubstancia mera decisão administrativa, daquelas a que respeita o inciso IX do art. 93 da Constituição, devendo ser apurada de forma a prestigiar-se o juízo dos membros do Tribunal. Enfatizando que nenhum dos indicados obtivera a maioria absoluta de votos, reputou-se que isso significaria recusa, pelo STJ, da lista a ele remetida. Registrou-se a excepcionalidade da situação, em que a Corte recorrida constatara a ocorrência de impasse insolúvel diante da legitimidade da norma de seu regimento interno que prevê a necessidade de obtenção de maioria absoluta dos votos pelo candidato à vaga de Ministro. No ponto, entendeu-se que a divulgação, por cada um dos Ministros votantes, dos motivos pelos quais nenhum integrante da lista sêxtupla alcançara a maioria absoluta de votos, além de não trazer solução para o impasse, provocaria desarrazoada exposição dos advogados que dela constam, além de eliminar a natureza secreta da votação. Concluiu-se pela ausência de direito líquido e certo da OAB a que determinados advogados fossem incluídos em lista tríplice a ser formada pelo STJ, sob pena de se impor àquela Corte a obrigação de ratificar a escolha de indivíduos que lá não obtiveram o voto da maioria absoluta de seus atuais integrantes. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello que proviam parcialmente o recurso por julgar que o ato impugnado careceria de motivação. **RMS 27920/DF, rel. Min. Eros Grau, 6.10.2009.** (RMS-27920) (Inform. STF 562)

Provimento de Cargos de Oficiais e Vício Formal

Por reputar usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de lei que verse sobre militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos e promoções (CF, art. 61, § 1º, II, f), de observância obrigatória pelos Estados-membros, tendo em conta o princípio da simetria, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Rondônia para declarar a inconstitucionalidade do art. 148-A da Constituição do referido Estado-membro e do art. 45 de suas Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pela Emenda Constitucional estadual 56/2007, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre provimento de cargos de Oficiais Combatentes dos Militares estaduais. Observou-se, ademais, que, não obstante a Assembléia Legislativa houvesse introduzido a matéria no mundo jurídico por meio de emenda constitucional, tal fato não teria o condão de contornar as restrições de ordem constitucional ao seu poder de iniciativa. Precedentes citados: ADI 2966/RO (DJU de 6.5.2005); ADI 766/RS (DJU de 11.12.98). **ADI 3930/RO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.9.2009.** (ADI-3930) (Inform. STF 559)

RE N. 480.328-DF

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REMUNERAÇÃO - JUIZ DE PAZ - PREVISÃO LEGAL. A remuneração dos juizes de paz há de estar prevista em lei - artigos 98, inciso II, do corpo permanente da Carta Federal e 30 do Ato das Disposições Transitórias. Noticiado no Informativo 549 (Inform. STF 557)

Pandemia: Contratação Temporária de Servidores e Excepcional Interesse Público

Por entender caracterizada a ofensa aos incisos II e IX do art. 37 da CF, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra a Lei Complementar 300/2004, prorrogada pela Lei Complementar 378/2006, ambas do Estado do Espírito Santo, que dispõem sobre a contratação de servidores, em caráter temporário, para atender as necessidades da Secretaria de Saúde - SESA e do Instituto Estadual de Saúde Pública - IESP. Realçou-se que a Corte possui orientação consolidada no sentido de que, para a contratação temporária, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; e d) o interesse público seja excepcional. Entendeu-se que as leis impugnadas fixam hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, sem especificar a contingência fática que, presente, justificaria a edição de lei que indicaria a existência de um estado

de emergência, atribuindo-se, ao Chefe do Executivo interessado na contratação, a competência para estabelecer os casos. Tendo em conta a situação excepcional pela qual passa o país em virtude do surto da denominada “gripe suína” (Influenza A), o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para que ela tenha eficácia a partir de 60 dias da data de sua comunicação ao Governador e à Assembléia Legislativa. Vencido, neste ponto, o Min. Marco Aurélio, que simplesmente declarava as leis inconstitucionais, sem adentrar o campo da modulação. **Precedente citado: ADI 2987/SC (DJU de 2.4.2004). ADI 3430/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.8.2009.** (ADI-3430) (Inform. STF 555)

CARGOS PÚBLICOS - UNIFICAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. Uma vez constatada a inexistência de prejuízo na unificação de cargos públicos, descabe falar de direito adquirido à percepção de certo vencimento vinculado à exigência de nível superior. **RE N. 208.131-SP. RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO.** (Inform. STF 552)

SERVIDOR PÚBLICO - RELAÇÃO JURÍDICA - PARÂMETROS - VENCIMENTOS - CARGA HORÁRIA - DECRETO MUNICIPAL - APLICAÇÃO NO TEMPO. Parâmetros de relação jurídica formalizada pela Administração Pública e servidor não são alcançados por decreto. **RE N. 255.792-MG. RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO. Noticiado no Informativo 544** (Inform. STF 552).

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Expressão “preferencialmente” contida no art. 153, § 1º, da Constituição do Estado do Amapá; art. 6º da Lei Complementar 11/1996, do Estado do Amapá, na parte em que conferiu nova redação ao art. 33 da Lei Complementar 6/1994 do mesmo Estado; e redação originária do art. 33, § 1º, da Lei Complementar 6/1994, do Estado do Amapá. 3. Rejeitada a preliminar de inépcia da petição inicial. A mera indicação de forma errônea de um dos artigos impugnados não obsta o prosseguimento da ação, se o requerente tecer coerentemente sua fundamentação e transcrever o dispositivo constitucional impugnado. 4. Provimento em comissão, de livre nomeação e exoneração pelo Governador, dentre advogados, dos cargos de Procurador-Geral do Estado, Procurador de Estado Corregedor, Subprocurador-Geral do Estado e Procurador de Estado Chefe. Alegada violação ao art. 132 da Constituição Federal. A forma de provimento do cargo de Procurador-Geral do Estado, não prevista pela Constituição Federal (art. 132), pode ser definida pela Constituição Estadual, competência esta que se insere no âmbito de autonomia de cada Estado-membro. Precedentes: ADI 2.581 e ADI 217. Constitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos cargos de Procurador-Geral do Estado e de seu substituto, Procurador de Estado Corregedor. Vencida a tese de que o Procurador-Geral do Estado, e seu substituto, devem, necessariamente, ser escolhidos dentre membros da carreira. 5. Viola o art. 37, incisos II e V, norma que cria cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, o qual não possua o caráter de assessoramento, chefia ou direção. Precedentes. Inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados em relação aos cargos de Subprocurador-Geral do Estado e de Procurador de Estado Chefe. 6. Ação julgada parcialmente procedente. **ADI N. 2.682-AP. RELATOR: MIN. GILMAR MENDES. Noticiado no Informativo 535**(Inform. STF 551)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. LEI Nº 9.953/2000. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES COMISSIIONADAS DE NÍVEIS FC-01 A FC-06 POR PESSOAS ESTRANHAS AO QUADRO EFETIVO DAS CARREIRAS DE ANALISTA E TÉCNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. POSTERIOR EDIÇÃO DA LEI Nº 11.415/2006. PERDA DE OBJETO. 1. A edição da Lei nº 11.415/2006, que extinguiu as funções comissionadas de níveis FC-01 a FC-06 e criou as funções de confiança FC-1 a FC-3 e os cargos em comissão CC-1 a CC-7, adequando o discurso legal aos conceitos do inciso V do art. 37 da Constituição da República, resultou na perda de objeto do mandado de segurança. 2. Ordem prejudicada. **MS N. 25.282-DF. RELATOR P/ O ACÓRDÃO: MIN. CARLOS BRITTO. Noticiado no Informativo 544** (Inform. STF 551).

Reclamação: Contratação Temporária e Competência da Justiça Comum

Por entender caracterizada a ofensa à autoridade de sua decisão proferida na ADI 3395 MC/DF (DJU de 10.11.2006), o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em reclamação ajuizada pelo Município de Anicuns-GO contra acórdão do TRT da 18ª Região, que provera recurso ordinário para julgar parcialmente procedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, na qual pleiteada a declaração da nulidade das contratações temporárias, via “credenciamento”, dos profissionais da área de saúde para atendimento ao Programa de Saúde da Família - PSF e ao Programa de Agentes Comunitários de Saúde - PACS que não tivessem se submetido a regular concurso público. Requeria, ademais, a abstenção de recrutamento de pessoal mediante “credenciamento” ou contratação temporária sob a modalidade de excepcional interesse público para as atividades da área de saúde; a realização de concurso público; e o afastamento, em 30 dias, dos profissionais credenciados ou contratados sem concurso público. Asseverou-se que, na aludida ação direta, o Supremo, ao assentar que haveria competência da Justiça do Trabalho somente no caso de trabalhador ou empregado da Administração Pública sujeito às normas da CLT, teria determinado com isso que todos os outros casos seriam submetidos à Justiça Comum. Observou-se que, de acordo com a inicial da ação civil pública, o Ministério Público estaria pretendendo a nulidade das contratações temporárias, mediante “credenciamento”, para as atividades de saúde, o que seria tipicamente sujeito a regime administrativo. O Min. Ricardo Lewandowski, em seu voto, ao mencionar a alusão feita pelo Ministério Público do Trabalho de que o Programa de Saúde da Família seria política do governo que existe há mais de 10 anos, e que, por isso, não haveria se falar em admissão temporária, até porque a saúde é um direito permanente de todos e obrigação do Estado, concluiu que tais admissões deveriam se fazer em caráter permanente, segundo o regime estatutário, não sendo a Justiça do Trabalho competente para julgar um pleito dessa natureza. Vencidos os Ministros Carlos Britto, relator, e Marco Aurélio, que julgavam improcedente o pedido. O relator reputava não comprovado, nos autos, que a contratação em análise não seria regida pela CLT, haja vista a inexistência de cópia de qualquer contrato de “credenciamento” ou sequer de alguma lei que houvesse instituído, no âmbito do Município, o regime administrativo para o servidor contratado mediante tal “credenciamento”, sendo, assim, impossível suplantar o pressuposto fático de que se valera o TRT da 18ª Região, no sentido de que se tratava, no caso, de vínculo celetista. **Rcl 4464/GO, rel. orig. Min. Carlos Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.5.2009.** (Rcl-4464) (Inform. STF 547)

Gradação de Posto e Ausência de Direito Adquirido

A Turma, por maioria, proveu recurso extraordinário para assentar que os recorridos não possuem direito adquirido à promoção a posto imediatamente superior. No caso, quando os recorridos ingressaram na polícia militar, tinham assegurado o direito à aposentadoria especial aos 25 anos de serviços prestados com vencimentos e vantagens do posto imediatamente superior, mas, ao longo do tempo, sua situação funcional fora atingida por leis que subtraíram esse benefício. Considerou-se que, quando os ora recorridos completaram o tempo para a aposentadoria, já estava em vigor nova disciplina legal e constitucional, que não autorizava o favor, não restando, pois, acobertados pela legislação protetiva invocada, alterada no período de aquisição do direito à aposentadoria. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto que desproviavam o recurso, ao fundamento de que, ainda na vigência da relação pretérita, mais favorável, esses servidores completaram as condições para lograr o benefício. **RE 114282/SP, rel. Min. Menezes Direito, 5.5.2009.** (RE-114282) (Inform. STF 545)

Funções Comissionadas e Vínculo Efetivo com a Administração Pública - 4

Ante a perda de objeto, o Tribunal, por maioria, julgou prejudicado mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público da União contra acórdão do TCU que determinara que o impetrante regularizasse, no prazo de 180 dias, as “nomeações de pessoas sem vínculo efetivo com a Administração Pública para as funções comissionadas de níveis FC-01 a FC-06, efetuadas em desacordo com os arts. 37, inciso V, da Constituição Federal e 13, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.953/2000”, por considerar que, de acordo com a mencionada lei, tais funções somente poderiam ser exercidas por servidores ocupantes de cargo efetivo —

v. Informativo 452. Considerou-se o advento da Lei 11.415/2006, que revogou a Lei 9.953/2000 e, nos termos rigorosamente assentados pela CF, deixou claro que as funções de confiança são privativas dos servidores ocupantes de cargo efetivo, e que os cargos em comissão podem ser exercidos por pessoas estranhas à Administração, desde que observado o percentual fixado no art. 4º da referida lei para os cargos de carreira. Asseverou-se, ainda, não subsistir nenhuma situação jurídica a ser corrigida. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence, relator, que concedia parcialmente a segurança. **MS 25282/DF, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, red. p/ o acórdão Min. Carlos Britto, 29.4.2009.** (MS-25282) (Inform. STF 544)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. DENEGAÇÃO DE LIMINAR. ATO DECISÓRIO CONTRÁRIO À SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. NATUREZA ADMINISTRATIVA DO CARGO. VÍCIOS NO PROCESSO DE ESCOLHA. VOTAÇÃO ABERTA. APARENTE INCOMPATIBILIDADE COM A SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESENÇA DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. LIMINAR DEFERIDA EM PLENÁRIO. AGRAVO PROVIDO. I - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. II - O cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná reveste-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que exerce a função de auxiliar do Legislativo no controle da Administração Pública. III - Aparente ocorrência de vícios que maculam o processo de escolha por parte da Assembleia Legislativa paranaense. IV - À luz do princípio da simetria, o processo de escolha de membros do Tribunal de Contas pela Assembleia Legislativa por votação aberta, ofende, a princípio, o art. 52, III, b, da Constituição. V - Presença, na espécie, dos requisitos indispensáveis para o deferimento do pedido liminarmente pleiteado. VI - Agravo regimental provido. **AG. REG. NA MED. CAUT. EM Rcl. N. 6.702-PR. RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. Noticiado no Informativo 537** (Inform. STF 544)

Reclamação. Promotor de Justiça. Nomeação. Cargo de Secretário de Estado - 2

Em questão de ordem, o Tribunal julgou prejudicado julgamento de reclamação proposta pelo Partido Social Liberal - PSL contra ato do Governador do Estado do Paraná que, por meio do Decreto 1.308/2003, nomeara membro do Ministério Público, em atividade e admitido após a CF/88, para o cargo de Secretário de Estado de Segurança Pública. Alegava-se violação à autoridade das decisões proferidas pelo STF na ADI 2084/SP (DJU de 14.9.2001) e na ADI 2534-MC/DF (DJU de 13.6.2003) — v. Informativo 367. Considerou-se o fato de o referido membro do *parquet* já ter sido exonerado da Secretaria de Segurança Pública. **Rcl 2643 QO/PR, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, rel. p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 2.4.2009.** (Rcl-2643) (Inform. STF 541)

Contrato de Trabalho Temporário e Competência da Justiça Comum

O Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que julgara procedente pedido formulado em reclamação e determinara a remessa dos autos de reclamação trabalhista ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Na espécie, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região desprovera recurso ordinário do ora reclamante, para manter a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da ação. Alegava-se ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADI 3395 MC/DF (DJU de 10.11.2006), que suspendera qualquer interpretação ao art. 114 da CF/88 que incluísse na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, tendo por base o vínculo de ordem estatutária ou jurídico-administrativo. Observou-se que, quando do julgamento da Rcl 5381/AM (DJE de 8.8.2008), o Tribunal firmara entendimento de que, estando a contratação regulada por uma lei especial, estadual, que, por sua vez, submete a contratação aos termos do Estatuto dos Funcionários Públicos, verificar-se-ia a relação de caráter jurídico-administrativo prevista na ADI 3395/DF. No entanto, posteriormente, fixara nova orientação no julgamento do RE 573202/AM (DJE de

5.12.2008), segundo a qual a relação entre o servidor e o Estado é uma relação de direito administrativo, estando subordinada, em qualquer situação, à Justiça Comum. O Min. Gilmar Mendes, Presidente, mesmo salientando não ser a hipótese dos presentes autos, alertou ser possível, numa reclamação apropriada, ponderar-se no sentido de se modularem os efeitos, a fim de evitar que os casos que já tiverem sentença voltem à estaca zero. Vencido o Min. Marco Aurélio, que assentava ser da Justiça do Trabalho a competência para o julgamento do feito, ante as causas de pedir e o pedido, e o Min. Carlos Britto, que adotava o entendimento firmado no julgamento da referida Rcl 5381/AM. **Rcl 7109 AgR/MG, rel. Min. Menezes Direito, 2.4.2009.** (Rcl-7109) (Inform. STF 541)

ADI e Criação de Quadro Suplementar de Assistente Jurídico

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Minas Gerais para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º, e seus §§ 1º a 3º, da Lei estadual 3.054/98, resultante de emenda parlamentar, que criou quadro suplementar de Assistente Jurídico de estabelecimento penitenciário, enquadrando nele servidores que estavam em exercício nas penitenciárias, e vinculou a remuneração destes à do Defensor Público de 1ª Classe. Entendeu-se que os dispositivos impugnados incorrem tanto em vício formal quanto material. Asseverou-se que o projeto de lei apresentado ao Poder Legislativo, do qual se originou a lei mineira em questão, disciplinava, inicialmente, apenas o transporte de prisioneiros, e que a emenda legislativa passou a dispor sobre matéria de iniciativa privativa do Governador que, ademais, haveria de ser tratada por lei específica, tendo gerado aumento de despesa sem prévia dotação orçamentária (CF, artigos 37, X; 61, § 1º, II, *a* e *c*, 63, I). Considerou-se, ainda, que as normas em questão não teriam observado nem o princípio do concurso público (CF, art. 37, II), por garantir, a servidores que exerciam funções ou cargos públicos diversos, a investidura permanente na função pública de assistente penitenciário, nem o disposto no art. 37, XIII, da CF, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Alguns precedentes citados: ADI 507/AM (DJU de 8.8.2003); ADI 64/RO (DJU de 22.2.2008); ADI 3114/SP (DJU de 7.4.2006); ADI 2079/SC (DJU de 18.6.2004); ADI 2569/CE (DJU de 2.5.2003); ADI 3061/AP (DJU de 9.6.2006); ADI 2873/PI (DJU de 9.11.2007); ADI 2364 MC/AL (DJU de 14.12.2001); ADI 2895/AL (DJU de 20.5.2005); ADI 955/PB (DJU de 25.8.2006); ADI 1977/PB (DJU de 2.5.2003); ADI 237/RJ (DJU de 1º.7.93). **ADI 2113/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 4.3.2009.** (ADI-2113) (Inform. STF 537)

Organização dos Serviços Notariais e de Registros e Vício Formal - 1

Por entender usurpada a competência privativa dos Tribunais para a iniciativa de leis que disponham sobre a organização do serviço notarial e de registro (CF, art. 96, I, *b*), o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar, com eficácia *ex tunc*, a inconstitucionalidade da Lei 12.227/2006, do Estado de São Paulo, que regulamenta o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição estadual, estabelece a organização básica dos serviços notariais e de registros, as regras do concurso público de provimento da titularidade de delegação das serventias, e dá outras providências. Inicialmente, o Tribunal rejeitou, por unanimidade, a preliminar de perda de objeto da ação — suscitada em face da existência de outra ação direta contra a mesma lei estadual julgada perante o Tribunal de Justiça local, e, por maioria, a de não conhecimento da ação — alegada ante a falta de ataque de dispositivo da Constituição estadual que daria competência privativa ao Governador para iniciativa de leis relativas aos serviços notariais (art. 24, § 2º, item 6). **ADI 3773/SP, rel. Min. Menezes Direito, 4.3.2009.** (ADI-3773)

Organização dos Serviços Notariais e de Registros e Vício Formal - 2

Relativamente à primeira preliminar, levou-se em conta a orientação firmada no julgamento da ADI 1423 MC/SP (DJU de 22.9.96), segundo a qual, quando tramitam paralelamente duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma no Tribunal de Justiça local e outra no Supremo, contra a mesma lei estadual impugnada, suspende-se o curso daquela proposta perante a Corte estadual até o julgamento final

da ação direta proposta perante o Supremo. Afirmou-se que, no caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sequer poderia ter dado seqüência à representação de inconstitucionalidade, mas considerou-se que, não obstante julgada precedente a representação, teria sido contra ela interposto recurso extraordinário, ainda pendente do juízo de admissibilidade. No que tange à segunda preliminar, prevaleceu o entendimento de que o art. 24, § 2º, item 6, da Constituição estadual não constituiria fundamento de validade para a norma ordinária impugnada. Vencidos, quanto a essa preliminar, os Ministros Menezes Direito, relator, Eros Grau e Marco Aurélio que acolhiam por considerar que a referida norma constitucional estadual, sendo fundamento de validade para o vício formal da lei estadual sob exame, deveria ter sido atacada na inicial. Durante o julgamento da segunda preliminar, o Tribunal discutiu sobre a possibilidade de, no caso, avançar para se pronunciar, *incidenter tantum*, sobre a constitucionalidade, ou não, da referida norma da Constituição estadual, embora não impugnada na inicial. Tal questão, diante da tese prevalecente quanto à segunda preliminar, ficou superada. Vencido, quanto ao mérito, o Min. Marco Aurélio, que julgava o pleito improcedente. **ADI 3773/SP, rel. Min. Menezes Direito, 4.3.2009.** (ADI-3773) (Inform. STF 537)

ADI e Autonomia Financeira e Administrativa do Poder Judiciário

Por considerar caracterizada a ofensa à independência e harmonia dos Poderes e à autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário (CF, artigos 2º, 96 e 99, respectivamente), o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB para declarar a inconstitucionalidade da Lei alagoana 5.913/97, que cria a Central de Pagamentos de Salários do Estado de Alagoas - CPSAL, e inclui entre as responsabilidades desta a de "aférir, e endossar, a legalidade funcional, e os proventos, de cada servidor público", "produzir os documentos e relatórios necessários ao pagamento dos estímulos do funcionalismo público", e "prover, com exclusividade, o pagamento de todos os servidores públicos, abrangendo os das administrações direta e indireta, fundacional pública e autárquica, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público Estadual e do Tribunal de Contas do Estado" — v. Informativo 67. Reportou-se, ademais, ao que decidido na ADI 3367/DF (DJU de 22.9.2006), em que declarada a constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ exatamente por se tratar de órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura, ou seja, por não constituir órgão externo à estrutura do Poder Judiciário, salientando o fato de se ter posto ali em evidência a vedação constitucional a interferências externas que possam, de alguma forma, afetar negativamente a independência da magistratura. Observou-se, ainda, que a circunstância de a CPSAL ser composta também por representante do Poder Judiciário não afastaria o vício da inconstitucionalidade, e que esse fato, além de permitir que o Poder Judiciário interferisse indevidamente nos demais Poderes, não garantiria que sua atuação, as suas ponderações e escolhas, quanto a seus servidores, prevalecessem. Outros precedentes citados: ADI 1051/SC (DJU de 13.10.95); ADI 135/PB (DJU de 15.8.97); ADI 183/MT (DJU de 31.10.97); ADI 98/MT (DJU de 31.10.97); ADI 137/PA (DJU de 3.10.97); ADI 2831 MC/RJ (DJU de 28.5.2004). **ADI 1578/AL, rel. Min. Cármen Lúcia, 4.3.2009.** (ADI-1578) (Inform. STF 537)

Servidor Público: PDV e Reintegração por Decreto Legislativo - 1

A Turma, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo Estado do Piauí contra acórdão do seu Tribunal de Justiça que, em sede de mandado de segurança coletivo, declarara a constitucionalidade de decreto legislativo estadual que anulava demissão de servidores que aderiram ao chamado Programa de Demissão Voluntária - PDV, com a conseqüente reintegração ao serviço público. No caso, o mencionado programa fora instituído por intermédio da Lei 4.865/96, dessa mesma unidade federativa, sendo que Poder Legislativo local, por vislumbrar coação nos desligamentos, readmitira todos os servidores. Inconformado com a manifestação do tribunal de origem, o ora recorrente opusera embargos de declaração, improvidos, o que ensejara o presente recurso, no qual se reiterava a alegação de ofensa aos artigos 2º; 5º, *caput* e XXXV e XXXVI; 37, II; 49, V; 61, § 1º, II, *a* e *c*; 165, II e III e 169, § 1º, I e II, todos da CF. Preliminarmente, na linha da jurisprudência da Corte, reputou-se atendido o requisito do prequestionamento da matéria, haja vista que o recorrente provocara a manifestação do tribunal *a quo*, que, não obstante a oposição de embargos declaratórios, quedara-se silente.

Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio que salientava a ausência de emissão explícita a respeito dos dispositivos ventilados e assentava o não prequestionamento do tema constitucional. **RE 486748/PI, rel. Min. Menezes Direito, 17.2.2009.** (RE-486748). **RE 445393/PI, rel. Min. Menezes Direito, 17.2.2009.** (RE-445393)

Servidor Público: PDV e Reintegração por Decreto Legislativo - 2

No mérito, julgou-se que o decreto legislativo — que determinara a reintegração dos servidores, anulando os pedidos de demissão formulados em PDV — não poderia prosperar, porquanto invadira a competência específica do Poder Executivo que dá cumprimento à legislação própria instituidora desse programa especial de desligamento espontâneo. Ademais, enfatizou-se que, na presente situação, o Poder Legislativo estadual praticara ato próprio do Poder Judiciário ao reconhecer que teria havido coação, independentemente da provocação dos interessados. Nesse diapasão, pronunciou-se pela falta de direito líquido e certo dos impetrantes. Vencido, da mesma forma, o Min. Marco Aurélio que negava provimento aos recursos por não vislumbrar maltrato à Constituição. Precedentes citados: RE 210638/SP (DJU de 19.6.98); RE 526666/PI (DJE de 10.6.2008); RE 463097 AgR/PI (DJU de 23.6.2006); ADI 1594/RN (DJU de 8.9.97); ADI 2192/ES (DJE de 20.6.2008). **RE 486748/PI, rel. Min. Menezes Direito, 17.2.2009.** (RE-486748). **RE 445393/PI, rel. Min. Menezes Direito, 17.2.2009.** (RE-445393) (Inform. STF 536)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO ESTADO DO CEARÁ. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CF. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I - São inconstitucionais os artigos da Lei 13.778/2006, do Estado do Ceará que, a pretexto de reorganizar as carreiras de Auditor Adjunto do Tesouro Nacional, Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal do Tesouro Estadual, ensejaram o provimento derivado de cargos. II - Dispositivos legais impugnados que afrontam o comando do art. 37, II, da Constituição Federal, o qual exige a realização de concurso público para provimento de cargos na Administração estatal. III - Embora sob o rótulo de reestruturação da carreira na Secretaria da Fazenda, procedeu-se, na realidade, à instituição de cargos públicos, cujo provimento deve obedecer aos ditames constitucionais. IV - Ação julgada procedente. **ADI N. 3.857-CE. RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI.** (Inform. STF 536)

ADI e Nomeação de Cargos de Procuradoria Geral Estadual - 1

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar a inconstitucionalidade das expressões "o de Sub-Procurador Geral do Estado" e "o de Procurador de Estado Chefe", contidas no *caput* do art. 33 da Lei Complementar 6/94, do Estado do Amapá, com a redação conferida pela Lei Complementar 11/96 do mesmo Estado-membro; bem como das expressões "e o Procurador do Estado Chefe" e "Procurador do Estado Corregedor e", contidas, respectivamente, no *caput* e no § 1º da redação originária do art. 33 da mencionada Lei Complementar estadual 6/94 (Lei Complementar 6/94, na redação da Lei Complementar 11/96: "Art. 33 - *Constituem cargos de provimento em comissão da Procuradoria-geral do Estado, a nível institucional, o de Procurador-Geral do Estado, o de Sub-Procurador Geral do Estado, o de Procurador de Estado Corregedor, o de Procurador de Estado Chefe, na forma do anexo III desta Lei. § 1º - Os cargos de que trata o caput deste artigo são de livre nomeação e exoneração do Governador do Estado, dentre advogados.*"; Lei Complementar 6/94, na redação originária: "Art. 33 - *Constituem cargos de provimento em comissão da procuradoria Geral do Estado, a nível institucional, Procurador do Estado Corregedor e Procurador do Estado Chefe, além do seu Titular. § 1º - À exceção do cargo de Procurador Geral do Estado, são privativos de Procurador de Estado os cargos de Procurador do Estado Corregedor e Procurador do Estado Chefe.*"). Julgou-se improcedente o pedido relativamente ao art. 153, § 1º, da Constituição do Estado do Amapá — que prevê que a Procuradoria-Geral do Estado será chefiada pelo Procurador-Geral do Estado, com prerrogativas de Secretário de Estado, sendo o cargo provido em comissão, pelo Governador, preferencialmente, entre membros da carreira — e aos demais dispositivos impugnados no que diz respeito ao Procurador-Geral do Estado. Adotou-se o entendimento fixado na ADI 2581/SP (DJE em 15.8.2008) consoante

o qual a forma de nomeação do Procurador-Geral do Estado, não prevista pela Constituição Federal (art. 132), pode ser definida pela Constituição Estadual, competência esta que se insere no âmbito de autonomia de cada Estado-membro. Citou-se, também, a orientação firmada no julgamento da ADI 217/PB (DJU de 13.9.2002) no sentido da constitucionalidade da previsão, na Constituição e na legislação estaduais, da faculdade do Chefe do Executivo local de nomear e exonerar livremente o Procurador-Geral do Estado. Asseverou-se, assim, que o Estado-membro não está obrigado a observar o modelo federal para o provimento do cargo de Advogado-Geral da União (art. 131, § 1º). Verificou-se, ademais, que, nos termos do art. 28 da Lei Complementar estadual 6/94, o Procurador-Geral do Estado desempenha funções de auxiliar imediato do Governador do Estado, o que justificaria a manutenção das prerrogativas do Chefe do Poder Executivo estadual na escolha de seus auxiliares. **ADI 2682/AP, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.2.2009.** (ADI-2682)

ADI e Nomeação de Cargos de Procuradoria Geral Estadual - 2

Quanto ao cargo do Procurador do Estado Corregedor, tendo em conta as suas atribuições básicas (Lei Complementar estadual 6/94, art. 29), sobretudo a contida no inciso V — que prevê que, em caso de ausência ou impedimento do Procurador-Geral do Estado, cabe ao Procurador de Estado Corregedor substituí-lo —, considerou-se justificada a manutenção da prerrogativa do Governador para nomear livremente o ocupante desse cargo. No que se refere ao cargo de Procurador de Estado Chefe, reputou-se não haver justificativa para que os ocupantes desse cargo fossem livremente nomeados pelo Governador do Estado, haja vista serem suas atribuições idênticas às dos demais Procuradores do Estado, com a diferença de serem responsáveis por coordenar o trabalho do restante da equipe (Lei Complementar 6/94, art. 30). Assim, salientando não haver exercício de qualquer atribuição de auxiliar imediato do Chefe do Poder Executivo estadual, mas apenas o desempenho das atividades inerentes ao regular funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado, aplicou-se a jurisprudência do Tribunal segundo a qual afronta o disposto no art. 37, II e V, da CF, norma que cria cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, que não possua o caráter de assessoramento, chefia ou direção. Com base nesses mesmos fundamentos, declarou-se a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados em relação ao cargo de Sub-Procurador Geral do Estado, tendo em conta as competências a ele atribuídas no art. 2º da Lei Complementar 11/96. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello que julgavam integralmente procedente o pleito. Outros precedentes citados: ADI 3706/MS (DJE de 5.10.2007); ADI 3233/PB (DJU de 14.9.2007); ADI 1141/GO (DJU de 29.8.2003); ADI 2427 MC/PR (DJU de 8.8.2003); ADI 1269 MC/GO (DJU de 25.8.95). **ADI 2682/AP, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.2.2009.** (ADI-2682) (Inform. STF 535)

Conflito de Competência e Servidor Regido por Regime Especial - 3

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, conheceu de conflito de negativo de competência, e declarou a competência da Justiça Estadual para julgar reclamação trabalhista proposta por servidor regido por regime especial (Lei estadual 1.674/84) contra o Estado do Amazonas - SEDUC - Secretaria de Estado da Educação e Qualidade do Ensino. Na espécie, o TST, ao analisar recurso de revista interposto contra acórdão que dera parcial provimento a recurso ordinário, declinara de sua competência para a Justiça Estadual, com base em sua Orientação Jurisprudencial 263 da SBDI [“*A relação jurídica que se estabelece entre o Estado ou Município e o servidor contratado para exercer funções temporárias ou de natureza técnica, decorrente de lei especial, é de natureza administrativa, razão pela qual a competência é da justiça comum, até mesmo para apreciar a ocorrência de eventual desvirtuamento do regime especial (CF/1967, art. 106; CF/1988, art. 37, IX).*”] — v. Informativo 429. Invocou-se o entendimento fixado pelo Supremo em vários precedentes no sentido de que a competência para julgar a controvérsia, que envolve servidor estadual regido por regime especial disciplinado por lei local editada com fundamento no art. 106 da Emenda Constitucional 1/69, é da Justiça Estadual. A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, reportou-se a recentes pronunciamentos desta Corte (RE 573202/AM, j. em 20.8.2008; Rcl 5381/AM, DJE de 8.8.2008; CC 7514/AM, DJE de 11.10.2007), e, ainda, ao RE 367638/AM (DJU de 28.3.2003), reconhecendo que as admissões fundadas em lei disciplinadora do regime jurídico próprio

dos servidores admitidos em caráter temporário, dado o caráter indisponível da contratação, atraem a competência da Justiça Comum para o seu julgamento. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Sepúlveda Pertence e Cezar Peluso, que admitiam o conflito e assentavam a competência da Justiça Trabalhista para julgamento do feito. Os primeiros, ao fundamento de que a competência, no caso, haveria de ser definida a partir da pretensão deduzida pelo reclamante, qual seja, a existência de vínculo empregatício e as verbas trabalhistas dele decorrentes. O último, por defender que a competência da Justiça Trabalhista seria firmada quando da propositura da ação, aplicando-se, ao caso, a regra do art. 87 do CPC. Reformulou o voto proferido anteriormente o Min. Carlos Britto. **CC 7201/AM, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 29.10.2008.** (CC-7201) (Inform. STF 526)

Súmula Vinculante 13 e Agente Político

O Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que deferira pedido de liminar em reclamação, na qual se impugna, sob alegação de afronta à Súmula Vinculante 13, decisão proferida em ação popular que suspendera o ato de nomeação do reclamante, irmão do Governador do Paraná, para o cargo de Secretário Estadual de Transportes (Decreto estadual 3.3.48/2008). Entendeu-se irretocável a decisão recorrida. Reportando-se ao que decidido no RE 579951/RN (DJE de 12.9.2008), asseverou-se que a nomeação de parentes para cargos políticos não implica ofensa aos princípios que regem a Administração Pública, em face de sua natureza eminentemente política, e que, nos termos da Súmula Vinculante 13, as nomeações para cargos políticos não estão compreendidas nas hipóteses nela elencadas. Dessa forma, não seria possível submeter o caso do reclamante — nomeação para o cargo de Secretário Estadual de Transportes, agente político — à vedação imposta pela referida Súmula Vinculante, por se tratar de cargo de natureza eminentemente política. Por fim, no que se refere ao pedido formulado pelo agravante no sentido de se impedir o exercício pelo reclamante do cargo de responsável pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA, autarquia estadual, considerou-se o fato de não se estar a analisar o mérito da presente reclamação, devendo o julgamento ficar restrito apenas à aferição da fumaça do bom direito. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, ao fundamento de que não seria possível empolgar o que decidido no RE 579951/RN para se ter base para a reclamação, por se tratar de processo subjetivo, e porque o Verbete Vinculante 13 não versaria expressamente a possibilidade da nomeação verificada. **Rcl 6650 MC-AgrR/PR, rel. Min. Ellen Gracie, 16.10.2008.** (Rcl-6650) (Inform. STF 524)

Atividades de Cartório e Vínculo com a Administração

Por vislumbrar ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF (“*Art. 5º. ... XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*”), a Turma reformou acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que reconhecera a existência de relação jurídica entre o respectivo ente federal e o ora recorrido, concernente a época em que este — desde os 12 anos de idade — trabalhava com seu genitor, escrivão titular de cartório, de quem recebia contraprestação pecuniária. Após realçar-se o fato de o recorrido ter prestado serviços ao próprio pai, entendeu-se que a Corte de origem não levava em conta a espécie de arrematância. Aduziu-se que, no caso, ainda que desprezada a circunstância de, no período do início da prestação dos serviços, o recorrido contar com apenas 12 anos, o vínculo fora admitido, sem que o Estado-membro, ora recorrente, tivesse o domínio da atividade desenvolvida por aquele. Assim, entendeu-se configurar transgressão ao aludido dispositivo constitucional o reconhecimento de situação que não chegara a ser aperfeiçoada. RE provido para julgar improcedente o pedido formulado na inicial da ação declaratória proposta, que lhe deu origem. **RE 457544/RN, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2008.** (RE-457544) (Inform. STF 519)

ADC e Vedação ao Nepotismo - 3

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil - AMB para declarar a constitucionalidade da Resolução 7/2005, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ — que veda o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros

de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito do Poder Judiciário —, e emprestar interpretação conforme a Constituição a fim de deduzir a função de chefia do substantivo “direção”, constante dos incisos II, III, IV e V do art. 2º da aludida norma — v. Informativo 416. Inicialmente, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio no sentido de fazer constar a rejeição da preliminar de inadequação da ação declaratória, por ele sustentada, no julgamento da cautelar — ao fundamento de que não se trataria de questionamento de um ato normativo abstrato do CNJ — e em relação à qual restara vencido. No mérito, entendeu-se que a Resolução 7/2005 está em sintonia com os princípios constantes do art. 37, em especial os da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, que são dotados de eficácia imediata, não havendo que se falar em ofensa à liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança, visto que as restrições por ela impostas são as mesmas previstas na CF, as quais, extraídas dos citados princípios, vedam a prática do nepotismo. afirmou-se, também, não estar a resolução examinada a violar nem o princípio da separação dos Poderes, nem o princípio federativo, porquanto o CNJ não usurpou o campo de atuação do Poder Legislativo, limitando-se a exercer as competências que lhe foram constitucionalmente reservadas. Vencidos, no ponto relativo à interpretação conforme, os Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio, reputa-la desnecessária. **ADC 12/DF, rel. Min. Carlos Britto, 20.8.2008.** (ADC-12) (Inform. STF 516)

Repercussão Geral: Contratação Temporária e Competência da Justiça Comum - 1

O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho - TST que entendera ser competente a Justiça do Trabalho para julgar pretensão deduzida pela recorrida, admitida como professora, pelo Estado do Amazonas, sob o regime de contratação temporária prevista em lei local (Lei 1.674/84). Na espécie, a recorrida ajuizou reclamação trabalhista, na qual pleiteia o reconhecimento de vínculo trabalhista e as verbas dele decorrentes, ao fundamento de que teria sido contratada pelo regime especial da Lei 1.674/84, mas que, em decorrência das prorrogações sucessivas desse contrato, esse vínculo teria se transmutado automaticamente num vínculo celetista. Aplicou-se a orientação fixada pelo Supremo em vários precedentes no sentido de que compete à Justiça Comum estadual processar e julgar causas instauradas entre a Administração Pública e seus servidores submetidos ao regime especial disciplinado por lei local editada antes da CF/88 com fundamento no art. 106 da CF/67, na redação que lhe conferiu a EC 1/69. Asseverou-se que esse entendimento foi reafirmado em inúmeros precedentes, já sob a égide da vigente Carta Magna. Enfatizou-se, ademais, que várias decisões vêm sendo prolatadas no sentido de que o processamento de litígio entre servidores temporários e a Administração Pública perante a Justiça do Trabalho afronta a decisão do Pleno na ADI 3395 MC/DF (DJU de 10.11.2006), na qual referendada cautelar que suspendeu liminarmente toda e qualquer interpretação conferida ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculadas por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. **RE 573202/AM, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.8.2008.** (RE-573202) (Inform. STF 516)

Repercussão Geral: Contratação Temporária e Competência da Justiça Comum - 2

Mencionou-se, também, o que afirmado no julgamento da Rcl 5381/AM (DJE 8.8.2008), no sentido de que, depois da decisão proferida na ADI 2135 MC/DF (DJE de 7.3.2008), que suspendera os efeitos da EC 19/98 para retornar ao regime jurídico único, não haveria como, no sistema jurídico-administrativo brasileiro constitucionalmente posto, comportar esse tipo de contratação pelo regime da CLT. Por fim, asseverou-se que a prorrogação indevida no contrato de trabalho de servidor temporário não transmuta esse vínculo original, de natureza tipicamente administrativa, num vínculo trabalhista. Aduziu-se que a prorrogação do contrato, nessas circunstâncias, seja ela expressa ou tácita, em que se opera a mudança do prazo de vigência deste, de temporário para indeterminado, pode até ensejar nulidade ou caracterizar ato de improbidade, com todas as conseqüências que isso acarreta, mas não alterar a natureza jurídica do vínculo. Vencido

o Min. Marco Aurélio que afirmava que a competência seria definida pela causa de pedir e pelo pedido, e, tendo em conta que, no caso, a recorrida ajuizara uma reclamação trabalhista, evocando, a partir do princípio da realidade, a existência do vínculo empregatício, reputava ser da Justiça do Trabalho a competência para dirimir o conflito de interesses. Outros precedentes citados: RE 130540/DF (DJU de 18.8.95); RE 102358/MG (DJU de 28.9.84); RE 136179/DF (DJU de 2.8.96); RE 215819/RS (DJU de 28.5.99); RE 367638/AM (DJU de 28.3.2003); CJ 6829/SP (j. em 15.3.89); Rcl 4903 AgR/SE (DJE de 8.8.2008). **RE 573202/AM, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.8.2008.** (RE-573202) (Inform. STF 516)

Criação de Cargos Públicos e Reserva de Lei Formal

O Tribunal julgou procedentes pedidos formulados em três ações diretas de inconstitucionalidade conexas, ajuizadas pelo Procurador-Geral da República e pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB, para declarar, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade dos artigos 5º, I, II, e III, e 7º, I e III, todos da Lei 1.124/2000, do Estado do Tocantins, bem assim, por derivação, de todos os decretos do Governador do referido Estado-membro que, com o propósito de regulamentar aquela norma, criaram milhares de cargos públicos, fixando-lhes atribuições e remunerações. Preliminarmente, o Tribunal acolheu a questão de ordem, suscitada pelo relator, no sentido de afastar a prejudicialidade da ação, ao fundamento de que a revogação da lei impugnada pela Lei estadual 1.950/2008, quando já em pauta as ações diretas, não subtrairia à Corte a competência para examinar a constitucionalidade da norma até então vigente e as suas conseqüências. No mérito, entendeu-se que a autorização conferida pelo art. 5º da lei em questão ao Chefe do Poder Executivo de criar, mediante decreto, os cargos, afronta a norma constitucional emergente da conjugação dos artigos 61, § 1º, II, **a**, e 84, VI, **a**, da CF. Asseverou-se que, nos termos do art. 61, § 1º, II, **a**, da CF, a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração constituem objeto próprio de lei de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo. Ressaltou-se, também, que a regra constitucional superveniente inscrita no art. 84, VI, **a**, da CF, acrescida pela EC 32/2001, a qual autoriza o Chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, não retroagiria para convalidar inconstitucionalidade, estando, ademais, sua incidência subordinada, de forma expressa, à condição de não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. Por fim, aduziu-se que, sendo inconstitucional a norma de lei que lhes daria fundamento de validade, inconstitucionais também seriam todos os decretos. Alguns precedentes citados: RE 446076 AgR/MG (DJU de 24.3.2006); ADI 1590 MC/SP (DJU de 15.8.97); ADI 2155 MC/PR (DJU de 1º.6.2001); ADI 2950 AgR/RJ (DJU de 9.2.2007); ADI 3614/PR (DJE de 23.11.2007). **ADI 3232/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 14.8.2008.** (ADI-3232) **ADI 3983/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 14.8.2008.** (ADI-3983) **ADI 3990/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 14.8.2008.** (ADI-3990) (Inform. STF 515)

Sustação de Outorga de Delegação Registral e Reintegração

A Turma, tendo em conta as peculiaridades do caso, manteve decisão monocrática do Min. Celso de Mello que negara seguimento a medida cautelar, da qual relator, em que oficial registrador aposentado compulsoriamente requeria, em ação cautelar, a sustação da outorga da delegação registral, até o julgamento final da causa principal, cujo recurso extraordinário já fora admitido nesta Corte. Entendeu-se que o ora agravante objetivava, na realidade, a sua reintegração como oficial registrador. Ressaltou-se que o STF somente tem deferido provimento cautelar nas hipóteses em que os registradores e os notários públicos buscam a atribuição de efeito suspensivo a recursos extraordinários por eles interpostos, assim evitando que se edite o ato de sua aposentadoria compulsória, propiciando-lhes, em conseqüência, a permanência no exercício das funções delegadas. No ponto, aduziu-se que a situação em questão seria diversa daquelas que autorizariam a concessão de efeito suspensivo, haja vista que, na espécie, o agravante já estava afastado do exercício da delegação registral que lhe havia sido outorgada. Ademais, informou-se que a serventia pleiteada encontra-se provida, o que evidenciaria a impropriedade do meio utilizado. **AC 1604 AgR-MC/SP, rel. Min. Celso de Mello, 12.8.2008.** (AC-1604) (Inform. STF 515)

Desvio de Funções de Delegado de Polícia

Por entender caracterizada a violação ao § 4º do art. 144 da CF (“Art. 144. ... § 4º. Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.”), o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar a inconstitucionalidade do Decreto 1.557/2003, do Estado do Paraná, que prevê que, nos Municípios em que o Departamento de Polícia Civil não contar com servidor de carreira para o desempenho das funções de Delegado de Polícia de carreira, o atendimento nas Delegacias de Polícia será realizado por Subtenente ou Sargento da Polícia Militar, os quais elaborarão o termo circunstanciado, realizarão o atendimento à população para o registro de ocorrências, encaminhando os respectivos documentos à Delegacia de Polícia da sede da Comarca, bem como terão direito a uma indenização de representação. Vencido, parcialmente, o Min. Gilmar Mendes, relator, que, por considerar que o referido Decreto não delega competência constitucional dos delegados de polícia aos policiais militares, julgava procedente, em parte, o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 7º da norma impugnada, por ofensa ao art. 84, VI, a, da CF, que atribui ao Presidente da República a competência privativa para dispor, mediante decreto, sobre a organização e o funcionamento da Administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. ADI 3614/PR, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, rel. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 20.9.2007. (ADI-3614) (Inform. STF 480)

Provimento Derivado e Efeitos Financeiros Retroativos

O Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Rondônia para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar rondoniense 35/90, que determina o enquadramento, mediante reciclagem, de servidores públicos ocupantes dos cargos de condutores de veículos e agentes de portaria que estivessem, até 14.10.86, exercendo suas funções junto à Secretaria de Segurança Pública na categoria de agente de polícia. Entendeu-se caracterizada a ofensa ao art. 37, II, da CF, uma vez que a norma impugnada criou forma derivada de provimento de cargo público. O Tribunal, ainda, julgou improcedente o pedido relativamente ao art. 8º da lei, que prevê a vigência da norma na data de sua publicação com efeitos financeiros retroativos a 1º.6.90. Asseverou-se, no ponto, que os efeitos financeiros foram previstos pelo Governador desde 22.5.90, data em que encaminhara o projeto à Assembléia Legislativa, havendo, portanto, previsão e provisão de recursos. Ademais, tendo em conta o fato de o STF não ter assentado a suspensão da eficácia do referido art. 8º da Lei Complementar rondoniense 35/90 quando do julgamento da medida cautelar (DJU de 7.12.90), considerou-se que os efeitos produziram-se e foram absorvidos no curso destes 17 anos. Precedentes citados: ADI 951/SC (DJU de 29.4.2005); ADI 186/PR (DJU de 15.9.95); ADI 1611 MC/GO (DJU de 4.3.2005); ADI 1230/DF (DJU de 6.9.2001); ADI 2364 MC/AL (DJU de 14.12.2001); ADI 2145 MC/MS (DJU de 31.10.2003). ADI 388/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 20.9.2007. (ADI-388) (Inform. STF 480)

Serviço Social Autônomo na Educação - 2

O Tribunal, por maioria, deu pela parcial procedência de pedido formulado em ação direta ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação - CNTE e pelo Partido dos Trabalhadores - PT contra a Lei 11.970/97, do Estado do Paraná, que “*institui o PARANAEDUCAÇÃO, pessoa jurídica de direito privado, sob a modalidade de serviço social autônomo, na forma que especifica*”, cuja finalidade é auxiliar na gestão do Sistema Estadual de Educação, por meio da assistência institucional, técnico-científica, administrativa e pedagógica, da aplicação de recursos orçamentários destinados pelo Governo, bem como pela captação e pelo gerenciamento de recursos de entes públicos e particulares nacionais e internacionais — v. Informativo 343. Declarou-se a inconstitucionalidade do art. 19, § 3º, da lei impugnada, que permite que os servidores estaduais da educação optem pelo regime celetista ao ingressarem nos quadros do PARANAEDUCAÇÃO, por reputar violado o art. 39, *caput*, da CF, na redação anterior ao advento da EC 19/98, vigente à época da edição da lei, que estabelecia a obrigatoriedade do regime jurídico único para os servidores públicos. No ponto, salientou-se o fato de

ter sido restabelecida a vigência desse dispositivo constitucional no julgamento da ADI 2135 MC/DF (j. em 2.8.2007, v. Informativo 474). Deu-se interpretação conforme ao art. 3º, I, da mesma lei, que confere à referida entidade a competência para “*gerir os recursos de qualquer natureza destinados ao desenvolvimento da educação, em consonância com as diretrizes programáticas do Governo do Estado*”, no sentido de que a gerência de recursos públicos do PARANAEDUCAÇÃO se restrinja àqueles que lhe forem especificamente consignados pelo Poder Público estadual, não abrangendo todo e qualquer recurso alocado a essa função estatal. Deu-se interpretação conforme, também, ao art. 11, IV e VII, dessa lei, que autoriza o instituto a “*baixar normas de procedimentos e instruções complementares disciplinadoras da aplicação dos recursos financeiros internos e externos disponíveis*”, bem como a definir “*os critérios de utilização e repasse dos recursos a serem alocados para as diversas entidades envolvidas no Sistema Estadual de Educação*”, de sorte a entender-se que as normas de procedimentos e os critérios de utilização e repasse de recursos financeiros têm como objeto unicamente os recursos formal e especificamente alocados a essa entidade. Considerou-se, quanto a esses dispositivos, que o PARAEDUCAÇÃO não poderia gerir a integralidade dos recursos destinados à educação, sob pena de o Estado abdicar de seu dever constitucional (CF, art. 205), transferindo a responsabilidade de sua direção para essa entidade. Vencidos o Min. Maurício Corrêa, relator, que julgava o pedido totalmente improcedente, e os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, que o julgavam totalmente procedente. ADI 1864/PR, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 8.8.2007. (ADI-1864) (Inform. STF 475)

Serventuários da Justiça: Regime Jurídico - 3

Por vislumbrar violação aos artigos 236, § 3º e 37, II, ambos da CF, que exigem, respectivamente, concurso público para ingresso na atividade notarial e de registro, bem como para a investidura em cargo ou emprego público, o Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Estado do Espírito Santo para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 do ADCT da Constituição estadual, que assegura, aos atuais escreventes juramentados lotados nos serviços privatizados por força do art. 236 da CF, o direito de optar, no prazo de até 120 dias, pelo regime jurídico dos servidores públicos civis do Poder Judiciário — v. Informativos 135 e 421. Julgou-se prejudicada ação relativamente aos artigos 33 e 34 do referido ADCT, em face da declaração de sua inconstitucionalidade no julgamento da ADI 417/ES (DJU de 8.5.98). ADI 423/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.8.2007. (ADI-423) (Inform. STF 474)

Administração Indireta e Regime Jurídico

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Norte contra a expressão “*ou empresa pública ou de sociedade de economia mista*”, contida no art. 28, § 3º, da Constituição estadual, que dispõe sobre a vedação de dispensa, sem justa causa, de servidores da administração direta, indireta, autárquica, fundacional ou de empresa pública ou de sociedade de economia mista. Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de prejudicialidade da ação, porquanto, embora ajuizada em data anterior ao advento da EC 19/98, a disciplina do art. 173, § 1º, II, da CF não foi alterada. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, julgou o pedido procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão impugnada. Inicialmente, ressaltou que a Corte, ao examinar o alcance do § 1º do art. 173 da CF, assentara que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica em sentido estrito, sem monopólio, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Ademais, asseverou que, no caso, quando a Constituição potiguar utiliza o substantivo “servidor” para se referir aos ocupantes de empregos públicos em empresa pública ou sociedade de economia mista está reportando-se a empregados, cujo vínculo é de natureza contratual, e que não gozam da estabilidade estatutária, pois submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, vislumbrou a ocorrência de ofensa à Constituição, uma vez que o legislador estadual disciplinou matéria de iniciativa privativa da União (CF, art. 22, I), bem como entendeu usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para a iniciativa de norma que disponha sobre regime jurídico de servidor público (CF, art. 61,

§ 1º, II, c). Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Carlos Britto. Precedentes citados: ADI 1552 MC/ União Federal (DJU de 17.4.98); ADI 1515/DF (DJU de 11.4.2003); ADI 83/MG (DJU de 18.10.91); ADI 306/DF (DJU de 3.3.2000); ADI 3564 MC/PR (DJU de 5.6.2006); ADI 2420/ES (DJU de 8.4.2005). ADI 1302/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.5.2007. (ADI-1302) (Inform. STF 467)

OFICIAL. REGISTRO. SUBSTITUIÇÃO PRO TEMPORE. POSSE TARDIA. INDENIZAÇÃO.

No caso dos autos, ante a renúncia do oficial de registro titular de cartório, o recorrente requereu ao TJ sua designação como oficial registrador *pro tempore*, sendo indeferido seu pedido e designada outra pessoa para ocupar a função, o que culminou na impetração de mandado de segurança cujo recurso determinou que ele respondesse como substituto *pro tempore* do cartório até o preenchimento dessa vaga por certame público. Diante disso, ajuizou ação objetivando receber indenização pelo período em que não atuou como oficial da serventia extrajudicial, pedido julgado improcedente pelo tribunal a quo. Portanto, a questão está em saber se o recorrente faz jus ao recebimento de indenização por danos materiais equivalente aos emolumentos que deixou de receber por não ter ocupado, temporariamente, a função de oficial de registro. Conforme ressaltou o Min. Relator, consoante entendimento pacífico neste Superior Tribunal, no que tange à indenização, a parte não tem direito à remuneração não percebida, porquanto não realizada a respectiva prestação de serviço. Porém, faz jus à fixação de um valor que reflita o dano material alegado, desde a data em que deveria ter iniciado o exercício da função que fora obstado, de forma ilegal, pela Administração. Assim, na hipótese, o recorrente não faz jus aos danos materiais vinculados aos emolumentos que deixou de perceber, mas sim a uma indenização em decorrência do ato ilícito estatal. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e reconhecer o direito à indenização por danos materiais, a qual deverá ser fixada, por arbitramento, pelas instâncias ordinárias. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.042.734-DF, DJe 16/12/2009; AgRg no REsp 922.977-RS, DJe 3/8/2009; REsp 508.477-PR, DJ 6/8/2007, e REsp 971.870-RS, DJe 18/12/2008. **REsp 1.188.261-RO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/3/2011.** (Inform. STJ 467)

COMPETÊNCIA. CONCURSO. TEMPORÁRIO. CLT.

A jurisprudência do STJ entende que, diante da necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF/1988), havendo a contratação temporária regida por lei especial, o vínculo que se estabelece entre o Poder Público e o servidor é de natureza estatutária, e não celetista, o que afasta a competência da Justiça trabalhista. Contudo, na específica hipótese, há menção, em lei municipal (estatuto dos servidores públicos do município em questão) e no próprio contrato de trabalho firmado, de que o regime jurídico aplicável a essa contratação é o disciplinado pela CLT, apesar da previsão de concurso público para preenchimento das vagas. Daí ser imperiosa a declaração da competência da Justiça do Trabalho para a solução da causa (pleiteiam-se quinquênios e licenças-prêmio). Esse entendimento foi acolhido pela maioria da Seção após o prosseguimento do julgamento, que fora interrompido por pedido de vista. Precedentes citados: CC 94.627-RS, DJe 3/6/2008, e RCDESP no CC 64.544-RJ, DJe 4/8/2008. **CC 108.284-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/9/2010.** (Inform. STJ 448)

NOMEAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO.

Constata-se que, no rol de atribuições do diretor do departamento de gestão da dívida ativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não estão descritas quaisquer funções de assessoramento ou consultoria de cunho jurídico ou sequer representação judicial ou extrajudicial. Dessa forma, esse cargo público pode ser ocupado por pessoa estranha aos quadros de carreira da Procuradoria da Fazenda Nacional ou da Advocacia-Geral da União. Também, por isso, destaca-se não haver necessidade de sua inscrição nos quadros da OAB. Assim, na falta de disposição em contrário, prevalece a regra geral ínsita à Administração Pública segundo a qual cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF/1988). Gize-se que, na hipótese, a combatida nomeação recaiu na pessoa de auditor-fiscal da Receita Federal. Com esse entendimento, a Seção,

por maioria, denegou a segurança. Precedentes citados do STF: ADI 2.682-AP, DJe 25/2/2009; do STJ: REsp 544.508-AP, DJ 19/9/2005. **MS 14.378-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/6/2010.** (Inform. STJ 438)

TÉCNICOS NÍVEL MÉDIO. ANOTAÇÕES. ATRIBUIÇÕES. CREA.

A Turma reiterou seu entendimento de que as atribuições profissionais dos técnicos de nível médio constantes no Dec. n. 90.922/1985, inclusive as do seu art. 4º, § 2º, que regulamentou a Lei n. 5.524/1968, não são conflitantes com as atribuições das profissões de nível superior, de maior abrangência, sendo obrigatório o registro das atribuições daqueles profissionais no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA). Precedentes citados: REsp 700.348-SC, DJ 4/8/2006, e REsp 132.485-RS, DJ 1º/8/2000. **REsp 1.138.748-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27/10/2009.** (Inform. STJ 413)

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROGRESSÃO.

O recorrente, ocupante do cargo técnico de controle externo do TCE, pleiteia sua progressão dentro da classe "A" da carreira dos servidores efetivos daquele Tribunal. Porém, a Turma negou provimento ao recurso, por entender que o recorrente encontrava-se na classe "C", no padrão TC-57, antes de ser posicionado na classe "A". Somente poderia progredir na carreira se promovido à classe "B" por promoção vertical, sendo vedada a progressão dentro da classe "A". A única possibilidade de progressão na carreira facultada ao servidor está prevista no art. 29, § 4º, da Res. n. 6/2001, que dispõe sobre o plano de carreiras dos servidores efetivos dos quadros da secretaria do TCE, que determina seja observada a classe em que se encontrava o servidor antes da promoção por merecimento. Os técnicos do TCE posicionados na classe "A" podem progredir na carreira se observada a classe em que se encontravam antes da promoção por merecimento à referida classe, que não admite progressão ou promoção, pois destinada ao posicionamento dos servidores com títulos declaratórios de apostilas. **RMS 16.802-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/10/2009.** (Inform. STJ 410)

COMPETÊNCIA. INTERPELAÇÃO JUDICIAL.

O sargento do Exército Brasileiro ajuizou ação cautelar de interpelação contra o comandante de seu batalhão com o fim de esclarecer a razão de não ser convocado para integrar tropa designada para a missão de paz no Haiti. Então, as questões que são dirigidas ao interpeelado têm caráter exclusivamente profissional e se relacionam aos critérios por ele adotados para a seleção dos integrantes da tropa. Portanto, o pedido e a causa de pedir decorrem de ato praticado por tenente-coronel do Exército Brasileiro, não como pessoa física, mas no exercício da função de agente da Administração, o que revela a natureza exclusivamente federal da matéria discutida e impõe a competência do juízo federal. **CC 105.642-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/9/2009.** (Inform. STJ 408)

COMPETÊNCIA. TRABALHO TEMPORÁRIO.

O contrato de prestação de serviço temporário (art. 37, IX, da CF/1988) terá sempre caráter jurídico-administrativo (segue o regime jurídico único do município contratante), ainda que seja prorrogado de maneira irregular. A prolongação feita nesses moldes não transmuda o vínculo inicialmente estabelecido entre as partes para um liame celetista, tal como antes se entendia. Assim, deve ser afastada a competência da Justiça do Trabalho para fixar a do juízo de Direito. Precedentes citados do STF: RE 573.202-AM, DJe 5/12/2008; do STJ: CC 100.271-PE, DJe 6/4/2009. **CC 106.748-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/9/2009.** (Inform. STJ 408)

MAGISTRADO. AFASTAMENTO.

Prosseguindo o julgamento, a Turma decidiu que a regulamentação sobre a residência do magistrado e seus eventuais afastamentos da comarca onde exerce a judicatura é feita por meio de lei complementar, ex vi do art. 93 da CF/1988, e não por provimento do Conselho da Magistratura estadual. Precedente citado do STF: ADIN 2.753-CE, DJ 11/4/2003. **RMS 24.249-MS, Rel. Min. Mauro Campbell, julgado em 15/9/2009.** (Inform. STJ 407)

MAGISTRADO. REMOÇÃO.

Noticiam os autos que os ora recorrentes, na condição de juizes de Direito de 2ª entrância, interpuseram mandado de segurança contra atos do presidente do TJ que se destinavam, respectivamente, à abertura de prazo para inscrição de magistrados de 3ª entrância ao concurso de remoção para o cargo de juiz de Direito da 1ª Vara de Entorpecentes da Capital e de remoção de um dos ora recorridos para o referido cargo. Os recorrentes sustentam, entre outras questões, que a vaga surgida no juízo especializado deveria ser preenchida mediante o critério de promoção por antiguidade, que, nos termos do art. 81 da LC n. 35/1979 (Loman), não deve ser precedido de ato de remoção. Assim, pedem que a vaga seja preenchida pelo critério de promoção por antiguidade. O TJ extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por entender serem os autores carecedores da ação, considerando-os partes ativas ilegítimas. A Turma conheceu do recurso, mas lhe negou provimento ao entendimento de que, em tese, apenas juizes que figurem entre os mais antigos na lista de antiguidade da entrância intermediária ou 2ª entrância têm o direito subjetivo de ver seus nomes publicados no edital destinado ao preenchimento da vaga existente na 3ª entrância a ser preenchida pelo critério de promoção por antiguidade. No caso, não consta dos autos prova de que os recorrentes figurem entre os juizes mais antigos da correspondente lista de antiguidade e, ainda, conforme acentuado pelo acórdão, em se tratando de mandado de segurança, o autor deve apresentar-se como titular de direito líquido e certo violado ou ameaçado de lesão, o que não ocorreu na hipótese. Ressalte-se que a mera alegação de que, aberta a vaga preenchida por promoção, com acesso do juiz titular ao Tribunal, o provimento dar-se-ia por promoção pelo critério de antiguidade não retira o dever dos recorrentes de instruir o pedido com certidão comprobatória do critério legal a ser adotado naquela situação específica emitida pela secretaria do Tribunal. Precedentes citados do STF: RMS 23.214-MS, DJ 12/11/1999; ADI 2.494-SC, DJ 13/10/2006; AgRg no MS 24.499-DF, DJ 22/4/2005; do STJ: RMS 21.875-GO, DJ 17/12/2007, e RMS 20.067-TO, DJ 15/10/2007. **RMS 27.553-PE, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 1º/9/2009.** (Inform. STJ 405)

COMPETÊNCIA DELEGADA. AUDITOR. TRABALHO.

A Turma entendeu que os agentes de inspeção do trabalho (auditor fiscal do trabalho), por delegação do delegado regional do Trabalho e Emprego, têm competência para interditar estabelecimento destinado ao armazenamento de produtos derivados do petróleo, conforme o disposto nos arts. 161 e 626 da CLT c/c os arts. 11 e 12 do DL n. 200/1967, bem como o art. 11 da Lei n. 10.593/2002. Entendeu ainda que responde subsidiariamente a sociedade empresária no que diz respeito à implementação de normas de segurança e proteção do trabalho referentes aos empregados terceirizados. Assim, aquela é responsável pelo que acontece no seu estabelecimento e, em decorrência dos referidos trabalhadores terceirizados que exercem atividades insalubres e de risco, não há como afastar a exigência de equipamentos de proteção para eles. **REsp 916.334-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 25/8/2009.** (Inform. STJ 404)

AUXILIARES LOCAIS. LOTAÇÃO. EMBAIXADAS BRASILEIRAS. EXTERIOR.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado das Relações Exteriores em que a impetrante, contratada pelo governo brasileiro, em 4/5/1987, para servir na Embaixada Brasileira em Haia, pretende ser enquadrada como servidora estatutária nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/1990. Isso posto, a Seção concedeu a ordem, ao prosseguir o julgamento pelo voto de desempate da Min. Laurita Vaz, que presidia a Seção. O Min. Relator destacou que há decisões no âmbito da Terceira Seção que dão pela impossibilidade de reenquadramento da impetrante como servidora estatutária e pela aquisição da estabilidade extraordinária, prevista no art. 19 do ADCT, em função do caráter precário da contratação, que se deu há menos de 5 anos da publicação da CF/1988. Também há decisões assegurando a essa categoria de servidores a aplicação da legislação brasileira, inclusive o direito ao enquadramento dos servidores no novo regime estatutário, transformando-se os empregos em cargos públicos. Esclareceu o Min. Relator que aquela Seção tem decidido a questão nos moldes do art. 243 da Lei n. 8.112/1990, submetendo ao regime estatutário aqueles que eram regidos pela CLT, sem exigir-lhes o concurso público. O art. 19 do ADCT conside-

rou os servidores, naquelas condições, estáveis no serviço público. Precedentes citados: MS 9.521-DF, DJ 19/9/2005, e MS 10.660-DF, DJ 6/2/2006. **MS 11.202-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/3/2009.** (Inform. STJ 388)

REPRESENTAÇÃO DIPLOMÁTICA. SERVIDOR PÚBLICO.

A Seção conheceu em parte o *writ*, assegurando ao servidor público o pretendido enquadramento no regime jurídico único como auxiliar técnico, nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/1990, porquanto prestava serviços (desde 1983) em representação diplomática do Brasil no exterior, sob o regime da CLT, com contrato por tempo indeterminado, preenchido o requisito do art. 19 do ADCT. Por outro lado, entretanto, inviabilizado o pleito de equiparação salarial por falta de prova pré-constituída, a ser postulada na instância ordinária. Precedentes citados: MS 12.766-DF, DJe 27/6/2008; MS 9.952-DF, DJ 1º/2/2005; MS 8.680-DF, DJ 9/12/2003; Edcl no MS 10.660-DF, DJ 24/4/2006; MS 8.624-DF, DJ 20/10/2003, e MS 7.198-DF, DJ 29/10/2001. **MS 12.279-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/12/2008.** (Inform. STJ 381)

COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CARGO EM COMISSÃO IRREGULAR.

Foi interposta reclamação trabalhista em que se busca a condenação de prefeitura ao pagamento de valores salariais devidos e não pagos. O autor exercia cargo em comissão que fora criado sem qualquer amparo legal, resultando na nulidade do contrato de trabalho desde o princípio. Assim, a contratação irregular não revela a existência de relação estatutária, devendo, pois, ser competente para processar e julgar a causa a Justiça do Trabalho. Precedentes citados: CC 66.030-BA, DJ 8/10/2007, e REsp 828.500-RN, DJ 1º/8/2006. **CC 91.483-PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/8/2008.** (Inform. STJ 363)

RMS. ESCRIVÃ. CARTÓRIO. OPÇÃO.

A recorrente exerceu o cargo de escritã de cartório estadual no interior por mais de vinte cinco anos e sem ter sido notificada ou haver procedimento de demissão, deixou de perceber seus vencimentos. Daí o mandado de segurança que foi denegado no Tribunal *a quo* ao argumento de que os notários e registradores exercem atividade estatal, não sendo titulares de cargo efetivo nem de cargo público. A Min. Relatora observou que o tema deve ser focado à luz da LC estadual n. 68/2003, que no art. 8º oportunizou aos ocupantes efetivos ou estáveis das serventias mistas das comarcas do interior optar entre a serventia extrajudicial e o cargo de funcionário do Poder Judiciário. Anotou também que não há, no dispositivo mencionado, qualquer menção acerca do prazo para ser exercida essa opção. Colhe-se, ainda, das informações da autoridade coatora que se considerou ter havido uma opção implícita da servidora. Para a Min. Relatora, essa afirmação não se sustenta porque, em ofício da Corregedoria-Geral de Justiça, a recorrente é intitulada como estável. Ademais, ela foi tratada como servidora estável, tendo em vista o pagamento dos seus vencimentos todos os anos anteriores à suspensão. Outrossim, diante da irresignação explanada no MS, não há dúvidas de que a opção da recorrente é no sentido de permanecer no cargo de funcionária do Judiciário. Diante do exposto, a Turma reintegrou a recorrente no quadro dos funcionários do Poder Judiciário, incluídos os valores que deixaram de ser pagos, a contar da data da impetração. **RMS 23.950-MA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/5/2008.** (Inform. STJ 354)

SERVIDORES. BACEN. FGTS. ADIN. EFEITOS.

Os servidores do Bacen passaram, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 251 da Lei n. 8.112/1999 na ADIn n. 449-2, DJ 10/9/1996, a integrar o Regime Jurídico Único, logo a ser estatutários. Assim, os servidores admitidos pelo Bacen no período de 1º/1/1991 a 30/11/1996, com o efeito *ex tunc* da decisão do STF acima referida, não têm direito aos depósitos em conta vinculada ao FGTS, uma vez que regidos pelo regime estatutário. O fato de o § 3º do art. 19 da MP n. 1.535-9 de 1997 ter reconhecido como *pro labore facto* os valores que excedam os vencimentos descritos no Plano de Classificação de Cargos (PCC) não leva a concluir pela autorização de saque do FGTS. Logo, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 934.770-RJ, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20/11/2007.** (Inform. STJ 339)

Súmula Vinculante STF 13

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Súmula STF nº 39

À falta de Lei, funcionário em disponibilidade não pode exigir, judicialmente, o seu aproveitamento, que fica subordinado ao critério de conveniência da administração.

Súmula STF nº 22

O estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo.

Súmula STF nº 17

A nomeação de funcionário sem concurso pode ser desfeita antes da posse.

Súmula STF nº 16

Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse.

Súmula STJ nº 218

Compete à Justiça dos Estados processar e julgar ação de servidor estadual decorrente de direitos e vantagens estatutárias no exercício de cargo em comissão.

Súmula STJ nº 137

Compete à justiça comum estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário.

5.2. Concurso Público

Concurso público: vagas previstas em edital e direito subjetivo à nomeação - 1

O Plenário desproveu recurso extraordinário interposto de acórdão do STJ que, ao reconhecer o direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público no limite do número de vagas definido no edital, determinara que ela fosse realizada. Entendeu-se, em síntese, que a Administração Pública estaria vinculada às normas do edital e que seria, inclusive, obrigada a preencher as vagas previstas para o certame dentro do prazo de validade do concurso. Acrescentou-se que essa obrigação só poderia ser afastada diante de excepcional justificativa, o que não ocorreu no caso. Após retrospecto acerca da evolução jurisprudencial do tema na Corte, destacou-se recente posicionamento no sentido de haver direito subjetivo à nomeação, caso as vagas estejam previstas em edital. Anotou-se não ser admitida a obrigatoriedade de a Administração Pública nomear candidato aprovado fora do número de vagas previstas, simplesmente pelo surgimento de nova vaga, seja por nova lei, seja decorrente de vacância. Observou-se que também haveria orientação no sentido de que, durante o prazo de validade de concurso público, não se permitiria que candidatos aprovados em novo certame ocupassem vagas surgidas ao longo do período, em detrimento daqueles classificados em evento anterior. Reputou-se que a linha de raciocínio acerca do tema levaria à conclusão de que o dever de boa-fé da Administração Pública exigiria respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Afirmou-se que, de igual maneira, dever-se-ia garantir o respeito à segurança jurídica, sob a forma do princípio de proteção à confiança. O Min. Ricardo Lewandowski ressaltou inexistir direito líquido e certo. Ademais, enfatizou o dever de motivação por parte do Estado, se os

aprovados dentro do número de vagas deixarem de ser nomeados. O Min. Ayres Britto, por sua vez, afirmou que o direito líquido e certo apenas surgiria na hipótese de candidato preterido, ou de ausência de nomeação desmotivada. RE 598099/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.8.2011. (RE-598099)

Concurso público: vagas previstas em edital e direito subjetivo à nomeação - 2

Explicou-se que, quando a Administração Pública torna público um edital de concurso, ela impreterivelmente geraria uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas no edital. Assim, aqueles cidadãos que decidissem se inscrever para participar do certame depositariam sua confiança no Estado, que deveria atuar de forma responsável quanto às normas editalícias e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Ressaltou-se que a Constituição, em seu art. 37, IV, garantiria prioridade aos candidatos aprovados em concurso. Asseverou-se que, dentro do prazo de validade do certame, a Administração poderia escolher o momento no qual realizada a nomeação, mas não dispor sobre ela própria, a qual, de acordo com o edital, passaria a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao Poder Público. Em seguida, explicitou-se que esse direito à nomeação surgiria, portanto, quando realizadas as seguintes condições fáticas e jurídicas: a) previsão em edital de número específico de vagas a serem preenchidas pelos candidatos aprovados em concurso público; b) realização de certame conforme as regras do edital; c) homologação do concurso e proclamação dos aprovados dentro do número de vagas previsto, em ordem de classificação, por ato inequívoco e público da autoridade competente. Reputou-se que esse direito seria público subjetivo em face do Estado, fundado em alguns princípios informadores da organização do Poder Público no Estado Democrático de Direito, como o democrático de participação política, o republicano e o da igualdade. Dessa maneira, observou-se que a acessibilidade aos cargos públicos constituiria direito fundamental expressivo da cidadania, e limitaria a discricionariedade do Poder Público quanto à realização e gestão dos concursos públicos. A Min. Cármen Lúcia repisou que o princípio da confiança seria ligado ao da moralidade administrativa e que, nesse sentido, a Administração não possuiria poder discricionário absoluto. RE 598099/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.8.2011. (RE-598099)

Concurso público: vagas previstas em edital e direito subjetivo à nomeação - 3

Ressalvou-se a necessidade de se levar em conta situações excepcionais, a justificar soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Essas situações deveriam ser dotadas das seguintes características: a) superveniência, ou seja, vinculadas a fatos posteriores à publicação do edital; b) imprevisibilidade, isto é, determinadas por circunstâncias extraordinárias; c) gravidade, de modo a implicar onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras editalícias; d) necessidade, traduzida na ausência de outros meios, menos gravosos, de se lidar com as circunstâncias. Asseverou-se a importância de que a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas seja devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. Por fim, reafirmou-se a jurisprudência da Corte segundo a qual não se configuraria preterição quando a Administração realizasse nomeações em observância a decisão judicial. Ratificou-se, de igual modo, a presunção de existência de disponibilidade orçamentária quando houver preterição na ordem classificatória, inclusive da decorrente de contratação temporária. Salientou-se, além disso, que o pedido de nomeação e posse em cargo público para o qual o candidato fora aprovado, em concurso público, dentro do número de vagas, não se confundiria com o pagamento de vencimentos, consequência lógica da investidura do cargo. RE 598099/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 10.8.2011. (RE-598099) (Inform. STF 635)

Concurso público: testes de aptidão física e direção veicular

Em julgamento conjunto, a 2ª Turma denegou mandados de segurança impetrados contra atos do Procurador-Geral da República, consistentes na exigência de testes de aptidão física e de direção veicular, na realização de Concurso Público destinado ao provimento de cargos de Técnico de Apoio Especializado/Segurança e de Técnico de Apoio Especializado/Transporte, dos quadros do Ministério Público da União – MPU. As impetrações alegavam ausência de previsão dessas exigências na Lei 11.415/2006, que disciplina as carreiras dos servidores do MPU,

ou na Portaria PGR/MPU 68/2010, que fixa as atribuições básicas e os requisitos de investidura. Aduziam ainda, em algumas ações, que as aptidões exigidas não se coadunavam com as atribuições dos cargos pleiteados. Nos casos, alguns impetrantes foram reprovados na 2ª fase do certame, denominada “Teste de Aptidão Física” e outros, na 3ª fase, denominada “Teste de Direção Veicular”, após devidamente aprovados na prova objetiva. Consignou-se que a Lei 11.415/2006 — ao estabelecer a necessidade de “provas” para o ingresso no MPU, sem especificá-las, e ao determinar que as atribuições dos cargos fossem fixadas por regulamento — permitira que as referidas “provas” fossem elaboradas de acordo com a natureza e complexidade de cada cargo, o que atenderia de forma direta aos ditames constitucionais. Apontou-se que as atribuições previstas para o cargo de motorista e também aquelas para a área de segurança demandariam condicionamento físico adequado, o que demonstraria a estrita pertinência da exigência do teste de aptidão física com as atribuições do cargo. Destacou-se que, além de pertinente às prerrogativas do cargo de motorista, seria legítimo à Administração Pública selecionar candidatos com a melhor qualificação, podendo impor não somente a mera apresentação da carteira nacional de habilitação específica, como a comprovação, na prática, de habilidade na condução de veículos. Por derradeiro, julgaram-se prejudicados os agravos regimentais interpostos e cassaram-se as liminares anteriormente concedidas. MS 30130/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.9.2011. (MS-30130) MS 30242/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.9.2011. (MS-30242) MS 29945/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.9.2011. (MS-29945) (Inform. STF 639)

Similitude das formas e comunicação de ato a candidato em concurso público

Em observância à regra da similitude das formas, a 2ª Turma concedeu mandado de segurança para determinar a realização de perícia médica, com a consequente habilitação da impetrante para concorrer à vaga especial em concurso público, caso assim se enquadrar. Na espécie, a candidata realizara sua inscrição na condição de pessoa com deficiência e, posteriormente, tomara conhecimento da negativa de seu pedido por via postal. Ao constatar erro material, a banca examinadora do certame a convocara, por via editalícia, para comparecer à perícia médica, publicação essa que a candidata não tivera ciência. Destacou-se que a empresa responsável pelo concurso deveria diligenciar para que a concorrente fosse chamada para a avaliação pericial pelo mesmo meio com o qual fora cientificada do indeferimento de sua inscrição naquela condição. Por fim, julgou-se prejudicado o agravo regimental. MS 30604 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 29.11.2011. (MS-30604) (Inform. STF 650)

ADI e procuradorias especiais estaduais – 1

Ante violação ao princípio do concurso público (CF, art. 37, II), o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Estado de Rondônia, a fim de declarar inconstitucionais os artigos 254 das Disposições Gerais e 10 das Disposições Transitórias, ambos da Constituição rondoniense (“Art. 254. Os Procuradores do Tribunal de Contas do Estado serão escolhidos: I - dois pelo próprio Tribunal dentre advogados do serviço público, concursados na forma da lei; II - cinco pela Assembléia Legislativa, obedecendo aos mesmos critérios estabelecidos no inciso anterior. Parágrafo único. Um quinto dos procuradores escolhidos pela Assembléia Legislativa será indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, em lista triplíce, enviada à Assembléia; Art. 10 - A Procuradoria-Geral da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia será composta pelos integrantes do Grupo Ocupacional Serviços Jurídicos, concursados na forma da lei, transformada numa classe única de Procuradores”). Assentou-se, ainda, a constitucionalidade dos artigos 252, 253 e 255 do mesmo diploma. Os dispositivos em comento versam sobre a criação de procuradorias especiais para representação judicial da assembléia legislativa e do tribunal de contas daquele ente federativo e disciplinam o provimento dos cargos destas. ADI 94/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.12.2011. (ADI-94)

ADI e procuradorias especiais estaduais - 2

De início, esclareceu-se que as alterações introduzidas na redação dos artigos 252 das Disposições Gerais e 10 das Disposições Transitórias pela Emenda Constitucional Estadual 54/2007 não os teriam alterado substancialmente, logo, não haveria perda de objeto. Em seguida, asseverou-se a possibilidade de existência de carreiras especiais para representação judicial das assembléias e dos tribunais de contas nos

casos em que estes necessitassem praticar, em juízo e em nome próprio, atos processuais na defesa de sua autonomia e independência em face dos demais Poderes. Sublinhou-se, outrossim, que essas procuradorias poderiam ser responsáveis pela consultoria e pelo assessoramento jurídico dos demais órgãos da assembléia e do tribunal de contas. Ademais, tendo em vista a alteração na Constituição da República, estabelecida pela EC 19/98, consignou-se a não-prejudicialidade da ação em curso, de modo que se imporia a verificação da constitucionalidade das normas impugnadas em relação aos dois paradigmas constitucionais. No ponto, não se observou qualquer ofensa ao art. 135 da CF, seja na sua redação original, seja na atual. Isso porque a extensão disposta no § 3º do art. 253 (“Art. 253. A Procuradoria-Geral do Tribunal de Contas do Estado, integrada por sete Procuradores, é o órgão que representa o Tribunal, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre a sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Tribunal de Contas do Estado ... § 3º. Aplicam-se às disposições do art. 252 e deste artigo os princípios do art. 135 da Constituição Federal”) da Constituição estadual não violaria o princípio da isonomia, na medida em que os cargos da procuradoria-geral da assembléia legislativa e do tribunal de contas da respectiva unidade da federação possuiriam atribuições assemelhadas aos da procuradoria do Estado, bem como porquanto a novel dicação remeter-se-ia ao art. 39, § 4º, da CF, que determina a remuneração exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única. Nesse contexto, frisou-se que o mencionado dispositivo estadual teria sido recebido pelo novo texto da Constituição Federal. Quanto ao art. 255 da Carta estadual, afirmou-se que a fixação de competência do presidente do tribunal de contas local para nomear os respectivos procuradores seria compatível com o modelo federal. Por fim, no tocante aos preceitos reputados inconstitucionais, enfatizou-se que o aproveitamento de titulares de outra investidura não seria permitido pela Constituição da República, uma vez que haveria ingresso em carreira diversa sem o certame público exigido constitucionalmente. ADI 94/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.12.2011. (ADI-94) (Inform. STF 651)

RE N. 600.885-RS

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercução geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (Inform. STF 633) *noticiado no Informativo 615

Concurso público e princípio da isonomia

A 1ª Turma proveu recurso extraordinário para assentar a impossibilidade de que fossem exigidos requisitos de candidatos em concurso público — que lograram êxito no prosseguimento do certame pela via judicial —, não impostos àqueles que permaneceram na disputa sem intervenção do Poder Judiciário. Ressaltou-se, nesse sentido, que os recorrentes já teriam sido prejudicados por terem a seqüência do concurso obstaculizada, muito embora logrado êxito judicialmente. RE 596482/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 7.6.2011. (RE-596482) (Inform. STF 630)

Concurso público e princípio da isonomia

A 2ª Turma deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a preterição de candidatos *sub judice* na fase de curso de formação. No caso, em virtude de decisão liminar, os ora recorridos repetiram teste de aptidão física para provimento do cargo de policial militar. Nessa nova oportunidade, lograram êxito no exame. Ajuizaram, pois, segunda ação ordinária, com pedido de medida liminar, porque teriam sido preteridos na convocação de curso de formação. Deferida essa medida, os candidatos prosseguiram no certame. Ao julgar procedente o mérito da ação, o tribunal de origem entendeu que a Administração Pública utilizara-se de autotutela para invalidar a primeira prova física e convocar, espontaneamente, os aspirantes ao cargo para nova avaliação. Por isso, o acórdão impugnado dispusera não subsistir óbice para que os aprovados no referido teste participassem das demais etapas dispostas no edital. O Estado-membro recorrente, então, alegava afronta aos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, da CF (“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”; “Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”). Argüia que o chamamento dos candidatos para realização de nova prova não fora voluntário, mas derivado de provimentos judiciais. Inicialmente, assentou-se que os recorridos teriam participado do certame apenas em decorrência de provimentos jurisdicionais precários e efêmeros. Ademais, entendeu-se que o reconhecimento de segunda chance aos recorridos em detrimento de todos os demais candidatos reprovados no teste físico violaria, patentemente, o preceito constitucional da isonomia. Por fim, enfatizou-se ser inaplicável a teoria do fato consumado em matéria de concurso público. RE 543389/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (RE-543389) (Inform. STF 630)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 611.874-DF**RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE ETAPA DE CONCURSO PÚBLICO EM HORÁRIO DIVERSO DAQUELE DETERMINADO PELA COMISSÃO ORGANIZADORA DO CERTAME POR FORÇA DE CRENÇA RELIGIOSA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM CONFLITO. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (Inform. STF 630)

RE N. 581.113-SC**RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI**

Concurso público. Criação, por lei federal, de novos cargos durante o prazo de validade do certame. Posterior regulamentação editada pelo Tribunal Superior Eleitoral a determinar o aproveitamento, para o preenchimento daqueles cargos, de aprovados em concurso que estivesse em vigor à data da publicação da Lei. 1. A Administração, é certo, não está obrigada a prorrogar o prazo de validade dos concursos públicos; porém, se novos cargos vêm a ser criados, durante tal prazo de validade, mostra-se de todo recomendável que se proceda a essa prorrogação. 2. Na hipótese de haver novas vagas, prestes a serem preenchidas, e razoável número de aprovados em concurso ainda em vigor quando da edição da Lei que criou essas novas vagas, não são justificativas bastantes para o indeferimento da prorrogação da validade de certame público — razões de política administrativa interna do Tribunal Regional Eleitoral que realizou o concurso. 3. Recurso extraordinário provido. (Inform. STF 629) *noticiado no Informativo 622

Defensoria Pública e princípio do concurso público

Por entender caracterizada ofensa ao princípio do concurso público (CF, artigos 37, II e 134), o Plenário julgou procedente ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Pará para declarar a inconstitucionalidade do art. 84 da Lei Complementar paraense 54/2006, que autoriza a contratação precária de advogados para exercer a função de defensores públicos “até a realização de concurso público”. Considerou-se que a forma de recrutamento prevista na norma impugnada não se coadunaria com a Constituição, quer

em sua parte permanente, quer na transitória. Destacou-se o art. 22 do ADCT, que assegurou aos defensores — em pleno exercício, à época da instalação dos trabalhos da assembléia constituinte, e que optassem pela carreira — a possibilidade de permanecerem como servidores, tão efetivos quanto estáveis (ADCT: “Art. 22. É assegurada aos defensores públicos investidos na função até a data de instalação da Assembléia Nacional Constituinte o direito de opção pela carreira, com a observância das garantias e vedações previstas no art. 134, parágrafo único, da Constituição”). No mérito, aplicou-se entendimento fixado em precedentes desta Corte no sentido de se assentar a inconstitucionalidade de lei estadual que autorize o Poder Executivo a celebrar contratos administrativos de desempenho de função de defensor público. Concluiu-se por convalidar as atuações dos defensores temporários, sem, no entanto, modular os efeitos da decisão, por não haver comprometimento da prestação da atividade-fim, haja vista existirem 291 defensores públicos distribuídos em 350 comarcas. ADI 4246/PA, rel. Min. Ayres Britto, 26.5.2011. (ADI-4246) (Inform. STF 628)

ADI N. 3.116-AP**RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI AMAPAENSE N. 765/2003. CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO DE PESSOAL PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PERMANENTES: SAÚDE; EDUCAÇÃO; ASSISTÊNCIA JURÍDICA; E, SERVIÇOS TÉCNICOS. NECESSIDADE TEMPORÁRIA E EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO NÃO CONFIGURADOS. DESCUMPRIMENTO DOS INCISOS II E IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (Inform. STF 628) *noticiado no Informativo 623

ADI N. 3.795-DF**RELATOR: MIN. AYRES BRITTO**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 4º DA LEI 3.769, DE 26 DE JANEIRO DE 2006, QUE VEDA A REALIZAÇÃO DE PROCESSO SELETIVO PARA O RECRUTAMENTO DE ESTAGIÁRIOS PELOS ÓRGÃOS E ENTIDADES DO PODER PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE (ART. 5º, *CAPUT*) E DA IMPESSOALIDADE (*CAPUT* DO ART. 37). Ação direta procedente. (Inform. STF 628) *noticiado no Informativo 617

Anulação de concurso público: intimação de interessados e vinculação ao edital - 1

O Plenário iniciou julgamento de uma série de mandados de segurança impetrados contra ato do Conselho Nacional de Justiça — CNJ que, em procedimentos de controle administrativo, determinara a desclassificação de todos os candidatos que obtiveram nota inferior a 77 pontos nas provas objetivas do Concurso Público para Provimento de Cargos de Juiz Substituto no Estado de Minas Gerais, instituído pelo Edital 1/2009. No caso, publicado o gabarito preliminar da primeira fase do certame, vários candidatos interpuseram recursos contra algumas questões. Antes do exame desses recursos, a comissão julgadora divulgara a nota de corte em 75 pontos, para fins de convocação dos candidatos à etapa seguinte (provas escritas). Ocorre que, com a apreciação dos recursos, foram anuladas 3 questões e a entidade contratada para realizar o certame não computara os pontos decorrentes dessa anulação. Dessa forma, publicara a lista dos candidatos habilitados para a segunda etapa, considerados os pontos relativos aos itens anulados, mas mantivera a pontuação mínima exigida anteriormente (75 pontos), sob os seguintes motivos: a) não anular o concurso; b) viabilizar o certame e não excluir candidatos, uma vez que este seria o objetivo da nota de corte; c) não penalizar os candidatos que teriam tomado conhecimento de sua classificação por erro material; d) dar prosseguimento ao concurso sem atropelos; e e) existirem precedentes em situações análogas. Realizadas as provas escritas, sobreviera o acórdão ora impugnado. Sustenta-se transgressão ao contraditório e à ampla defesa, bem como ao art. 94 do RICNJ, haja vista que os candidatos com pontuação entre 75 e 76 que constavam da primeira lista foram excluídos do concurso sem que lhes fosse oportunizada manifestação. A Min. Cármen Lúcia, relatora,

deferiu medida cautelar para garantir a manutenção dos impetrados no certame e ressaltava que eventual nomeação e posse estariam condicionadas à apreciação do mérito do writ. MS 28603/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28603) MS 28594/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28594) MS 28651/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28651) MS 28666/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28666)

Anulação de concurso público: intimação de interessados e vinculação ao edital - 2

A relatora denegou a segurança por reputar inexistente direito líquido e certo dos impetrantes. Enfatizou a necessidade de analisar se a decisão do CNJ violaria os princípios da vinculação aos termos do edital e da razoabilidade. Primeiramente, assentou a competência do CNJ para julgar o pleito e não da comissão organizadora do certame. Em seguida, acentuou que o acórdão questionado estaria fundado nos postulados da impessoalidade e da legalidade. Aduziu, ainda, que a aludida comissão tentara reparar o vício de procedimento com a realização de outra irregularidade, porquanto deveria ter anulado o ato viciado, com a conseqüente desconstituição de seus efeitos. Assim, entendeu que não se poderia falar em razoabilidade do ato do TJMG ao permitir que constasse da lista de classificados na prova objetiva de múltipla escolha mais de 500 candidatos em detrimento de norma expressa e taxativa do edital. Observou que esse favorecimento de um grupo malferia os princípios da isonomia e da impessoalidade. Afastou, ademais, a alegada similitude com precedentes relativos ao concurso para ingresso na magistratura do Estado de São Paulo. No que concerne ao argumento de desrespeito ao devido processo legal e aos seus corolários no âmbito administrativo, realçou que a invalidação do ato da Corte local não decorreria de seu poder de autotutela, mas de determinação do CNJ, mediante procedimentos instaurados por provocação de outros candidatos. Acrescentou que o reconhecimento, pelo STF, de que a comissão organizadora não poderia desconsiderar os termos do edital mitigaria — quando não anularia a utilidade de reapreciação dessa matéria pelo CNJ — a observância do contraditório e da ampla defesa, especialmente porque considerada a manifesta impossibilidade de os interessados apresentarem situação particular apta a alterar a conclusão do CNJ sobre matéria eminentemente jurídica. MS 28603/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28603) MS 28594/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28594) MS 28651/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28651) MS 28666/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28666)

Anulação de concurso público: intimação de interessados e vinculação ao edital - 3

Ao superar essa dificuldade, afirmou que o desfazimento do ato do CNJ não seria a solução que melhor atenderia aos princípios da inafastabilidade da jurisdição, da segurança jurídica, da razoabilidade, da economia processual, tendo em conta as peculiaridades do presente feito. Assinalou que a reabertura dos processos administrativos impugnados somente postergaria situação geradora de insegurança. Consignou que a reapreciação, pelo CNJ, deveria implicar o mesmo resultado do primeiro julgamento, haja vista os termos exaustivos do edital e a constatação de inexistência de circunstância pessoal ou de fato. Reiterou, por outro lado, que essa opção seria possível apenas quando envolvido tema eminentemente jurídico, cujo deslinde não dependesse da apreciação de matéria de fato ou de circunstâncias pessoais relativas aos interessados na manutenção do ato. Asseverou, também, que a opção pela via judicial denotaria a falta de interesse dos autores de verem suas razões contempladas na esfera administrativa, o que evidenciaria a prescindibilidade dessa análise. Ademais, enfatizou que, se a função jurisdicional do Poder Judiciário se limitasse a exigir o refazimento do processo administrativo no CNJ — para que os administrados pudessem apresentar a mesma matéria agora submetida à via judicial —, ocorreria desprestígio da atuação do STF. Registrou, por derradeiro, que a conjuntura advinda do ato reformado perdurara por brevíssimo tempo (pouco mais de 3 meses), em virtude de atuação célere e tempestiva do CNJ, de modo a se repelir a colimada estabilidade da situação criada. MS 28603/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28603) MS 28594/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28594) MS 28651/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28651) MS 28666/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28666)

Anulação de concurso público: intimação de interessados e vinculação ao edital - 4

Em divergência, o Min. Marco Aurélio, ao destacar preliminar de mérito, concedeu a ordem. Enfatizou que a noção de devido processo seria extensível ao processo administrativo. Dessa forma, asseverou não ser possível a mudança de situação jurídica aperfeiçoada, ante ato administrativo de um tribunal de justiça, sem o conhecimento do interessado para que, uma vez intimado, apresentasse defesa. Citou jurisprudência do STF segundo a qual não é válida a intimação ficta dos interessados que não teriam conhecimento do processo administrativo no próprio CNJ (MS 25962/DF, DJe de 20.3.2009). Frisou que essa orientação ocasionara, inclusive, alteração do regimento interno desse órgão de controle (art. 49). Diante desse fato, bem como da peculiaridade da espécie, apontou a incidência do art. 249 do CPC (“Art. 249. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados. § 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. § 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”). Após os votos dos Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, que acompanharam a divergência, pediu vista o Min. Luiz Fux. MS 28603/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28603) MS 28594/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28594) MS 28651/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28651) MS 28666/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.5.2011. (MS-28666)

Anulação de concurso público: intimação de interessados e vinculação ao edital - 5

Em conclusão, o Plenário, por maioria, concedeu mandados de segurança a fim de declarar a validade da participação dos impetrantes até o final do certame, segundo o resultado deste. No caso, tratava-se de writs impetrados contra ato do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que, em procedimentos de controle administrativo, determinara a desclassificação de todos os candidatos que obtiveram nota inferior a 77 pontos nas provas objetivas do Concurso Público para Provedor de Cargos de Juiz Substituto no Estado de Minas Gerais, instituído pelo Edital 1/2009 — v. Informativo 627. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, ao enfatizar que a noção de devido processo seria extensível ao processo administrativo. Dessa forma, asseverou não ser possível a mudança de situação jurídica aperfeiçoada, ante ato administrativo de tribunal de justiça, sem o conhecimento do interessado para que, uma vez intimado, apresentasse defesa. Citou jurisprudência do STF, segundo a qual não é válida a intimação ficta dos interessados que não teriam conhecimento do processo administrativo no próprio CNJ (MS 25962/DF, DJe de 20.3.2009). Frisou que essa orientação ocasionara, inclusive, alteração do regimento interno desse órgão de controle (art. 49). Diante desse fato, bem como da peculiaridade da espécie, apontou a incidência do art. 249 do CPC (“O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados. § 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. § 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”). Outrossim, registrou que, ao final do concurso, sobraram vagas a serem preenchidas, o que demonstraria a inexistência de prejuízo para os candidatos.

Anulação de concurso público: intimação de interessados e vinculação ao edital - 6

O Min. Luiz Fux acrescentou que o CNJ, ao considerar inválida a admissão dos candidatos “excedentes”, teria pretendido sobrepor regra editalícia à própria Constituição, da qual se extraem os princípios da proteção da confiança legítima, inerente à segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*), e o da moralidade (CF, art. 37, *caput*). Assinalou que a anulação de questões, fator que permitiria a modificação da lista de aprovados na primeira fase, resultara de erro da própria Administração Pública. Desse modo, tendo a falha primordial partido do Estado, e não dos administrados, o ato que excluía os ora impetrantes do concurso iria de encontro ao princípio segundo o qual ninguém pode se valer da própria torpeza. afirmou que, como todos aqueles que seriam aprovados sem a anulação das questões teriam sido mantidos no concurso, bem assim aqueles que só poderiam prosseguir no exame em virtude de repontuação, não haveria prejuízo a ensejar nulidade

(*pas de nullité sans grief*), pois a ampliação do número de aprovados decorreria de critérios objetivos e impessoais. Ademais, reputou indefensável a declaração de nulidade do ato impugnado em face: a) da inexistência de prejuízo a terceiros; b) do fato de que a Administração fora beneficiada ao alargar as chances de selecionar candidatos qualificados; c) da legítima expectativa dos impetrantes, a qual deveria ser protegida; e d) da impessoalidade da premissa que dilatara o rol de aprovados.

Anulação de concurso público: intimação de interessados e vinculação ao edital - 7

O Min. Dias Toffoli, por sua vez, consignou que o Estado-administrador ou gestor — tribunal de justiça — considerara habilitados, em primeiro momento, participantes classificados acima do limite editalício na segunda fase do certame, donde, evidentemente, consubstanciara-se interesse justificado deles na realização da prova. Isso porque eles poderiam ter se mudado, feito cursos ou até mesmo deixado o trabalho por conta dessa aprovação. Ponderou que, posteriormente, o Estado-fiscalizador — CNJ — dispusera que o Estado-gestor errara na sua atuação, pois não cumprira a Lei 9.784/99, tampouco a premissa constitucional da garantia do devido processo legal e da ampla defesa, inclusive, em processo administrativo. Explicitou que, a partir do momento em que o Estado convocara os candidatos para a consecução do exame, eles tinham o direito de se defender no processo administrativo do CNJ, pois não se poderia admitir que o cidadão, enquanto jurisdicionado e administrado, fosse feito de “jogue” entre os órgãos e as instituições estatais. Destacou, também, que o critério utilizado pela banca examinadora teria se pautado pela objetividade, de sorte que não se afrontara o princípio constitucional da impessoalidade.

Anulação de concurso público: intimação de interessados e vinculação ao edital - 8

O Min. Ricardo Lewandowski, a seu turno, sublinhou que, na situação dos autos, não seria adequado anular-se o concurso ou não se permitir que os candidatos classificados além das 500 primeiras colocações pudessem ocupar as respectivas vagas. Ocorre que tiveram legítima expectativa de prosseguirem no certame após anulação de questões, bem assim porque já teriam sido aprovados, o que indicaria situação já consolidada. No ponto, realçou os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, bem como o da proteção da boa-fé dos administrados e o da razoabilidade. O Min. Ayres Britto esclareceu que não ocorreria alteração das regras do edital, uma vez que teria havido redução da nota de corte em virtude da anulação de três questões, e não por vontade simples da Administração Pública. Ressurtiu, então, que, como não se estaria a discutir a legalidade do ato que anulava essas questões, seria impositivo conceder a segurança. Vencida a Min. Cármen Lúcia, relatora, que assentava a impossibilidade de flexibilização do edital, porquanto configuraria lei interna do certame. Igualmente, entendia que permitir que constasse da lista de classificados da prova objetiva mais candidatos do que inicialmente previsto — depois de serem estes conhecidos pela Administração Pública — malferiria os princípios da impessoalidade e da isonomia. MS 28603/DF, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 6.10.2011. (MS-28603) MS 28594/DF, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 6.10.2011. (MS-28594) MS 28651/DF, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 6.10.2011. (MS-28651) MS 28666/DF, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 6.10.2011. (MS-28666) (Inform. STF 643)

AG. REG. EM MS N. 29.874-DF

RED. P/ O ACÓRDÃO: MIN. GILMAR MENDES

Agravo em mandado de segurança. 1. Concurso Público. 2 Impetração contra a eliminação do candidato na fase de Teste de Aptidão Física, que se aponta como ilegal. 3. Preliminar de Decadência. Termo inicial do prazo decadencial: data do efetivo prejuízo capaz de configurar violação a direito líquido e certo — no caso, eliminação no Teste de Aptidão Física. 4. Decadência afastada para determinar o prosseguimento do writ. Agravo a que se dá provimento. (Inform. STF 627) *noticiado no Informativo 610

ADI N. 3.830-RS

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO – DEFESA. Conforme disposto no artigo 103, § 3º, do Diploma Maior, cumpre ao Advogado-Geral da União defender o ato ou o texto ao qual se atribui a pecha de inconstitucionalidade – considerações. **CONCURSO PÚBLICO – SERVIÇO DE NOTAS E DE REGISTROS – TÍTULOS.** Não conflitam com a Carta da República preceitos direcionados a conferir pontuação a títulos concernentes às funções notarial e de registro bem como à prática da advocacia ou ao exercício da magistratura e da promotoria. Harmonia do artigo 16, incisos IV a XIII, da Lei nº 11.183/98, do Estado do Rio Grande do Sul, com a Constituição Federal. (Inform. STF 626) *noticiado no Informativo 617

MS N. 28.279-DF

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. INGRESSO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA AUTO-APLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE A SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA IGUALDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 236, § 3º, da Constituição Federal é norma auto-aplicável.
2. Nos termos da Constituição Federal, sempre se fez necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção.
3. Rejeição da tese de que somente com a edição da Lei 8.935/1994 teria essa norma constitucional se tornado auto-aplicável.
4. Existência de jurisprudência antiga e pacífica do Supremo Tribunal Federal no sentido da indispensabilidade de concurso público nesses casos (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 126/RO, rel. Min. Octavio Gallotti, Plenário, DJ 05.6.1992; 363/DF, 552/RJ e 690/GO, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ 03.5.1996 e 25.8.1995; 417/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ 05.5.1998; 3.978/SC, rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJe 29.10.2009).
5. Situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de serventia extrajudicial sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pela simples incidência do que dispõe o art. 54 da Lei 9.784/1999, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal.
6. Existência de jurisprudência consolidada da Suprema Corte no sentido de que não há direito adquirido à efetivação de substituto no cargo vago de titular de serventia, com base no art. 208 da Constituição pretérita, na redação atribuída pela Emenda Constitucional 22/1983, quando a vacância da serventia se der já na vigência da Constituição de 1988 (Recursos Extraordinários 182.641/SP, rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ 15.3.1996; 191.794/RS, rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 06.3.1998; 252.313-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 02.6.2006; 302.739-AgR/RS, rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 26.4.2002; 335.286/SC, rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.6.2004; 378.347/MG, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 29.4.2005; 383.408-AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.12.2003; 413.082-AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 05.5.2006; e 566.314/GO, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Agravo de Instrumento 654.228-AgR/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 18.4.2008).
7. Reafirmada a inexistência de direito adquirido de substituto que preencheria os requisitos do art. 208 da Carta pretérita à investidura na titularidade de Cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da Constituição de 1988, pois esta, no seu art. 236, § 3º, exige expressamente a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro.
8. Os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade devem nortear a ascensão às funções públicas.
9. Segurança denegada. (Inform. STF 624) *noticiado no Informativo 613

Contratação temporária e pesquisas estatísticas do IBGE

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra a expressão “e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE”, contida no inciso III do art. 2º da Lei 8.745/93, norma esta que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da CF, e dá outras providências. Inicialmente, salientou-se que o aludido dispositivo constitucional autorizaria contratações sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho de atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para de atividades de caráter regular e permanente. Assim, aduziu-se que, para os fins de acatamento desse preceito do art. 37, IX, da CF, seria preciso que o legislador levasse em conta a comprovação de que a necessidade seria temporária. Na situação em apreço, destacou-se que a intensidade e o volume das pesquisas, a sua natureza e a exigência de qualificação dos pesquisadores não seriam contínuos nem permanentes. Dessa forma, dever-se-ia admitir a contratação temporária para atender a necessidade, também temporária, de pessoal suficiente para dar andamento a trabalhos em períodos de intensas pesquisas, a exemplo do recenseamento, sem que se impusesse a criação de cargos públicos. Ademais, frisou-se que as circunstâncias nas quais realizadas as pesquisas não seriam frequentes e teriam duração limitada no tempo. Concluiu-se que, ante a supremacia do interesse público, não seriam justificáveis a criação e o provimento de cargos públicos com o objetivo apenas de atender demandas sazonais de pesquisa, pois, após o seu término, não seria possível a dispensa desses servidores, o que ocasionaria tão-somente o inchaço da estrutura da entidade. Por fim, registrou-se que as assertivas referentes a eventual desvio de função dos trabalhadores contratados deveriam ser questionadas em via própria. ADI 3386/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.4.2011. (ADI-3386) (Inform. STF 623)

Contratação temporária e concurso público

Por reputar caracterizada a afronta aos incisos II e IX do art. 37 da CF, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Lei amapaense 765/2003. A norma impugnada autoriza a contratação de pessoal para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público nas áreas de saúde; educação; assistência jurídica; de competência específica dos órgãos autônomos, autarquias e fundações públicas desprovidos de quadro próprio de pessoal e de técnicos especializados no âmbito de projetos especiais instituídos por ato do Chefe do Poder Executivo daquela unidade federada. Entendeu-se que a lei adversada fixaria hipóteses abrangentes e genéricas de contratação, sem definir qual a contingência fática emergencial apta a ensejá-la, bem como permitiria a contratação para o exercício de serviços típicos de carreira e de cargos permanentes no Estado, sem concurso público ou motivação de excepcional relevância que a justificasse. Acrescentou-se que a norma questionada teria como fundamento a Lei amapaense 192/94, cuja validade das contratações temporárias fora afirmada em razão da incipiência da estrutura administrativa do referido ente federativo, criado em 1990. Consignou-se que as leis amapaenses que lhe sucederam teriam como características marcantes o caráter permanente das funções passíveis desse tipo de arremetimento e a previsibilidade da necessidade ensejadora dessa contratação. No ponto, destacou-se a perpetuação da edição dessas leis inconstitucionais. ADI 3116/AP, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.4.2011. (ADI-3116) (Inform. STF 623)

Cadastro de reserva e direito à nomeação

Por reputar haver direito subjetivo à nomeação, a 1ª Turma proveu recurso extraordinário para conceder a segurança impetrada pelos recorrentes, determinando ao Tribunal Regional Eleitoral catarinense que proceda as suas nomeações, nos cargos para os quais regularmente aprovados, dentro do número de vagas existentes até o encerramento do prazo de validade do concurso. Na espécie, fora publicado edital para concurso público destinado ao provimento de cargos do quadro permanente de pessoal, bem assim à formação de cadastro de reserva para preenchimento de vagas que surgissem até o seu prazo final de validade. Em 20.2.2004, fora editada a Lei

10.842/2004, que criara novas vagas, autorizadas para provimento nos anos de 2004, 2005 e 2006, de maneira escalonada. O prazo de validade do certame escoara em 6.4.2004, sem prorrogação. Afastou-se a discricionariedade aludida pelo tribunal regional, que aguardara expirar o prazo de validade do concurso sem nomeação de candidatos, sob o fundamento de que se estaria em ano eleitoral e os servidores requisitados possuiriam experiência em eleições anteriores. Reconheceu-se haver a necessidade de convocação dos aprovados no momento em que a lei fora sancionada. Observou-se que não se estaria a deferir a dilação da validade do certame. Mencionou-se que entendimento similar fora adotado em caso relativo ao Estado do Rio de Janeiro. O Min. Luiz Fux ressaltou que a vinculação da Administração Pública à lei seria a base da própria cidadania. O Min. Marco Aurélio apontou, ainda, que seria da própria dignidade do homem. O Min. Ricardo Lewandowski acentuou que a Administração sujeitar-se-ia não apenas ao princípio da legalidade, mas também ao da economicidade e da eficiência. A Min. Cármen Lúcia ponderou que esse direito dos candidatos não seria absoluto, surgiria quando demonstrada a necessidade pela Administração Pública, o que, na situação dos autos, ocorreria com a requisição de servidores para prestar serviços naquele Tribunal. RE 581113/SC, rel. Min. Dias Toffoli, 5.4.2011. (RE-581113) (Inform. STF 622)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 630.733-DF**RELATOR: MIN. GILMAR MENDES**

CONCURSO PÚBLICO. REMARCAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. A possibilidade de remarcação de teste de aptidão física para data diversa da estabelecida por edital de concurso público, em virtude de força maior que atinja a higidez física do candidato, devidamente comprovada mediante documentação idônea, é questão que deve ser minuciosamente enfrentada à luz do princípio da isonomia e de outros princípios que regem a atuação da Administração Pública. Repercussão geral reconhecida. (Inform. STF 622)

REPERCUSSÃO GERAL EM AI N. 757.244-RS**RELATOR: MIN. AYRES BRITTO**

CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE. EFEITOS TRABALHISTAS. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL.

Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva aos efeitos trabalhistas decorrentes da contratação de pessoal pela Administração Pública sem prévia aprovação em concurso público. (Inform. STF 621)

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO. EXISTÊNCIA, CONTRA ELE, DE PROCEDIMENTO PENAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

- **A exclusão** de candidato **regularmente** inscrito em concurso público, **motivada, unicamente, pelo fato** de haver sido instaurado, **contra ele**, procedimento penal, **sem que houvesse, no entanto**, condenação criminal **transitada** em julgado, **vulnera, de modo frontal, o postulado constitucional** do estado de inocência, **inscrito** no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. **Precedentes.** RE 634.224/DF. RELATOR: Min. Celso de Mello. J. 14.03.11. (Inform. STF 619)

Concurso público: títulos classificatórios e princípio da isonomia

O Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Progressista contra os incisos IV a IX, XII e XIII do art. 16 da Lei 11.183/98, do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõem sobre os critérios de valorização de títulos para concursos de ingresso e remoção nos serviços notarial e de registro. Alegava o requerente que as mencionadas normas, ao valorar apenas títulos diretamente relacionados à função notarial ou de registro e ao desempenho profissional anterior de atividades concernentes às áreas de advocacia, judicatura e promotoria, violariam o princípio da isonomia, conferindo aos integrantes dessas categorias profissionais vantagem indevida em relação aos demais candidatos. Considerou-se que, por se tratar de critérios ligados à

função notarial ou de registro, eles seriam razoáveis, na medida em que buscariam arremeter os melhores para os cargos e funções ofertados. ADI 3830/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 23.2.2011. (ADI-3830) (Inform. STF 617)

Processo seletivo de estagiários e entidades do Poder Público

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pela então Governadora do Distrito Federal para declarar a inconstitucionalidade do art. 4º da Lei distrital 3.769/2006. O preceito impugnado dispõe sobre o estágio de estudantes nos órgãos e entidades da Administração Pública do Distrito Federal. Salientou-se, de início, que a arremetimento de estagiários não poderia ser vista como alternativa menos onerosa para se suprir eventual carência de mão-de-obra no quadro funcional da Administração Pública. Aduziu-se, ademais, que o processo meritariamente seletivo conferiria concreção ao princípio da impessoalidade e permitiria o tratamento isonômico dos interessados no certame. Concluiu-se que o dispositivo adversado seria materialmente contrário à Constituição. Os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, assentavam também o vício de iniciativa ao fundamento de que o artigo em questão, de iniciativa parlamentar, implicaria interferência no desempenho de atribuições e no próprio funcionamento dos órgãos do Poder Executivo. ADI 3795/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.2.2011. (ADI-3795) (Inform. STF 617)

Forças Armadas: Limite de Idade para Concurso de Ingresso e Art. 142, § 3º, X, da CF - 1

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade, ou não, do estabelecimento de limite de idade por edital de concurso para ingresso nas Forças Armadas. Trata-se, na espécie, de recurso interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendera que, em relação ao ingresso na carreira militar, a Constituição Federal exigiria que lei dispusesse a respeito do limite de idade (CF, art. 142, § 3º, X: “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.”), não se admitindo, portanto, que um ato administrativo estabelecesse a restrição, sob pena de afronta ao princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargos públicos. Preliminarmente, o Tribunal julgou prejudicado, por perda de objeto, o RE 572499/SC, apregoadado em conjunto, em virtude de nele terem os impetrantes requerido o cancelamento da matrícula no curso de formação. RE 572499/SC, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.3.2010. (RE-572499) RE 600225/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.3.2010. (RE-600225)

Forças Armadas: Limite de Idade para Concurso de Ingresso e Art. 142, § 3º, X, da CF - 2

A Min. Cármen Lúcia, relatora, negou provimento ao recurso por entender que, tendo a Constituição Federal determinado, em seu art. 142, § 3º, X, que os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas são os previstos em lei, com referência expressa ao critério de idade, não caberia regulamentação por meio de outra espécie normativa. Considerou, por conseguinte, não recepcionada pela Carta Magna a expressão “e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica”, contida no art. 10 da Lei 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares (“Art. 10 O ingresso nas Forças Armadas é facultado mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da marinha, do exército e da aeronáutica.”). Afirmou ser inquestionável a prerrogativa das Forças Armadas de instituir por regulamento de cada Força, e até mesmo nos editais de concursos, os procedimentos relativos a todo o certame. Aduziu que o conteúdo definido constitucionalmente como sendo objeto de cuidado a ser levado a efeito por lei haveria de ser desdobrado, de forma detalhada, nos atos administrativos, tais como os regulamentos e editais. Observou, contudo, que esses atos não poderiam inovar nos pontos em que a legislação não tivesse estatuído. Registrou, ainda, que, no item específico relativo à definição dos limites de idade, a fixação do requisito por regulamento ou edital, categoria de atos administrativos,

esbarraria, inclusive, na Súmula 14 do STF (“Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão da idade, inscrição em concurso para cargo público.”). RE 572499/SC, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.3.2010. (RE-572499) RE 600225/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.3.2010. (RE-600225)

Forças Armadas: Limite de Idade para Concurso de Ingresso e Art. 142, § 3º, X, da CF - 3

Por fim, a relatora, com base no princípio da segurança jurídica, tendo em conta que passados quase 22 anos de vigência da CF/88, nos quais vários concursos foram realizados com observância daquela regra geral, propôs que a decisão somente se aplique aos concursos para ingresso nas Forças Armadas iniciados a partir deste julgamento, preservado o direito daqueles que já tenham ajuizado ações com o mesmo objeto jurídico da que ora se examina. Ainda determinou expedição de ofício à recorrente para cumprimento de decisão proferida em primeira instância, inclusive quanto ao direito do ora recorrido de ter acesso às informações sobre a sua situação. Em divergência, o Min. Dias Toffoli deu provimento ao recurso, e reputou recepcionada pela CF/88 a Lei 6.880/80, ao fundamento de ali se tratar de questões relativas à natureza específica das corporações militares, ou seja, questões relativas a critérios de idade, de condições físicas. Asseverou, assim, que a Lei 6.880/80 teria regulamentado a matéria na forma como exige o art. 142, § 3º, X, da CF, e que o legislador ordinário poderia estabelecer critérios gerais e determinar ao regulamento que fixasse outros critérios, em razão da especificidade das Forças Armadas e das características e dos critérios necessários ao ingresso nas Armas. Após, pediu vista dos autos o Min. Ricardo Lewandowski. RE 572499/SC, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.3.2010. (RE-572499) RE 600225/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.3.2010. (RE-600225)

Forças Armadas: limite de idade para concurso de ingresso e art. 142, § 3º, X, da CF - 4

O Plenário retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade, ou não, do estabelecimento de limite de idade por edital de concurso para ingresso nas Forças Armadas. Trata-se, na espécie, de recurso interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendera que, em relação ao ingresso na carreira militar, a Constituição Federal exigiria que lei dispusesse a respeito do limite de idade (CF, art. 142, § 3º, X), não se admitindo, portanto, que um ato administrativo estabelecesse a restrição, sob pena de afronta ao princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargos públicos — v. Informativo 580. Em voto-vista, o Min. Ricardo Lewandowski, não obstante concordar com as premissas estabelecidas pela Min. Cármen Lúcia, relatora, sobre a necessidade de lei formal para regulamentar o ingresso nas Forças Armadas (postulado da reserva de lei), dela divergiu quanto à solução a ser dada para o caso. Acompanhou, no ponto, a proposta formulada pelo Min. Gilmar Mendes no sentido de prover o recurso e reputar ainda constitucional, pelo lapso temporal de 1 ano, a norma do art. 10 da Lei 6.880/80 (“O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.”). RE 600885/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.11.2010. (RE-600885)

Forças Armadas: limite de idade para concurso de ingresso e art. 142, § 3º, X, da CF - 5

O Min. Gilmar Mendes, ao ressaltar a delicadeza do tema, aduziu sua repercussão na organização das Forças Armadas, de modo que poderia afetar seu funcionamento e sua funcionalidade. Ponderou que a norma adversada deveria ser considerada recepcionada pela CF/88 e que caberia ao Supremo sinalizar o seu processo de inconstitucionalização, para que seja adaptada, integrada, revista nos termos preconizados no voto da relatora. Consignou que a situação em apreço caracterizar-se-ia como hipótese de transição entre o modelo constitucional antigo e o novo. Os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello também acolheram esta proposição. Por outro lado, os Ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Marco Aurélio seguiram a relatora e desproveram o recurso. Este último enfatizou que a delegação prevista no aludido art. 10 do Estatuto dos Militares teria sido derogada automaticamente pelo que se contém no art. 25 do ADCT, o qual estabeleceu prazo de 180 dias, a partir do advento da CF/88, para que ficassem revogados todos os dispositivos legais que atribuíssem ou

delegassem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição. Rejeitava, contudo, a modulação de efeitos suscitada pela relatora para que a decisão somente se aplicasse aos concursos para ingresso nas Forças Armadas iniciados a partir deste julgamento, assim como não assinava prazo para que o Congresso Nacional legislasse. Após, verificado o empate, o julgamento foi suspenso. **RE 600885/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.11.2010.** (RE-600885)

Forças Armadas: limite de idade para concurso de ingresso e art. 142, § 3º, X, da CF - 6

Em conclusão, o Plenário reconheceu a exigência constitucional de edição de lei para o estabelecimento de limite de idade em concurso para ingresso nas Forças Armadas. Assentou, também, que os regulamentos e editais que o prevejam vigorarão até 31 de dezembro do corrente ano. Por conseguinte, desproveu recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que, em relação ao ingresso na carreira militar, a Constituição imporia que lei dispusesse a respeito do limite de idade (CF, art. 142, § 3º, X: “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra”), não se admitindo, portanto, que um ato administrativo estabelecesse a restrição, sob pena de afronta ao princípio constitucional da ampla acessibilidade aos cargos públicos — v. Informativos 580 e 608. **RE 600885/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.2.2011.** (RE-600885)

Forças Armadas: limite de idade para concurso de ingresso e art. 142, § 3º, X, da CF - 7

Asseverou-se que o art. 142, § 3º, X, da CF determina que os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas são os previstos em lei, com referência expressa ao critério de idade. Em virtude disso, não caberia regulamentação por meio de outra espécie normativa. Assim, considerou-se incompatível com a Constituição a expressão “e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica”, contida no art. 10 da Lei 6.880/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares (“Art. 10 O ingresso nas Forças Armadas é facultado mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da marinha, do exército e da aeronáutica”). Conferiram-se efeitos prospectivos à decisão, já que passados quase 22 anos de vigência da CF/88, nos quais vários concursos foram realizados com observância daquela regra geral. Ademais, ao enfatizar a repercussão geral da questão constitucional discutida, registrou-se que o direito daqueles que já tivessem ajuizado ações com o mesmo objeto jurídico da que ora se examina deveria ser respeitado. **RE 600885/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.2.2011.** (RE-600885) (Inform. STF 615)

S N. 27.604-DF

RELATOR: MIN. AYRES BRITTO

MANDADO DE SEGURANÇA. 24º CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE PROCURADOR DA REPÚBLICA. TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA. § 3º DO ART. 129 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXERCÍCIO DE CARGO NÃO-PRIVATIVO DE BACHAREL EM DIREITO. PECULIARIDADES DO CASO.

1. No julgamento da ADI 3.460, o Supremo Tribunal Federal concluiu que: a) os três anos de atividade jurídica a que se refere o § 3º do art. 129 da Constituição Federal contam-se da data da conclusão do curso de Direito; b) o momento da comprovação desse requisito é a data da inscrição no concurso público.

2. É de se computar, para fins de comprovação de atividade jurídica, o tempo de exercício de cargo não-privativo de bacharel em Direito, desde que, inexistindo dúvida acerca da natureza eminentemente jurídica das funções desempenhadas, o cargo seja incompatível com o exercício da advocacia. O mesmo se dá na hipótese de ser privativo de bacharel em Direito, em outras unidades da Federação, cargo com idênticas atribuições. Precedente: Rcl 4.906, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa.

3. O termo inicial da atividade jurídica do impetrante como advogado é sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. Faltaram-lhe 19 (dezenove) dias para o matemático preenchimento dos três anos.

Período faltante que “corresponde ao prazo razoável para a expedição da carteira de advogado após o seu requerimento”. Precedente: MS 26.681, da relatoria do ministro Menezes Direito.

4. Segurança concedida. (Inform. STF 615) * noticiado no Informativo 603

Direito à nomeação: existência de cargos vagos e omissão - 5

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, concedeu mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Procurador-Geral da República e da Procuradora-Geral da Justiça Militar, consistente na negativa de nomeação da impetrante, aprovada em concurso público para o cargo de Promotor da Justiça Militar, não obstante a existência de 2 cargos vagos — v. Informativos 437 e 440. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Cármen Lúcia que reputou haver direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada, asseverando existir, à época da impetração, cargo vago nos quadros do órgão e necessidade de seu provimento, o que não ocorreria em razão de ilegalidade e abuso de poder por parte da segunda autoridade tida por coatora. Inicialmente, aduziu estar em vigor o art. 3º da Lei 8.975/95 — que prevê a existência de 42 cargos de promotor da Justiça Militar —, já que este não poderia ter sido vetado, implicitamente, em decorrência do veto ao art. 2º do projeto dessa lei, por não haver veto implícito ou tácito no direito constitucional brasileiro. Além disso, ainda que vetado o art. 3º, teriam sido excluídos os 42 e não 2 cargos de promotor previstos na norma, uma vez que o veto não poderia incidir sobre palavras ou expressões (CF, art. 66, § 2º). MS 24660/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 3.2.2011. (MS-24660)

Direito à nomeação: existência de cargos vagos e omissão - 6

A Min. Cármen Lúcia assinalou que, nos termos do parecer do relator designado pela Mesa em substituição à Comissão de Finanças e Tributação, o Projeto de Lei 4.381/94, convertido na Lei 8.975/95, estaria de acordo com a LDO e com o orçamento e que o art. 2º trataria da lotação, enquanto que o art. 3º, da criação dos cargos na carreira, ou seja, neste estaria estabelecido o número de cargos existentes. Considerou, ainda, que o pronunciamento da segunda autoridade coatora, perante o Conselho Superior do Ministério Público Militar — no sentido de que seria realizado novo concurso para provimento da vaga existente e que preferia não nomear a impetrante porque ela se classificara em último lugar no certame — teria motivado, expressamente, a preterição da candidata. Ademais, reputou demonstrado, nos autos, como prova cabal da existência de vaga, que a promoção de promotores para cargos mais elevados da carreira não fora providenciada exatamente para evitar a nomeação da impetrante. Entendeu que essa autoridade teria incorrido em ilegalidade, haja vista a ofensa ao princípio da impessoalidade, eis que não se dera a nomeação por questões pessoais, bem como agido com abuso de poder, porquanto deixara de cumprir, pelo personalismo e não por necessidade ou conveniência do serviço público, a atribuição que lhe fora conferida. Por fim, o Colegiado destacou que a eficácia da presente decisão abrangeria não apenas os efeitos pecuniários, mas todos os decorrentes da nomeação. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio que denegavam o writ. MS 24660/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 3.2.2011. (MS-24660) (Inform. STF 614)

Serventia extrajudicial e concurso público - 1

Não há direito adquirido do substituto, que preencheu os requisitos do art. 208 da Constituição pretérita, à investidura na titularidade de cartório, quando a vaga tenha surgido após a promulgação da CF/88, a qual exige expressamente, no seu art. 236, § 3º, a realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra acórdão proferido pelo CNJ que desconstituía a efetivação do impetrante — investido sem concurso público — como titular de serventia extrajudicial. Alegava-se a ocorrência de decadência administrativa (Lei 9.784/97, art. 54), uma vez que tal provimento se dera em 11.1.94 e já transcorrido lapso temporal superior a 5 anos para a Administração Pública rever seus atos. Asseverou-se que, nos termos da atual Constituição, sempre se fizera necessária a submissão a concurso público para o devido provimento de serventias extrajudiciais eventualmente vagas ou para fins de remoção. Dessa forma, rejeitou-se a assertiva segundo a qual somente

com a edição da Lei 8.935/94 teria se tornado auto-aplicável a norma prevista no art. 236, § 3º, da CF (“O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”). Ressaltou-se que a jurisprudência do STF se consolidara, há muito, no sentido da indispensabilidade do certame nesses casos. Consignou-se, ademais, que a atual Carta inaugurou uma nova era, ao romper a tradição política feudal de atribuição de titulações de cartórios e ao estabelecer que os princípios republicanos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade deveriam nortear a ascensão às funções públicas. MS 28279/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 16.12.2010. (MS-28279)

Serventia extrajudicial e concurso público - 2

Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, que, ao enfatizar o princípio da segurança jurídica, concediam a ordem. Entendiam que o CNJ, órgão administrativo, teria atuado depois de mais de 15 anos da efetividade do impetrante no cargo, sem observar o que previsto no art. 54 da Lei 9.784/99, que estabeleceria a intangibilidade, no âmbito administrativo, do ato praticado há mais de 5 anos. Salientavam, ainda, que a fluência de tão longo período de tempo terminaria por consolidar expectativa no espírito do cidadão (princípio da proteção de confiança). Precedentes citados: RE 191794/RS (DJU de 6.3.98); RE 302739 AgR/RS (DJU de 26.4.2002); RE 383408 AgR/MG (DJU de 19.12.2003); RE 413082 AgR/SP (DJU de 5.2.2006); RE 252313 AgR/SP (DJU de 2.6.2006); AI 654228 AgR/MG (DJe de 18.4.2008). MS 28279/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 16.12.2010. (MS-28279) (Inform. STF 613)

Concurso público para cargo de motorista e exame de aptidão física

O Plenário, por maioria, proveu agravo regimental em mandado de segurança, o qual interposto contra decisão da Min. Ellen Gracie que, por vislumbrar a decadência prevista no art. 23 da Lei 12.016/2009, negara seguimento ao *writ*, do qual relatora, e julgara prejudicada a apreciação do pedido de medida liminar. O mandado de segurança fora impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, consubstanciado na exigência de teste de aptidão física na realização do 6º Concurso Público — destinado ao provimento de cargos de Técnico de Apoio Especializado/Transporte, dos quadros do Ministério Público da União - MPU —, prevista no Edital 1-PGR/MPU, de 30.6.2010. A impetração alega ausência de previsão dessa exigência na Lei 11.415/2006, que disciplina as carreiras dos servidores do MPU, ou na Portaria PGR/MPU 68/2010, que fixa as atribuições básicas e requisitos de investidura. Sustenta, ainda, a ocorrência de afronta ao art. 37, *caput*, e II, da CF/88 e aos princípios da legalidade e da razoabilidade. Na espécie, o impetrante fora reprovado na segunda fase do certame, denominada “Teste de Aptidão Física”, após devidamente aprovado nas provas objetivas. No agravo regimental, afirmava que, em nenhum momento, requerera a anulação de qualquer cláusula do mencionado edital, mas apenas o reconhecimento da falha havida quanto à exigência do exame físico. Requeria, com base no princípio da igualdade, o provimento do agravo para que se determinasse, liminarmente, ao Procurador-Geral da República, que o mantivesse no certame e fixasse nova data para a realização da prova prática de direção veicular, ocorrida em 20.11.2010. Inicialmente, destacou-se tramitarem no STF diversos *writs* impugnando o referido edital e que, em alguns, os respectivos relatores teriam deferido medida acauteladora aos candidatos. Consignou-se a relevância da pretensão mandamental deduzida, qual seja, a questão de eventual conflito entre o edital e a lei e que, quando do julgamento do mérito, esta Corte decidirá quanto à exigibilidade, ou não, do teste físico. O Min. Celso de Mello reputou presentes os requisitos legitimadores do provimento cautelar. O Min. Marco Aurélio, ao frisar que a nova Lei do Mandado de Segurança pressuporia o prejuízo e que este, na espécie, teria ocorrido quando o impetrante fora “barrado” no certame, proveu o recurso a fim dar prosseguimento ao *mandamus*. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, e Ricardo Lewandowski que consideravam decorrido o prazo decadencial para impetração do *writ*, por reputarem que este se contaria a partir da publicação do edital do concurso no Diário Oficial. MS 29874 AgR/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.11.2010. (MS-29874) (Inform. STF 610)

Contratação sem concurso público e direito ao FGTS - 1

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade, ou não, do art. 19-A da Lei 8.036/90, acrescido pelo art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/91, que assegura direito ao FGTS à pessoa que tenha sido contratada sem concurso público. A Min. Ellen Gracie, após rejeitar as preliminares, deu provimento ao recurso, reconheceu a inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal, por violação ao art. 37, II, e § 2º, da CF, e julgou improcedente a reclamação trabalhista proposta na origem. Citou jurisprudência da Corte no sentido de que a nulidade da investidura impede o surgimento dos direitos trabalhistas — resguardado, como único efeito jurídico válido resultante do pacto celebrado, o direito à percepção do salário referente ao período efetivamente trabalhado, para evitar o enriquecimento sem causa do Estado —, não havendo, por conseguinte, direito do empregado aos depósitos em conta vinculada a título de FGTS. Esclareceu que o FGTS não seria mera contraprestação estrita pelo trabalho realizado, mas um dos direitos fundamentais sociais (CF, art. 7º, III), ao lado de outros como o da proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, o seguro-desemprego, o décimo terceiro salário e o aviso prévio. Asseverou que os depósitos em conta vinculada constituiriam direito trabalhista autônomo, que teria surgido como uma alternativa à estabilidade no emprego, posteriormente se consolidado como direito de qualquer empregado e se erigido à condição de direito fundamental social. Aduziu, ao final, que, reconhecida a nulidade do vínculo, estaria automaticamente afastada a obrigação de recolhimento da contribuição ao FGTS pelo Estado no que respeita às investidas nulas. RE 596478/RR, rel. Min. Ellen Gracie, 17.11.2010. (RE-596478)

Contratação sem concurso público e direito ao FGTS - 2

Em divergência, o Min. Dias Toffoli desproveu o recurso por entender que o art. 19-A da Lei 8.036/90 não afrontaria a Constituição Federal. Salientou estar-se tratando, na espécie, de efeitos residuais de um fato jurídico que existiu, não obstante nulo, inválido. Mencionou que o Tribunal tem levado em consideração essa necessidade de se garantir a fatos nulos, mas existentes juridicamente, os efeitos. Ressaltou, ainda, que a manutenção desse dispositivo legal como norma compatível com a Constituição consistiria, inclusive, em um desestímulo aos Estados que queiram fazer burla ao concurso público. Após os votos da Min. Cármen Lúcia, que seguia a relatora, e dos Ministros Gilmar Mendes e Ayres Britto, que acompanhavam a divergência, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. RE 596478/RR, rel. Min. Ellen Gracie, 17.11.2010. (RE-596478) (Inform. STF 609)

Concurso Público para Cargo de Procurador da República e Requisito Temporal

Ante as peculiaridades do caso, o Tribunal, por maioria, deferiu mandado de segurança para assegurar ao impetrante o direito que lhe advenha da aprovação no 24º concurso público para provimento de cargos de Procurador da República. Na espécie, o Procurador-Geral da República denegara a inscrição definitiva do impetrante ao fundamento de não estar atendido o requisito de 3 anos de atividade jurídica previsto no art. 129, § 3º, da CF. Nada obstante, em razão de medidas liminares concedidas pelo STF, o impetrante prosseguira no certame e obtivera aprovação na fase oral. Inicialmente, salientou-se que a pretensão do impetrante não afrontaria o entendimento firmado pela Corte no julgamento da ADI 3460/DF (DJU de 15.6.2007), segundo o qual os 3 anos de atividade jurídica são contados da data da conclusão do curso de Direito e devem ser comprovados na data da inscrição no concurso. Observou-se que o impetrante colara grau como bacharel em Direito em 13.1.2005, e que 18.8.2008 fora o último dia das inscrições definitivas no certame. Em passo seguinte, registrou-se que a controvérsia residiria no período de 13.1.2005 a 31.3.2006, quando o impetrante exercia o cargo, não-privativo de bacharel em Direito, de assessor da direção-geral junto à assessoria jurídica da Direção-Geral do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Reputou-se que as atividades desempenhadas pelo impetrante no referido período seriam de natureza jurídica. Ademais, enfatizou-se que o cargo de assessor, incompatível com o exercício da advocacia, embora não fosse privativo de bacharel em Direito no Estado do Rio Grande do Sul, o seria em outras unidades da federação. Por outro lado, aduziu-se que, ainda que não considerado o tempo de exercício no cargo de assessor da Direção-Geral do Ministério Público gaúcho, o impetrante preencheria o requisito

temporal, haja vista que se inscrevera na Ordem dos Advogados do Brasil em 6.9.2005 e, consoante já afirmado, a inscrição definitiva no concurso se dera em 18.8.2008. Dessa forma, se ignorado o tempo de exercício no aludido cargo de assessor, o termo inicial da atividade jurídica do impetrante, como advogado, seria sua inscrição na OAB. Ressaltou-se que, nesta hipótese, faltar-lhe-iam apenas 19 dias para o atendimento dos requisitos, entretanto, esse período corresponderia a prazo razoável para a expedição da carteira de advogado após o seu requerimento. O Min. Cezar Peluso, Presidente, concedia a ordem ante a situação de fato consolidada. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski que, ao ressaltar o exercício do cargo de assessor pelo impetrante antes da conclusão de seu bacharelado, denegavam a segregação por julgar ausente direito líquido e certo. Precedentes citados: Rcl 4906/PA (DJe de 11.4.2008) e MS 26681/DF (DJe de 17.4.2009). **MS 27604/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6.10.2010.** (MS-27604) (Inform. STF 603)

Exame Psicotécnico: Lei e Critérios Objetivos

O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada em agravo de instrumento no sentido de: a) reconhecer a repercussão geral da matéria versada em recurso extraordinário no qual se pretendia anular exame de aptidão psicológica; b) reafirmar a jurisprudência da Corte segundo a qual a exigência do exame psicotécnico em concurso depende de previsão legal e editalícia, bem como deve seguir critérios objetivos; c) negar provimento ao recurso, tendo em vista que o acórdão impugnado estaria de acordo com a jurisprudência pacificada na Corte; d) autorizar o Supremo e os demais tribunais a adotar procedimentos relacionados à repercussão geral, principalmente a retratação das decisões ou a declaração de prejuízo dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou confirmarem a jurisprudência ora reafirmada (CPC, art. 543-B, § 3º). Vencido o Min. Marco Aurélio que entendia não caber o conhecimento do agravo de instrumento, por reputar que ele deveria ser julgado pelo relator, com os desdobramentos possíveis. **AI 758533 QO/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.6.2010.** (AI-758533) (Inform. STF 592)

Provimento Derivado de Cargo e Concurso Público - 1

A Turma desproveu recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que denegara pleito de transposição do cargo de técnico administrativo nível superior para assistente jurídico da Advocacia-Geral da União - AGU. Aquela Corte entendera que o impetrante não preencheria o requisito legal relativo ao exercício de cargo privativo de bacharel em Direito. No caso, o recorrente ingressara nos quadros da Empresa Brasileira de Transportes Urbanos, em 1979, no cargo de datilógrafo. Em 1990, quando ocupava o cargo de técnico de nível superior e a função de confiança de diretor administrativo-financeiro, fora demitido em virtude da liquidação da empresa. Ocorre que, em 2006, o recorrente fora reintegrado ao serviço público, no cargo de técnico de nível superior do Ministério dos Transportes, por força de decisão prolatada pelo STJ. Ele então requerera, administrativamente, sua transposição para a AGU ao argumento de que, nesse ínterim, concluíra o curso de Direito (17.12.92) e exercia atividades eminentemente jurídicas. Ante o insucesso de seu requerimento, impetrara mandado de segurança perante o STJ em que pretendia o reconhecimento do tempo de exercício de advocacia, desde o seu bacharelado até a reintegração, para efeito de transposição de cargos prevista no art. 19-A da Lei 9.028/95 [“Art. 19-A. São transpostos, para a Carreira de Assistente Jurídico da Advocacia-Geral da União, os atuais cargos efetivos da Administração Federal direta, privativos de bacharel em Direito, cujas atribuições, fixadas em ato normativo hábil, tenham conteúdo eminentemente jurídico e correspondam àquelas de assistência fixadas aos cargos da referida Carreira, ou as abranjam, e os quais: ... II - tenham como titulares servidores, estáveis no serviço público, que: a) anteriormente a 5 de outubro de 1988 já detinham cargo efetivo, ou emprego permanente, privativo de bacharel em Direito, de conteúdo eminentemente jurídico, nos termos do caput, na Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, conforme as normas constitucionais e legais então aplicáveis; b) investidos após 5 de outubro de 1988, o tenham sido em decorrência de aprovação em concurso público ou da aplicação do § 3º do art. 41 da Constituição. ...”]. **RMS 28233/DF, rel. Min. Ayres Britto, 8.6.2010.** (RMS-28233)

Provimento Derivado de Cargo e Concurso Público - 2

Inicialmente, superou-se preliminar de decadência suscitada da tribuna pela União. Aduziu-se, contudo, que a questão não fora formulada nos autos e, além disso, o STJ não examinara a matéria. No mérito, ressaltou-se que o recorrente progredira no interior dos quadros estatais, se considerado que começara como datilógrafo e, sem concurso público, chegara a cargo de técnico de nível superior pela obtenção de diploma em curso superior de Economia. Assim, tal graduação já lhe valera, automaticamente, para mudar de cargo e se movimentar verticalmente na Administração. Ademais, tendo em conta que o recorrente concluíra o curso de Direito após a promulgação da CF/88 — na qual prevista que a investidura em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público —, rejeitou-se a tese por ele sustentada no sentido de que, pelo fato de estar fora dos quadros estatais e exercer advocacia e pela obtenção posterior de grau de bacharel, esse tempo deveria ser reconhecido para efeito de transposição do seu cargo. **RMS 28233/DF, rel. Min. Ayres Britto, 8.6.2010.** (RMS-28233) (Inform. STF 590)

Notários e Registradores: Concurso Público e Critérios de Valoração de Títulos - 1

O Tribunal referendou decisão que concedera parcialmente medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra os incisos II, III, V, VIII, IX e X do art. 16 da Lei 13.136/97, do Estado de Goiás, que dispõe sobre concursos de ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro no âmbito estadual [“Art. 16 - Do edital constarão os critérios de valoração dos títulos, considerando-se na seguinte ordem: ... II - apresentação de tese em congressos ligados à área notarial e de registro; III - participação em encontros, simpósios e congresso sobre temas ligados aos serviços notariais ou de registro, mediante apresentação de certificado de aproveitamento; ... V - aprovação em concurso de ingresso e remoção em serviço notarial e registral; ... VIII - tempo de serviço prestado como titular em serviço notarial ou de registro; IX - tempo de serviço prestado como escrevente juramentado ou suboficial, em serventia notarial ou de registro; X - tempo de serviço público ou privado prestado em atividades relacionadas com a área notarial ou de registro, de no mínimo 5 (cinco) anos.”]. A liminar fora concedida parcialmente para, no tocante ao concurso de ingresso, suspender, com efeitos *ex nunc*, a vigência das normas dos incisos impugnados, bem como para, em relação ao concurso de remoção, fixar, com efeitos *ex nunc*, interpretação conforme a Constituição no sentido de que a consideração dos títulos referidos nos aludidos incisos deveria ter como marco inicial o ingresso no serviço notarial de registro. **ADI 4178/GO, rel. Min. Cezar Peluso, 4.2.2010.** (ADI-4178)

Notários e Registradores: Concurso Público e Critérios de Valoração de Títulos - 2

Referendou-se a liminar inclusive quanto à distinção entre os concursos de ingresso e de remoção, com a ressalva de que, no tocante ao de ingresso no serviço notarial e de registro, a aprovação em concurso de ingresso prevista no inciso V do art. 16 da Lei 13.136/97 deve ser interpretada conforme a Constituição, no sentido de constituir título válido, desde que não sobrevalorizado nem equiparado ao das aprovações em concurso para cargos de carreira jurídica. Considerou-se que, em juízo preliminar, os incisos impugnados, em maior ou menor grau, constituiriam, na linha de precedentes da Corte, fatores de *discrimen* arbitrários, violadores da regra da isonomia, por favorecerem grupos de candidatos. Entendeu-se, contudo, que, relativamente ao mencionado inciso V, o critério de aprovação em concurso de ingresso no serviço notarial e de registro, como título suscetível de valoração, não carregaria, por si só, o mesmo vício de inconstitucionalidade declarado no julgamento da ADI 3522/RS (DJU de 12.5.2006), no qual a exclusão do título de aprovação em concurso para atividades notariais e de registro se dera em razão específica da supervalorização desarrazoada desse critério perante o da aprovação em concursos jurídicos, qual seja, o triplo dos pontos. Afirmou-se que o serviço notarial e de registro não configura preenchimento de cargo público, próprio da estrutura de autêntica “carreira”, e tampouco pode se definir como “carreira jurídica”, já que, excepcionalmente aberta a não bacharéis em direito que cumpram o requisito de exercício prévio de serviço na atividade (Lei 8.935/94, art. 15, § 2º), não é privativa

de bacharel em direito. Ponderou-se, no entanto, que isso não significaria que o conhecimento jurídico fosse de todo prescindível ao eficiente desempenho daquelas funções, para efeito de justificar-lhes desvalorização absoluta dos títulos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que referendava integralmente a liminar sem ressalva. Outros precedentes citados: ADI 3522 ED/RS (DJU de 7.12.2006); ADI 3580/MG (DJU de 10.3.2006); ADI 3443/MA (DJU de 23.9.2005); ADI 2210/AL (DJU de 24.5.2002). **ADI 4178/GO, rel. Min. Cezar Peluso, 4.2.2010.** (ADI-4178) (Inform. STF 573)

Concurso Público: Lei Inconstitucional e Declaração de Nulidade

A Turma proveu recurso extraordinário interposto pelo Município de Cristais - MG contra acórdão do tribunal de justiça estadual que deferira mandado de segurança para reintegrar servidores daquele município, ainda em estágio probatório. Na espécie, os recorridos foram exonerados por ato do prefeito que, sob justificativa da inconstitucionalidade da legislação municipal — que concedia, aos servidores públicos municipais, pontuação extra em concursos —, anulava o certame. A discussão centrava-se no fato de o decreto exoneratório ter sido anterior à decisão de mérito em ação direta de inconstitucionalidade estadual, na qual declarada a inconstitucionalidade dessa legislação municipal. Reputou-se que o ato do prefeito, após a instauração de regular procedimento administrativo, estaria em consonância com o ordenamento constitucional brasileiro, cuja tradição é o reconhecimento de efeitos *ex tunc* às decisões de inconstitucionalidade. Ressaltou-se que tanto o poder do juiz de negar aplicação à lei inconstitucional quanto a faculdade assegurada ao indivíduo de negar observância à lei inconstitucional demonstrariam que o constituinte pressupôs a nulidade da lei inconstitucional. Enfatizou-se que, em certos casos, o efeito necessário e imediato da declaração de nulidade de uma norma, na declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou pelos tribunais de justiça dos estados, há de ser a exclusão de toda ultra-atividade da lei inconstitucional e que a eventual eliminação dos atos praticados com fundamento na lei inconstitucional terá de ser considerada em face de todo o sistema jurídico, especialmente das chamadas fórmulas de preclusão. **RE 348468/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.12.2009.** (RE-348468) (Inform. STF 572)

ADI N. 3.978-SC

RELATOR: MIN. EROS GRAU

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 19, 20 E 21 DA LEI N. 14.083 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. REGRAS GERAIS CONCERNENTES AOS CONCURSOS PÚBLICOS PARA INGRESSO E REMOÇÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 37, INCISO II, E NO ARTIGO 236, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

- Os preceitos da Lei n. 14.083 de Santa Catarina violam o disposto no artigo 236 da Constituição de 1988, que estabelece que o ingresso nas atividades notarial e de registro será efetuado por meio de concurso público de provas e títulos.
- O artigo 21 da Lei n. 14.083 permitiria que os substitutos das serventias extrajudiciais nomeados até 21 de novembro de 1994 fossem elevados à condição de titular, sem aprovação em concurso.
- Esta Corte tem entendido que atos normativos concernentes ao provimento de cargos mediante a elevação de substitutos à titularidade dos cartórios, sem a devida aprovação em concurso público afrontam a Constituição do Brasil. Precedentes - artigo 37, inciso II, e artigo 236, § 3º, da Constituição do Brasil.
- Os artigos 20 e 21 da Lei n. 14.083 violam o texto da Constituição de 1988. Ato normativo estadual não pode subverter o procedimento de acesso aos cargos notariais, que, nos termos do disposto na Constituição do Brasil, dar-se-á por meio de concurso público.
- A inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 impõe a procedência do pedido no tocante ao artigo 19.
- O provimento de cargos públicos mediante concursos visa a materializar princípios constitucionais aos quais está sujeita a Administração, qual o da legalidade, da moralidade, da impessoalidade.
- Pedido julgado procedente para declarar inconstitucionais os artigos 19, 20 e 21 da Lei n. 14.083 do Estado de Santa Catarina. Noticiado no Informativo 564 (Inform. STF 571)

Concurso Público: Alteração de Gabarito e Atuação Discricionária da Banca Examinadora

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, substanciado no edital 7/2008, pelo qual se alterara o gabarito de questões do grupo I da prova objetiva do 24º concurso público para provimento de cargos de Procurador da República. Na espécie, a impetrante fora aprovada na primeira prova do certame, tendo obtido, em cada grupo dessa prova objetiva, conforme o gabarito preliminar, percentuais de acerto que lhe garantiriam acesso à segunda fase do concurso. Ocorre que, depois da análise dos recursos, fora publicado um segundo gabarito, que registrara alterações nas respostas de duas questões pertencentes ao grupo I, e anulações de uma questão do grupo II e de três questões do grupo III dessa prova objetiva. Em razão da mudança das respostas das duas questões do grupo I, a impetrante fora eliminada do certame. Sustentava a impetração violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, haja vista que houvera reforma prejudicial à impetrante no primeiro gabarito, sendo-lhe vedada a interposição de recurso contra o gabarito definitivo. Aduzia, também, transgressão ao princípio da isonomia, uma vez que, nos grupos II e III, as questões teriam sido anuladas. Entendeu-se que se estaria diante de situação em que haveria a fixação pela banca examinadora do concurso de um gabarito que, ante a verificação de erro, demandaria correção, ficando na linha de atuação discricionária da própria banca a decisão sobre a correção do gabarito ou a anulação das questões. Ressaltou-se, ademais, não caber ao Judiciário, na linha da jurisprudência dominante da Corte, adentrar a matéria relativa à formulação das questões das provas. Vencidos os Ministros Carlos Britto, relator, Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, que, diante das peculiaridades do caso, concediam o *writ*, para que a candidata impetrante fosse empossada no cargo, ressaltando razões de segurança jurídica e de justiça material. O relator considerava, sobretudo, que, sendo controvertidas as questões do grupo I que vieram a ter a resposta alterada pelo edital impugnado, e diante do fato de terem sido anuladas as questões dos grupos II e III da prova objetiva do certame, conferindo-se pontos a todos os candidatos, seria mais razoável que se procedesse da mesma forma quanto às questões do grupo I. Asseverava, também, que, num primeiro momento, a impetrante não teria interesse jurídico em recorrer contra o gabarito alterado, mas que, relativamente ao novo gabarito, não lhe fora possível a interposição de recurso. Registrava, por fim, que a impetrante, por força de concessão de liminar, participara das demais fases do concurso, sendo aprovada, o que demonstraria sua aptidão para o exercício do cargo, e que sua posse não implicaria desclassificação de nenhum outro candidato, já que as vagas ofertadas não teriam sido totalmente preenchidas. **MS 27260/DF, rel. orig. Min. Carlos Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009.** (MS-27260) (Inform. STF 565)

MS N. 27.606-DF

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE PROCURADOR DA REPÚBLICA. COMPROVAÇÃO DE TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA. RESOLUÇÃO 93/2007 DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RESOLUÇÕES 04/2006, 29/2008 E 40/2009 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 1º, INCISO II, DA LEI 8.906/1994. ART. 3º DA LEI 10.593/2002. ART. 129, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460/DF. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. O tempo de assessoria e/ou consultoria jurídica prestado a universidade privada não se enquadra como desempenho de cargo, emprego ou função pública, além de existir óbice legal à sua contagem em período anterior à inscrição do impetrante na Ordem dos Advogados do Brasil. 2. O tempo de exercício no cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil pelo impetrante não pode ser considerado para fins de comprovação de atividade jurídica, por não se tratar de cargo público privativo de bacharel em Direito. 3. Entendimento firmado pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.460/DF no sentido de que a expressão "atividade jurídica" prevista no art. 129, § 3º, da Constituição Federal corresponde ao desempenho de atividades que exijam a conclusão do bacharelado em Direito. 4. Ordem denegada. Noticiado no Informativo 555 (Inform. STF 565)

Concurso Público para Cargo de Procurador da República e Requisito Temporal

Salientando as peculiaridades do caso, o Tribunal, por maioria, deferiu mandado de segurança para assegurar aos impetrantes o direito que lhes advenha da aprovação no 24º concurso público para provimento do cargo de Procurador da República. Na espécie, o Procurador-Geral da República indeferiu a inscrição definitiva dos impetrantes ao fundamento de não restar atendido o requisito de três anos de atividade jurídica previsto no regulamento do certame (Resolução 93/2007) e no art. 129, § 3º, da CF. A Min. Cármen Lúcia, relatora, entendeu que os impetrantes teriam cumprido a exigência de três anos de atividade jurídica, sobretudo em face do que certificado pelo Banco Central do Brasil - BACEN, no sentido de eles exercerem, há mais de dez anos, no cargo de nível superior de analista dessa autarquia — entre as funções inerentes àquelas próprias desses cargos, para o que não se exigia formalmente a condição de bacharel em direito — atividades próprias destes. Observou a circunstância de que, em razão da formação jurídica dos impetrantes, eles teriam sido designados para atividades da procuradoria do BACEN vinculadas ao contencioso. Considerou, portanto, que os impetrantes: a) possuíam mais de três anos como bacharéis em Direito na data da inscrição do concurso; b) tinham habilitação para integrar os quadros da OAB e, nesta condição, poderem advogar; c) comprovaram o exercício de atos de advocacia (contencioso) após receberem a Carteira da OAB (deferimento de inscrição); d) exerceram funções próprias de bacharel no exercício de um cargo no qual essa era uma das possibilidades (conforme atestado pelo BACEN nos documentos acostados aos autos). Ressaltou que, no caso, o não reconhecimento de direito dos impetrantes implicaria afronta ao princípio da igualdade, haja vista a existência de servidores públicos, em cargos não privativos de bacharel em Direito, que são proibidos de advogar e, para esses, o Supremo ter decidido não haver violação à regra que exige a comprovação de três anos de atividade jurídica a partir da colação de grau no curso de Direito. Por sua vez, os demais Ministros que acompanharam a conclusão da relatora reportaram-se, em especial, ao que decidido pelo Plenário no julgamento do MS 26681/DF (DJE de 17.4.2009). Ressaltando faltarem apenas 15 dias para o perfazimento do requisito temporal de três anos de atividade jurídica, levaram em conta o fato de que, de forma similar ao que ocorrera naquele julgamento, os impetrantes, embora tivessem, já habilitados desde 22.6.2005, protocolizado os requerimentos de inscrição no quadro da OAB nos dias 4 e 6.7.2005, teriam tido seu pleito deferido apenas em 2.9.2005. Concluíram que esse atraso de quase dois meses para o deferimento dessa inscrição seria atribuível à OAB, não podendo prejudicar os impetrantes. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Cezar Peluso e Ellen Gracie que denegavam a ordem por considerar não observado o mencionado requisito temporal. Outro precedente citado: Rcl 4936/PA (DJE de 11.4.2008). **MS 27608/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.10.2009.** (MS-27608) (Inform. STF 563)

Rcl N. 3.932-RJ

RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO

EMENTA. CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ART. 187 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93: EXIGÊNCIA DE DOIS ANOS DE BACHARELADO EM DIREITO PARA INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 1.040, DECLARANDO CONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA. DECISÕES RECLAMADAS, DE JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, QUE AFASTARAM A APLICAÇÃO DO ART. 187 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93. 1. O art. 187 da Lei Complementar nº 75/93 exige dois anos de bacharelado em Direito como requisito para inscrição em concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público da União. Impugnado na ADI 1.040, esse dispositivo foi considerado compatível com a Constituição Federal. 2. O juiz de primeiro grau afastou a referida exigência, sob a alegação de que a superveniência da Emenda Constitucional nº 45/2004 retirou a eficácia da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal na ADI 1.040. 3. A mencionada Emenda Constitucional nº 45/2004 não fez cessar a eficácia da decisão prolatada na ADI 1.040, pois, ao estabelecer a exigência de três anos de atividade jurídica como requisito para ingresso na carreira do Ministério Público, ampliou o conteúdo material do art. 187 da L.C. nº 75/83, robustecendo a exigência de dois anos de bacharelado nele prevista. 4. As decisões reclamadas ofenderam a autoridade da decisão proferida na ADI 1.040, motivo pelo qual a reclamação é procedente. Noticiado no Informativo 489 (Inform. STF 562)

Concurso Público e Vagas Destinadas à Concorrência Específica - 1

Por reconhecer o direito líquido e certo do recorrente à nomeação em concurso público, a Turma proveu recurso ordinário em mandado de segurança para desconstituir ato do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que nomeara indevidamente candidato aprovado em vaga reservada a portador de deficiência (concorrência específica) naquela destinada à concorrência ampla. No caso, o concurso público fora realizado de forma regionalizada e estruturado em duas turmas distintas de formação. Em ambas havia a previsão de que, para cada especialidade ou área, seriam reservados 5% das vagas aos portadores de necessidades especiais. Assim, destacaram-se, respectivamente, uma vaga para o primeiro curso e três para o segundo. A soma dos candidatos convocados para as turmas atingiram o número total de vagas disponíveis à época. Ocorre que, ao convocar 4 candidatos inscritos para as vagas de concorrência específica, a autoridade coatora teria extrapolado a quantidade legalmente reservada (3 vagas). **RMS 25666/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.9.2009.** (RMS-25666)

Concurso Público e Vagas Destinadas à Concorrência Específica - 2

Aduziu-se, inicialmente, que, nos termos do art. 37, VIII, da CF, a reserva de vagas para concorrência específica de portadores de deficiência é requisito de validade para a realização de concurso público para a investidura em cargo ou emprego públicos. Nesse sentido, destacou-se que, consoante o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei 8.112/90, 5% a 20% das vagas disponíveis devem ser reservadas à concorrência específica, em contraposição à ampla concorrência. Evidenciou-se, na espécie, a peculiaridade do certame, na medida em que as vagas oferecidas no concurso foram cindidas de acordo com cada turma de curso de formação que viesse a ser estipulado pelos responsáveis pelo processo seletivo. Ressaltou-se que, independentemente da quantidade de fases e da forma como elas venham a ser estruturadas, cada processo para preenchimento de cargos ou empregos públicos se revela uno e único e que o ponto de partida para o certame sempre será a existência de vagas ou a previsão de abertura de vagas relacionadas a cargo ou emprego públicos. Salientou-se que o concurso público em tela fora organizado de modo a dividir os candidatos aprovados em duas turmas do curso de formação e que o edital também alocara as vagas disponíveis de acordo com a cidade de lotação, de forma que os candidatos também deveriam optar pela localidade em que disponível a vaga no ato de inscrição. **RMS 25666/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.9.2009.** (RMS-25666)

Concurso Público e Vagas Destinadas à Concorrência Específica - 3

Frisou-se que a base de cálculo dos limites de vagas destinadas à específica concorrência corresponderia ao número total de vagas disponíveis para cada especialidade. Destarte, asseverou-se que particularidades da estrutura do concurso que não afetem o número total de vagas disponíveis para cada nicho de concorrência não influirão na quantidade de vagas reservadas. Enfatizou-se que, na situação em exame, o deslocamento temporal entre as turmas do curso de formação nada dissera sobre a quantidade total de vagas a que concorriam os candidatos. Por conseguinte, assentou-se que o estabelecimento do número de vagas destinadas à específica concorrência — em função da quantidade de turmas do curso de formação — outorga à Administração a possibilidade de estabelecer, por vias oblíquas, os limites entre concorrência ampla e concorrência específica. Destacou-se que isso fica ainda mais nítido quando observado que a relação entre o total de vagas disponíveis e as vagas destinadas à específica concorrência é alterada mesmo com o número total de vagas permanecendo estático. Em sentido semelhante, mencionou-se que a proporção efetiva é modificada sem alteração do percentual de reserva estabelecido no início do certame. **RMS 25666/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.9.2009.** (RMS-25666) (Inform. STF 561)

Fraude em Concurso Público e Fundamentação da Decisão - 3

Ante o empate na votação, a Turma deferiu *habeas corpus* impetrado em favor de acusado de fraude em concurso público — venda de gabarito do certame para o ingresso no curso de Sargentos do Exército — para anular acórdão proferido pelo STM que o condenara sem observância ao disposto no art. 93, IX, da CF. No caso, absol-

vido por auditoria militar da acusação de haver praticado o crime previsto no art. 320 (*"Violar, em qualquer negócio de que tenha sido incumbido pela administração militar, seu dever funcional para obter especulativamente vantagem pessoal, para si ou para outrem."*) c/c o art. 53 (*"Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas."*), ambos do CPM, o paciente tivera tal sentença reformada pelo STM, que desclassificara a conduta para o tipo previsto no art. 251, § 3º (*"Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento: ... § 3º A pena é agravada, se o crime é cometido em detrimento da administração militar."*) c/c o art. 53, também do aludido diploma legal, cominando-lhe a pena acessória de exclusão das Forças Armadas — v. Informativo 556. Assentou-se que o STM — ao concluir pela existência de provas aptas a embasar a condenação — não o fizera de forma fundamentada, ou seja, não explicitara quais os elementos probatórios que levava em consideração, hábeis a demonstrar a efetiva participação do paciente na prática do delito que lhe fora imputado. Concluiu-se que o processo de conhecimento se esaurira, em definitivo, com o pronunciamento final do STM, afigurando-se inadmissível o rejuízo do paciente tantas vezes quantas necessárias para se alcançar a sua condenação, mediante o revolvimento do acervo probatório, procedimento que, em tese, seria passível de renovar-se *ad infinitum*, considerada a possibilidade de repetir-se a ausência de fundamentação em novos acórdãos emanados da Justiça castrense. Vencidos, em menor extensão, os Ministros Cármen Lúcia e Marco Aurélio que concediam a ordem parcialmente para que autos retornassem ao STM, a fim de que nova decisão, devidamente motivada, fosse proferida. **HC 95706/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 15.9.2009.** (HC-95706) (Inform. STF 559)

Concurso Público para Procurador da República e Requisito Temporal - 1

O Tribunal, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, que indeferira a inscrição definitiva do impetrante no 24º concurso público para provimento de cargos de Procurador da República, por julgar não preenchido o requisito temporal constante do respectivo edital, qual seja, o de atenderem os candidatos, *"no ato de inscrição definitiva, à exigência de 3 (três) anos de atividade jurídica na condição de bacharel em direito"*. Pretendia o impetrante fossem consideradas, para a contagem daquele requisito temporal, as seguintes atividades: 1) atuação no corpo técnico do Núcleo de Assessoria do 3º Setor da Universidade Luterana do Brasil - ULBRA, tanto no período anterior quanto posterior a sua inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB; e 2) exercício no cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil. Salientou-se, inicialmente, que o regulamento do concurso em questão (Resolução 93/2007, do Conselho Superior do Ministério Público Federal) não teria sido impugnado por nenhum candidato, e que o impetrante aderira ao certame, concordara com seu regulamento, ao se inscrever, bem como assinara declaração de conhecimento da norma inserta no art. 44 da Resolução. **MS 27606/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 12.8.2009.** (MS-27606)

Concurso Público para Procurador da República e Requisito Temporal - 2

Em seguida, afirmou-se que o tempo de assessoria prestado à ULBRA antes da inscrição do impetrante na OAB não poderia ser considerado para os fins pretendidos. No ponto, esclareceu-se que a função desempenhada pelo impetrante, não obstante a ULBRA atestar que seria privativa de bacharel em Direito, não teria vínculo algum com a Administração Pública, razão por que não poderia ser enquadrada como desempenho de cargo, emprego ou função pública, nos termos do art. 44, § 3º, II, da Resolução 93/2007 (*"§ 3º - A comprovação do exercício de atividade jurídica será feita por intermédio dos seguintes documentos: I - certidões de cartórios e secretarias, publicações, petições protocolizadas ou outro meio igualmente idôneo para a comprovação da prática de atos privativos de advogado, não bastando a mera inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil. II - certidão de exercício de cargo, emprego ou função pública, privativos de bacharel em Direito."*). Aduziu-se, também, haver óbice legal à pretensão do impetrante fundada no inciso I do citado dispositivo regulamentar quanto ao período anterior a sua inscrição na OAB, haja vista o disposto nos artigos 1º, II, 3º e 4º do Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94:

"Art. 1º São atividades privativas de advocacia: ... II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. ... Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. ... Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.") **MS 27606/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 12.8.2009.** (MS-27606)

Concurso Público para Procurador da República e Requisito Temporal - 3

De igual modo, reputou-se não ser possível considerar o tempo de exercício no cargo de Analista Tributário da Receita Federal pelo impetrante depois de formado em Direito, para fins de comprovação de atividade jurídica, nos termos do art. 44, § 3º, II, da aludida Resolução, por não se tratar de cargo público privativo de bacharel em Direito. Observou-se que, apesar do disposto nos artigos 1º e 2º da Resolução 4/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público (*"Art. 1º Será considerada como atividade jurídica, desempenhada exclusivamente após a obtenção do grau de bacharel em direito, aquela exercida por ocupante de cargo, emprego ou função, inclusive de magistério superior, nos quais prepondera a interpretação e aplicação de normas jurídicas. Art. 2º A comprovação da exigência do período de três anos de atividade jurídica deverá ser formalizada no ato da inscrição definitiva do concurso por intermédio de documentos e certidões que demonstrem efetivamente o exercício da atividade jurídica no período exigido."*), o Plenário, ao julgar a ADI 3460/DF (DJU de 15.6.2007), teria consignado que a expressão "atividade jurídica", prevista no art. 129, § 3º, da CF corresponde ao desempenho de atividades que exijam a conclusão do bacharelado em Direito, hipótese na qual não se enquadraria o exercício do cargo público de Analista Tributário da Receita Federal. Concluiu-se, assim, que o § 3º do art. 44 da Resolução 93/2007 teria redação semelhante à norma declarada constitucional pelo Supremo no julgamento da citada ação direta e que o Conselho Superior do Ministério Público Federal teria, portanto, se guiado pela orientação fixada pelo próprio Supremo naquele julgamento. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello que concediam a ordem. **MS 27606/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 12.8.2009.** (MS-27606) (Inform. STF 555)

Concurso Público: Vinculação ao Edital e Ingresso na Carreira

O edital relativo a concurso público obriga não só a candidatos como também a Administração Pública. Com base nesse entendimento, a Turma proveu recurso extraordinário para reconhecer, com as conseqüências próprias, o direito da recorrente à nomeação no cargo em que aprovada, observados classe e padrão descritos no edital do certame. Na espécie, o edital do concurso público previra que o ingresso no cargo de Técnico em Arquivo dar-se-ia na Classe "D", Padrão "IV". Entretanto, a recorrente fora nomeada para o padrão inicial da carreira, em virtude de portaria editada pelo Secretário de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Federal da Presidência da República, a qual determinara que os provimentos em cargo público seriam feitos na inicial da classe e padrão de cada nível. Ressaltou-se, de início, que o edital fora publicado em data anterior a esse ato administrativo. Em seguida, aduziu-se que deveria ser adotado enfoque que não afastasse a confiança do cidadão na Administração Pública e que a glosa seria possível caso houvesse discrepância entre as regras do concurso constantes do edital e a nomeação verificada ou descompasso entre o que versado no edital e a lei de regência. Nesse ponto, registrou-se que a restrição contra a qual se insurgira a recorrente estaria fundada em portaria considerada discrepante, pelo tribunal *a quo*, do art. 12, § 1º, da Lei 8.112/90 (*"§ 1º O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação."*). Concluiu-se que a alteração ocorrida, olvidando-se a previsão do edital de estar o concurso voltado ao preenchimento de cargo no padrão IV e não no padrão I, conflitaria com a disciplina constitucional a direcionar a observância dos parâmetros firmados, desde que estes atendam aos requisitos estabelecidos em lei. Determinou-se, ainda, a satisfação das diferenças vencidas e vincendas, que deverão ser atualizadas, com incidência de juros. **RE 480129/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 30.6.2009.** (RE-480129) (Inform. STF 553)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE TÉCNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, ÁREA DE APOIO ESPECIALIZADO, ESPECIALIZAÇÃO EM TRANSPORTE. PROVA PRÁTICA DE DIREÇÃO VEICULAR. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, NA CATEGORIA “D” OU “E”, EMITIDA, NESTAS CATEGORIAS, HÁ, NO MÍNIMO, TRÊS ANOS. § 1º DO ART. 7º DA LEI Nº 11.415/2006. NECESSIDADE DE LEI PARA A IMPOSIÇÃO DE EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL COMO REQUISITO AO PROVIMENTO DO CARGO. 1. Na data de publicação do Edital PGR/MPU nº 18/2006, bem como na de sua primeira retificação, vigoravam a Lei nº 9.953/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.476/2002, e a Portaria PGR nº 233/2004. Legislação que reputava desnecessária experiência profissional para o provimento do cargo de Técnico do MPU, área de Apoio Especializado, especialização Transporte, exigindo, tão-somente, a apresentação de Carteira Nacional de Habilitação, categoria “D” ou “E”, por ocasião da posse. 2. O § 1º do art. 7º da Lei nº 11.415/2006 remete à lei — e não ao regulamento — a força de exigir, se for o caso, formação especializada, experiência e registro profissional como requisitos para a posse nos cargos das carreiras do MPU. Ilegalidade da Portaria PGR/MPU nº 712, de 20/12/2006. 3. Aplicabilidade, ao concurso público em andamento, da Lei nº 11.415/2006, pois, além de não estar encerrado o prazo para inscrições, “enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie” (RE 318.106/RN, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 18/11/2005). 4. Apparente irrazoabilidade da exigência de o candidato a motorista do MPU contar com três anos de CNH emitida nas categorias “D” ou “E”. 5. Segurança concedida. **MS N. 26.587-MT. RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO. Noticiado no Informativo 536** (Inform. STF 552)

Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 1

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes duas reclamações ajuizadas contra decisões proferidas pela Justiça do Estado do Pará e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que determinaram a reserva de vagas a candidatos aprovados em concurso público para o provimento do cargo de promotor de justiça no referido Estado-membro, mas excluídos do certame por não comprovarem o requisito de 3 anos de atividade jurídica contido no edital. Alegava-se ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADI 3460/DF (DJU de 15.6.2007), na qual, declarando a constitucionalidade do art. 7º, caput e parágrafo único, da Resolução 35/2002, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Resolução 55/2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - que regia o concurso público para a carreira do Ministério Público do Distrito Federal -, concluiu que o requisito temporal de 3 anos de atividade jurídica para ingresso na carreira do Ministério Público deve ser contado da data da conclusão do curso de Direito e comprovado na data da inscrição no concurso, e que a expressão “atividade jurídica” corresponde ao desempenho de atividades privativas de bacharel em Direito. **Rcl 4906/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008.** (Rcl-4906) **Rcl 4939/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008.** (Rcl-4939)

Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 2

Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, salientando o efeito vinculante e a eficácia erga omnes das suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade, conheceu das reclamações, tendo em conta, não obstante o acórdão paradigma ter declarado a constitucionalidade de norma diversa da tratada nos presentes autos, a identidade do teor desses textos. Vencido, no ponto, o Min. Carlos Britto, que delas não conhecia. No mérito, entendeu-se violado o que decidido na ADI 3460/DF, relativamente a quatro dos beneficiados com as decisões reclamadas que não teriam preenchido o mencionado requisito temporal. No entanto, o Tribunal reconheceu não ter havido essa afronta quanto a duas beneficiadas, haja vista as particularidades dos casos concretos que não teriam sido abordadas pelo acórdão paradigma. **Rcl 4906/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008.** (Rcl-4906) **Rcl 4939/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008.** (Rcl-4939)

Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 3

Dessa forma, considerou-se o fato de uma delas ter se formado em Direito mais de 3 anos antes de sua convocação e de, apesar de aprovada no exame da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, não ter exercido a advocacia por incompatibilidade com o cargo público que

ocupava, qual seja, o de escrivã da Polícia Federal, cargo que envolve, como assinalado por decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (Pedido de Providência 1238), o desempenho de atividades em que são exigidos conhecimentos jurídicos e para o qual, em algumas unidades da federação, seria exigido o bacharelado em Direito. No que se refere à outra candidata, considerou-se o tempo que exercera como oficial de justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, visto que, embora somente em 2007 esse cargo tivesse passado a ser privativo de bacharel em Direito no Estado do Pará (Lei estadual 6.969/2007), já o seria em outras unidades da federação. Asseverou-se que entendimento contrário implicaria tratamento desigual entre candidatos daquelas unidades federadas e candidatos do Estado do Pará. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava as reclamações improcedentes. **Rcl 4906/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008.** (Rcl-4906) **Rcl 4939/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008.** (Rcl-4939)

Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 4

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral da República que, em sede de recurso administrativo, mantivera decisão que indeferira a inscrição definitiva do impetrante em concurso para provimento de cargos de Procurador da República, por não ter comprovado o exercício de 3 anos de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito, após a colação de grau. O Min. Gilmar Mendes, relator, denegou a ordem, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Cezar Peluso. Ressaltou, inicialmente, que o impetrante exercera o cargo em comissão de Diretor I, do Quadro Setorial da Lotação da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão do Governo de Minas Gerais, por 2 anos, 1 mês e 24 dias, e o cargo de analista judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por 9 meses e 15 dias. Tendo em conta que, de acordo com documento emitido pela Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais, o cargo em comissão de Diretor I, ocupado pelo impetrante, é cargo público de recrutamento amplo, portanto, não-privativo de bacharel em Direito, concluiu que o impetrante não teria preenchido o aludido requisito de 3 anos de atividade jurídica, exigência essa declarada constitucional na ADI 3460/DF. Após, pediu vista dos autos o Min. Marco Aurélio. **MS 26696/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.12.2007.** (MS-26696)

Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 5

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou prejudicado mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral da República que, em sede de recurso administrativo, mantivera decisão que indeferira a inscrição definitiva do impetrante em concurso para provimento de cargos de Procurador da República, por não ter comprovado o exercício de 3 anos de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito, após a colação de grau — v. Informativo 493. Considerou-se o fato de que, por não ter sido deferida a liminar, o impetrante acabara por não participar das provas orais do concurso, realizadas em fevereiro de 2009, já tendo havido, inclusive, conclusão do certame com resultado homologado e a posse dos candidatos aprovados. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a ordem. **MS 26696/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.6.2009.** (MS-26696) (Inform. STF 549)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO PARA CARGO DE TÉCNICO DE PROVIMENTO DE APOIO. EXIGÊNCIA DE TRÊS ANOS DE HABILITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O que importa para o cumprimento da finalidade da lei é a existência da habilitação plena no ato da posse. II - A exigência de habilitação para o exercício do cargo objeto do certame dar-se-á no ato da posse e não da inscrição do concurso. III - Precedentes. IV - Ordem concedida. **MS N. 26.668-DF. RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI. Noticiado no Informativo 542** (Inform. STF 548)

Legitimidade do Ministério Público: Ação Civil Pública e Pontuação em Concurso Público - 1

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se debate a legitimidade, ou não, do Ministério Público para promover ação civil pública com o objetivo de questionar o estabelecimento de critérios de pontuação em concurso público. No caso, Ministério Público Estadual ajuizara ação civil pública em torno de certame para diversas categorias

profissionais de determinada prefeitura, em que asseverara que a pontuação adotada privilegiava candidatos os quais já integravam o quadro da Administração Pública Municipal. O Min. Menezes Direito, relator, negou provimento ao recurso, para assentar que o tema relativo ao conceito de direito individual homogêneo estaria no plano infraconstitucional, escapando, assim, da abrangência do recurso extraordinário. Ressaltou, ademais, que o MPE afirma a sua legitimação com base na identificação de dano ao patrimônio público, por meio da invalidação de normas de edital de concurso público em desacordo com os princípios que regem a atuação da Administração Pública (CF, art. 37). Entendeu, todavia, que, na espécie, não se trataria de defender o patrimônio público — tendo em conta que a ação versaria sobre o regime de pontuação de certame municipal —, mas sim de tutelar interesses que seriam próprios dos candidatos. **RE 216443/MG, rel. Min. Menezes Direito, 5.5.2009.** (RE-216443)

Legitimidade do Ministério Público: Ação Civil Pública e Pontuação em Concurso Público - 2

Em divergência, o Min. Marco Aurélio proveu o extraordinário, no que foi acompanhado pelos Ministros Carlos Britto e Ricardo Lewandowski. De início, ressaltou que o STF possui entendimento no sentido de que é matéria constitucional a questão relativa ao exame da atribuição de pontos a candidatos em virtude de seu desempenho profissional anterior em atividade relacionada a concurso público. Quanto à legitimação do *parquet*, registrou a existência de tratamento diferenciado conforme se cuide de sua atuação na defesa da ordem jurídica (CF, art. 127) ou em inquérito civil e ação civil pública (CF, art. 129, III). Salientou que se teria, no caso, o interesse coletivo, na medida em que se conferira tratamento distinto a certos candidatos em detrimento dos demais, quando o concurso público objetiva a igualização. Frisou haver lesão a partir do momento em que abandonada tal premissa. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **RE 216443/MG, rel. Min. Menezes Direito, 5.5.2009.** (RE-216443) (Inform. STF 545)

EMENTA: Mandado de segurança. Art. 129, § 3º, da Constituição. Comprovação de atividade jurídica para o concurso do Ministério Público Federal. Peculiaridades do caso. 1. A interpretação do art. 129, § 3º, da Constituição foi claramente estabelecida pela Suprema Corte no julgamento da ADI nº 3.460, Relator o Ministro Carlos Britto (DJ 15/6/07), de acordo com o qual (i) os três anos de atividade jurídica pressupõem a conclusão do curso de bacharelado em Direito e (ii) a comprovação desse requisito deve ocorrer na data da inscrição no concurso e não em momento posterior. 2. O ato coator tomou como termo inicial da atividade jurídica do impetrante a sua inscrição na OAB, o que é correto, porque, na hipótese, o impetrante pretendeu comprovar a sua experiência com peças processuais por ele firmadas como advogado. Faltaram-lhe, conseqüentemente, 45 dias para que perfizesse os necessários três anos de advocacia, muito embora fosse bacharel em Direito há mais tempo. 3. O caso é peculiar, considerando que o período de 45 dias faltante corresponde ao prazo razoável para a expedição da carteira de advogado após o seu requerimento, de tal sorte que, aprovado no exame de ordem em dezembro de 2003, deve ser tido como preenchido o requisito exigido pelo § 3º do art. 129 da Constituição Federal. 4. Segurança concedida. **MS N. 26.681-DF. RELATOR: MIN. MENEZES DIREITO. Noticiado no Informativo 530** (Inform. STF 542)

ADI e Princípio do Concurso Público

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Resolução 825/2002, da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, que transforma em cargos do Quadro da Secretaria da Assembléia Legislativa - QSAL "as funções-atividades dos servidores estáveis, por força do art. 19 das Disposições Constitucionais Transitórias". Entendeu-se que, a pretexto de promover a "reclassificação nominal e o enquadramento" de servidores ao QSAL, a norma impugnada criou forma derivada de provimento de cargo público, em flagrante desrespeito ao que disposto no art. 37, II, da CF. Alguns precedentes citados: ADI 2364 MC/AL (DJU de 14.12.2001); ADI 951/SC (DJU de 29.4.2005); ADI 388/RO (DJU de 19.10.2007); ADI 1611 MC/GO (DJU de 4.3.2005); ADI 2145 MC/MS (DJU de 31.0.2003); ADI 368/ES (DJU de 2.5.2003); ADI 1854/PI (DJU de 4.5.2001); ADI 1230/DF (DJU de 6.9.2001); ADI 850 MC/RO (DJU de 21.5.93); ADI 483 MC/PR (DJU de 31.5.91). **ADI 3342/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 4.3.2009.** (ADI-3342) (Inform. STF 537)

Censor Federal: Extinção de Cargo e Aproveitamento - 2

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, não conheceu de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra a Lei 9.688/98, que declarou a extinção dos cargos de Censor Federal, referidos na Lei 9.266/96, dispôs sobre o aproveitamento de seus ocupantes nos cargos de Perito Criminal Federal e de Delegado de Polícia Federal, exigindo, quanto ao último, o título de bacharel em direito, bem como determinou a extensão, aos aposentados nos cargos extintos, dos benefícios decorrentes desse enquadramento — v. Informativo 400. Ressaltando as extravagantes peculiaridades do caso concreto, entendeu-se que o ato em análise não se amoldaria ao controle abstrato de constitucionalidade, pois, com o enquadramento por ele perpetrado (que somente veio aperfeiçoar situação que a Administração Pública já havia efetivado desde 1988) nada mais restou a ser regulamentado. Considerou-se, portanto, ter-se norma — que só serviu para dar fim a uma situação concreta relativa a um grupo insubstituível de indivíduos — de eficácia completamente exaurida, pois não ocorreram e não mais ocorrerão quaisquer outras situações no mundo dos fatos que possam subsumir-se à previsão nela contida, ou seja, seus efeitos esgotaram-se, em instante único, com a extinção do cargo de censor e o enquadramento de seus ocupantes — certos e determinados — nos cargos de perito criminal e delegado de Polícia Federal. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Carlos Velloso e Celso de Mello que conheciam da ação. **ADI 2980/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 5.2.2009.** (ADI-2980) (Inform. STF 534)

ADI e Princípio do Concurso Público

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 14, § 2º; 26, parágrafo único; 27; 28; 29 e 31 da Lei 13.778/2006, do Estado do Ceará, bem como dos seus Anexos V, VI e VII, que aprovou o plano de cargos e carreira do Grupo Operacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização - TAF, da Secretaria da Fazenda estadual. Entendeu-se que os dispositivos impugnados não observam o princípio do concurso público (CF, art. 37, II), pois, a pretexto de levar a efeito uma mera reorganização na carreira dos servidores que integram a administração fazendária do Estado, na verdade criam novos cargos, permitindo o seu provimento por simples transposição. Asseverou-se que os referidos preceitos transformam os antigos cargos de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual e Técnico do Tesouro Estadual e Fiscal da Receita Estadual, de nível médio, em cargos de Auditor Adjunto da Receita Estadual e Fiscal da Receita Estadual, para os quais se exige graduação em cursos de nível superior, bem como possibilitam o aproveitamento de servidores de qualquer carreira da Administração Direta nos quadros da Secretaria da Fazenda estadual. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava parcialmente procedente o pleito, para declarar a inconstitucionalidade apenas do parágrafo único do art. 26 da lei, que possibilita o aludido aproveitamento de servidores de qualquer carreira da Administração Direta, afirmando que, nos demais dispositivos atacados, estar-se-ia diante de junção de atribuições idênticas, para a qual, considerada a disciplina pretérita de ingresso dos titulares desses cargos mencionados no art. 27 da lei, em um avanço desta, ter-se-ia o abandono da nova escolaridade, situação essa, entretanto, residual e tendente a findar com a aposentadoria desses servidores. Precedente citado: ADI 3061/AP (DJU de 9.6.2006). **ADI 3857/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2008.** (ADI-3857) (Inform. STF 533)

Retificação de Edital após Início de Concurso Público e Anulação pelo CNJ

O Tribunal, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado por candidatos ao concurso público para provimento de vagas de juiz de direito substituto do Estado do Piauí, em face de decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, tomada em procedimento de controle administrativo, que anulava edital do referido concurso. Na espécie, o Tribunal de Justiça local, mediante publicação do edital anulado, retificara subitens do primeiro edital do concurso, a fim de esclarecer critério de determinação da ordem de classificação para efeito de convocação para a realização da prova oral. O edital original previu a convocação para a prova oral dos candidatos aprovados na prova escrita prática e classificados até a 50ª posição. Por sua vez, o edital anulado previu a convocação para a prova oral dos candidatos

que estivessem classificados até a 50ª posição, considerando-se a soma das notas obtidas na prova escrita de múltipla escolha e na prova escrita prática. Preliminarmente, afastou-se a alegação de que o CNJ seria incompetente para apreciar o pedido, porque a mesma questão, referente ao critério para convocação para as provas orais, estaria sendo discutida no âmbito jurisdicional, em mandado de segurança impetrado na aludida Corte estadual. Considerou-se, no ponto, que a atuação do CNJ se dera nos limites de sua competência (CF art. 103-B, § 4º), na medida em que o edital atacado seria ato administrativo praticado por órgão do Poder Judiciário. Quanto ao mérito, entendeu-se inexistir ilegalidade na decisão impugnada, haja vista que o CNJ, ao anular o edital posterior, dera concretude a comando já existente no primeiro edital, o qual determinara, de forma clara, o critério de convocação para as provas orais e para a inscrição definitiva no certame, qual seja, o de que deveriam ser convocados para as provas orais os candidatos que, na prova escrita prática, obtiveram as 50 melhores notas. Concluiu-se que não haveria dúvida no edital original, portanto, a justificar qualquer esclarecimento por edital superveniente. Afirmou-se, ademais, que, após a publicação do edital e no curso do certame, a alteração de suas regras só pode ser feita se houver modificação na legislação que disciplina a carreira a que se refere o concurso, o que não ocorreria no caso. Vencidos os Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Cezar Peluso, que concediam a ordem, por não vislumbrar alteração substantiva no edital original do concurso. Os vencidos reputaram equívoca a interpretação dada ao edital original no sentido de que seriam convocados para a prova oral somente os candidatos classificados até a 50ª posição na prova escrita prática, independentemente da nota obtida na de múltipla escolha, porque essa interpretação feriria a sistemática e a coerência presentes no edital de abertura, pois dos 105 pontos possíveis nas provas escritas apenas 15 corresponderiam à prova prática. Asseveraram que, com o novo edital, portanto, fez-se uma interpretação para compatibilizar o objetivo central do concurso, valorizando as duas provas existentes, dando-se consequência ao estabelecimento original do certame, a fim de não se tornar inútil a existência da prova de múltipla escolha que não seria levada em conta para efeito da nota de convocação final. Precedentes citados: MS 26163/DF (DJE de 5.9.2008); ADI 3367/DF (DJU de 22.9.2006); RE 318106/RN (DJU de 18.1.2005). **MS 27165/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.12.2008.** (MS-27165) (Inform. STF 533)

Art. 129, § 3º, da CF: Atividade Jurídica e Excepcionalidade

Ante as peculiaridades do caso concreto, o Tribunal, por maioria, concedeu mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, que indeferira a inscrição definitiva do impetrante no 23º concurso para provimento de cargos de Procurador da República por falta de comprovação do requisito de 3 anos de atividade jurídica (CF, art. 129, § 3º). Na espécie, o Procurador-Geral da República somente admitira como atividade jurídica aquela desempenhada pelo impetrante entre a data de sua inscrição na OAB e a data final da inscrição definitiva no concurso, com o que lhe faltariam 45 dias para atender ao aludido requisito temporal. Asseverou-se, primeiro, estar-se diante de um período de transição da jurisprudência dos tribunais, que havia se pacificado no sentido de que requisitos ligados à experiência somente poderiam ser exigidos no momento da posse do candidato e não quando da sua inscrição no concurso público. Ademais, levou-se em conta o fato de o impetrante, apesar de inscrito na OAB somente em 7.6.2004, já ter obtido sua habilitação no exame de ordem em dezembro de 2003, ou seja, não fossem circunstâncias fáticas menores, como a demora na realização ou no processamento do pedido de inscrição na ordem, o impetrante poderia ter sido inscrito meses antes como advogado. Afirmou-se que, se o impetrante tivesse obtido a sua inscrição na OAB com pelo menos 45 dias de antecedência, ainda que apresentasse as mesmas petições que anteriormente apresentara à comissão do concurso, sua inscrição definitiva no certame teria sido deferida. Em razão disso, considerando que o período faltante (45 dias) corresponderia a prazo razoável para a expedição da carteira de advogado após o seu requerimento, e tendo em conta a data de aprovação do impetrante no exame da ordem, reputou-se preenchido o requisito temporal. Por fim, ressaltou-se haver de se homenagear o princípio da igualdade, já que outros três candidatos, em situação semelhante à do impetrante, teriam logrado êxito em mandados de segurança impetrados perante o Supremo. Os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello não acompanharam o relator

quanto ao primeiro fundamento, visto que, desde o julgamento da ADI 1040/DF (DJU de 1º.4.2005), o Plenário já havia terminado com a incerteza quanto ao momento em que se deveria comprovar o período de experiência profissional. Vencida a Min. Cármen Lúcia que indeferia a ordem. Precedentes citados: ADI 3460/DF (DJU de 15.6.2007); MS 26690/DF (j. em 3.9.2008) e MS 26682/DF (DJE de 27.6.2008). **MS 26681/DF, rel. Min. Menezes Direito, 26.11.2008.** (MS-26681) (Inform. STF 530)

Serviços Notariais e de Registro: Reorganização e Concurso Público - 1

O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de cautelar formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil - ANOREG contra as Resoluções 2/2008 e 3/2008, editadas pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás — que, respectivamente, dispõe sobre a reorganização dos serviços de notas e de registros das comarcas de entidade intermediárias e final, promovida mediante desamolação de serviços, e regulamenta o concurso público unificado para ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro do referido Estado-membro —, e assentou que o concurso somente poderá abranger cargos criados por lei. Acolheu-se, inicialmente, como aditamento à inicial, o arrazoado da autora que informou que a Resolução 3/2008 fora posterior e integralmente substituída, sem alterações significativas, pela Resolução 4/2008. No mérito, considerou-se a ausência do perigo na demora e, sobretudo, de plausibilidade jurídica das alegações deduzidas. Entendeu-se que o Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás editara as resoluções impugnadas para dar efetivo cumprimento à deliberação do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que, no julgamento do Pedido de Providências 861, determinara que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás afastasse imediatamente das serventias extrajudiciais todos os interinos cônjuges, companheiros ou parentes de magistrados, nos termos da Resolução CNJ 7/2005; declarasse a vacância das serventias ocupadas por interinos, ou seja, por não-concurados que as assumiram após a CF/88; e publicasse, em 60 dias, edital de concurso para ingresso e remoção em serventias extrajudiciais, com prazo máximo de 6 meses para que fossem regularmente ocupadas. Asseverou-se que, mesmo antes de adentrar o exame da alegada usurpação, pelo TJGO, da competência legislativa para a edição da Resolução 2/2008, mostrar-se-ia evidente que o verdadeiro propósito da requerente seria o estancamento dos esforços daquela Corte estadual em atender plenamente às determinações do CNJ, que, por sua vez, buscaram a fiel observância do art. 236, § 3º, da CF (“O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”). Não haveria, por isso, nesta ótica do controle concentrado de normas, qualquer inconstitucionalidade formal ou material na atividade normativa de um tribunal de justiça de estipular regras gerais e bem definidas para a promoção de concurso unificado de provimento ou remoção de serventias vagas no respectivo Estado-membro. Também seria isenta de vício, nesse exame perfunctório, a decisão mesma pela realização de concurso quando reconhecida a vacância de mais de 300 serventias extrajudiciais, muitas delas ocupadas, há vários anos, por respondentes interinos. **ADI 4140 MC/GO, rel. Min. Ellen Gracie, 27.11.2008.** (ADI-4140)

Serviços Notariais e de Registro: Reorganização e Concurso Público - 2

Em seguida, reputou-se não ser plausível a alegação de que a Resolução 2/2008 violaria os artigos 2º e 236, *caput*, e § 1º, da CF, porque a reorganização de serventias dependeria de lei formal, a ser editada pela Assembléia Legislativa daquela unidade da Federação, conforme decidido pela Corte (ADI 3319 QO/RJ, DJU de 11.2.2005; ADI 3331 QO/DF, DJU de 18.2.2005; ADI 3705 QO-MC/PI, DJU de 30.6.2006). Esclareceu-se, no ponto, que, em tais precedentes, a Corte suspendera a vigência de alguns dispositivos de resoluções editadas por tribunais de justiça que, na reestruturação dos serviços extrajudiciais, fixaram prazo exíguo para que os titulares optassem por algumas das serventias desmembradas, tendo em conta que uma profunda reorganização, quase que imediata, dos serviços notariais e de registro, antes do julgamento de mérito das ações diretas, traria em si o risco de uma eventual necessidade de desfa-

zimento das mudanças implementadas, com inevitáveis dificuldades e transtornos. Asseverou-se que, no presente caso, esse flagrante perigo na demora não existiria, já que a Resolução 2/2008 não impôs prazo algum aos titulares efetivos das delegações, tendo previsto, diferentemente, a implementação das mudanças somente depois da vacância das serventias da antiga estrutura, cautela que estaria em consonância com a Lei federal 8.935/94, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro, e estabelece, em seu art. 49, que, “quando da primeira vacância da titularidade de serviço notarial ou de registro, será procedida a desacumulação, nos termos do art. 26”. Acrescentou-se que, nesses precedentes, a reorganização dos serviços extrajudiciais se dera com a criação e a extinção de serventias, o que também não ocorreria na espécie, haja vista que o TJGO apenas promoveu a desacumulação (e posterior reagrupamento) de serviços que, por imperativo legal, não poderiam estar concentrados numa mesma serventia. Assim, a resolução atacada, em princípio, não teria criado, extinto ou desmembrado, em função do território, nenhuma serventia, tendo a autoridade requerida agido no estrito cumprimento do que disposto nos artigos 5º e 26 da Lei federal 8.935/94. Aduziu-se não haver necessidade sequer de suspensão do art. 5º da Resolução 2/2008, que prescreve que “o Corregedor-Geral da Justiça poderá, a qualquer tempo, propor ao Conselho Superior da Magistratura novos desmembramentos, anexações e desanexações de serviços, criação de novas serventias e redefinição de circunscrições de registros, quando a receita ou volume de serviços justificarem a medida”, por caber realmente à Corregedoria avaliar, direta e permanentemente, o desempenho, demandas e deficiências dos serviços delegados que estão sendo prestados no Estado. Por fim, concluiu-se ser mais prudente manter-se o concurso em andamento, visto que diversas irregularidades existentes há muitos anos nessas serventias estariam sendo sanadas, estando o *fumus boni iuris* do lado do interesse da sociedade em se ter respeitado o art. 236 da CF. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que concedia a liminar, para dar interpretação conforme, no sentido de jungir a observância do art. 1º da Resolução 2/2008 à lei estadual que versa a existência ou não dos cartórios. **ADI 4140 MC/GO, rel. Min. Ellen Gracie, 27.11.2008.** (ADI-4140) (Inform. STF 530)

Contratação Temporária de Advogado e Exercício da Função de Defensor Público

Por vislumbrar ofensa ao princípio do concurso público (CF, art. 37, II), o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 8.742/2005, do Estado do Rio Grande do Norte, que dispõe sobre a contratação temporária de advogados para o exercício da função de Defensor Público, no âmbito da Defensoria Pública do referido Estado-membro. Considerou-se que, em razão de desempenhar uma atividade estatal permanente e essencial à jurisdição, a Defensoria Pública não convive com a possibilidade de que seus agentes sejam recrutados em caráter precário. Asseverou-se ser preciso estruturá-la em cargos de provimento efetivo, cargos de carreira, haja vista que esse tipo complexo de estruturação é que garante a independência técnica das Defensorias, a se refletir na boa qualidade da assistência a que têm direito as classes mais necessitadas. Precedente citado: **ADI 2229/ES (DJU de 25.6.2004).** **ADI 3700/RN, rel. Min. Carlos Britto, 15.10.2008.** (ADI-3700) (Inform. STF 524)

Aproveitamento de Servidores da Extinta Minas Caixa e Princípio do Concurso Público - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 3º, da Lei 11.816/95, do Estado de Minas Gerais, que estabelece que o “servidor público estadual à disposição do Tribunal de Contas em 30 de novembro de 1994 poderá requerer sua integração ao Quadro Especial de Pessoal do referido Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da publicação da lei”. De início, o Tribunal rejeitou a preliminar de que a ação não deveria ser conhecida por ter havido apenas impugnação parcial do sistema normativo do qual faz parte a norma impugnada. Salientando que essa idéia do subsistema normativo, a exigir a impugnação integral de todo o controle concentrado dentro desse subsistema, pressupõe uma estreita interdependência lógica entre as normas, de modo que uma não tenha sentido sem a outra, entendeu-se que, no caso, os problemas relativos à integra-

ção do subsistema normativo não estariam presentes, porque a Lei 11.816/95 possuiria suficiente autonomia, no sentido de ser impugnada isoladamente, sem o risco de quebra da unidade ou coerência de qualquer subsistema normativo. Esclareceu-se, no ponto, ter havido uma política de aproveitamento da Minas Caixa de seus servidores dentro do sistema que se reproduziu em todos os Poderes do estado, sendo esse aproveitamento, entretanto, regido por diplomas legais individualizados, distintos, cada qual com uma incidência normativa própria e autônoma entre si, a permitir um exame em separado para efeito do controle da constitucionalidade. **ADI 1251/MG, rel. Min. Menezes Direito, 15.10.2008.** (ADI-1251)

Aproveitamento de Servidores da Extinta Minas Caixa e Princípio do Concurso Público - 2

No mérito, o Min. Menezes Direito, relator, julgou procedente o pedido formulado, por entender que o dispositivo em exame afronta o princípio do concurso público (CF, art. 37, II), no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. O Min. Menezes Direito afastou a tese de que o preceito impugnado teria fundamento de validade no art. 41, § 3º, da CF (“Art. 41. ... § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.”), uma vez que a integração importaria sempre no provimento derivado de servidores em quadro da Administração Pública diverso do qual originariamente pertenciam, o que vedado. Em seguida, o Min. Marco Aurélio, tendo em conta que a concessão de liminar gera eficácia prospectiva a partir da data em que implementada, no caso, 30.6.95, e que, à época em que ajuizada a ação (13.3.95), já teria se esgotado o prazo de 30 dias para a opção exposta no preceito sob análise, levantou preliminar a respeito da inadmissibilidade da ação, ao fundamento de não se estar diante de ato abstrato autônomo passível de produzir efeitos. O julgamento foi suspenso para que o Tribunal, com o *quorum* completo, se manifeste sobre essa preliminar. **ADI 1251/MG, rel. Min. Menezes Direito, 15.10.2008.** (ADI-1251) (Inform. STF 524)

Concurso Público: Atividade Policial e Idoneidade Moral

Não tem capacitação moral para o exercício da atividade policial o candidato que está subordinado ao cumprimento das exigências decorrentes da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89). Com base nesse entendimento, a Turma reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que, fundado no princípio constitucional da inocência, concluiu pelo prosseguimento do candidato no certame, não obstante submetido ao referido instituto despenalizador. Enfatizou-se que tal medida impede a livre circulação do recorrido, incluída a sua frequência a certos lugares e a vedação de ausentar-se da comarca, além da obrigação de comparecer pessoalmente ao juízo para justificar suas atividades. Desse modo, entendeu-se que reconhecer que candidato assim limitado preencha o requisito da idoneidade moral, necessária ao exercício do cargo de policial, não é pertinente, o que afasta qualquer ofensa ao aludido princípio da presunção de inocência. **RE 568030/RN, rel. Min. Menezes Direito, 2.9.2008.** (RE-568030) (Inform. STF 518)

Art. 129, § 3º, da CF: Requisito Temporal Afastado e Excepcionalidade

Ante a excepcionalidade do caso concreto, o Tribunal, por maioria, concedeu mandado de segurança impetrado por Promotora de Justiça do Estado do Paraná contra ato do Procurador-Geral da República, na qualidade da Comissão Examinadora do 23º Concurso Público para provimento de cargos de Procurador da República, para que a exigência de 3 anos de atividade jurídica não consubstancie óbice à habilitação da impetrante ao exercício do cargo de Procurador da República, operando-se de imediato a sua posse nesse cargo. Na espécie, o pedido de inscrição definitiva da impetrante fora indeferido por não ter sido comprovado o período de atividade jurídica exigido pelo art. 129, § 3º, da CF, na redação que lhe foi dada pela EC 45/2004. Não obstante, a impetrante conseguira, mediante concessão da liminar, prosseguir com as provas no referido concurso. Considerou-se estar-se diante de uma situação especial, típica de transição de um regime a outro, em razão da alteração do texto da Constituição, no caso a EC 45/2004, que modificou as regras atinentes

ao ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público, e exigiu dos candidatos 3 anos de atividade jurídica. Ao asseverar o fato de a impetrante ser Promotora de Justiça do Estado do Paraná, empossada em abril de 2005, exercendo atribuições inerentes a esse cargo, inclusive algumas do Ministério Público Federal (LC 75/93, artigos 78 e 79), concluiu-se caracterizar-se uma contradição injustificável a circunstância de a impetrante exercer funções delegadas do Ministério Público Federal e, concomitantemente, ser julgada inapta para habilitar-se em concurso público para o provimento de cargos de Procurador da República. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie que indeferiram a ordem, ao fundamento de que a impetrante não preenchia, à data da inscrição, a exigência temporal prevista no referido dispositivo constitucional. **MS 26690/DF, rel. Min. Eros Grau, 3.9.2008.** (MS-26690) (Inform. STF 518)

Ação Trabalhista: Contratação de Servidores Temporários e Competência - 2

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental e julgou procedente reclamação ajuizada pelo Município de São Miguel do Guamá - PA, para deslocar para a Justiça Comum ações em trâmite na Justiça do Trabalho, em que se discute a validade de contratações celebradas sem prévia aprovação em concurso público — v. Informativo 471. Inicialmente, esclareceu-se tratar-se de ações classificadas em dois grupos: 1) as relativas a contratações temporárias realizadas antes da CF/88, nas quais se sustenta a validade das mesmas, e se pretende a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; 2) as concernentes a contratações temporárias feitas depois da CF/88, em que se alega a nulidade delas, por ofensa ao art. 37, II, da CF, e a conseqüente submissão dos casos a direitos típicos de uma relação trabalhista. Entendeu-se caracterizada a afronta à decisão proferida pelo Supremo na ADI 3395 MC/DF (DJU de 10.11.2006), na qual referendada cautelar que suspendeu liminarmente toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Vencido o Min. Marco Aurélio que julgava improcedente o pleito, e se reportava ao voto por ele proferido no julgamento do RE 573202/AM, a seguir relatado, e, ainda, ao que decidido pelo Plenário no julgamento do CC 7134/RS (DJU de 15.8.2003). **Rcl 4489 AgR/PA, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 21.8.2008.** (Rcl-4489) (Inform. STF 516)

Concurso Público: Investigação sobre a Vida Progressiva e Contraditório

Aplicando o precedente firmado no julgamento do RE 156400/SP (DJU de 15.9.95) no sentido de que o levantamento ético-social dispensa o contraditório, não se podendo cogitar quer da existência de litígio, quer de acusação que vise a determinada sanção, a Turma deu provimento a recurso extraordinário interposto pelo Estado do Ceará contra acórdão do Tribunal de Justiça local. A Corte de origem concedera a segurança em favor do ora recorrido que, após haver concluído, com aproveitamento, todo o curso de formação de soldado da polícia militar daquela unidade federativa, fora excluído do certame ao fundamento de não preencher o requisito da honorabilidade, apurado com base em investigação sumária sobre vida progressiva. Afastou-se a aplicação do art. 5º, LV, da CF. Reiterou-se o entendimento sobre a impropriedade de invocar-se o aludido preceito constitucional para, diante do indeferimento de inscrição em face do que investigado sobre a vida progressiva do candidato, chegar-se à conclusão sobre o desrespeito à mencionada garantia constitucional. **RE 233303/CE, rel. Min. Menezes Direito, 27.5.2008.** (RE-233303) (Inform. STF 508)

Concurso Público e Cargo de Professor Titular - 1

A Turma julgou procedente pedido formulado em reclamação ajuizada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ em face de acórdão do STJ que, em recurso especial, assentara que o acesso ao cargo de professor titular poderia ocorrer por mera promoção. No caso, o ora interessado pretendia ocupar vaga deixada pela aposentadoria de professor titular, sustentando a existência de direito subjetivo decorrente de sua aprovação em concurso público no qual obtivera o título de livre docência, posteriormente reclassificado como professor

adjunto. Entendeu-se que o acórdão impugnado violou a autoridade da decisão proferida pela 1ª Turma do Supremo no RE 153371/RJ (DJU de 3.12.99), que afastara a alegação de ofensa ao art. 206, V, da CF, por norma local que exigisse concurso público específico para investidura no cargo isolado de professor titular, paralelamente à existência da carreira docente que se iniciava no cargo de professor auxiliar e estendia-se até o de professor adjunto. Inicialmente, fixou-se a competência da 2ª Turma para apreciar o feito, tendo em conta que a autoridade da decisão que se desejava preservar seria oriunda de acórdão fracionário da Corte (RISTF, art. 9º, I, c) e que a composição da 1ª Turma fora alterada com as aposentadorias dos Ministros Moreira Alves — antecessor do Min. Joaquim Barbosa e a quem distribuída a presente reclamação ante sua relatoria no extraordinário questionado —, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão (RISTF, artigos 10, § 3º e 70). Ressaltou-se que o único membro remanescente da antiga composição da 1ª Turma seria o Min. Celso de Mello, mas este não participara daquele julgamento. **Rcl 2280/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.4.2008.** (Rcl-2280)

Concurso Público e Cargo de Professor Titular - 2

Preliminarmente, considerou-se que o trânsito em julgado do acórdão reclamado não prejudicaria o exame desta reclamação, haja vista que apresentada em momento oportuno, enquanto ainda tramitava o processo no âmbito do STJ. Ademais, salientou-se que compete ao Supremo zelar pela máxima efetividade de suas decisões. No mérito, registrou-se que, se a 1ª Turma reputara recepcionada a legislação que previa a exigência de concurso específico para ingresso na carreira de professor titular, não poderia o acórdão reclamado tê-la afastado, a pretexto de julgar aplicável, à espécie, determinada lei. Aduziu-se que eventual contrariedade entre normas estadual e federal resolve-se em prévio juízo de constitucionalidade, por invasão de competência da União para estabelecer normas gerais (CF, art. 24, IX e § 4º) ou para estabelecer privativamente as diretrizes e bases da educação (CF, art. 22, XXIV). Ademais, enfatizou-se que o STJ não suscitara arguição de inconstitucionalidade. Pedido julgado procedente para cassar o acórdão prolatado pelo STJ nos autos do REsp 8290/RJ (DJU de 18.12.2000). Por fim, asseverou-se que todos os atos decisórios praticados com base no acórdão que ora se cassa também perderão seus efeitos. **Rcl 2280/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.4.2008.** (Rcl-2280) (Inform. STF 500)

ED: Concurso Público e Cargo de Professor Titular - 1

A Turma iniciou julgamento de embargos de declaração opostos contra acórdão por ela proferido que reputa procedente pedido formulado em reclamação ajuizada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ para cassar o acórdão do STJ que, em recurso especial, assentara que o acesso ao cargo de professor titular poderia ocorrer por mera promoção, sem a necessidade de aprovação em concurso público específico — v. Informativos 500 e 501. Alega o interessado, ora embargante, a nulidade do julgamento por dois motivos: 1) impedimento do Ministro-relator da reclamação por ser ele professor licenciado da instituição de ensino e, portanto, deveria ser equiparado à parte e 2) impossibilidade de realização de sustentação oral em virtude da ocorrência de força maior consistente no extravio de petição, encaminhada pelos correios a seu representante em Brasília, em que formulado esse requerimento. Aduz que a reclamação não deveria ser conhecida em virtude do trânsito em julgado da decisão reclamada, bem como pelo transcurso de prazo necessário para o reconhecimento de prescrição intercorrente. Sustenta, no tocante ao mérito, a improcedência da reclamação, dado que o acórdão reclamado limitara-se a julgar a lide nos estritos termos da competência para apreciar o recurso especial e afirma, ainda, a necessidade de devolução dos autos ao STJ, tendo em vista que a cassação do acórdão recorrido ensejaria a prolação de nova decisão e não a substituição da decisão reclamada. **Rcl 2280 ED/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27.5.2008.** (Rcl-2280)

ED: Concurso Público e Cargo de Professor Titular - 2

O Min. Joaquim Barbosa, relator, conheceu, em parte, dos embargos declaratórios e, na parte conhecida, os rejeitou. Entendeu não estar configurada a hipótese de impedimento sugerida pelo embargante, tendo em conta a distinção legal entre as personalidades da pessoa natural do Ministro-relator e a da pessoa jurídica da universidade, assim como o fato de a mencionada autoridade encontrar-se licenciada

de suas atividades docentes, conforme reconhecido pelo próprio embargante. Rejeitou a alegada nulidade do julgamento pretensamente causada pela impossibilidade de realização de sustentação oral, uma vez que, nos termos da legislação de regência e, em especial do Regimento Interno do STF, se o advogado tiver interesse em realizar tal ato deve informar a Corte de modo expresse e tempestivo nos autos. Ressaltando a existência de diversos mecanismos para o envio de petições a esta Corte, dentre eles o fax e o meio eletrônico, enfatizou que se a parte optar pelo encaminhamento da manifestação ao seu representante em Brasília para posterior protocolo é seu dever acompanhar em tempo hábil a efetividade do procedimento, o que não ocorreria na espécie, de cujos autos consta petição extemporânea. **Rcl 2280 ED/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27.5.2008.** (Rcl-2280)

ED: Concurso Público e Cargo de Professor Titular - 3

Reputou improcedente, ainda, a assertiva de não cabimento da reclamação em razão do suposto trânsito em julgado da decisão reclamada. Além de não se basear em dados supervenientes ao momento em que apresentada a impugnação ou em fatos que o embargante não pudesse conhecer naquela oportunidade, anotou que, nesse ponto, os declaratórios possuiriam cunho infringente e buscariam suprir matéria cuja apresentação nesta instância estaria preclusa. Ademais, a reclamação fora ajuizada quando o acórdão reclamado ainda não havia transitado em julgado. Salientando que, no exame da reclamação, deve-se dar a máxima efetividade às decisões do STF, asseverou-se que esse instrumento não se sujeita a prazo decadencial ou prescricional. Diante da inexistência de previsão legal, afastou, também, a pretendida configuração de prescrição intercorrente. De igual modo, não conheceu do pleito relativamente às questões de mérito, na medida em que os embargos de declaração não comportariam revisão de decisão judicial baseada em inconformidade do postulante. Por fim, considerou que o pedido de retorno dos autos ao STJ para novo julgamento do recurso especial não merecia acolhida, haja vista que a reclamação preservava a autoridade de decisão desta Corte, que anteriormente concluiu que o acórdão prolatado pelo tribunal de origem seria soberano no que se referia à interpretação de normas locais, que não poderiam ser afastadas por juízo que tomasse por parâmetro a existência de normas gerais federais em matéria de ensino superior. Após, pediu vista o Min. Eros Grau. **Rcl 2280 ED/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27.5.2008.** (Rcl-2280) (Inform. STF 508)

Concurso Público: Profissional da Área de Transporte e Tempo da Habilitação - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandados de segurança impetrados contra ato do Procurador-Geral da República, que exigira, como requisito do cargo de técnico - área de apoio especializado - especialidade transporte, a comprovação de ser o candidato titular de Carteira Nacional de Habilitação - CNH, categorias "D" ou "E", expedida há, no mínimo, 3 anos, completados até a data do encerramento das inscrições do concurso para o provimento de cargos e formação de cadastro de reserva para as carreiras de analista e técnico do Ministério Público da União - MPU. Alegam os impetrantes que a comprovação de experiência mínima, com base na data da emissão da CNH, fere o princípio constitucional da isonomia, uma vez que trata iguais de maneira desigual. Sustentam, também, que a data de emissão de CNH não comprova experiência e que a Lei 11.415/2006, ao dispor sobre as carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, não menciona período mínimo de habilitação, não tendo a autoridade coatora competência para restringir a disciplina legal. Aduzem, por fim, que a exigência de cumprimento de requisitos legais para investidura no cargo se dá apenas no momento da posse e não antes, conforme vasta jurisprudência dos tribunais pátrios. **MS 26668/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.2.2008.** (MS-26668) **MS 26673/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.2.2008.** (MS-26673) **MS 26810/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.2.2008.** (MS-26810)

Concurso Público: Profissional da Área de Transporte e Tempo da Habilitação - 2

O Min. Ricardo Lewandowski, relator, concedeu as ordens, confirmando parcialmente as liminares deferidas, para permitir que o prazo de 3 anos seja contado da data da posse dos impetrantes. Considerou a jurisprudência do Supremo no sentido de que a comprovação da experiência exigida nos editais de concurso, salvo no caso de atividades jurídicas, deve ocorrer no ato da posse e não no momento da inscrição

no certame (ADI 3460/DF, DJU de 15.6.2007; RE 392976/MG, DJU de 8.10.2004; RE 184425/RS, DJU de 12.6.98). Asseverou que essa orientação é a que melhor atende ao princípio da razoabilidade, pelo qual a Administração deve se pautar, haja vista que, se o candidato apenas vai exercer suas atividades depois da posse, é razoável que os requisitos possam ser comprovados nessa oportunidade. Os Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia acompanharam o relator, tendo o primeiro se limitado à fundamentação relativa ao tempo em que a documentação deve ser apresentada, em conformidade com o Enunciado da Súmula 266 do STJ. O Min. Carlos Britto concedeu os mandados de segurança em maior extensão, por entender que a exigência dos 3 anos, que não estaria prevista em lei, imporia uma severa restrição à acessibilidade do cargo público, constituindo uma exacerbação. Após, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Eros Grau. **MS 26668/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.2.2008.** (MS-26668) **MS 26673/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.2.2008.** (MS-26673) **MS 26810/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.2.2008.** (MS-26810)

Concurso Público: Profissional da Área de Transporte e Tempo da Habilitação - 3

O Tribunal concedeu mandados de segurança impetrados contra ato do Procurador-Geral da República, para anular o item X.4 do Edital 18/2006, que exigira, como requisito do cargo de técnico - área de apoio especializado - especialidade transporte, a comprovação de ser o candidato titular de Carteira Nacional de Habilitação - CNH, categorias "D" ou "E", expedida há, no mínimo, 3 anos, completados até a data do encerramento das inscrições do concurso para o provimento de cargos e formação de cadastro de reserva para as carreiras de analista e técnico do Ministério Público da União - MPU — v. Informativo 495. Considerou-se que a exigência de 3 anos de habilitação nas categorias "E" ou "D" teria surgido após a edição da Portaria PGR/MPU 712/2006, um dia antes do término das inscrições para o concurso em questão. Tal ato normativo seria, portanto, posterior à publicação do edital de abertura do certame e já sob a égide da nova legislação de pessoal do Ministério Público da União (Lei 11.415/2006), que reservou a matéria à lei em sentido formal. Salientou-se, ademais, a jurisprudência da Corte no sentido de que, enquanto não concluído e homologado concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie. Por fim, asseverou-se que a ausência do requisito temporal não implicaria falta de qualificação dos candidatos, haja vista o previsto nos artigos 144 e 145 da Lei 9.503/97, que já estabelece períodos de tempo a serem cumpridos por motoristas que pretendam habilitar-se nas categorias mencionadas no edital. Os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, Menezes Direito e Cármen Lúcia reajustaram o voto. Precedentes citados: RE 318106/RN (DJU de 18.11.2005); MS 26630/DF (DJU de 21.5.2007). **MS 26668/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 15.4.2009.** (MS-26668). **MS 26673/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 15.4.2009.** (MS-26673). **MS 26810/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 15.4.2009.** (MS-26810) (Inform. STF 542)

Concurso para Procurador da República e Cargo Privativo de Bacharel em Direito

O Tribunal indeferiu medida cautelar em mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral da República que cancelara a inscrição preliminar do impetrante no 24º Concurso Público para provimento de cargos de Procurador da República (Edital 24/2007). Salientou-se, inicialmente, a necessidade de se apresentar o pedido de liminar à apreciação do Plenário, em razão de manifestação divergente, em sede de liminar, de dois Ministros da Corte sobre questão aparentemente idêntica, o que poderia gerar conseqüências concretas que violariam o princípio da igualdade. Esclareceu-se que o ora impetrante, que exerce o cargo de auditor fiscal da Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná, desde 30.4.96, e é bacharel em Direito desde 1º.3.93, anteriormente impetrara o MS 27014/DF contra a Resolução 93/2007 do Conselho Superior do Ministério Público Federal, alegando que a exigência, para a comprovação de atividade jurídica, de exercício de cargo, emprego ou função públicas privativos de bacharel em Direito para inscrição no concurso para provimento de cargos de Procurador da República feria os princípios da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. O pedido de liminar, nesse *writ*, fora indeferido, com base no que decidido na ADI 3460/DF (DJU de 15.6.2007). Ocorre que outra candidata, ocupante do cargo de analista tributário da Receita Federal do Brasil, desde 13.1.93, e bacharel

em Direito desde 27.2.99, impetrara o MS 27013/DF, questionando a mesma Resolução, tendo obtido, entretanto, o deferimento da liminar pleiteada. Concluiu-se não haver razões suficientes para reputar ilegal ou inconstitucional o ato ora impugnado, tendo em conta que, ao menos no plano formal, o cargo exercido pelo impetrante não seria privativo de bacharel em Direito, não atendendo, em princípio, o disposto no art. 129, § 3º, da CF, nos termos do que definido no julgamento da ADI 3460/DF. **MS 27158 MC-QO/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.2.2008.** (MS-27158) (Inform. STF 495)

Rcl: Concurso Público para Ministério Público e Requisito Temporal para Inscrição

O Tribunal julgou procedente reclamação proposta pelo Procurador-Geral da República contra decisões proferidas por Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que autorizaram um bacharel em Direito a inscrever-se em concurso público para o cargo de Promotor da Justiça Militar, tomar posse e entrar em exercício. Tendo em conta o fato de, tanto na data da inscrição quanto da posse, o referido bacharel contar com menos de 1 ano de formado, entendeu-se que as decisões impugnadas teriam desrespeitado a autoridade da decisão prolatada pelo Supremo na ADI 1040/DF (DJU de 1º.4.2005), na qual se declarara a constitucionalidade da exigência temporal de 2 anos de bacharelado em Direito como requisito para inscrição em concurso público para ingresso nas carreiras do Ministério Público da União, prevista no art. 187 da Lei Complementar 75/93. **Rcl 3932/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 21.11.2007.** (Rcl-3932) (Inform. STF 489)

Concurso Público e Portador de Deficiência - 1

A Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do TST que denegara a candidatura o direito de concorrer, na condição de portador de deficiência, a vaga em concurso público para o provimento de cargos naquele Tribunal. No caso, a negativa ocorreria ao fundamento de que, embora cego de um olho, o ora recorrente teria plena capacidade de concorrer em igualdade com os candidatos não portadores de deficiência, haja vista que sua acuidade visual seria superior àquela exigida pelo Decreto 3.298/99 (art. 4º, III), que regulamentou a Lei 7.853/98 — que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social e outros —, o qual prevê determinado percentual no “melhor olho” para que uma pessoa seja considerada portadora de deficiência visual. O recorrente aduz que, em virtude de possuir visão monocular, a comparação com o “melhor olho” seria logicamente inviável e alega ausência de razoabilidade na interpretação conferida pela Corte a *quo*. **RMS 26071/DF, rel. Min. Carlos Britto, 27.2.2007.** (RMS-26071)

Concurso Público e Portador de Deficiência - 2

O Min. Carlos Britto, relator, deu provimento ao recurso. Inicialmente, ressaltou o objetivo da legislação brasileira em estabelecer a integração social das pessoas portadoras de deficiência (CF, art. 37, VIII; Lei 7.853/89, art. 1º; Lei 8.112/90, art. 5º, § 2º), bem como a conclusão da perícia, aceita pelas partes, no sentido de que o recorrente apresenta visão monocular e, a partir daí, entendeu que, em tal contexto, ficaria difícil admitir, nos termos do referido decreto, que ele teria um olho melhor do que o outro, consoante afirmado pela autoridade coatora e acolhido pela decisão recorrida. No ponto, afirmou que o impetrante padeceria de grave insuficiência visual, cujo campo de acuidade corresponderia, na melhor das hipóteses, à metade do de uma pessoa que enxerga com os dois olhos. Ademais, asseverou que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica configura política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros de uma sociedade fraterna que a Constituição idealiza a partir das disposições de seu preâmbulo e acrescentou a esses fundamentos o valor social do trabalho. Salientou, de outro lado, que o Decreto 5.296/2004 deu nova redação ao citado art. 4º, III, do Decreto 3.298/99, de modo a permitir que a situação do recorrente seja enquadrada naquela em que “a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60%”. Por fim, tendo em conta esse contexto e o fato de que o recorrente não estaria subtraindo vaga destinada a outrem, considerou que seria injusto e irrazoável negar-lhe a segurança, em benefício de interpretação restritiva da norma regulamentar que vigorava à época da realização do concurso. Após, a Min. Cármen Lúcia pediu vista dos autos. **RMS 26071/DF, rel. Min. Carlos Britto, 27.2.2007.** (RMS-26071)

Concurso Público e Portador de Deficiência - 3

Em conclusão de julgamento, a Turma deferiu recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do TST que denegara a candidatura o direito de recorrer, na condição de portador de deficiência, a vaga em concurso público para o provimento de cargos naquele Tribunal. No caso, a negativa ocorreria ao fundamento de que, embora cego de um olho, o ora recorrente teria plena capacidade de concorrer em igualdade com os candidatos não portadores de deficiência, haja vista que sua acuidade visual seria superior àquela exigida pelo Decreto 3.298/99 (art. 4º, III), que regulamentou a Lei 7.853/98 — que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social e outros —, o qual prevê determinado percentual no “melhor olho” para que uma pessoa seja considerada portadora de deficiência visual — v. Informativo 457. **RMS 26071/DF, rel. Min. Carlos Britto, 13.11.2007.** (RMS-26071)

Concurso Público e Portador de Deficiência - 4

Inicialmente, ressaltou-se o objetivo da legislação brasileira em estabelecer a integração social das pessoas portadoras de deficiência (CF, art. 37, VIII; Lei 7.853/89, art. 1º; Lei 8.112/90, art. 5º, § 2º), bem como a conclusão da perícia, aceita pelas partes, no sentido de que o recorrente apresenta visão monocular. Daí, entendeu-se que, em tal quadro fático, ficaria difícil admitir, nos termos do referido decreto, que ele teria um olho melhor do que o outro, consoante afirmado pela autoridade coatora e acolhido pela decisão recorrida. No ponto, afirmou-se que o impetrante padeceria de grave insuficiência visual, cujo campo de acuidade corresponderia, na melhor das hipóteses, à metade do de uma pessoa que enxerga com os dois olhos. Ademais, asseverou-se que reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica configuraria política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros de uma sociedade fraterna que a Constituição idealiza a partir das disposições de seu preâmbulo e acrescentou-se a esses fundamentos o valor social do trabalho. Salientou-se, de outro lado, que o Decreto 5.296/2004 deu nova redação ao citado art. 4º, III, do Decreto 3.298/99, de modo a permitir que a situação do recorrente seja enquadrada naquela em que “a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60%”. Por fim, tendo em conta esse contexto e o fato de que o recorrente não estaria subtraindo vaga destinada a outrem, considerou-se que seria injusto e irrazoável negar-lhe a segurança, em benefício de interpretação restritiva da norma regulamentar que vigorava à época da realização do concurso. **RMS 26071/DF, rel. Min. Carlos Britto, 13.11.2007.** (RMS-26071) (Inform. STF 488)

ADI e Princípio do Concurso Público - 1

Por vislumbrar ofensa ao art. 37, II, da CF, e aplicando o Enunciado da Súmula 685 do STF (“É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”), o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 5.077/95, do Estado do Espírito Santo, que autoriza o Poder Judiciário local a firmar contratos administrativos para atendimento dos serviços vinculados aos cargos de provimento efetivo não providos, em caso de vacância, ou de afastamento de titular para exercício de outro cargo público. Precedentes citados: ADI 3190/GO (DJU de 24.11.2006); ADI 3061/AP (DJU de 9.6.2006); ADI 3332/MA (DJU de 14.10.2005); ADI 3519 MC/RN (DJU de 30.9.2005). ADI 2912/ES, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.11.2007. (ADI-2912)

ADI e Princípio do Concurso Público - 2

Na mesma linha do entendimento fixado no julgamento acima, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 68, 69 e 70 da Lei 8.269/2004, do Estado de Mato Grosso, que dispõem sobre enquadramento de servidores das carreiras dos profissionais de desenvolvimento econômico e social, dos profissionais do sistema prisional e dos profissionais do sistema sócio-educativo, que ocupam cargos com perfil da área de saúde, na carreira de profissionais do Sistema Único de Saúde. ADI 3442/MT, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.11.2007. (ADI-3442) (Inform. STF 487)

ADI e Princípio do Concurso Público - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra os artigos 140, *caput* e parágrafo único, e 141, ambos da Lei Complementar 65/2003, do art. 55, *caput* e parágrafo único, da Lei 15.788/2005, e do art. 135, *caput* e § 2º da Lei 15.961/2005, todas do Estado de Minas Gerais, que dispõem sobre a forma de investidura e provimento de cargos da carreira de Defensor Público e a remuneração de cargos. O Min. Eros Grau, relator, após afastar as preliminares suscitadas, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para conferir interpretação conforme ao art. 140, restringindo-a somente aos aprovados em concurso público específico para o cargo de Defensor Público e àqueles amparados pelo art. 22 do ADCT, e, por entender caracterizada a ofensa ao princípio do concurso público (CF, artigos 37, II e 134, § 1º), bem como ao art. 37, XIII, da CF, que veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 140 e do art. 141 da Lei Complementar 65/2003; do art. 135, *caput*, § 2º, da Lei 15.961/2005; e do art. 55, parágrafo único, da Lei 15.788/2005, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Cezar Peluso. Em seguida, o Min. Joaquim Barbosa pediu vista dos autos. ADI 3819/MG, rel. Min. Eros Grau, 11.4.2007. (ADI-3819)

ADI e Princípio do Concurso Público - 2

O Tribunal retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra os artigos 140, *caput* e parágrafo único, e 141, ambos da Lei Complementar 65/2003, do art. 55, *caput* e parágrafo único, da Lei 15.788/2005, e do art. 135, *caput* e § 2º da Lei 15.961/2005, todas do Estado de Minas Gerais, que dispõem sobre a forma de investidura e provimento de cargos da carreira de Defensor Público e a remuneração de cargos — v. Informativo 462. Na sessão de 17.10.2007, o Tribunal, por maioria, por entender caracterizada a ofensa ao princípio do concurso público (CF, artigos 37, II e 134, § 1º), bem como ao art. 37, XIII, da CF, que veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para conferir interpretação conforme ao art. 140, *caput*, da Lei Complementar 65/2003, para restringir a expressão “Defensor Público”, de modo que ela alcance somente os aprovados em concurso público específico para o cargo; e para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 140 e do art. 141 dessa mesma Lei Complementar 65/2003; do art. 135, *caput*, § 2º, da Lei 15.961/2005; e do art. 55, parágrafo único, da Lei 15.788/2005. ADI 3819/MG, rel. Min. Eros Grau, 17.10.2007. (ADI-3819)

ADI e Princípio do Concurso Público - 3

O Min. Eros Grau, relator, tendo em conta o tempo de vigência da Lei Complementar 65/2003 e o fato de a Defensoria Pública no Estado de Minas Gerais atuar de modo precário, com base no que disposto no art. 27 da Lei 9.868/99, propôs, a fim de evitar prejuízos de ordem social decorrentes da declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*, a modulação dos efeitos dessa declaração, para que a decisão venha a produzir efeitos 2 anos após seu trânsito em julgado, tempo que reputou hábil à reorganização da Defensoria Pública do referido Estado-membro. Quanto à modulação dos efeitos, após debates e votos, o relator indicou adiamento, para que a decisão fosse tomada com a totalidade dos Ministros. ADI 3819/MG, rel. Min. Eros Grau, 17.10.2007. (ADI-3819)

ADI e Princípio do Concurso Público - 4

Na sessão do dia 18.10.2007, prosseguindo no julgamento, após proposta apresentada pelo Min. Cezar Peluso, o Tribunal, em face do adiantado da hora, novamente resolveu adiar para a próxima sessão a deliberação sobre a modulação dos efeitos da decisão. ADI 3819/MG, rel. Min. Eros Grau, 18.10.2007. (ADI-3819) (Inform. STF 484)

ADI e Princípio do Concurso Público - 5

Por entender caracterizada a ofensa ao princípio do concurso público (CF, artigos 37, II e 134, § 1º), bem como ao art. 37, XIII, da CF, que veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, o

Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 140, *caput*, parágrafo único, e do art. 141, ambos da Lei Complementar 65/2003; do art. 55, *caput*, parágrafo único, da Lei 15.788/2005; e do art. 135, *caput* e § 2º, da Lei 15.961/2005, todas do Estado de Minas Gerais, que dispõem sobre a forma de investidura e provimento de cargos da carreira de Defensor Público e a remuneração de cargos — v. Informativos 462 e 484. Vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes, que, por reputar as leis impugnadas harmônicas com o disposto no art. 41, § 3º, da CF (“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. ... § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.”), julgavam o pedido improcedente. O Tribunal, também por maioria, nos termos do disposto no art. 27 da Lei 9.868/99, decidiu que a declaração terá eficácia a partir de 6 meses, a contar da data da decisão tomada, prazo que considerou razoável para a reorganização da Defensoria Pública do referido Estado-membro, asseverando ser ínsita à utilização da técnica da modulação a expectativa de que o Chefe do Poder Executivo, nesse período, adote as providências administrativas necessárias ao provimento de cargos relativamente aos aprovados em concursos públicos. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio que fixava o prazo de 24 meses para esta eficácia. Os Ministros Eros Grau, relator, e Gilmar Mendes reajustaram seus votos. ADI 3819/MG, rel. Min. Eros Grau, 24.10.2007. (ADI-3819) (Inform. STF 485)

Provimento de Cargos e Princípio do Concurso Público - 1

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 7º da Lei 10.254/90, do Estado de Minas Gerais, que exige, como condição para efetivação em cargo público de servidor não estável de autarquia e fundação pública, apenas sua aprovação em concurso público para provimento de cargo correspondente à função de que seja titular. Entendeu-se que o dispositivo impugnado ofende o princípio do concurso público (CF, art. 37, II), já que permite que haja preterição da ordem de classificação no certame. Em seguida, tendo em conta que o número de votos não atingia o necessário para os efeitos de aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99, ficaram vencidos, parcialmente, os Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que davam efeitos prospectivos à decisão (Lei 9.868/99: “Art. 27 Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”). Precedente citado: ADI 289/CE (DJU de 16.3.2007). ADI 2949/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 26.9.2007. (ADI-2949) (Inform. STF 481)

Concurso Público e Vagas para Deficientes

O Tribunal, por maioria, indeferiu mandado de segurança impetrado contra decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que julgara improcedente Procedimento de Controle Administrativo e convalidara Edital do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF, relativo ao concurso público para provimento de duas serventias extrajudiciais, que não contemplara reserva de vagas aos deficientes físicos. Entendeu-se que se deveria conferir ao texto constitucional interpretação a preservar a premissa de que a regra geral é o tratamento igualitário (CF, art. 37, II), consubstanciando exceção a separação de vagas para um determinado segmento. Tendo em conta que, nos termos do inciso VIII do art. 37 da CF (“a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”), a Lei 7.853/89 estabeleceu o mínimo de cinco por cento de vagas e a Lei 8.112/90, o máximo de vinte por cento, considerou-se que a conclusão de que um décimo de vaga ou mesmo quatro décimos — resultantes da aplicação dos percentuais legais sobre duas vagas — daria ensejo à reserva de uma delas implicaria verdadeira igualização. Assim, os candidatos em geral concorreriam a uma das vagas e os deficientes, à outra, majorando-se indevidamente tais percentuais mínimo e máximo para cinquenta por cento. Vencidos os Ministros Menezes Direito e

Cármen Lúcia, que deferiam a ordem, na linha da orientação fixada pelo Tribunal no julgamento do RE 227299/MG (DJU de 6.10.2000), no sentido de sempre dar-se concretude ao disposto no art. 37, VIII, da CF. MS 26310/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 20.9.2007. (MS-26310) (Inform. STF 480)

Concurso Público e Limite de Idade - 2

Por entender usurpada a iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo para instauração do processo legislativo em tema concernente à definição do regime jurídico dos servidores públicos e ao provimento de cargos públicos (CF, art. 61, § 1º, II, c), de observância obrigatória pelos Estados-membros, o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Piauí para declarar a inconstitucionalidade do inciso VI do art. 54 da Constituição estadual, que estabelece vedação da exigência de limite máximo de idade para prestação de concurso público — v. Informativo 347. Vencido o Min. Marco Aurélio que julgava improcedente o pedido, sob o fundamento que o dispositivo impugnado, em consonância com o princípio da legalidade, buscara, na verdade, impedir que a Administração, em sua típica atividade, estipulasse, por conta própria, limite máximo de idade para os candidatos ao provimento de cargos públicos, ficando ressalvada a existência de lei prevendo tal restrição. Precedentes citados: ADI 243/RJ (DJU de 29.11.2002) e ADI 1165/DF (DJU de 14.6.2002). ADI 2873/PI, rel. Min. Ellen Gracie, 20.9.2007. (ADI-2873) (Inform. STF 480)

Criação de Cargos e Princípio do Concurso Público

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra a Lei 1.939/98, do Estado de Mato Grosso, que dispõe sobre criação de cargos em comissão do Tribunal de Contas estadual e ao Ministério Público a ele vinculado, para declarar a inconstitucionalidade dos seus artigos 1º (na parte em que altera a redação dos artigos 3º e 14 e seu parágrafo único da Lei estadual 1.464/93); 2º; 3º e 7º, e do seu Anexo I, item I, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo II, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo VI, Tabela III, quando trata do grupo operacional III; do seu Anexo VIII, quando trata do grupo operacional III do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado. Asseverando que os cargos criados possuem atribuições meramente técnicas, portanto, sem caráter de assessoramento, chefia ou direção, entendeu-se caracterizada, na espécie, a ofensa ao inciso II do art. 37, da CF, que exige, para investidura em cargo público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, a prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, bem como ao seu inciso V, que estabelece que os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Precedentes citados: ADI 1269 MC/GO (DJU de 25.8.95); ADI 1141 MC/GO (DJU de 4.11.94). ADI 3706/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.8.2007. (ADI-3706) (Inform. STF 476)

ADI e Princípio do Concurso Público

Por entender caracterizada a ofensa ao princípio do concurso público (CF, art. 37, II), o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Cobrapol - Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis para declarar a inconstitucionalidade das expressões “*servidores do quadro do Estado lotados em Distrito Policial na função de motorista policial*”, constantes do caput do art. 7º da Lei Complementar 37/2004, do Estado do Piauí, que dispõe sobre o Estatuto da Polícia Civil estadual e permite o aproveitamento daqueles servidores nos cargos de agente de polícia, escrivão de polícia e perito papiloscopista. Asseverou-se que, apesar de o Supremo ter abrandado a orientação de que o aproveitamento de servidores de cargos extintos em outro cargo fere a exigência de prévia aprovação em concurso público, para aceitar essa forma de investidura nas hipóteses em que há similitude entre as atribuições do cargo recém criado com as do extinto, essa similitude não teria ocorrido na espécie. Precedentes citados: ADI 2335/SC (DJU de 19.12.2003); ADI 1591/RS (DJU de 30.6.2000). ADI 3582/PI, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1º.8.2007. (ADI-3582) (Inform. STF 474)

Limite de Idade para Concursos e Vício Formal

Por entender usurpada a iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo para instauração do processo legislativo em tema concernente ao provimento de cargos de servidores públicos (CF, art. 61, § 1º, II, c), de observância obrigatória pelos Estados-membros, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual 9.717/92, de origem parlamentar, que veda o estabelecimento de limite máximo de idade para inscrição de candidatos nos concursos públicos realizados por órgãos da Administração Direta e Indireta do Estado. ADI 776/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 2.8.2007. (ADI-776) (Inform. STF 474)

CONCURSO PÚBLICO. EXAME MÉDICO. MOTIVAÇÃO.

Foi reconhecida a nulidade por falta de motivação do ato administrativo que desclassificou o impetrante, no exame médico, do concurso público para o cargo de neurocirurgião, após aprovação em prova objetiva, constando do resultado apenas que o candidato era inapto ao serviço público. Dessa forma, é flagrante a nulidade do ato por ausência da devida fundamentação, além da falta de ampla defesa, impossibilitando ao candidato conhecer os motivos que ensejaram a sua desclassificação do certame. Precedente citado: RMS 25.703-MS, DJe 3/8/2009. **RMS 26.927-RO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/8/2011.** (Inform. STJ 480)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. CANDIDATO. APROVAÇÃO. PRIMEIRO LUGAR.

Trata-se de agravo regimental contra decisão que deu provimento a RMS no qual a recorrente aduz que foi aprovada em 1º lugar para o cargo de professora de língua portuguesa. Sustenta que os candidatos aprovados em concurso público dentro do número de vagas ofertado por meio do edital possuem direito subjetivo à nomeação para o cargo, uma vez que o edital possui força vinculante para a Administração. Ademais, o fato de não ter sido preterida ou não haver nomeação de caráter emergencial, por si só, não afasta direito líquido e certo à nomeação. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo regimental sob o entendimento de que, no caso, ainda que se considere o fato de o edital não fixar o número de vagas a serem preenchidas com a realização do concurso, é de presumir que, não tendo dito o contrário, pelo menos uma vaga estaria disponível. Em sendo assim, é certo que essa vaga só poderia ser destinada à recorrente, a primeira colocada na ordem de classificação. Precedente citado do STF: RE 598.099-MS. **AgRg no RMS 33.426-RS, Rel. originário Min. Hamilton Carvalho, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki (art. 52, IV, b, RISTJ), julgado em 23/8/2011.** (Inform. STJ 481)

CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO. TRABALHO. PORTADOR. DEFICIÊNCIA. MUDEZ.

Trata-se de REsp em que se discute o momento em que o candidato portador de deficiência física deve ser avaliado a respeito de sua capacidade em desenvolver as tarefas inerentes ao cargo público para o qual foi aprovado. *In casu*, o recorrente inscreveu-se em certame público nas vagas asseguradas aos deficientes físicos, para concorrer ao cargo de médico do trabalho. Aprovado na prova escrita, foi submetido a exame médico admissional que concluiu pela incompatibilidade entre as funções a serem desenvolvidas e a deficiência apresentada (mudez), sendo excluído do concurso. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator, que a Lei n. 7.853/1989 estabelece as regras gerais sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social. Assim, conforme o referido diploma legal, o poder público assume a responsabilidade de fazer valer a determinação constitucional de desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao portador de deficiência física, bem como é vedado qualquer tipo de discriminação ou preconceito. Registrou, ainda, que o Dec. n. 3.298/1999 o qual regulamentou a mencionada lei, ao dispor sobre a inserção do deficiente na Administração Pública, determinou que o exame da compatibilidade do desempenho das atribuições do cargo seja realizado por equipe multiprofissional durante o estágio probatório. Isso porque o poder público deve assegurar aos deficientes condições necessárias previstas em lei e na Constituição Federal, para que possam exercer suas atividades conforme as limitações que apresentam. Desse modo, entendeu não atender à determinação

legal a avaliação realizada em exame médico admissional que, de forma superficial, atestou a impossibilidade do exercício da função pública pelo recorrente, sem observar os parâmetros estabelecidos no § 1º do art. 43 do citado decreto. Ademais, no estágio probatório, o recorrente poderá demonstrar sua adaptação ao exercício do cargo, pois é nesse período que a Administração deve observar assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade do servidor nos termos do art. 20 da Lei n. 8.112/1990, além de avaliar, de forma concreta, a adaptação ao serviço e as qualidades do agente aprovado em concurso público, após a sua investidura em cargo de provimento efetivo. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso para afastar o óbice apresentado pela Administração e assegurar ao recorrente a permanência no certame para o cargo de médico do trabalho. **REsp 1.179.987-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13/9/2011.** (Inform. STJ 483)

CONCURSO PÚBLICO. VALIDADE. NOVAS VAGAS. PRETERIÇÃO.

In casu, a recorrente foi aprovada em concurso público para o cargo de escrivão fora do número de vagas previsto no edital. Contudo, durante o prazo de validade do certame, surgiram novas vagas, as quais foram ocupadas, em caráter precário, por meio de designação de servidores do quadro funcional do Poder Judiciário estadual. A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese em questão, entendeu ser manifesto que a designação de servidores públicos ocupantes de cargos diversos para exercer a mesma função de candidatos aprovados em certame dentro do prazo de validade transforma a mera expectativa em direito líquido e certo, em flagrante preterição à ordem de classificação dos candidatos aprovados em concurso público. Registrou-se, ademais, que, na espécie, não há falar em discricionariedade da Administração Pública para determinar a convocação de candidatos aprovados, a qual deve ser limitada à conveniência e oportunidade da convocação dos aprovados, tampouco justificar a designação precária como mera manutenção das atividades dos serviços judiciários, visto que a função desempenhada pelo cargo de escrivão constitui atividade essencial prestada pelo Estado sem características de natureza provisória ou transitória. Dessarte, deu-se provimento ao recurso a fim de determinar a imediata nomeação e posse da recorrente no cargo de escrivão para o qual foi aprovada. Precedentes citados do STF: RE 581.113-SC, DJe 31/5/2011; do STJ: EDcl no RMS 34.138-MT, DJe 25/10/2011. **RMS 31.847-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/11/2011.** (Inform. STJ 488)

CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO EDITAL. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

A Turma deu provimento ao recurso especial para excluir da segunda etapa do concurso para ingresso na carreira de auditor da Receita Federal regulado pelo edital n. 18/2001 a disciplina “Lógica e Argumentação no Processo de Raciocínio”, que não constava dos programas previstos para as turmas anteriores, garantindo aos recorrentes a nomeação no cargo postulado. Inicialmente, asseverou o Min. Relator que aos candidatos oriundos do mesmo concurso público devem ser impostos requisitos de avaliação e aprovação idênticos, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Consignou, assim, ser ilegal a submissão dos concursados remanescentes, participantes da segunda fase do certame por ordem judicial, à nova disciplina citada, de caráter eliminatório, durante o curso de formação, uma vez que não constante do edital e sequer exigida dos demais concorrentes. Concluiu, por fim, ser indevido o pagamento de indenização pelo tempo em que se aguardou a solução judicial definitiva sobre a aprovação no concurso público. **REsp 1.217.346-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/11/2011.** (Inform. STJ 488)

ANISTIA. CARREIRA. DIPLOMATA.

O impetrante, apesar de ser aprovado em sucessivos exames iniciais para ingresso na carreira diplomática, sempre se viu excluído dos certames pela comissão responsável por entrevistá-lo, a qual persistia em considerá-lo inapto. Sucede que, mediante a concessão de mandado de segurança pelo extinto TFR, foi-lhe autorizada a participação nos exames finais e, aprovado, ingressou, ao final, na carreira diplomática. Após, requereu a concessão de anistia política, que lhe foi concedida. Contudo, diante da renitência da Administração em conceder-lhe o reposicionamento na carreira, formulou novo *mandamus*. Nesse contexto, a Seção reafirmou sua jurisprudência (acorde com a do STF) de

que é direito do servidor anistiado político, civil ou militar, a promoção por merecimento independentemente de análise subjetiva (aprovação de cursos ou avaliação do merecimento), bastando a observância dos prazos de permanência na atividade previstos em lei ou regulamento, o que também se aplica ao impetrante. Assim, ao constatar-se que grande parte dos integrantes da turma de formatura a qual ele deveria primeiro compor hoje são ministros de segunda classe e que ele, em 2004, já reunia as condições necessárias a ser promovido à classe de conselheiro, está demonstrado seu direito líquido e certo ao reenquadramento no cargo de ministro de segunda classe do quadro permanente da carreira diplomática (art. 53 da Lei n. 11.440/2006). Precedentes citados do STF: RE 165.438-DF, DJ 5/5/2006; AgRg no AI 138.331-DF, DJ 11/10/1991; do STJ: REsp 769.000-RJ, DJ 5/11/2007, e REsp 701.919-DF, DJ 18/6/2007. **MS 15.005-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/6/2011.** (Inform. STJ 476)

CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIOS. CORREÇÃO. PROVA.

O impetrante, participante de concurso para o preenchimento de cargo público, alega, entre outras considerações, que o edital não apontou os critérios de correção da prova de redação a que se submeteu, pois esses se mostram amplos a ponto de não permitir qualquer controle por parte dos candidatos: não se sabe qual peso ou faixa de valores para cada quesito, o conteúdo de cada um deles ou o valor de cada erro. Isso é agravado pela constatação de que não há sequer uma anotação na folha da redação do candidato que seja apta a embasar os pontos obtidos, salvo alguns apontamentos quanto a erros de português. Assim, é patente que o ato administrativo em questão revela-se sem motivação idônea, razão para considerá-lo inválido. Sucede que o concurso em testilha já foi homologado há quase um ano, ultimada até a decorrente posse dos demais aprovados, não havendo como determinar uma nova correção da prova (motivação posterior que prejudicaria todo o concurso). Anote-se que o impetrante foi eliminado do certame em razão de meio ponto e que ele mesmo formula pedido alternativo de que lhe seja concedida a pontuação mínima para ser aprovado. Daí se considerar que esse pequeno acréscimo em sua nota sana a nulidade de maneira mais proporcional aos outros candidatos e ao concurso como um todo. Assim, tem-se por aprovado o impetrante, mas para ocupar a última colocação entre os aprovados, com o fito de evitar que a coisa julgada na ação atinja terceiros que não estão elencados nos autos. **RMS 33.825-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/6/2011.** (Inform. STJ 476)

CONCURSO. PROFESSOR. EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. CREF.

É legal a exigência feita no edital do concurso público para professor de educação física (ensino médio e fundamental) de que o candidato comprove a inscrição no respectivo Conselho Regional de Educação Física (CREF) quando do ato de sua admissão naquele cargo (art. 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998). Precedente citado: REsp 783.417-RJ, DJe 29/3/2010. **RMS 26.316-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/6/2011 (ver Informativo n. 425).** (Inform. STJ 475)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. MS. DECADÊNCIA.

Trata-se de REsp em que se discute o prazo decadencial para impetração de mandado de segurança (MS) nas hipóteses em que o candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas no edital não é nomeado no prazo de validade do concurso. A Turma reiterou que, nos casos em que o candidato aprovado em concurso público não foi nomeado, o prazo decadencial de 120 dias para impetrar o MS inicia-se com o término da validade do certame. Assim, não há, na hipótese, violação do art. 23 da Lei n. 12.016/2009, visto que o MS foi impetrado três dias após a expiração da validade do concurso. Quanto à alegação de inexistência de direito líquido e certo de aprovados em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital, consignou-se que o acórdão recorrido possui fundamentação constitucional – violação do art. 1º da CF/1988 –, que não foi atacada por recurso extraordinário, o que inviabiliza o processamento do recurso especial consoante a Súm. n. 126-STJ. Precedentes citados: AgRg no RMS 21.764-ES, DJe 3/11/2009; AgRg no RMS 21.165-MG, DJe 8/9/2008; REsp 948.471-SC, DJ 20/9/2007; EDcl nos EDcl no REsp 848.739-DF, DJe 29/10/2009, e AgRg no REsp 630.974-RS, DJ 28/3/2005. **REsp 1.200.622-AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/5/2011.** (Inform. STJ 473)

CONCURSO. ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. EDITAL.

A Turma negou provimento ao RMS e consignou, entre outras questões, que a banca examinadora de concurso público pode elaborar pergunta decorrente de atualização legislativa superveniente à publicação do edital quando estiver em conformidade com as matérias nele indicadas. *In casu*, o recorrente alegou que a questão formulada na fase oral do certame (relativamente à adoção) fazia parte do Direito da Criança e do Adolescente, ramo que o edital teria excluído da referida fase. Entretanto, o tribunal *a quo* denegou a segurança sob o fundamento de que o assunto faz parte do Direito Civil, disciplina do bloco de matérias que poderiam ser objeto de questionamentos. Nesse contexto, salientou o Min. Relator que a nova redação conferida pela Lei n. 12.010/2009 ao art. 1.618 do CC/2002 – o qual passou a prever que a adoção será deferida na forma prevista pelo ECA – já estava em vigor quando da convocação do candidato para o exame oral e, uma vez previsto em edital o subitem “adoção” dentro do ramo de Direito Civil, é dever do candidato manter-se atualizado quanto à matéria. Precedentes citados: AgRg no RMS 22.730-ES, DJe 10/5/2010, e RMS 21.743-ES, DJ 5/11/2007. **RMS 33.191-MA, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/4/2011.** (Inform. STJ 469)

CONCURSO. RESERVA. VAGAS. PORTADORES. NECESSIDADES ESPECIAIS.

A candidata portadora de necessidades especiais não se classificou em concurso público para o provimento de cargo de auditor público externo de tribunal de contas estadual porque alcançou o 4º lugar e eram três as vagas disponibilizadas para os portadores de necessidades especiais, sendo 35 vagas as destinadas para a concorrência ampla. No REsp, a candidata (recorrente) sustenta que deve ser aplicado o disposto no art. 37, § 2º, do Dec. n. 3.298/1999, para que o número de vagas destinadas aos portadores de deficiência seja elevado ao número inteiro subsequente, uma vez que, de acordo com o citado decreto, do total de 35 vagas seriam quatro as vagas àqueles. Explica a Min. Relatora que, segundo o edital, deveriam também ser observados no concurso a Lei n. 7.853/1989 e o Dec. n. 3.298/1999, que a regulamentou, os quais cuidam de normas relativas aos portadores de deficiência. Entre essas normas, só o decreto prevê o arredondamento para o primeiro número inteiro subsequente quando o número for fracionado e reserva de, no mínimo, 5% das vagas para os portadores de deficiência. No entanto, o estado membro que promoveu o concurso editou a LC estadual n. 114/2002, específica para esses casos e em consonância com o art. 37, VIII, da CF, determinando o arredondamento para cima do número de vagas para portadores de deficiência apenas quando o número fracionado for superior a 0,7, além de reservar a eles o mínimo de 10% das vagas de ampla concorrência (mais que o previsto na lei federal). Assim, na hipótese, foram destinadas 35 vagas para a concorrência ampla e 10% para os portadores de necessidades especiais, que resultaram em 3,5 vagas percentuais, portanto inferiores aos 0,7 exigidos na legislação estadual aplicada ao concurso, não havendo qualquer lacuna na sua aplicação. Nesse contexto, para a Min. Relatora, a recorrente não tem direito líquido e certo. Ressalta ainda que a jurisprudência do STF não tem admitido o arredondamento do percentual fracionário para cima. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 408.727-SE, DJe 8/10/2010; MS 26.310-DF, DJ 31/10/2007; do STJ: REsp 1.137.619-RJ, DJe 8/10/2009. **RMS 24.472-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/3/2011.** (Inform. STJ 467)

TEORIA. PERDA. CHANCE. CONCURSO. EXCLUSÃO.

A Turma decidiu não ser aplicável a teoria da perda de uma chance ao candidato que pleiteia indenização por ter sido excluído do concurso público após reprovação no exame psicotécnico. De acordo com o Min. Relator, tal teoria exige que o ato ilícito implique perda da oportunidade de o lesado obter situação futura melhor, desde que a chance seja real, séria e lhe proporcione efetiva condição pessoal de concorrer a essa situação. No entanto, salientou que, *in casu*, o candidato recorrente foi aprovado apenas na primeira fase da primeira etapa do certame, não sendo possível estimar sua probabilidade em ser, além de aprovado ao final do processo, também classificado dentro da quantidade de vagas estabelecidas no edital. **AgRg no REsp 1.220.911-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/3/2011.** (Inform. STJ 466)

CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA. INSCRIÇÃO. OAB. CINCO ANOS.

In casu, o recorrente, classificado em 18º lugar em concurso público para o preenchimento de 21 vagas para a magistratura estadual, insurgiu-se contra aresto que lhe denegou a segurança impetrada em face de ato de indeferimento de sua inscrição definitiva ante o não preenchimento do requisito do documento de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) com prazo mínimo de cinco anos. A Turma deu provimento ao recurso para conceder a segurança ao entendimento de que, nos termos da redação atual do art. 93 da CF, em concurso público para a magistratura, a atividade jurídica a se exigir do candidato é de três anos após o bacharelado. Em sendo assim, consignou-se que, na hipótese, a previsão editalícia deve ser interpretada em consonância com o mencionado dispositivo constitucional, de modo que, dos cinco anos exigidos, apenas três devem referir-se à prática forense após a conclusão do curso de Direito. Entendimento contrário, no sentido de que seria necessária a demonstração de cinco anos de prática forense após o bacharelado, além de não encontrar amparo no texto constitucional, implicaria ofensa ao princípio da razoabilidade ao admitir a estipulação de prazo maior do que aquele fixado pelo constituinte como adequado para a comprovação de experiência jurídica pelo candidato ao cargo de juiz. Registrou-se, ademais, que, na espécie, demonstrou o recorrente que ficou comprovada a exigência editalícia de inscrição na OAB pelo prazo mínimo de cinco anos, uma vez que cumpriu um período de quatro anos e nove meses de inscrição na OAB como advogado e de um ano e dez meses como estagiário, num total de seis anos e cinco meses de inscrição na aludida entidade. Precedente citado do STF: ADI 2.204-MT, DJ 2/2/2001. **RMS 25.460-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.** (Inform. STJ 466)

CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO.

In casu, o recorrente insurgiu-se contra a sua não recomendação em exame psicotécnico em concurso público para o cargo de papiloscopista policial federal. No REsp, entre outras alegações, sustentou que o fato de a Administração não o ter nomeado e empossado por reprovação em exame psicotécnico é ato ilegal, considerando que foram adimplidos todos os requisitos legais para tanto. A Turma negou provimento ao recurso, reiterando que a realização de exames psicotécnicos em concursos públicos é legítima, desde que haja previsão legal e editalícia, que os critérios adotados para a avaliação sejam objetivos e que caiba a interposição de recurso contra o resultado, que deve ser público. Na hipótese em questão, ressaltou o Min. Relator que ao recorrente e seu psicólogo contratado foi oportunizado o acesso a informações suficientes sobre as provas realizadas, não prosperando, desse modo, a alegação de falta de acesso às razões de sua não recomendação. Observou, ainda, não haver notícia, nos autos, da interposição de recurso contra essa decisão. Assim, entendeu não haver qualquer reparo a ser feito na sentença confirmada pelo acórdão recorrido. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 1.163.858-RJ, DJe 16/8/2010; AgRg no Ag 1.291.819-DF, DJe 21/6/2010, e AgRg no RMS 29.811-PR, DJe 8/3/2010. **REsp 1.221.968-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/2/2011.** (Inform. STJ 464)

CONCURSO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. MEC.

In casu, a impetrante insurgiu-se contra o ato que tornou sem efeito sua nomeação para o cargo de professor do quadro de magistério estadual porque, à época de sua nomeação, o curso superior no qual é graduada não havia sido ainda reconhecido pelo MEC. Ocorre que, após ter sido nomeada em 13/12/2005, a impetrante entregou certificado de conclusão do curso de pedagogia acompanhado de histórico escolar, emitidos por instituição de ensino autorizada pelo MEC e com parecer favorável ao reconhecimento do curso de pedagogia exarado por aquele ministério em maio de 2005, sendo ela empossada em 11/1/2006. Porém, cerca de dois meses depois (20/3/2006), foi notificada da instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) em razão do descumprimento do edital. Embora tenha esclarecido, em sua defesa, que em 22/3/2006 aquele curso de pedagogia já havia sido devidamente reconhecido pelo MEC, teve o ato de sua nomeação tornado sem efeito pela autoridade impetrada por meio do decreto de 19/5/2006. A Min. Relatora ressaltou que, em concurso público, não se deve perder de vista a finalidade para a qual se dirige o procedimento, sendo necessário, na avaliação da nulidade do ato, temperar a rigidez do princípio da legalidade para que esteja em harmonia com os princípios da estabilidade das relações jurídicas, da

boa-fé e outros essenciais à perpetuação do Estado de direito. Assim, tendo sido reconhecido pela Administração que os requisitos do edital foram observados no momento da posse da impetrante, afronta os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da razoabilidade tornar sem efeito sua nomeação após a efetiva confirmação pelo MEC do reconhecimento daquele curso, não podendo ela ser punida pela demora e burocracia do Estado. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso e concedeu a segurança para determinar a reintegração da recorrente no cargo de professor de educação especial do quadro de magistério estadual, assegurados os efeitos financeiros retroativos desde a data da impetração. Precedente citado: REsp 6.518-RJ, DJ 16/9/1991. **RMS 25.219-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/2/2011.** (Inform. STJ 464)

CONCURSO PÚBLICO. VAGAS. EDITAL.

A Turma reafirmou que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previstas em edital tem direito líquido e certo à nomeação e à posse no cargo. Precedentes citados: RMS 31.611-SP, DJe 17/5/2010, e AgRg no RMS 30.308-MS, DJe 15/3/2010. **REsp 1.220.684-AM, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/2/2011.** (Inform. STJ 461)

REQUISITO EXPRESSO. EDITAL. LEGALIDADE.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que a exigência de apresentação de carteira nacional de habilitação pelo candidato a soldado no Estado de Mato Grosso do Sul é legal, uma vez que constava como requisito expresso no edital. Ademais, essa exigência disposta no edital está no âmbito da faculdade do administrador em, sabendo de suas necessidades, estabelecer, no edital, regras que entende necessárias para o provimento de determinado cargo. Assim, não houve qualquer violação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade. **RMS 25.572-MS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 3/2/2011.** (Inform. STJ 461)

CONCURSO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

A Administração deve intimar pessoalmente o candidato quando, entre a data da homologação do resultado e a de sua nomeação, há razoável lapso de tempo. Esse dever é-lhe imposto mesmo que o edital não trate dessa intimação. É desarrazoada a exigência de que o candidato mantenha a leitura do diário oficial estadual por mais de um ano, quanto mais se, onde reside, sequer há circulação desse periódico. Precedentes citados: RMS 21.554-MG, DJe 2/8/2010; RMS 24.716-BA, DJe 22/9/2008, e RMS 22.508-BA, DJe 2/6/2008. **RMS 23.106-RR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/11/2010.** (Inform. STJ 456)

SÚMULA N. 466-STJ.

O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público. **Rel. Min. Hamilton Carvalhido, em 13/10/2010.** (Inform. STJ 451)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO.

Na espécie, a recorrente classificou-se em primeiro lugar para o cargo de professor. Porém, findou-se o prazo de validade do concurso público sem que fosse nomeada, razão pela qual impetrou o *mandamus*, alegando que foram outras pessoas convocadas, em caráter precário, para o cargo. O edital previa reserva técnica de vagas, mas a Administração convocou os professores do quadro efetivo para o exercício de carga horária adicional. Conforme o anexo II do edital, havia reserva técnica de vaga a ser preenchida no município para a disciplina de língua portuguesa, na qual a recorrente foi aprovada em primeiro lugar. Outra professora, integrante do quadro de carreira, foi reiteradamente convocada para trabalhar em regime especial, o que afasta a alegação de que se trataria de necessidade eventual e temporária do serviço. Constatou-se, ainda, que a recorrente enquadrava-se dentro do número de vagas inicialmente previsto no edital. Assim, a Turma deu provimento ao recurso ao entender que a candidata tem direito líquido e certo à nomeação, pois aprovada dentro do número de vagas inicialmente previsto como reserva técnica no edital do

concurso público, em razão da reiterada nomeação de candidatos em número superior ao edital e reiterada a convocação de professores do quadro efetivo para o exercício de carga horária adicional no cargo em que foi aprovada, o que leva à efetiva necessidade do serviço. **RMS 22.908-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/9/2010.** (Inform. STJ 449)

CONCURSO. APOSTILHAMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA.

O impetrante prestou concurso público, em 1993, para o cargo de agente da Polícia Federal. Por força de medida liminar concedida nos autos de ação ordinária que ajuizou, foi nomeado, empossado e cumpriu com sucesso todo o estágio probatório inerente ao cargo. Sucede que a Administração, com o fim de regularizar sua situação funcional e de outros que se mantinham no cargo por força de decisão judicial, como forma de acordo, expediu despacho ministerial em 2003 no qual previa a exibição de vários documentos como requisitos ao apostilhamento dessas pessoas. Após apresentar todos os documentos exigidos, principalmente a prova de desistência da ação judicial que lhe assegurava o cargo, o impetrante viu concretizado seu apostilhamento mediante portaria datada de 2006 e continuou a exercer suas atividades decorrentes do cargo público. Contudo, em 2008, foi notificado pela diretoria de pessoal a apresentar a decisão judicial que o amparava, sob pena de revogação da citada portaria, isso em razão de a Administração, em autotutela, ter detectado que, ao tempo do apostilhamento, o impetrante não contava com a proteção de decisão judicial, pois não mais vigorava a liminar que lhe assegurava o cargo. Vem daí a impetração do mandado de segurança, anotada a circunstância de que o impetrante exerce o cargo há mais de 12 anos e são passados mais de três do apostilhamento. Nesse contexto, ao prosseguir o julgamento, a Seção entendeu conceder a segurança. O Min. Jorge Mussi, em voto vista, aduziu não ser possível reconhecer a aplicação da teoria do fato consumado a essa situação, tal qual pregam as decisões das Turmas da Terceira Seção do STJ e do próprio STF. Todavia, entendeu ser plenamente aplicável o resguardo ao princípio constitucional da segurança jurídica, em seu aspecto objetivo (estabilidade das relações jurídicas) e subjetivo (proteção à confiança), em superposição à regra da livre revogação dos atos administrativos ilícitos, tal como também apregoa o STF. Anotou que a ilegalidade apurada não decorreu de dolo do impetrante, não houve dano ao erário e sua manutenção no cargo não viola direito ou interesse de terceiro, afora o descaso com que atuou a Administração a não afastar do cargo o impetrante quando da cassação da liminar (1999) e sua inércia no momento em que recebeu a documentação necessária para a transação (2003), a corroborar que o ato de apostilhamento pode ser mantido. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 476.782-MG, DJe 12/5/2006, e MS 24.268-MG, DJ 17/9/2004; do STJ: AgRg no REsp 1.074.862-SC, DJe 26/10/2009, AgRg na MC 15.234-PA, DJe 3/5/2010, e RMS 20.572-DF, DJe 15/12/2009. **MS 13.669-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/5/2010.** (Inform. STJ 448)

CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO. LIMITE. VAGAS.

A Turma reiterou o entendimento de que os candidatos aprovados em determinada fase do concurso público que não se classificaram dentro do limite de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito de participarem da etapa subsequente do certame. No caso, o edital previa que somente os candidatos habilitados até o 95º lugar nas provas objetivas e de conhecimentos específicos seriam convocados para a realização dos exames médicos. Como o recorrente classificou-se em 116º lugar, não tem direito líquido e certo a participar do curso de formação profissional, mas mera expectativa de direito. Precedentes citados: AgRg no REsp 768.539-RJ, DJe 1º/12/2008; RMS 24.971-BA, DJe 22/9/2008, e RMS 25.394-BA, DJe 5/5/2008. **RMS 21.528-MA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/8/2010.** (Inform. STJ 444)

CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIAS. OUTRAS NOMEAÇÕES.

Trata-se de RMS no qual a questão cinge-se a saber se, em concursos públicos, as vagas não preenchidas em razão da desistência de candidatos convocados geram direito subjetivo aos outros seguintes na ordem de classificação. Para a Min. Relatora, na hipótese dos autos, ficou devidamente comprovado que os impetrantes, ora recorrentes, foram aprovados no concurso para provimento do cargo de analista de administração pública – arquivista, sendo classificados nas posições 85º e 88º, bem como que foram convocados 37 novos

candidatos, alcançando a 83º colocação, e também ficou comprovada, documentalmente, a desistência de, pelo menos, cinco candidatos convocados na segunda chamada, abarcando as colocações ocupadas pelos recorrentes. Evidenciou-se, assim, a presença do direito líquido e certo reclamado. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso, visto que a atual jurisprudência deste Superior Tribunal tem entendido que o desinteresse dos candidatos convocados, ou mesmo sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera, para os seguintes na ordem de classificação, direito subjetivo à nomeação. Precedentes citados: RMS 19.635-MT, DJ 26/11/2007; RMS 27.575-BA, DJe 14/9/2009, e RMS 26.426-AL, DJe 19/12/2008. **RMS 32.105-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/8/2010.** (Inform. STJ 443)

RMS. DECADÊNCIA. CAUSA MADURA.

A recorrente impetrou, na origem, mandado de segurança em razão de a Administração não ter promovido, de maneira válida, satisfatória e eficaz, a comunicação do ato de sua nomeação no cargo para o qual obteve aprovação em concurso público, uma vez que o telegrama com as informações correspondentes foi entregue em seu endereço, mas a seu sobrinho menor de idade. Quanto à decadência, a Turma entendeu não haver transcorrido o prazo, pois o ato atacado, por equivaler a omissivo, perpetua seus efeitos no tempo. Assim, por tratar-se de recurso ordinário em mandado de segurança, não se aplica, analogicamente, o art. 515, § 3º, do CPC e, indiretamente, a teoria da “causa madura”. Desse modo, a Turma, por maioria, afastou a decadência e determinou o retorno dos autos à origem, para que o tribunal *a quo* manifeste-se a respeito da questão de fundo, evitando a supressão de instância. **RMS 28.099-DF, Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 22/6/2010.** (Inform. STJ 440)

CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR. DEFICIÊNCIA.

O impetrante, ora recorrente, inscreveu-se em concurso público de professor nas vagas destinadas aos portadores de deficiência e, nessa qualidade, logrou a primeira posição no certame. Quando de sua posse, mediante perícia médica realizada pela Administração, não se reconheceu sua deficiência. Contudo, mesmo assim, ele faz jus à nomeação, respeitada a ordem de classificação geral do resultado (31º lugar), pois não foi demonstrada sua má-fé e sequer existe, no edital, disposição em contrário. **RMS 28.355-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2010.** (Inform. STJ 439)

CONCURSO PÚBLICO. ACESSO. NOTAS.

Na hipótese, o candidato não tem direito líquido e certo a ter acesso a cada uma das notas que lhe foram atribuídas (por examinador e respectiva matéria) quando da prova oral que prestou no concurso público para provimento do cargo de juiz federal substituto, visto que o edital não prevê tal modo de publicação, pois só contém previsão de divulgar a nota final obtida naquele exame. Dessarte, não existe ofensa aos princípios da publicidade ou legalidade (art. 37 da CF/1988). Anote-se, por último, que a jurisprudência do STJ entende que, na hipótese de o candidato insurgir-se contra as regras contidas no edital do concurso público, o prazo decadencial referente à impetração do *mandamus* deve ser contado da data em que publicado esse instrumento convocatório. Precedentes citados: AgRg no RMS 21.693-ES, DJ 30/10/2006, e RMS 16.804-MG, DJ 25/9/2006. **RMS 27.673-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2010.** (Inform. STJ 439)

CONCURSO PÚBLICO. INSCRIÇÃO. AÇÕES CÍVEIS.

Não se mostra razoável, em concurso público, indeferir a inscrição definitiva de candidato em razão da existência de algumas ações cíveis ajuizadas contra ele. Este Superior Tribunal assentou o posicionamento de que há flagrante inconstitucionalidade na negativa de nomeação do aprovado em concurso público por inidoneidade moral, com base na apresentação de certidão positiva que indique sua condição de parte passiva de ação penal em curso, o que, seguramente, também pode ser aplicado nos casos que envolvam ações de natureza cível. Trata-se de garantia constitucional geral a proibição de que se apliquem restrições antecipadas aos direitos do cidadão pelo simples motivo de se encontrar a responder a ação judicial. Com

esse entendimento, a Turma concedeu, em parte, a cautelar para dar efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo requerente e determinar que se promovam os atos necessários à reserva de vaga, com a observância da classificação final do candidato no concurso para todos os efeitos, inclusive escolha de lotação, a qual só será ocupada se provido o referido recurso ordinário. Anote-se que, com isso, não se determinou a imediata posse do requerente, o que tornaria satisfativa a cautelar, nem a suspensão da posse já aprazada dos aprovados. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 487.398-MS, DJ 30/6/2006; RE 194.872-8-RS, DJ 2/2/2001; do STJ: RMS 11.396-PR, DJ 3/12/2007; REsp 414.933-PR, DJ 1º/8/2006, e REsp 327.856-DF, DJ 4/2/2002. **MC 16.116-AC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/5/2010.** (Inform. STJ 435)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA.

A Administração, diante do longo lapso temporal (três anos) decorrido entre a homologação do concurso e a nomeação do candidato ora recorrente, em respeito aos princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade, deveria ter comunicado pessoalmente a ele sua nomeação, para que pudesse exercer seu direito à posse, se assim fosse de seu interesse, apesar de não haver qualquer previsão no edital do certame quanto a isso. O princípio constitucional da publicidade (art. 37 da CF/1988) impõe o dever de a Administração conferir a seus atos a mais ampla divulgação possível, principalmente quando eles atingirem individualmente o administrado. Assim, não se afigura razoável exigir do candidato aprovado a leitura do Diário Oficial durante o prazo de validade do certame (quatro anos) no intuito de verificar a efetivação de sua nomeação. Esse entendimento da Min. Relatora foi integralmente acolhido pela Turma, mas o Min. Og Fernandes adicionou a ele o de que só a publicação do resultado do certame no DO não cumpre o princípio da finalidade do ato administrativo ao qual está, também, sujeita a Administração. Por isso tudo, anulou-se o ato administrativo que tornou sem efeito a nomeação do recorrente e se determinou a efetivação de nova nomeação, com a devida intimação pessoal desse candidato. Precedentes citados: RMS 24.716-BA, DJe 22/9/2008, e RMS 22.508-BA, DJe 2/6/2008. **RMS 21.554-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/5/2010.** (Inform. STJ 433)

CONCURSO PÚBLICO. REEXAME. NOTA.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora de concurso público ou mesmo se imiscuir nos critérios de correção de provas e atribuição de notas, visto que o controle jurisdicional restringe-se à legalidade do concurso. Daí que a pretensão do recorrente de revisar a valoração de títulos apresentados em concurso público para ingresso nos serviços notariais e registrais estaduais esbarra naquele óbice intransponível, porque a pontuação que se pretende revisar decorreu de valoração engendrada pela comissão à luz de critérios estabelecidos no edital, fato não revelador de ilegalidade que autorize o controle judicial. Precedentes citados: RMS 27.954-RJ, DJe 19/10/2009; AgRg no RMS 27.808-MG, DJe 11/9/2009; RMS 26.735-MG, DJe 19/6/2008, e RMS 21.617-ES, DJe 16/6/2008. **RMS 22.977-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/3/2010.** (Inform. STJ 428)

CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO FÍSICA.

O recorrente foi aprovado no concurso público para o cargo de professor de Educação Física realizado por município. Sucede que se insurge contra a exigência contida no edital de, para efeitos de posse, ter que apresentar a carteira de identidade profissional expedida pelo respectivo conselho regional. Quanto à questão, vê-se que a Lei n. 9.696/1998, que regulamenta a atividade profissional de Educação Física, delegou-a exclusivamente a graduados nessa área de atuação com registro nos conselhos regionais. Daí a Resolução n. 46/2002 do Conselho Federal de Educação Física, que, entre outros temas, definiu e limitou a docência na área a profissionais registrados. Constata-se, então, não haver ilegalidade no edital em razão de exigir o registro, pois o concurso foi realizado já sob a égide da citada resolução. Precedente citado: RMS 24.940-PE, DJe 20/10/2008. **REsp 783.417-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/3/2010.** (Inform. STJ 425)

CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS.

O impetrante insurge-se contra decisão de comissão de concurso de ingresso e remoção para os serviços notariais e de registro que procedeu à reavaliação dos títulos por ele apresentados na 3ª fase do certame, reduzindo a pontuação obtida anteriormente. Para o Min. Relator, os critérios de correção de provas, atribuição de notas e avaliação de títulos adotados pela comissão de concursos, em regra, não podem ser revistos pelo Judiciário, cuja competência restringe-se ao exame da legalidade, ou seja, à observância dos elementos objetivos contemplados no edital e na lei que regem o certame. A justiça ou injustiça da decisão da comissão é matéria de mérito do ato administrativo, sujeita à discricionariedade técnica da autoridade administrativa. No caso, não são passíveis de reapreciação judicial os critérios adotados pela comissão examinadora para interpretar o que está consignado nos itens 5 (magistério em disciplina jurídica vinculada ao exercício da fundação notarial) e 6 (publicação de livros e artigos em revista jurídica sobre temas diretamente relacionados com a função) da tabela de títulos do edital do concurso, aplicados objetivamente a todos os candidatos, em obediência à razoabilidade e à proporcionalidade. Entendeu o Min. Relator que não houve violação da norma contemplada no art. 31 do regulamento do concurso e, conseqüentemente, ao princípio da *reformatio in pejus*, pois o novo enquadramento dos pontos não foi realizado na fase recursal. Com a retificação do procedimento anterior, passou-se a apreciar, originariamente, todos os títulos apresentados, atribuindo-se, segundo critérios objetivamente definidos, a correspondente pontuação. Assim, a diminuição dos pontos conferidos ao impetrante decorreu do regular exercício da autotutela da Administração Pública (Súm. n. 473-STF). Outrossim, no que concerne à exclusão total dos pontos concedidos pela atuação como preposto em serventia notarial, para que se observe a finalidade da prova de títulos e o edital do certame, sem se afastar do que foi consignado pelo STF no julgamento da ADI 3.522-3, deve-se atribuir ao impetrante a pontuação por haver comprovado o exercício da aludida atividade nos termos regrados no item 2 da tabela de títulos, limitando-a, contudo, ao valor máximo conferido ao exercício da advocacia, da magistratura e da promotoria. Com efeito, a exclusão total dos pontos daqueles que possuem experiência na atividade notarial, ao mesmo tempo em que é atribuído valor à atuação do candidato em funções totalmente distintas (promotor, procurador, juiz, por exemplo), contraria inequivocamente a finalidade da exigência de títulos, qual seja: demonstrar que o candidato reúne atributos e conhecimentos técnicos que o colocam, ainda que em tese, numa posição de maior capacidade para o exercício das atividades em relação a seus concorrentes. Precedentes citados do STF: RCL 4.426-RS, DJe 9/6/2009; do STJ: RMS 24.509-RS, DJe 2/2/2010. **RMS 23.878-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/2/2010.** (Inform. STJ 424)

CONCURSO. JUIZ. FUNDAMENTAÇÃO.

Candidato ao cargo de juiz substituto impetrou MS contra o desembargador presidente da comissão examinadora do concurso, ao fundamento de que a planilha de avaliação utilizada para a correção da prova de sentença penal estaria viciada, porque não incluiu valor ao item fundamentação, apesar de ela ser requerida no enunciado da prova, em ofensa ao previsto no próprio edital. Quanto a isso, o Min. Jorge Mussi (Relator originário) negou provimento ao recurso, ao lembrar, entre outros fundamentos, o entendimento de que a atuação do Poder Judiciário limita-se à legalidade do certame, pois vedado apreciar os critérios utilizados pela banca examinadora na formulação dos quesitos e atribuição de notas, no que foi acompanhado pelo Min. Felix Fischer. Contudo, prevaleceu entendimento divergente da Min. Laurita Vaz, de que, pelo próprio enunciado da questão, seria preciso tecer fundamentação, até porque inerente à questão que exige a redação de uma sentença penal em concurso para magistrado, daí a necessidade de avaliá-la. Já o Min. Arnaldo Esteves Lima lembrou que a motivação seria pressuposto essencial, conforme o próprio edital, visto em sua globalidade, e que se poderia até cogitar que, ao considerar a livre convicção inerente ao juízo, haveria de ser avaliado o candidato se este tivesse redigido sentença fundamentada em sentido diverso do que tido por correto. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho aduziu que, na avaliação da peça produzida pelo intelecto, não há certo ou errado, mas sim razoável e irracional. Assim, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para que seja avaliada a fundamentação aposta pelo candidato na prova. **RMS 27.566-CE, Rel. originário Min. Jorge Mussi, Rel. para acórdão Min. Laurita Vaz, julgado em 17/11/2009.** (Inform. STJ 416)

PSICOTÉCNICO. PM. DF.

Insurge-se o Distrito Federal contra acórdão que declarou nulo, ao fundamento de inexistência de previsão legal, o exame psicotécnico realizado na fase eliminatória do concurso público para soldado da Polícia Militar daquela unidade da Federação. Primeiramente, diante de precedentes, há que se conhecer do recurso ao afastar a aplicação da Súm. n. 280-STF, pois a Lei n. 7.289/1984, apesar de reger a corporação militar do Distrito Federal, é norma federal, quanto mais se constatado que compete privativamente à União legislar sobre aquela estrutura administrativa e o regime jurídico de seus integrantes (art. 21, XIV, da CF/1988). Quanto ao mérito, reitera-se o entendimento da jurisprudência de que a avaliação psicológica só se revela plausível quando revestida de caráter objetivo, recorrível e amparada em lei formal específica. No caso, verifica-se não haver determinação legal de submeter a exame psicotécnico os candidatos a ingresso nos quadros da referida polícia. A Lei n. 7.289/1984 é totalmente omissa quanto a essa exigência. Tampouco dispõe sobre isso a norma invocada pelo recorrente, Lei n. 4.375/1964, referente aos requisitos para o recrutamento do serviço militar obrigatório. Precedentes citados do STF: ADI 1.045-DF, DJe 12/6/2009; AgRg no AI 676.675-DF, DJe 25/9/2009; do STJ: REsp 953.395-DF, DJe 3/3/2008; AgRg no Ag 578.990-DF, DJ 1º/7/2005, e AgRg no RMS 25.571-MS, DJe 18/8/2008. **REsp 1.046.586-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/11/2009.** (Inform. STJ 416)

CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL.

A Turma reiterou o entendimento segundo o qual viola o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF/1988), aplicável tanto na esfera penal como na administrativa, afastar-se o candidato do concurso público, de que participava (para o provimento de cargo na polícia civil estadual), não obstante a constatação, na fase de investigação social, de que o impetrante tinha contra si inquérito policial e procedimento administrativo sem nenhuma sentença transitada em julgado quanto às acusações a ele atribuídas. Outrossim, uma vez absolvido por ausência de provas, sem ter havido nem mesmo interposição de recursos contra a sentença absolutória pelo *Parquet*, cabível o direito do impetrante de participar das etapas finais do certame, tomadas as devidas providências necessárias a esse propósito pela administração. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 559.135-DF, DJe 13/6/2008; do STJ: RMS 11.396-PR, DJe 3/12/2007, e REsp 414.933-PR, DJ 1º/8/2006. **RMS 13.546-MA, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/11/2009.** (Inform. STJ 415)

CONCURSO PÚBLICO. PERITO. PF.

Trata-se de REsp em que o ponto central é a existência de laudo psiquiátrico que teria embasado a eliminação do candidato do concurso para perito da Polícia Federal (PF) e que não poderia deixar de ser considerado pela Administração ao analisar a investigação social do ora recorrido, regulada pelo edital do concurso e passível de eliminação de candidatos do certame. Ressaltou-se que, conforme os autos, o referido laudo foi elaborado há mais de 10 anos da data de realização do concurso, quando o recorrido fora absolvido da imputação do delito tipificado no art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Ressaltou-se, ainda, que o recorrido foi considerado apto para o exercício das atividades de perito criminal pela comissão do concurso, na avaliação psicológica. Outrossim, o recorrido submeteu-se a teste de análises clínicas e toxicológicas, que concluíram pela inexistência de substância química em seu organismo. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que a exclusão do recorrido do certame em razão de sua investigação social foi desarrazoada e fundamentada em fato antigo demais para justificar uma conduta fora dos padrões éticos e necessários para o desempenho da função de perito criminal. Aquele que foi absolvido de um crime e que, à época da absolvição, respondeu a laudo concluindo ser dependente de drogas não pode ser prejudicado por uma conduta que remonta a fatos passados muitos anos antes. Admitir tal atitude é admitir pena perpétua, há muito repelida da ordem constitucional brasileira, seja ela de qualquer natureza, penal, administrativa ou civil. Assim, negou-se provimento ao recurso. **REsp 817.540-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/10/2009.** (Inform. STJ 409)

MS. CONCURSO. OPÇÃO. LOCALIDADE.

O edital do concurso previa o preenchimento de 120 vagas e o impetrante foi aprovado no 160º lugar, o que o levou a ficar fora da primeira nomeação. Posteriormente, outro edital convocou os aprovados restantes para que escolhessem as opções de localidade para lotação, com o fim de preencher mais 19 cargos vagos. O impetrante, então, escolheu 10 opções de lotação. Depois, uma portaria autorizou a convocação de mais 88 candidatos, mas alega o impetrante que foi surpreendido ao constatar sua preterição, pois 52 outros aprovados em pior classificação foram nomeados em seu lugar. A única justificativa dada nas informações da autoridade coatora para que tal ocorresse era que, nas opções de lotação feitas pelo impetrante, as vagas foram preenchidas por candidatos em melhor classificação do que ele. Porém, numa leitura do segundo edital, depreende-se que a exclusão do impetrante só ocorreria caso ele não escolhesse os locais de lotação, o que efetivamente não ocorreu. Por outro lado, o edital, em momento algum, determina serem feitas as opções em ordem de preferência por todas as lotações disponíveis, pois deixou claro em seu texto que a convocação dava-se para preenchimento de apenas 19 vagas, como já dito, motivo pelo qual não era razoável exigir do impetrante a escolha de todas as lotações possíveis. Deveria a Administração, após o preenchimento das vagas nas localidades escolhidas pelo impetrante, tê-lo novamente convocado para que, em respeito à ordem de classificação, conforme previsto no edital, escolhesse entre as lotações restantes. Então, o critério adotado na nomeação dos candidatos causou a indevida exclusão do impetrante do certame, o que ofendeu seu direito líquido e certo de ser nomeado antes daqueles aprovados em posições abaixo da sua. Assim, a segurança foi concedida para assegurar ao impetrante todos os direitos do cargo, inclusive os financeiros, retroativos à data da impetração, resguardada a situação jurídica já consolidada dos demais nomeados. Precedentes citados: RMS 11.422-MG, DJ 28/5/2007; RMS 7.215-MG, DJ 5/5/1997; RMS 4.314-MG, DJ 16/3/1998; RMS 2.287-DF, DJ 22/11/1993; EDcl no RMS 11.676-DF, DJ 12/11/2001, e RMS 13.299-DF, DJ 13/10/2003. **MS 10.764-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/9/2009.** (Inform. STJ 408)

PRETERIÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental em recurso especial, reiterando que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e posteriormente revogado por decisão judicial, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos. Precedentes citados: REsp 508.477-PR, DJ 6/8/2007; EDcl no AgRg no REsp 745.554-DF, DJ 27/3/2006; AgRg no REsp 922.877-RS, DJ 30/4/2007, e REsp 508.477-PR, DJ 6/8/2007. **AgRg no REsp 1.022.823-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/9/2009.** (Inform. STJ 405)

COMPETÊNCIA INTERNA. CONCURSO. ECONOMIA MISTA.

Cuida-se de agravo contra a inadmissão de especial referente à tutela antecipada que determinou a reserva de vaga a portador de deficiência física no processo seletivo aberto pela Petrobras para a contratação de contadores. Quanto a isso, a Corte Especial, por maioria, declarou competente uma das Turmas da Primeira Seção do STJ, porque, conforme precedente, os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, apesar da contratação mediante submissão a concurso público, não são equiparados a servidores públicos. Daí que a matéria mostra-se mais afeita ao Direito Administrativo, sem se inserir na hipótese de que cuida o art. 9º, § 3º, II, do RISTJ. O voto vencido do Min. Teori Albino Zavascki, ao afastar a aplicação de precedentes, entendia incidir ao caso o disposto no art. 9º, § 2º, V, do RISTJ, a determinar a competência de uma Turma da Segunda Seção do STJ em razão da natureza trabalhista do direito em questão. Precedente citado: CC 68.777-DF, DJ 11/12/2006. **CC 105.458-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 19/8/2009.** (Inform. STJ 403)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO.

A Turma reconheceu o direito líquido e certo para nomeação de candidatos aprovados e classificados dentro do limite previsto expressamente em edital publicado em concurso público promovido por Secretaria de Saúde estadual. No caso concreto, não houve

contratação de servidores terceirizados pela Administração e o prazo de vigência do concurso expirou em junho de 2009 (até esse período, só foram nomeados 59 aprovados para as 112 vagas previstas no edital), mas os concursados já haviam impetrado este *mandamus* preventivo. Isso posto, ressaltou-se que, com essa decisão, a Turma reiterou o entendimento jurisprudencial sobre essa questão e nela avançou. Nos julgamentos anteriores, a Turma observava se haveria, durante a validade do concurso, a contratação temporária ou precária de terceiros pela Administração. Ademais, precedente anterior de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho já havia consagrado o entendimento de que se tem por ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura nomeação do candidato aprovado até o limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado, e ainda que essa nomeação transmuda-se de mera expectativa a direito subjetivo. Precedente citado: RMS 26.507-RJ, DJ 20/10/2008. **RMS 27.311-AM, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/8/2009.** (Inform. STJ 401)

MAGISTRATURA. CONCURSO. ATIVIDADE JURÍDICA.

A Turma acolheu os embargos da impetrante a fim de, aclarando o dispositivo do acórdão, deferir a inscrição definitiva de candidata e, dado que foi aprovada em todas as fases do concurso, assegurar-lhe o direito à nomeação e posse no cargo de juiz de Direito substituto, de acordo com a sua classificação no concurso, com efeitos funcionais a contar da data da posse dos demais aprovados. Outrossim, referente à comprovação dos três anos de atividade jurídica, a data a ser considerada é aquela em que o candidato concluiu todas as disciplinas do curso de graduação. No caso, a antecipação da data prevista no edital de abertura para a inscrição definitiva não pode acarretar a exclusão da candidata: as atividades por ela realizadas suficientes ao atendimento da exigência constitucional (art. 37 da CF/1988), entre a data em que concluiu as matérias do curso de graduação e aquela em que ocorreu a colação de grau, devem ser aproveitadas para a comprovação dos três anos de experiência profissional. **EDcl no RMS 26.667-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgados em 6/8/2009 (ver Informativo n. 376).** (Inform. STJ 401)

SERVENTIA. CONCURSO. OPÇÃO.

A Turma desproveu o recurso ao entendimento de que não tem razão o recorrente que, já tendo optado e tomado posse, com base no art. 25 da Lei estadual n. 11.183/1998, pretendeu que a vacância de outra serventia dentro do prazo de validade do concurso justifica que os demais candidatos possam fazer opção para ocupar vaga, ante a desistência do candidato anterior. Na hipótese, não ocorreu vacância durante o prazo do concurso, e o recorrente não se enquadrava mais na categoria de candidato remanescente, por ter sido excluído ao fazer sua opção. Se ele estava interessado em outra serventia, deveria não ter escolhido quaisquer das opções que lhe foram oferecidas e esperar, em momento posterior, a existência de vacância ou nova disponibilidade de outras serventias, para fazer então sua escolha. Após a investidura, só é possível a remoção por concurso para outro cartório após cumprido o prazo de dois anos (art. 17 da Lei n. 8.935/1994). **RMS 27.400-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/6/2009.** (Inform. STJ 398)

CONCURSO. VALIDADE. CLÁUSULA. EDITAL. DECADÊNCIA.

A Turma não conheceu do recurso em razão da carência do direito de se questionar o edital na via do *mandamus*. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o prazo para questionar disposição do certame por mandado de segurança decai em 120 dias da publicação do respectivo edital. No caso a recorrente, apesar de ter êxito nas primeiras etapas de concurso para Polícia Militar estadual, deixou de completar o exame de aptidão física por ter fraturado uma das pernas durante o percurso da corrida realizada em fase do mesmo certame. Porém, a exclusão da candidata estava amparada nas regras do próprio edital, que previa tal situação como não autorizadora para marcar outro teste. **RMS 29.021-BA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/5/2009.** (Inform. STJ 393)

SÚMULA N. 377-STJ.

O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 22/4/2009.** (Inform. STJ 391)

COMPETÊNCIA. CORREGEDOR-GERAL. CONCURSO. SERVENTIA.

A Turma entendeu inexistir direito líquido e certo do impetrante, à falta de prova pré-constituída, sobre a existência de vacância ou prévio exame de adequação econômico-financeira para realização de concurso público e provimento da serventia de registro civil de pessoas naturais, mormente quanto à alegada ofensa dos art. 66, § 2º, da ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 54 da Lei n. 9.784/1999 e art. 16 da Lei n. 8.935/1994, não invocados pela parte desde a inicial. Outrossim, é da competência do corregedor-geral de Justiça a inclusão de serventias extrajudiciais em concurso público. Precedentes citados: AgRg no RMS 27.626-RJ, DJe 19/12/2008; AgRg no RMS 22.543-GO, DJe 9/12/2008; RMS 17.651-RJ, DJ 12/3/2007; RMS 23.660-MG, DJ 4/10/2007, e RMS 11.641-SP, DJ 25/3/2002. **RMS 22.863-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/4/2009.** (Inform. STJ 390)

CARTÓRIO. VACÂNCIA. TITULAR.

A impetrante, ora recorrente, insurgiu-se contra ato praticado pelo corregedor-geral do TJ que indeferiu seu pedido de efetivação no cargo de tabelião titular de cartório, a teor do art. 208 da CF/1967. Alega, ainda, que, de acordo com o regimento interno daquele tribunal, os pedidos de efetivação e exoneração dos servidores do foro extrajudicial só devem ser analisados no plenário daquela corte. Quanto à possibilidade da efetivação no cargo que exerce interinamente, não é possível porque a vacância deu-se após a CF/1988, condicionando o ingresso na atividade notarial e de registro à prévia aprovação em concurso público. Por outro lado, o corregedor-geral tem competência para apreciar pedido de efetivação do substituto no cargo de titular de cartório, nos termos dos arts. 164, XIV, e 169 do RITJ. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 25.259-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/3/2009.** (Inform. STJ 387)

CARTÓRIO. VACÂNCIA. TITULAR.

A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que não há direito adquirido à efetivação na titularidade de cartório nos termos do art. 208 da CF/1967 quando a vacância ocorre após à vigência da CF/1988, uma vez que, em seu art. 236, § 3º, condiciona o ingresso na atividade notarial e de registro à aprovação em concurso de provas e títulos. Sendo assim, não houve qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no ato do governador que deixou de conferir a titularidade da serventia à impetrante. Precedentes citados: RMS 19.123-MT, DJe 18/9/2008, e AR 3.378-SP, DJ 8/9/2008. **RMS 19.454-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/3/2009.** (Inform. STJ 387)

CONCURSO. FORMAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

Por força de decisão judicial precária, o candidato obteve êxito na academia de polícia, logrando a 131ª posição ao término do curso de formação. Mas a Turma negou provimento ao agravo por entender que a teoria do fato consumado não se aplica às hipóteses nas quais a participação do candidato no certame ocorre apenas por força de decisão judicial precária. Não há como aplicar o disposto no art. 7º da Lei n. 4.878/1965, o qual determina que a ordem das nomeações observe a sequência classificatória obtida no curso de formação profissional, tendo em vista que o presente caso não se subsume à mencionada teoria, de modo a reconhecer o direito à nomeação de candidato aprovado *sub judice*. Dessa forma, não viola o direito individual de candidato o cumprimento de ordem judicial, porquanto inexistente ato espontâneo da Administração. Precedentes citados: RMS 24.223-CE, DJ 7/2/2008; RMS 20.480-DF, DJ 1º/8/2006; MS 8.497-DF, DJ 22/3/2004; RMS 25.854-RJ, DJ 23/6/2008; REsp 723.993-DF, DJ 6/6/2005, e AgRg na MC 7.664-PI, DJ 21/6/2004. **AgRg no Ag 1.070.142-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/2/2009.** (Inform. STJ 383)

CONCURSO. ANULAÇÃO. QUESTÕES. PROVA.

A Turma negou provimento ao recurso em que, na origem, o MS fora impetrado contra ato da comissão examinadora do concurso público para ingresso nos serviços de tabelionato e de registro, devido ao procedimento administrativo que deixou de anular questões do concurso, no qual o recorrente apontou erro material ou discrepância com o edital nos quesitos. Destacou a Min. Relatora que o Poder Judiciário

não pode atuar em substituição à banca examinadora, apreciando critérios na formulação de questões, examinando correções de provas ou reavaliando as notas. Só é possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público em caráter excepcional, quando o vício que a macula manifeste-se de forma evidente e insofismável, ou seja, quando se apresente *primo ictu oculi*. O Min. Herman Benjamin acompanhou o voto da Min. Relatora, ressaltando preocupação quanto ao fato de o primeiro edital ser mais amplo do que o segundo, o que pode causar alguma dificuldade de compreensão, porque normalmente os editais retificadores são para ampliar, detalhar, permitir uma leitura mais minuciosa e orientar o candidato, mas, no caso dos autos, restringiu as matérias do concurso. Precedentes citados: RMS 19.615-RS, DJe 3/11/2008; RMS 18.318-RS, DJe 25/8/2008; RMS 21.617-ES, DJe 16/6/2008, e RMS 21.781-RS, DJ 29/6/2007. **RMS 28.204-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/2/2009.** (Inform. STJ 382)

CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante busca sua nomeação no cargo de fonoaudiólogo de hospital universitário após aprovação no primeiro lugar de concurso público. Primeiramente, para que logre êxito em seu pleito, é necessário que o Ministro da Educação redistribua vagas conforme a Portaria n. 79/2002 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Assim, a nomeação é ato complexo, pois depende da atuação de dois agentes administrativos, quais sejam, o reitor da Universidade e o Ministro da Educação. Logo, ambos possuem legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança. Quanto ao direito, precedentes deste Superior Tribunal caminham no sentido de que, a partir da veiculação no instrumento convocatório da necessidade de a Administração prover determinado número de vagas, nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tomam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital. Assim, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, concedeu a segurança. Precedentes citados: RMS 15.420-PR, DJ 19/5/2008; RMS 15.945-MG, DJ 20/2/2006; RMS 15.034-RS, DJ 29/3/2004, e RMS 20.718-SP, DJ 3/3/2008. **MS 10.381-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 5/12/2008.** (Inform. STJ 379)

ASCENSÃO FUNCIONAL. PRINCÍPIO. SEGURANÇA JURÍDICA.

Em 1993, portanto após a entrada em vigor do art. 37, II, da CF/1988, a recorrente, professora nível I, mediante ascensão funcional prevista pela lei estadual, galgou o cargo de professora nível IV, sem que se submetesse ao necessário concurso público. Requereu aposentadoria naquele cargo em março de 1998, pedido deferido e aprovado pelo Tribunal de Contas estadual. Porém, alega que, em novembro daquele mesmo ano, viu seus proventos serem reduzidos porque a lei que lhe permitiu o acesso àquele cargo foi revogada. Daí o *mandamus*, que foi denegado pelo TJ ao fundamento de que a referida ascensão substituiria, de forma inconstitucional, o meio legal para a investidura no cargo público e, porque nula, não gerava qualquer direito. Nesse panorama, tem-se por correta a assertiva de que a Administração atua conforme o princípio da legalidade (art. 37 da CF/1988), que impõe a anulação de ato que, embora fruto da manifestação da vontade do agente público, é maculado por vício insuperável. Também é certo o entendimento de que, após a CF/1988, é vedada a simples ascensão funcional a cargo para qual o servidor não foi aprovado em concurso público, bem como o de que o ato nulo não é passível de convalidação, não gerando direitos. No entanto, o poder-dever de a Administração invalidar seus próprios atos é sujeito ao limite temporal delimitado pelo princípio da segurança jurídica. Os administrados não podem sujeitar-se indefinidamente à instabilidade da autotutela do Estado e de uma convalidação dos efeitos produzidos, quando, em razão de suas conseqüências jurídicas, a manutenção do ato servirá mais ao interesse público de que sua invalidação. Nem sempre a anulação é a solução, pois o interesse da coletividade pode ser melhor atendido pela subsistência do ato tido por irregular. Então a recomposição da ordem jurídica violada condiciona-se primordialmente ao interesse público. Já a Lei n. 9.784/1999 tem lastro na importância da segurança jurídica no Direito Público, enquanto estipula, em seu art. 54, o prazo decadencial de 5 anos para a revisão do ato administrativo e permite, em seu art. 55, a manutenção da eficácia mediante convalidação. Esse último artigo diz respeito à atribuição de validade a atos meramente anuláveis, mas pode ter aplicação excepcional a situações extremas,

como a que resulta grave lesão a direito subjetivo, não tendo seu titular responsabilidade pelo ato eivado de vício, tal como se dá na seara de atos administrativos nulos e inconstitucionais. Anote-se que daí é excepcionada a hipótese de má-fé do administrado. Dessarte, conclui-se que o ato em questão é indubitavelmente ilegal, no entanto sua efetivação em conformidade com a lei estadual vigente à época (em que pese sua inconstitucionalidade), a aposentação com o beneplácito do Tribunal de Contas estadual e o transcurso do referido prazo decadencial consolidaram uma singular situação fática que produziu consequências jurídicas inarredáveis, a impor a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre outro valor também em ponderação, a legalidade. Assim, assegura-se o direito de a recorrente preservar sua aposentadoria no cargo de professora nível IV. Precedentes citados do STF: MS 26.560-DF, DJ 22/2/2008; do STJ: RMS 18.123-TO, DJ 30/5/2005; RMS 14.316-TO, DJ 2/8/2004, e RMS 13.952-TO, DJ 9/12/2003. **RMS 24.339-TO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 30/10/2008.** (Inform. STJ 374)

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. PARENTE. NULIDADE. BANCA EXAMINADORA.

A Turma declarou a nulidade do concurso, alcançando todos os candidatos, aprovados ou não, para realizar novo certame, isento de parcialidade, por haver parentesco de um candidato com um dos membros da banca examinadora (art. 37 da CF/1988 c/c art. 24, do Decreto Distrital n. 21.688/2000 e a Súmula n. 473-STF). Precedente citado: MS 11.123-DF, DJ 5/2/2007. **RMS 24.940-PE, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/9/2008.** (Inform. STJ 369)

CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO. DANO. ERÁRIO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a contratação pela prefeitura de pessoal sem concurso público não conduz às punições previstas na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade), desde que não configurado o enriquecimento ilícito do administrador público nem o prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade dele. Assim, negou provimento ao recurso especial do MP estadual. Precedentes citados: REsp 213.994-MG, DJ 27/9/1999, e REsp 261.691-MG, DJ 5/8/2002. **REsp 917.437-MG, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 16/9/2008.** (Inform. STJ 368)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA.

A Seção concedeu a ordem para determinar a nomeação e posse da impetrante no cargo de fiscal agropecuário federal (especialidade médico veterinário) por considerar que, na espécie, ela obteve êxito em concurso público para o referido cargo na décima-terceira colocação, na classificação referente a determinado Estado-membro. Embora previstas apenas oito vagas no edital do certame, foram nomeados os candidatos até a décima-segunda colocação. Ficou evidenciada a necessidade da Administração no preenchimento dos cargos, tendo em vista a celebração de convênio com os municípios a fim de que estes disponibilizassem médicos veterinários à União. Eles embora permanecessem administrativamente vinculados aos respectivos municípios, seriam treinados para executar as tarefas típicas dos fiscais federais agropecuários, suprimindo, assim, a carência de pessoal nessa área. A questão está em saber se a existência desses convênios faria surgir o direito dos aprovados em concurso público à nomeação para as vagas existentes. A Min. Relatora, tendo em vista precedentes deste Superior Tribunal, entende que a celebração de tais convênios de cooperação entre a União e os municípios, por meio do qual pessoas que são estranhas aos quadros da Administração Federal passam, sob a supervisão e controle da União, a exercer funções por lei atribuídas aos fiscais agropecuários federais, faz surgir o direito à nomeação daqueles aprovados em concurso público para o aludido cargo, desde que, como no caso, reste comprovada a existência de vaga. Precedentes citados: RMS 24.151-RS, DJ 8/10/2007, e REsp 631.674-DF, DJ 28/5/2007. **MS 13.575-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 10/9/2008.** (Inform. STJ 367)

CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

Trata-se de recurso em mandado de segurança para desconstituir o acórdão recorrido e obter a conseqüente nomeação das ora recorrentes ao cargo para o qual prestaram concurso público e em que foram aprovadas. Para isso, alegam não ser verdadeira a afirmativa do órgão

responsável pelas nomeações de que não existem vagas a serem preenchidas, visto que uma servidora, ainda em estágio probatório, fora removida para a localidade onde seriam lotadas. A Turma entendeu que, na hipótese, não se configurou a preterição porque a transferência da servidora, que também foi devidamente aprovada em concurso público específico para o cargo para aquela localidade, deu-se por força do art. 58 da Lei Complementar n.10.098/1994 (regime jurídico único dos servidores públicos civis estaduais), que permite a remoção, a pedido, do servidor, motivado por problemas de saúde e essa, por si só, não caracteriza a necessidade perene de preenchimento de vaga. Ressaltou-se que, não obstante a previsão editalícia de impossibilidade de transferência de servidores empossados durante o estágio probatório, a manutenção de servidor em situação de grave prejuízo violaria o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e, na ponderação dos valores em questão, não se pode dar primazia à interpretação literal de uma norma em detrimento de direitos fundamentais, como o relativo à saúde, prevalente nesse caso. Assim, negou-se provimento ao recurso. **RMS 24.591-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 2/9/2008.** (Inform. STJ 366)

CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO. SEGUNDA FASE.

Trata-se de recurso em mandado de segurança a fim de desfazer ato que excluiu a ora recorrente da segunda etapa do concurso público para escrivão da polícia civil, sob a alegação de que ela não apresentou os documentos requeridos no prazo estipulado. Afirma a recorrente que a publicação do resultado da primeira etapa do certame deu-se no dia 1º/5/1997 e que, apenas oito anos depois dessa divulgação, mais precisamente em 20/8/2005, foi publicada, apenas no diário oficial estadual, a convocação daqueles candidatos habilitados para a realização da segunda fase do referido concurso. Sustenta, por isso, que o impedimento de que prossiga no concurso viola os princípios do contraditório e da razoabilidade, pois, em que pese o edital não prever uma forma de publicação, não é razoável que os candidatos habilitados permaneçam por mais de oito anos lendo o referido diário à espera da convocação. A Turma entendeu que, se não está prevista, no edital do concurso, que é a lei do certame, a forma como se daria a convocação dos habilitados para a realização de sua segunda etapa, o ato que excluiu a recorrente não se pode dar exclusivamente por intermédio do diário oficial, que não possui o mesmo alcance de outros meios de comunicação, sob pena de violação do princípio da publicidade. Ressaltou-se que, com o desenvolvimento de uma sociedade cada vez mais marcada pela crescente quantidade de informações oferecidas e cobradas habitualmente, seria de todo desarrazoado exigir que um candidato, uma vez aprovado na primeira etapa de um concurso público, adquirisse o hábito de ler o diário oficial estadual diariamente, por mais de oito anos, na esperança de deparar-se com sua convocação. Com esses fundamentos, deu-se provimento ao recurso para assegurar à recorrente o direito de ser convocada para as demais etapas do concurso público em questão. Precedente citado: **RMS 22.508-BA, RMS 24.716-BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 2/9/2008.** (Inform. STJ 366)

CONCURSO PÚBLICO. PROVA. TÍTULOS.

Candidata aprovada em provas objetiva e discursiva para o concurso público de analista judiciário B – médico cardiologista – não foi convocada para a apresentação dos títulos sob o fundamento de que somente haveria essa apresentação com o fim de desempatar notas. Ressalta a Min. Relatora que o edital previa: 1- todos os convocados para a realização da prova discursiva também seriam chamados para a apresentação dos títulos (item 5.13.2, b, do edital); 2- após o resultado das provas discursivas, todos nela aprovados teriam seus títulos apreciados pela comissão examinadora (art. 30 do regulamento do concurso); 3- a classificação final seria efetivada com o cômputo das notas das provas objetiva, discursiva e de título (art. 32 do regulamento). Nessa última fase, se houver empate de candidato com a mesma nota, prevalece aquele que tiver a maior pontuação na prova de títulos (item 6.5 do edital). Desse modo, conclui que não procede a interpretação dissociada das regras do certame de que, só na situação de empate, deve o candidato ser chamado para apresentação de títulos. Destarte, em tese, essa interpretação pode interferir na classificação final do certame. Com esse entendimento, a Turma proveu o recurso. **RMS 23.687-MA, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 28/8/2008.** (Inform. STJ 365)

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS REMANESCENTES.

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu cabível a abertura de novo concurso público para ingresso na carreira de delegado da Polícia Civil, mesmo havendo candidatos remanescentes aprovados nas primeiras fases do certame anterior. Pelos termos do edital, os candidatos aprovados além das cinquenta vagas para o ingresso na carreira seriam eliminados, não tendo direito de participar do curso de formação profissional, por constituir a fase final do concurso. Para o Min. Napoleão Nunes Maia, vencido, em que pese a arbitrariedade do edital e não obstante a jurisprudência assentada, havendo ainda um estoque de aprovados nas fases anteriores, não deveriam ser desprezados os já aprovados no certame anterior para dar oportunidade aos candidatos remanescentes de comprovar êxito na fase conclusiva, i. e., a fase de academia, que é a conclusão do curso de formação profissional. Precedente citado: RMS 23.809-RS, DJ 28/4/2008. **RMS 23.942-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/8/2008.** (Inform. STJ 364)

MS. CARTÓRIO. CONCURSO.

Ocupante de titularidade de cartório em caráter precário (substituta designada) impetrou mandado de segurança pleiteando a exclusão daquela serventia de concurso de remoção para ingresso na via de concurso público de provas e títulos. Argumenta que aquele cartório fora incluído na lista das serventias que seriam ocupadas pelo critério de remoção, mas, como o cartório imediatamente superior na lista de preenchimento foi excluído do concurso de ingresso, alterou-se a situação da serventia. Note-se que o art. 16, parágrafo único, da Lei n. 8.935/1994 e o art. 23 da Lei estadual n. 11.183/1998 estabelecem os critérios que alternam o preenchimento de vagas em cartório pelo ingresso por concurso público de provas e títulos ou remoção de notário mediante concurso de títulos, sempre tomando por base a data da vacância da titularidade. No caso dos autos, houve decisão judicial que excluiu uma das serventias do concurso (ainda pendente de recurso no STF). Para o Min. Relator, a existência dessa decisão posterior, excluindo um dos cartórios do certame, não deve alterar a situação das demais serventias da lista publicada no Diário Oficial, sob pena de inviabilizar o seu provimento. Destaca que não há interesse jurídico da impetrante, uma vez que exerce titularidade precária e está em vias de perdê-la ou pelo ingresso por concurso público ou por remoção, ou ainda qualquer que seja a decisão do *mandamus*. Só há o mero interesse econômico de protelar a realização do certame, o que é incompatível com o princípio constitucional que estabelece a prévia aprovação em concurso público como forma de provimento de cargo e emprego público (art. 37, II, CF/1988). Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 26.428-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2008.** (Inform. STJ 362)

SERVIDOR PÚBLICO. NÍVEL MÉDIO. TRANSPOSIÇÃO. NÍVEL SUPERIOR.

O sindicato ora recorrente sustenta que o acórdão recorrido violou o DL n. 2.347/1987, porque seus filiados, servidores de nível médio, mas portadores de curso superior (técnico de orçamento), atendem o disposto nos artigos 2º e 6º desse diploma legal, assim não lhes podia ser negada a transposição para o cargo de analista de orçamento, nível superior. A Turma deu provimento ao REsp ao entendimento de que o servidor público que preenche os requisitos legais, é portador de diploma de nível superior e foi aprovado em processo seletivo tem direito à transposição para o cargo de analista de orçamento, independentemente de ser oriundo de cargo de nível médio, nos termos dos arts. 2º e 6º do DL n. 2.347, de 23/7/1987. O Dec. n. 95.077/1987, como regulamento, ao exigir sejam os candidatos oriundos de cargo de nível superior para serem transpostos ao cargo de analista de orçamento, extrapolou os limites do DL n. 2.347/1987, que não previa a referida exigência e constitui norma de hierarquia superior, que se situava, até a promulgação da CF/1988, no nível de lei ordinária. Vale ressaltar que o DL em comento sobreveio antes da Carta Magna, que, no seu artigo 37, II, determina o preenchimento dos cargos públicos efetivos tão-somente mediante concurso público de provas e de provas e títulos. Precedentes citados: REsp 74.910-MG, DJ 26/8/1996, e REsp 614.544-DF, DJ 8/8/2005. **REsp 1.011.041-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/8/2008.** (Inform. STJ 362)

CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO. QUESTÕES. PROVA.

Só excepcionalmente, em caso de flagrante ilegalidade e quando dissociada das regras do edital, o Judiciário tem anulado questão objetiva de prova de concurso público. Em regra, cabe à banca examinadora a responsabilidade de apreciar o mérito das questões de prova de concurso. Assim não cabe ao Judiciário, em respeito ao princípio da separação dos poderes, acolher a irrisignação da impetrante sobre as incorreções de gabarito. Quanto às questões referentes à EC n. 45/2004, norma editada após a publicação do edital, para a Min. Relatora, o Tribunal *a quo* decidiu com acerto, uma vez que o edital não veda expressamente a exigência de legislação superveniente à sua publicação, logo estaria a matéria contida no tema "Poder Judiciário" porque a citada emenda constitucional foi promulgada com objetivo de alterar a estrutura do Judiciário. **RMS 21.617-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/5/2008.** (Inform. STJ 357)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO.

É dever da Administração Pública nomear os candidatos aprovados para as vagas oferecidas no edital do concurso. Com a veiculação em edital de que a Administração necessita prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, tornam-se vinculados, gerando, em consequência, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Precedentes citados: RMS 15.420-PR; RMS 15.345-GO, DJ 24/4/2007, e RMS 15.034-RS, DJ 29/3/2004. **RMS 19.478-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/5/2008.** (Inform. STJ 354)

CONCURSO PÚBLICO. CURSO. FORMAÇÃO.

O edital referente ao concurso público de delegado de polícia previa expressamente que somente os primeiros 50 classificados na primeira fase passariam à subsequente, o curso de formação. Assim, pela interpretação sistemática do referido edital, conclui-se que todos os outros estariam automaticamente eliminados do certame, tal como o impetrante, classificado na 80ª posição. Quanto à alegação de que foram convocados para a segunda fase outros candidatos além dos 50 originalmente previstos, não há nos autos documentos que evidenciem as razões por que isso se deu, o que impede que se configure o direito líquido e certo do impetrante. Já a assertiva de que novo concurso foi aberto antes que vencido o prazo do anterior em nada auxilia o impetrante, visto que, tal como delineado nas informações, já foram preenchidas todas as vagas oferecidas no primeiro certame (a salvo uma, ainda *sub judice*). Precedentes citados: RMS 13.581-RJ, DJ 13/6/2005, e RMS 15.034-RS, DJ 29/3/2004. **RMS 23.809-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/3/2008.** (Inform. STJ 348)

CONCURSO PÚBLICO. PRAZO. VALIDADE. CLASSIFICAÇÃO.

A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento ao fundamento de que o término do prazo de validade do concurso não implica a perda do objeto de ação ajuizada com a finalidade de sanar ilegalidade consistente na quebra da ordem classificatória, sob pena de o candidato lesado ser punido pela demora na prestação jurisdicional. Precedentes citados: RMS 15.203-PE, DJ 17/2/2003, e RMS 14.689-PA, DJ 20/9/2004. **REsp 860.703-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/3/2008.** (Inform. STJ 347)

CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR. DEFICIÊNCIA. ORDEM. NOMEAÇÃO.

Os impetrantes, portadores de deficiência (termo utilizado pela CF/1988), insurgem-se contra a posição em que figuram na lista geral dos candidatos aprovados e classificados no concurso público em questão. Havia 272 vagas e foram aprovados seis candidatos portadores de deficiência (reservadas a eles 14 vagas – 5% do total), figurando os impetrantes em 3º (nota 63,35) e 4º (nota 60,60) na lista especial, mas em 607º e 608º na lista geral, que continha 610 nomes. Anote-se, primeiramente, que não impugnavam os critérios adotados no edital, mas apenas a aplicação deles, daí não haver censura quanto ao exame da controvérsia pelo Poder Judiciário, pois não se está a questionar o mérito administrativo. É consabido que o art. 37, VIII, da CF/1988 reserva vagas aos portadores de deficiência para o provimento de cargos

ou empregos públicos. O percentual mínimo de 5% (art. 37, § 1º, do Dec. n. 3.298/1999) e o máximo de 20% (art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990) são assegurados, ressaltado que devem os portadores de deficiência concorrer em igualdade de condições com os demais candidatos (art. 37, *caput*, do referido decreto). Porém o que se reserva são vagas e não posições na classificação do certame. A lista geral de aprovados e classificados, além de demonstrar o desempenho conforme a nota obtida, tem por finalidade orientar o preenchimento das vagas existentes enquanto ordena a seqüência do chamamento dos candidatos. Assim, nos casos em que há portadores de deficiência aprovados, a lista geral não pode ser elaborada tão-somente com base na nota final: para que se dê efetividade ao mandamento constitucional, todos os candidatos portadores de deficiência aprovados, ainda que com médias inferiores aos demais (tal como no caso), devem posicionar-se dentro do número total de vagas existentes. Com esse entendimento, ao considerar o número de vagas existentes, as classificações obtidas na lista especial e as notas finais obtidas, a Seção, por maioria, assegurou aos impetrantes figurar na lista geral em 269º e 270º, respectivamente, e não em 60º e 80º, tal como pleiteado. Os impetrantes defendiam que se elaborasse a lista conforme a proporção de um portador de deficiência aprovado para cada 19 outros candidatos (entendimento acolhido pelos votos vencidos). Precedentes citados: MS 8.411-DF, DJ 21/6/2004, e MS 8.482-DF, DJ 14/9/2005. **MS 11.983-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/12/2007.** (Inform. STJ 342)

REMOÇÃO. SERVENTIAS NOTARIAIS.

Em ação de mandado de segurança coletivo, o Sindicato dos Notários e Registradores estadual insurgiu-se contra ato do presidente do TJ, que promoveu edital de concurso público de provas e títulos para preenchimento de serventias notariais pelo critério de ingresso e remoção de serventuários que já exerciam suas atividades. Isso posto, o Min. Relator, preliminarmente, considerou o Sindicato parte legítima para atuar no *mandamus*. Ademais, esclareceu que o preenchimento das vagas de serventias notariais pelo critério de remoção segue o disposto no art. 16 da Lei n. 10.506/2002, a qual alterou a Lei n. 8.935/1994, e exige que “as vagas sejam preenchidas alternativamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção...”. Assim, a exigência do edital de provas e títulos para o preenchimento de serventias por remoção extrapola a exigência legal. Aos notários que já realizaram concurso público para o ingresso na carreira, para remoção, basta a prova de títulos. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso ordinário para que o referido edital seja adaptado à citada lei, que exige, para a remoção que deve preencher uma terça parte das vagas, apenas o concurso de títulos. **RMS 25.487-SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11/12/2007.** (Inform. STJ 342)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. RÉU. AÇÃO PENAL EM CURSO.

Fere a Constituição Federal a recusa de nomear, por inidoneidade moral, o aprovado no concurso público que figura no pólo passivo de ação penal em curso. O princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/1988) não se restringe ao âmbito exclusivamente penal e deve também ser observado na esfera administrativa. Precedentes citados do STF: HC 89.501-GO, DJ 16/3/2007; RE 194.872-RS, DJ 2/2/2001, e AgRg no RE 487.398-MS, DJ 30/6/2006. **RMS 11.396-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/11/2007.** (Inform. STJ 339)

MS. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAIS TEMPORÁRIOS. IDADE. LIMITE.

Trata-se de mandado de segurança preventivo com objetivo de a impetrante garantir sua participação na formatura de estágio de adaptação, após ser aprovada em concurso público para o quadro de oficiais temporários da Aeronáutica, pois, apesar de na data da inscrição do certame contar com a idade máxima de 42 anos prevista no edital, agora completou 43 anos. Para a Min. Relatora, é legítima a limitação de idade para o ingresso nos quadros de oficiais temporários da Aeronáutica, por força do art. 42, § 3º, X, da CF/1988, entretanto, no caso dos autos, a exigência do edital restou cumprida porque, no período de inscrição, a impetrante possuía a idade máxima como exigido. Com esse entendimento, a Seção concedeu a ordem. **MS 12.773-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/10/2007.** (Inform. STJ 337)

MS. CONCURSO PÚBLICO. MATÉRIA SUPERVENIENTE. EDITAL.

A recorrente insurgiu-se contra questões da prova objetiva de concurso público para provimento do cargo de Escrevente Juramentado, que teriam contrariado o conteúdo programático e, assim, o princípio da legalidade, ao exigir dos candidatos conhecimentos sobre a EC n. 45/2004, que teria sido promulgada posteriormente à publicação do edital que regia o certame. O Min. Relator lembrou que a jurisprudência orienta-se, há longa data, no sentido de que compete ao Poder Judiciário a análise das questões pertinentes à legalidade do edital e ao cumprimento das suas normas pela banca examinadora. Em regra, não cabe o exame do conteúdo das questões formuladas em concurso público. No caso, ao exigir da candidata conhecimento a respeito da referida EC, a banca examinadora não se desvinculou do conteúdo programático e, por conseguinte, não violou o princípio da legalidade, conferindo, ainda, prazo razoável, superior a três meses, para que a candidata se preparasse adequadamente para as provas. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso em mandado de segurança. Precedentes citados do STF: RE 268.244-CE, DJ 30/6/2000; do STJ: RMS 17.902-MG, DJ 29/11/2004. **RMS 24.973-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/10/2007.** (Inform. STJ 335)

CONCURSO. SERVIÇO NOTARIAL. TITULAÇÃO. AVALIAÇÃO. CRITÉRIOS.

A Turma, por maioria, entendeu que descabe o reexame pelo Poder Judiciário de critérios de avaliação de titulação em concurso de provas e títulos para o ingresso de remoção em serviços notariais e registrais, fixados em edital de concurso público, por importar em indevida substituição à banca examinadora e em quebra de isonomia pela presunção de imparcialidade. Precedentes citados: RMS 18.877-RS, DJ 23/10/2006; RMS 18.560-RS, DJ 30/4/2007, e RMS 23.118-ES, DJ 26/3/2007. **RMS 24.973-RS, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 4/10/2007.** (Inform. STJ 334)

MS. CONCURSO. NULIDADE. QUESTÃO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidata ao concurso para ingresso na magistratura estadual no qual ela sustenta que, no certame, nenhuma das respostas da questão n. 51 seria a verdadeira. A questão proposta como sendo de *aberratio* com erro na execução era, na verdade, uma *aberratio* que decorreu de acidente na execução. Aduz a existência de erro e de ilegalidade. O Min. Relator, a despeito da orientação deste Superior Tribunal segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, de fato, discutir critérios de banca examinadora e, lembrando que o próprio Relator originário, em seu voto, referiu-se a “dissídio eloqüente” e a “causar perplexidade”, asseverou que, no caso, há erro a justificar a intervenção judicial. Trata-se de situação apta a provocar prejuízo à impetrante, daí justificar-se o mandado de segurança. Assim, o Min. Relator considerou exatas as alegações da impetrante e, confirmando a liminar de origem, proclamou a nulidade da questão n. 51. O Min. Hamilton Carvalho acompanhou o Min. Relator dada a excepcionalidade da espécie. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: MS 276-DF, DJ 11/6/1990, e REsp 338.055-DF, DJ 25/2/2002. **RMS 19.062-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 21/8/2007.** (Inform. STJ 328)

CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS. ANÁLISE. TÍTULOS.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidato aprovado e classificado em concurso para provimento do Primeiro Ofício de Registros de Títulos e Documentos do Estado, contra ato dos presidentes do Conselho da Magistratura e da comissão examinadora, objetivando a pontuação de títulos relacionados com três aprovações em anteriores concursos públicos para provimento de cargos de serventias do foro extrajudicial (Serviços Notariais e de Registros Públicos). Na hipótese *sub examine* a definição acerca dos títulos considerados pela comissão foi realizada posteriormente à publicação do edital (24/12/1999), que previa inicialmente um ponto para cada aprovação em concurso público para carreira jurídica. O impetrante, conforme as certidões trazidas aos autos, logrou aprovação nos concursos para atividades notariais e de registro, privativas do bacharel em Direito, conforme exigência contida na Lei n. 8.935/1994. Lembrou o Min. Relator que a Quinta Turma deste Superior Tribunal, em julgamento de hipótese

análoga sobre a legalidade das decisões proferidas pela comissão examinadora do concurso de ingresso nos Serviços Notariais e de Registros Públicos do Estado de Minas Gerais (Edital 1/99), publicadas em 6/2/2002, passando a considerar válidos somente os títulos obtidos até 15/2/2000, data de encerramento das inscrições provisórias no referido certame, e em 19/4/2002 restringiu, para efeitos de pontuação na aferição de títulos, o conceito de “carreiras jurídicas” adotando apenas as de magistrado, Ministério Público, defensor público, advogado/procurador aprovado em concurso público e delegado de Polícia. Decidiu a Quinta Turma que essas mencionadas exigências afrontam os princípios administrativos da moralidade e impessoalidade, máxime porque editadas após a divulgação do resultado das provas escritas e da apresentação dos títulos pelos candidatos. Isso posto, para o Min. Relator, *in casu*, mercê de omissão o edital, a especificação das carreiras jurídicas adveio somente após a divulgação da primeira fase do certame, sendo certo que o impetrante, anteriormente já havia sido aprovado em carreira para a qual por lei e pela praxis são exigíveis conhecimentos jurídicos. A natureza do concurso torna inequívoco que os certames dos quais o impetrante participou têm relevância para a pontuação. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para que seja atribuída ao recorrente a pontuação referente à sua aprovação nos concursos públicos indicados na petição inicial. Precedente citado: RMS 16.929/MG, DJ 24/04/2006. **RMS 22.209-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/8/2007.** (Inform. STJ 327)

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. INDEMNIZAÇÃO. PERDAS E DANOS.

Na espécie, o Tribunal *a quo* julgou parcialmente procedente ação na qual concursado busca indenização por danos materiais por só ter sido nomeado para o cargo de escrivão da Polícia Federal após ação judicial que considerou ilegal a sua reprovação no exame psicotécnico. O Min. Relator reafirmou o entendimento da Quinta Turma de que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e revogado por decisão judicial posterior, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos. Com esse entendimento, a Turma julgou improcedente o pedido. Precedente citado: REsp 536.596-RS, DJ 29/3/2004. **REsp 654.275-AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/6/2007.** (Inform. STJ 325)

CONCURSO PÚBLICO. NOTÁRIO. DIPLOMA. APRESENTAÇÃO.

Nas inscrições provisórias ao concurso de oficial de cartório de registro de imóveis, a candidata já portava seu diploma de bacharela em Direito, porém ainda sem o devido registro. Quando da inscrição definitiva, exigida a apresentação do diploma, desse já constava tal registro. O MS impetrado pelo candidato ao final preterido veio sob a alegação de que a candidata aprovada em primeiro lugar não havia cumprido as exigências postas no edital, apesar de a comissão do concurso expressamente ter facultado a apresentação do diploma naqueles moldes. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu correto o ato da autoridade coatora, pois se amolda aos ditames do art. 14 da Lei n. 8.935/1994, que possibilita a apresentação do diploma registrado até o ato de delegação, pelo que descabida a exigência de apresentá-lo no ato da inscrição. Anotou-se que esse entendimento coaduna-se ao enunciado da Súm. n. 266-STJ. Todavia o Min. João Otávio de Noronha acompanhou a Turma quanto ao resultado, porém ao fundamento de que, quando exigida a apresentação do documento ao tempo da inscrição definitiva, conforme os ditames do próprio edital, esse já estava registrado. Anotou que o referido artigo da Lei n. 8.935/1994 não cuida de concurso público, mas sim do ato de delegação do exercício da atividade notarial e nem sequer a Súm. n. 266-STJ aplicar-se-ia ao caso. Precedentes citados do STF: ADI 2.069-DF, DJ 9/5/2003; do STJ: RMS 17.076-MG, DJ 21/3/2005. **RMS 17.077-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/5/2007.** (Inform. STJ 321)

CONCURSO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECÁLCULO. NOTAS. EFICÁCIA ERGA OMNES. PERDA. CARGO.

Trata-se de RMS em que os recorrentes, após serem aprovados em concurso público, foram nomeados, mas, posteriormente, o governador tornou sem efeito as nomeações em obediência à decisão proferida nos autos de ação civil pública que considerou inconstitucional o critério adotado quanto à contagem de pontos na prova de títulos

do concurso. Note-se que, quando o ato tornou sem efeito as nomeações, os recorrentes já haviam adquirido a estabilidade no serviço público, após 2 anos de efetivo exercício. Destacou a Min. Relatora que, considerada a eficácia *erga omnes* da decisão proferida nos autos da ação civil pública, não prospera a alegada ofensa à coisa julgada. Outrossim, diante da determinação por sentença judicial da recontagem dos pontos dos aprovados no concurso, só cumpria ao governador executá-la, independentemente da instauração de processo administrativo tornar sem efeito a nomeação dos impetrantes. Até porque, como eles não são acusados da prática de fato ou cometimento de infração contra a qual poderiam insurgir-se, não pode prosperar a tese da necessidade da instauração do processo administrativo. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 651.805-RS, DJ 14/11/2005. **RMS 10.839-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/5/2007.** (Inform. STJ 319)

CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. AUXILIAR DE CARTÓRIO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o indeferimento de inscrição em concurso público para admissão como titular de serviços notariais e de registro sob o argumento de que o impetrante, na condição de auxiliar de cartório por mais de dez anos, estaria apto a participar do certame nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.935/1994, não se aplicando as disposições do edital e da Lei estadual n. 12.919/1998 (art. 8º, § 2º), que, de forma explícita, só permitiam a inscrição daqueles com mais de dez anos de serviço como titular, substituto ou escrevente juramentado, excluídos os auxiliares de cartório. A Min. Relatora, após análise detida de decisões do STF e da legislação pertinente, concluiu que somente os escreventes (substitutos ou juramentados) é que podem exercer, dentro dos limites legais, atividades inerentes ao serviço notarial ou de registro e, portanto, tendo exercido a função por mais de dez anos, embora não sendo bacharéis em Direito, estão aptos a participar de concurso para provimento de vagas nos serviços notariais e de registros públicos, de acordo com a exceção prevista na Lei n. 8.935/1994. Assim sendo, independentemente da lei estadual, a qual apenas explicitou o que já estava previsto na lei federal, a conclusão a que se chega é que não poderia o recorrente, que não é bacharel em Direito, ser incluído naquela exceção para concorrer a uma vaga de titular, pelo fato de ser mero auxiliar sem função de substituição de notário ou de oficial de registro. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 18.498-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/3/2007.** (Inform. STJ 312)

CONCURSO PÚBLICO. LEGALIDADE. VINCULAÇÃO. EDITAL. PODER JUDICIÁRIO. LIMITES.

A Turma reiterou seu entendimento de que o exame pelo Judiciário dos atos discricionários de banca examinadora de concursos públicos limita-se aos princípios da legalidade e da vinculação das normas do edital. Tratando-se de pretensão visando à nulidade de questões formuladas na prova preliminar objetiva (eliminatória) aplicada no certame para ingresso no serviço de notários e registradores, tal mérito escapa ao controle judicial, verificada a observação dos requisitos pela banca examinadora, para fins de alteração da aferição de pontos. Precedentes citados do STF: RE 434.708-RS, DJ 9/9/2005; do STJ: RMS 19.043-GO, DJ 27/11/2006; AgRg no RMS 20.515-RS, DJ 21/8/2006, e RMS 19.304-MT, DJ 17/10/2005. **RMS 19.353-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 28/2/2007.** (Inform. STJ 311)

CONCURSO PÚBLICO. PADRÃO DIVERSO. EQUÍVOCO. EDITAL.

A questão cinge-se em saber se poderia o servidor ser nomeado para o cargo para qual prestou concurso público no padrão inicial da classe se o edital previa padrão maior para nomeação. Para a Min. Relatora, apesar de a nomeação ter-se dado em padrão diverso da classe prevista no edital, tal nomeação fez-se em respeito à legislação e aos princípios básicos da Administração Pública. Observou que o edital laborou num equívoco ao prever a nomeação dos candidatos em padrão superior ao inicial. Não seria legal nem moral que um candidato fosse nomeado em padrão avançado da carreira em prejuízo aos servidores que ingressaram antes e ainda não alcançaram o mesmo padrão. Outrossim, é princípio básico da Administração Pública rever seus atos, corrigindo-os quando praticados em desacordo com os

ditames legais ou em confronto com a moralidade administrativa. Com esses argumentos, a Seção denegou a ordem de MS. Precedentes citados: REsp 510.178-DF, DJ 17/5/2004, e RMS 10.326-DF, DJ 31/5/1999. **MS 5.929-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/2/2007.** (Inform. STJ 310)

MS. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. PRÁTICA FORENSE.

Na espécie, insurgiram-se os recorrentes porque o edital do concurso público para ingresso na magistratura de carreira estadual exigiu a comprovação de prática de atividade jurídica no momento da inscrição, contrariando o enunciado da Súm. n. 266-STJ, que prevê a comprovação no momento da posse. Destacou o Min. Relator que a EC n. 45/2004 deu nova redação ao art. 93, I, da CF/1988, passando a exigir do bacharel em Direito experiência de, no mínimo, três anos de atividade jurídica para o ingresso na carreira de magistrado. Essa nova redação não possui eficácia limitada, mas plena, pois não depende de lei para que seu comando seja aplicado, uma vez que o dispositivo citado já determina o requisito a ser exigido para o ingresso na magistratura. Outrossim, o STF, ao julgar a ADI 3.460-DF, acabou por reconhecer a aplicabilidade imediata do citado artigo ao não vislumbrar vício na regulamentação de concurso implementada pela Resolução n. 11 do Conselho Superior do MP-DF no qual havia teor semelhante ao do edital do concurso ora julgado. Além de que restou considerada legal pelo STF a comprovação da exigência de três anos de atividade jurídica quando da inscrição definitiva para o concurso referente à citada ADI. Assim, concluiu o Min. Relator não ser aplicável o enunciado da Súm. n. 266-STJ a concursos públicos relativos às carreiras da magistratura (art. 93, I, CF/1988) e do Ministério Público, em vista da interpretação do STF, na ADI n. 3.460-DF, ao disposto no art. 129, § 3º, da CF/1988, o qual se identifica com o teor do art. 93, I, CF/1988. Contudo essa conclusão não implica revisão do enunciado da Súm. n. 266-STJ em relação a outras carreiras para as quais se deve analisar a legislação infraconstitucional pertinente. Com essas considerações a Seção negou provimento ao recurso. **RMS 21.426-MT, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/2/2007.** (Inform. STJ 310)

▣ Súmula STF nº 686

Só por Lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

▣ Súmula STF nº 685

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

▣ Súmula STF nº 684

É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público.

▣ Súmula STF nº 683

O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

▣ Súmula STF nº 15

Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.

▣ Súmula STJ nº 466

O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público.

▣ Súmula STJ nº 377

O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.

▣ Súmula STJ nº 266

O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

5.3. Greve

Anistia a Servidores Públicos: Interrupção de Atividades Profissionais e Competência Legislativa - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Paraná contra a Lei estadual 9.293/90, que torna sem efeito, a partir de 1º.1.90, até a data de sua publicação — 20.6.90 —, todos os atos, processos ou iniciativas que tenham gerado qualquer punição aos integrantes do magistério e demais servidores públicos estaduais, em virtude de interrupção das atividades profissionais, decorrente de decisão dos próprios servidores. O Min. Eros Grau, relator, julgou procedente o pedido formulado. Inicialmente, afastou a alegação de que a lei estadual seria aplicável aos servidores regidos pela CLT, uma vez que beneficiaria os integrantes do magistério e demais servidores públicos do Estado, não fazendo qualquer alusão aos empregados públicos, assim definidos como servidores regidos pela legislação trabalhista. De igual modo, deixou de acolher o argumento de que o legislador estadual teria pretendido regulamentar o exercício do direito de greve, haja vista que o ato normativo simplesmente concederia anistia a servidores públicos. No mais, entendeu que, além de a lei em questão dispor sobre a relação entre servidores e o Estado-membro, ou seja, sobre regime jurídico, sua execução implicaria aumento de despesa, o que estaria a violar o disposto nos artigos 61, § 1º, II, **¶** e 63, I, da CF, de observância obrigatória pelos Estados-membros, tendo em conta o princípio da simetria. Em divergência, o Min. Marco Aurélio julgou improcedente o pleito. Rejeitou, primeiro, a alegação da inicial de que teria havido usurpação da competência da União para legislar sobre a matéria, ao fundamento de não se ter diploma a versar, em si, Direito do Trabalho. Também não vislumbrou, no caso, usurpação da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Explicou estar-se diante de um âmbito maior que extravasaria, tendo em conta os aspectos sociais envolvidos no diploma, o campo de atuação exclusiva do Executivo, salientando, no ponto, que teria sido o próprio Executivo que viera a fazer cessar as relações jurídicas ante a paralisação dos prestadores de serviço. Após os votos dos Ministros Dias Toffoli, que também julgava procedente o pedido, mas por reputar inobservado o princípio da razoabilidade, e dos votos dos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa, que acompanhavam as razões expostas pelo relator, pediu vista dos autos o Min. Carlos Britto. **ADI 341/PR, rel. Min. Eros Grau, 1º.2.2010.** (ADI-341)

Anistia a Servidores Públicos: Interrupção de Atividades Profissionais e Competência Legislativa - 2

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Estado do Paraná para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual 9.293/90, que torna sem efeito, a partir de 1º.1.90, até a data de sua publicação — 20.6.90 —, todos os atos, processos ou iniciativas que tenham gerado qualquer punição aos integrantes do magistério e demais servidores públicos estaduais, em virtude de interrupção das atividades profissionais, decorrente de decisão dos próprios servidores — v. Informativo 573. Afastou-se a alegação de que a lei estadual seria aplicável aos servidores regidos pela CLT, uma vez que beneficiaria os integrantes do magistério e demais servidores públicos do Estado, não fazendo qualquer alusão aos empregados públicos, assim definidos como servidores regidos pela legislação trabalhista. De igual modo, deixou-se de acolher o argumento de que o legislador estadual teria pretendido regulamentar o exercício do direito de greve, haja vista que o ato normativo simplesmente concederia “anistia” a servidores públicos. No mais, entendeu-se que, além de a lei em questão dispor sobre a relação entre servidores e o Estado-membro, ou seja, sobre regime jurídico, sua execução implicaria aumento de despesa, o que estaria a violar o disposto nos artigos 61, § 1º, II, **¶** e 63, I, da CF, de observância obrigatória pelos Estados-membros, tendo em conta o princípio da simetria. Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Ayres Britto e Marco Aurélio, que julgavam parcialmente procedente o pleito. Os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio reajustaram o voto proferido na sessão anterior. **ADI 341/PR, rel. Min. Eros Grau, 14.4.2010.** (ADI-341) (Inform. STF 582)

Servidor Público em Estágio Probatório: Greve e Exoneração - 2
O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pela Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Cíveis - COBRAPOL para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º do Decreto 1.807/2004 do Governador do Estado de Alagoas, que determina a exoneração imediata de servidor público em estágio probatório, caso fique comprovada sua participação na paralisação do serviço, a título de greve — v. Informativo 413. Salientou-se, inicialmente, o recente entendimento firmado pela Corte em vários mandados de injunção, mediante o qual se viabilizou o imediato exercício do direito de greve dos servidores públicos, por aplicação analógica da Lei 7.783/89, e concluiu-se não haver base na Constituição Federal para fazer distinção entre servidores públicos estáveis e não estáveis, sob pena de afronta, sobretudo, ao princípio da isonomia. Vencido o Min. Carlos Velloso, relator, que julgava o pleito improcedente. **Precedentes citados: MI 670/ES (DJU de 31.10.2008); MI 708/DF (DJE de 31.10.2008); MI 712/PA (DJE de 31.10.2008). ADI 3235/AL, rel. orig. Min. Carlos Velloso, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 4.2.2010.** (ADI-3235) (Inform. STF 573)

Rcl N. 6.568-SP

RELATOR: MIN. EROS GRAU

EMENTA: RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS CIVIS. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR O DISSÍDIO. artigo 114, inciso I, da Constituição do Brasil. DIREITO DE GREVE. artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil. LEI N. 7.783/89. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO NÃO ABSOLUTO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOLE DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. amplitude da decisão proferida no julgamento do Mandado de injunção n. 712. art. 142, § 3º, inciso IV, da Constituição do Brasil. interpretação da constituição. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO ÀS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MI n. 712, afirmou entendimento no sentido de que a Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, é ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos, mas ao Poder Judiciário dar concreção ao artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil, suprimindo omissões do Poder Legislativo.

2. Servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça — aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária — e à saúde pública. A conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. Defesa dessa conservação e efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil.

3. Doutrina do duplo efeito, segundo Tomás de Aquino, na Suma Teológica (II Seção da II Parte, Questão 64, Artigo 7). Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum. Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Dela são extraídos, pelo intérprete, sentidos normativos, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é desprendida da totalidade, totalidade normativa, que a Constituição é. Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça — onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária — e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV].

4. No julgamento da ADI 3.395, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme ao artigo 114, inciso I, da Constituição do Brasil, na redação a ele conferida pela EC 45/04, afastou a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos decorrentes das relações travadas entre servidores públicos e entes da Administração à qual estão vinculados. Pedido julgado procedente. Noticiado no Informativo 547 (Inform. STF 560)

Servidor Público em Estágio Probatório: Greve e Exoneração

A Turma, em votação majoritária, manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que concedera a segurança para reintegrar servidor público exonerado, durante estágio probatório, por faltar ao serviço em virtude de sua adesão a movimento grevista. Entendera aquela Corte que a participação em greve — direito constitucionalmente assegurado, muito embora não regulamentado por norma infraconstitucional — não seria suficiente para ensejar a penalidade cominada. O ente federativo, ora recorrente, sustentava que o art. 37, VII, da CF seria norma de eficácia contida e, desse modo, o direito de greve dos servidores públicos dependeria de lei para ser exercido. Além disso, tendo em conta que o servidor não gozaria de estabilidade (CF, art. 41), aduziu que a greve fora declarada ilegal e que ele não comparecera ao serviço por mais de 30 dias. Considerou-se que a inassiduidade em decorrência de greve não poderia implicar a exoneração de servidor em estágio probatório, uma vez que essa ausência não teria como motivação a vontade consciente de não comparecer ao trabalho simplesmente por não comparecer ou por não gostar de trabalhar. Revelaria, isso sim, inassiduidade imprópria, resultante de um movimento de paralisação da categoria em busca de melhores condições de trabalho. Assim, o fato de o recorrido estar em estágio probatório, por si só, não seria fundamento para essa exoneração. Vencidos os Ministros Menezes Direito, relator, e Ricardo Lewandowski que proviam o recurso para assentar a subsistência do ato de exoneração por reputar que servidor em estágio probatório, que aderira à greve antes da regulamentação do direito constitucionalmente reconhecido, não teria direito à anistia de suas faltas indevidas ao serviço. **RE 226966/RS, rel. orig. Min. Menezes Direito, rel. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 11.11.2008.** (RE-226966) (Inform. STF 528)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de injunção impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM em face do Congresso Nacional, com o objetivo de dar efetividade à norma inscrita no art. 37, VII, da CF ("Art. 37. ... VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica."). O Min. Gilmar Mendes, relator, conheceu do mandado de injunção e acolheu a pretensão nele deduzida para que, enquanto não suprida a lacuna legislativa, seja aplicada a Lei 7.783/89, e, ainda, em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente impor a observância a regime de greve mais severo, haja vista se tratar de serviços ou atividades essenciais, nos termos dos artigos 9 a 11 da Lei 7.783/89. Inicialmente, teceu considerações a respeito da questão da conformação constitucional do mandado de injunção no Direito Brasileiro e da evolução da interpretação que o Supremo lhe tem conferido. Ressaltou que a Corte, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário. Registrou, ademais, o quadro de omissão que se desenhou, não obstante as sucessivas decisões proferidas nos mandados de injunção. MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.5.2007. (MI-708)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 2

O Min. Gilmar Mendes entendeu que, diante disso, talvez se devesse refletir sobre a adoção, como alternativa provisória, para esse impasse, de uma moderada sentença de perfil aditivo. Aduziu, no ponto, no que concerne à aceitação das sentenças aditivas ou modificativas, que elas são em geral aceitas quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou, ainda, quando a solução ado-

tada pelo Tribunal incorpora “solução constitucionalmente obrigatória”. Salientou que a disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, no que tange às denominadas atividades essenciais, é especificamente delineada nos artigos 9 a 11 da Lei 7.783/89 e que, no caso de aplicação dessa legislação à hipótese do direito de greve dos servidores públicos, afigurar-se-ia inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos, de um lado, com o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua, de outro. Assim, tendo em conta que ao legislador não seria dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina, reconheceu a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional. MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.5.2007. (MI-708)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 3

Por fim, depois de esclarecer a necessidade da complementação na parte dispositiva de seu voto, porquanto não se poderia deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins aos serviços ou atividades essenciais seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos essenciais, concluiu que, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, seria mister que, na decisão do *writ*, fossem fixados, também, os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliada, para apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário. Dessa forma, no plano procedimental, vislumbrou a possibilidade de aplicação da Lei 7.701/88, que cuida da especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Ricardo Lewandowski. MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.5.2007. (MI-708) (Inform. STF 468)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 4

O Tribunal retomou julgamento de mandado de injunção impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM em face do Congresso Nacional, com o objetivo de dar efetividade à norma inscrita no art. 37, VII, da CF (“Art. 37. ... VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;”) — v. Informativo 468. O Min. Ricardo Lewandowski, em voto-vista, acompanhou a conclusão do voto do relator. Salientando, entretanto, que a incidência pura e simples da Lei 7.783/89 à hipótese, ainda que com algumas alterações tópicas, não se mostraria de todo devida, por serem alguns de seus dispositivos inadequados ou insuficientes para regular a greve no serviço público, concedeu o mandado de injunção, desde que atendidas determinadas exigências. Aplicou, ainda, apenas à categoria representada pelo Sindicato requerente, a solução que preconizou para assegurar-lhe o exercício do direito de greve. No ponto, considerou o fato de tratar-se de mandado de injunção e não de ADI por omissão. MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.9.2007. (MI-708)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 5

Nesse sentido, o Min. Ricardo Lewandowski determinou que: 1) a suspensão da prestação de serviços deve ser temporária, pacífica, podendo ser total ou parcial; 2) a paralisação dos serviços deve ser precedida de negociação ou de tentativa de negociação; 3) a Administração deve ser notificada da paralisação com antecedência mínima de 48 horas; 4) a entidade representativa dos servidores deve convocar, na forma de seu estatuto, assembléia geral para deliberar sobre as reivindicações da categoria e sobre a paralisação, antes de sua ocorrência; 5) o estatuto da entidade deve prever as formalidades de convocação e o *quorum* para a deliberação, tanto para a deflagração como para a cessação da greve; 6) a entidade dos servidores representará os seus interesses nas negociações, perante a Administração e o Poder Judiciário; 7) são assegurados aos grevistas, dentre outros direitos, o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os servidores a aderirem à greve e a arrecadação de fundos e livre divulgação do movimento; 8) em nenhuma hipótese, os meios adotados pelos servidores e pela Administração poderão violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem; 9) é vedado à Administração adotar meios para constringer os servi-

dores ao comparecimento ao trabalho ou para frustrar a divulgação do movimento; 10) as manifestações e os atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa; 11) durante o período de greve é vedada a demissão de servidor, exceto se fundada em fatos não relacionados com a paralisação, e, salvo em se tratando de ocupante de cargo em comissão de livre provimento e exoneração ou, no caso de cargo efetivo, a pedido do próprio interessado; 12) será lícita a demissão ou a exoneração de servidor na ocorrência de abuso do direito de greve, assim consideradas: a) a inobservância das presentes exigências; e b) a manutenção da paralisação após a celebração de acordo ou decisão judicial sobre o litígio; 13) durante a greve, a entidade representativa dos servidores ou a comissão de negociação, mediante acordo com a Administração, deverá manter em atividade equipes de servidores com o propósito de assegurar a prestação de serviços essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade; 14) em não havendo o referido acordo, ou na hipótese de não ser assegurada a continuidade da prestação dos referidos serviços, fica assegurado à Administração, enquanto perdurar a greve, o direito de contratação de pessoal por tempo determinado, prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal ou a contratação de serviços de terceiros; 15) na hipótese de greve em serviços ou atividades essenciais, a paralisação deve ser comunicada com antecedência mínima de 72 horas à Administração e aos usuários; 16) a responsabilidade pelos atos praticados durante a greve será apurada, conforme o caso, nas esferas administrativa, civil e penal. MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.9.2007. (MI-708)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 6

Quanto à remuneração dos dias parados, o Min. Ricardo Lewandowski inspirou-se na redação proposta ao art. 9º do Projeto de Lei 4.497/2001, para determinar que os dias de greve serão contados como de efetivo exercício para todos os efeitos, inclusive remuneratórios, desde que atendidas as exigências acima formuladas, e desde que, após o encerramento da greve, sejam repostas as horas não trabalhadas, de acordo com cronograma estabelecido pela Administração, com a participação da entidade representativa dos servidores. No que concerne especificamente à questão da fixação de parâmetros de definição de competência para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e seus servidores, adotou a regra fixada pelo relator de competência da Justiça Estadual comum para dirimir os conflitos. O Min. Gilmar Mendes, relator, aditou seu voto para determinar que o Congresso Nacional, no prazo de 60 dias, supra a omissão legislativa. Após os votos dos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Celso de Mello e Carlos Britto, acompanhando o voto do relator, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.9.2007. (MI-708) (Inform. STF 480)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 7

O Tribunal concluiu julgamento de três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Espírito Santo - SINDIPOL, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM, e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP, em que se pretendia fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da CF (“Art. 37. ... VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;”) — v. Informativos 308, 430, 462, 468, 480 e 484. O Tribunal, por maioria, conheceu dos mandados de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação, no que couber, da Lei 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada. MI 670/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-670) MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-708) MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007. (MI-712) (Inform. STF 485)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 8

No MI 670/ES e no MI 708/DF prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes. Nele, inicialmente, teceram-se considerações a respeito da questão da conformação constitucional do mandado de injunção no Direito Brasileiro e da evolução da interpretação que o Supremo lhe tem conferido. Ressaltou-se que a Corte, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da

existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário. Registrou-se, ademais, o quadro de omissão que se desenhou, não obstante as sucessivas decisões proferidas nos mandados de injunção. Entendeu-se que, diante disso, talvez se devesse refletir sobre a adoção, como alternativa provisória, para esse impasse, de uma moderada sentença de perfil aditivo. Aduziu-se, no ponto, no que concerne à aceitação das sentenças aditivas ou modificativas, que elas são em geral aceitas quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou, ainda, quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora “solução constitucionalmente obrigatória”. Saliu-se que a disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, no que tange às denominadas atividades essenciais, é especificamente delineada nos artigos 9 a 11 da Lei 7.783/89 e que, no caso de aplicação dessa legislação à hipótese do direito de greve dos servidores públicos, afigurar-se-ia inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos, de um lado, com o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua, de outro. Assim, tendo em conta que ao legislador não seria dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina, reconheceu-se a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional. MI 670/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-670) MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-708) MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007. (MI-712)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 9

Por fim, concluiu-se que, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, seria mister que, na decisão do *writ*, fossem fixados, também, os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliada, para apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário. Dessa forma, no plano procedimental, vislumbrou-se a possibilidade de aplicação da Lei 7.701/88, que cuida da especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos. No MI 712/PA, prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, relator, nessa mesma linha. Ficaram vencidos, em parte, nos três mandados de injunção, os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelos respectivos sindicatos e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Também ficou vencido, parcialmente, no MI 670/ES, o Min. Maurício Corrêa, relator, que conhecia do *writ* apenas para certificar a mora do Congresso Nacional. MI 670/ES, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-670) MI 708/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2007. (MI-708) MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 25.10.2007. (MI-712) (Inform. STF 485)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 3

O Tribunal retomou julgamento de dois mandados de injunção impletados, respectivamente, pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP e pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo - SINDIPOL, em que se pretende seja garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da CF (“Art. 37. ... VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.”) — v. Informativos 308 e 430. Em voto-vista, o Min. Ricardo Lewandowski conheceu dos mandados de injunção, concedendo-os, em parte, para garantir o exercício do direito de greve aos servidores do Poder Judiciário do Estado do Pará e aos Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo, assegurada por esses a prestação de serviços inadiáveis, devendo o Tribunal de Justiça e o Governo do Estado, respectivos, abster-se de adotar medidas que inviabilizem ou limitem esse direito, tais como suspensão e desconto dos dias parados ou a imposição de multa pecuniária diária. Entendeu inviável o emprego da Lei 7.783/89 para autorizar-se o exercício do direito de greve por parte dos aludidos servidores, por não vislumbrar, no caso, semelhança relevante entre a greve na esfera pública e a no âmbito privado, que autorize o emprego de analogia. Não obstante salientar a necessidade de o STF conferir maior efetividade ao mandado de injunção, dando-lhe concreção, reputou que a solução ideal, para a espécie, deveria passar

pela autolimitação do Poder Judiciário no que concerne às esferas de atuação dos demais poderes. Asseverou, ainda, a impossibilidade de o Judiciário, a pretexto de tornar exequível o exercício de direito fundamental, expedir, no âmbito do mandado de injunção, regulamentos para disciplinar, em tese, tal ou qual situação, ou adotar diploma normativo vigente aplicável a situação diversa. Após, pediu vista o Min. Joaquim Barbosa. MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 12.4.2007. (MI-712) MI 670/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, 12.4.2007. (MI-670)

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 4

Em antecipação de voto, os Ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Carlos Britto, Cármen Lúcia e Cezar Peluso conheceram e julgaram procedentes os mandados de injunção para determinar a aplicação da Lei 7.783/89, com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos. Em seguida, o Min. Eros Grau suscitou questão de ordem no MI 712/PA, de sua relatoria, no sentido da concessão de medida cautelar, tendo em conta a situação fática, mora tanto do Poder Legislativo quanto do próprio Judiciário, e a existência de pedido nos autos. Por ausência dos pressupostos legais para tanto, o Tribunal, em votação majoritária, rejeitou a proposta formulada. Vencidos, no ponto, os Ministros Eros Grau, Cezar Peluso, Celso de Mello e Gilmar Mendes que acolhiam a questão de ordem suscitada, a fim de abreviar o quadro de omissão, assegurando o exercício do direito pleiteado. O Min. Marco Aurélio consignou em seu voto não entender cabível medida acauteladora em mandado de injunção. MI 712/PA, rel. Min. Eros Grau, 12.4.2007. (MI-712) MI 670/ES, rel. Min. Maurício Corrêa, 12.4.2007. (MI-670) (Inform. STF 462)

GREVE. DESCONTO. DIAS PARADOS.

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela confederação representante dos servidores públicos federais contra ato de ministro de Estado (portaria) que determinou a diretor de autarquia vinculada ao ministério a observância do Dec. n. 1.480/1995 no tocante ao corte do ponto de servidores em greve. Alega-se, em suma, não haver base legal para tal desconto e ser inconstitucional o referido decreto. Nesse contexto, vê-se que a confederação, conforme precedentes do STF, tem legitimidade ativa para, independentemente de autorização específica dos substituídos, impetrar o *mandamus*, visto ser entidade de representação sindical de grau superior autorizada a defender, judicial e extrajudicialmente, os interesses de todos os servidores celetistas e estatutários vinculados à Administração Pública federal, direta ou indireta. Quanto à legitimidade passiva, conforme a jurisprudência, deve apenas permanecer no polo passivo o diretor da autarquia responsável por dar cumprimento à portaria ministerial, aquela que executa o ato que se busca afastar, e não o responsável pela norma (o ministro de Estado). Já a inconstitucionalidade do referido decreto não pode ser analisada no *writ* em razão do disposto na Súm. n. 266-STF, pois não é aceito pela jurisprudência tentar valer-se do mandado de segurança como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, vale lembrar que o STF, ao julgar o MI 708-DF, sanou a mora legislativa a respeito da regulamentação do direito de greve pelos servidores públicos ao determinar que, enquanto não editada lei complementar a esse respeito (art. 37, VII, da CF/1988), esse direito deve ser regido pelo disposto na Lei n. 7.783/1989 (Lei Geral de Greve). Contudo, o próprio STF, em precedentes, tem entendido que a paralisação dos servidores públicos motivada pela greve implica consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a cabo pela própria Administração. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança. Os votos vencidos, capitaneados pelo voto vista do Min. Hamilton Carvalhido, apenas dissentiam parcialmente desse entendimento ao assegurar o direito à regular compensação dos dias de paralisação, sob pena de reposição ao erário. **Precedentes citados do STF: MI 708-DF, DJe 31/10/2008; AI 799.041-MG, DJe 31/5/2010; RE 456.530-SC, DJe 31/5/2010; RE 399.322-SC, DJe 4/5/2010; RE 539.042-DF, DJe 18/2/2010; Rcl 6.200-RN, DJe 2/2/2009; do STJ: MS 9.936-DF, DJ 11/4/2005; RMS 31.472-RJ, DJe 1º/7/2010, e RMS 26.517-SP, DJe 23/6/2008. MS 15.272-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29/9/2010 (ver Informativo n. 448).** (Inform. STJ 449)

GREVE. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO. QUORUM. COMUNICAÇÃO.

O mandado de segurança foi impetrado por uma associação nacional representativa de certos servidores públicos federais com nítido caráter preventivo de declarar legal a greve deflagrada por eles, impedir a aplicação do Dec. n. 1.480/1995 e de qualquer outra medida punitiva. Nesse contexto, é consabido ser o STJ competente para julgar as questões relativas ao direito de greve de servidor público quando a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de um estado da Federação, isso em razão de julgados do STF nesse sentido. Nesses mesmos julgamentos, o STF firmou ser a disciplina da Lei n. 7.783/1989 viável para reger, por analogia, o aludido direito enquanto não é editada norma específica para esse fim. Outrossim, mostra-se razoável admitir o uso do *mandamus* na hipótese; pois, como apregoadado pela doutrina, esse instrumento pode ser utilizado nos casos em que há justo receio de vir o autor a sofrer ameaça a seu direito líquido e certo, caracterizando tal receio as sanções administrativas e econômicas que possam surgir da greve (desconto dos dias parados, seus efeitos no estágio probatório, no cômputo do tempo de serviço etc.). Na hipótese, aplica-se a tese de que a associação com representatividade nacional é parte legítima para impetrar mandado de segurança preventivo com o fim de declarar legal a greve e obstar medidas punitivas do empregador, se não existir outra entidade de classe de âmbito nacional que represente especificamente a categoria. No caso, a associação impetrante é a única entidade constituída naquele âmbito a representar os servidores públicos em questão e ainda pesa o fato de a autarquia impetrada sempre ter negociado com ela os direitos relacionados a esses servidores. Contudo, não foi comprovada, de plano, a necessária regularidade formal na deflagração da greve. Não se provou haver o cumprimento das formalidades previstas no art. 4º, § 1º, da referida Lei de Greve, visto que a associação limitou-se a aduzir que não há previsão em seus estatutos quanto ao *quorum* e formalidades de convocação dos representados para a deliberação sobre a deflagração ou cessação da greve. Tampouco se comprovou o cumprimento do art. 13 daquela mesma legislação, a respeito da comunicação da deliberação aos “empregadores” (no caso, a Administração) e usuários antes da paralisação. A falta da comprovação dessa regularidade na deflagração da greve demonstra faltar a prova pré-constituída de que a greve é legal, segundo os ditames da Lei n. 7.783/1989, além de revelar inexistir direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança. Por último, anote-se que a associação alega ser o rompimento de um acordo o fato desencadeador da greve, sem, contudo, trazer qualquer prova de que houve a realização desse pacto e quais suas cláusulas foram descumpridas. **Precedentes citados do STF:** MI 670-ES, Dje 31/10/2008; MI 708-DF, Dje 31/10/2008; MI 712-PA, Dje 1º/12/2008; do STJ: MS 11.824-DF, Dje 18/6/2010. MS 15.339-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 29/9/2010. (Inform. STJ 449)

SERVIDORES PÚBLICOS. GREVE. LEGITIMIDADE. PAGAMENTO. DIAS PARADOS.

É cediço que a lei de greve do serviço público ainda não foi regulamentada, mas, após o julgamento no STF do mandado de injunção 708-DF, Dje 30/10/2008, determinou-se a aplicação das Leis ns. 7.701/1988 e 7.783/1989 enquanto persistir essa omissão quanto à existência de lei específica, nos termos previstos no art. 37, VII, da CF/1988. Este Superior Tribunal, consequentemente, passou a ter competência para apreciar os processos relativos à declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve de servidores públicos civis, bem como às respectivas medidas acautelatórias, quando as greves forem nacionais ou abrangerem mais de uma unidade da Federação. Também no citado mandado de injunção, o STF, ao interpretar o art. 7º da Lei n. 7.783/1989, entendeu que com a deflagração da greve ocorre a suspensão do contrato de trabalho. Assim, não devem ser pagos os salários dos dias de paralisação, a não ser que a greve tenha sido provocada por atraso no pagamento ou por outras situações excepcionais as quais possam justificar essa suspensão do contrato de trabalho. Anotou-se que, reiteradas vezes, em casos análogos, o STF tem decidido no mesmo sentido. Na hipótese dos autos, os servidores em greve pertencentes à carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho buscam a criação de carreira exclusiva para o Ministério do Trabalho, disciplinada pela Lei n. 11.357/2006. Consta que os servidores somente deflagraram a greve após ter sido frustrado o cumprimento do termo de acordo firmado, em 25/3/2008, entre as entidades sindicais representativas da classe e o Governo Federal, este representado por secretários.

Para não ser considerada ilegal a greve, antes de deflagrar o movimento, expediram a comunicação e a devida notificação extrajudicial ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Neste Superior Tribunal, em relação a essa greve, foi interposta medida cautelar preparatória a dissídio coletivo sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve e petição que cuida de dissídio coletivo, ambas ajuizadas pela Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal (CONDSEF) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social da Central Única dos Trabalhadores (CNTSS/CUT) e outra petição (ação declaratória) ajuizada pela União. O Min. Relator considerou legal a greve, fazendo uma análise do ordenamento jurídico, da interdependência dos Poderes, do direito de greve e do princípio da dignidade humana. Assim, afirmou, que, embora o termo de acordo firmado não configure acordo ou convenção coletiva de trabalho, não tenha força vinculante, nem seja ato jurídico perfeito em razão dos princípios da separação dos Poderes e da reserva legal (arts. 2º, 61, § 1º, II, a e c, e 165 da CF/1988), constitui causa legal de exclusão da alegada natureza abusiva da greve, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 7.783/1989. Quanto ao pagamento dos vencimentos durante o período de paralisação, o Min. Relator ressaltou ponto de vista quanto à natureza da disciplina legal e constitucional do servidor público, a exigir um mínimo de regramento para a criação de um fundo destinado a fazer frente à não percepção de vencimentos durante a suspensão do vínculo funcional, o que, pela sua excepcionalidade, poderia justificar a não suspensão do pagamento. Entretanto, assevera que não há como ignorar a jurisprudência do STF e a natureza particular de necessidade da formação desse fundo devido à suspensão do vínculo funcional no período de greve. Diante desses argumentos, entre outros, a Seção declarou a legalidade da paralisação do trabalho, determinando que a União se abstenha de promover qualquer ato que possa acarretar prejuízo administrativo funcional e financeiro aos grevistas, mas que haja regular compensação dos dias paralisados sob pena de reposição ao erário dos vencimentos pagos, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/1990. **Precedentes citados do STF:** AI 799.041-MG, Dje 31/5/2010; RE 456.530-SC, Dje 31/5/2010; RE 480.989-RS, Dje 11/5/2010; RE 538.923-PA, Dje 16/3/2010, e MI 3.085-DF, Dje 1º/9/2010. MC 16.774-DF, Pet 7.920-DF, e Pet 7.884-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 22/9/2010 (ver Informativo n. 440). (Inform. STJ 448)

GREVE. SERVIDOR PÚBLICO.

Nos dias de hoje, ainda não há lei que discipline o exercício do direito de greve pelo servidor público. Frente a essa omissão estatal, o STF, quando do julgamento de mandado de injunção, estabeleceu regramento quanto à competência e ao processo de dissídio de greve com o fim de dar efetividade ao preceito constitucional. Diante disso e das regras constitucionais que dispõem sobre o serviço público, então se constata não haver como aplicar, por analogia, a lei de greve dos trabalhadores a essa hipótese. Não se ajusta ao regramento ditado pelo STF ser obrigatório o decote dos dias parados nos vencimentos dos servidores em greve; pois, nesse julgado, há sim previsão de situações excepcionais a serem sopesadas pelos tribunais que afastam a premissa da suspensão do contrato de trabalho e, consequentemente, o não pagamento dos salários. Também, não se deduz do julgado que se possa excluir o poder cautelar do juízo nesses dissídios; pois, ao contrário, cuidou de reger essa atuação. Assim, diante da permissão de os servidores públicos exercerem seu direito de greve e do fato de que seus vencimentos caracterizam-se como verba alimentar, não há como dar guarida à pretensão do Poder Público de corte obrigatório de salários sem que se esteja diante de retaliação, punição, represália e redução a um nada desse legítimo direito constitucional. O referido desconto suprime o sustento do servidor e sua família, quanto mais se não existe disciplina legal para a formação de fundo que custeie o movimento grevista ou mesmo contribuição específica do servidor para lhe assegurar o exercício desse direito social. A omissão do Estado de, efetivamente, implantar tal fundo equivale à situação excepcional que justifica afastar a premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei n. 7.783/1989). Anote-se, por último, estar-se no trato de medida cautelar preparatória; dessa forma, não se declarou o direito de remuneração independente do trabalho, pois cabe à decisão a ser proferida na ação principal dispor sobre a restituição ao erário ou sobre a compensação dos dias parados na forma da lei. **Precedente citado do STF:** MI 708-DF, Dje 31/10/2008. AgRg na MC 16.774-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 23/6/2010. (Inform. STJ 440)

GREVE. SERVIÇOS ESSENCIAIS. LIMINAR.

Houve a assinatura de acordo entre a Administração Pública e seus servidores pertencentes aos quadros do Ministério e dos institutos de conservação do meio ambiente, com o fim de reorganizar suas carreiras. O acordo, implantado pela MP n. 441/2008 (já convertida na Lei n. 11.907/2009), também determinava a revisão das respectivas tabelas de remuneração. Os autos revelam que as reposições salariais concretizaram-se, tendo ficado pendente apenas a parcela referente a junho de 2010, mas a reorganização da carreira ainda está em andamento, pois se constituiu grupo de trabalho para elaborar a proposta, que apenas produziu um relatório preliminar. Em razão disso, recentemente, os servidores deflagraram nova greve nacional por tempo indeterminado, o que levou a União e aqueles institutos a ajuizarem ação declaratória de ilegalidade da greve cumulada com ação de preceito cominatório de obrigação de fazer e não fazer com pedido de concessão de liminar contra as entidades de classe que representam esses servidores. Nessa ação, pleiteava-se a antecipação da tutela de mérito com o desiderato de suspender imediatamente o movimento grevista, sob pena de aplicação de multa diária, bem como a declaração da ilegalidade e da abusividade da greve, além da condenação de ressarcir os cofres públicos pelos prejuízos advindos. Nesse contexto, o Min. Benedito Gonçalves, relator originário, concedeu a liminar para determinar a imediata suspensão da greve dos servidores, aplicando a multa de R\$ 100 mil por dia de descumprimento da decisão, ao fundamento de que a greve, num primeiro e superficial exame, mostra-se ilegal, pois prejudica operações de fiscalização e vistorias técnicas de qualidade ambiental, manejo e ordenamento florestal, pesqueiro e faunístico, além dos processos de licenciamento ambiental, a pôr em risco os biomas nacionais e as ações de desenvolvimento sustentável paralisadas pela greve, em flagrante desrespeito ao art. 225 da CF/1988. Anotou, também, que, com a paralisação, os servidores desrespeitaram a parte que lhes incumbiria no acordo ainda pendente. Dessa concessão houve agravo regimental das entidades de classe, bem como pedido dos autores para majorar a multa. No julgamento desse recurso na Primeira Seção, o Min. Benedito Gonçalves manteve seu entendimento quanto à concessão da liminar pelo abuso do direito de greve e, ao acolher o pedido da União, majorou a multa para R\$ 150 mil, assim como o Min. Hamilton Carvalhido. Por sua vez, o Min. Luiz Fux também acompanhou o Min. Benedito Gonçalves e anotou haver prova documental inequívoca a embasar a verossimilhança da alegação de que a greve é ilegal porque viola o acordo de amplo espectrovisgante até o final de 2010, firmado tanto por aqueles que exercem atividades essenciais quanto pelos que não as exercem. Aduziu, também, ser possível, na ação declaratória, a antecipação da tutela, que não se dá no plano da realidade normativa, mas na realidade prática. Outrossim, sustentou a aplicação imediata das *astreintes* majoradas no descumprimento da liminar, visto sua capacidade de persuasão. Porém, ao final, prevaleceu o voto parcialmente divergente da Min. Eliana Calmon, de que seria satisfativa a concessão da liminar tal como proposta pelo Min. Relator originário, a esgotar o objeto da ação e resultar o encerramento das negociações em curso, mostrando-se melhor, como aduzido pelo Min. Herman Benjamin, determinar que sejam obrigatoriamente mantidas as atividades essenciais de licenciamento e fiscalização garantidas pela aplicação da multa já fixada (R\$ 100 mil) em caso de descumprimento, ao se considerar, tal como anotado pelo Min. Castro Meira, o descumprimento da União em proceder às medidas previstas no acordo quanto à reclassificação da própria carreira, razão última da greve. **AgRg na Pet 7.883-DF, Rel. originário Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgada em 12/5/2010.** (Inform. STJ 434)

COMPETÊNCIA. STJ. GREVE. ÂMBITO NACIONAL.

O exercício do direito à greve previsto no art. 37, VII, da CF/1988 não pode ser obstado pela ausência de lei específica, devendo incidir, então, de modo excepcional e com as necessárias adaptações, a Lei de Greve do Setor Privado (Lei n. 7.783/1989), conforme orientação do STF. Ainda de acordo com o STF, este Superior Tribunal é competente para processar e julgar os pedidos oriundos do direito de greve no serviço público de âmbito nacional ou quando abranger mais de uma unidade da Federação em regiões diferentes de Justiça Federal, em razão da natureza administrativa pública das relações dos servidores federais com a Administração, afastando-se a possibilidade de apreciação na Justiça do Trabalho. Assim, o sindicato da categoria em greve ou comissão de negociação acordará com o gestor público a manutenção em atividade de equipes para assegurar a continuidade dos serviços cuja paralisação possa resultar prejuízo irreparável (art. 9º da Lei n. 7.783/1989), garantindo, durante a greve, a manutenção dos serviços indispensáveis

ao atendimento das necessidades inalienáveis da comunidade (art. 11 da Lei n. 7.783/1989). Comprovado o atendimento dessas exigências legais, tem-se a paralisação como legítima (art. 2º da referida lei). Diante do exposto, a Seção julgou procedente o pedido para declarar a legalidade do movimento grevista dos auditores fiscais da Receita Federal, iniciado em 18/3/2008, bem como determinar a reversão, para todos os efeitos, das eventuais faltas anotadas na folha de ponto dos grevistas, afastar a aplicação de qualquer sanção, seja de que matéria for, pela participação dos substituídos na paralisação. Quanto a haver desconto na remuneração em razão dos dias parados, a Seção, por maioria, entendeu ser possível fazê-lo, a não ser que haja a reposição desses dias, com o acréscimo na jornada diária até que compensados integralmente. **Precedentes citados do STF: MI 708-DF, DJ 25/10/2007, e MI 712-PA, DJ 25/10/2007. Pet 6.642-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgada em 12/5/2010.** (Inform. STJ 434)

SUSPENSÃO. GREVE. SERVIDORES. INSS.

Trata-se de agravo regimental (AgRg) interposto pela Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Previdência e Assistência Social (Fenasps) contra a decisão em medida cautelar que deferiu liminar, determinando a suspensão do movimento grevista dos servidores do INSS em todo o território nacional, sob pena de pagamento de multa diária no valor de cem mil reais. A insatisfação principal da agravante consiste na edição da Medida Provisória nº 441/2008 (convertida na Lei nº 11.907/2009), a qual fixou a jornada de trabalho em 40 horas semanais e a opção de 30 horas com vencimentos proporcionais, sem que o INSS cumprisse o acordo coletivo assinado para criar, sob sua coordenação, um grupo de trabalho (em agosto/2008) com representantes das categorias para discutir, entre outras questões, a jornada de trabalho. Por outro lado, a defesa dos grevistas também formulou ao Presidente da Seção pedido de sustentação oral, no julgamento do AgRg, pela peculiaridade do caso, embora reconhecendo que não há previsão no RISTJ. Diante disso, a Seção, antes do julgamento do AgRg, em questão de ordem, por maioria, indeferiu o pedido pela falta de previsão regimental; não caberia abrir exceções, além disso a importância da causa é relativa, será sempre importante à parte. Já a tese vencida não se opunha, apesar de ressaltar a ausência de previsão regimental. Quanto ao mérito, o Min. Relator ressaltou a natureza essencial dos serviços prestados pela autarquia ao atender milhares de segurados e pensionistas, em sua grande maioria, carentes e idosos, a reforçar a noção de indispensabilidade dos serviços. Explica que faltou a comprovação de tentativa válida para a negociação prévia entre as partes, nem houve o cumprimento dos critérios a serem adotados para continuação dos serviços, em observância ao disposto nos art. 3º da Lei nº 7.783/1989. Com relação à multa, asseverou ter por objetivo obrigar a parte a cumprir a decisão judicial e o valor fixado ser razoável, ao levar-se em conta, caso descumprido o pronunciamento judicial, os prejuízos à população que depende dos serviços daquela autarquia. Diante do exposto, a Seção negou provimento ao AgRg. **Precedentes citados: MC 14.770-DF, DJe 19/9/2008, e AgRg na MC 14.857-DF, DJe 18/6/2009. AgRg na MC 15.656-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 24/6/2009.** (Inform. STJ 400)

COMPETÊNCIA. STJ. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO.

Em retificação à notícia da Rcl 2.797-DF (ver Informativo n. 355), leia-se: a Seção concedeu liminar na reclamação para afirmar que compete ao STJ o julgamento de dissídio coletivo de greve no serviço público quando a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de uma região da Justiça Federal. **Precedentes citados do STF: MI 708-DF, DJ 6/11/2007; STA 207-RS, DJ 15/4/2008; MI 712-PA, DJ 6/11/2007, e MI 670-ES, DJ 6/11/2007. Rcl 2.797-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 14/5/2008.** (Inform. STJ 356)

COMPETÊNCIA. STJ. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO.

A Seção concedeu liminar na reclamação para afirmar que compete ao STJ o julgamento de dissídio coletivo de greve no serviço público quando a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de uma região da Justiça Federal. **Precedentes citados do STF: MI 708-DF, DJ 6/11/2007; STA 207-RS, DJ 15/4/2008; MI 712-PA, DJ 6/11/2007, e MI 670-ES, DJ 6/11/2007. Rcl 2.797-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 14/5/2008.** (Inform. STJ 355)

QO. COMPETÊNCIA. DISSÍDIO COLETIVO. GREVE.

Após o STF reconhecer que o STJ é competente para julgar o dissídio coletivo referente à greve de servidor público toda vez que ela extrapolar o âmbito de uma das regiões da Justiça Federal, pela relevância da matéria, a Terceira Seção submeteu à Corte Especial, em questão de ordem, a medida cautelar sobre greve da Advocacia-Geral da União para decidir qual órgão judicante interno teria competência para julgar uma ação de dissídio coletivo. A Corte Especial reconheceu a competência da Terceira Seção, que já decide questões relativas à greve de servidor público, e determinou que caberá àquela própria Seção dirimir as demais regras e os meios judiciais para julgar esses casos. **QO na MC 14.101-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/5/2008.** (Inform. STJ 354)

5.4. Estágio probatório, estabilidade, vitaliciedade e vacância

Disponibilidade e Cargo em Comissão: Cumulação - 1

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário em que servidor colocado em disponibilidade, por extinção do cargo do qual titular, e posteriormente nomeado para exercer cargo em comissão, sustenta a possibilidade de percepção cumulativa de vencimentos com a parcela remuneratória referente àquele cargo extinto. No caso, o Município de Tupã/SP ajuizara ação de repetição de indébito, cujo pedido fora denegado, objetivando a devolução do que recebido no período compreendido entre maio de 1978 (data em que nomeado para cargo em comissão) a dezembro de 1988 (data de sua exoneração do referido cargo). O tribunal de justiça local reformara essa decisão, o que ensejara o presente recurso, no qual o recorrente alega ofensa ao art. 37, XVI, da CF/88, ao argumento de ausência de proibição constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos para aquele que tem seu cargo extinto e passa a exercer outro, por conveniência da própria Administração, onde era disponível. **RE 161742/SP, rel. Min. Menezes Direito, 8.4.2008.** (RE-161742)

Disponibilidade e Cargo em Comissão: Cumulação - 2

O Min. Menezes Direito, relator, deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença de 1º grau. Enfatizando a demissibilidade a qualquer tempo do cargo em comissão, entendeu que a aludida nomeação não caracterizaria, conforme defendido pelo município, o reaproveitamento do recorrente no serviço público. Ressaltou que, na espécie, o servidor recebia proventos proporcionais em virtude de sua disponibilidade e que não haveria vedação constitucional à acumulação desses com vencimentos. O Min. Marco Aurélio acompanhou o voto do relator e acrescentou que a situação concreta aproximar-se-ia daquela retratada no § 4º do art. 99 da CF/67 (“§ 4º A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato eletivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.”), em que permitida a cumulação de proventos com a remuneração do cargo em comissão. Em divergência, a Min. Cármen Lúcia negou provimento ao recurso. Asseverou que servidor em disponibilidade recebe vencimentos e não proventos, assim, estaria vedada a pretendida acumulação, por não se enquadrar nas hipóteses permitidas tanto pela CF/67 quanto pela CF/88. Por sua vez, o Min. Ricardo Lewandowski deu parcial provimento ao extraordinário para manter o acórdão impugnado quanto ao período regido pela CF/88. Após, a conclusão do julgamento foi adiada a fim de se colher o voto do Min. Carlos Britto. **RE 161742/SP, rel. Min. Menezes Direito, 8.4.2008.** (RE-161742)

Disponibilidade e cargo em comissão - 3

A 1ª Turma retomou julgamento de recurso extraordinário em que servidor colocado em disponibilidade, por extinção do cargo do qual titular, e posteriormente nomeado para exercer cargo em comissão, sustenta a possibilidade de percepção cumulativa de vencimentos com a parcela remuneratória referente àquele cargo extinto. No caso, o Município de Tupã/SP ajuizara ação de repetição de indébito, cujo pedido fora denegado, objetivando a devolução do que recebido no período compreendido entre maio de 1978 (data em que nomeado para cargo em comissão) a dezembro de 1988 (data de sua exoneração

do referido cargo). O tribunal de justiça local reformara essa decisão, o que ensejara o presente recurso, no qual o recorrente alega ofensa ao art. 37, XVI, da CF, por ausência de proibição constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos para aquele que tem seu cargo extinto e passa a exercer outro, por conveniência da própria Administração — v. Informativo 501. O Min. Ayres Britto, em voto-vista, acompanhou o relator para conhecer e dar provimento ao recurso a fim de que o servidor não seja obrigado a restituir o que recebera a título de remuneração de disponibilidade. Asseverou que o servidor colocado naquela situação não se desvincularia dos quadros estatais e que estaria em estado de inativação, não correspondente à aposentadoria. Afirmou que a proibição contida na Constituição seria para o cargo de magistrado que, nem em disponibilidade, poderia ser nomeado para cargo em comissão e, por consequência, essa mesma regra aplicar-se-ia a membro do Ministério Público. Ademais, o servidor recebera os valores de boa-fé. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **RE 161742/SP, rel. Min. Menezes Direito, 16.8.2011.** (RE-161742) (Inform. STF 636)

Procuradores federais e estágio probatório

Os institutos da estabilidade e do estágio probatório estão necessariamente vinculados, de modo que se lhes aplica o prazo comum de 3 anos. Com base nesse entendimento e ante a natureza constitucional do tema versado nos autos, a 2ª Turma acolheu embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, prover recurso extraordinário e, consequentemente, denegar a ordem de mandado de segurança concedida aos recorridos. Na espécie, os procuradores federais, ora embargados, impetraram mandado de segurança no STJ, concedido com a finalidade de que fossem avaliados no prazo de 24 meses para fins de estágio probatório. Desta decisão, a União deduzira recurso extraordinário, ao qual fora negado seguimento, em decisão monocrática. Na seqüência, interpusera agravo regimental, desprovido pela Turma, objeto dos mencionados embargos. Precedente citado: STA 269 AgR/DF (DJe de 26.2.2010). AI 754802 ED-AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.6.2011. (AI-754802) (Inform. STF 630)

RE N. 289.321-PR**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

SERVIÇO PÚBLICO – ESTABILIDADE – ARTIGO 19 DO ADCT. A estabilidade prevista no artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias requer tempo de serviço, à época da promulgação da Carta de 1988, igual a cinco anos.

RELAÇÃO JURÍDICA – CLT – CESSAÇÃO. A cessação de relação jurídica regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, no tocante a servidor público que não detenha a estabilidade, prescinde da formalização de processo administrativo e, portanto, do contraditório. (Inform. STF 629) *noticiado no Informativo 553

ADI e Infrações Administrativas de Conselheiro de Tribunal de Contas

O Tribunal referendou medida liminar em ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil - ATRICON para, até final julgamento do feito, suspender a eficácia da Emenda Constitucional 40/2009, que acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 128 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, os quais definem infrações administrativas de Conselheiro do Tribunal de Contas, sujeitas a julgamento pela Assembléia Legislativa, com afastamento do cargo, e estabelecem rito a ser obedecido no processo administrativo por fato descrito no parágrafo anterior. Entendeu-se que os dispositivos em questão estariam em aparente afronta com os artigos 22, I, e 85, parágrafo único, da CF, e aplicou-se a orientação jurisprudencial da Corte consolidada na Súmula 722 (“São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento”). Observou-se, ademais, que, mesmo que se reconhecesse a competência estadual para tipificar crimes de responsabilidade, para efeito de decretação da perda de cargo de Conselheiro de Tribunal de Contas do Estado, por deliberação da Assembléia Legislativa local, a Emenda Constitucional estadual 40/2009 em exame pareceria incidir em outra inconstitucionalidade, haja vista que provocaria usurpação da competência originária do Superior Tribunal de Justiça - STJ para processar e julgar os membros dos Tribunais de Contas estaduais nos crimes comuns e, também, nos crimes de responsabilidade, abrangentes, segundo entendimento

jurisprudencial desta Corte, das infrações político-administrativas (CF, art. 105, I, **a**). Registrou-se, por fim, que, ainda que não incidisse, na espécie, a competência originária do STJ, pareceria haver, em referida emenda à Constituição estadual, outra eiva de inconstitucionalidade, porquanto o Conselho do Tribunal de Contas disporia, como garantia de ordem subjetiva destinada a proteger-lhe a independência funcional, da prerrogativa jurídico-constitucional da vitaliciedade (CF, art. 73, § 3º, c/c o art. 75), a qual confere significativa proteção contra a demissão funcional, somente permitindo a decretação de perda do cargo mediante decisão judicial, e não decisão proferida pelas Casas legislativas. **ADI 4190 MC-Referendo/RJ, rel. Min. Celso de Mello, 10.3.2010.** (ADI-4190) (Inform. STF 578)



ECT: Despedida de Empregado e Motivação - 1

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho - TST em que se discute se a recorrente tem, ou não, o dever de motivar formalmente o ato de dispensa de seus empregados. Na espécie, o TST reputara inválida a despedida de empregado da recorrente, ao fundamento de que “a validade do ato de despedida do empregado da ECT está condicionada à motivação, visto que a empresa goza das garantias atribuídas à Fazenda Pública.”. A recorrente, em síntese, aponta contrariedade aos artigos 41 e 173, § 1º, da CF, haja vista que a deliberação a respeito das demissões sem justa causa é direito potestativo da empresa, interferindo o acórdão recorrido na liberdade existente no direito trabalhista, por incidir no direito das partes pactuarem livremente entre si. Sustenta, ainda, que o fato de a recorrente possuir privilégios conferidos à Fazenda Pública — impenhorabilidade dos seus bens, pagamento por precatório e algumas prerrogativas processuais —, não tem o condão de dar aos empregados da ECT o benefício da despedida motivada e a estabilidade para garantir reintegração no emprego. **RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010.** (RE-589998)

ECT: Despedida de Empregado e Motivação - 2

O Min. Ricardo Lewandowski, relator, negou provimento ao recurso. Salientou, primeiro, que, relativamente ao debate sobre a equiparação da ECT à Fazenda Pública, a Corte, no julgamento da ADPF 46/DF (DJE de 26.2.2010), confirmou o seu caráter de prestadora de serviços públicos, declarando recepcionada, pela ordem constitucional vigente, a Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais, excluídos do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Asseverou, em passo seguinte, que o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplicar-se-ia não apenas à ECT, mas a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, em razão de não estarem alcançadas pelas disposições do art. 173, § 1º, da CF, na linha de precedentes do Tribunal. Observou que, embora a rigor, as denominadas empresas estatais ostentem a natureza jurídica de direito privado, elas se submetem a regime híbrido, ou seja, sujeitam-se a um conjunto de limitações que teriam por escopo a realização do interesse público. Assim, no caso dessas entidades, dar-se-ia uma derrogação parcial das normas de direito privado em favor de certas regras de direito público. **RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010.** (RE-589998)

ECT: Despedida de Empregado e Motivação - 3

Citou como exemplo dessas restrições, as quais seriam derivadas da própria Constituição, a submissão dos servidores dessas empresas ao teto remuneratório, a proibição de acumulação de cargos, empregos e funções, e a exigência de concurso para ingresso em seus quadros. Ao afastar a alegação de que os dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista poderiam dispensar seu pessoal no uso do seu direito potestativo de resilição unilateral do pacto laboral, independentemente de motivação, lembrou que o regime jurídico das empresas estatais não coincidiria, de forma integral, com o das empresas privadas, em face das aludidas restrições, quando fossem exclusiva ou preponderantemente prestadoras de serviços públicos. Ressaltou que o fato de a CLT não prever realização de concurso para a contratação de pessoal destinado a integrar o quadro de empregados das referidas empresas, significaria existir uma mitigação do ordenamento jurídico trabalhista, o qual se substituiria, no ponto, por normas de direito público, tendo em conta tais entidades integrem a Administração Pública indireta, sujeitando-se, por isso, aos princípios

contemplados no art. 37 da CF. Rejeitou, por conseguinte, a assertiva de ser integralmente aplicável aos empregados da recorrente o regime celetista no que diz respeito à demissão. **RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010.** (RE-589998)

ECT: Despedida de Empregado e Motivação - 4

Afirmou que o objetivo maior da admissão de empregados das estatais por meio de certame público seria garantir a primazia dos princípios da isonomia e da impessoalidade, o que impediria escolhas de índole pessoal ou de caráter puramente subjetivo no processo de contratação. Ponderou que a motivação do ato de dispensa, na mesma linha de argumentação, teria por objetivo resguardar o empregado de uma eventual quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir, razão pela qual se imporá, no caso, que a despedida fosse não só motivada, mas também precedida de um procedimento formal, assegurado ao empregado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Rejeitou, ainda, o argumento de que se estaria a conferir a esses empregados a estabilidade prevista no art. 41 da CF, haja vista que tal garantia não alcançaria os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos de orientação já fixada pelo Supremo, que teria ressalvado, apenas, a situação dos empregados públicos aprovados em concurso público antes da EC 19/98. **RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010.** (RE-589998)

ECT: Despedida de Empregado e Motivação - 5

Aduziu que o paralelismo entre os procedimentos para a admissão e o desligamento dos empregados públicos estaria, da mesma forma, indissociavelmente ligado à observância do princípio da razoabilidade, porquanto não se vedaria aos agentes do Estado apenas a prática de arbitrariedades, mas se imporá também o dever de agir com ponderação, decidir com justiça e, sobretudo, atuar com racionalidade. Assim, a obrigação de motivar os atos decorreria não só das razões acima explicitadas como também, e especialmente, do fato de os agentes estatais lidarem com a *res publica*, tendo em vista o capital das empresas estatais — integral, majoritária ou mesmo parcialmente — pertencer ao Estado, isto é, a todos os cidadãos. Esse dever, ademais, estaria ligado à própria idéia de Estado Democrático de Direito, no qual a legitimidade de todas as decisões administrativas tem como pressuposto a possibilidade de que seus destinatários as compreendam e o de que possam, caso queiram, contestá-las. No regime político que essa forma de Estado consubstancia, seria preciso demonstrar não apenas que a Administração, ao agir, visou ao interesse público, mas também que agiu legal e imparcialmente. Mencionou, no ponto, o disposto no art. 50 da Lei 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (“*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; ... § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato*”). Salientou que, no caso da motivação dos atos demissórios das estatais, não se estaria a falar de uma justificativa qualquer, simplesmente *pro forma*, mas de uma que deixasse clara tanto sua legalidade extrínseca quanto sua validade material intrínseca, sempre à luz do ordenamento legal em vigor. Destarte, disse não se haver de confundir a garantia da estabilidade com o dever de motivar os atos de dispensa, nem de imaginar que, com isso, os empregados teriam uma “dupla garantia” contra a dispensa imotivada, eis que, concretizada a demissão, eles terão direito, apenas, às verbas rescisórias previstas na legislação trabalhista. **RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010.** (RE-589998)

ECT: Despedida de Empregado e Motivação - 6

Em seguida, ao frisar a equiparação da demissão a um ato administrativo, repeliu a alegação de que a dispensa praticada pela ECT prescindiria de motivação, por configurar ato inteiramente discricionário e não vinculado, havendo por parte da empresa plena liberdade de escolha quanto ao seu conteúdo, destinatário, modo de realização e, ainda, à sua conveniência e oportunidade. Justificou que a natureza vinculada ou discricionária do ato administrativo seria irrelevante para a obrigatoriedade da motivação da decisão e que o que configuraria a exigibilidade, ou não, da motivação no caso concreto não seria a

discussão sobre o espaço para o emprego de um juízo de oportunidade pela Administração, mas o conteúdo da decisão e os valores que ela envolve. Por fim, reiterou que o entendimento ora exposto decorreria da aplicação, à espécie, dos princípios inscritos no art. 37 da CF, notadamente os relativos à impessoalidade e isonomia, cujo escopo seria o de evitar o favorecimento e a perseguição de empregados públicos, seja em sua contratação, seja em seu desligamento. Após o voto do Min. Eros Grau que acompanhava o relator, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. **RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010.** (RE-589998) (Inform. STF 576)

ADI e Defensoria Pública Estadual

O Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro para declarar a inconstitucionalidade da alínea **g** do inciso I e da alínea **a** do inciso IV, ambas do art. 178 da Constituição estadual, que, prevêem, respectivamente, que o defensor público, após dois anos de exercício na função, não perderá o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado, e ser prerrogativa daquele requisitar, administrativamente, de autoridade pública e dos seus agentes ou de entidade particular, certidões, exames, perícias, e outros documentos e providências necessários ao exercício de suas atribuições. Quanto à citada alínea **g**, considerou-se o advento da Emenda Constitucional 19/98, que ao alterar o art. 41 e respectivos parágrafos, passou a prever a estabilidade de servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público somente após 3 anos de efetivo exercício, bem como a perda do cargo de servidor público estável tanto por sentença judicial transitada em julgado quanto mediante processo administrativo, assegurada a ampla defesa, e procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, também garantida a ampla defesa. No que se refere à mencionada alínea **a**, entendeu-se que ela estaria conferindo ao defensor público prerrogativas que implicariam, além de interferência em outros poderes, prejuízo na paridade de armas que deve haver entre as partes. Julgou-se improcedente o pleito em relação às alíneas **b** e **c** do inciso IV do aludido art. 178, que dispõem que o defensor público pode “*comunicar-se pessoal e reservadamente com o preso*” e “*ter livre acesso e trânsito a estabelecimentos públicos e os destinados ao público no exercício de suas funções*”, garantias compatíveis com o disposto na Lei Complementar 80/94, bem como no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB. Declarou-se, ainda, prejudicado o pedido em relação à alínea **f** do inciso I, e ao inciso II, também do aludido art. 178, que tratam da aposentadoria dos membros da Defensoria Pública e da garantia da inamovibilidade. **ADI 230/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.2.2010.** (ADI-230) (Inform. STF 573)

Súmula 473 do STF e Condição de Anistiado - 1

Por ausência de direito líquido e certo, a Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança em que ex-servidores de extinta sociedade de economia mista pretendiam o seu reaproveitamento em outros órgãos ou entidades da Administração Federal, direta ou indireta. No caso, a Lei 8.878/94 determinou a concessão de anistia às hipóteses de dispensa do serviço com violação a norma constitucional, legal ou regulamentar. Esta lei fora normatizada pelo Decreto 1.153/94, que instituiu comissões de anistia em vários órgãos da Administração Federal, sendo os impetrantes declarados anistiados pela Portaria 387/94, expedida pelo Ministro de Minas e Energia. Ocorre que, posteriormente, o Presidente da República, ante irregularidades em processos de concessão de anistia, baixara decretos para anular várias decisões concessivas desse benefício, incluindo o processo dos impetrantes, o que os impediria de retornar à atividade (Resolução 8/98). Alegava-se, na espécie, que a condição de anistiado não poderia ser retirada dos impetrantes, haja vista a garantia do direito adquirido. RMS 25662/DF, rel. Min. Carlos Britto, 29.5.2007. (RMS-25662)

Súmula 473 do STF e Condição de Anistiado - 2

Inicialmente, asseverou-se não constar dos autos nenhuma impugnação dos impetrantes contra o ato que anulava a portaria que os reputara habilitados à benesse da anistia. No ponto, a segurança fora impetrada atacando ato mais recente (Decreto 3.363/2000), que criara comissão para reexaminar os processos de anistia de que trata

a citada Lei 8.878/94 e determinara a suspensão dos procedimentos administrativos que objetivassem a efetivação do retorno de qualquer interessado ao serviço público. Entendeu-se que a Resolução 8/98, expedida dentro do período quinquenal, estaria em sintonia com o Enunciado da Súmula 473 do STF (“*A administração pode anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*”). Assim, concluiu-se que a Administração não exorbitara de seu poder-dever de revisão dos próprios atos, ressaltando-se, ainda, que o Decreto 3.363/2000 apenas ratificara os atos praticados na revisão anteriormente operada. RMS 25662/DF, rel. Min. Carlos Britto, 29.5.2007. (RMS-25662) (Inform. STF 469)

Assessor de Segurança e Provisão em Comissão

Por ofensa ao art. 37, II, da CF, que exige, para investidura em cargo público, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão, a prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, *caput* e incisos I e II, da Lei 6.600/98; do art. 5º da Lei Complementar 57/2003 e das Leis 7.679/2004 e 7.696/2004, todas do Estado da Paraíba, que criam funções de confiança denominadas “*agente judiciário de vigilância*”, posteriormente denominadas “*assessor de segurança*”. Preliminarmente, acolheu-se o pedido de aditamento feito pelo requerente para que a impugnação alcançasse também as Leis estaduais 7.679/2004 e 7.696/2004, por considerar que essas normas promoveram simples alteração na denominação dos cargos, tendo sido mantida a descrição das funções nos termos da inicial. No mérito, asseverou-se que as referidas funções não exigiriam habilidade profissional específica, bem como não apresentariam características de poder de comando inerente aos cargos de direção, não figurando como assessoria técnica a auxiliar os membros do Poder Judiciário nomeante a exercerem as suas funções. Por fim, ressaltou-se que a Lei 6.600/98 tinha por finalidade a extinção de contratos administrativos com a transformação deles em funções na estrutura da secretaria do tribunal de justiça local, em tentativa de burla ao referido preceito constitucional. Precedente citado: ADI 2427/PR (DJU de 10.11.2006). ADI 3233/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, 10.5.2007. (ADI-3233) (Inform. STF 466)

Estabilidade no Serviço Público e Art 19 do ADCT - 1

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Ceará para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 25, 26, 29 e 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do referido Estado-membro, que consideram estáveis os servidores estaduais e municipais da administração direta, de autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e fundações, na data da promulgação da Constituição estadual, há pelo menos cinco anos, não admitidos por concurso público; efetivam servidores eventuais e possibilitam o aproveitamento de servidores requisitados. Entendeu-se que os dispositivos impugnados afrontam o disposto no art. 19 do ADCT por ampliar as hipóteses excepcionais de concessão de estabilidade no serviço público, bem como não atendem à exigência de realização de concurso público para a investidura em cargos ou empregos públicos (CF, art. 37, II e Enunciado da Súmula 685 do STF). Precedentes citados: ADI 100/MG (DJU de 1º.10.2004); ADI 495/PI (DJU de 11.2.2000). ADI 289/CE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 9.2.2007. (ADI-289)

Estabilidade no Serviço Público e Art. 19 do ADCT - 2

Na linha do entendimento fixado no julgamento acima relatado, o Tribunal conheceu em parte de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina e, nesta parte, julgou procedente o pedido nela formulado para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*inclusive os admitidos em caráter transitório*”, constante do *caput* do art. 6º; da expressão “*ou que, admitido em data anterior à instalação da Constituinte, vier a preencher as condições estabelecidas neste artigo*”, constante do § 3º do mesmo art. 6º; e a integralidade do art. 15, todos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Santa Catarina. O Tribunal também deu interpretação conforme à expressão “*em exercício na data da promulgação da Cons-*

tituição há pelo menos cinco anos”, do *caput* do referido art. 6º, para reduzir a referência à Constituição Federal. Os dispositivos impugnados disciplinam a aquisição da estabilidade excepcional pelos servidores públicos civis estaduais e municipais da administração direta, autárquica e fundacional, inclusive os admitidos em caráter transitório, em exercício na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos, continuados ou não. Relativamente às expressões “e dos Municípios” e “ou não”, também contidas no aludido art. 6º, observou-se já ter havido pronunciamento da Corte, no sentido da constitucionalidade da primeira e inconstitucionalidade da segunda, quando do julgamento da ADI 208/SC (DJU de 19.12.2002). ADI 125/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 9.2.2007. (ADI-125) (Inform. STF 455)

ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO. PRESUNÇÃO. INOCÊNCIA.

O recorrente, após quatro anos de serviço, portanto após o prazo de três anos aludido no art. 41 da CF/1988, foi exonerado *ex officio* do cargo público que exercia (agente de fiscalização financeira do TC estadual) em razão de condenação em ação penal (arts. 317, § 1º, e 334, *caput*, c/c 327 e 29, todos do CP), pendência que comunicou existente no ato da posse. Sucede que o STJ, ao julgar HC, anulou, por cerceamento de defesa, o julgamento em que o recorrente foi condenado. Assim, visto que foi afastado o único fundamento utilizado pela Administração para justificar seu ato e que o recorrente, conforme os autos, foi muito bem avaliado em todas as fases do estágio probatório, não há como sustentar a legalidade de sua exoneração, pois violado o princípio da presunção de inocência, devendo ele ser reintegrado no cargo público, com efeitos patrimoniais contados da data da publicação do ato ilegal. O processo criminal instaurado, da mesma forma que não obsteu a posse, também não deve impedir a conclusão dos trâmites do estágio probatório e o reconhecimento da estabilidade do recorrente, pois ainda não há decisão transitada em julgado. Precedentes citados do STF: AgRg na STA 269-DF, DJe 26/2/2010; do STJ: MS 12.523-DF, DJe 18/8/2009; RMS 15.201-RS, DJ 14/11/2005; RMS 13.967-PE, DJ 10/3/2003; AgRg no RMS 21.078-AC, DJ 28/8/2006; MS 7.268-DF, DJ 13/12/2004; RMS 12.764-ES, DJ 1º/7/2004, e MS 12.397-DF, DJe 16/6/2008. **RMS 32.257-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/5/2011.** (Inform. STJ 472)

DEMISSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. PAD.

A jurisprudência do STJ entende que a exoneração de servidores públicos concursados e nomeados para cargo efetivo, ainda que se encontrem em estágio probatório, necessita do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (*vide*, também, a Súm. n. 21-STF). Contudo, na hipótese de servidor em estágio probatório, apregoa que não se faz necessária a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) para tal, admitindo ser suficiente a abertura de sindicância que assegure os princípios da ampla defesa e do contraditório. Anote-se que essa exoneração não tem caráter punitivo, mas se lastreia no interesse da Administração de dispensar servidores que, durante o estágio probatório, não alcançam bom desempenho no cargo. Precedentes citados: RMS 20.934-SP, DJe 1º/2/2010; EDcl no AgRg no RMS 21.078-AC, DJ 28/6/2006; RMS 21.012-MT, DJe 23/11/2009; AgRg no RMS 13.984-SP, DJ 6/8/2007; RMS 21.000-MT, DJ 4/6/2007, e RMS 13.810-RN, DJe 26/5/2008. **RMS 22.567-MT, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/4/2011.** (Inform. STJ 470)

MILITAR. ANULAÇÃO. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA.

Trata-se, no caso, da possibilidade de reintegração do recorrente aos quadros militares como adido para que seja realizado tratamento médico adequado, uma vez que acometido de doença durante o exercício de atividade castrense que o incapacitou temporariamente. A jurisprudência assente é no sentido de que o ato de licenciamento é ilegal, tratando-se de militar temporário ou de carreira, em razão da debilidade física cometida durante o exercício das atividades castrenses, tendo o servidor militar direito à reintegração aos quadros para tratamento médico-hospitalar a fim de se recuperar da incapacidade temporária. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.195.925-RS, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.137.594-RS, DJe 13/9/2010, e AgRg no REsp 1.186.347-SC, DJe 3/8/2010. **REsp 1.240.943-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/4/2011.** (Inform. STJ 468)

GESTANTE. ESTABILIDADE. MILITAR TEMPORÁRIO.

A questão diz respeito à possibilidade de somar, para contagem do prazo decenal para a estabilidade da recorrente (militar temporário), o tempo referente aos meses restantes de sua gestação, bem como os meses transcorridos após o nascimento da criança. *In casu*, quando a recorrente contava nove anos e quatro meses de serviço ativo na Marinha, foi licenciada aos seis meses de gestação (30/8/1990) e, mesmo após seu licenciamento, a Administração Militar continuou a pagar-lhe seus respectivos soldos e demais vantagens até junho de 1991. Inconformada, a recorrente ajuizou ação ordinária em desfavor da União, pretendendo a suspensão da decisão que indeferiu o requerimento de tempo de serviço para fins de estabilidade e determinou seu licenciamento da Marinha, além de buscar sua consequente reintegração. A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a estabilidade no serviço militar só ocorreria após implementados dez anos de serviço, o que não ocorreu na espécie, uma vez que o licenciamento ocorrera antes de esse tempo ser completado, sendo irrelevante que, à época, estivesse grávida, tendo em vista que não alcança os militares a proteção prevista nos art. 7º, I, da CF/1988 e art. 10, II, b, do ADCT, que cuidam da estabilidade temporária em favor das gestantes. O tribunal *a quo*, por sua vez, confirmou a sentença de improcedência, entendendo que a estabilidade destinada às gestantes, em virtude de seu caráter provisório, não pode ter seu prazo aproveitado para a pretendida estabilidade. No entanto, para o Min. Relator, a controvérsia deve ser examinada à luz do art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), do qual se infere que a estabilidade dos militares das Forças Armadas será alcançada pelas praças que contarem dez ou mais anos de tempo de efetivo serviço. Ressaltou que tal dispositivo legal limita-se a estabelecer aquele marco temporal para a aquisição da estabilidade sem impor qualquer outra condição. Além disso, a jurisprudência deste Superior Tribunal e do STF vem se firmando no sentido de assegurar à gestante militar a estabilidade (provisória) garantida aos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos dos art. 7º, XVIII, da CF/1988 e art. 10, II, b, do ADCT. Observou-se, também, que o entendimento do tribunal de origem ficou corroborado pela superveniente EC n. 18/1998, que acresceu ao art. 142 da CF/1988 o inciso VIII, segundo o qual se aplica aos militares o disposto no art. 7º, XVIII, dessa mesma constituição, entre outros. Diante de tal premissa, a estabilidade temporária deverá ser entendida não apenas em sua dimensão econômica (sem prejuízo de salário), mas também no que concerne ao vínculo de trabalho (sem prejuízo do emprego), visto que a gestante tem o efetivo direito de não ser dispensada. Dessa forma, concluiu-se que a recorrente deverá ser reintegrada no serviço ativo da Marinha, a contar da data em que foi indevidamente licenciada, uma vez que se encontrava no período da estabilidade reservada às gestantes, devendo esse lapso temporal ser computado para obtenção da estabilidade decenal prevista no art. 50, IV, a, da Lei n. 6.880/1980. **Precedentes citados do STF: AI 547.104-RS, DJ 17/11/2005; RE 597.989-PR, DJe 11/11/2009; do STJ: REsp 780.489-RJ, DJe 18/5/2009, e AgRg no REsp 316.636-RS, DJ 6/11/2006. REsp 1.200.549-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/9/2010.** (Inform. STJ 447)

JUIZ. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DEMISSÃO.

A Turma negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, mantendo a decisão do tribunal *a quo* que entendeu inexistir ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando da aplicação da pena de demissão a juiz de direito substituto. Na espécie, após representação oferecida pela corregedoria geral de Justiça ao presidente do TJ, a qual tomou conhecimento da existência de processos pela prática dos crimes de peculato, estelionato e apropriação indébita, instaurou-se processo administrativo disciplinar em desfavor do magistrado recorrente, o que resultou na sua não vitaliciedade e exoneração do cargo. Segundo o Min. Relator, a existência de ações penais – ainda que, em relação a um dos delitos, a sentença condenatória tenha sido desconstituída por nulidade de forma em revisão criminal – e a omissão, tanto na fase do certame quanto após a nomeação, de fatos delituosos – anteriores à investidura no cargo – comprometem o exercício da função judicante e contrariam a postura ética e moral que se espera de um magistrado na vida pública e privada. Salientou, ademais, que o edital do concurso público prestado previa a apresentação de certidões negativas criminais como requisito para a inscrição definitiva. Ressaltou que o art. 95, I, da CF/1988, ao dispor sobre a garantia de vitaliciedade, condiciona a perda do cargo, no período de dois anos de exercício em estágio

probatório, à deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, procedimento que, *in casu*, encontra-se disposto nos arts. 191 e 197 do código de organização e divisão judiciária estadual. Asseverou, ainda, que as alegações de que o recorrente cumpria suas funções, tinha boa conduta e não sofreu sanções disciplinares durante o tempo em que exerceu suas atividades não têm o condão de beneficiá-lo por se tratar de dever inerente à profissão. **RMS 14.874-MS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 7/12/2010.** (Inform. STJ 459)

SERVIDOR. ESTÁGIO PROBATÓRIO. APOSENTADORIA.

No mérito, insurge-se a recorrente contra o acórdão que denegou a segurança impetrada em face de ato que indeferiu seu pedido de aposentadoria voluntária, ante a ausência do término do estágio probatório de três anos no cargo de assessor jurídico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MP), tal qual previsto em provimento daquele órgão. Para tanto, alega ser de dois anos o estágio probatório, conforme prevê o estatuto dos servidores públicos daquele estado-membro. Cumpre esclarecer que, apesar de a estabilidade e o estágio probatório serem institutos diversos, vinculam-se um ao outro, uma vez que um dos objetivos do estágio probatório é fornecer elementos para a Administração averiguar se o servidor cumpre os requisitos para adquirir estabilidade no serviço público. Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela EC n. 19/1998 no art. 41 da CF/1988, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para três anos. Por isso, em caso de cessão do servidor para outro órgão, como na hipótese dos autos, há a imediata suspensão de contagem do referido prazo. Assim, é firme o entendimento deste Superior Tribunal e do STF no sentido de que não pode o servidor em estágio probatório, ainda não investido definitivamente no cargo, aposentar-se voluntariamente, excepcionadas as hipóteses legais, uma vez que, como etapa final do processo seletivo, enquanto não aprovado no estágio probatório, o servidor ainda não tem a investidura definitiva no cargo. Conclui-se, pois, que a recorrente, ex-servidora do Tribunal Regional Eleitoral, não tem direito líquido e certo à aposentadoria voluntária enquanto não cumprido o período de estágio probatório no cargo de assessor jurídico do Ministério Público daquele estado. Por essas razões, a Turma negou provimento ao recurso. **Precedentes citados do STF: MS 24.744-DF, DJ 26/11/2004; MS 22.947-BA, DJ 8/3/2002; MS 23.577-DF, DJ 14/6/2002; MS 24.543-DF, DJ 12/9/2003; do STJ: MS 12.523-DF, DJe 18/8/2009, e RMS 19.884-DF, DJ 10/12/2007. RMS 23.689-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/5/2010.** (Inform. STJ 435)

ESTÁGIO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO. PRAZO.

Em mandado de segurança, discute-se o prazo a ser considerado para inclusão de procurador federal em listas de promoção e progressão na carreira: se o prazo para o estágio probatório de dois anos nos termos do art. 20 da Lei n. 8.112/1990 – reproduzido no art. 22 da LC n. 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) e em outros estatutos de servidores públicos – ou o prazo de aquisição de estabilidade no serviço público, de três anos, conforme disposto no art. 41 da CF/1988 (com a redação dada pela EC n. 19/1998). Para o Min. Relator, o prazo de estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela EC n. 19/1998, que aumentou para três anos o prazo para aquisição da estabilidade no serviço público, visto que, apesar de esses institutos jurídicos (estágio probatório e estabilidade) serem distintos entre si, de fato, não há como dissociá-los, ambos estão pragmaticamente ligados. Observa que a finalidade do estágio é fornecer subsídios para a estabilização ou não do servidor público. Assim, não faz sentido que o servidor público seja considerado apto para o cargo num estágio probatório de dois anos e apenas, após três anos do efetivo exercício vir a ser estabilizado no mesmo cargo. Destaca que segundo a doutrina quando a EC n. 19/1998 diz que os servidores são estáveis após três anos, esse prazo só pode ser de estágio probatório. Ademais, no antigo entendimento, haveria também a circunstância de que, a partir do segundo ano, o servidor perderia o direito à recondução (art. 29, I, da Lei n. 8.112/1990). Sendo assim, o estágio probatório é o período compreendido entre o início do exercício do cargo e a aquisição de estabilidade no serviço público, que se dá após três anos. Aponta ser também essa a opinião do STF, que considerou ser a nova ordem constitucional do citado art. 41 imediatamente aplicável. Ressalta

que havendo autorização legal, o servidor público pode avançar na carreira independentemente de se encontrar em estágio probatório. No caso dos autos, há a Portaria n. 468/2005 da Procuradoria-Geral Federal que restringiu a elaboração e edição de listas de promoção e progressão aos procuradores federais que houvessem findado o estágio probatório entre 1º de julho de 2000 a 30 de junho de 2002. De modo que, no momento da elaboração das listas, como o impetrante não concluiu o requisito no lapso temporal do efetivo exercício para conclusão do período do estado probatório, não pode figurar nas listas de promoção e progressão funcional. Com esse entendimento, a Seção mudou seu posicionamento quanto ao estágio probatório e denegou o MS. **MS 12.523-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/4/2009.** (Inform. STJ 391)

Reprovação no Estágio Probatório e Vitaliciedade - 4

Ante a singularidade do caso concreto, o Tribunal, por maioria, em conclusão de julgamento, concedeu mandado de segurança para anular ato do Procurador-Geral da República que determinara a exoneração de procuradora do Ministério Público do Trabalho, em razão de sua reprovação no estágio probatório — v. Informativos 326, 337 e 389. Considerou-se o fato de a impetrante já se encontrar na carreira há quase 10 anos por força de liminar deferida pela Corte, que não conseguira examinar, até hoje, o mérito do *writ*, e concluiu-se que seria ofensivo à segurança jurídica denegar-se a ordem para efeito de perda do cargo numa situação absolutamente diferente dos casos materiais em que é sempre possível reverter à situação jurídica anterior. Vencida a Min. Ellen Gracie, relatora, que indeferia a ordem. **MS 23441/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 27.11.2008.** (MS-23441) (Inform. STF 530)

PRAZO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE.

É incabível a exigência de que o servidor público em questão cumpra o prazo de estabilidade para que passe a figurar na lista de promoção de sua carreira. Não há que se confundir estágio probatório (prazo de vinte e quatro meses previsto na antiga redação do art. 20 da Lei n. 8.112/1990) e estabilidade (prazo de três anos constante da redação do art. 41 da CF/1988 dada pela EC n. 19/1998). **Precedente citado: MS 12.418-DF, DJ 8/5/2008. MS 12.389-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/6/2008.** (Inform. STJ 361)

EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso, ao entendimento de que, no caso, a avaliação do estágio probatório não poderia ser feita com base em sindicância que fora instaurada para outro fim, além de que o diretor do Foro não era a autoridade competente para fazer tal avaliação, visto que a recorrente nunca trabalhou diretamente subordinada a ele, mas às chefias dos setores e departamentos pelos quais passou. Desse modo, não houve observância do art. 3º, *caput*, e § 1º, da Resolução n. 21/1991 do Conselho da Justiça Federal. Não poderia, também, em prejuízo da funcionária, fundar-se em informações de uma psicóloga, uma vez que não houve sequer a entrevista dela com a referida profissional. Vale ressaltar que a avaliação do estágio probatório deve ser realizada pelo superior hierárquico imediato ao servidor. Isso porque tão-somente aquele que acompanha o avaliando diariamente, em regra, é capaz de formar, com segurança, um juízo convincente a respeito dos fatores previstos no art. 20 da Lei n. 8.112/1990, quais sejam, aqueles relacionados à assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade. **RMS 16.153-SP, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2008.** (Inform. STJ 350)

SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. CARGO.

O Min. Relator originário entendia que, tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão de que não havia, nos autos, prova de que a demissão do recorrente decorreu de motivos exclusivamente políticos, rever tal entendimento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos (Súm. n. 7-STJ). O Min. Napoleão Nunes Maia Filho divergiu por considerar que a prova, nos casos de anistia, não pode repousar nos autos, pois decorre da interpretação do contexto e das circunstâncias em que se tenha dado o ato tido como baseado em motivação política. A prova direta, como se

chama a prova material ou a prova imediata, é rigorosamente impossível num caso dessa espécie porque o próprio ato a oculta. E, finalizou o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, aduzindo que a prova tem que ser aceita com esses temperamentos; diante disso, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para reintegrar o autor em sua função na universidade, no que foi seguido pela maioria da Turma. **REsp 823.122-DF, Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/11/2007.** (Inform. STJ 339)

ESTABILIDADE. AVALIAÇÃO. DESEMPENHO. LICENÇA. PRAZO.

Quando, dentro do período de três anos, a avaliação de desempenho do servidor (art. 41 da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 19/1998) for impossibilitada em razão de afastamentos pessoais, esse prazo deverá ser prorrogado pelo mesmo lapso de tempo em que perdurar o afastamento ou licença, de modo a permitir a referida avaliação, pois o efetivo exercício da função é-lhe condição. Mostra-se, portanto, impossível aproveitar aqueles períodos de licença ou afastamento. Precedentes citados: RMS 9.931-PR, DJ 15/10/2001, e REsp 173.580-DF, DJ 17/12/1999. **RMS 19.884-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/11/2007.** (Inform. STJ 338)

EMPREGO PÚBLICO. ASPECTOS PESSOAIS. ACESSO. RESTRIÇÕES. EXPERIÊNCIA MÍNIMA.

A Turma decidiu que, conquanto não sejam impostas restrições dificultando o acesso a emprego público – critérios relativos a aspectos pessoais, tais como raça, cor, credo religioso ou político –, é cabível estabelecer-se um prazo mínimo de prática profissional no exercício das atividades a serem desenvolvidas pelo candidato aprovado, mediante a previsão expressa no edital do concurso. Precedente citado: REsp 200.270-SP, DJ 17/5/1999. **REsp 801.982-RJ, Rel. Min. José Delgado, julgado em 17/5/2007.** (Inform. STJ 320)

MILITAR. PORTADOR. HIV. REFORMA EX OFFICIO. CAPACIDADE DEFINITIVA.

Tem direito à concessão da reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, o militar portador do vírus HIV independente do grau de desenvolvimento da doença (AIDS/SIDA). Esse entendimento não se estende às demais doenças previstas na legislação de regência, devendo, nos demais casos, o militar comprovar a sua incapacidade para todo e qualquer trabalho, a fim de ser reformado com base no soldo de grau hierárquico imediato. Assim a Seção rejeitou os embargos. **EResp 670.744-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 9/5/2007.** (Inform. STJ 319)

Súmula STF nº 47

Reitor de universidade não é livremente demissível pelo presidente da república durante o prazo de sua investidura.

Súmula STJ nº 346

É vedada aos militares temporários, para aquisição de estabilidade, a contagem em dobro de férias e licenças não-gozadas.

5.5. Remuneração

Incorporação de Reajuste e Decisão Judicial Transitada em Julgado - 1

O Tribunal retomou julgamento de mandado de segurança impetrado por professores universitários aposentados contra decisão do TCU que considerara ilegal a incorporação do reajuste de 26,05% referente ao chamado Plano Verão, recusando o registro de aposentadoria dos impetrantes, e contra ato do Reitor da Fundação Universidade Federal do Piauí que suspendera tal incorporação em obediência à determinação do Tribunal de Contas nesse sentido. Na assentada do dia 9.6.2005, o Min. Sepúlveda Pertence, relator, concedeu a segurança para tornar sem efeito a decisão do TCU e restabelecer a incorporação questionada aos proventos dos impetrantes, por entender, reportando-se ao que decidido pela Corte no MS 23665/DF (DJU de 20.9.2002), que o TCU não poderia ter determinado a supressão de parcelas concedidas por decisão judicial transitada em julgado. Na presente sessão, o Min.

Gilmar Mendes votou com o relator. Em divergência, o Min. Marco Aurélio indeferiu a segurança por não vislumbrar direito líquido e certo dos impetrantes. Saliendo que, ao se levar à última consequência a decisão judicial de integração da parcela aos vencimentos, chegar-se-ia quase a um “bill” de indenidade, concluiu que as sentenças judiciais ficam restritas, quanto ao conteúdo, à integração das parcelas aos vencimentos, não repercutindo nos cálculos próprios, que sempre podem ser revistos, dos proventos da aposentadoria. Em seguida, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa. **MS 23394/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 6.9.2007** (MS-23394)

Incorporação de Reajuste e Decisão Judicial Transitada em Julgado - 2

O Tribunal retomou julgamento de mandado de segurança impetrado por professores universitários aposentados contra decisão do TCU que considerara ilegal a incorporação do reajuste de 26,05% referente ao chamado Plano Verão (URP), recusando o registro de aposentadoria dos impetrantes, e contra ato do Reitor da Fundação Universidade Federal do Piauí que suspendera tal incorporação em obediência à determinação da Corte de Contas nesse sentido — v. Informativo 478. O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, acompanhou o voto do relator, no sentido de conceder a segurança para tornar sem efeito a decisão do TCU e restabelecer a incorporação questionada aos proventos dos impetrantes, ao fundamento de que o ato de supressão da vantagem violou o que estava contido na coisa julgada. Após, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie. **MS 23394/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 8.10.2009.** (MS-23394)

Incorporação de reajuste e decisão judicial transitada em julgado - 3

O Plenário retomou julgamento de mandado de segurança impetrado por professores universitários aposentados contra decisão do TCU que considerara ilegal a incorporação do reajuste de 26,05% referente ao chamado Plano Verão (URP), recusando o registro de aposentadoria dos impetrantes, e contra ato do Reitor da Fundação Universidade Federal do Piauí que suspendera essa incorporação em obediência à determinação da Corte de Contas nesse sentido — v. Informativos 478 e 562. A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acompanhou o relator apenas para excluir do pólo passivo o reitor da mencionada universidade por ser mero executor da ordem do TCU. No mérito, denegou a segurança. afirmou que o Regime Jurídico Único já se encontraria estabelecido quando a decisão transitara em julgado. Portanto, entendeu que se trataria de decisão inane, proferida por juízo que era, então, incompetente conforme decidido inúmeras vezes pelo plenário do Supremo. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **MS 23394/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 4.8.2011.** (MS-23394) (Inform. STF 634)

Suspensão de segurança e inexistência de repercussão geral

Ante a inexistência de repercussão geral da matéria, o Plenário desproveu agravo regimental interposto de decisão do Presidente, na qual negado seguimento a pedido de suspensão de segurança. Impugnava-se, na espécie, acórdão de tribunal de justiça estadual publicado posteriormente à exigência do requisito de repercussão geral no recurso extraordinário. Consignou-se que a repercussão geral da questão — relativa à equiparação entre procuradores autárquicos e procuradores de Estado para fins de cálculo do teto remuneratório — fora rejeitada no RE 562581/SP (DJe de 22.2.2008). **SS 4394/SP, rel. Min. Presidente, 14.9.2011.** (SS-4394) (Inform. STF 640)

EC 41/2003: teto remuneratório e vantagens pessoais

As vantagens pessoais percebidas antes da entrada em vigor da EC 41/2003 não se computam para fins de cálculo do teto constitucional. Com esse entendimento, a 2ª Turma, por maioria, concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por procurador da república aposentado, para reconhecer o direito do impetrante de — a partir da data da impetração — continuar a receber, sem redução, o montante bruto que percebia anteriormente à EC 41/2003, até a sua total absorção pelas novas formas de composição de seus proventos. O Min. Gilmar Mendes, relator, destacou que a matéria fora objeto de decisão pelo Plenário desta Corte. Vencido o Min. Ayres Britto, que denegava a segurança. **MS 27565/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.10.2011.** (MS-27565) (Inform. STF 645)

Servidor público: reajuste de vencimentos e dever estatal de indenização - 1

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário, interposto em desfavor do Estado de São Paulo, em que se discute o direito de indenização a servidores, considerada a desvalorização anual de seus vencimentos em face da inflação e a ausência de norma que promova o reajuste periódico do montante percebido. O Min. Marco Aurélio, relator, julgou procedente o pleito, para impor ao Estado-membro a obrigação de indenizar os autores em razão do descompasso entre os reajustes porventura implementados e a inflação do período. Aduziu, inicialmente, que incumbiria à Corte zelar para que a Constituição não fosse esvaziada por conduta omissiva ou comissiva dos agentes públicos, em especial os ocupantes dos Poderes Executivo e Legislativo. Nesse sentido, afirmou que a inoperância da Constituição deveria ser combatida, presente a insurgência do cidadão e a prova da mora injustificável do legislador ou do Chefe do Poder Executivo, para se superar a conhecida “síndrome da inefetividade das normas constitucionais”. Consignou que a revisão geral anual dos vencimentos de servidores estaria prevista no art. 37, X, da CF (“a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”) e que haveria relação de equivalência estabelecida entre os serviços prestados por eles e o que lhes seria devido a título remuneratório, tendo em conta o disposto no inciso XV do mesmo artigo (“o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”). RE 565089/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.6.2011. (RE-565089)

Servidor público: reajuste de vencimentos e dever estatal de indenização - 2

Reputou, ademais, que a denominada reforma administrativa, promovida com a EC 19/98 teria, dentre seus objetivos, a melhora das condições do servidor. Por outro lado, este não teria o mesmo poder de barganha dos trabalhadores em geral, visto que a paralisação da máquina administrativa, em razão das greves, implicaria prejuízo ao administrado, e não ao empregador. Essa diferença reduziria a efetividade da prerrogativa enquanto instrumento de negociação. Estabeleceu, também, a diferença entre aumento e reajuste e frisou que este seria voltado a afastar os efeitos nefastos da inflação, para manter o poder aquisitivo da remuneração. Reconheceu a inviabilidade do aumento remuneratório por decisão judicial, considerado inclusive o Verbete 339 da Súmula do STF (“*não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*”), mas destacou que o caso trataria apenas de reajuste decorrente do inadimplemento de majoração remuneratória para resguardo da equação entre remuneração e trabalho. Notou que o direito ao reajuste seria componente essencial do sistema de contratação pública, com o fim de manter o equilíbrio do acordo firmado. Salientou que o impacto financeiro do preceito constitucional invocado não justificaria sua inobservância, bem como que não incumbiria ao Judiciário analisar a conveniência dessa ou daquela norma. Outrossim, caberia àquele Poder apenas assentar se determinada pretensão seria, ou não, compatível com o ordenamento jurídico, mormente se a obrigação decorre da literalidade, historicidade, sistematicidade e teleologia da Constituição. Lembrou que o Supremo teria firmado esse enfoque ao apreciar situações envolvendo a colisão entre direitos fundamentais, que ficariam submetidos à ineficácia por argumentos de índole financeira. Consignou que, na espécie, o Estado continuaria a contar com a valia dos serviços que, paulatinamente, seriam remunerados de maneira a revelar decurso. Afirmou que o quadro estaria a indicar ato omissivo da Administração e que a responsabilidade estatal, na hipótese, seria objetiva, uma vez que concretamente demonstrada a ocorrência do fato danoso, embora existente a obrigação legal de agir e a possibilidade de evitar a lesão. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. RE 565089/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 9.6.2011. (RE-565089) (Inform. STF 630)

ADI N. 3.306-DF**RELATOR: MIN. GILMAR MENDES**

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Resoluções da Câmara Legislativa do Distrito Federal que dispõem sobre o reajuste da remuneração de seus servidores. reserva de lei.

I. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS IMPUGNADOS APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA. FRAUDE PROCESSUAL. CONTINUIDADE DO JULGAMENTO. Superveniência de Lei Distrital que convalidaria as resoluções atacadas. Sucessivas leis distritais que tentaram revogar os atos normativos impugnados. Posterior edição da Lei Distrital nº 4.342, de 22 de junho de 2009, a qual instituiu novo Plano de Cargos, Carreira e Remuneração dos servidores e revogou tacitamente as Resoluções 197/03, 201/03, 202/03 e 204/03, por ter regulado inteiramente a matéria por elas tratadas, e expressamente as Resoluções nºs 202/03 e 204/03. Fatos que não caracterizaram o prejuízo da ação. Quadro fático que sugere a intenção de burlar a jurisdição constitucional da Corte. Configurada a fraude processual com a revogação dos atos normativos impugnados na ação direta, o curso procedimental e o julgamento final da ação não ficam prejudicados. Precedente: ADI nº 3.232/TO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 3.10.2008.

II. REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI. A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a iniciativa de lei. Precedentes: ADI-MC 3.369/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003. As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da Constituição Federal.

III. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (Inform. STF 630) *noticiado no Informativo 619

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 602.043-MT**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

TETO REMUNERATÓRIO – EMENDA Nº 41/2003 – SITUAÇÃO CONSTITUÍDA – INTANGIBILIDADE DECLARADA NA ORIGEM – TEMA CONSTITUCIONAL – REPETIÇÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SEQUÊNCIA – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da aplicabilidade do teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37 da Carta da República, introduzido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, à soma das remunerações provenientes da cumulação de dois cargos públicos privativos de médico. (Inform. STF 627)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 638.115-CE**RELATOR: MIN. GILMAR MENDES**

Recurso extraordinário. Administrativo. Servidor Público. 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. Repercussão geral reconhecida. (Inform. STF 627)

MS N. 24.089/DF**RED. P/ O ACÓRDÃO: MIN. MARCO AURÉLIO**

AJUDA DE CUSTO E DESPESA DE TRANSPORTE – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – ALCANCE DA LEI Nº 8.112/90 E DOS DECRETOS Nº 1.445/95 E 1.637/95. A teor das normas de regência da ajuda de custo, o fato de o servidor voltar à origem espontaneamente não gera o direito à ajuda de custo, mostrando-se irrelevante a circunstância de haver sido afastado de função comissionada. (Inform. STF 626) *noticiado nos Informativos 617

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 607.607-RS**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

VALE-REFEIÇÃO – PARCELA INDENIZATÓRIA – REPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO – IMPOSIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de, ante a existência de lei, o Poder Judiciário proceder ao reajuste do vale-refeição de servidores estaduais ou impor ao Poder Executivo a edição de decreto para tal fim. (Inform. STF 623)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 632.767-SP**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REAJUSTES DE VENCIMENTOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. COMPENSAÇÕES E COMPLEMENTAÇÕES DE REAJUSTES. NECESSIDADE DE EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS 10.688/1988, 10.722/1989, 11.722/1995 E 12.397/1997. PORTARIAS 256/1994 E 261/1994. DECRETOS 35.932/1996, 36.249/1996, 36.559/1996 E 36.769/1997. SÚMULA 280 DO STF. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (Inform. STF 622)

RE N. 419.874-SP**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

REMUNERAÇÃO – SERVIDOR DO EXECUTIVO ESTADUAL – TETO – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98 – EFICÁCIA PROJETADA NO TEMPO – ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA – SUBSISTÊNCIA DO TETO REVELADO PELA REMUNERAÇÃO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. A eficácia do inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, na redação decorrente da Emenda Constitucional nº 19/98, ficou jungida à fixação, por lei de iniciativa conjunta do Presidente da República, do Presidente do Supremo, do Presidente da Câmara e do Presidente do Senado, do subsídio, persistindo a vigência do texto primitivo da Carta, no que contemplado o teto por Poder, consideradas as esferas federal e estadual. (Inform. STF 619)

RE N. 558.258-SP**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBTETO REMUNERATÓRIO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ABRANGÊNCIA DO TERMO “PROCURADORES”. PROCURADORES AUTÁRQUICOS ABRANGIDOS PELO TETO REMUNERATÓRIO. ALTERAÇÃO QUE, ADEMAIS, EXIGE LEI EM SENTIDO FORMAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I – A referência ao termo “Procuradores”, na parte final do inciso IX do art. 37 da Constituição, deve ser interpretada de forma a alcançar os Procuradores Autárquicos, uma vez que estes se inserem no conceito de Advocacia Pública trazido pela Carta de 1988.

II – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de resto, é firme no sentido de que somente por meio de lei em sentido formal é possível a estipulação de teto remuneratório.

III – Recurso extraordinário conhecido parcialmente e, nessa parte, improvido. (Inform. STF 619) *noticiado no Informativo 578

RE N. 607.580-RS**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

PROVENTOS – ALTERAÇÃO – PESSOAL DA ATIVA – SUPRESSÃO DE PARCELA – EXTENSÃO – IMPROPRIEDADE. Surge inadequada supressão de parcela integrante dos cálculos de proventos, a pretexto de imprimir tratamento igualitário considerado pessoal da ativa. (Inform. STF 619)

Remoção de servidor e ajuda de custo - 2

Em conclusão, o Plenário, por maioria, indeferiu mandado de segurança impetrado contra decisão do TCU, que negara a servidor de seu quadro o direito à concessão de ajuda de custo, em razão de seu retorno para a lotação de origem — v. Informativo 380. No caso, o servidor estava lotado inicialmente no Estado da Paraíba e fora nomeado para exercer função comissionada no Estado do Acre, sendo exonerado, de ofício, tempos depois. Seu retorno à lotação de origem fora deferido sem ônus para a Corte de Contas. Reputou-se que, diante da circunstância de o recorrente haver sido destituído da função de confiança e o seu regresso à origem ter se dado a seu pedido, não haveria direito à indenização. Ademais, considerou-se inaplicável, à espécie, o Decreto 1.445/95 — com a redação dada pelo Decreto 1.637/95, o qual regulamentava, à época dos fatos, a Lei 8.112/90 —, já que editado para reger relação do Poder Executivo com o servidor. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, relator, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski que concediam a ordem. MS 24089/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 24.2.2011. (MS-24089) (Inform. STF 617)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 602.584-DF**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

TETO REMUNERATÓRIO – INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DECORRENTE DA ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO – ARTIGO 37, INCISO XI, DA CARTA FEDERAL E ARTIGOS 8º E 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de, ante o mesmo credor, existir a distinção do que recebido, para efeito do teto remuneratório, presentes as rubricas proventos e pensão, a teor do artigo 37, inciso XI, da Carta da República e dos artigos 8º e 9º da Emenda Constitucional nº 41/2003. (Inform. STF 617)

Subsídio vitalício a ex-governador - 1

O Plenário iniciou julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o art. 305 da Constituição do Estado do Pará, o qual dispõe que “cessada a investidura no cargo de Governador, quem o tiver exercido em caráter permanente fará jus, a título de representação, a um subsídio mensal e vitalício igual à remuneração do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado”. A Min. Cármen Lúcia, relatora, deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia do mencionado preceito e, por arrastamento, de seu § 1º (“O pagamento de subsídio estabelecido neste artigo será suspenso durante o período em que o beneficiário estiver no exercício de mandato eletivo ou em cargo em comissão, salvo direito de opção”). Afastou, de início, a assertiva de que o subsídio em apreço teria natureza de representação. Aduziu que, embora assim mencionado na norma questionada, a representação teria causas jurídicas e funcionais inócorrentes para ex-detentor de cargo político, porquanto não haveria remissão a um gabinete responsável por custeios a serem aperfeiçoados com aquele pagamento e, tampouco, o recebimento de remuneração cuja parcela pudesse ser integrada por essa representação. Acentuou, também, que não se poderia cogitar de pensão previdenciária, porquanto, no serviço público, tal benefício somente seria conferido ao dependente do agente público em razão de sua morte (CF, art. 40, § 7º). De igual modo, repeliu a possibilidade de enquadramento do subsídio como pensão civil, haja vista que esta seria devida para o caso de lesão ou outra ofensa à saúde (CC, art. 949). ADI 4552 MC/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.2.2011. (ADI-4552)

Subsídio vitalício a ex-governador - 2

Entendeu a relatora que a remissão ao vencimento de desembargador para a fixação do subsídio em comento significaria a extensão dessa espécie remuneratória a quem não mais trabalharia no Estado. Ao citar precedentes da Corte nesse sentido, reputou relevantes os argumentos apresentados pelo requerente, em especial o de possível afronta ao art. 39, § 4º, da CF. Registrou, ademais, que, neste momento, não teceria considerações sobre eventuais ofensas a outros dispositivos constitucionais. Enfatizou a ausência de parâmetro constitucional nacional para o benefício adversado e afirmou que se trataria de inauguração de padrão normativo estadual em desconformidade com princípios constitucionais, notadamente os relativos à Administração Pública e às regras orçamentárias. Deixou consignado, ainda, os malefícios jurídicos e sociais que a preservação dos efeitos da norma poderia acarretar ao erário. Por fim, assentou a higidez do § 2º do artigo impugnado ao fundamento de ser regra autônoma (“O Presidente e os ex-Presidentes do Poder Legislativo, o Governador e os ex-Governadores do Estado, o Presidente e os ex-Presidentes do Tribunal de Justiça, em caso de acidente ou doença, terão custeadas pelo Estado as despesas com o tratamento médico e hospitalar”). Após, pediu vista o Min. Dias Toffoli. ADI 4552 MC/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.2.2011. (ADI-4552) (Inform. STF 616)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 631.389-CE**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

ISONOMIA – SERVIDORES PÚBLICOS ATIVOS E INATIVOS – PARCELA REMUNERATÓRIA. Possui repercussão geral a controvérsia sobre a obrigatoriedade, ou não, de estender aos inativos e pensionistas a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – parcela remuneratória prevista na Lei nº 11.357/2006 e paga aos servidores em atividade. (Inform. STF 616)

AG.REG. NO RE N. 482.411-CE**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 280 DO STF. VANTAGEM INCORPORADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO, RESPEITADA A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. PRECEDENTES.

I – Tratando-se de matéria declarada inconstitucional pelo STF, a ofensa à Constituição ocorreu de forma direta. Não incidência da Súmula 280 do STF.

II - Estabilidade financeira: inexistência de direito adquirido de servidores ativos e inativos à permanência do regime legal de reajuste de vantagem. Precedentes.

III – O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico de reajuste de vantagem funcional incorporada. Precedentes.

IV – Incumbe ao recorrente o deve de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. Precedentes.

V – Agravo regimental improvido. (Inform. STF 611)

Art. 37, XI, da CF: Procuradores Autárquicos e Procuradores de Estado - 1

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que assentara ser ilegal a distinção preconizada pelo Decreto 48.407/2004, da mencionada unidade da federação, o qual estabeleceria o teto dos vencimentos dos Procuradores Autárquicos conforme subsídio mensal do Governador do Estado, enquanto que, para os Procuradores do Estado, limitara os vencimentos a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento dos subsídios mensais dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Entendera a Corte de origem que o art. 37, XI, da CF, ao disciplinar a matéria, nada dispusera acerca de tal separação, sendo que ao intérprete não caberia distinguir onde a própria lei não o fizera. Sustenta o recorrente transgressão aos artigos 37, XI, 131, *caput* e § 3º, e 132, todos da CF, ao argumento de que o referido decreto compatibilizar-se-ia com a nova ordem constitucional, na medida em que somente aos Procuradores da União, dos Estados e do Distrito Federal se estipulara, como teto remuneratório, aquele fixado para o Poder Judiciário. **RE 558258/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.3.2010.** (RE-558258)

Art. 37, XI, da CF: Procuradores Autárquicos e Procuradores de Estado - 2

O Min. Ricardo Lewandowski, relator, por não vislumbrar motivos para, na aplicação do subteto constitucional, fazer-se distinção entre Procuradores do Estado e Procuradores Autárquicos, negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Min. Dias Toffoli. Observou, inicialmente, que a matéria em debate não diria respeito à equiparação, em termos de vencimentos e vantagens, entre Procuradores do Estado e Procuradores Autárquicos, dado que se cingiria em saber se a referência ao termo “Procuradores” no art. 37, XI, da CF, na redação dada pela EC 41/2003, alcançaria, ou não, os Procuradores Autárquicos. Registrou, no ponto, que a referida emenda constitucional, ao modificar o inciso XI do art. 37 da CF, fixara um teto absoluto, equivalente ao subsídio dos Ministros do STF, além de estabelecer outros parâmetros para os Estados, Distrito Federal e Municípios. Ressaltou, ainda, que tal dispositivo somente excepcionara os membros do Ministério Público, os Procuradores e Defensores Públicos do subteto correspondente ao subsídio do Governador depois da promulgação da EC 41/2003. Assinalou que, a partir da EC 47/2005, que alterara o § 12 do art. 37 da CF, facultara-se aos Estados e ao Distrito Federal, mediante emenda às respectivas Constituições ou à Lei Orgânica, fixar um subteto remuneratório único para todos os servidores, excetuados os parlamentares, o qual também deverá corresponder a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. **RE 558258/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.3.2010.** (RE-558258)

Art. 37, XI, da CF: Procuradores Autárquicos e Procuradores de Estado - 3

Salientou, por outro lado, que a razão pela qual o inciso XI do art. 37 da CF — na redação dada pela EC 41/2003 — estabeleceria uma exceção tão-somente em prol dos membros do Ministério Público,

dos Procuradores e dos Defensores Públicos residiria no fato de que, embora os integrantes de tais carreiras não façam parte do Poder Judiciário, exerceriam, segundo assenta o próprio texto constitucional, “funções essenciais à Justiça”. Evidenciou, destarte, que os Procuradores Autárquicos também exerceriam função essencial à Justiça, haja vista que o vocábulo “Procuradores”, em nosso ordenamento jurídico, mostrar-se-ia polissêmico, servindo para designar tanto os membros do Ministério Público quanto os Advogados Públicos que atuam na defesa do Estado. Enfatizou que esse entendimento seria reforçado pelo disposto no art. 131 da Constituição Federal (“*A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.*”). afirmou que, para regulamentar esse dispositivo, fora promulgada a Lei Complementar 73/93 que, em seu capítulo IX, trata dos órgãos vinculados à AGU (“*Art. 17 - Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete: I - a sua representação judicial e extrajudicial; II - as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos; III - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.*”). **RE 558258/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.3.2010.** (RE-558258)

Art. 37, XI, da CF: Procuradores Autárquicos e Procuradores de Estado - 4

Considerou, assim, que os Procuradores das Autarquias e Fundações também representariam a União, judicial e extrajudicialmente, apesar de fazerem-no de forma mediata, visto que estariam vinculados à AGU, nos termos da LC 73/93. Nesse sentido, destacou que a redação dada pela EC 19/2004 ao art. 101 da Constituição do Estado de São Paulo determina que compete à Procuradoria Geral do Estado representar o Estado e suas autarquias. Frisou, entretanto, que esta fora uma opção política, porquanto tal representação poderia continuar a cargo de órgãos vinculados, como o permite a CF. Compreendeu que isso não impediria que se reconhecesse que os órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas nos Estados e no Distrito Federal, assim como ocorre na União, integrariam a Advocacia Pública, tal como preconizado na Seção II, Capítulo IV, Título IV, da Lei Maior e, por conseguinte, exerceriam função essencial à Justiça. Aduziu que a Constituição quando utilizou o termo “Procuradores” o fez de forma genérica, sem distinguir entre os membros das distintas carreiras da Advocacia Pública. Nesse diapasão, reputou ser desarrazoada uma interpretação que, desconsiderando o texto constitucional, excluísse da categoria “Procuradores” os defensores das autarquias, mesmo porque se aplicaria, à espécie, o brocardo latino “*ubi lex non distinguit, nec interpret distinguere debet*”. Acrescentou que a jurisprudência do STF seria firme no sentido de que somente por meio de lei formal seria possível a estipulação de teto remuneratório. Por derradeiro, não se conheceu o recurso quanto aos artigos 131 e 132 da CF, uma vez que o recorrente não demonstrara de que forma a decisão recorrida teria contrariado os aludidos dispositivos constitucionais, incidindo, nesse aspecto, o Enunciado da Súmula 284 do STF (“*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*”). Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **RE 558258/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.3.2010.** (RE-558258)

Art. 37, XI, da CF: procuradores autárquicos e procuradores de estado - 5

Em conclusão, a 1ª Turma, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que considerara ilegítima a distinção preconizada pelo Decreto paulista 48.407/2004. Referida norma estabeleceria o teto dos vencimentos dos Procuradores Autárquicos com base no subsídio mensal do Governador, enquanto que, para os Procuradores do Estado, limitara os vencimentos a 90,25% dos subsídios mensais dos Ministros do Supremo — v. Informativo 578. Reputou-se inexistirem motivos para, na aplicação do subteto constitucional, proceder-se à aludida distinção. Salientou-se que a questão se cingiria em saber se a referência ao termo “Procuradores” no art. 37, XI, da CF, na redação dada pela EC 41/2003, alcançaria, ou não, os Procuradores Autárquicos. Registrou-se, no ponto, que a citada emenda constitucional, ao modificar o inciso XI do art. 37 da CF, fixara um teto absoluto, equivalente ao subsídio

dos Ministros do STF, além de estabelecer outros parâmetros para os Estados, Distrito Federal e Municípios. Ressaltou-se, ainda, que tal dispositivo somente excepcionara os membros do Ministério Público, os Procuradores e Defensores Públicos do subteto correspondente ao subsídio do Governador depois da promulgação da EC 41/2003. Assinalou-se que, a partir da EC 47/2005, que alterara o § 12 do art. 37 da CF, facultara-se aos Estados e ao Distrito Federal, mediante emenda às respectivas Constituições ou à Lei Orgânica, fixar um subteto remuneratório único para todos os servidores, excetuados os parlamentares, o qual também deverá corresponder a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do Supremo. **RE 558258/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.11.2010.** (RE-558258)

Art. 37, XI, da CF: procuradores autárquicos e procuradores de estado - 6

Aduziu-se que a Constituição, ao utilizar o termo “Procuradores”, o fez de forma genérica, sem distinguir entre os membros das diversas carreiras da Advocacia Pública. Nesse diapasão, entendeu-se ser desarrazoada uma interpretação que, desconhecendo o texto constitucional, excluísse da categoria “Procuradores” os defensores das autarquias. Acrescentou-se que a jurisprudência do STF seria firme no sentido de que somente por meio de lei formal seria possível a estipulação de teto remuneratório. Em síntese, considerou-se não ser possível a fixação de teto por decreto. Ademais, reconheceu-se que o subsídio do Governador não serviria como parâmetro para fixação do teto de vencimentos dos Procuradores Autárquicos, pois esses também se submeteriam ao teto previsto no art. 37, XI, da CF, o qual tem como base o subsídio dos Ministros do STF. Por derradeiro, não se conheceu do recurso quanto aos artigos 131 e 132 da CF, uma vez que o recorrente não demonstrara de que forma a decisão recorrida teria contrariado os aludidos dispositivos constitucionais, incidindo, nesse aspecto, o Enunciado da Súmula 284 do STF (“*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*”). **RE 558258/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.11.2010.** (RE-558258) (Inform. STF 608)

950

Revisão Geral de Remuneração (28,86%): Servidores Civis e Militares

O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, em recurso extraordinário do qual relator, em que discutida a possibilidade de extensão do índice de reajuste de 28,86% aos militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, para: a) reconhecer a repercussão geral da questão analisada neste recurso; b) também reconhecer a repercussão geral da extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis, ressaltando, quanto a essa matéria, entendimento consolidado pela edição do Enunciado 672 da Súmula do STF (“*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*”); c) reafirmar a jurisprudência da Corte segundo a qual há de se estender o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações de reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória 2.131/2000, atual Medida Provisória 2.215-10/2001; d) prover parcialmente este recurso extraordinário, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrara em vigor a referida medida provisória; e) autorizar o STF e os demais tribunais a adotar procedimentos relacionados à repercussão geral, principalmente a retratação de decisões ou a declaração de prejuízo de recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou confirmarem, respectivamente, a jurisprudência ora reafirmada. **Alguns precedentes citados: RE 408754 AgR/BA (DJU de 25.2.2005); RMS 22307/DF (DJU de 13.6.1997); RE 410778/RS (DJU de 26.8.2005); RE 580108 QO/SP (DJe de 5.2.2009). RE 584313 QO/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.10.2010.** (RE-584313) (Inform. STF 603)

Decadência e Prestações de Trato Sucessivo

A Turma acolheu embargos de declaração, opostos contra acórdão provera recurso ordinário em mandado de segurança, tão-somente para prestar esclarecimentos, no sentido de que, ante a omissão na esfera administrativa e em se tratando de prestações de trato sucessivo,

o prazo decadencial para impetração do *writ* renova-se a cada mês, porquanto a cada mês se renova a omissão administrativa. Na espécie, o acórdão embargado afastara a decadência do direito de o recorrente pleitear o restabelecimento de vantagem prevista no art. 184, III, da Lei 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), revogada pela Lei 8.112/90, que fora suprimida dos seus proventos — v. Informativo 386. Explicitou-se que realmente seria de efeitos concretos o ato por meio do qual o diretor de Ministério de Estado determinara a supressão de provento de todos os servidores aposentados que se encontrassem em situação similar à do impetrante. Atentou-se que, sob o prisma deste ato específico, a contagem do prazo decadencial dar-se-ia a partir do momento em que o interessado dele tomara ciência. Ressaltou-se, entretanto, fato importantíssimo que deveria ser considerado: o impetrante formulara requerimento administrativo e pleiteara o restabelecimento do pagamento da vantagem suprimida. Contudo, o requerimento não fora apreciado pela Administração Pública, omissão que ensejaria a impetração. Precedente citado: RMS 24250/DF (DJE de 5.3.2010). **RMS 24736 ED/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 14.9.2010.** (RMS-24736) (Inform. STF 600)

Ajuda de Custo: Magistratura Federal e Competência do STF

Com base no art. 102, I, II, da CF, o Tribunal resolveu questão de ordem suscitada em ação originária para assentar sua competência para processar e julgar ação ordinária em que a Associação dos Juizes Federais da 1ª Região visa afastar as restrições descritas no inciso III do art. 7º da Resolução 256/2002 do Conselho da Justiça Federal e no art. 4º do Decreto 1.445/95 Pretende ter reconhecido o direito de seus associados ao pagamento da ajuda de custo para despesas de transporte e mudança, nos termos do art. 65, I, da LOMAN, inclusive nos casos de magistrados que receberam a vantagem no período inferior a doze meses ou foram removidos, mediante permuta, entre Seções Judiciárias distintas. Vislumbrou-se que, na espécie, estar-se-ia diante de conflito de interesses a repercutir no âmbito da magistratura federal propriamente dita, já que, apesar de a solução da causa beneficiar apenas os associados da autora, adotar-se-á entendimento, a prevalecer a unidade do Direito, que poderá alcançar outras situações jurídicas. Observou-se que, ante mesmo o ataque a resolução do Conselho da Justiça Federal, haveria questão setorizada. Asseverou-se, no entanto, que dois aspectos deveriam ser levados em conta: a) o fato de, não assentada a competência do Supremo, o conflito vir a ser julgado por igual, na primeira instância, considerados os beneficiários, podendo o próprio titular da vara ser alcançado pela decisão; b) a controvérsia sobre o alcance do art. 65, I, da LOMAN, aplicável à toda a magistratura. **AO 1569 QO/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 24.6.2010.** (AO-1569) (Inform. STF 592)

Art. 37, XI, da CF e Não Auto-Applicabilidade

Por não ser auto-aplicável a norma do art. 37, XI, da CF, na redação que lhe foi dada pela EC 19/98 — haja vista que a fixação do subsídio mensal, em espécie, de Ministro do Supremo Tribunal Federal depende de lei formal de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal —, e, em razão da inexistência dessa fixação, continua em vigor a redação primitiva desse dispositivo. Essa foi a orientação firmada pela Corte, ao prover uma série de recursos extraordinários interpostos pelo Estado de São Paulo contra acórdãos que entenderam que, com a promulgação da EC 19/98, ter-se-ia subtraído dos Estados e Municípios a faculdade de fixarem sub-tetos, a título de vencimentos de seus servidores públicos por lei ordinária e no âmbito de sua competência. Determinou-se, ainda, a aplicação do regime previsto no art. 543-B do CPC, e autorizou-se que os relatores decidam monocraticamente os casos anteriores idênticos. **RE 417200/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 24.6.2010. (RE-417200) RE 419703/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 24.6.2010. (RE-419703) RE 419874/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 24.6.2010. (RE-419874) RE 419922/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 24.6.2010. (RE-419922) RE 424053/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 24.6.2010.** (RE-424053) (Inform. STF 592)

MS e Reconhecimento de Legalidade de Incorporação de Quintos e Décimos pelo TCU

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado pela União contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, consubstanciado em acórdão em que reconhecida a legalidade da

incorporação aos vencimentos dos servidores federais das parcelas denominadas quintos e décimos no período compreendido entre 9.4.98 a 4.9.2001. O Min. Eros Grau, relator, não conheceu do *writ*. Asseverou, inicialmente, que o acórdão impugnado fora prolatado no âmbito de representação formulada pelo Ministério Público, julgada improcedente, limitando-se a firmar orientação no sentido de ser devida a incorporação das parcelas com fundamento no art. 3º da MP 2.225-45/2001, e que tal decisão seria meramente interpretativa, desprovida, portanto, de caráter impositivo ou cogente. Assim, a incorporação de qualquer parcela aos vencimentos dos servidores federais somente poderia ser feita pela Administração, à qual caberia acolher, ou não, o entendimento fixado pelo TCU. Em razão disso, reputou incidir, na espécie, a Súmula 266 do STF (“*Não cabe mandato de segurança contra lei em tese*”). Afirmou que a ausência de efeitos concretos no ato impugnado denunciará a falta de interesse de agir da impetrante. No ponto, observou que eventual concessão do *writ* não produziria qualquer resultado no que respeita à lesão ou ameaça a direito, haja vista que o provimento jurisdicional não teria o poder de anular ou inibir as incorporações determinadas pela Administração. Considerou, também, que o pedido seria juridicamente impossível, uma vez que não se poderia obrigar o TCU a acolher a representação formulada pelo Ministério Público por meio do mandato de segurança. Após, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes. **MS 25763/DF, rel. Min. Eros Grau, 9.6.2010.** (MS-25763) (Inform. STF 590)

ADI: Aumento de Vencimentos e Efeitos Financeiros

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Verde - PV contra as Leis tocantinenses 1.866/2007 e 1.868/2007, que tornaram sem efeito o aumento dos valores dos vencimentos dos servidores públicos estaduais concedidos pelas Leis tocantinenses 1.855/2007 e 1.861/2007. A Min. Cármen Lúcia conheceu em parte do pedido, e, na parte conhecida, julgou-o procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 1.866/2007 e do art. 2º da Lei 1.868/2007. De início, a relatora assentou não ter havido prejuízo da ação. No mérito, entendeu que os dispositivos impugnados teriam afrontado os artigos 5º, XXXVI e 37, XV, da CF. Explicou que o art. 7º da Lei 1.855/2007 e o art. 6º da Lei 1.861/2007 seriam taxativos ao estabelecer que as leis entrariam em vigor na data de sua publicação, ou seja, 3.12.2007 e 6.12.2007, respectivamente. Aduziu que os efeitos financeiros relativos à aplicação dessas leis, isto é, o pagamento dos valores correspondentes ao reajuste dos subsídios previstos, é que ocorreriam a partir de 1º.1.2008. Assim, a partir do momento em que as leis que estabeleceram o aumento daqueles subsídios dos servidores entraram em vigor, com a publicação delas, a melhoria estipencial concedida teria se incorporado ao patrimônio jurídico dos agentes públicos. Frisou que o termo 1º.1.2008 não suspenderia a eficácia do direito, e sim o seu exercício, não havendo confusão entre vigência de leis e efeitos financeiros decorrentes do que nelas disposto. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **ADI 4013/TO, rel. Min. Cármen Lúcia, 9.6.2010.** (ADI-4013) (Inform. STF 590)

Membro do MP: Nomeação para a Magistratura e Inexistência de Direito Adquirido a Quintos - 1

O Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto pela União para, conhecendo de agravo de instrumento, dar provimento parcial a esse apelo extremo. Na espécie, o agravo regimental fora interposto contra decisão que desprovera agravo de instrumento que visava à subida de recurso extraordinário, interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no qual se sustentava a inexistência de direito adquirido do agravado de continuar recebendo os quintos incorporados aos seus vencimentos quando era membro do Ministério Público Federal, suprimidos por ocasião do exercício na magistratura no STJ. Inicialmente, o Tribunal, por votação majoritária, rejeitou questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio, no sentido de se dar provimento ao agravo regimental apenas para se processar o recurso extraordinário. Entendeu-se ser possível o julgamento direto do recurso extraordinário na linha de diversos julgamentos da Corte, salientando-se, ademais, estarem presentes todos os elementos que constariam do apelo extremo. Vencido o suscitante. **AI 410946 AgR/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 17.3.2010.** (AI-410946)

Membro do MP: Nomeação para a Magistratura e Inexistência de Direito Adquirido a Quintos - 2

No mérito, considerou-se que o agravado não teria direito adquirido em continuar recebendo os quintos incorporados após a mudança de regime jurídico, tendo em conta a pacífica jurisprudência da Corte no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Asseverou-se que o agravado, ao ingressar no STJ, passara a ser regido por novo regime jurídico, diverso do da carreira do Ministério Público. Observou-se, ainda, não haver previsão dessa vantagem na Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (LC 35/79), não existindo, assim, direito adquirido do recorrido de manter vantagem concedida antes do seu ingresso na magistratura. Não obstante, reconheceu-se que deveriam ser preservados os valores da incorporação por ele já percebidos, em respeito ao princípio da boa-fé. Vencido, em parte, também o Min. Marco Aurélio, que simplesmente reformava a decisão do STJ para restabelecer o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal. **Alguns precedentes citados: RE 177072/SP (DJU de 5.4.2002); RE 244610/PR (DJU de 29.6.2001); RE 293606/RS (DJ 14.11.2003); RE 526878 AgR/RN (DJE de 2.10.2009); RE 408291 AgR/CE (DJE de 20.2.2009); RE 122202/MG (DJU de 8.4.94); RE 341732 AgR/AM (DJU de 1º.7.2005); MS 26085/DF (DJE de 13.6.2008). AI 410946 AgR/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 17.3.2010.** (AI-410946) (Inform. STF 579)

ADI e Reajuste Automático de Vencimentos

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador de Rondônia para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei 256/89, do referido Estado-membro, que dispõe sobre o vencimento básico dos Desembargadores do Tribunal de Justiça local, cria fórmula de reajuste e dá outras providências. Inicialmente, considerou-se que o exame do art. 1º da lei impugnada, que fixa os valores dos vencimentos e da representação mensal dos Desembargadores estaduais, estaria prejudicado, ante sua revogação pela Lei rondoniense 326/91. Além disso, observou-se que a análise da constitucionalidade tanto do art. 1º quanto do art. 2º da referida norma — que prevê o cálculo da gratificação adicional por tempo de serviço com base em 5% por quinquênio de serviço sobre o vencimento básico mais a verba de representação — também estaria prejudicada, em razão da alteração, pelas emendas constitucionais 19/98 e 41/2003, do parâmetro de controle enfocado pelo autor, a saber, o art. 37, XI e XII, da CF. Por outro lado, entendeu-se que os artigos 3º e 4º desse diploma legal — que estabelecem, respectivamente, que o vencimento básico será reajustado quadrimestralmente em percentual igual ao da variação acumulada do IPC - Índice de Preços ao Consumidor, e que, sempre que a variação do IPC, verificada no mês anterior, for superior a 7%, o vencimento básico será reajustado, a cada mês, a título de antecipação pelo percentual correspondente a este excedente — estariam em confronto com o entendimento prevalecente no Supremo no sentido de que o reajuste automático de vencimentos de servidores públicos, tomando-se como base a variação de indexadores de atualização monetária, desrespeita a autonomia dos Estados-membros e a vedação constitucional de vinculação, para efeito de remuneração de servidores públicos, nos termos dos artigos 25 e 37, XIII, da CF. **ADI 285/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 4.2.2010.** (ADI-285) (Inform. STF 573)

RE N. 501.266-MA

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Proventos. Vantagem pecuniária. Gratificação devida aos funcionários em atividade. Extensão aos aposentados. Rediscussão do caráter geral sob fundamento de ofensa ao art. 40, § 8º, da CF. Impossibilidade. Questão infraconstitucional. Recurso não conhecido. Aplicação das súmulas 279, 280 e 636. Reconhecido ou negado pelo tribunal a *quo* o caráter geral de gratificação funcional ou de outra vantagem pecuniária, perante os termos da legislação local que a disciplina, não pode o Supremo, em recurso extraordinário, rever tal premissa para estender ou negar aquela aos servidores inativos com base no art. 40, § 8º, da Constituição da República. (Inform. STF 562)

Exoneração de Cargo Comissionado: Direito ao Valor das Férias Não Usufruídas Acrescido de Um Terço

O Tribunal desproveu recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte contra acórdão que mantivera sentença que reconheceu a servidor público ocupante de cargo comissionado o direito a receber, quando exonerado, o valor referente às férias não

usufruídas, acrescido de um terço. Alegava o Estado recorrente que, como não tinha gozado as férias, o servidor não teria direito ao referido adicional. Na linha do que decidido no julgamento do RE 324656/RJ (DJU de 17.8.2006), no sentido de que não é o gozo de férias que garante o adicional de, pelo menos, um terço a mais, e sim o próprio direito às férias constitucionalmente assegurado (CF, art. 7º, XVII), entendeu-se que, no caso, haveria dupla punição do servidor exonerado, que, além de não poder gozar as férias por necessidade de serviço, também não recebera o acréscimo de um terço, o que configuraria, ainda, enriquecimento ilícito do Estado. Rejeitou-se, ademais, a alegação do recorrente de que o terço constitucional não seria devido, por não dispor a legislação estadual (Lei Complementar 122/94, art. 83) de previsão do seu pagamento para a hipótese de férias não gozadas, haja vista não ser possível à legislação infraconstitucional restringir um direito constitucional garantido ao trabalhador. Outros precedentes citados: RE 324880 AgR/SP (DJU de 10.3.2006); AI 414230/SP (DJU de 30.3.2005). **RE 570908/RN, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.9.2009.** (RE-570908) (Inform. STF 559)

Subteto Remuneratório e Vinculação - 3

Por vislumbrar ofensa ao disposto no inciso XIII do art. 37 da CF, que veda a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário interposto pelo Estado de Santa Catarina contra acórdão do tribunal de justiça local que, ao determinar a observância do subteto remuneratório de 80% da remuneração do Secretário de Estado (Lei Complementar estadual 43/92) para as pensões especiais concedidas a viúvas de ex-magistrados (Lei estadual 1.982/59), considerara a remuneração de Secretário Estadual como equivalente ao subsídio de Deputado Estadual, vinculado, por sua vez, à remuneração de Deputado Federal — v. Informativos 184 e 421. Estabeleceu-se que a remuneração do Secretário de Estado de Santa Catarina, para fins de fixação do teto das pensões especiais, é aquela aprovada periodicamente pela Assembléia Legislativa, e não resultado de vinculação automática aos vencimentos dos Deputados Estaduais. O Min. Gilmar Mendes, Presidente, em voto-vista, ressaltou, inicialmente, que a controvérsia se cingiria à questão da vinculação da remuneração de Secretário de Estado ao subsídio de Deputado Estadual para fins de aplicação do limite para concessão de pensões especiais nos termos da Lei Complementar estadual 43/92, declarada constitucional pelo Supremo (RE 228080/SC, DJU de 21.8.98). Asseverou que a vinculação entre os subsídios de Deputado Estadual e Deputado Federal, prevista na Resolução 61/90, da Assembléia Legislativa catarinense, não mais subsistiria, haja vista a revogação dessa resolução pelo Decreto Legislativo 16.379/94. Aduziu que a EC 19/98, ao alterar o art. 39, § 1º, da CF, suprimiu a isonomia como critério de remuneração no serviço público e que, por essa razão, o Supremo tem reconhecido a inconstitucionalidade das normas que estabelecem a paridade de vencimentos entre servidores públicos ocupantes de cargos de natureza distinta. afirmou, por fim, que não haveria se falar, ademais, que a vinculação da remuneração dos Secretários de Estado à dos Deputados Estaduais configuraria direito adquirido, tendo em conta a jurisprudência consolidada da Corte no sentido de não haver direito adquirido a regime jurídico. **RE 171241/SC, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 19.8.2009.** (RE-171241) (Inform. STF 556)

Aumento da Jornada de Trabalho e Irredutibilidade do Salário

A Turma reformou acórdão de tribunal de justiça local que reconheceu a legalidade de decreto municipal que implicara o aumento da jornada de trabalho de servidores públicos daquele ente federado de trinta para quarenta horas semanais, mantida a remuneração anterior. O sindicato recorrente sustentava ofensa ao art. 7º, VI, da CF (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.”). Entendeu-se estar configurada a violação do princípio da irredutibilidade dos vencimentos, na medida em que ao aumento da carga de trabalho não se seguira à indispensável contraprestação, alcançando o Poder Público vantagem indevida. **RE 255792/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 28.4.2009.** (RE-255792) (Inform. STF 544)

Ação Rescisória: Isonomia de Vencimentos entre Delegado de Polícia Civil e Defensor Público

Por vislumbrar afronta aos artigos 39, § 1º, e 37, XIII, da CF, o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação rescisória ajuizada pelo Estado do Piauí contra acórdão que, ao desprover agravo de instrumento interposto contra despacho que negara seguimento a recurso extraordinário, reconheceu a isonomia de vencimentos entre membros das carreiras de delegado de polícia civil e de defensor público do referido Estado-membro, independentemente da regulamentação infraconstitucional determinada pelo aludido art. 39, § 1º, da CF. Considerou-se que, à época da prolação da decisão rescindenda, o Supremo já havia firmado orientação no sentido da imprescindibilidade de edição de lei que determinasse a isonomia entre diversas carreiras jurídicas, e que, naquele momento, não existia, no Estado do Piauí, lei ordinária que regulamentasse a mencionada equiparação, sendo aplicável o Enunciado da Súmula 339 do STF (“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”). Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pedido improcedente, tendo em conta que o art. 241 da CF, na redação anterior à EC 19/98, teria assegurado, de forma expressa, aos delegados de polícia de carreira, a isonomia (“Art. 241. Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1º, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição.”). **Alguns precedentes citados: ADI 171/MG (DJU de 3.6.94); RE 192963/PI (DJU de 4.4.97); RE 196949/PI (DJU de 5.2.99); RE 235732/DF (DJU de 27.8.99). AR 1598/PI, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15.4.2009.** (AR-1598) (Inform. STF 542)

Recomposição Salarial: Servidores Estaduais e Reajuste Concedido no Âmbito Federal

A Turma deu provimento a recurso extraordinário para assentar a impossibilidade de tribunais locais concederem a servidores estaduais diferença de percentual de reajuste concedido no âmbito federal, com base no princípio da isonomia. No caso, apesar de os servidores do Estado terem sido beneficiados, mediante lei local, com certo reajuste, o tribunal de origem impusera diferença tendo em conta aquela observada no âmbito federal, a partir da premissa segundo a qual teriam sido favorecidas outras categorias profissionais. Assentou-se descaber, na espécie, implementar a igualização quanto à melhoria de vencimentos. Registrou-se que não estariam em jogo os atos por meio dos quais fora estendido o benefício a agentes e servidores do Estado, mas tão-somente a definição quanto à existência de direitos desses últimos ao tratamento conferido no âmbito federal, em que pese ao pacto federativo. No ponto, afastou-se a possibilidade de reconhecimento desses, sob pena de ruir a autonomia do Legislativo local presentes princípios sensíveis da Constituição Federal. **RE 459128/AL, rel. Min. Marco Aurélio, 7.4.2009.** (RE-459128) (Inform. STF 541)

Vinculação ao Salário Mínimo e Servidores Estaduais

A Turma referendou decisão proferida pelo Min. Celso de Mello em ação cautelar, da qual relator, que deferira liminar para conceder efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto contra acórdão que julgara constitucionalmente viável a vinculação a um determinado piso salarial fixado em múltiplos do salário mínimo da remuneração funcional de servidores públicos estaduais. Salientou-se, inicialmente, a plausibilidade jurídica do pedido, uma vez que o acórdão recorrido não se ajustaria à orientação jurisprudencial firmada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal. Ademais, ressaltou-se que esse entendimento jurisprudencial estaria apoiado na circunstância de que a legislação estadual em causa violaria o postulado da Federação ao dispor sobre o reajustamento automático da remuneração dos agentes públicos locais, mediante variação nominal do *quantum* pertinente ao salário mínimo, que constitui fator de indexação alheio ao controle do Estado-membro. Esclareceu-se que esta Corte tem assinalado que a automaticidade da incidência da referida fórmula de indexação impede que o Estado-membro tenha efetivo controle sobre a política de remuneração de seus próprios servidores, uma vez que a remuneração destes estaria sujeita às variações estabelecidas fora do âmbito estadual por deliberação do Congresso Nacional ou do Presidente da República — quando este edita medida provisória reajustando salário mínimo —, o que acarretaria a ofensa ao princípio da autonomia estadual consagrado pela Constituição da República. **AC 2288 Referendo-MC/PI, rel. Min. Celso de Mello, 10.3.2009.** (AC-2288) (Inform. STF 538)

Remuneração de Servidor Público e Vício Formal

Por entender usurpada a iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo para instauração do processo legislativo em tema concernente a servidores públicos, seu regime jurídico e aumento de sua remuneração (CF, art. 61, § 1º, II, **a** e **c**), de observância obrigatória pelos Estados-membros, ante o princípio da simetria, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do art. 24, § 11, VI, da Constituição do Estado do Maranhão, o qual estabelece que o valor do soldo de praça da Polícia Militar não pode ser inferior ao salário-mínimo vigente. **Precedente citado: RE 241694/RS (DJU de 18.6.99). ADI 3555/MA, rel. Min. Cezar Peluso, 4.3.2009. (ADI-3555) (Inform. STF 537)**

Remuneração de Servidor Público e Vício Formal

Por reputar usurpada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para iniciar projeto de lei que verse sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração ou sobre o aumento de sua remuneração (CF, artigos 61, § 1º, II, **a**; e 63, I), de observância obrigatória pelos Estados-membros, tendo em conta o princípio da simetria, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, para declarar a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei estadual 11.467/2000, resultante de emenda parlamentar, a qual estabelece que “dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, o Poder Executivo encaminhará projeto de lei dispondo sobre a política salarial para todos os servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul, civis e militares, inclusive do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul e demais autarquias e fundações públicas, ouvidos os diversos segmentos dos servidores e respeitados os índices de revisão, aumento e reajuste até então legalmente concedidos”. **Alguns precedentes citados: ADI 2129/MS (DJE de 20.6.2008); ADI 2569/CE (DJU de 2.5.2003); ADI 1955/RO (DJU de 19.3.2003). ADI 2801/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.3.2009. (ADI-2801) (Inform. STF 537)**

Forma de Cálculo da Remuneração e Inexistência de Direito Adquirido a Regime Jurídico

Por não vislumbrar ofensa à garantia de irredutibilidade da remuneração ou de proventos, e na linha da jurisprudência do Supremo no sentido de não haver direito adquirido à manutenção à forma de cálculo da remuneração, o que importaria em direito adquirido a regime jurídico, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário interposto, por servidora pública aposentada, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Na espécie, com a edição da Lei Complementar Estadual 203/2001, o cálculo das gratificações da recorrente deixou de ser sobre a forma de percentual, incidente sobre o vencimento, para ser transformado em valores pecuniários, correspondentes ao valor da gratificação do mês anterior à publicação da lei. Considerou-se que a Lei Complementar 203/2001 teria preservado o montante percebido pela recorrente, tendo, inclusive, expressamente garantido que “os índices da revisão geral da remuneração dos servidores públicos serão obrigatoriamente aplicados aos adicionais e gratificações que passam a ser representados por valores pecuniários”. Vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio que davam provimento ao recurso. **RE 563965/RN, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.2.2009. (RE-563965) (Inform. STF 535)**

ADI e Vinculação de Remuneração

Por vislumbrar ofensa ao disposto no art. 37, XIII, da CF, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em duas ações diretas ajuizadas pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL contra atos normativos do Estado de Santa Catarina que reorganizam a estrutura administrativa e dispõem sobre a remuneração dos profissionais do Sistema de Segurança Pública estadual. Declarou-se, com eficácia *ex nunc*, a partir da publicação do acórdão, a inconstitucionalidade das seguintes expressões: “de forma a assegurar adequada proporcionalidade de remuneração das diversas carreiras com a de delegado de polícia”, contida no § 3º do art. 106 da Constituição estadual; “assegurada a adequada proporcionalidade das diversas carreiras com a do Delegado Especial”, constante do art. 4º da Lei Complementar estadual 55/92; “mantida

a proporcionalidade estabelecida em lei que as demais classes da carreira e para os cargos integrantes do Grupo Segurança Pública - Polícia Civil”, do art. 1º da Lei Complementar estadual 99/93. Por arrastamento, declarou-se a inconstitucionalidade do § 1º do art. 10 e dos artigos 11 e 12 da Lei Complementar estadual 254/2003, com a redação dada pela Lei Complementar estadual 374/2007. Vencido, quanto ao mérito, o Min. Marco Aurélio, que julgava o pedido improcedente, e, vencidos, quanto à modulação dos efeitos, os Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. **Alguns precedentes citados: ADI 191/RS (DJE de 7.3.2008); ADI 64/RO (DJE de 22.2.2008); RE 218874/SC (DJE de 1º.2.2008); ADI 3853/MS (DJE de 26.10.2007); ADI 955/PB (DJU de 25.8.2006); ADI 2831 MC/RJ (DJU de 28.5.2004). ADI 4001/SC, rel. Min. Eros Grau, 4.2.2009. (ADI-4001). ADI 4009/SC, rel. Min. Eros Grau, 4.2.2009. (ADI-4009) (Inform. STF 534)**

Garantia de Salário Mínimo e Remuneração Total

O Tribunal resolveu questão de ordem em recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo contra acórdão do tribunal de justiça local, que entendera que o salário-base do servidor não pode ser inferior ao mínimo constitucional, para: 1) reconhecer a existência de repercussão geral relativamente à questão constitucional versada no recurso; 2) reafirmar sua jurisprudência no sentido de que a garantia do salário mínimo, a que se referem os artigos 7º, IV, e 39, § 3º, da CF, corresponde ao total da remuneração percebida pelo servidor e não ao seu salário-base; 3) dar provimento ao recurso; e 4) autorizar a devolução dos autos dos demais recursos sobre o tema, para os fins do art. 543-B, § 3º, do CPC. O relator, em seguida, apresentou proposta de nova súmula vinculante e a remeteu à Comissão de Jurisprudência. **Precedentes citados: RE 579431 QO/RS (DJE de 24.10.2008); RE 582650 QO/BA (DJE de 24.10.2008); RE 580108 QO/SP (j. em 11.6.2008); RE 591068 QO/PR (j. em 7.8.2008); RE 585235 QO/MG (j. em 10.9.2008); RE 199098/SC (DJU de 18.5.2001); RE 265129/RS (DJU de 14.11.2002); AI 492967 AgR/SP (DJU de 15.12.2006); RE 455137 ED/RN (DJE de 21.5.2008). RE 582019 QO/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.11.2008. (RE-582019) (Inform. STF 528)**

Incidência de Vantagens sobre a Soma do Vencimento com o Abono e Vinculação ao Salário Mínimo

O Tribunal resolveu questão de ordem em recurso extraordinário — interposto contra acórdão que assegurara a servidores públicos estaduais o recebimento de abono como complemento ao vencimento-base a fim de garantir a percepção do mínimo legal, mas impedira a incidência de gratificações e outras vantagens sobre o resultado da soma do vencimento com o abono —, para: 1) reconhecer a existência de repercussão geral relativamente à questão constitucional versada no recurso; 2) reafirmar sua jurisprudência no sentido de que a incidência de gratificações e outras vantagens sobre o resultado da soma do vencimento com o abono — este utilizado para se atingir o salário mínimo — contraria o art. 7º, IV, da CF, por implicar vinculação nele vedada; 3) negar provimento ao recurso; e 4) autorizar a devolução dos autos dos demais recursos sobre o tema, para os fins do art. 543-B, § 3º, do CPC. O relator, em seguida, apresentou proposta de nova súmula vinculante e a remeteu à Comissão de Jurisprudência. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto que reconheciam a existência da repercussão geral, e davam provimento ao recurso. O Min. Marco Aurélio considerou que, ante a circunstância de os servidores terem alcançado, por força de lei, um vencimento básico todo próprio, distinto do primitivo — que deixou de existir no mundo jurídico, por força de lei —, não se poderia ter o cálculo dos acessórios considerado o inexistente, ou seja, o básico primitivo suplantado. O Min. Carlos Britto, após asseverar que o inciso IV do art. 7º da CF consagra o que se poderia chamar de mínimo existencial, o qual se contraporaria para suplantado a cláusula financeira da reserva do possível, entendia que as gratificações deveriam ser calculadas sobre esse mínimo existencial, que só haveria de ser o mínimo acrescido do abono, mediante lei. **Alguns precedentes citados: RE 579431 QO/RS (DJE de 24.10.2008); RE 582650 QO/BA (DJE de 24.10.2008); RE 580108 QO/SP (j. em 11.6.2008); RE 591068 QO/PR (j. em 7.8.2008); RE 585235 QO/MG (j. em 10.9.2008); RE 439360 AgR/RN (DJU de 2.9.2005); RE 518760 AgR/RN (DJE de 7.12.2007); RE 548983 AgR/RN (DJE de 14.11.2007); RE 512845 AgR/RN (DJE de 21.2.2007). RE 572921 QO/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.11.2008. (RE-572921) (Inform. STF 528)**

ADPF: Acordo Coletivo e Trânsito em Julgado

O Tribunal não conheceu de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT e pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB contra a Lei 3.624/89, do Município de Vitória/ES, que obrigou o Poder Executivo local a respeitar acordo coletivo firmado com diversas entidades sindicais dos servidores municipais, impondo, ao referido Município, o dever de reajustar os vencimentos dos seus servidores de acordo com o IPC, instituído pela Lei federal 7.730/89. Na espécie, a lei impugnada vigorava no período de 1º.10.89 a 30.4.90, sendo que, posteriormente, fora publicada a Lei 3.667/90, do mesmo Município, que concedeu reajuste a todos os servidores municipais e passou a adotar como fator de reajuste o IPC-GV (Índice de Preço ao Consumidor da Grande Vitória). No lapso temporal entre o término de vigência da Lei 3.624/89 e a publicação da Lei 3.667/90, servidores teriam ingressado com mandados de segurança, nos quais concedido o direito ao reajuste previsto na lei impugnada. Tendo em conta que, no caso, estar-se-ia diante de acordo coletivo, ato único, negocial, aprovado por uma lei e reconhecido válido e legal por força de coisa julgada em relação a alguns dos contraentes, entendeu-se não ser possível cindir esse ato, reputando-o ilegal, em relação aos demais contraentes. Ademais, considerou-se que, em última instância, a ADPF estaria cumprindo uma função substitutiva de embargos à execução. **ADPF 83/ES, rel. Min. Carlos Britto, 24.4.2008.** (ADPF-83) (Inform. STF 503)

Reajuste de Proventos e EC 41/2003 - 2

O Tribunal, em conclusão de julgamento, concedeu mandado de segurança impetrado por servidor público aposentado contra ato omissivo do Tribunal de Contas da União - TCU, com o objetivo de compelir tal colegiado a proceder ao reajuste anual de seu benefício, nos termos do § 8º do art. 40, da CF; do art. 15, da Lei federal 10.887/2004; do art. 65, *caput* e parágrafo único, da Orientação Normativa 3/2004, do Ministério da Previdência Social, e do § 1º do art. 1º, da Portaria MPS 822/2005 e seu Anexo I — v. Informativo 481. Inicialmente, em votação majoritária, rejeitou-se a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, por se entender que, em razão de o *writ* ter sido impetrado por servidor público aposentado do TCU, seria este o único destinatário dos efeitos de eventual sentença favorável àquele e, como tal, responsável pelo pagamento de proventos. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio que acatava a preliminar para extinguir o processo sem julgamento de mérito, por julgar que o mandado de segurança deveria ter sido impetrado contra a União. No mérito, por maioria, considerou-se o que previsto no § 8º do art. 40, da CF, com a redação da EC 41/2003, que assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Asseverou-se que o art. 9º da Lei federal 9.717/98, que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, delegou competência ao Ministério da Previdência Social, para o estabelecimento de regras gerais atinentes ao regime em questão, sem afronta ao citado dispositivo constitucional, que versa apenas sobre critérios legais de reajustamento e não competência para fixação de índices, nem ao art. 61, § 1º, *c*, da CF, que não trata de reajuste de proventos. Ressaltou-se, ainda, que o art. 15 da Lei federal 10.887/2004 tão-só cuidou de estabelecer que os benefícios como os do autor, concedidos na forma do § 2º do art. 3º, da EC 41/2003, fossem reajustados na mesma data em que se desse o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, sendo silente, no entanto, quanto ao índice. Reputou-se que, autorizado pela primeira lei federal, e sem contradição com a segunda, o Ministério da Previdência Social editou a Orientação Normativa 3/2004, que preencheu a lacuna sobre o índice, tendo a Portaria MPS 822/2005 fixado, posteriormente, o percentual aplicável a cada caso (art. 1º, § 1º, e Anexo I). Vencido o Min. Marco Aurélio que, superada a preliminar, indeferia a ordem ao fundamento de se estar concedendo tratamento diferenciado ao pessoal da inatividade. Segurança concedida para determinar que o TCU reajuste os proventos do impetrante nos termos do pedido. **MS 25871/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 11.2.2008.** (MS-25871) (Inform. STF 494)

Estabilidade Financeira e Cálculo de Gratificação de Pós-Graduação

A Turma acolheu embargos de declaração opostos pelo Estado de Santa Catarina contra acórdão que, em agravo regimental, mantivera decisão do Min. Gilmar Mendes que negara provimento a recurso extraordinário, do qual relator, ao fundamento de que a discussão estaria limitada ao âmbito da legislação infraconstitucional. No caso, o ora embargado, servidor público estadual, incorporara a sua remuneração a diferença entre o valor de vencimento de cargo comissionado anteriormente exercido e o valor dos vencimentos do cargo efetivo (vantagem financeira nominalmente identificada). Ocorre que o tribunal de justiça daquela unidade federativa reconhecera ao embargado o direito à percepção de "Gratificação de Pós-Graduação", fixada sobre o valor do vencimento do cargo efetivo, cujo cálculo incidiria sobre a soma desse vencimento com a vantagem correspondente à agregação. Inicialmente, acolheram-se os embargos declaratórios, tendo em conta o reconhecimento de que a matéria versada nos autos possuiria cunho constitucional. Em seguida, proveu-se o recurso extraordinário por se entender que o acórdão impugnado estaria em confronto com a orientação firmada pela Corte no sentido de que, em se tratando de "estabilidade financeira", seria legítimo que, por lei superveniente, sem ofensa a direito adquirido, o cálculo da vantagem fosse desvinculado, para o futuro, dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo. **Precedentes citados: RE 293976 AgR/PE (DJU de 1º.6.2001); RE 358788 AgR/PE (DJU de 7.11.2003); RE 294009 AgR/PE (DJU de 25.6.2004); RE 437328/AM (DJU de 16.12.2004). RE 353545 ED-AgR/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.2.2008.** (RE-353545) (Inform. STF 494)

ADI e Vinculação de Vencimentos

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul para declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Constituição estadual que assegura aos servidores das fundações instituídas e mantidas pelo Estado os mesmos direitos daqueles das fundações públicas, observado o respectivo regime jurídico. Entendeu-se que o dispositivo impugnado é demasiadamente abrangente, pois equipara, sem distinção, os servidores de fundações instituídas e mantidas pelo Estado, inclusive fundações privadas, aos servidores das fundações públicas, garantindo-lhes identidade de direitos, dentre os quais o relativo à remuneração, em afronta ao art. 37, XIII, da CF, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, e ao Enunciado 339 da Súmula do STF. Alguns precedentes citados: ADI 1344 MC/ES (DJU de 19.4.96); RE 402364 AgR/PA (DJU de 18.5.2007). ADI 191/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.11.2007. (ADI-191) (Inform. STF 490)

ADI e Estabilidade Financeira

O Tribunal julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina contra o art. 3º da Lei catarinense 1.145/93, que prevê reajuste dos valores constantes das tabelas de vencimentos apresentados nos anexos I e II da Lei Complementar 83/93, base de cálculo para determinação da Vantagem Nominalmente Identificável, na mesma proporção dos valores fixados para os cargos de provimento em comissão de direção e gerência superior. Entendeu-se que a pretensa vinculação havida na norma impugnada não configuraria a situação vedada pelo art. 37, XIII, da CF, já que tal proibição, na linha da jurisprudência da Corte, não compreenderia a denominada "estabilidade financeira", prevista legalmente para os casos de servidores que, como na espécie analisada, por terem exercido funções ou cargos em comissão por determinado lapso temporal, incorporaram aos seus vencimentos, como vantagem pessoal, parcelas da remuneração daqueles cargos ou funções. Alguns precedentes citados: RE 222480/SC (DJU de 1º.9.2000); RE 191476 AgR/SC (DJU de 30.6.2006); RE 233413 AgR/SC (DJU de 22.4.2005); RE 303673/SC (DJU de 14.6.2002); RE 141788/CE (DJU de 18.6.2003). ADI 1264/SC, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.11.2007. (ADI-1264) (Inform. STF 490)

Aumento de Remuneração e Vício de Iniciativa

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Rondônia para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei estadual 227/89, resultantes de emenda parlamentar, que, respectivamente, fixa o mês de maio como a data-base para o funcionalismo público daquela unidade federativa, e estabelece que a “*política salarial dos funcionários públicos do Estado de Rondônia, acompanhará em acordo a política dos funcionários públicos proposta pela União*”. Entendeu-se que os artigos impugnados ofendem o art. 61, § 1º, II, a, da CF, que confere iniciativa privativa ao Chefe do Poder Executivo para instauração do processo legislativo em tema concernente ao aumento de remuneração de servidores públicos, bem como o art. 63, I, a, CF, que proíbe o aumento da despesa prevista nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, §§ 3º e 4º. Considerou-se que os referidos preceitos afrontam, ainda, o disposto no inciso X do art. 37 da CF, que estabelece que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica, e no inciso XIII desse mesmo artigo, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Alguns precedentes citados: ADI 507/DF (DJU de 8.8.2003); ADI 3114/SP (DJU de 7.4.2006); ADI 2170/SP (DJU de 9.9.2005); ADI 2569/CE (DJU de 2.5.2003); ADI 237/RJ (DJU de 1º.7.93); ADI 1064/MS (DJU de 26.9.97). ADI 64/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 21.11.2007. (ADI-64) (Inform. STF 489)

Aumento de Remuneração de Magistrados e Reserva de Lei

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Resolução Administrativa 51/99, do TRT da 14ª Região, que determina que a verba de representação mensal, instituída pelo Decreto-lei 2.371/87 e destinada aos membros daquela Corte, seja calculada com a incidência da parcela autônoma de equivalência. Entendeu-se haver ofensa ao art. 96, II, b, da CF, porquanto a resolução impugnada concede aumento de remuneração sem a previsão legal exigida pelo referido dispositivo (“*Art. 96. Compete privativamente:... II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:... b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;*”). Precedente citado: ADI 2103/PE (DJU de 8.10.2004). ADI 2104/DF, rel. Min. Eros Grau, 21.11.2007. (ADI-2104) (Inform. STF 489)

Desconto de Remuneração e Princípios Constitucionais

O Tribunal negou provimento a recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, interposto pelo Estado de Minas Gerais contra acórdão do tribunal de justiça local que declarara a inconstitucionalidade de norma estadual que estabeleceu o desconto nos vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em face de suposto cometimento de crime funcional. O recorrente sustentava, na espécie, a legitimidade dessa redução, porquanto efetuada com suporte na legislação estadual (Lei mineira 2.364/61, art. 2º), em consonância com os princípios da legalidade e da moralidade. Aduzia, ainda, que não haveria ofensa aos princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos, já que prevista a devolução dos valores subtraídos, em caso de absolvição — v. Informativo 484. Preliminarmente, não se conheceu do recurso quanto aos princípios da legalidade e da moralidade, por ausência de prequestionamento (Enunciados da Súmula 282 e 356 do STF). Quanto às demais questões, entendeu-se que o referido dispositivo legal, de fato, não teria sido recepcionado pela Constituição Federal, por violar tanto o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) quanto o da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). Asseverou-se que, se se admitisse a redução da remuneração dos servidores na hipótese prevista na mencionada lei, legitimar-se-ia verdadeira antecipação de pena, antes mesmo de eventual condenação, nada importando a previsão de devolução das diferenças, no caso de absolvição. Além disso, tal hipótese não se encontraria entre as exceções estabelecidas pelo art. 37, XV, da CF. RE 482006/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.11.2007. (RE-482006) (Inform. STF 487)

Reajuste de Vencimentos e Vinculação

O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário interposto pelo Estado de Santa Catarina contra acórdão do tribunal de justiça local para cassar mandado de segurança coletivo lá concedido e declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar estadual 101/93, que vincula o reajuste dos vencimentos dos servidores públicos do Poder Judiciário estadual ao incremento da arrecadação do ICMS. Entendeu-se que a lei impugnada ofende o art. 167, IV, da CF, que veda a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, o art. 37, XIII, da CF, na redação que lhe foi conferida pela EC 19/98, que proíbe a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, e, ainda, o art. 96, II, b, da CF, que somente autoriza aumento de remuneração de servidores do Poder Judiciário, por meio de lei específica, de iniciativa do respectivo Tribunal. Precedentes citados: AO 264/SC (DJU de 13.10.95); AO 389/SC (DJU de 16.8.96); AO 317/SC (DJU de 15.12.95). RE 218874/SC, rel. Min. Eros Grau, 7.11.2007. (RE-218874) (Inform. STF 487)

Desconto de Remuneração e Princípios Constitucionais

A Turma decidiu afetar ao Plenário julgamento de recurso extraordinário interposto pelo Estado de Minas Gerais contra acórdão do tribunal de justiça local que, com base nos princípios da irredutibilidade dos vencimentos e da presunção de inocência, declarara a inconstitucionalidade de norma estadual que estabeleceu o desconto nos vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em face de suposto cometimento de crime funcional. O recorrente sustenta, na espécie, a legitimidade dessa redução, porquanto efetuada com suporte na legislação estadual (Lei mineira 2.364/61), em consonância com os princípios da legalidade e da moralidade. Aduz, ainda, que não haveria ofensa aos citados princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos, já que prevista a devolução dos valores subtraídos, em caso de absolvição. RE 482006/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.10.2007. (RE-482006) (Inform. STF 484)

EC 41/2003: Vantagens Pessoais e Teto Remuneratório Estadual

A Turma deliberou afetar ao Plenário julgamento de agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Min. Eros Grau que, dando provimento a recurso extraordinário do qual relator, declarara a constitucionalidade de teto estadual, no qual deveriam ser incluídas as vantagens de caráter pessoal. O Tribunal a quo afirmou que a faculdade, conferida aos Estados-membros, de instituir tetos remuneratórios viola o direito adquirido e o princípio da segurança jurídica. No extraordinário, discutia-se a constitucionalidade da fixação de sub-tetos da remuneração do funcionalismo público estadual, assim como a possibilidade de inclusão das vantagens pessoais nesse limite, posteriormente à vigência da EC 41/2003. No presente agravo, a servidora pleiteia o reconhecimento da integralidade dos seus proventos até que seu montante seja coberto pelo subsídio fixado em lei para o Poder Legislativo do Estado de Minas Gerais. RE 477274 AgR/MG, rel. Min. Eros Grau, 9.10.2007. (RE-477274) (Inform. STF 483)

Reajuste de Proventos e EC 41/2003

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado por servidor público aposentado contra ato omissivo do Tribunal de Contas da União - TCU, com o objetivo de compelir tal Colegiado a proceder ao reajuste anual de seu benefício, em 5,405%, para o exercício de 2005, nos termos do § 8º do art. 40 da CF, do art. 15, da Lei federal 10.887/2004, do art. 65, *caput* e parágrafo único, da Orientação Normativa 3/2004, do Ministério da Previdência Social, e do § 1º, da Portaria MPS 822/2005 e seu Anexo I. O Min. Cezar Peluso, relator, concedeu o mandado de segurança para determinar que o TCU reajuste os proventos do impetrante nos termos do pedido. Inicialmente, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Considerou que, em razão de o *writ* ter sido impetrado por servidor público aposentado do TCU, seria este o único destinatário dos efeitos de eventual sentença favorável àquele e, como tal, responsável pelo pagamento dos proventos. No mérito, considerou o que previsto no § 8º do art. 40 da CF, com a redação da EC 41/2003, que assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Asseverou que o art. 9º da Lei federal 9.717/98, que dispõe sobre

as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, delegou competência ao Ministério da Previdência Social, para o estabelecimento de regras gerais atinentes ao regime em questão, sem afronta ao citado dispositivo constitucional, que versa apenas sobre critérios legais de reajustamento e não competência para fixação de índices, nem ao art. 61, § 1º, c, da CF, que não trata do reajuste de proventos. Ressaltou, ainda, que o art. 15 da Lei federal 10.887/2004 tão-só cuidou de estabelecer que os benefícios como os do autor, concedidos na forma do § 2º, da EC 41/2003, fossem reajustados na mesma data em que se desse o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social, sendo silente, no entanto, quanto ao índice. Considerou que, autorizado pela primeira lei federal, e sem contradição com a segunda, o Ministério da Previdência Social editou a Orientação Normativa 3/2004, que preencheu a lacuna sobre o índice, tendo a Portaria MPS 822/2005 fixado, posteriormente, o percentual aplicável a cada caso (art. 1º, § 1º, e Anexo I). Em seguida, após o voto do Min. Marco Aurélio que acatava a preliminar, ao fundamento de que o mandato de segurança deveria ter sido impetrado contra a União, e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, pediu vista dos autos o Min. Menezes Direito. MS 25871/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 27.9.2007. (MS-25871) (Inform. STF 481)

Reajuste de Remuneração e Abono de Faltas

Por entender usurpada a iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo para instauração do processo legislativo em tema concernente ao aumento de remuneração e ao regime jurídico dos servidores públicos, de observância obrigatória pelos Estados-membros (CF, art. 61, § 1º, II, a e c), bem como violado o princípio da separação de poderes (CF, art. 2º), o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina para declarar a inconstitucionalidade do § 5º do art. 1º, do § 2º do art. 3º e do art. 9º, todos da Lei estadual 1.115/88, que dispõem sobre reajuste de remuneração (os dois primeiros) e abono de faltas (o último) do pessoal civil e militar dos quadros da Administração Direta e Autárquica dos Poderes Executivo e Legislativo e do Tribunal de Contas do referido Estado-membro. Asseverou-se, no que se refere ao art. 9º da lei em questão, que a Corte tem reconhecido a faculdade de o Poder Legislativo emendar projetos de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, desde que a emenda não implique aumento de despesa, guarde afinidade lógica com a proposição original e, tratando-se de projetos orçamentários (CF, art. 165, I, II e III), observe as restrições fixadas no art. 166, §§ 3º e 4º, da CF. Considerou-se que, no caso em exame, faltaria o requisito da aludida pertinência lógica, pois o projeto de lei originalmente enviado pelo Governador versava exclusivamente sobre reajuste de remuneração, tendo o Legislativo inserido, portanto, via emenda, matéria completamente diversa. Precedentes citados: ADI 2619/RS (DJU de 5.5.2006); ADI 1470/ES (DJU de 10.3.2006); ADI 2705/DF (DJU de 31.10.2003); ADI 233 MC/RJ (DJU de 19.5.95); ADI 1333 MC/RS (DJU de 13.10.95). ADI 13/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.9.2007. (ADI-13) (Inform. STF 480)

Subsídio Mensal a Ex-Governador - 2

O Tribunal julgou prejudicado pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB contra a Emenda 3/95 da Constituição do Estado do Amapá, que, acrescentando o art. 356 e §§ 1º e 2º às Disposições Constitucionais Gerais, instituiu subsídio mensal e vitalício a ser concedido aos ex-Governadores do Estado, a título de representação, igual aos vencimentos do cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça — v. Informativo 285. Considerou-se a perda de objeto da ação, tendo em conta a revogação dos dispositivos acrescentados pela norma impugnada pela Emenda Constitucional 35/2006. ADI 1461/AP, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 12.9.2007. (ADI-1461) (Inform. STF 479)

ADI e Subsídio Mensal e Vitalício - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o art. 29-A, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, incluído pela Emenda Constitucional 35/2006,

que confere aos ex-Governadores do Estado que tiverem exercido o cargo em caráter permanente, subsídio mensal e vitalício idêntico ao percebido pelo Chefe do Poder Executivo, e o transfere, ao cônjuge supérstite, reduzindo-o à metade do que seria devido ao titular. A Min. Cármen Lúcia, relatora, julgou procedente o pedido formulado. Asseverou, inicialmente, que, apesar do rótulo normativo de subsídio, ter-se-ia instituído uma graça remuneratória mensal e vitalícia para aquele que deixou de ser agente político estadual pelo exaurimento do mandato de Governador de Estado, bem como uma pensão ao seu cônjuge supérstite. afirmou que, em razão de a graça instituída ter os mesmos efeitos do instituto da aposentadoria, dever-se-ia ter atendido ao que disposto nos artigos 169, § 1º, I e II, e 195, § 5º, da CF. Entendeu, ademais, que a norma impugnada não observa o princípio republicano (CF, art. 1º) e outros princípios que dele se desdobram. ADI 3853/MT, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.4.2007. (ADI-3853)

ADI e Subsídio Mensal e Vitalício - 2

Salientando ser próprio da República a transitoriedade dos mandatos e dos mandatários e que o regime constitucional dos agentes políticos não comporta ampliação, considerou que a benesse em questão afronta o princípio da igualdade, uma vez que desigual os cidadãos que se submetem ao regime geral da previdência e os que provêm cargos públicos de provimento transitório por eleição ou por comissionamento; o princípio da impessoalidade, porque dota um cidadão, que foi e tenha deixado de ser agente público, de condição excepcional, privilegiada; e o princípio da moralidade pública, já que não se verifica, no caso, interesse público para a adoção da medida impugnada. Além disso, a norma sob análise também ofende o que previsto no art. 37, XIII, da CF, que veda a vinculação de quaisquer espécies remuneratórias, porque o favor pecuniário tem seu valor vinculado à referência do devido ao cargo de Governador. Após os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Sepúlveda Pertence, que acompanhavam a relatora, tendo este último, reportando-se aos termos de seu voto na ADI 1461 MC/AP (DJU de 22.8.97), vislumbrado violação apenas do art. 37, XIII, da CF, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau. ADI 3853/MT, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.4.2007. (ADI-3853) (Inform. STF 463)

ADI e Subsídio Mensal e Vitalício - 3

O Tribunal retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o art. 29-A, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, incluído pela Emenda Constitucional 35/2006, que confere aos ex-Governadores do Estado que tiverem exercido o cargo em caráter permanente, subsídio mensal e vitalício idêntico ao percebido pelo Chefe do Poder Executivo, e o transfere, ao cônjuge supérstite, reduzindo-o à metade do que seria devido ao titular — v. Informativo 463. O Min. Eros Grau, em voto-*vista*, abriu divergência, para julgar improcedente o pedido. Reportando-se a precedentes do Tribunal, entendeu tratar-se, na espécie, de pensão especial, que não pertence ao gênero das pensões previdenciárias e dos montepios, e cuja concessão seria corriqueira. Asseverou, no ponto, inexistir, na Constituição Federal, disposição que impeça a atribuição da pensão especial de que se cuida nem a ex-Presidente da República, bem assim a atribuição de pensão como tal, por lei ou emenda à respectiva Constituição estadual, a ex-Governador de Estado. Em seguida, afastou os fundamentos utilizados pela relatora para julgar procedente o pleito. Considerou que, em razão de ex-Governador e sua viúva não serem pessoal do serviço público, e de a pensão especial não consubstanciar remuneração, os preceitos impugnados não violariam o art. 37, XIII, da CF. afirmou, também, não haver afronta ao princípio da igualdade, visto que diversas seriam as situações dos cidadãos submetidos ao regime geral da previdência e a dos beneficiários da pensão especial, bem como as destes e as dos que exercem cargos públicos de provimento temporário por eleição ou comissionamento. Ademais, não vislumbrou ofensa ao princípio da impessoalidade, por não ter a norma em questão atribuído pensão especial a um determinado ex-Governador, mas à generalidade dos ex-Governadores do Estado. Da mesma forma, rechaçou o fundamento de desrespeito ao princípio da moralidade, haja vista que a concessão de pensões especiais em situações análogas a dos autos seria corriqueira, sem que jamais tal prática tivesse sido concebida como expressiva de desvio de poder ou de finalidade. ADI 3853/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.8.2007. (ADI-3853)

ADI e Subsídio Mensal e Vitalício - 4

Os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Cezar Peluso, também acompanharam a relatora para julgar procedente o pedido. Os Ministros Carlos Britto e Cezar Peluso entenderam que o ato impugnado é arbitrário, porque, não correspondendo ao modelo federal, cria para o ex-Chefes do Poder Executivo estadual um benefício que não possuem os ex-Chefes do Poder Executivo federal e que não tem justificação concreta, já que apanha qualquer pessoa que tenha exercido o referido cargo. O Min. Cezar Peluso não acatou, ademais, nenhum dos precedentes invocados pelo Min. Eros Grau, em razão, sobretudo, de os casos por ele enumerados tratarem de concessões de graça *intuitu personae*, personalíssimas e singulares, em que considerada a situação concreta de cada contemplado. Por sua vez, o Min. Sepúlveda Pertence retirou o fundamento da vinculação de vencimentos (CF, art. 37, XIII), mas manteve o voto com a relatora. Afirmou que a ausência na Constituição Federal de instituto semelhante não seria, por si só, óbice inafastável à pensão graciosa. Reconheceu, entretanto, que esta seria ato concreto e pessoal que não poderia se transformar em norma geral e abstrata. Após, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes. Na seqüência, o Tribunal, por maioria, venceu o Min. Eros Grau, deferiu a cautelar para suspender os efeitos da legislação impugnada. ADI 3853/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.8.2007. (ADI-3853) (Inform. STF 474)

ADI e Subsídio Mensal e Vitalício - 5

O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, incluído pela Emenda Constitucional 35/2006, que confere aos ex-Governadores do Estado que tiverem exercido o cargo em caráter permanente, subsídio mensal e vitalício idêntico ao percebido pelo Chefe do Poder Executivo, e o transfere, ao cônjuge supérstite, reduzindo-o à metade do que seria devido ao titular — v. Informativos 463 e 474. Asseverou-se que ter-se-ia instituído uma graça remuneratória mensal e vitalícia, a qual não se confundiria nem com subsídio nem com aposentadoria ou pensão, e que violaria o princípio republicano (CF, art. 1º) e outros princípios que dele se desdobram. Salientando ser próprio da República a transitoriedade dos mandatos e dos mandatários e que o regime constitucional dos agentes políticos não comporta ampliação, considerou-se que a benesse em questão afrontaria o princípio da igualdade, uma vez que desigualaria os cidadãos que se submetem ao regime geral da previdência e os que provêm cargos públicos de provimento transitório por eleição ou por comissionamento; o princípio da impessoalidade, porque dotaria um cidadão, que foi e tenha deixado de ser agente público, de condição excepcional, privilegiada; e o princípio da moralidade pública, já que não se verificaria, no caso, interesse público para a adoção da medida impugnada. O Min. Gilmar Mendes, nesta assentada, acompanhou a conclusão do voto da relatora, mas por fundamento diverso, qual seja, o de que a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados apenas poderia advir da violação, pelo poder constituinte decorrente, do princípio da divisão de poderes, tendo em vista que, em se tratando de Emenda à Constituição estadual, o processo legislativo ocorreria sem a participação do Poder Executivo. Vencido o Min. Eros Grau, que julgava o pedido improcedente. ADI 3853/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, 12.9.2007. (ADI-3853) (Inform. STF 479)

ADC 4: Aumento no Valor Total da Remuneração e Compensação

Por vislumbrar ofensa ao que decidido na ADC 4 MC/DF (DJU de 21.5.99), o Tribunal, por maioria, acolheu embargos de declaração e lhes deu força infringente para julgar procedente reclamação ajuizada pela União contra decisão que deferira efeito suspensivo ativo em agravo interposto em mandado de segurança impetrado por Procurador da Fazenda Nacional para determinar que a autoridade coatora se absteresse de descontar em folha de pagamento diferenças referentes ao *pro labore ad exitum* (Lei 7.711/88) e à representação mensal (DL 2.333/87). O acórdão embargado considerara que a hipótese dos autos seria de manutenção de *status quo* garantida por antecipação de tutela, que não traduziria aumento, mas impedimento judicial à redução de verbas salariais, que se concluíra decorrer de indevida aplicação retroativa da lei, questão de direito intertemporal estranha à decisão proferida na ação declaratória paradigma. Entendeu-se que

a decisão reclamada teria concedido efetivo aumento na remuneração do reclamado. Esclareceu-se que a Medida Provisória 43/2002, posteriormente convertida na Lei 10.549/2002, que alterou a remuneração dos Procuradores da Fazenda Nacional, aumentou o valor do vencimento básico, com efeitos retroativos a março de 2002, e, em contrapartida, reduziu o valor da verba de êxito e extinguiu a verba de representação e da gratificação temporária. Assim, a Administração Pública, ao aplicar o disposto nessa legislação, para o período de março a junho/2002, procedera ao aumento do vencimento básico e, ao mesmo tempo, efetuara a compensação remuneratória da verba de êxito e da verba de representação, preservando o princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que o valor nominal total da remuneração aumentara. Asseverou-se, por fim, a jurisprudência da Corte no sentido de não haver direito adquirido à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e não provoque dano de caráter pecuniário. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Marco Aurélio e Celso de Mello que desproviavam os embargos. Precedente citado: RE 247013 AgR/SC (DJU de 28.4.2000). Rcl 2482 ED/SP, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 30.8.2007. (Rcl-2482) (Inform. STF 477)

Cargo em Comissão e Direito a Parcela - 3

O princípio da irredutibilidade de vencimentos alcança todos os servidores, inclusive os que não mantêm vínculo efetivo com a Administração Pública. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, concedeu mandado de segurança impetrado por ocupante de cargo em comissão no Tribunal Superior Eleitoral - TSE contra decisão do Tribunal de Contas da União - TCU que suprimira de seus vencimentos a parcela denominada "diferença individual", concernente à gratificação judiciária (Decreto-lei 2.173/84) e à gratificação extraordinária dos servidores da Justiça Eleitoral (Lei 7.759/89), e determinara a devolução dos valores recebidos a esse título. Alegava a impetrante ter direito líquido e certo à referida parcela, porquanto teria sofrido decréscimo pecuniário no montante total de sua remuneração — v. Informativo 442. Tendo em conta que o art. 37, XV, da CF, ao estabelecer a irredutibilidade de subsídios e vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos, não distinguia entre cargos efetivos ou em comissão, concluiu-se que não poderia ter havido dano na remuneração da impetrante enquanto ela estivesse exercendo o cargo comissionado. Asseverou-se que o servidor ocupante exclusivamente de cargo em comissão que vê, por efeito de lei, o seu estipêndio reduzido, continua a perceber o estipêndio anterior com essa parcela, que foi reduzida, sendo recebida a título de vantagem pessoal nominalmente identificável. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ellen Gracie, Presidente, que indeferiam a ordem. O Min. Eros Grau, relator, reajustou seu voto. MS 24580/DF, rel. Min. Eros Grau, 30.8.2007. (MS-24580) (Inform. STF 477)

Composição de Tribunal de Justiça: Fixação de Teto e Iniciativa

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu pela procedência de pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "*no máximo, trinta e cinco*", contida no *caput* do art. 122 da Constituição do Estado da Bahia, que fixa o número máximo de Desembargadores a compor o tribunal de justiça local — v. Informativo 417. Entendeu-se que a expressão impugnada estaria em conflito com o art. 96, II, a, da CF ("*Art. 96. Compete privativamente: ... II - ... aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores*"), haja vista que o tribunal de justiça local, por não ter a iniciativa de emenda à constituição, perderia a mencionada iniciativa de projeto de lei, prejudicando a própria prestação jurisdicional. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Nelson Jobim, Joaquim Barbosa e Celso de Mello, que julgavam o pedido improcedente. ADI 3362/BA, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 30.8.2007. (ADI-3362) (Inform. STF 477)

Subsídio para Servidores Públicos e Organização em Carreira

O Tribunal, por maioria, deferiu medida cautelar em ação direta proposta pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB para suspender a eficácia da Lei 8.592/2007, do Estado do Maranhão,

que dispõe sobre a fixação de subsídio para os servidores estaduais dos Grupos Ocupacionais que menciona e dá outras providências. Inicialmente, afastou-se a preliminar de perda de objeto da ação, tendo em conta que as medidas provisórias posteriores à lei impugnada não a teriam modificado substancialmente. Em seguida, salientando que, nos termos dos §§ 4º e 8º do art. 39 da CF, a fixação do subsídio pode ser estendida aos demais servidores públicos, por meio de lei específica e observado o pressuposto de que tais servidores estejam organizados em carreira, entendeu-se caracterizado o *fumus boni iuris*, haja vista que o ato normativo atacado teria ultrapassado o quanto poderia alcançar em coerência com esses preceitos. Considerou-se presente, também, o *periculum in mora*, porquanto o art. 7º da lei em exame, não obstante tenha vedado a redução de remuneração, não assegura expressamente as vantagens concedidas por decisões judiciais e administrativas incorporadas pelos servidores, o que implicaria desconstituição de coisa julgada. Além disso, seria crítica a situação instalada no referido Estado-membro em razão da greve dos servidores. Vencido o Min. Marco Aurélio que indeferia a medida cautelar. ADI 3923 MC/MA, rel. Min. Eros Grau, 16.8.2007. (ADI-3923) (Inform. STF 476)

ADI e Reajuste de Vencimentos - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul contra a Lei estadual 12.301/2005, de iniciativa parlamentar, que prevê reajuste de vencimentos dos servidores da Assembléia Legislativa do referido Estado-membro. O Min. Sepúlveda Pertence, relator, tendo em conta que, de acordo com o projeto de lei que resultara na lei impugnada, o objetivo da norma seria de recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda, e considerando, por isso, tratar-se de revisão geral anual dos servidores, entendeu violada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para a iniciativa da lei (CF, artigos 37, X e 61, § 1º, II, a). Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia. ADI 3543/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 18.6.2007. (ADI-3543)

ADI e Reajuste de Vencimentos - 2

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul contra a Lei estadual 12.299/2005, que prevê reajuste de vencimentos dos servidores do Poder Judiciário local. O Min. Gilmar Mendes, relator, julgou procedente o pedido, no que foi acompanhado pelo Min. Sepúlveda Pertence. Tendo em conta, também, que, de acordo com o projeto de lei que resultara na lei impugnada, o objetivo da norma seria de recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda, e considerando, por isso, tratar-se de revisão geral anual dos servidores, entendeu violada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para a iniciativa da lei (CF, artigos 37, X e 61, § 1º, II, a). Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia. ADI 3538/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.6.2007. (ADI-3538) (Inform. STF 472)

Direito Intertemporal: Reajuste de Servidor e Irredutibilidade de Vencimentos

A Turma deu provimento a três recursos extraordinários interpostos contra acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, embora reconhecendo aos ora recorrentes o direito ao reajuste de 84,32% (Plano Collor), relativo a março de 1990, limitara-o ao período de 1º.4.90 a 23.7.90. De início, ressaltou-se que, à primeira vista, o acórdão recorrido parecia estar em consonância com a jurisprudência do STF, invocada como fundamentação, todavia, partiria de interpretação equivocada sobre a limitação dos efeitos da Lei distrital 38/89. Afirmou-se, no ponto, que a orientação da Corte é no sentido de não restringir a percepção do percentual de 84,32% ao advento da Lei distrital 117/90, que revogou a citada Lei distrital 38/89, mas sim permitir a incorporação desse índice ao patrimônio jurídico dos servidores distritais. Assim, entendeu-se que a lei revogadora não poderia excluir a majoração remuneratória já consumada, conforme a legislação anterior, sob pena de ofender o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, modalidade qualificada de direito adquirido. Por fim, considerou-se que o caso envolveria questão de direito intertemporal, a ser resolvida à luz da Constituição, e não exame de legislação local. Recursos providos para condenar o Distrito Federal a corrigir a remuneração dos recorrentes considerando o indexador determinado pela Lei distrital 38/89 enquanto esta vigeu, ou seja, até

o advento da Lei distrital 117/90, sem a limitação imposta pelo acórdão impugnado, sendo devido o pagamento retroativo da diferença, observada a prescrição, invertidos os ônus da sucumbência, fixados os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. RE 394494/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 6.3.2007. (RE-394494) RE 420076/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 6.3.2007. (RE-420076) RE 420431/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 6.3.2007. (RE-420431) (Inform. STF 458)

Subteto de Magistrados Estaduais e Art. 37, XI, e § 12, da CF - 1

O Tribunal, por maioria, deferiu pedido de liminar formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB para, dando interpretação conforme à Constituição ao art. 37, XI, e § 12, da Constituição Federal, o primeiro dispositivo, na redação da EC 41/2003, e o segundo, introduzido pela EC 47/2005, excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao subteto de remuneração, bem como para suspender a eficácia do art. 2º da Resolução 13/2006 e do art. 1º, parágrafo único, da Resolução 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, as quais fixam, como limite remuneratório dos magistrados e servidores dos Tribunais de Justiça, 90,25% do subsídio mensal de Ministro do STF (CF, art. 37: "XI - a remuneração e o subsídio... dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios... não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite... o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário... § 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores."). ADI 3854 MC/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 28.2.2007. (ADI-3854)

Subteto de Magistrados Estaduais e Art. 37, XI, e § 12, da CF - 2

Salientando-se o caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, entendeu-se que as normas em questão, aparentemente, violam o princípio da isonomia (CF, art. 5º, caput e I) por estabelecerem, sem nenhuma razão lógico-jurídica que o justifique, tratamento discriminatório entre magistrados federais e estaduais que desempenham iguais funções e se submetem a um só estatuto de âmbito nacional (LC 35/79), restando ultrapassados, desse modo, pela EC 41/2003, os limites do poder constitucional reformador (CF, art. 60, § 4º, IV). Asseverou-se que o caráter nacional da estrutura judiciária está reafirmado na chamada regra de escalonamento vertical dos subsídios, de alcance nacional, e objeto do art. 93, V, da CF, que, ao dispor sobre a forma, a gradação e o limite para fixação dos subsídios dos magistrados não integrantes dos Tribunais Superiores, não faz distinção, nem permite que se faça, entre órgãos dos níveis federal e estadual, mas sim os reconhece como categorias da estrutura judiciária nacional. Considerou-se, ademais, manifesto o *periculum in mora*, tendo em conta que já determinada a implementação do teto remuneratório da magistratura estadual em sete tribunais, estando outros oito no aguardo de decisão do CNJ para também fazê-lo. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que deferia a liminar em menor extensão, tão-somente para suspender a eficácia das resoluções do CNJ, e, integralmente, o Min. Joaquim Barbosa, que a indeferia. Precedentes citados: ADI 3367/DF (DJU de 17.3.2006); ADI 2087 MC/AM (DJU de 19.9.2003). ADI 3854 MC/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 28.2.2007. (ADI-3854) (Inform. STF 457)

DESCONTO. FOLHA. PAGAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LIMITAÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação em que servidor público estadual aduz que os descontos facultativos de sua remuneração inabilitam a garantia de uma renda mínima existencial e pretende que os descontos sejam reduzidos ao percentual de 30% de seus vencimentos, mantidos os termos do contrato de empréstimo consignado em folha de pagamento. O tribunal a quo, ao interpretar o

Dec. Estadual n. 43.574/2005, entendeu que a soma mensal das consignações facultativas e obrigatórias de servidor público do estado do Rio Grande do Sul não poderá exceder a 70% do valor de sua remuneração mensal bruta. A limitação contida na norma estadual veda a hipótese de o servidor público gaúcho arcar com prestações de empréstimos com desconto em folha acrescidas das cobranças obrigatórias (pensão alimentícia, contribuição previdenciária, imposto de renda, adiantamento de férias, adiantamento de décimo terceiro etc.) que eventualmente superem, em determinado mês, 70% de seus vencimentos. Os arts. 8º do Dec. n. 6.386/2008, 2º, § 2º, I, da Lei n. 10.820/2003 e 45, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990 estabelecem que a soma do desconto em folha de pagamento referente aos descontos de prestações de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil não poderá exceder a 30% da remuneração do trabalhador. Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso ao entender que as normas atinentes à administração pública federal aplicam-se subsidiariamente às administrações estaduais e municipais. Assentou que a soma dos descontos em folha de todas as prestações de empréstimos contratados pelo recorrente fique limitada a 30% de sua remuneração. Precedentes citados: REsp 1.186.565-RS, DJe 3/2/2011; AgRg no Ag 1.381.307-DF, DJe 27/4/2011; RMS 21.380-MT, DJ 15/10/2007, RMS 13.439-MG, DJ 29/3/2004. **REsp 1.169.334-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/8/2011.** (Inform. STJ 481)

ADICIONAL. QUALIFICAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA.

In casu, a recorrente pretende o recebimento de adicional de qualificação pela conclusão de curso de pós-graduação em matemática superior. O acórdão recorrido, entre outras questões, consignou que em matéria de adicional de qualificação, somente haverá direito subjetivo do servidor nas hipóteses expressamente enumeradas na lei e nos regulamentos administrativos, sendo que, nos demais casos, o juízo da Administração assumirá caráter nitidamente discricionário no que se refere à avaliação da presença, ou não, de interesse do serviço. A Turma entendeu não se tratar de hipótese de discricionariedade administrativa relacionada ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Havendo a demonstração de que o curso realizado seja de área de interesse do Poder Judiciário da União e tenha pertinência com as atribuições do cargo, terá o servidor direito subjetivo ao recebimento do adicional de qualificação. Diante disso, deu-se provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para que aprecie se, no caso, há relação de pertinência entre o cargo ocupado pela recorrente e o curso de pós-graduação realizado. Precedente citado: AgRg no REsp 1.210.640-SC, DJe 15/8/2011. **REsp 1.181.822-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/10/2011.** (Inform. STJ 484)

SERVIDOR. FÉRIAS. ACÚMULO.

A Seção, ao consignar que o art. 77 da Lei n. 8.112/1990 busca preservar a saúde do servidor público, decidiu que o acúmulo de mais de dois períodos de férias não gozadas não resulta em perda do direito de usufruí-los. Ressaltou-se, ainda, que o gozo das férias está condicionado à conveniência e interesse da Administração Pública, mesmo que haja mais de dois períodos acumulados. Precedente citado: REsp 865.355-RS, DJe 16/6/2008. **MS 13.391-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/4/2011.** (Inform. STJ 470)

QUINTOS. LEI DISTRITAL.

A vantagem pessoal denominada “quintos” não pode mais ser suprimida se incorporada aos vencimentos, mesmo que seu beneficiário passe da condição de servidor público federal para a de servidor público distrital. Anote-se que a Lei distrital n. 197/1991 fez o Distrito Federal adotar o regime jurídico dos servidores públicos federais (Lei n. 8.112/1990) para também reger seus servidores. Precedentes citados: AgRg no REsp 806.083-DF, DJe 3/11/2008; AgRg no REsp 698.592-DF, DJe 5/2/2007; REsp 543.705-DF, DJ 29/6/2007; AgRg no RMS 20.891-DF, DJ 21/8/2006, e AgRg no REsp 856.249-DF, DJ 29/10/2007. **RMS 33.733-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/4/2011.** (Inform. STJ 469)

SERVIDORES TEMPORÁRIOS. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

Trata-se de recurso em mandado de segurança em que a questão reside em saber se os recorrentes, servidores contratados em caráter temporário, têm direito à gratificação de insalubridade/periculosidade percebida somente pelos servidores ocupantes de cargo efetivo, sendo que desenvolvem suas atividades no mesmo setor considerado insalubre, motivo pelo qual foi concedida por lei a referida gratificação. Inicialmente, ressaltou a Min. Relatora não se tratar, no caso, de assegurar o pagamento de verba não prevista em lei a pretexto de aplicação do princípio da isonomia, conforme veda a Súm. n. 339-STF. Assim, consignou que, na hipótese, há uma lei disciplinando a gratificação, a qual não distingue as categorias de servidor, se efetivo ou temporário. Desse modo, se a gratificação pleiteada visa recompensar riscos decorrentes do trabalho, sendo certo que a lei considerou como atividade insalubre/penosa o labor na instituição onde os recorrentes trabalham, e aí sim considerando-se o princípio da isonomia, não há motivo para somente concedê-la aos servidores efetivos, se os temporários estão expostos aos mesmos riscos. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma deu provimento ao recurso para conceder a segurança. **RMS 24.495-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.** (Inform. STJ 466)

SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO. PCS.

Trata-se de REsp contra acórdão que, ao manter a sentença, condenou a autarquia recorrente ao pagamento de vantagens remuneratórias aos autores recorridos, servidores aposentados da referida autarquia, referente ao período de 1º/1/1994 a 30/11/1996 e decorrentes de reclassificação por mudança de categoria implementada em razão da implantação de plano de cargos e salários (PCS). No julgamento do especial, ressaltou a Min. Relatora que, consoante assentou a própria corte de origem, competente para o exame das provas e documentos carreados aos autos, na data de 11/12/1995, em resposta a requerimento formulado pela associação de classe dos recorridos, a propósito da prescrição, manifestou o diretor da mencionada autarquia que o direito deles se encontrava em apreciação. Assim, entendeu que o requerimento em comento, formulado dentro do prazo prescricional de cinco anos, suspendeu a prescrição nos termos do art. 4º do Dec. n. 20.910/1932, não podendo a parte ser penalizada pela demora da Administração em decidir seu pedido. Consignou, ainda, que, em se tratando de ato omissivo da Administração, no caso, caracterizado pela ausência de concessão aos autores da progressão pleiteada, não há falar em ocorrência de prescrição do fundo de direito, e sim de trato sucessivo. Diante dessas razões, entre outras, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 923.507-MG, DJ 17/12/2007; AgRg no Ag 1.223.887-MG, DJe 10/5/2010; AgRg no Ag 1.258.406-SE, DJe 12/4/2010, e AgRg no Ag 1.162.158-SE, DJe 22/3/2010. **REsp 913.523-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.** (Inform. STJ 466)

SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA CONVENIADA.

Trata-se de recurso em mandado de segurança em que a questão cinge-se em definir se o servidor público tem o direito de receber seus vencimentos/proventos em instituição bancária diversa da que mantém convênio com a Administração. *In casu*, o impetrante, ora recorrente, pretendeu a alteração da conta-corrente mantida no banco conveniado para o recebimento de seus vencimentos em decorrência de alguns dissabores que alega ter enfrentado. Todavia, o órgão ao qual é vinculado o servidor indeferiu o pedido de troca, fundamentando a negativa no fato de que o banco para o qual ele pretendia mudar sua conta não possui convênio com a Administração. A Turma negou provimento ao recurso sob o entendimento de que, em que pesem as dificuldades narradas pelo recorrente em razão de deficiência na prestação de serviços por parte do banco conveniado, não há norma que lhe assegure o pleno direito de escolha da instituição bancária de sua preferência para o recebimento de seus vencimentos. Consignou-se que possibilitar a cada servidor fazer a opção bancária que melhor atenda seus interesses, inclusive escolhendo praça e agência, inviabilizaria a Administração Pública em sua tarefa de emitir, em tempo hábil, as devidas ordens de pagamento. Além disso, essa hipótese também não se coaduna com o princípio da eficiência que exige do administrador soluções que alcancem os resultados almejados do modo menos oneroso ao aparelho estatal. Assim, insere-se no âmbito

da autonomia administrativa de cada órgão público a opção pela instituição financeira que receberá os créditos salariais dos servidores a ela vinculados, desde que observadas as disposições normativas sobre a matéria. Registrou-se, ademais, que o fato de o recorrente receber os vencimentos em instituição indicada pela Administração não lhe tolhe o direito de escolher outra que ofereça melhores vantagens, pois a conta-salário é isenta de tarifas e deve permitir a transferência imediata dos créditos para outras contas bancárias de que o beneficiário seja titular. **RMS 27.428-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2011.** (Inform. STJ 465)

SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO.

É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que, diante da boa-fé no recebimento de valores pelo servidor público, é incabível a restituição do pagamento em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração. Todavia, quando ela anula atos que produzem efeitos na esfera de interesses individuais, é necessária a prévia instauração de processo administrativo a fim de garantir a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988 e art. 2º da Lei n. 9.784/1999). No caso dos autos, antes que os valores fossem pagos (gratificação de substituição), a Administração comunicou a existência de erro na geração da folha de pagamento e a necessidade de restituição da quantia paga a maior. Dessa forma, os servidores não foram surpreendidos. Portanto, não há que falar em boa-fé no recebimento da verba em questão, tendo em vista que o erro foi constatado e comunicado pela Administração antes que o pagamento fosse efetivado e os valores passassem a integrar o patrimônio dos servidores. Ademais, a decisão de efetuar descontos nos meses seguintes foi adotada com o objetivo de evitar atrasos no pagamento do pessoal em decorrência de confecção de nova folha de pagamento. Assim, a Turma negou provimento ao recurso por entender que, na espécie, não houve ilegalidade no ato da Administração. Precedentes citados: AgRg no Ag 756.226-RS, DJ 14/8/2006; REsp 751.408-DF, DJ 7/11/2005, e RMS 19.980-RS, DJ 7/11/2005. **RMS 33.034-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/2/2011.** (Inform. STJ 463)

SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL. SUPRESSÃO. DEVOUÇÃO.

In casu, o Conselho da Justiça Federal (CJF) concedeu aos servidores da Justiça Federal uma diferença pessoal que objetivava evitar a redução de seus vencimentos quando da implementação do plano de carreira (Lei n. 9.421/1996), passando eles a recebê-la em janeiro de 1998, com efeitos retroativos a março de 1995. No entanto, posteriormente (10/2/2003), o CJF declarou a inexistência da referida vantagem, sendo comunicada a decisão aos demais tribunais regionais. Assim, em maio de 2003, o presidente do TRF determinou a exclusão da mencionada verba do pagamento dos servidores, com efeitos retroativos a partir de março de 2003. Contra tal ato, houve a impetração de mandado de segurança (MS) cuja ordem foi denegada pelo tribunal *a quo*. Em suas razões recursais, os recorrentes alegam, entre outros temas, que a suspensão da referida vantagem violaria o princípio da boa-fé e o da irredutibilidade de vencimentos, visto que, ao longo do período no qual a diferença pessoal foi paga, ela incorporou-se aos seus vencimentos. Também sustentam a ocorrência de decadência administrativa para que a Administração reveja tal ato concessivo. Nesse contexto, destacou o Min. Relator que, embora os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei n. 9.784/1999 também estejam sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54, nesses casos, tem-se como termo *a quo* a entrada em vigor do aludido diploma legal. Assim, não há falar em decadência administrativa; pois, na hipótese, a percepção da vantagem pessoal paga aos recorrentes foi reconhecida em 2003. Aduziu, ainda, que, tendo em vista não haver previsão legal para o pagamento da vantagem pleiteada pelos recorrentes, a supressão dele não implica irregularidade, ilegalidade ou ofensa a direito adquirido. Dessa forma, consignou ser indevida a determinação de restituição dos valores pagos aos recorrentes nos meses anteriores a maio de 2003 (quando lhes foi comunicada a suspensão do pagamento da verba em questão), tendo em vista a boa-fé no recebimento de tais quantias, pagas espontaneamente pela Administração. Entretanto, para evitar enriquecimento ilícito, asseverou que, no caso, é devida a devolução dos valores recebidos por força de liminar concedida no MS, posteriormente cassada. Com essas considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso para, reformando

o acórdão recorrido, conceder a ordem parcialmente para afastar a determinação de restituição dos valores pagos aos recorrentes (a título da "vantagem pessoal – 9.421/96") nos meses anteriores a maio de 2003. Precedentes citados: AgRg no REsp 735.516-RS, DJ 29/8/2005; REsp 693.207-RS, DJ 17/3/2005; MS 9.092-DF, DJ 25/9/2006; MS 9.188-DF, DJe 16/4/2009; REsp 488.905-RS, DJ 13/9/2004, e AgRg no Ag 756.226-RS, DJ 14/8/2006. **RMS 32.706-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/2/2011.** (Inform. STJ 463)

GRATIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

A Turma, reiterando o entendimento esposado pelas Turmas integrantes da Terceira Seção, afirmou que ocorre a prescrição do fundo de direito quando se discute o restabelecimento de gratificação suprimida pela Lei estadual n. 11.091/1993. Assim, negou provimento ao agravo. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.025.539-MG, DJe 24/11/2008; Ag 878.399-MG, DJ 24/9/2007, e REsp 594.092-MG, DJ 1º/7/2004. AgRg no Ag 1.310.321-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/12/2010. (Inform. STJ 458)

IUJ. URP. PRESCRIÇÃO. SÚM. N. 85-STJ.

A Seção acolheu o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) para fazer prevalecer a orientação infraconstitucional quanto à prescrição nos moldes cristalizados na Súm. n. 85-STJ, segundo a qual, cuidando-se de prestações de obrigação de trato sucessivo em que não houve negativa da Administração Pública e decorrente de uma situação jurídica fundamental já consolidada, a prescrição abrange, apenas, as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. O IUJ foi proposto com fundamento no art. 14, § 4º, da Lei n. 10.259/2001, nos autos da ação de cobrança proposta em desfavor da União, postulando a revisão de vencimentos com a inclusão do índice referente a 7/30 das URPs dos meses de abril e maio de 1988, correspondente a 3,77%, e correção monetária. Na ação, o Juizado Especial Federal reconheceu a ocorrência de prescrição, extinguindo o feito. Por outro lado, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais do Conselho da Justiça Federal conheceu de primevo incidente, mas lhe negou provimento, porque já havia firmado o entendimento de que, em se tratando da reposição de vencimentos decorrentes das URPs de abril e maio de 1988, em 7/30 do índice de 16,19 %, correspondente a 3,77 %, nos salários do pessoal da Funasa, já se encontram prescritas todas as diferenças e os reflexos decorrentes sobre a respectiva remuneração em relação às ações ajuizadas depois de outubro de 1993, uma vez que tais diferenças cessaram em outubro de 1988. No entanto, a jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a prescrição, no caso dos autos, não alcança o fundo de direito, mas, tão somente, as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Também o STF já reconheceu, em sua Súm. n. 671, o direito ao reajuste postulado na ação de cobrança. Precedentes citados: REsp 1.082.057-PR, DJe 3/8/2009; AgRg no REsp 296.411-DF, DJ 4/2/2002; REsp 167.810-RS, DJ 22/6/1998, e REsp 199.108-RJ, DJ 19/4/1999. Pet 7.154-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/10/2010. (Inform. STJ 453)

SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. INDENIZAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança (MS) com pedido liminar de servidora contra o ato do Conselho de Administração deste Superior Tribunal que indeferiu pedido de indenização de férias não gozadas. Por esse ato, entendeu-se que a impetrante havia prestado serviços no período de 16/2/1989 a 19/9/2008, totalizando 235 meses, em que foram gozadas férias relativas a 240 meses. Assim, ela não teria férias a indenizar, mas deveria ressarcir 5/12 de férias gozadas. Anotou que a impetrante, titular do cargo de procuradora do IAPAS, ao ser requisitada daquele órgão, quando passou a exercer cargo em comissão no extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), trouxe férias referentes aos exercícios de 1987 e 1988, que foram efetivamente gozadas no período de 2 a 31/7/1989 e 2 a 31/1/1990 respectivamente, as quais foram computadas pelo parecer encampado pelo Conselho de Administração. Em 19/2/1991, ela se aposentou no cargo efetivo de procuradora e passou a condição "requisitada" para "sem vínculo", mas continuou no exercício do cargo em comissão. Segundo o parecer encampado pelo Conselho de Administração, a partir da aposentadoria da servidora, inaugurou-se novo vínculo e os dois períodos de férias não gozadas deveriam ser reclamados no órgão de origem. A Corte Especial, em preliminar, decidiu, por voto de desempate, ser cabível o MS, por entender que, em essência, o pedido se refere ao direito de férias, e o pagamento do valor das férias decorreria

exclusivamente desse direito, o que é compatível com o MS. Os votos vencidos entendiam que o *mandamus* não poderia ser substitutivo de ação de cobrança. No mérito, discutiu-se como deveriam ser computados os períodos de férias não gozadas relativos aos períodos aquisitivos neste Superior Tribunal. Para o Min. Relator, a questão consiste em que, quando a servidora tomou posse no extinto TFR (16/2/1989), ela gozou o primeiro período de férias (2 a 31/7/1989), relativo ao exercício de 1988 e referente ao período aquisitivo de 1987, enquanto o segundo período, relativo ao exercício de 1989, referente ao período aquisitivo de 1988 (2 a 31/1/1990), então, em menos de um ano de efetivo exercício perante o TFR, a impetrante gozou dois períodos de férias decorrentes da averbação realizada em seus assentamentos funcionais. Por isso, enquanto esteve no exercício do cargo em comissão no TFR, esses períodos não poderiam ser computados no cálculo geral, nem ser incluídos na indenização de férias do cargo efetivo por ocasião de sua aposentadoria, visto que já devidamente exauridos, porquanto gozados anteriormente. Assim, a servidora foi gozando sucessivamente as férias mais antigas e, quando de sua exoneração, permaneceram dois períodos aquisitivos de férias, ou seja, tem direito a perceber mais um período de férias, relativamente ao exercício de 2008 (período aquisitivo de 16/2/2007 a 16/2/2008) e mais fração do exercício de 2009 (período aquisitivo de 16/2/2009 a 19/9/2008). Com essas considerações, entre outras, a Corte Especial, prosseguindo o julgamento, por maioria, concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito de ser indenizada pelas férias não gozadas diante da impossibilidade material de usufruir o direito devido à sua exoneração. Os votos vencidos entendiam que deveria haver reclamação anterior, além de que, com a aposentadoria, não seria possível à Administração fazer contagem desse prazo de férias. **MS 14.681-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 6/10/2010.** (Inform. STJ 450)

HORA EXTRA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do *caput* do art. 41 da Lei n. 8.112/1990. **REsp 1.195.325-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/9/2010.** (Inform. STJ 449)

GRATIFICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. PAGAMENTO.

A Sexta Turma deu provimento a recurso especial da União por entender que, no caso de substituição, conforme estabelecido no § 2º do art. 38 da Lei n. 8.112/1990, com a redação dada pela Lei n. 9.527/1997, “o substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período”. **Precedentes citados: REsp 255.890-RN, DJ 6/11/2000; RMS 11.971-DF, DJ 18/6/2001; RMS 11.343-DF, DJ 2/12/2002; REsp 843.673-SC, DJe 26/6/2008; REsp 913.962-RN, DJ 26/9/2007, e REsp 719.525-RN, DJ 17/3/2006. REsp 548.340-RN, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/9/2010.** (Inform. STJ 449)

POLICIAL CIVIL. CURSO. FORMAÇÃO. VENCIMENTOS.

Os candidatos matriculados em curso de formação para o cargo de policial civil do Distrito Federal fazem jus ao recebimento de 80% do vencimento fixado para a primeira referência da classe inicial da categoria funcional para a qual concorreram, nos termos do art. 1º do DL n. 2.179/1984 c/c art. 8º da Lei n. 4.878/1965. **REsp 1.195.611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/9/2010.** (Inform. STJ 447)

JUIZ SUBSTITUTO. REMUNERAÇÃO.

A simples designação de juiz substituto para determinada comarca na qual não há juiz titular não repercute em sua remuneração a ponto de lhe aproveitar acréscimos em decorrência de tal fato. Trata-se do exercício de sua função precípua de, justamente, exercer a substituição conforme a lei de organização judiciária local. Assim, o art. 124 da Loman não diz respeito a juizes substitutos, mas somente aos juizes titulares de menor entrância convocados a officiar em entrância superior. **Precedente citado do STF: RE 110.357-SP, DJ 10/10/1986. REsp 964.858-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/9/2010** (ver Informativo n. 444). (Inform. STJ 445)

VENCIMENTOS. JUIZ SUBSTITUTO.

A Turma deu provimento ao recurso especial para estabelecer que o art. 124 da LC n. 35/1979 (Loman), o qual dispõe acerca do recebimento de diferença de vencimentos, não se aplica às hipóteses em que juiz substituto é designado para o exercício das atribuições do cargo em comarca onde não haja juiz titular. Segundo a Min. Relatora, além de a substituição ser condição inerente ao cargo de magistrado substituto, o aludido dispositivo é direcionado aos juizes que, já titulares de instância inferior, são convocados em substituição aos de instância superior, motivo pelo qual não há de se falar em ocorrência de desvio de função. **Precedente citado do STF: RE 110.357-SP, DJ 10/10/1986. REsp 839.317-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/8/2010.** (Inform. STJ 444)

DIÁRIAS. MAGISTRADO.

Na espécie, juiz federal (recorrido) foi designado para exercer transitoriamente suas funções em seção judiciária de outro estado, o que lhe garantiu o direito ao recebimento de diárias, nos termos do art. 65, IV, da LC n. 35/1979 (Loman). Contudo, nesse interregno, sobreveio o falecimento de sua genitora, dando azo à concessão da licença disposta no art. 72, II, do mesmo diploma legal. Nesse contexto, consignou a Min. Relatora que a norma de regência da magistratura expressamente qualifica as aludidas diárias como vantagens, o que impede sejam suprimidas durante o período em que o magistrado encontra-se licenciado. Ressaltou-se não ser o caso de aplicação subsidiária da Lei n. 8.112/1990, já que não haveria omissão da Loman acerca da matéria em exame. Com essas considerações, a Turma conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento. **REsp 874.980-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/8/2010.** (Inform. STJ 444)

MS. CARREIRA. POLICIAL CIVIL. ISONOMIA.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança (MS) impetrado por sindicato dos delegados de polícia que visava assegurar aos delegados empossados a partir de 8/2/1996 a percepção de remuneração equivalente àquela paga aos delegados anteriormente empossados, que, nos termos de lei local, é fixada em patamar superior ao da Lei Federal n. 9.264/1996, vigente na data da posse dos ora substituídos pela entidade sindical. O Tribunal a quo concedeu a segurança, e, no REsp, a unidade federativa recorrente alegou a nulidade do acórdão recorrido, por não haver suprido a omissão apontada em sede de embargos de declaração, qual seja, a necessidade de citação da União na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Isso porque, objetivando o *mandamus* obrigação direta para a referida pessoa jurídica de direito público, imprescindível seria sua participação na relação processual. Alegou, ainda, que, cabendo à União a manutenção daquela polícia civil, àquele ente federado compete estabelecer os vencimentos da corporação seja por lei isonômica seja por criação de tabelas em lei. Nesta instância especial, entendeu-se, entre outras questões, que, ao pautar seu entendimento pela autonomia política, administrativa e financeira da unidade federativa recorrente e pela competência do TJ local para processar e julgar o MS em foco, o acórdão recorrido afastou, explicitamente, o interesse jurídico da União e, consequentemente, a necessidade de sua intervenção nesse feito na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Observou-se não haver referência numérica do art. 47 do CPC, mas que tal medida não é necessária, uma vez que sobre a mencionada matéria houve deliberação expressa do tribunal de origem. Diante disso, a Turma, ao renovar o julgamento, conheceu em parte do recurso, mas, na parte conhecida, negou-lhe provimento. **REsp 141.708-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/2/2010.** (Inform. STJ 422)

DESCONTO. FOLHA. SERVIDOR PÚBLICO.

A Turma reafirmou o entendimento de que o desconto em folha de pagamento de servidor público referente a ressarcimento ao erário depende de prévia autorização dele ou de procedimento administrativo que lhe assegure a ampla defesa e o contraditório. **Precedentes citados: REsp 651.081-RJ, DJ 6/6/2005, e RMS 23.892-MS, DJ 13/8/2007. AgRg no REsp 1.116.855-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2010.** (Inform. STJ 439)

SERVIDOR. TCE. TETO REMUNERATÓRIO.

Servidores inativos de tribunal de contas estadual (TCE) impetraram, na origem, mandado de segurança irrisignados com a redução de seus proventos após a Lei estadual n. 13.464/2004, editada devido à nova sistemática de tetos remuneratórios máximos estabelecida na EC n. 41/2003. O fato de que a emenda constitucional deixou de definir, de maneira expressa, no art. 37, XI, da CF/1988, o teto remuneratório a ser adotado para os membros dos TCEs propiciou a referida legislação estadual, segundo a qual os vencimentos dos servidores daqueles tribunais não poderiam exceder o equivalente ao subsídio dos deputados estaduais. Neste Superior Tribunal, no recurso dos servidores inativos, enfrentou-se, preliminarmente, a prejudicial de decadência apontada pelo *Parquet* federal. Para o Min. Relator, não há a decadência apontada, pois a jurisprudência deste Superior Tribunal definiu que a redução de vencimentos sofrida por servidores denota prestação de trato sucessivo, em que o prazo decadencial renova-se mês a mês. Ressalta também o Min. Relator que a pretensão mandamental, no caso dos autos, requer uma análise quanto à vinculação dos tribunais de contas frente aos órgãos do Legislativo. Aponta que o STF, com base no art. 44 da CF/1988, reconheceu que o TCU atua paralelamente ao Congresso, mas sem compor o órgão. Por outro lado, também na esfera federal, a Lei n. 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e os arts. 73 e 96 da CF/1988 deixam clara a autonomia do TCU. Ainda na CF/1988, o § 3º do art. 73 prevê expressamente que os ministros do TCU têm as mesmas prerrogativas dos ministros do STJ e, no art. 75, determina que as normas estabelecidas para o TCU aplicam-se no nível estadual. Observa, assim, que, sem pretensão de afirmar que os tribunais de contas estariam submetidos a outro Poder, mas por uma questão de simetria e sob influxos de uma interpretação sistemática do texto constitucional, o Judiciário é o parâmetro mais apropriado para definir o teto remuneratório dos servidores dos TCEs. Conclui que, embora seja facultado aos estados federados, discricionariamente, por lei, fixar subteto remuneratório inferior ao limite máximo extraído da sistemática constitucional – como na hipótese dos autos, com a edição da Lei estadual n. 13.464/2004 –, com parâmetro no Judiciário, tais valores remuneratórios não podem superar o limite máximo correspondente ao vencimento dos desembargadores estaduais (até a proporção de 90,25% dos salários de ministros do STF). Note-se que, na espécie, os valores excedentes já vinham sendo pagos anteriormente à fixação do subteto instituído pela legislação estadual e a remuneração paga àqueles servidores enquadravam-se no máximo admitido pelas regras constitucionais. Também não se admite irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CF/1988). Dessa forma, os valores excedentes serão transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI). Ante o exposto, a Turma deu provimento ao recurso dos servidores. **Precedentes citados do STF: AgRg no RE 524.494-AL, DJe 24/4/2009; AgRg no RE 544.080-SP, DJe 1º/7/2009; MS 22.801-DF, DJe 14/3/2008; RE 560.067-SP, DJe 13/2/2009; do STJ: AgRg no Ag 870.902-PB, DJe 27/4/2009; AgRg no Ag 1.025.893-RJ, DJe 3/11/2008; REsp 861.939-ES, DJe 10/3/2008; RMS 3.804-RJ, DJ 30/10/2006; REsp 659.207-PB, DJ 21/11/2005; REsp 504.920-SE, DJ 13/10/2003; AgRg no REsp 1.121.598-ES, DJe 16/11/2009; AgRg no RMS 20.314-SC, 1º/2/2010, e AgRg no RMS 27.391-RJ, DJe 1º/3/2010. RMS 30.878-CE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/4/2010.** (Inform. STJ 431)

GTNS. VANTAGEM. SERVIDOR. JUDICIÁRIO.

Servidores do Poder Judiciário estadual, ora recorrentes, impetraram mandado de segurança, denegado na origem, alegando terem direito à Gratificação Especial de Técnico de Nível Superior (GTNS) criada pela Lei estadual n. 6.371/1993 e estendida ao Judiciário estadual pela Lei estadual n. 6.373/1993. Afirmam que, apesar de não possuírem diploma de curso superior, visto o caráter supostamente objetivo da mencionada gratificação pleiteada, ela deve ser deferida, tão somente, por ocuparem cargos de nível superior. Para o Min. Relator, o art. 3º da Lei estadual n. 6.373/1993 prevê expressamente o pagamento da GTNS aos servidores técnicos com nível superior. Ressaltou ainda que as leis estaduais que instituíram a GTNS foram promulgadas muito antes da investidura dos recorrentes no cargo e, só pela LC estadual n. 165/1999 (art. 187, § 1º), passou-se a exigir a obrigatoriedade de nível superior, mas tal fato não tem relevância no caso, uma vez que não se justificaria a concessão da gratificação pleiteada aos recorrentes, pois eles nunca preencheram os requisitos exigidos para o recebimento da vantagem, ou seja, ter diploma de nível superior. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **Precedente citado: RMS 29.670-RN, DJe 5/10/2009. RMS 30.533-RN, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2010.** (Inform. STJ 427)

DECADÊNCIA. LEI ESTADUAL. EXTENSÃO. GRATIFICAÇÃO.

Diante da falta de lei específica, precedentes deste Superior Tribunal permitem a aplicação, no âmbito estadual, da Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal. Contudo, na hipótese, existe lei estadual (n. 10.177/1998) a regular esse processo. Assim, ao se verificar que é anterior à vigência da referida lei estadual o ato que concedeu aos recorrentes, assistentes técnicos aposentados da câmara municipal, a gratificação especial por assessoramento (verba honorária), o prazo decenal previsto nessa legislação para que a Administração o anulasse só começaria a ser contado da vigência da aludida lei, a impor a conclusão de que não está configurada a decadência. Ainda que se considere o prazo quinquenal da Lei n. 9.784/1999, tampouco haveria decadência, visto que esse prazo também deveria ser contado da vigência dessa lei federal (princípio da irretroatividade das leis). Todavia, requer dilação probatória incompatível com o rito do MS verificar se os recorrentes, quando em atividade, exerciam funções idênticas a de procuradores municipais, com o fim de assegurar o percebimento da aludida gratificação. Não cabe, também, na fase recursal, juntar publicações de jornais oficiais e certidões da Administração, que, por seu fácil acesso, já deveriam instruir a peça vestibular. Por fim, vê-se que a pretensão dos recorrentes de equiparação aos procuradores municipais e, conseqüentemente, de receber a gratificação, encontra óbice nos arts. 37, XIII, e 39, § 1º, ambos da CF/1988. Esse foi o entendimento acolhido pela Turma. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho, porém, o acompanhou com a ressalva quanto à competência estadual para legislar a respeito de prescrição. **Precedentes citados do STF: AgRg na SS 2.295-SP, DJ 14/5/2004; do STJ: AgRg no Ag 815.532-RJ, DJ 23/4/2007; AgRg no Ag 935.624-RJ, DJe 31/3/2008; RMS 21.414-SP, DJe 4/8/2008; RMS 22.585-RN, DJe 2/4/2009; RMS 7.892-RO, DJe 3/3/2008; RMS 8.964-RJ, DJ 11/6/2001; RMS 3.150-TO, DJ 23/5/1994; RMS 22.393-SP, DJ 4/6/2007, e RMS 17.466-DF, DJ 6/9/2004. RMS 21.070-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/11/2009.** (Inform. STJ 416)

POLICIAIS. JORNADA. HORAS EXTRAS.

A Turma negou provimento ao recurso, entendendo que, constitucionalmente, a limitação da jornada de trabalho com o pagamento de horas extras não exclui a possibilidade de um regime próprio de cumprimento de jornada (arts. 7º, XVI e 39, § 3º, da CF/1988), estabelecido por lei infraconstitucional, levando em conta a natureza do trabalho e as peculiaridades da função. No caso dos policiais, há necessidade de plantões para garantir a prestação ininterrupta do serviço (art. 274 da LC n. 14/1982, alterado pela LC n. 35/1986). Diante disso, descabe a pretensão de pagamento de horas extras pela falta de comprovação da compensação de horários no período pleiteado. **Precedente citado: RMS 29.032-GO, DJe 8/6/2009. RMS 18.399-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/11/2009.** (Inform. STJ 414)

MS. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. CARTEIROS.

Está pacificado neste Superior Tribunal o entendimento de que é devida aos servidores aposentados a extensão do reposicionamento funcional em 12 referências previsto na Exposição de Motivos n. 77/1985-DASP e concedido aos servidores da ativa, em atenção ao disposto nos arts. 40, § 4º, da CF/1988 e 20 do ADCT. No caso, contudo, não ficou evidenciado que os servidores ativos detentores dos cargos de carteiro e condutor de malas têm direito ao aludido reposicionamento. Dessa forma, não há como ser reconhecido o direito líquido e certo dos servidores aposentados ao benefício. Isso posto, a Seção denegou a ordem. **Precedentes citados: REsp 395.663-RS, DJ 27/11/2006; AgRg no REsp 544.617-BA, DJ 8/5/2006, e REsp 544.667-BA, DJ 9/2/2004. MS 9.261-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/10/2009.** (Inform. STJ 411)

VANTAGEM PESSOAL. NOVO CARGO PÚBLICO.

O STJ tem o entendimento pacífico de que o servidor público tem direito adquirido à manutenção das vantagens pessoais adquiridas em um determinado cargo público e transpostas para outro cargo também público. O Decreto estadual n. 21.753/1995 direciona a gratificação de encargos especiais (derivada de ato de bravura) aos integrantes do Corpo de Bombeiros Militar e da Polícia Civil, justamente os cargos ocupados sucessivamente pelo impetrante recorrente, daí ele fazer jus à manutenção daquela gratificação. **Precedentes citados: RMS 22.331-DF, DJ 22/10/2007; AgRg no RMS 20.891-DF, DJ 21/8/2006, e RMS 20.850-DF, DJ 1º/8/2006. RMS 19.199-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/10/2009.** (Inform. STJ 411)

MP. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO. PECÚNIA.

Trata-se de recurso interposto pelo Estado contra o acórdão proferido pelo TJ segundo o qual o autor, procurador de Justiça aposentado, não gozou férias e licenças-prêmio enquanto na ativa por circunstâncias alheias à sua vontade, tendo direito à indenização em pecúnia. O recorrente alega inexistir previsão legal a amparar a pretensão do servidor. Porém, a Turma deu parcial provimento ao recurso do Estado, tão somente para, respeitada a jurisprudência deste Superior Tribunal, julgar improcedente o pedido de conversão em pecúnia das licenças-prêmio não gozadas pelo servidor correspondentes ao período anterior ao advento da Lei n. 8.625/1993, mantido seu direito nos demais. O Min. Felix Fischer, em seu voto vista, ao considerar o art. 52 da mencionada lei (que dá abertura à criação de outras licenças em leis próprias para os membros do *Parquet* estadual), entendeu que as demais licenças reclamadas pelo servidor, que foram obtidas a partir de 12 de fevereiro de 1993 em diante, ser-lhe-iam devidas e poderiam sofrer a conversão em pecúnia, haja vista não terem sido fruídas antes de ele se aposentar. No intuito de reforçar a tese segundo a qual os membros do *Parquet* – sob o advento da mencionada lei – fariam jus à sobredita conversão, fez menção a pronunciamento favorável ao direito do Conselho Nacional do Ministério Público e, também, ao precedente da Quinta Turma deste Superior Tribunal (REsp 556.100-DF, DJ 2/8/2004) no qual raciocínio análogo ao dos presentes autos foi adotado, embora para representantes do Ministério Público da União. **REsp 953.307-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 29/9/2009.** (Inform. STJ 409)

VPNI. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. DF.

O impetrante, ora recorrente, percebia a chamada complementação salarial (art. 3º da Lei Distrital n. 379/1992), verba remuneratória destinada aos servidores públicos em exercício na Secretaria de Saúde e no Instituto de Saúde do Distrito Federal. Essa vantagem equivaleria à diferença entre a remuneração devida ao servidor em questão e a que era paga aos ocupantes de correspondentes cargos na Fundação Hospitalar do DF. Com a Lei Distrital n. 2.775/2001, a parcela deixou de ser paga ao fundamento de que foram iguados os vencimentos dos integrantes da carreira da Administração Pública do DF com os daqueles que pertenciam à carreira de Assistência Pública à Saúde. Já com o advento da Lei Distrital n. 3.320/2004, foi aumentada a remuneração dos integrantes da última carreira, o que não refletiu nos vencimentos do recorrente, visto integrar carreira distinta. Por sua vez, os arts. 14 e 23 da Lei Distrital n. 3.351/2004 expressamente revogaram o aludido art. 3º da Lei Distrital n. 379/1992, transformando a complementação salarial em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), sujeita exclusivamente a reajustes gerais. Daí o *mandamus*, pois, para o recorrente, a discrepância salarial criada pela Lei Distrital n. 3.320/2004 justificaria a complementação constante da lei de 1992, que, extinta, deve ser transformada em VPNI, tal como determina a Lei Distrital n. 3.351/2004. A Administração, nas informações, alega que a diferença não é paga em razão da extinção da Fundação Hospitalar e da revogação da lei de 1992. Sucede que a extinção da Fundação Hospitalar sequer tem influência sobre o direito pretendido, pois os servidores efetivos de seu quadro de pessoal foram mantidos, bem como seus cargos e carreiras, que passaram a integrar o quadro de pessoal do DF. Dessarte, ainda subsistem cargos a servir de paradigma à busca da isonomia objeto da complementação. Não há que se falar, também, na revogação da vantagem se, antes mesmo da Lei Distrital n. 3.351/2004, os padrões remuneratórios já haviam sofrido alteração pela Lei Distrital n. 3.320/2004. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, que o recorrente, integrante da carreira de Administração Pública do DF, faz jus à complementação remuneratória entre 18/2/2004, advento da Lei Distrital n. 3.320, e 9/6/2004, quando editada a Lei Distrital n. 3.351, que extinguiu a vantagem, transformando-a em VPNI. **Precedente citado: EDcl no RMS 24.219-DF, DJe 13/4/2009. RMS 24.003-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/9/2009.** (Inform. STJ 406)

COMPETÊNCIA. SALÁRIOS. SERVIDOR ESTATUTÁRIO.

In casu, destaca a Min. Relatora haver controvérsia no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal quanto à competência para processar e julgar casos semelhantes. Observa que há decisões monocráticas em conflitos idênticos em que se conclui pela competência da Justiça comum e que também há julgamento dessa Seção (de relatoria também da Min. Maria Thereza de Assis Moura) dando

pela anterior competência da Justiça do Trabalho. Explica que as decisões que entendem ser competente a Justiça do Trabalho levam em conta a suposta ilegalidade da transposição do servidor do regime celetista para o estatutário sem concurso público. Entretanto, esclareceu que não cabe, em conflito de competência, o STJ concluir pela legalidade ou ilegalidade do vínculo estatutário estabelecido entre a autora e o município réu. O conflito de competência deve ater-se à discussão específica da Justiça competente para julgar a causa, tal como proposta. Assevera que concluir de forma diversa significaria julgar o próprio mérito da ação em substituição ao juízo de primeiro grau, competente para analisar e julgar os pedidos da ação. Diante do exposto, a Seção declarou competente a Justiça estadual para processar e julgar as ações em que houve a conversão de regime do servidor de celetista para estatutário após a edição da Lei municipal n. 1.240/1991, quando se pleiteia o pagamento de remunerações atrasadas do período estatutário (Súm. n. 137-STJ). **Precedentes citados: CC 100.671-PB, DJe 2/2/2009, e CC 62.851-MA, DJ 4/12/2006. CC 101.265-AL, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/6/2009.** (Inform. STJ 400)

EDCL. FOLHA. DESCONTOS. CONSIGNAÇÃO.

A Turma rejeitou os embargos ante a sua inviabilidade, acolhendo a tese de que, malgrado a pretensão de provocar novo julgamento do recurso, no caso, de contratantes do mútuo, conforme firmado no acórdão, a obrigação de manter a consignação em folha de pagamento assumida em contrato entre particulares, sem vinculação com a Administração, descabe a impetração contra o Estado, para fins de discutir a possibilidade ou não de cancelamento unilateral dos descontos. Na Segunda Seção, há o entendimento de que, uma vez autorizado o desconto em folha, não se pode cancelá-lo unilateralmente, devendo ser respeitadas as regras de Direito Privado que regem as obrigações entre as partes. **EDcl no RMS 22.949-SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 18/6/2009.** (Inform. STJ 399)

COISA JULGADA. LEI SUPERVENIENTE.

Discute-se a ofensa à coisa julgada diante do fato de que os funcionários públicos obtiveram o reconhecimento do direito de incidir a URP de 1989 (26,05%) sobre suas remunerações em sentença transitada em julgado em 1993, portanto há mais de 10 anos. Sucede que, agora, após a aprovação das Leis ns. 9.421/1996, 10.475/2002 e 11.416/2006, que reajustaram as carreiras do Poder Judiciário, aquele percentual passou a ser considerado diferença individual, até sua absorção paulatina nos vencimentos concedidos a partir de 1996. Diante disso, a Corte Especial denegou a segurança, invocando precedente e reafirmando que não há ofensa à coisa julgada material quando ela é formada com base numa determinada situação jurídica que perde vigência diante do advento de nova lei que passou a regular essas situações jurídicas já formadas, fixando novos vencimentos a modificar o *status quo* anterior. Nesse caso, o funcionário só teria direito à irreduzibilidade de vencimento e, se for o caso, receberá como vantagem pessoal a parcela suprimida e absorvida ao longo do tempo. **Precedente citado: MS 11.145-DF, DJ 3/11/2008. MS 13.721-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/5/2009.** (Inform. STJ 395)

AR. RESTITUIÇÃO. REAJUSTE SALARIAL. SERVIDOR.

A questão posta no REsp diz respeito ao dever do servidor público em ressarcir ao erário os valores recebidos indevidamente. *In casu*, o ora recorrente ajuizou reclamação trabalhista para o recebimento de reajuste salarial decorrente dos Planos Bresser e Verão. Em virtude da condenação da autarquia, ora recorrida, ao pagamento e do trânsito em julgado da ação, houve o levantamento das quantias devidas em 28/2/1994. A Administração propôs ação rescisória, que foi julgada procedente e transitou em julgado em 1º/9/1999. Com isso, em 23/6/2003, notificou-se o recorrente para o ressarcimento ao erário dos valores recebidos. Para o Min. Relator, conforme a doutrina e o que já decidiu o STJ, o requisito para afastar a exigência de devolução de valores recebidos de forma indevida por servidor público é a boa-fé na obtenção desses. Assim, mesmo que o servidor tenha recebido determinada quantia de forma indevida, por força de decisão judicial, a crença de que o recebimento era legítimo afasta o dever de restituição. Na hipótese, o recorrente percebeu diferenças salariais em razão de decisão judicial transitada em julgado, que posteriormente foi desconsti-

tuída em ação rescisória. Desse modo, estando o recebimento das verbas amparado por sentença transitada em julgado, não é possível afastar a presunção de boa-fé do servidor, sob pena de total insegurança nas relações jurídicas. Quanto à prescrição, não persiste a alegada natureza trabalhista do débito, pois, em que pese o título judicial desconstituído ser proveniente de reclamação trabalhista, trata-se de pedido de ressarcimento de dívida de valor. Com relação aos danos morais pedidos pelo recorrente, em decorrência da notificação acima citada, entendeu-se que, para a comprovação do dever de indenizar da Administração, é imperiosa a demonstração do nexo causal entre a correspondência enviada e a submissão do recorrente à situação ultrajante e vexatória, o que não foi demonstrado na instância *a quo*. Nesse contexto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para sustar a cobrança dos valores recebidos pelo servidor. **Precedente citado: REsp 673.598-PB, DJ 14/5/2007. REsp 1.104.749-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/5/2009.** (Inform. STJ 395)

RECURSO REPETITIVO. URV. SALÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO. CONVERSÃO.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), reafirmou o entendimento de que é obrigatória a observância pelos estados e municípios dos critérios da Lei n. 8.880/1994 para conversão em URV dos vencimentos e proventos dos servidores, porquanto, conforme o art. 22, VI, da CF/1988, é da competência privativa da União legislar sobre o sistema monetário. Outrossim, os reajustes determinados por lei superveniente não têm o condão de corrigir equívocos decorrentes da conversão em URV de vencimentos de servidores, por serem parcelas de natureza jurídica diversa, em que é vedada a compensação. Os vencimentos de servidores pagos antes do último dia do mês devem ser convertidos de acordo com a sistemática da Lei n. 8.880/1994, adotando-se a URV da data do efetivo pagamento, nos meses de nov/1993 a fev/1994. **Precedentes citados: AgRg no REsp 1.021.739-MA, DJe 6/10/2008; RMS 22.563-SP, DJe 8/9/2008; AgRg no Ag 936.792-MA, DJ 31/3/2008; AgRg no Ag 834.022-MA, DJ 28/5/2007; AgRg nos EREsp 867.200-RN, DJ 10/9/2007; AgRg nos EREsp 814.122-RN, DJ 6/8/2007; REsp 888.722-SP, DJ 11/11/2008; REsp 1.061.985-SP, DJ 14/8/2008; REsp 947.606-SP, DJ 12/8/2008; REsp 897.631-SP, DJ 9/4/2008, e REsp 1.032.033-SP, DJ 13/3/2008. REsp 1.101.726-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/5/2009.** (Inform. STJ 394)

VERBA. INDENIZAÇÃO. PROCURADORES. ESTADO. EXERCÍCIO. DF.

A Lei n. 15.969/2006 do Estado de Minas Gerais criou verba para os procuradores do estado em exercício no Distrito Federal que não possuam imóvel residencial quitado naquela localidade. Tal verba tem cunho indenizatório e se assemelha à figura do "auxílio moradia" já existente e aplicável no âmbito federal (Lei n. 8.112/1990). A referida verba visa indenizar as despesas originadas com o exercício do cargo fora da jurisdição do Estado de Minas Gerais e é maior que as das cidades-sedes das demais procuradorias regionais. A especificidade fática da situação que culminou com a sua concessão afasta qualquer violação do princípio da isonomia. A extensão da verba a todos os integrantes da carreira de procurador do estado não pode ser deferida, pois ficaria violada a Súm. n. 339-STF. **RMS 28.469-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/4/2009.** (Inform. STJ 389)

MILITAR. TEMPO. SERVIÇO. CONTAGEM EM DOBRO.

Trata-se de REsp em que o ponto central é saber se a contagem em dobro constante dos arts. 1º, b, e 4º da Lei n. 2.116/1953, refere-se, tão-somente, ao prazo para a passagem do militar para a inatividade ou se ela pode ser utilizada também para os fins de ser incluída no recebimento de gratificações, férias e outras vantagens. A Turma entendeu que, nos termos dos dispositivos legais acima citados, o tempo de serviço prestado pelo militar em Fernando de Noronha-PE deve ser computado não apenas para a inatividade, mas sim para todos os fins, exceto indicação para quota compulsória. Assim, deu-se provimento ao recurso. **REsp 720.448-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/2/2009.** (Inform. STJ 384)

MAGISTRADOS. FÉRIAS. CONVERSÃO. PECÚNIA.

A Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento ao entendimento de que, não havendo previsão na Loman da possibilidade de conversão das férias não-gozadas em pecúnia, não é possível sua concessão aos magistrados, por não estar prevista a mencionada vantagem no rol exaustivo do art. 65 da LC n. 35/1979. Precedentes citados do STF: AO-AgR 820-MG, DJ 6/11/2006; AO 1.384-SC, DJ 21/6/2006; AO 1.059-GO, DJ 19/4/2006; do STJ: REsp 601.578-RN, DJ 13/6/2005; REsp 302.060-RN, DJ 2/8/2004, e REsp 576.278-PB, DJ 7/6/2004. **REsp 791.659-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/2/2009.** (Inform. STJ 383)

SERVIDOR. SUBSTITUIÇÃO. REMUNERAÇÃO.

A Constituição do estado-membro em questão é expressa quanto a dispor ser devida ao servidor designado pela Administração para exercer expediente diverso do seu a mesma remuneração percebida pelo titular da função. Para tanto, mostra-se desnecessário perquirir sobre o equívoco da designação frente à falta de vacância da função, anotado que o funcionário, efetivamente, realizou labor de grau mais elevado e diverso do seu. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 541.388-SC, DJ 9/10/2006, e AgRg no REsp 396.704-RS, DJ 1º/8/2005. **RMS 10.139-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.** (Inform. STJ 383)

CONVERSÃO. PECÚNIA. LICENÇA-PRÊMIO.

É cabível a conversão em pecúnia de licença-prêmio não desfrutada, mas adquirida antes da passagem do servidor público para a inatividade, isso em razão do princípio da vedação do enriquecimento ilícito. Contudo, o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinzenal para requerimento da conversão é a data da aposentadoria, independentemente de o direito ser requerido pelo próprio servidor ou seus beneficiários. **Precedentes citados: AgRg no Ag 1.006.331-DF, DJ 4/8/2008; AgRg no REsp 919.412-DF, DJ 31/3/2008, e AgRg no REsp 734.972-SP, DJ 15/10/2007. AgRg no RMS 27.796-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/2/2009.** (Inform. STJ 382)

SUBSÍDIO. POLICIAL. ADICIONAL NOTURNO.

A Polícia Civil do Distrito Federal, como consabido, é organizada e mantida pela União (art. 21, XIV, da CF/1988 e Súm. n. 647-STF), a quem privativamente compete legislar sobre seu regime jurídico ou remuneração. Os integrantes daquela força policial são regidos pela Lei n. 11.361/2006 (MP n. 308/2006), que, consoante os arts. 144, IV, § 9º, e 39, § 4º, ambos da CF/1988, fixou-lhes a remuneração mediante subsídio em parcela única. Está expressamente vedado qualquer acréscimo de parcela remuneratória, tal como o pleiteado adicional noturno, que já se incorporou ao subsídio desses servidores (arts. 1º e 2º, XVIII, da mesma lei federal). Só por meio de lei específica, o subsídio poderá ser fixado ou alterado (art. 37, X, da CF/1988), daí não se falar na possibilidade de aplicação do princípio da isonomia (Súm. n. 339-STF). Anote-se, por último, que não se demonstrou haver decréscimo na remuneração dos servidores (art. 6º da referida lei), mas sim aumento pelo cálculo da remuneração dessa forma. **Precedentes citados do STF: AgRg no RE 481.433-RS, DJ 7/12/2006; MC na ADI 3.369-DF, DJ 18/2/2005; do STJ: RMS 16.170-MT, DJ 20/8/2007; AgRg no RMS 15.907-RO, DJ 26/5/2003; AgRg no RMS 23.898-MS, DJ 4/8/2008, e RMS 17.278-PR, DJ 24/4/2006. RMS 27.479-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/10/2008.** (Inform. STJ 374)

SERVIDOR CELETISTA. VARIAÇÃO. IPC.

Os recorrentes foram admitidos na Fundação Hospitalar do Distrito Federal sob o regime celetista, que só foi convertido em estatutário após a Lei distrital n. 119/1990. Dessa forma, durante o período de vigência da Lei distrital n. 38/1989 (que previa a forma de reajuste dos salários, vencimentos e proventos dos servidores civis do DF conforme a variação do IPC), continuavam submetidos ao regime celetista. Por isso que incidente à hipótese a Lei federal n. 8.030/1990, aplicável aos empregados públicos celetistas, a qual afasta o direito ao reajuste de 84,32% (variação do IPC de março de 1990), porque veio revogar a Lei federal n. 7.830/1989 antes que transcorresse o período em que se apurou a mencionada variação do IPC. Rei-

terando esse entendimento, em conformidade com a Orientação Jurisprudencial n. 218 da Seção de Dissídios Individuais do TST (incorporada à OJ n. 241 da SBDI-1 e convertida na OJ Transitória n. 55 do SBDI-1), a Turma deu provimento ao recurso adesivo do DF. **Precedentes citados do STF: AgRg no Ag 581.418-DF, DJ 22/9/2006; RE 361.600-DF, DJ 25/2/2005; do STJ: AgRg no EDcl no REsp 867.793-DF, DJ 25/8/2008; AgRg no REsp 841.915-DF, DJe 22/4/2008; AgRg no REsp 826.147-DF, DJe 3/3/2008, e AgRg no AgRg no Ag 787.341-DF, DJ 21/5/2007. REsp 882.227-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 30/10/2008.** (Inform. STJ 374)

GAE. TÉCNICOS-ADMINISTRATIVOS. INSTITUIÇÃO. ENSINO

A Turma reiterou a jurisprudência de que, pelo novo plano de cargos e salários dos servidores (técnicos-administrativos) das instituições de ensino vinculadas ao Ministério da Educação, instituído pela Lei n. 11.091/2005, não é devido o pagamento da pretendida Gratificação de Atividade Executiva (Lei Delegada n. 13/1992), visto que o referido benefício foi substituído pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica-Administrativa Educacional (MP n. 2.229-43/2001), valor esse posteriormente incorporado aos vencimentos básicos por força da Lei n. 10.302/2001. Também, não há como vislumbrar, no silêncio da Lei n. 11.091/2005, o direito de recebimento de tal gratificação, porquanto, pela Lei n. 10.302/2001, há vedação expressa à percepção da GAE pelos citados técnicos-administrativos. **Precedentes citados: REsp 907.548-DF, DJ 4/6/2007; RMS 12.664-PR, DJ 29/10/2007, e AgRg no Ag 875.329-DF, DJ 22/10/2007. AgRg no REsp 1.037.468-PE, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 21/10/2008.** (Inform. STJ 373)

MILITAR. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE. LIMITAÇÃO.

A Turma reafirmou que a Administração, mediante a Portaria n. 588/1996-GM, não poderia limitar a 2.500 km a quilometragem para fins de pagamento de indenização de transporte devida ao militar transferido para a reserva remunerada, visto que essa portaria, ato normativo infralegal, não poderia alterar o Dec. n. 986/1993 (regulador da matéria), que não previu tal limitação. **Precedentes citados: REsp 588.159-RS, DJ 14/2/2005, e REsp 262.809-CE, DJ 20/5/2002. AgRg no REsp 982.474-RN, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/9/2008.** (Inform. STJ 369)

MILITAR. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE. OPÇÃO.

A Turma reafirmou que o militar licenciado *ex officio* pode optar pelo direito ao transporte (deslocamento de pessoal e translação de bagagem) ou pela respectiva indenização (art. 7º do Dec. n. 986/1993). **Precedentes citados: AgRg no REsp 671.589-RJ, DJ 17/12/2007; REsp 759.427-RS, DJ 17/10/2005; REsp 665.771-RJ, DJ 7/5/2007, e REsp 397.560-RJ, DJ 27/5/2002. AgRg no REsp 793.634-RJ, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/9/2008.** (Inform. STJ 369)

URV. CONVERSÃO. REMUNERAÇÃO.

No âmbito da União, é consabido que a remuneração dos servidores do Judiciário, Legislativo e Ministério Público (depois se incluíram os da Defensoria Pública por força da EC n. 45/2004) deve ser paga a partir do dia 20 de cada mês. Daí a conclusão da jurisprudência deste Superior Tribunal de que, quando das MPs ns. 434 e 457 e da Lei n. 8.880, todas de 1994, quanto a esses servidores, a conversão em URV, utilizando-se valores aferidos nos últimos dias dos meses de novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994, levou a uma indevida redução da remuneração. Por isso, a determinação de, na conversão, considerar-se o dia em que efetivamente houve seu pagamento, do que resulta a diferença de 11,98%. Tal entendimento é estendido aos servidores estaduais e municipais que também não percebiam sua remuneração no último dia do mês, o que não é o caso dos autos: conforme certidão juntada, a remuneração é paga nos primeiros dias do mês subsequentemente, a se cogitar que o critério utilizado foi até mais benéfico aos servidores. Pela reiteração desse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso ordinário. **RMS 22.563-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 13/5/2008.** (Inform. STJ 355)

GAE. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS. ENSINO.

Mostra-se inviável, em razão do disposto na Lei n. 11.091/2005, restabelecer aos técnicos administrativos das instituições federais de ensino a gratificação de atividade executiva (GAE), instituída pela Lei Delegada n. 13/1992, visto que, quando da edição da nova lei, não mais percebiam essa gratificação devido à reestruturação de suas carreiras ditada pela Lei n. 10.302/2001, que lhes unificou os vencimentos. Anote-se que se assegurou a irredutibilidade de vencimentos, pois eventuais diferenças passaram a ser recebidas como vantagem pessoal. Atendeu-se, sim, ao reprimado pela jurisprudência do STF e do STJ, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. Outrossim, a GAE restou preservada a outros servidores (art. 6º da Lei n. 10.302/2001), mas extinguiu-se quanto aos referidos técnicos, o que inviabiliza, também, a reprecinação dos ditames da retrocitada lei delegada diante do disposto no art. 2º, § 3º, da LICC: não há expressa menção na Lei 11.091/2005 quanto à reprecinação, única hipótese possível para que essa fosse admitida. **Precedente citado do STF: RE 22.462-5-SP, DJ 16/4/1953. REsp 991.897-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.** (Inform. STJ 353)

SEGURO. PRÊMIO. SINDICATO. DESCONTO EM FOLHA. SERVIDOR PÚBLICO. FALTA. AUTORIZAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

Na falta de mandato expreso autorizando o desconto em folha do servidor público em contrato de seguro firmado com sindicato, cabível a restituição, incluindo a correção monetária do valor da dívida desde a data do prejuízo (Súmula n. 43-STJ). **Precedentes citados: REsp 466.806-RO, DJ 12/11/2007, e REsp 447.888-RO, DJ 3/2/2003. REsp 466.332-RO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/12/2007.** (Inform. STJ 341)

MS. DESCONTO. FOLHA. MÚTUO.

Tratava-se de recurso em mandado de segurança, indicado o secretário de administração estadual como autoridade coatora, visto que, a pedido do servidor, deixara de processar desconto em folha referente a mútuo celebrado com a impetrante. Diante disso, atenta aos precedentes, a Turma reafirmou que o servidor que contrai empréstimo e autoriza, expressamente, o desconto mensal das parcelas em sua folha de pagamento não pode, por ato unilateral, cancelar o desconto que havia livremente contratado, notadamente na espécie, em que a discordância diz respeito à taxa de juros. **Precedentes citados: REsp 728.563-RS, DJ 22/8/2005, e AgRg no Ag 621.121-RS, DJ 2/4/2007. RMS 22.949-SE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/11/2007.** (Inform. STJ 339)

EQUIPARAÇÃO. VENCIMENTO. DELEGADO. POLÍCIA. MP. ESTADUAL.

Não há que se falar em equiparação de remuneração entre delegados de polícia do Estado de São Paulo e membros do Ministério Público, uma vez que há vedação constitucional (art. 37, XIII, da CF/1988), além de não inserida na norma alegada pelos recorrentes (art. 2º, § 2º, da LC estadual n. 731/1993). A expressão “carreiras congêneres” não se aplica ao caso, pois o Ministério Público e os delegados de polícia têm atribuições e vinculações distintas. **Precedente citado: RMS 12.318-SP, DJ 15/10/2001. RMS 12.565-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.** (Inform. STJ 338)

TEBASA. EMPRESA. ECONOMIA MISTA. ADICIONAL. TEMPO. SERVIÇO.

A Tebasa, sucedida pela Telebahia S/A, era uma sociedade de economia mista, uma vez que passou ao controle da Telebrás (sociedade de economia mista) e, ainda, foi instituída em razão de autorização dada por lei (Lei estadual n. 997/1958). Assim, aquele que tenha trabalhado em sociedade de economia mista, conforme o art. 41, XXVI, da Constituição do Estado da Bahia, em sua redação anterior, vigente à época da impetração, faz jus ao adicional por tempo de serviço. **RMS 11.498-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.** (Inform. STJ 338)

MS. MEMBRO. ADVOCACIA. UNIÃO. SUBSÍDIO.

O cerne da controvérsia é saber se a instituição do subsídio dos Procuradores Federais, membros da Advocacia da União, violou o direito desses Procuradores a permanecer recebendo eventuais quintos (Lei n. 10.698/2003) que haviam sido incorporados antes da implementação do subsídio. Note-se que a Lei n. 11.358/2006 (conversão da MP n. 305/2006) assegurou a irredutibilidade de vencimento aos integrantes da carreira da Advocacia da União, na forma de parcela complementar de subsídio, e, com o passar do tempo, esse subsídio seria absorvido por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira. A Seção, com base em precedente, reafirmou que, segundo entendimento consolidado no STF, o servidor público não possui direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimento ou proventos. Só não pode haver decréscimo de vencimentos no valor nominal da remuneração anterior. Sendo assim, como no caso não houve decréscimo nos vencimentos do servidor, nem a citada lei violou direitos, denegou-se a segurança. Precedentes citados do STF: MS 24.875-DF, DJ 6/10/2006; do STJ: MS 12.074-DF, DJ 7/8/2006; MS 11.294-DF, DJ 5/2/2007, e REsp 514.402-RJ, DJ 27/11/2006. **MS 12.126-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/10/2007.** (Inform. STJ 337)

RECLAMAÇÃO. INCORPORAÇÃO. QUINTOS. MAGISTRADOS.

Este Superior Tribunal, em mandado de segurança, decidiu que, tendo os impetrantes adquirido o direito à incorporação de “quintos” em razão do exercício de cargo em comissão, o ingresso na magistratura não lhes restringe tal vantagem, nem mesmo sob a invocação do art. 65, § 2º, da Loman, pois não se trata de concessão de vantagem, mas sim de manutenção de um direito adquirido nos moldes de garantia constitucional. Assim, não poderia, agora, o reclamado deixar de cumprir a ordem emanada, pois o mandado de segurança sequer necessita de execução do julgado. Nos estritos limites da reclamação, não cabe rediscutir a decisão se poderiam ou não os “quintos” ter sido incorporados. Precedente citado: Rcl 1.703-RJ, DJ 12/2/2007. **Rcl 2.052-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/10/2007.** (Inform. STJ 335)

ADICIONAL. INSALUBRIDADE. FÉRIAS. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO.

Cinge-se a controvérsia à incidência, ou não, do adicional de insalubridade sobre as férias e sobre o décimo-terceiro salário de servidor público federal. A Min. Relatora entendeu que, nos termos do art. 102, I, da Lei n. 8.112/1990, os afastamentos dos servidores públicos federais em virtude de férias são considerados como períodos de efetivo exercício, incidindo sobre as férias o adicional de periculosidade. Esse é o raciocínio da Resolução n. 357 do Conselho da Justiça Federal, de 23/3/2004, e do o Ato n. 137, de 13/11/2002, deste Superior Tribunal. Precedente citado: REsp 643.352-RS, DJ 30/8/2004. **REsp 536.104-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/6/2007.** (Inform. STJ 325)

MS. ENTIDADE PRIVADA. CONVÊNIO. CONSIGNAÇÃO. FOLHA. PAGAMENTO.

A Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra ato de secretário de administração estadual que negou o fornecimento de código para consignação em folha de pagamento de servidores públicos estaduais, a fim de possibilitar a atuação de entidade consignatária. Note-se que a consignação pretendida é facultativa de acordo com o Dec. estadual n. 820/1999, art 2º e suas alterações: Decs. ns. 1.408/2004, 1.464/2004 e 1.707/2004. Outrossim, o estatuto dos servidores daquele estado (Lei n. 6.745, art. 97) estabelece que esse tipo de consignação só é permitido mediante autorização prévia do funcionário. Por outro lado, a alegação de que a impetrante age em benefício dos servidores é questão fática probatória que não enseja exame na via de mandado de segurança. Sendo assim, não há direito líquido e certo amparável via *mandamus*. Precedentes citados: RMS 18.876-MT, DJ 12/6/2006, e RMS 15.901-SE, DJ 6/3/2006. **RMS 20.654-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/5/2007.** (Inform. STJ 321)

MILITAR TEMPORÁRIO. CÁLCULO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA.

O décimo terceiro salário e o adicional de férias não devem ser computados no cálculo de compensação pecuniária devida aos militares temporários, conforme dispõe o Dec. n. 99.425/1990, que regulamenta a Lei n. 7.963/1989. Assim, a Turma deu provimento ao recurso da União. Precedentes citados: REsp 353.316-RS, DJ 26/6/2006, e REsp 225.551-RS, DJ 2/5/2000. **REsp 226.784-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/4/2007.** (Inform. STJ 317)

LICENÇA. APERFEIÇOAMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VALE-TRANSPORTE.

É devido o pagamento de auxílio-alimentação e vale-transporte durante os afastamentos de servidor público federal previstos no art. 102 da Lei n. 8.112/1990, tal como a licença para frequência a curso de aperfeiçoamento. Precedentes citados: AgRg no REsp 643.236-PE, DJ 16/5/2005, e AgRg no REsp 643.938-CE, DJ 24/4/2006. **REsp 614.433-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2007.** (Inform. STJ 316)

AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO. EX OFFICIO. PAGAMENTO.

A recorrida pleiteou o recebimento de parcela referente à ajuda de custo em razão de sua remoção de ofício para escola agrotécnica. O requerimento foi indeferido ao argumento de que o art. 10 do Dec. n. 1.445/1995 vedaria o pagamento do benefício em exercício posterior. O Min. Relator enfatizou que a ajuda de custo tem natureza indenizatória e, como tal, não poderia sujeitar-se, rigorosamente, às fases de execução de despesa, quais sejam: prévio empenho, liquidação e pagamento. Seu ressarcimento somente é possível mediante a comprovação das despesas efetuadas, mostrando-se despendida a exigência de previsão orçamentária específica. No caso, a mudança de domicílio deu-se no interesse da Administração e, também, a despesa foi devidamente comprovada. Ainda que a regra seja a do requerimento da ajuda de custo antes da remoção, o fato de não o ter feito, comprovadas a mudança e o interesse público, não pode servir como fundamento para a recusa do respectivo pagamento. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 551.961-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 27/3/2007.** (Inform. STJ 315)

Súmula Vinculante STF 16

Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

Súmula Vinculante STF 15

O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo.

Súmula Vinculante STF 6

Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

Súmula Vinculante STF 4

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Súmula STF nº 682

Não ofende a Constituição a correção monetária no pagamento com atraso dos vencimentos de servidores públicos.

Súmula STF nº 681

É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

Súmula STF nº 679

A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva.

Súmula STJ nº 378

Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Súmula STF nº 339

Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Súmula STF nº 43

Não contraria a Constituição Federal o art. 61 da Constituição de São Paulo, que equiparou os vencimentos do ministério público aos da magistratura.

5.6. Aposentadoria e Pensão

Contribuição previdenciária sobre parte variável de gratificação de desempenho - 1

A 1ª Turma iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra acórdão do TCU que, ao rever sua interpretação, entendeu que a parcela variável que excede 30% da gratificação de desempenho não integraria os proventos de servidor daquele órgão, aposentado posteriormente à EC 41/2003. A Corte de Contas reputara incabível a incidência de contribuição previdenciária sobre o aludido excedente e, em consequência, determinara a devolução dos valores pagos a mais pelo impetrante, com recálculo e redução de seus proventos. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, concedeu a segurança e salientou que, durante o período em que instituída a gratificação de desempenho até a passagem do servidor para a inatividade, houvera a incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela variável. Destacou que uma das mudanças trazidas pela EC 41/2003 foi o fim da chamada integralidade dos proventos da aposentadoria — que garantia ao inativo a totalidade da remuneração recebida na atividade, no cargo efetivo em que se desse a aposentação. Registrou que, atualmente, são consideradas como base de contribuição as parcelas remuneratórias definidas em lei. Dessa forma, não se levaria mais em conta se a parcela que sofrerá a incidência da exação previdenciária será devida, ou não, na inatividade. MS 25494/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.8.2011. (MS-25494)

Contribuição previdenciária sobre parte variável de gratificação de desempenho - 2

Aduziu que, para regulamentar essa nova regra constitucional, promulgou-se a Lei 10.887/2004, que estabeleceu novo método de cálculo dos proventos, a partir da média aritmética das maiores remunerações do servidor, consideradas apenas aquelas nas quais incidente contribuição previdenciária. Asseverou que a gratificação de desempenho integraria a remuneração do servidor e estaria compreendida no § 1º do art. 4º da mencionada norma, na expressão “*quaisquer outras vantagens*”, excluídas, apenas, em rol taxativo, aquelas listadas nos seus incisos I a IX. O relator concluiu da leitura conjunta dos §§ 1º e 2º do art. 4º da Lei 10.887/2004 que as vantagens que o legislador quis excluir da base de contribuição foram discriminadas no § 1º, enquanto o § 2º da citada lei, somente enumerara quais daquelas vantagens excluídas (no § 1º) poderiam ser objeto de opção por parte do servidor público para o efeito de inclusão na base de contribuição visando ao cálculo dos proventos de aposentadoria. Desse modo, não haveria que se falar em aplicação do § 2º do art. 4º da Lei 10.887/2004 no caso, pois inexistente faculdade, por parte do servidor, no sentido de incluir, ou não, a parcela variável da gratificação de desempenho na base de contribuição, mas sim obrigatoriedade, por constituir vantagem não excluída pelo legislador. Após os votos dos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que também concediam a segurança, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. MS 25494/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.8.2011. (MS-25494) (Inform. STF 636)

Caixa de previdência privada e isenção de contribuições - 2

Em conclusão, a 1ª Turma, por maioria, proveu recurso extraordinário para declarar insubsistente a cobrança de contribuição incidente sobre os benefícios de complementação de aposentadoria de inativos, participantes da Caixa de Empregados da Usiminas, que foram beneficiados por isenção concedida pela Resolução 6/75. Ademais, condenou-se a recorrida a devolver as quantias descontadas. No caso, os recorrentes insurgiam-se contra o restabelecimento da aludida cobrança, sem que fossem observadas as situações jurídicas já constituídas. Articulavam ofensa às garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI), pois, com a edição da Resolução 1/96, passara-se a exigir a parcela de todos os inativos, indistintamente — v. Informativo 572. O Colegiado mencionou que o extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais assentara que a referida isenção não seria definitiva, mas temporária, podendo haver a contribuição das cobranças a qualquer momento. Entretanto, reputou-se essa premissa errônea ao fundamento de que a isenção, implementada mediante a resolução, passara a integrar o patrimônio dos aposentados por ela alcançados e não caberia o afastamento em relação a eles, sob pena de transgressão a direito adquirido. Asseverou-se que a tese lançada pela Corte de origem seria própria aos tributos e, na espécie, não haveria como cogitar destes em razão da natureza jurídica da recorrida — entidade privada voltada à complementação de aposentadoria. Tendo isso em conta, concluiu-se que a isenção não fora prevista por prazo certo de vigência, mas de forma indeterminada. O Min. Ayres Britto enfatizou não ser aplicável à hipótese o precedente firmado na ADI 3128/DF (DJU de 18.2.2005), porque nele se cuidava de relação jurídica de direito público. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, que não conheciam do extraordinário, por considerarem estar-se diante de ofensa reflexa, haja vista que o acórdão impugnado se baseara na análise de uma resolução e na sua validade em face do estatuto. RE 464971/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 16.8.2011. (RE-464971) (Inform. STF 636)

Aposentadoria com “Gratificação Extraordinária” e incidência de parcela da GAJ - 1

A 1ª Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança em que pretendido o restabelecimento de parcela da Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ. O Min. Marco Aurélio, relator, proveu o recurso. Extraiu dos autos que a irresignação estaria dirigida, inicialmente, contra a parte da decisão do STJ na qual se reconheceu a ilegitimidade do Presidente do TRF/1ª Região para figurar como autoridade coatora e, de fato, contra o pronunciamento do Conselho da Justiça Federal - CJF no qual assentado que os ex-diretores de secretaria ocupantes de cargo de provimento efetivo não teriam, a partir da edição da Lei 10.475/2002, jus à GAJ. Aduziu que os recorrentes insurgir-se-iam contra decisão do referido Conselho, no sentido de não caber “a incidência de Gratificação de Atividade Judiciária sobre os vencimentos do cargo denominado PJ-0”. Asseverou que, em breve análise da Lei 8.472/92, vigente à época dos fatos, perceber-se-ia que o Presidente do Regional atuara como mero executor de pronunciamento do CJF, que lhe seria de observância obrigatória. Concluiu que o acórdão impugnado, nesse ponto, estaria em harmonia com o entendimento do Supremo. RMS 26612/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 23.8.2011. (RMS-26612)

Aposentadoria com “Gratificação Extraordinária” e incidência de parcela da GAJ - 2

Mencionou, então, que a Lei 10.475/2002 fora, posteriormente, alterada pela Lei 10.944/2004 e revogada em sua integralidade pela Lei 11.416/2006. Acresceu que — no art. 13, cabeça e § 2º, desta última — fora mantida a redação do que, originalmente, dispunha o art. 8º, cabeça e parágrafo único, da primeira norma especificada. Consignou que a interpretação literal do teor dos parágrafos seria inequívoca, logo, os servidores que ocupassem cargo em comissão ou função comissionada e aqueles que fossem remunerados tendo esses cargos como paradigmas, caso dos recorrentes, não teriam direito à GAJ, ainda que ocupantes de cargos efetivos. Reputou que a aludida exegese, contudo, não poderia ser observada na situação em exame, porquanto violaria frontalmente a garantia do direito adquirido, versada no art. 5º, XXXVI, da CF. Salientou que os impetrantes aposentaram-se percebendo a denominada “Gratificação Extraordinária”, com base na Lei 7.757/89, alterada, sob o ângulo da nomenclatura, para “Gratificação de Atividade Judiciária”, por força da Lei 9.421/96, a qual garantiria a extensão do estipêndio aos aposentados e pensionistas.

Explicitou não ter havido solução de continuidade, de modo que a aludida gratificação teria sido incorporada ao patrimônio jurídico dos impetrantes. Enfatizou que, a pretexto de se lhe conferir nova base de cálculo, adotou-se redação que os alcançara, a retirar dos respectivos proventos parcela correspondente à GAJ. RMS 26612/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 23.8.2011. (RMS-26612)

Aposentadoria com “Gratificação Extraordinária” e incidência de parcela da GAJ - 3

Em seguida, assinalou que os valores integrantes dos proventos de aposentadoria e das pensões, em decorrência das leis aplicáveis à data em que implementadas, consubstanciariam um todo que não poderia ser solapado pelo legislador, sob pena de afronta à garantia constitucional do direito adquirido. Reafirmou jurisprudência desta Corte, segundo a qual a gratificação incorporada aos proventos, por força de instrumento normativo vigente à época da passagem do servidor para inatividade, não pode ser suprimida por lei posterior. Frisou que a óptica estaria em consonância com o Verbete 359 da Súmula do STF. Registrou, ademais, que não haveria inconstitucionalidade da lei em tese — que somente impusera limites subjetivos ao pagamento da gratificação —, mas aplicação concreta em desconsideração da situação jurídica alcançada pelos recorrentes. Dessa forma, conferiu interpretação sistemática ao art. 8º, § 2º, da Lei 10.475/2002, cujo parágrafo fora renumerado pela Lei 10.944/2004 [“Art. 8º A Gratificação de Atividade Judiciária - GAJ, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996, passa a ser calculada mediante a aplicação do percentual de 12% (doze por cento), incidente sobre os vencimentos básicos estabelecidos no art. 4º, Anexo III, desta Lei... § 2º Os servidores retribuídos pela remuneração da Função Comissionada e do Cargo em Comissão, constantes dos Anexos IV e V desta Lei, e os sem vínculo efetivo com a Administração Pública não perceberão a gratificação de que trata este artigo”], com o objetivo de assegurar aos impetrantes a percepção da GAJ, a ser calculada sobre o equivalente ao cargo CJ-03. Determinou, assim, o pagamento das diferenças de proventos, afastado o período anterior à impetração. Após, pediu vista o Min. Luiz Fux. RMS 26612/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 23.8.2011. (RMS-26612) (Inform. STF 637)

Enquadramento de servidor público falecido e parâmetros da pensão

A 1ª Turma proveu recurso ordinário em mandado de segurança, interposto de acórdão do STJ, que reconheceu a situação funcional de servidor público do falecido marido e pai das recorrentes — auxiliar local de missão diplomática brasileira no exterior — e determinara seu enquadramento no regime jurídico único, nos termos do art. 243 da Lei 8.112/90 (“Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação”). Asseverou-se que o STJ reconheceu o direito e, no STF, fixaram-se os parâmetros da pensão. Leia o inteiro teor do voto condutor na seção “Transcrições” deste Informativo. RMS 28649/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 30.8.2011. (RMS-28649) (Inform. STF 638)

Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 3

A 1ª Turma retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute o direito, ou não, à restituição de contribuições recolhidas de servidores para fundo de pensão facultativo (montepio), extinto unilateralmente pela Administração antes do óbito de parte dos filiados. O recurso impugna acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que afastara a responsabilidade estadual pelos ônus decorrentes da citada ruptura, ao fundamento de que as obrigações previstas durante a vigência do fundo teriam sido cumpridas e, não tendo ocorrido a morte dos aderentes, haveria mera expectativa de direito — v. Informativo 572. A Min. Cármen Lúcia, em voto-vista, afastou a alegada contrariedade ao art. 37, § 6º, da CF, por reputar que o referido dispositivo constitucional se referiria à responsabilidade objetiva do Estado decorrente de ato ilícito e que, no caso, a lei que altera ou revoga outro ato normativo e extingue benefícios conferidos

a uma determinada categoria de servidores, não consubstanciaria ato ilícito, mas atividade típica do Poder Legislativo. RE 486825/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. (RE-486825)

Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 4

Em relação a apontada ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito dele originado que se teriam incorporado ao patrimônio jurídico dos membros do Ministério Público que aderiram ao plano especial de pensões fomentado pelo citado Estado, entendeu que suposta violação à Constituição estaria apenas no plano indireto e reflexo, o que não se admitiria em recurso extraordinário. Ultrapassado esse óbice, consignou que a Lei 3.308/99 criou regime previdenciário próprio e obrigatório aos membros do Ministério Público e extinguiu o regime especial facultativo, previsto nas Leis 7.301/73 e 7.602/74, mas com a ressalva aos direitos dos beneficiários das pensões. Lembrou que a jurisprudência do Supremo reconheceria não haver direito adquirido a regime jurídico previdenciário. RE 486825/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 30.11.2010. (RE-486825)

Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 5

Asseverou não se poder conferir à relação jurídica estabelecida entre o contribuinte e o Estado caráter de contrato estritamente privado, como se houvesse uma simples composição de interesses entre segurador/segurado e terceiros beneficiários. Afirmou que as contribuições mensais feitas pelos segurados não consubstanciariam poupança individual para formação de fundo particular que responderiam pela subsistência de seus dependentes e admitir a restituição de tudo que foi desembolsado pelos recorrentes e pelo próprio Estado negaria a característica de solidariedade e do equilíbrio atuarial que motivara a criação do fundo. O Min. Marco Aurélio acompanhou a Min. Cármen Lúcia. Afirmou que a natureza do montepio seria de seguro e que enquanto durou o sistema da pensão especial os beneficiários estavam cobertos contra o evento morte. Por fim, concluiu que o fato de a lei estadual extinguir o fundo não daria direito aos recorrentes de receber a devolução das contribuições despendidas. Após, pediu vista o Min. Ricardo Lewandowski. RE 486825/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 15.12.2009. (RE-486825) (Inform. STF 611)

Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 6

Em conclusão de julgamento, a 1ª Turma proveu, por maioria, recurso extraordinário para determinar a devolução, aos recorrentes, de contribuições pagas a fundo de reserva, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Tratava-se de recurso em que se discutia o direito, ou não, à restituição de contribuições recolhidas de servidores para fundo de pensão facultativo (montepio), extinto unilateralmente pela Administração antes do óbito de parte dos filiados. Impugnava-se acórdão do tribunal de justiça que afastara a responsabilidade estadual pelos ônus decorrentes da citada ruptura, ao fundamento de que as obrigações previstas durante a vigência do fundo teriam sido cumpridas e, não tendo ocorrido a morte dos aderentes, haveria mera expectativa de direito — v. Informativos 572 e 611. Aduziu-se que o plano, desde sua instituição, sempre fora custeado pelas contribuições dos participantes, em decorrência de sua adesão facultativa, e que esse fundo não excluía ou substituíra a existência do regime obrigatório de previdência, custeado pelo sistema estadual. Fixadas essas premissas, esclareceu-se que os recorrentes, ao aderirem ao plano de pensão, estabeleceram uma relação jurídica com o Estado e iniciaram o adimplemento de suas obrigações (pagamento de contribuições mensais). Assinalou-se que, decorrido tempo superior a duas décadas desde a edição da lei que criara o plano de pensão, o próprio Estado o extinguiu (por meio de novo ato legislativo), garantindo a manutenção dos benefícios apenas aos dependentes dos participantes que já estavam no gozo das pensões. RE 486825/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 6.9.2011. (RE-486825)

Fundo de pensão facultativo e restituição de contribuições - 7

Consignou-se que, na presente situação, estaria evidenciado o caráter mescladamente tributário e securitário da relação jurídica, haja vista que, embora gerido pelo Estado, o plano de pensão complementar era facultativo. Nada obstante, asseverou-se que, independentemente da natureza jurídica do instituto, seria incontroversa a existência de uma relação jurídico-obrigacional. Ao salientar que lei posterior fizera retroagir sua eficácia temporal para impedir a produção dos efeitos futuros de ato jurídico anteriormente consolidado, entendeu-se violada a garantia constitucional do inciso XXXVI do art. 5º da CF — a

qual não admite a possibilidade de nova lei suprimir todos os efeitos válidos e todas as relações jurídicas legitimamente estabelecidas sob o regime de lei anterior —, caracterizada uma das mais eminentes expressões do protoprincípio da segurança jurídica. Ademais, tendo em conta que a existência do plano de pensão por prolongado lapso de tempo conferia tónus de estabilidade à relação entre os recorrentes e o Estado, reputou-se que o dano suportado pelos servidores e derivado do rompimento unilateral pela Administração do plano de pensão consubstanciaria direito à indenização, na forma do art. 37, § 6º, da CF, sob pena de se cancelar o enriquecimento estatal sem causa. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia e Marco Aurélio, que negavam provimento ao apelo extraordinário. Este último, por considerar, como de seguro, a natureza do montepio, que garantiria aos beneficiados cobertura ao evento morte durante o sistema de pensão especial. RE 486825/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 6.9.2011. (RE-486825) (Inform. STF 639)

Servidor municipal e contagem recíproca de tempo de contribuição

É inconstitucional condicionar-se, por meio de lei local, a concessão de aposentadoria a número mínimo de contribuições ao sistema previdenciário do Estado. A 2ª Turma, ao reafirmar essa orientação, desproveu agravo regimental interposto de decisão proferida pelo Min. Marco Aurélio, que negara provimento a agravo de instrumento do qual relator. Na espécie, o Município de Curitiba pretendia obstar ao agravado a contagem de tempo de serviço na iniciativa privada para fins de aposentadoria no serviço público, regida por lei municipal. Alegava, ainda, não ser auto-aplicável o art. 202, *caput* e § 2º, da CF, vigente à época (“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: ... § 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei”). Precedente citado: RE 162620/SP (DJU de 5.11.93). AI 452425 AgR/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 13.9.2011. (AI-452425) (Inform. STF 640)

ADI e “Reforma Constitucional da Previdência” - 1

O Plenário iniciou julgamento conjunto de ações diretas em que impugnados dispositivos inseridos no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional 41/2003, denominada “Reforma Constitucional da Previdência”. Na assentada, porém, julgou-se apenas a ADI 3138/DF, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, contra o art. 1º da referida emenda, na parte em que incluiu o § 1º no art. 149 da CF (“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo ... § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União”). Prevaleceu o entendimento da Min. Cármen Lúcia, relatora, que julgou improcedente o pedido. Afirmou que o constituinte derivado, ao fixar o patamar mínimo da alíquota a ser adotado pelos Estados-membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios para fins de cobrança de contribuição previdenciária, teria reiterado critério adotado para outros tributos, a exemplo das hipóteses contidas nos artigos 155, V, a; e 156, § 3º, I, ambos da CF, dentre outras. Assinalou, ademais, não se tratar de ofensa ao pacto federativo, visto que se asseguraria ao poder constituinte, mesmo ao derivado, estabelecer a todos os entes federados condições que melhor atendam aos interesses da sociedade brasileira. Reputou que se pretenderia criar situação de igualdade mínima entre as unidades federativas e manter sua autonomia administrativa, pois impossibilitado o estabelecimento de situações desiguais entre os servidores de diferentes entidades. Ressaltou, ainda, inexistir ofensa aos artigos 24, XII e § 1º; e 25, § 1º, ambos da CF, na medida em que esses dispositivos traçam as

competências concorrentes da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal e a competência residual dos Estados, respectivamente. Por sua vez, a aludida emenda constitucional não teria alterado esse equilíbrio, sequer a distribuição de competências. Destacou que o art. 201 da CF estabeleceria o regime geral da previdência social e que o § 9º desse dispositivo determinaria o sistema de compensação financeira entre os diversos regimes, o que seria garantido pelo patamar mínimo discutido. No ponto, enfatizou o Min. Luiz Fux que o equilíbrio financeiro e atuarial seria a própria razão de ser do sistema previdenciário. O Min. Gilmar Mendes, por sua vez, frisou que o Brasil possuiria modelo singular de federalismo cooperativo. Apontou, também, que eventuais abusos por parte das unidades federadas, na hipótese de maximização das alíquotas, seriam suscetíveis de controle. ADI 3133/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.9.2011. (ADI-3133) ADI 3143/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.9.2011. (ADI-3143) ADI 3184/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.9.2011. (ADI-3184) ADI 3138/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.9.2011. (ADI-3138)

ADI e “Reforma Constitucional da Previdência” - 2

Vencidos os Ministros Ayres Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que julgavam o pleito procedente. O Min. Ayres Britto entendia que a autonomia dos denominados entes periféricos da Federação, no tocante a instituir seu regime próprio de previdência, alcançaria o percentual contributivo de cada servidor, ativo ou inativo, e esse montante não poderia ser imposto pela União, de cima para baixo. O Min. Celso de Mello, ao discorrer sobre o postulado da Federação como um dos fundamentos do sistema jurídico pátrio, considerou que a emenda em questão transgrediria esse princípio, na medida que desrespeitaria a autonomia institucional dos Estados-membros. O Min. Marco Aurélio, ao seu turno, reputava que a fixação da alíquota do tributo não estaria no âmbito dos princípios gerais da Previdência Social, de maneira que emenda constitucional não poderia esvaziar a legitimação concorrente dos entes federados, prevista no art. 24 da CF. Após, deliberou-se suspender o julgamento das demais ações apregoadas em conjunto. Alguns precedentes citados: ADI 3105/DF (DJU de 18.2.2005) e ADI 3128/DF (DJU de 18.2.2005). ADI 3133/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.9.2011. (ADI-3133) ADI 3143/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.9.2011. (ADI-3143) ADI 3184/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.9.2011. (ADI-3184) ADI 3138/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 14.9.2011. (ADI-3138)

ADI e “Reforma Constitucional da Previdência” - 3

O Plenário retomou julgamento conjunto de ações diretas em que impugnados dispositivos inseridos no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional 41/2003, denominada “Reforma Constitucional da Previdência”. Na assentada, foram julgados dispositivos questionados pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB e pelo Partido da República. De início, foram analisados o art. 40, *caput*, da CF, e o art. 4º, *caput* e §§ 1º e 2º, da referida emenda. Reputou-se que a matéria já teria sido apreciada pela Corte, (ADI 3105/DF e ADI 3128/DF, DJU de 18.2.2005), razão pela qual se julgou o pedido prejudicado em relação a esses dispositivos. No tocante ao art. 40, § 7º, I e II, da CF (“§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: ... I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou ... II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito”), a Min. Cármen Lúcia, relatora, declarou a sua inconstitucionalidade. Aduziu que os limites estabelecidos nos incisos adversados seriam aplicáveis tão-somente às pensões por morte instituídas após a promulgação da emenda constitucional de que se cuida, ou seja, tratariam apenas da situação concretamente considerada, em que o valor do benefício seria irredutível desde que tomada como parâmetro legal para seu cálculo a legislação em vigor à época do óbito. Afirmou que essa assertiva seria aferível a partir da taxatividade com que o art. 194, parágrafo único, IV, da CF (“Art. 194. ... Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: ...

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios”) vedara a possibilidade de redução de benefícios previdenciários instituídos em favor dos dependentes do segurado, bem como da ressalva contida no art. 3º da EC 41/2003 (“É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente”). Após o voto do Min. Luiz Fux, nesse mesmo sentido, pediu vista, no ponto, o Min. Ayres Britto. ADI 3133/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3133) ADI 3143/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3143) ADI 3184/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3184)

ADI e “Reforma Constitucional da Previdência” - 4

Em seguida, passou-se à análise do art. 40, § 18, da CF (“§ 18 Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos”). A relatora julgou o pedido improcedente. Frisou que a Corte, ao declarar a inconstitucionalidade dos percentuais estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 4º da EC 41/2003, afirmou o caráter geral do art. 40, § 18, da CF. Consignou que a discriminação determinada pela norma segundo a qual incidirá contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadorias e pensões que excederem o limite máximo fixado para os benefícios do regime geral de previdência configuraria situação justificadamente favorável àqueles que já recebiam benefícios quando do advento da EC 41/2003, incluídos no rol dos contribuintes. Ressaltou que, na espécie, se por um lado, a contribuição devida pelos servidores da ativa seria calculada com base na totalidade dos vencimentos percebidos, por outro, inativos e pensionistas teriam o valor de sua contribuição fixado sobre base de cálculo inferior, pois dela seria extraído valor equivalente ao teto dos benefícios pagos no regime geral. Desse modo, haveria proporcionalidade, visto que os inativos, por não poderem fruir do sistema da mesma forma que os ativos, não seriam tributados com a mesma intensidade. No ponto, o Min. Marco Aurélio divergiu, para julgar o pleito procedente. Considerou que situações assentadas segundo o regime anterior não poderiam ser alcançadas pelo tributo. Assim, aposentados que, em atividade, não contribuíram para o sistema, não poderiam, uma vez inativos, passar a contribuir. Ademais, a circunstância de o preceito haver previsto a incidência do tributo apenas relativamente a valores que superem os do regime geral não afastaria do cenário a incidência do dispositivo quanto às situações constituídas. Após os votos dos Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, que acompanharam a relatora, pediu vista, apenas em relação ao art. 40, § 18, da CF, o Min. Ayres Britto. ADI 3133/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3133) ADI 3143/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3143) ADI 3184/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3184)

ADI e “Reforma Constitucional da Previdência” - 5

Ato contínuo, a Corte examinou o art. 5º da EC 41/2003. A respeito, não se conheceu do pedido, em razão de inobservância do que exigido no art. 3º, I, da Lei 9.868/99. Após, em relação ao art. 9º da EC 41/2003 (“Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza”), a relatora e os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes julgaram a pretensão procedente, para dar interpretação conforme ao preceito, de modo que ele seja interpretado no contexto da emenda. O Min. Gilmar Mendes salientou que esse artigo seria norma expletiva, a enfatizar a existência do limite imposto pelo art. 37, XI, da CF. Evitar-se-ia, então, que o teto fosse superado, independentemente do regime a que o servidor estivesse submetido: anterior ou posterior à EC 41/2003. De outro lado, os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Celso de Mello e Presidente julgaram procedente o pedido. O Presidente asseverou que os direitos adquiridos desde o início da vigência da Constituição até a data da EC 41/2003 não poderiam ser alcançados

por uma norma constitucional superveniente, editada pelo constituinte derivado. Assim, o art. 9º da aludida emenda seria inconstitucional na medida em que determina a aplicação do art. 17 do ADCT (“Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título. ... § 1º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de médico que estejam sendo exercidos por médico militar na administração pública direta ou indireta. ... § 2º - É assegurado o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estejam sendo exercidos na administração pública direta ou indireta”) a situações estabelecidas na vigência da Constituição, portanto não transitórias. A respeito, o Min. Celso de Mello lembrou que emendas constitucionais não poderiam ofender o direito adquirido, por limitação material imposta pelo art. 60, § 4º, IV, da CF (“§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... IV - os direitos e garantias individuais”). O Min. Ricardo Lewandowski apontou que o art. 9º da EC 41/2003 abrangia apenas situações anteriores à CF/88, de modo que a menção expressa ao art. 17 do ADCT — referente a eventos pretéritos — seria uma séria deficiência técnica na redação do dispositivo. Destacou, ainda, que a manutenção desse artigo na ordem jurídica poderia implicar conflito interpretativo com o art. 3º da EC 41/2003. ADI 3133/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3133) ADI 3143/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3143) ADI 3184/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3184)

ADI e “Reforma Constitucional da Previdência” - 6

O Presidente sublinhou, ainda, que, na hipótese de superação do teto constitucional, a revogação desse direito adquirido poder-se-ia realizar por meio da aplicação das normas constitucionais, como o art. 37, XI, da CF (“XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”). Portanto, o art. 9º da EC 41/2003 seria mera reiteração das normas permanentes, voltado, entretanto, para alcançar situações constituídas sob o regime anterior à emenda e, dessa forma, abrir exceção às garantias constitucionais do direito adquirido e da coisa julgada. Haveria, então, o risco de a Administração Pública usar o art. 17 do ADCT para desconhecer direitos adquiridos sob as garantias constitucionais vigentes. Após, deliberou-se pela suspensão do julgamento. ADI 3133/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3133) ADI 3143/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3143) ADI 3184/DF, rel.Min. Cármen Lúcia, 21.9.2011. (ADI-3184) (Inform. STF 641)

Contribuição previdenciária de inativos e pensionistas: isenção e patologias incapacitantes - 1

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra o art. 3º da Lei 8.633/2005, do Estado do Rio Grande do Norte (“Art. 3º. Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes do Estado, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, e dos Militares Estaduais contribuirão para o regime próprio de previdência social, com 11 % (onze por cento) incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, fixado pela legislação federal. Parágrafo único. São isentos da contribuição de que trata o caput deste artigo, os aposentados e pensionistas que

sejam portadores de patologias incapacitantes, abrangidos pela isenção oferecida pela legislação do Imposto de Renda”]. O Min. Cezar Peluso, relator, acompanhado pelo Min. Dias Toffoli, julgou o pedido parcialmente procedente para dar ao parágrafo único do art. 3º da lei potiguar adversada interpretação conforme a Constituição para que a isenção estabelecida seja até o limite previsto no art. 40, § 21, da CF (“§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante”). ADI 3477/RN, rel. Min. Cezar Peluso, 3.11.2011. (ADI-3477)

Contribuição previdenciária de inativos e pensionistas: isenção e patologias incapacitantes - 2

Registrou, de início, que o *caput* do preceito impugnado estaria de acordo com o entendimento fixado na ADI 3105/DF e na ADI 3128 / DF (DJU de 27.4.2004). Em seguida, no tocante ao parágrafo único, destacou ser norma extremamente simpática do ponto de vista da justiça social, a qual deveria valer para todos, sob pena de se criar tratamento anti-isonômico. Salientou, ainda, que ela alcançaria grande parte dos aposentados e pensionistas. Reputou que o mencionado parágrafo único, ao conceder isenção total, seria mais amplo do que o § 21 do art. 40 da Constituição, que confere benefício limitado. Em divergência, o Min. Marco Aurélio considerou o pleito improcedente ao fundamento de que haveria referência, na cláusula final do dispositivo, aos isentos quanto ao imposto de renda. Razão pela qual existente essa isenção, nada conduziria à aplicação da alíquota alusiva à contribuição. Além disso, asseverou que, se no âmbito federal os inativos e pensionistas lograram isenção relativamente ao imposto de renda, não haveria obstáculo para que a obtivessem no tocante à contribuição destinada aos cofres do Estado-membro. Após, pediu vista dos autos o Min. Luiz Fux. ADI 3477/RN, rel. Min. Cezar Peluso, 3.11.2011. (ADI-3477) (Inform. STF 646)

Aposentadoria compulsória e limite etário - 1

Por vislumbrar aparente ofensa aos artigos 25, *caput*, e 40, § 1º, II, da CF, o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a fim de suspender, com eficácia *ex tunc*, a vigência do art. 57, § 1º, II, da Constituição do Estado do Piauí, na redação conferida pelo art. 1º da EC 32/2011. O dispositivo adversado alterara de 70 para 75 anos a idade para o implemento de aposentadoria compulsória dos servidores públicos daquela unidade federada e de seus municípios. Precipuamente, verificou-se a legitimidade *ad causam* da requerente, bem assim a pertinência temática entre os objetivos institucionais da associação e a matéria tratada pela norma impugnada, inegavelmente inserida na esfera de interesses de parte significativa de seus associados. Reportou-se ao entendimento ratificado pelo Supremo na análise da ADI 4375/RJ (DJe de 20.6.2011) — em que rejeitada preliminar de ausência parcial de pertinência temática —, para assentar que o fato de a norma contestada dispor sobre a aposentadoria compulsória de servidores públicos em geral, e não somente a respeito de uma que se impusesse exclusivamente a magistrados, não impediria, em absoluto, o amplo conhecimento da ação direta proposta. Salientou-se que este não seria o foro adequado para se averiguar a idade ideal para o estabelecimento de aposentadoria compulsória. No ponto, consignou-se tramitar, no Congresso Nacional, proposta de emenda à Constituição para alterar o limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral. ADI 4696 MC/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.12.2011. (ADI-4696)

Aposentadoria compulsória e limite etário - 2

Em seguida, constatou-se presente, nesse exame perfunctório, densa plausibilidade jurídica da alegação de inconstitucionalidade do dispositivo em comento. Entreviu-se desbordamento das limitações jurídicas impostas pela Constituição ao poder constituinte estadual no exercício da prerrogativa conferida aos Estados-membros de organizarem-se e regerem-se por suas Constituições (CF, art. 25). Apontou-se que a matéria encontrar-se-ia disposta no art. 40, § 1º, II, da CF, que disciplinaria, de forma global, o regime de previdência dos servidores públicos vinculados aos entes da Federação. Entendeu-se que a Carta da República não deixara qualquer margem para a atuação

inovadora do legislador constituinte estadual, porquanto estabeleceria norma central categórica, de observância compulsória por parte dos Estados-membros e municípios. Reputou-se também atendido o requisito do *periculum in mora*, principalmente ao se considerar a preocupante situação de insegurança jurídica em que se encontraria a Administração Pública e o Poder Judiciário piauienses, que, diante da natureza vinculada do ato de aposentadoria, estariam em dramático dilema de ter que optar entre dar cumprimento ao comando constitucional federal ou obedecer à nova norma constitucional estadual. Desse modo, qualquer escolha que viesse a ser tomada provocaria conseqüências perturbadoras à ordem pública e ao bom andamento do serviço público, sem falar na possibilidade de surgirem inúmeras demandas judiciais, danos ao erário de difícil reparação e desequilíbrio financeiro dos regimes próprios de previdência social. Acentuou-se que, na esfera municipal, a indefinição ainda geraria discrepâncias inaceitáveis nos regimes previdenciários de servidores públicos de unidades federadas de mesma estatura, ligadas a um só Estado-membro. No que concerne ao Poder Judiciário estadual, indicou-se que a permanência de magistrados com mais de 70 anos em pleno exercício jurisdicional poderia causar inúmeros questionamentos sobre a validade das decisões judiciais por eles proferidas. O sistema de promoções na carreira também sofreria impacto imediato. ADI 4696 MC/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.12.2011. (ADI-4696)

Aposentadoria compulsória e limite etário - 3

Os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, Presidente, asseveraram a validade dos atos jurídicos já praticados. O Min. Celso de Mello acresceu que a Constituição estabeleceria um regime homogêneo em matéria de aposentação, inclusive naquela jubilação compulsória, quer dispondo no art. 40, § 1º, II, a propósito dos servidores vinculados a todas as unidades federadas, quer quanto ao art. 93, VI, que, ao compor as linhas básicas que deveriam orientar a formulação do próprio Estatuto da Magistratura, mandaria estender aos magistrados a disciplina constitucional concernente aos servidores públicos em geral. Acrescentou que a matéria seria de *jure constituendo*. O Min. Gilmar Mendes sinalizou ser preciso cogitar de uma alteração do próprio procedimento da Lei 9.868/99, para admitir o julgamento desde logo em casos de descumprimento tão flagrante. Vencido, quanto à modulação, o Min. Marco Aurélio, que concedia a cautelar com efeitos *ex nunc*. ADI 4696 MC/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.12.2011. (ADI-4696)

Aposentadoria compulsória e limite etário - 4

Com base nos fundamentos acima expendidos e por aparente violação aos artigos 24, XII, e 40 da CF, o Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a fim de suspender, com eficácia *ex tunc*, a vigência do inciso II do art. 22 (“*compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos setenta ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma da lei complementar*”) e do inciso VIII do art. 72 (“*a aposentadoria será compulsória aos setenta e cinco anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa aos trinta anos de serviço público, em todos esses casos com vencimentos integrais, após cinco anos de efetivo exercício na judicatura*”), ambos da Constituição do Estado do Maranhão, com a redação dada pela EC 64/2011. Vencido o Min. Marco Aurélio, que concedia a cautelar com efeitos *ex nunc*. ADI 4698 MC/MA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.12.2011. (ADI-4698) (Inform. STF 650)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 603.580-RJ

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO A PARIDADE E INTEGRALIDADE. APOSENTADORIA ANTERIOR AO ADVENTO DA EC 41/2003 E FALECIMENTO APÓS A SUA PROMULGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (Inform. STF 633)

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À APOSENTADORIA ESPECIAL (CF, ART. 40, § 4º, I). INJUSTA FRUSTRAÇÃO DESSE DIREITO EM DECORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONAL, PROLONGADA E LESIVA OMISSÃO IMPUTÁVEL A ÓRGÃOS ES-TATAIS DA UNIÃO FEDERAL. CORRELAÇÃO ENTRE A IMPOSIÇÃO

CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR E O RECONHECIMENTO DO DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA. A INÉRCIA DO PODER PÚBLICO COMO ELEMENTO REVELADOR DO DESRESPEITO ESTATAL AO DEVER DE LEGISLAR IMPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO. OMISSÕES NORMATIVAS INCONSTITUCIONAIS: UMA PRÁTICA GOVERNAMENTAL QUE SÓ FAZ REVELAR O DESPREZO DAS INSTITUIÇÕES OFICIAIS PELA AUTORIDADE SUPREMA DA LEI FUNDAMENTAL DO ESTADO. A COLMATAÇÃO JURISDICCIONAL DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS: UM GESTO DE FIDELIDADE À SUPREMACIA HIERÁRQUICO-NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A VOCAÇÃO PROTETIVA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. LEGITIMIDADE DOS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO NORMATIVA (DENTRE ELES, O RECURSO À ANALOGIA) COMO FORMA DE SUPLEMENTAÇÃO DA "INERTIA AGENDI VEL DELIBERANDI". PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE INJUNÇÃO CONHECIDO E DEFERIDO. MI 1967/DF. RELATOR: Min. Celso de Mello DJ 27.05.11. (Inform. STF 630)

RE N. 567.110-AC

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 1º, INC. I, DA LEI COMPLEMENTAR N. 51/1985. ADOÇÃO DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA A SERVIDORES CUJAS ATIVIDADES NÃO SÃO EXERCIDAS EXCLUSIVAMENTE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA. 1. Reiteração do posicionamento assentado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.817, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, da recepção do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 51/1985 pela Constituição. 2. O Tribunal a quo reconheceu, corretamente, o direito do Recorrido de se aposentar na forma especial prevista na Lei Complementar 51/1985, por terem sido cumpridos todos os requisitos exigidos pela lei. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (Inform. STF 623) *noticiado no Informativo 604

Termo inicial do prazo para registro de aposentadoria

O termo a quo do prazo de 5 anos para que o Tribunal de Contas da União - TCU examine a legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, conta-se a partir da data de chegada do processo administrativo na própria Corte de Contas. Essa a conclusão do Plenário que, em votação majoritária, concedeu parcialmente mandado de segurança para, cassada a decisão do TCU, assegurar ao impetrante o contraditório e a ampla defesa no julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria. Tratava-se, na espécie, de writ impetrado contra decisão daquele tribunal que, por reputar ilegal uma das três aposentadorias do impetrante, com recusa do registro, determinara a suspensão do benefício e a restituição das importâncias recebidas. Considerou-se o fato de que o impetrante estaria recebendo o benefício de aposentadoria há mais de 10 anos quando do seu cancelamento. Aduziu-se que, no caso, ter-se-ia a anulação do benefício, sem que oportunizada a possibilidade de defesa. Enfatizou-se, ainda, não constar dos autos informação relativa à má-fé do impetrante, de modo a não se poder inferir que ele tivesse conhecimento da precariedade do ato praticado pelo órgão público. Consignou-se, por fim, a não devolução das quantias já recebidas. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que concediam a ordem apenas para isentar o impetrante da devolução dos valores, e Cezar Peluso, Presidente, que a concedia totalmente por reconhecer a decadência. MS 24781/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.3. 2011. (MS-24781) (Inform. STF 618)

REPERCUSSÃO GERAL POR QO EM RE N. 580.871-SP

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

Questão de ordem. 2. É devida a devolução aos pensionistas e inativos de contribuição previdenciária indevidamente recolhida no período entre a EC 20/98 e a EC 41/03, sob pena de enriquecimento ilícito do ente estatal. Precedentes. 3. Jurisprudência pacificada na Corte. Repercussão Geral. Aplicabilidade. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal,

negar provimento ao recurso, autorizar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, autorizando as instâncias de origem a adotar procedimentos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. (Inform. STF 613)

Atividade Policial: Aposentadoria e Recepção da LC 51/85

O Plenário negou provimento a recurso extraordinário interposto, pelo Instituto de Previdência do Estado do Acre – ACREPREVIDÊNCIA, contra acórdão de tribunal de justiça local que concedera a servidor público policial o direito a aposentadoria especial conforme a Lei Complementar 51/85, que dispõe, nos termos do art. 103 da Constituição anterior, sobre a aposentadoria do funcionário policial. Na origem, delegado de polícia civil estadual impetrara mandado de segurança no qual pleiteara a aplicação da referida lei complementar, mesmo após a edição da EC 20/98 — que, dentre outras providências, modificou o § 4º do art. 40 da CF/88. A ordem fora denegada em primeira instância, o que ensejara apelação do impetrante à Corte estadual que, provida, culminara neste recurso extraordinário. Registrou-se que, depois do reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada neste recurso, houvera o julgamento da ADI 3817/DF (DJe de 3.4.2009), no qual concluiu-se que a Constituição atual recepcionara a LC 51/85, especificamente o seu art. 1º, I ["Art. 1º - O funcionário policial será aposentado: ... I - voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial"]. Resolveu-se, inicialmente, reafirmar a recepção da LC 51/85. Em seguida, aduziu-se que o acórdão adversado baseara-se na recepção do diploma legal e examinara se ao recorrido era aplicável a lei, consideradas as condições de fato da prestação de serviço e, portanto, a submissão dele às condições de periculosidade pela permanência na carreira. Observou-se que rediscutir, diante dos fatos, se o recorrido preencheria as exigências legais para a aposentadoria especial não seria cabível em sede de recurso extraordinário. Quanto ao argumento do recorrente de que a aplicação da norma não seria automática, ressaltou-se que, na situação descrita nos autos, as instâncias de mérito, responsáveis pelo exame de provas, teriam comprovado que ele cumpriria rigorosamente as condições do aludido art. 1º. Por fim, o Min. Gilmar Mendes frisou que o exercício deve ocorrer em cargo de natureza estritamente policial para se atenderem aos requisitos do dispositivo legal. **RE 567110/AC, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.10.2010.** (RE-567110) (Inform. STF 604)

Contribuição Previdenciária de Inativos e Pensionistas e Mudança de Paradigma - 1

O Tribunal, em apreciação conjunta de duas ações diretas, julgou, por maioria, procedente em parte o pedido formulado na ADI 2158/PR, e, por unanimidade, procedente o na ADI 2198/PR, propostas, respectivamente, pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB e pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade de expressões e dispositivos constantes da Lei 12.398/98, do Estado do Paraná. A lei impugnada prevê a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de servidores inativos e pensionistas no âmbito daquela unidade federativa. Inicialmente, em votação majoritária, rejeitou-se a preliminar de prejudicialidade das ações em face da substancial alteração de parâmetro de controle operada pela EC 41/2003, a qual — ao contrário do que previsto na EC 20/98, em vigor à época da edição da norma impugnada — admite expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos dos inativos na parte em que exceder o limite máximo para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (CF, art. 40, § 18). Saliu-se que, no caso, apesar de até hoje não ter sido cobrada a aludida contribuição naquele Estado, uma vez que a lei adversada fora suspensa com a concessão de medidas cautelares pela Corte, a norma não fora revogada, permanecendo no mundo jurídico. Tendo isso em conta, asseverou-se que, se o Supremo aplicasse sua jurisprudência tradicional no sentido do prejuízo das ações, revogar-se-iam, em consequência, as medidas cautelares. Além disso, a lei estadual, não obstante patentemente inconstitucional, tornaria a produzir seus efeitos à luz do regramento instituído pela EC 41/2003, a qual lhe conferiria uma aparência de validade. Aduziu-se, na linha de precedentes, que esse inconveniente poderia ser evitado com a excepcional admissão do exame de mérito das ações. Ao enfatizar que o sistema brasileiro não contempla a figura da constituicionali-

dade superveniente, consignou-se que a norma em apreço não fora convalidada e, por isso, sua inconstitucionalidade persistiria e seria atual, embora se referisse a dispositivos da Constituição que não se encontram mais em vigor, modificados pela EC 41/2003. Desse modo, reputou-se que, se o sistema veda a convalidação da lei inconstitucional, seria necessária a existência de mecanismos eficazes para expungir a norma ainda inconstitucional do ordenamento jurídico, mesmo que em face de parâmetro de controle alterado ou revogado. Concluiu-se que, na situação dos autos, cumpriria ao STF, ainda que já ajuizada a ação direta, declarar a inconstitucionalidade da norma, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, em benefício da máxima efetividade da jurisdição constitucional. Saliu-se, por fim, o progressivo reforço legislativo na expansão da jurisdição constitucional abstrata do Supremo. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie e Celso de Mello que assentavam o prejuízo das ações. **ADI 2158/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 15.9.2010. (ADI-2158) ADI 2189/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 15.9.2010. (ADI-2189)**

EC 20/98: Contribuição Previdenciária de Inativos e Pensionistas e Inconstitucionalidade - 2

No mérito, reiterou-se o entendimento da Corte no sentido da inconstitucionalidade de lei, editada sob a égide da EC 20/98, que previu a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de servidores públicos e respectivos pensionistas. Assim, por maioria, declarou-se, na ADI 2158/PR, a inconstitucionalidade das seguintes expressões da Lei paranaense 12.398/98: a) “inativos” e “e dos respectivos pensionistas” do art. 28; b) “e pensionistas” do inciso I do art. 69; c) “proventos ou pensão” do art. 78, I e II, e das alíneas **b** e **c** do § 1º do art. 78; d) “inativos e pensionistas” e “proventos ou pensão”, do art. 79. Relativamente ao citado inciso I do art. 69, aplicou-se, ainda, a técnica de declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, para afastar qualquer interpretação do vocábulo “segurados” que incluía em seu significado os inativos. Reputaram-se inconstitucionais, por arrastamento, estas disposições e expressões do Decreto 721/99: a) “inativos e pensionistas” do art. 1º; b) “bem como dos então inativos e dos pensionistas” do art. 2º; c) do parágrafo único do art. 3º; d) “proventos ou pensão” do art. 4º, I e II; e) dos §§ 2º e 3º do art. 5º; f) “e pensionistas” do art. 7º; g) “inativos e pensionistas”, “proventos ou pensão” e “inativos e pensionistas” do art. 12. Quanto ao aludido art. 7º, aplicou-se, também, a técnica da declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, para afastar qualquer interpretação da expressão “servidor” que incluía em seu significado os servidores inativos. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto, que não declaravam a inconstitucionalidade do Decreto 721/99, por não admitirem controle concentrado em decreto simplesmente regulamentar. No tocante à ADI 2189/PR, julgaram-se inconstitucionais as expressões: a) “inativos” e “da reserva remunerada e reformados e dos respectivos pensionistas” do art. 28, I; e b) “e pensionistas” do *caput* do art. 78, bem como do seu § 1º, alíneas **b** e **c**, todos da Lei estadual 12.398/98, do Estado do Paraná. **Precedente citado: ADI 2010/DF (DJU de 28.3.2003). ADI 2158/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 15.9.2010. (ADI-2158) ADI 2189/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 15.9.2010. (ADI-2189) (Inform. STF 600)**

Mandado de Injunção: Aposentadoria Especial de Oficiais de Justiça - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de injunção coletivo impetrado pelo Sindicato dos Servidores das Justiças Federais no Estado do Rio de Janeiro - SISEJUFE/RJ em que se alega omissão legislativa dos Presidentes da República e do Congresso Nacional, ante a ausência de regulamentação do art. 40, § 4º, da CF, para a aposentadoria especial dos ocupantes do cargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal. Pede o impetrante a aplicação analógica da disciplina prevista na Lei Complementar 51/85, no que regulamenta a aposentadoria especial para funcionário policial. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, reputou admissível o mandado de injunção coletivo. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que não o admitia ao fundamento de que o mandado de injunção estaria previsto na Constituição Federal para viabilizar o exercício de direito individual. Rejeitou-se, também, o alegado prejuízo da impetração pelo envio, ao Congresso Nacional, de projeto de lei acerca da matéria, porquanto, nos termos da jurisprudência da Corte, seu acolhimento poderia esvaziar o acesso à justiça por meio desse importante instrumento constitucional. **MI 833/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 2.8.2010. (MI-833)**

Mandado de Injunção: Aposentadoria Especial de Oficiais de Justiça - 2

No mérito, a Min. Cármen Lúcia, relatora, reconheceu a mora legislativa e a necessidade de se dar eficácia às normas constitucionais e efetividade ao direito alegado. Concedeu em parte a ordem para integrar a norma constitucional e garantir a viabilidade do direito assegurado aos substituídos do impetrante, que estejam no desempenho efetivo da função de Oficial Avaliador, o que disposto no art. 40, § 4º, II, da CF. Assegurou-lhes a aplicação do inciso I do art. 1º da LC 51/85, no que couber, a partir da comprovação dos dados, em cada caso concreto, perante a autoridade administrativa competente. De início, ressaltou a peculiaridade da situação em apreço, de modo a afastar a possibilidade de julgamento monocrático a partir do que decidido no MI 721/DF (DJE de 30.11.2007). Considerou a necessidade do exame do cabimento, ou não, de aplicação analógica do disposto na aludida LC 51/85 à aposentação especial fundada no inciso II do § 4º do art. 40 da CF (“§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: ... II - que exerçam atividades de risco;”). Consignou, ainda, que o STF, no julgamento da ADI 3817/DF (DJE de 3.4.2009), assentara a recepção do inciso I do art. 1º da LC 51/85 — que cuida da aposentadoria voluntária de funcionário policial —, não tendo apreciado, ante a desnecessidade, o inciso II daquele mesmo artigo — que determina a aposentadoria compulsória do policial, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados. **MI 833/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 2.8.2010. (MI-833)**

Mandado de Injunção: Aposentadoria Especial de Oficiais de Justiça - 3

A relatora enfatizou não reputar superada a mora legislativa com a declaração de recepção da LC 51/85, porque esta se encontra dirigida ao policial, cargo este com atribuições e responsabilidades nas quais não se enquadrariam os Oficiais de Justiça. Aduziu que a mera comunicação dessa omissão não seria suficiente para os fins pretendidos pelo impetrante, devendo-se perquirir sobre o enquadramento dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no desempenho de função de risco para se cogitar da aplicação analógica da LC 51/85. No ponto, destacou a existência de reconhecimento legal da presença do risco no exercício da atividade por eles desenvolvida, o que seria bastante para a sua adequação na hipótese do inciso II do § 4º do art. 40 da CF. Observou, de outro lado, que dificuldades poderiam surgir quando da análise, pelas autoridades administrativas competentes, dos requerimentos de aposentadorias dos servidores enquadrados no mencionado art. 40, § 4º, II, da CF, porquanto aqui não haveria que se falar em sujeição dos trabalhadores a agentes nocivos ou a associação de agentes prejudiciais a sua saúde ou a sua integridade física para a aquisição do direito à aposentadoria especial, a ensejar o afastamento do art. 57 da Lei 8.213/91. Ademais, acentuou que a mera descon sideração das exigências previstas nesse artigo poderia conduzir a uma situação de flagrante ofensa ao princípio da isonomia, dado que permitiria a aposentação de servidores públicos, que exerceram a mesma atividade, com a observância de diferentes prazos de carência. Assim, entendeu que a utilização do inciso I do art. 1º da LC 51/85 possibilitaria uma integração maior da solução adotada pelo STF em relação à omissão legislativa verificada, superando as dificuldades advindas da aplicação do art. 57 da Lei 8.213/91. **MI 833/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 2.8.2010. (MI-833)**

Mandado de Injunção: Aposentadoria Especial de Oficiais de Justiça - 4

Em seguida, a relatora rejeitou o pedido para que o STF procedesse à diferenciação entre o tempo necessário para a aposentadoria voluntária dos substituídos sob o critério de gênero — homens ou mulheres —, uma vez que, por se tratar de aposentadoria especial, dispensável se falar em obrigatoriedade na adoção de requisitos e critérios referentes à aposentadoria comum, sendo tal questão, portanto, afeta à discricionariedade do legislador quando vier a regulamentar a matéria nos termos do art. 40, § 4º, da CF. De igual modo, repeliu a alegação de que o § 5º do art. 40 da CF (“§ 5º - Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, 'a', para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e

médio.”) evidenciaria a necessidade de observância dessa distinção, já que o dispositivo se refere à aposentadoria especial de professor. Concluiu que o Oficial de Justiça Avaliador Federal poderá se aposentar voluntariamente, com proventos integrais, após 30 anos de serviço, desde que conte com, pelo menos, 20 anos de exercício neste ou em outro cargo de natureza de risco, até que suprida a lacuna legislativa referente ao art. 40, § 4º, II, da CF. Relativamente à aposentadoria compulsória, asseverou que esta deverá ocorrer nos termos do art. 40, § 1º, II, da CF, tomando-se como referência da proporcionalidade o tempo previsto no inciso I do art. 1º da LC 51/85. Após o voto do Min. Ricardo Lewandowski que acompanhava a relatora, pediu vista dos autos o Min. Ayres Britto. **MI 833/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 2.8.2010.** (MI-833) (Inform. STF 594)

MI: Aposentadoria Especial e Servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de injunção coletivo impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e Ministério Público da União no Distrito Federal - SINDJUS/DF em que se alega omissão legislativa do Presidente da República, ante a ausência de regulamentação do art. 40, § 4º, da CF, para a aposentadoria especial aos substituídos que exercem atividades de risco. Pleiteia o impetrante a aplicação analógica da disciplina prevista na Lei Complementar 51/85, no que regulamenta a aposentadoria especial para a atividade policial. Na mesma linha do voto acima relatado, o Min. Ricardo Lewandowski, relator, concedeu a ordem em parte para reconhecer o direito dos substituídos pelo impetrante de terem os seus pleitos à aposentadoria especial analisados de *per si* pela autoridade administrativa, para que esta verifique se há, ou não, risco na atividade. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Ayres Britto. **MI 844/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2.8.2010.** (MI-844) (Inform. STF 594)

Direito à Aposentadoria por Invalidez e Revogação de Lei

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, em que o impetrante, ex-juiz classista, sustenta ter direito líquido e certo à percepção de proventos de aposentadoria por invalidez, na forma da Lei 6.903/81, por força de neoplasia maligna detectada antes da revogação desse texto normativo pela Medida Provisória 1.523/96. Na espécie, a doença do impetrante fora diagnosticada em 19.10.94, tendo ele preferido continuar trabalhando, apesar de, à época, ter direito à aposentadoria integral nos termos da Lei 6.903/81, então vigente. O Min. Eros Grau, relator, concedeu a ordem. Salientou, de início, que a moléstia da qual acometido o impetrante provocaria seqüelas psíquicas e que o estado emocional do doente seria relevante, interferindo na sua recuperação. Considerou que a aposentadoria nessa situação abalaria esse estado emocional e que se justificaria a decisão do impetrante no sentido de permanecer no exercício da função, apesar de vítima de doença que possibilitaria sua aposentadoria anteriormente à vigência da mencionada medida provisória. Levou em conta, também, o fato de o TRT ter permitido que o impetrante prosseguisse nesse desempenho, mesmo após a junta médica ter concluído, em 15.3.96, ser ele portador da referida moléstia, especificada na Lei 8.112/90, estando, por isso, inapto para o exercício do cargo desde aquela data. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **MS 25565/DF, rel. Min. Eros Grau, 17.6.2010.** (MS-25565) (Inform. STF 591)

Servidores Não-Efetivos e Regime de Previdência - 4

Por vislumbrar ofensa ao art. 149, § 1º, da CF (“Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”), o Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da expressão “definidos no art. 79”, contida no art. 85, *caput*, da Lei Complementar 64/2002, tanto em seu texto original quanto com a redação que lhe foi conferida pela Lei Complementar 70/2003, bem como do vocábulo “compulsoriamente”, inserido no § 4º do art. 85 da Lei Complementar 64/2002 e no § 5º do art. 85, na redação dada pela Lei Complementar 70/2003, ambas do Estado de Minas Gerais, que asseguram o regime de previdência estadual para os servidores

não-efetivos e instituem contribuição compulsória para o custeio da assistência à saúde, benefícios fomentados pelo Regime Próprio de Previdência dos Servidores daquele Estado — v. Informativos 380, 432 e 556. Entendeu-se que a contribuição prevista no art. 85 da lei impugnada não poderia alcançar os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, submetidos ao regime geral da previdência (CF, art. 40, § 13). Considerou-se, também, tendo em conta que das três áreas de atuação da seguridade social — previdência social, saúde e assistência social — o constituinte excluiu, no que toca à instituição de contribuições, a saúde, e, ainda, o que disposto no art. 5º da Lei 9.717/98 (“Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.”), que os Estados-membros não teriam competência para contemplar como benefícios, de modo obrigatório em relação aos seus servidores, serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social e farmacêutica. Ressaltou-se, por outro lado, não haver óbice para que tais serviços fossem prestados por entidade ligada ao Estado-membro, no caso, o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, desde que o benefício fosse custeado mediante pagamento de contribuição facultativa, ou seja, por aqueles que se dispusessem, voluntariamente, a dele fruir. **ADI 3106/MG, rel. Min. Eros Grau, 14.4.2010.** (ADI-3106) (Inform. STF 582)

Anulação de Aposentadoria: Contagem de Tempo como Aluno-Aprendiz e Súmula 96 do TCU - 1

O Tribunal concedeu mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, consubstanciado em acórdão que anulava ato de aposentadoria do impetrante, por considerar indevido o aproveitamento do tempo por ele trabalhado como aluno-aprendiz em escola técnica. Na espécie, o impetrante se aposentara, em 12.4.94, como auditor fiscal do trabalho. Para o reconhecimento desse direito, valera-se de certidão emitida por escola técnica, pela qual comprovava a frequência como aluno-aprendiz, recebendo, por normas regulamentares da escola, fardamento, alimentação e material escolar, além de perceber, a título de remuneração, parcela da renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, despesas estas pagas com recursos provenientes da União. Em 12.2.2008, o TCU recusara o registro da aposentadoria em razão da irregularidade na contagem de tempo de serviço de aluno-aprendiz. Determinara fosse descontado o tempo de aluno-aprendiz e concluíra que o impetrante poderia permanecer aposentado com proventos proporcionais, desde que emitido novo ato excluindo o referido período, ou retornar à atividade para completar o tempo necessário à aposentadoria integral. Sustentava o impetrante que a decisão do TCU não levava em conta que, à época do ato de sua aposentadoria, existia apenas a Súmula 96 daquele Tribunal (“Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.”). **MS 27185/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.2.2010.** (MS-27185)

Anulação de Aposentadoria: Contagem de Tempo como Aluno-Aprendiz e Súmula 96 do TCU - 2

Entendeu-se que, depois de quase 14 anos da publicação da aposentadoria do impetrante, o TCU não poderia negar o registro respectivo por mudança de seu próprio entendimento ocorrida posteriormente àquele ato, sob pena de serem malferidos os princípios constitucionais da segurança jurídica, da confiança e da boa-fé. Após fazer retrospectiva da legislação nacional sobre o aluno-aprendiz, observou-se que não teria ela apresentado alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem nem no conceito de aprendiz, e que a única mudança havida seria a nova redação dada à Súmula 96 do TCU (“Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária à conta do Orçamento.”), aprovada, em 8.12.94, e publicada no DOU, em 3.1.95. **MS 27185/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.2.2010.** (MS-27185) (Inform. STF 575)

Reclamação: Aposentadoria Espontânea e Extinção do Contrato de Trabalho - 1

O Tribunal iniciou julgamento de reclamação ajuizada por empresa pública estadual contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara do Trabalho de Florianópolis-SC que, nos autos de reclamação trabalhista, ao deferir pedido de tutela antecipada, assegurara a manutenção, em seus empregos, de trabalhadores aposentados pelo Regime Geral de Previdência, sob o fundamento de que a aposentadoria concedida aos empregados não é causa de extinção do contrato de emprego, nem implica acumulação de proventos vedada por lei. Na espécie, a reclamante comunicara àqueles trabalhadores seu desligamento do quadro de pessoal, em razão da impossibilidade de acumulação de proventos de aposentadoria com salários. Por vislumbrar afronta à autoridade da decisão proferida pelo Supremo nas ações diretas de inconstitucionalidade 1721/DF (DJU de 29.6.2007) e 1770/DF (DJU de 1º.12.2006), a Min. Ellen Gracie, relatora, julgou procedente o pedido formulado para cassar a decisão impugnada, autorizando a reclamante a efetuar demissões de empregados que se aposentaram espontaneamente, fazendo-o com o pagamento das respectivas verbas rescisórias trabalhistas. **Rcl 8168/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 18.2.2010.** (Rcl-8168)

Reclamação: Aposentadoria Espontânea e Extinção do Contrato de Trabalho - 2

Considerou que o Supremo, ao julgar os referidos precedentes, de fato declarara a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT [“Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. § 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público. § 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício.”]. Observou que, no julgamento da ADI 1721/DF, a Corte reputara inconstitucional o § 2º do art. 453 da CLT por criar esse dispositivo modalidade de despedida arbitrária, haja vista não considerar a possibilidade de o empregador querer continuar com seu empregado, ressaltando o fato de que o direito à aposentadoria se perfaz de forma objetiva e constitui uma relação jurídica entre o segurado e o INSS, e não entre o empregado e o empregador. No que se refere ao julgamento da ADI 1770/DF, o Tribunal concluiu pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT, regra aplicável aos empregados das empresas públicas, também por se fundar na idéia de que a aposentadoria espontânea poria fim abruptamente ao vínculo empregatício entre empregado e empregador. **Rcl 8168/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 18.2.2010.** (Rcl-8168)

Reclamação: Aposentadoria Espontânea e Extinção do Contrato de Trabalho - 3

Não obstante, a Min. Ellen Gracie entendeu que esses precedentes não impediriam as empresas públicas e as sociedades de economia mista de efetivar a adequação de seus quadros e, para isso, promover, quando necessária, a demissão de seus empregados, aposentados espontaneamente, ou não, pagando-lhes as devidas verbas rescisórias. Reportou-se à decisão proferida na Rcl 5679/SC (DJE de 7.10.2008) nesse sentido. Concluiu que, no caso, o juízo trabalhista conferira aos aludidos precedentes extensão indevida, ao gerar uma extraordinária “estabilidade no emprego” para os empregados aposentados pela Previdência Social. Afirmou que o que revelado pelos autos seria problema da necessidade de renovação da força de trabalho das empresas públicas e sociedades de economia mista, responsáveis por parte significativa do desenvolvimento nacional. Esclareceu que se as empresas públicas e as sociedades de economia mista não pudessem demitir seus empregados, na forma da legislação trabalhista em vigor, dificilmente haveria renovação de quadros, o que poderia ensejar sérios problemas estruturais em relação à prestação de serviços essenciais à população brasileira. Isso, por outro lado, não implicaria obrigatoriedade de demissão desses empregados já aposentados, porquanto o vínculo laboral permanece vigente e subsiste a possibilidade de essas empresas desejarem manter a colaboração de seus experientes empregados aposentados pelo regime geral. Em suma, afirmou que as empresas

públicas e as sociedades de economia mista não estão obrigadas a manter seus empregados, inclusive aqueles aposentados pela Previdência Social, podendo, portanto, conforme a necessidade de sua política de recursos humanos, optar pela sua demissão. Após o voto do Min. Ayres Britto, que acompanhava a relatora, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. **Rcl 8168/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 18.2.2010.** (Rcl-8168) (Inform. STF 575)

Proposta de Súmula Vinculante: GDATA e Extensão aos Inativos

O Tribunal acolheu a proposta de edição da Súmula Vinculante 42 com o seguinte teor: “A *Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.*”. **PSV 42/DF, 29.10.2009.** (PSV-42) (Inform. STF 565)

Adicional de Inatividade: Supressão e Direito Adquirido

A Turma deu provimento a recurso extraordinário para assentar o direito de a recorrente perceber pensão militar com consideração de adicional de inatividade. Na espécie, a Medida Provisória 2.131/2001 — atualmente Medida Provisória 2.215-10/2001 — suprimira o referido adicional de inatividade, previsto na Lei 8.237/91, da estrutura remuneratória dos militares inativos das Forças Armadas. Observou-se, inicialmente, que, a pretexto de a remuneração do pessoal da ativa haver sido modificada, afastando-se do cenário jurídico o aludido adicional, procedera-se à alteração quanto aos parâmetros da pensão, suprimindo-se a parcela a que a recorrente passara a ter jus. Evidenciou-se que a reestruturação do que percebido pelos militares desaguara em extensão imprópria, alcançando situação devidamente constituída, pouco importando que tivesse ocorrido até mesmo acréscimo pecuniário, dado que este seria decorrente da outorga ao pessoal em atividade, não implicando compensação a ponto de afastar do cenário jurídico o aludido adicional. **RE 414014/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 20.10.2009.** (RE-414014) (Inform. STF 564)

Gratificação por Atividade de Magistério: Paridade de Vencimentos entre Ativos e Inativos - 1

A Gratificação por Atividade de Magistério - GAM, instituída pela Lei Complementar estadual 977/2005, estende-se aos servidores que ingressaram no serviço público antes da publicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 e se aposentaram após a EC 41/2003, observados os requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da EC 47/2005, bem como respeitado o direito de opção pelo regime transitório ou pelo novo regime. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu, em parte, recurso extraordinário interposto contra acórdão que reputara legítima a extensão do pagamento da GAM aos autores que se aposentaram até a data da publicação da EC 41/2003, ao fundamento de que o art. 7º da referida emenda constitucional teria assegurado o direito à paridade de proventos de inatividade com os vencimentos pagos aos servidores ativos apenas àqueles que já recebiam proventos de aposentadoria ou pensão na data da publicação da EC 41/2003. Asseverou-se, inicialmente, que a GAM deveria ser estendida aos professores inativos, haja vista que a legislação de regência não teria explicitado, em nenhum de seus dispositivos, quaisquer circunstâncias especiais ou requisitos para o seu recebimento, alcançando ela, sem exceção, todos os servidores do quadro do magistério paulista em atividade. Considerou-se, assim, que a Lei Complementar 977/2005 teria instituído verdadeiro aumento de vencimentos aos servidores do referido quadro de magistério, aplicando-se o disposto no art. 40, § 8º, da CF. **RE 590260/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.6.2009.** (RE-590260)

Gratificação por Atividade de Magistério: Paridade de Vencimentos entre Ativos e Inativos - 2

Prosseguindo, aduziu-se que a EC 41/2003 extinguiu o direito à paridade dos proventos para os servidores que ingressaram no serviço público após a sua publicação, tendo-o, entretanto, assegurado aos que estavam na fruição da aposentadoria na data de sua publicação,

estendendo-lhes quaisquer vantagens ou benefícios posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão (EC 41/2003, art. 7º). Observou-se que, relativamente aos servidores que ingressaram no serviço público antes da EC 41/2003 e se aposentaram após a sua edição, seria necessário observar a incidência de regras de transição fixadas pela EC 47/2005, a qual complementou a reforma previdenciária com efeitos retroativos à data de vigência da EC 41/2003 (EC 47/2005, art. 6º). Explicou-se que, nesses casos, duas situações ensejariam o direito à paridade e à integralidade de vencimentos, quais sejam, a dos servidores que ingressaram, de modo geral, no serviço público antes da EC 41/2003, e a dos servidores que ingressaram antes da EC 20/98. No ponto, ressaltou-se que, no que tange aos primeiros, o art. 2º da EC 47/2005 teria garantido a integralidade e a paridade desde que atendidos, de forma cumulativa, estes requisitos: 1) 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher; 2) 35 anos de contribuição, se homem; 30, se mulher; 3) 20 anos de efetivo exercício no serviço público, e 4) 10 anos de carreira e 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria. Acresceu-se, ainda, a redução, em 5 anos, nos limites de idade e de tempo de contribuição para os professores do ensino infantil, fundamental e médio. Já no que respeita aos segundos, o direito à paridade e à integralidade teria sido assegurado pelo art. 3º, parágrafo único, da EC 47/2005, desde que presentes estas condições: 1) 35 anos de contribuição, se homem, e 30, se mulher; 2) 25 anos de efetivo exercício no serviço público, 15 anos de carreira e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria e 3) idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, III, *a*, da CF, de 1 ano de idade para cada ano de contribuição que exceder os limites acima descritos. **Precedentes citados:** RE 385016 AgR/PR (DJU de 30.11.2007); RE 465225 AgR/SP (DJU de 29.9.2006); RE 463022 AgR/SP (DJU de 29.6.2007); AI 518402 AgR/PE (DJU de 23.9.2005), RE 590260/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.6.2009. (RE-590260) (Inform. STF 552)

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91. Noticiado no Informativo 542. **MI N. 795-DF. RELATORA:** MIN. CÁRMEN LÚCIA. (Inform. STF 547)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO PEDIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. A ENTIDADE DE CLASSE, QUANDO POSTULA EM JUÍZO DIREITOS DE SEUS FILIADOS, AGE COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DE ASSEMBLÉIA GERAL. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIs 1.721 E 1.770. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A associação atua em Juízo, na defesa de direito de seus filiados, como *representante processual*. Para fazê-lo, necessita de autorização expressa (inciso XXI do art. 5º da CF). Na AO 152, o Supremo Tribunal Federal definiu que essa autorização bem pode ser conferida pela assembléia geral da entidade, não se exigindo procuração de cada um dos filiados. 2. O caso dos autos retrata associação que pretende atuar em Juízo, na defesa de alegado direito de seus filiados. Atuação fundada tão-somente em autorização constante de estatuto. Essa pretendida atuação é inviável, pois o STF, nesses casos, exige, além de autorização genérica do estatuto da entidade, uma autorização específica, dada pela Assembléia Geral dos filiados. 3. Quanto ao mérito, na ADI 1.770, o STF decidiu que é inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, que trata de readmissão de empregado público aposentado por empresa estatal. Já na ADI 1.721 o STF declarou inconstitucional o § 2º do art. 453 da CLT, que impõe automática ruptura do vínculo de empregado aposentado por tempo de contribuição proporcional. 4. A recorrente pretende representar

filiados que não são empregados de empresas estatais. Ademais, não houve demonstração de que esses filiados se aposentaram por tempo de contribuição proporcional. 5. Há, no caso concreto, ilegitimidade da associação recorrente para postular em nome dos seus filiados. Não há, de outro lado, identidade entre o conteúdo dos atos reclamados e o das decisões nas ADIs 1.721 e 1.770. 6. Agravo regimental desprovido. **AG.REG.NA Rcl. N. 5.215-SP. RELATOR:** MIN. CARLOS BRITTO. (Inform. STF 547)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Proventos. Vantagem pecuniária. Gratificação devida aos funcionários em atividade. Extensão aos aposentados. Rediscussão do caráter geral sob fundamento de ofensa ao art. 40, § 8º, da CF. Impossibilidade. Questão infraconstitucional. Recurso não conhecido. Aplicação das súmulas 279, 280 e 636. Reconhecido ou negado pelo tribunal a *quo* o caráter geral de gratificação funcional ou de outra vantagem pecuniária, perante os termos da legislação local que a disciplina, não pode o Supremo, em recurso extraordinário, rever tal premissa para estender ou negar aquela aos servidores inativos com base no art. 40, § 8º, da Constituição da República. **RE N. 586.949-MG. RELATOR:** MIN. CEZAR PELUSO. Noticiado no Informativo 535 (Inform. STF 538)

GDATA e GDASST: Extensão aos Inativos

O Tribunal resolveu questão de ordem em recurso extraordinário interposto pela União no sentido de: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada — aplicabilidade aos inativos de critérios de pontuação relativos à Gratificação de Desempenho e Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, com as alterações da Lei 10.971/2004, e à GDASST, que substituiu a GDATA para os servidores da carreira da Seguridade Social e do Trabalho da Administração Pública Federal com o advento da Lei 10.483/2002; b) reafirmar a jurisprudência consolidada nesta Corte na linha do que decidido no julgamento do RE 476279/DF (DJU de 15.6.2007), de modo que a fixação da GDATA/GDASST, quanto aos servidores públicos inativos, obedecerá a critério variável de acordo com a sucessão de leis de regência, para que a GDATA seja concedida aos servidores inativos nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; de junho de 2002 a abril de 2004, a concessão se faça nos termos do art. 5º, II, da Lei 10.404/2002; e, no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (art. 1º da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004), a gratificação seja concedida aos inativos nos valores referentes a 60 pontos; c) devolver aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos no Supremo, e que versem sobre matéria apreciada na presente questão de ordem, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles feitos que já estejam a eles distribuídos (RISTF, art. 328, parágrafo único); d) autorizar os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização a adotar os procedimentos relacionados à repercussão geral, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência do Supremo e forem contrastadas por recursos extraordinários. No mérito, o Tribunal, por maioria, desproveu o recurso. Vencido o Min. Marco Aurélio que o provia por considerar constitucional o tratamento diferenciado, hoje, presentes servidores na ativa e inativos. Em seguida, o Tribunal deliberou enviar, à Comissão de Jurisprudência, proposta de súmula vinculante sobre a matéria. **RE 597154 QO/PB, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.2.2009.** (RE-597154) (Inform. STF 536)

Gratificação: Dispensa de Avaliação e Extensão aos Inativos

O Tribunal, por maioria, manteve acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal, que entendeu que a Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, instituída pela Lei 10.483/2002, deveria ser estendida aos inativos no valor de 60 pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/94, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou sua base de cálculo. O acórdão recorrido, fundado no princípio da isonomia, ainda declarara a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei 10.971/2004, que determinou que essa gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas no valor correspondente a 30 pontos. Salientou-se,

de início, que a Lei 10.483/2002 estabeleceu, em seu art. 5º, que a GDASST teria como limites mínimo e máximo os valores de 10 e 100 pontos, respectivamente, e assegurou, aos aposentados e pensionistas, a percepção da gratificação no valor de 10 pontos. Com o advento da Lei 10.971/2004, a GDASST passou a ser paga, indistintamente, a todos os servidores da ativa, no valor equivalente a 60 pontos, até a edição do ato regulamentador do processo de avaliação, previsto no art. 6º da Lei 10.483/2002, tendo os inativos obtido uma majoração na base de cálculo da gratificação de 10 para 30 pontos. Asseverou-se que, para caracterizar a natureza *pro labore faciendo* da gratificação, é necessário que haja edição da norma regulamentadora que viabilize as avaliações de desempenho, sem as quais a gratificação adquire um caráter de generalidade, que determina a sua extensão aos servidores inativos. Salientando a inexistência, até a presente data, de norma regulamentadora da Lei 10.483/2002 — que permitisse a realização das avaliações de desempenho institucional e coletivo para atribuição de uma pontuação variável da gratificação, aos servidores em atividade —, entendeu-se que a GDASST teria se transformado numa gratificação de natureza genérica, extensível, portanto, aos servidores inativos, desde o momento em que os servidores ativos passaram a recebê-la sem a necessidade da avaliação de desempenho. Aduziu-se, entretanto, a partir de ressalva no voto do Min. Cezar Peluso, a possibilidade de sobrevir o regulamento, estabelecendo, sem ferir direito adquirido e sem reduzir vencimentos, os critérios de avaliação, portanto, de 60 a 100 pontos. Reputou-se revogado, por conseguinte, o dispositivo que garantiu o valor mínimo da gratificação em 10 pontos. Vencido o Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso extraordinário. **Precedentes citados:** RE 476279/DF (DJU de 15.6.2007); RE 476390/DF (DJU de 29.6.2007). RE 572052/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11.2.2009. (RE-572052) (Inform. STF 535)

Gratificação e Extensão a Inativos - 1

A Turma não conheceu de recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de se estender a aposentados vantagem paga a servidores em exercício, a título de estímulo à produção individual. Na espécie, o Estado de Minas Gerais alegava violação aos artigos 37, 39, § 1º, e 40, § 8º, todos da CF, ao argumento de que a vantagem pecuniária em questão não seria devida aos inativos no mesmo valor calculado para o pagamento dos servidores em atividade, pois a legislação local teria fixado critérios diferenciados diante da impossibilidade de avaliar o desempenho daqueles já aposentados. Aduzia, destarte, que o servidor, no exercício da função pública, seria avaliado quanto à produtividade e à eficiência, ao passo que não poderiam sê-lo os aposentados e pensionistas. **RE 586949/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.2.2009.** (RE-586949)

Gratificação e Extensão a Inativos - 2

Assentou-se que é condição indispensável para conhecimento da alegada ofensa direta ao § 8º do art. 40 da CF, a prévia definição, pelo tribunal *a quo*, da natureza e alcance jurídicos do acréscimo pecuniário objeto da causa, à luz das normas subalternas locais que o disciplinam, enquanto premissa necessária para apuração de eventual direito subjetivo dos servidores aposentados, nos termos daquela regra constitucional. Enfatizou-se estar claro que tal definição, porque se dá com base exclusiva na interpretação do regimento infraconstitucional que institui e conforma a vantagem, compete às instâncias ordinárias, mediante análise da prova dos fatos que podem compor, ou não, sua *fattispecie* normativa, disciplinada pela lei estadual. Assim, esclareceu-se que, se o acórdão impugnado, no exercício dessa particular competência, reconhecendo que a gratificação tem caráter geral, a estende aos aposentados, ou, dando a ela cunho específico, lhes nega tal extensão, não pode esta Corte, no âmbito de recurso extraordinário, ditar solução diversa à causa, porque, para fazê-lo, seria preciso rever, num primeiro passo metodológico, os fundamentos de fato e de direito que, importando incidência do direito local aos fatos no naqueloutro sentido. Desse modo, para declarar que a gratificação guardaria natureza geral ou específica, o STF teria de, antes, interpretar normas da lei ordinária que a regula e avaliar provas, para aplicar aquelas aos fatos revelados por estas, em tarefa que lhe é vedada (Súmulas 279 e 280 do STF). **RE 586949/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.2.2009.** (RE-586949)

Gratificação e Extensão a Inativos - 3

Nesse diapasão, concluiu-se que este Tribunal só poderia avançar juízo sobre suposta incompatibilidade entre o teor do acórdão impugnado e o disposto no art. 40, § 8º, da CF, se, perante a legislação local e as provas da causa, aquela instância houver reconhecido dimensão geral à gratificação, sem por motivo legítimo garanti-la aos aposentados, ou, predicando-lhe alcance específico, a atribuisse também aos inativos sob pretexto de aplicação daquela regra constitucional, de mera isonomia, ou de outra razão qualquer, que não seria o caso. Por derradeiro, ressaltou-se que, relativamente ao tema, em que pese possam, no plano dos tribunais inferiores, ser editadas decisões contraditórias em causas com o mesmo objeto ou *quaestio iuris*, para tal eventualidade, os remédios jurídicos que asseguram a unidade e a certeza do direito estão, quanto aos feitos da competência dos tribunais estaduais, no incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476), e, quanto às vantagens previstas na legislação federal, no recurso especial (CF, art. 105, III, **a** e **c**). Quanto aos demais temas constitucionais suscitados, esclareceu-se não terem sido objeto de consideração no acórdão recorrido, faltando-lhes o requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (Verbete 282 do STF). **RE 586949/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.2.2009.** (RE-586949) (Inform. STF 535)

Policial Cedido: Atividade Policial e Tempo de Serviço

O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela então Governadora do Distrito Federal para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei distrital 3.556/2005, que considera como de efetivo exercício de atividade policial o tempo de serviço prestado pelo servidor das carreiras policiais civis da Polícia Civil do Distrito Federal cedido à Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União e do Distrito Federal. Entendeu-se que o dispositivo impugnado colide com o art. 40, § 4º, da CF — que apenas permite a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria, nos termos definidos em leis complementares, nos casos enumerados em seus incisos —, haja vista que o policial, quando cedido, pode ou não exercer atividades de risco. Ademais, considerou-se que, embora não apontada essa ofensa na inicial, a lei distrital questionada está em confronto com o art. 21, XIV, da CF, que prescreve ser da competência da União a organização e a manutenção da polícia civil do Distrito Federal. Vencidos, em parte, o Min. Menezes Direito, que declarava apenas a inconstitucionalidade material da norma, e o Min. Joaquim Barbosa, que apontava só a sua inconstitucionalidade formal. Vencido, integralmente, o Min. Marco Aurélio, que julgava o pleito improcedente, por reputar razoável o preceito, no que buscou evitar que o servidor cedido, por interesse da Administração Pública, viesse a ser prejudicado na carreira de origem. **Alguns precedentes citados:** SS 1154 AgR/DF (DJU de 6.6.97); ADI 1136/DF (DJU de 13.10.2006); ADI 2988/DF (DJU de 26.4.2004). ADI 3817/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.11.2008. (ADI-3817) (Inform. STF 528)

Aposentadoria Especial e Funções de Magistério - 2

O Tribunal concluiu julgamento de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República em que se objetivava a declaração de inconstitucionalidade da Lei 11.301/2006, que acrescentou ao art. 67 da Lei 9.393/95 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) o § 2º (“*Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.*”) — v. Informativo 502. Salientando que a atividade docente não se limita à sala de aula, e que a carreira de magistério compreende a ascensão aos cargos de direção da escola, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para conferir interpretação conforme, no sentido de assentar que as atividades mencionadas de exercício de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico também gozam do benefício, desde que exercidas por professores. Vencidos os Ministros Carlos Britto, relator, Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa, que julgavam procedente o pleito, ao fundamento de que a lei impugnada ofenderia o § 5º do art.

40 e o § 8º do art. 201, da CF, a qual teria conferido aposentadoria especial não a todos os profissionais da educação, mas apenas ao professor que desempenha a atividade de docência, entendida como tal a que se passa em sala de aula, no desempenho do específico mister de ensino regular ou habitual (CF: “Art. 40. ... § 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, ‘a’, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. ... Art. 201. ... § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; ... § 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.”). Vencida, também, a Min. Ellen Gracie, que dava pela total improcedência da ação. **ADI 3772/DF, rel. orig. Min. Carlos Britto, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 29.10.2008.** (ADI-3772) (Inform. STF 526)

Aposentadoria: Contribuição Previdenciária e Restituição de Valores

A Turma deu provimento a recurso extraordinário para julgar procedente pleito de ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos à Previdência Social pelo recorrente. No caso, o acórdão impugnado, ao fundamento de se tratar de relação jurídica tributária, indeferira a pretensão de restituição de valores descontados a título previdenciário durante o período situado entre o pedido de averbação do tempo de serviço prestado sob regime insalubre, constatado judicialmente, e a data de aposentação do ora recorrente, ocorrida desconsiderando-se seu regime especial de trabalho. Tendo em conta o reconhecimento em juízo de que o servidor efetivamente cumprira os requisitos para a aposentadoria quando a requereu, entendeu-se que ele teria jus à restituição do que pagara no período trabalhado além da data em que completara os requisitos para sua aposentadoria, nos termos do art. 8º, § 5º, da EC 20/98 (“§ 5º - O servidor de que trata este artigo, que, após completar as exigências para aposentadoria estabelecidas no “caput”, permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, “a”, da Constituição Federal”), dispositivo este posteriormente revogado pela EC 41/2003. **RE 568377/RS, rel. Min. Eros Grau, 7.10.2008.** (RE-568377) (Inform. STF 523)

Juiz Classista e Aposentadoria por Invalidez - 3

Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto, contra acórdão do TST, por dependentes de juiz classista, no qual se pretendia o reconhecimento do direito deste à aposentadoria integral por invalidez nos moldes da Lei 6.903/81 — que equiparava o juiz temporário ao servidor público civil da União, para efeitos previdenciários, e estabelecia proventos integrais para o caso de invalidez por “moléstia grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei”. Na origem, a pretensão fora indeferida, sob o fundamento de que a concessão da aposentadoria por invalidez sob o regime da aludida lei dependeria de comprovação inequívoca de moléstia que o inabilitaria para o desempenho das atribuições do cargo por junta médica oficial, a qual se dera apenas em setembro de 1997, quando já revogada aquela lei pela Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. Os recorrentes sustentavam, no entanto, que, antes da revogação da referida lei, o magistrado já era portador da doença incapacitante, comprovada por atestado médico particular anexado a requerimento administrativo — v. Informativo 424. Entendeu-se não ser possível a prevalência do atestado particular sobre o laudo oficial que servira de base à conclusão administrativa do TRT, que indeferira o benefício requerido. Vencidos os Ministros Carlos Britto, relator, e Ricardo Lewandowski que proviam o recurso para conceder a segurança, com efeitos financeiros a partir do seu ajuizamento (Súmula 217/STF). **RMS 24640/RJ, rel. orig. Min. Carlos Britto, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 23.9.2008.** (RMS-24640) (Inform. STF 521)

Mandado de Segurança: Guarda Provisória e Pensão Temporária - 2

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, concedeu mandado de segurança impetrado por menor, representada por sua mãe, contra ato da Presidência do STF que revogara Portaria que deferira pensão temporária à impetrante, em razão do término do prazo de 5 anos da guarda concedida em ação cautelar, pelo Juízo da 2ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, à sua avó, servidora desta Corte, a qual falecera poucos meses após a concessão da guarda — v. Informativo 473. Saliendo que a pensão a que alude a Lei 8.112/90 consubstancia benefício mensal pago em razão da morte do servidor (art. 215), entendeu-se que a menor a ela teria jus com base no disposto no art. 217, II, **b**, já que preenchia, na data do óbito da servidora, todos os requisitos objetivos nele previstos. Os Ministros Sepúlveda Pertence e Cezar Peluso deferiram a ordem, por considerarem que, embora a Portaria revogada tivesse concedido a pensão temporária com fundamento no art. 217, II, **b**, da Lei 8.112/90, ter-se-ia, na espécie, a hipótese de designação prevista na alínea **d** desse mesmo dispositivo legal, visto que o benefício fora concedido porque existia um documento formal, que valeria como designação tácita, qual seja, a sentença que deferira a guarda, que reconhecia que a menor estava sob a dependência da servidora, razão pela qual ela teria direito à pensão até atingir a maioridade, nos termos do art. 215 da referida lei. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, relatora, e Ricardo Lewandowski, que denegavam a ordem ao fundamento de que, extinto o prazo da guarda judicialmente concedida, não mais subsistiria a determinação judicial que ensejara a manutenção, por parte do STF, de pensão provisória à menor impetrante, haja vista não mais perdurar a situação prevista no art. 217, II, **b**, da Lei 8.112/90 (Lei 8.112/90: “Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42. ... Art. 217. São beneficiários das pensões: ... II - temporária: ... b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade; ... d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.”). **MS 25823/DF, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ o acórdão Min. Carlos Britto, 25.6.2008.** (MS-2523) (Inform. STF 512)

Servidor Aposentado: Direito Adquirido e Reenquadramento - 1

A Turma retomou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão do Min. Cezar Peluso que, aplicando a jurisprudência da Corte no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, reconsiderara decisão em recurso extraordinário do qual relator, para indeferir pedido de segurança formulado por servidores aposentados para que fossem reenquadrados em novo plano de carreira. No caso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios determinara o reajuste dos proventos dos ora agravantes, aposentados no último nível da Carreira de Fiscalização e Inspeção daquela unidade federativa, como se na ativa estivessem, ao fundamento de que teriam direito à extensão nesse novo plano em virtude do advento da Lei 2.706/2001, que reestruturou a carreira. Contra esta decisão, o Distrito Federal interpusera recurso extraordinário, sustentando violação ao art. 40, § 4º, da CF (redação original), cuja seqüência fora negada pelo relator, que entendera que a matéria teria sido decidida com base na interpretação de norma local e na análise dos fatos, de modo que eventual ofensa à Constituição seria indireta. Interposto agravo regimental, o relator reconsiderara a decisão, o que ensejara o presente recurso pelos impetrantes. Alegam, na espécie, ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. **RE 460765 AgR/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 4.12.2007.** (RE-460765)

Servidor Aposentado: Direito Adquirido e Reenquadramento - 2

Na sessão de 30.5.2006, o Min. Cezar Peluso, mantivera a decisão agravada, no que fora acompanhado pelos Ministros Carlos Britto e Ricardo Lewandowski. Nesta assentada, o Min. Marco Aurélio, em voto-vista, abriu divergência e deu provimento ao regimental para restabelecer a negativa de seguimento ao recurso extraordinário. Considerou que a solução dada pelo acórdão recorrido não estaria no questionamento sobre a existência ou não de direito adquirido a regime jurídico. Aduziu que o tribunal de origem assentara como verdade formal que os impetrantes se aposentaram no último nível da carreira e que o benefício outorgado ao pessoal da ativa seria a

eles extensível (CF, art. 40, § 4º). Assim, a premissa básica fora única: a de que, uma vez não tivessem requerido a aposentadoria, seriam beneficiados pela reestruturação, sendo forçoso o reconhecimento aos aposentados do novo patamar remuneratório. Após, pediu vista o Min. Carlos Britto. RE 460765 AgR/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 4.12.2007. (RE-460765) (Inform. STF 491)

Policia Militar Demitido ou Excluído e Garantia de Vencimentos Proporcionais aos Dependentes - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul na qual objetiva a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 117, da Lei Complementar estadual 53/90 (“Art. 117 - O falecimento do policial-militar da ativa acarreta interrupção do serviço policial-militar, com o consequente desligamento ou exclusão do serviço ativo, a partir da data da ocorrência do óbito. § 1º - O policial-militar que contar com no mínimo, com 10 anos de serviço e for demitido ou excluído da Corporação em consequência de sentença transitada em julgado, será reputado na condição prevista no ‘caput’ deste artigo. § 2º - No caso do parágrafo anterior os dependentes, farão jus a tantas cotas de vencimentos quantos forem os anos de serviço trabalhados pelo policial-militar condenado, até máximo de tempo exigido para integralização do tempo de serviço, sendo de no máximo 70% (setenta por cento) dos vencimentos que vinha recebendo. § 3º - Os vencimentos a que se refere o parágrafo anterior serão reajustados sempre que houver alteração nos vencimentos do pessoal da ativa e nos mesmos índices.”). ADI 1542/MS, rel. Min. Eros Grau, 21.11.2007. (ADI-1542)

Policia Militar Demitido ou Excluído e Garantia de Vencimentos Proporcionais aos Dependentes - 2

O Min. Eros Grau, relator, julgou o pedido improcedente, no que foi acompanhado pelos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Afastou a alegação de vício formal, por considerar competir aos Estados-membros dispor sobre os direitos dos militares, entre os quais os previdenciários, bem assim sobre o regime jurídico dos pensionistas (CF, art. 42, §§ 1º e 2º). Rejeitou, da mesma forma, a apontada afronta aos princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade, por entender que o preceito impugnado garante o direito a benefício para cuja percepção o militar efetivamente contribuiu, asseverando não ser possível admitir que a condenação que implica a exclusão do militar da corporação repercuta negativamente em seus benefícios previdenciários. ADI 1542/MS, rel. Min. Eros Grau, 21.11.2007. (ADI-1542)

Policia Militar Demitido ou Excluído e Garantia de Vencimentos Proporcionais aos Dependentes - 3

Em divergência, o Min. Marco Aurélio, julgou procedente o pedido formulado, tendo sido acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Celso de Mello. Não obstante reputar inexistente o vício formal, tendo em conta o disposto no art. 22, XXI, da CF, concluiu que os dispositivos em questão prevêm um direito que afronta o primado do Judiciário, bem como discrepa do princípio da razoabilidade, haja vista que o militar e seus parentes acabam sendo beneficiados, à margem do que decidido pelo Judiciário, ante uma transgressão que conduziu aquele ao desligamento da corporação, criando, ainda, um tratamento diferenciado, considerados os servidores civis e também os trabalhadores em geral. Após, o julgamento foi suspenso para aguardar os votos dos demais Ministros, ausentes justificadamente. ADI 1542/MS, rel. Min. Eros Grau, 21.11.2007. (ADI-1542) (Inform. STF 489)

Lei 9.717/98: Repasse de Compensação Previdenciária - 2

O Tribunal referendou decisão do Min. Marco Aurélio, que deferira pedido de tutela antecipada em ação cível originária, da qual relator, proposta pelo Estado do Paraná e a Paranaprevidência, instituição gestora do sistema previdenciário paranaense, em que se pretende seja a União condenada a efetivar o repasse da compensação previdenciária, abster-se de aplicar sanção em decorrência de descumprimentos relativos à Lei 9.717/98 — que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos —, expedir o Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP e não obstaculizar operações

financeiras previstas no art. 7º da citada lei e no art. 1º do Decreto 3.788/2001, que instituiu o CRP — v. Informativo 459. A tutela foi deferida para afastar, a partir deste momento, o óbice vislumbrado pela União ao repasse obrigatório da compensação previdenciária, bem como a observação da exceção imposta a partir da Lei 9.717/98, até mesmo quanto à realização de operações financeiras de que trata o seu art. 7º. Entendeu-se que, em princípio, a União extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre a matéria (CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:... XIII - previdência social... § 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.”). Asseverou-se que a citada lei atribui a ente da Administração Central, ao Ministério da Previdência e Assistência Social, atividades administrativas em órgãos da Previdência Social dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos fundos a que se refere seu art. 6º, quais sejam, a de orientar, supervisionar e acompanhar as práticas relativas à previdência social dos servidores públicos das unidades da Federação. Além disso, em seu art. 7º, dispõe sobre sanções em face do descumprimento das normas. ACO 830 TA/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2007. (ACO-830) (Inform. STF 486)

EC 41/2003: Critérios de Aposentadoria e Direito Adquirido

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP contra o art. 2º e a expressão “8º”, contida no art. 10, ambos da Emenda Constitucional 41/2003, que tratam dos critérios para a aposentadoria e revogam o art. 8º da Emenda Constitucional 20/98. Salientando a consolidada jurisprudência da Corte no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico previdenciário e da aplicação do princípio *tempus regit actum* nas relações previdenciárias, entendeu-se não haver, no caso, direito que pudesse se mostrar como adquirido antes de se cumprirem os requisitos imprescindíveis à aposentadoria, cujo regime constitucional poderia vir a ser modificado. Asseverou-se que apenas os servidores públicos que haviam preenchido os requisitos previstos na EC 20/98, antes do advento da EC 41/2003, adquiriram o direito de aposentar-se de acordo com as normas naquela previstas, conforme assegurado pelo art. 3º da EC 41/2003 (“Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.”). Esclareceu-se que só se adquire o direito quando o seu titular preenche todas as exigências previstas no ordenamento jurídico vigente, de modo a habilitá-lo ao seu exercício, e que as normas previstas na EC 20/98 configurariam uma possibilidade de virem os servidores a ter direito, se ainda não preenchidos os requisitos nela exigidos antes do advento da EC 41/2003. Assim, considerou-se não haver óbice ao constituinte reformador para alterar os critérios que ensejam o direito à aposentadoria por meio de nova elaboração constitucional ou de fazê-las aplicar aos que ainda não atenderam aos requisitos fixados pela norma constitucional. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que julgavam o pleito procedente. Precedentes citados: ADI 3105/DF e ADI 3128/DF (DJU de 18.2.2005); RE 269407 AgR/RS (DJU de 2.8.2002); RE 258570/RS (DJU de 19.4.2002); RE 382631 AgR/RS (DJU de 11.11.2005). ADI 3104/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.9.2007. (ADI-3104) (Inform. STF 481)

Pensão por Morte: Invalidez do Viúvo e Princípio da Isonomia

O Tribunal deu provimento a agravo regimental, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, interposto contra decisão que provera recurso extraordinário do Instituto dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, excluindo viúvo de servidora pública como beneficiário de pensão decorrente do falecimento desta, em razão da inexistência de lei específica criadora de fonte de custeio para o seu implemento, e do fato de a lei estadual vigente à época do óbito da segurada (Lei 9.380/86, art. 7º, I) prever que somente o marido inválido seria considerado dependente. Alegava-se, na espécie, que seria dispensável a previsão legal da fonte de custeio para recebimento de benefício inserido na Constituição, dada a auto-aplicabilidade do inciso V do art. 201 da CF/88 — v. Informativo 332. Salientou-se, inicialmente, não ser o caso de se invocar o texto do art. 195, § 5º ou do art. 201, V, da CF, já que a esposa do recorrente falecera antes da promulgação da EC 20/98, que incluiu o § 12 no art. 40, mas

de se considerar apenas a redação do art. 40 antes dessa emenda, que definia a correspondência entre o valor da pensão e a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, sem se referir a outras questões, tais como os possíveis beneficiários da pensão por morte. Em seguida, reportando-se aos fundamentos do voto do Min. Carlos Velloso no julgamento do RE 204193/RS (DJU de 31.10.2002), asseverou-se que nele ficara evidenciado que o dado sociológico que se presume em favor da mulher é o de dependência econômica e não o de invalidez, razão pela qual não poderia ser esta imposta ao marido. Esclareceu-se que, se a condição de invalidez revela a dependência econômica, a recíproca não é verdadeira. Dessa forma, entendeu-se que a referida lei estadual, ao exigir do marido, para receber a pensão por morte da mulher, a condição de invalidez, seria inconstitucional por afronta ao princípio da isonomia (CF, art. 5º, I). Ressaltou-se não se tratar de estender ao cônjuge varão a presunção de dependência que favorece a mulher, mas de não se impor a exigência de invalidez comprovada, por se mostrar desarrazoada, conseqüência lógica a que se chegaria com o provimento do recurso extraordinário. RE 385397 AgR/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 29.6.2007. (RE-385397) (Inform. STF 473)

Pensão “Graciosa” e Direito Adquirido - 2

Em conclusão de julgamento, a Turma deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que entendera não haver direito adquirido aos critérios relativos à pensão concedida, por lei, a viúva de deputado estadual, por se tratar de pensão “graciosa” que não tem natureza previdenciária. Na espécie, a recorrente, após o falecimento de seu cônjuge, em 1967, vinha recebendo a pensão com base na Lei estadual 8.393/83, até o advento da Lei estadual 9.886/89, que reduziu o valor percebido para 35% do subsídio mensal de deputado estadual — v. Informativo 412. Considerou-se que a lei que rege as aposentadorias e as pensões é a vigente ao tempo em que a pensão é concedida e que, preenchidos os requisitos nela estabelecidos — no caso, o de ter o marido da pensionista exercido o mandato de deputado —, restaria configurado o direito adquirido ao *quantum* da pensão legitimamente concedida, o qual não poderia ser reduzido por lei posterior. RE 460737/MG, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 19.6.2007. (RE-460737) (Inform. STF 472)

Ocupantes de Cargo em Comissão e Regime Geral de Previdência

O Tribunal julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de Mato Grosso do Sul contra o § 13 do art. 40 da Constituição Federal, introduzido pela EC 20/98, que estabelece que, ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. Afastou-se, inicialmente, a alegação de que o dispositivo impugnado ofenderia o art. 60, § 4º, I da CF por tendente a abolir a forma federativa do Estado, asseverando-se que esta não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição. Esclareceu-se que as limitações materiais ao poder constituinte de reforma que o art. 60, § 4º, da CF enumera não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. Saliu-se, também, a orientação firmada pela Corte no sentido da constitucionalidade do preceito questionado quando do julgamento do MS 23047 MC/DF (DJU de 14.11.2003). Ressaltou-se, ademais, que a matéria da disposição discutida, por ter natureza previdenciária, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF, artigos 24, XII e 40, § 2º, na redação original). Assim, se a matéria podia ser tratada por lei federal, com base nos preceitos do texto constitucional originário, com maior razão não tenderia a abolir a autonomia dos Estados-membros seu tratamento por emenda constitucional. Por fim, rejeitou-se o argumento de ofensa ao princípio da imunidade tributária recíproca, haja vista o entendimento do Supremo de que a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, da CF refere-se apenas aos impostos, não podendo ser invocada na hipótese de contribuições previdenciárias. ADI 2024/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 3.5.2007. (ADI-2024) (Inform. STF 465)

“Gdata” e Extensão a Inativos - 1

O Tribunal concluiu julgamento de recurso extraordinário interposto pela União contra decisão de Turma Recursal de Juizados Especiais Federais que reconhecera, a servidores públicos civis aposentados e pensionistas, o direito a receber a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - Gdata, instituída pela Lei 10.404/2002, no valor correspondente a 60 pontos — v. Informativo 442. Por maioria, o Tribunal conheceu do recurso, ficando vencido o Min. Marco Aurélio que dele não conhecia por considerar tratar-se de matéria legal. No mérito, o Tribunal deu parcial provimento ao recurso para que a Gdata seja deferida, aos inativos, nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a chamada “conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação”, a que se refere o art. 1º da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, a partir da qual passa a ser de 60 pontos. O Min. Marco Aurélio deu parcial provimento ao recurso, em menor extensão, para reconhecer, inicialmente, o direito aos 50 pontos (Lei 10.404/2002, art. 7º) e, a partir da Medida Provisória 198/2004, proclamar o direito aos 60 pontos. RE 476279/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19.4.2007. (RE-476279)

“Gdata” e Extensão a Inativos - 2

Saliu-se que a Gdata foi instituída como gratificação paga em razão do efetivo exercício do cargo e variável de acordo com critérios de avaliação da instituição e do servidor, mas que tais características não abrangeriam a totalidade da Gdata. Afirmou-se ter sido assegurada a vantagem, no valor mínimo correspondente a 10 pontos, pelo só fato de o servidor encontrar-se em atividade (Lei 10.404/2002, art. 2º, II), e de ter sido estendido esse valor mínimo, inicialmente, aos aposentados e pensionistas, o que atenderia ao que disposto no § 8º do art. 40 da CF, na redação da EC 20/98. Asseverou-se que o acórdão recorrido, ao fazer incidir o Enunciado 16 da Turma Recursal, estendera, aos inativos, sob fundamento de falta de razoabilidade do legislador, uma pontuação mínima que não estaria de acordo com aquela garantida aos servidores em atividade nem com a prevista, na Lei 10.404/2002, para os aposentados, baseando-se em disposição legal que abrangeria somente os servidores cedidos ou postos à disposição de outras entidades federativas (Lei 10.404/2002, art. 7º). Ressaltou-se que, sendo gratificação de natureza *pro labore faciendo*, somente seria devida, aos inativos, a parcela fixa garantida a todos. Esclareceu-se, entretanto, que o mínimo assegurado aos servidores em atividade fora maior durante determinado período, conforme o disposto no art. 6º, da Lei 10.404/2002, que previu que, até 31.5.2002 e até que fossem editados os atos referidos no seu art. 3º, a Gdata seria paga nos valores correspondentes a 37,5 pontos por servidor, aos quais teriam jus também os inativos, já que garantidos a todos os servidores em atividade. RE 476279/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19.4.2007. (RE-476279)

“Gdata” e Extensão a Inativos - 3

Considerando-se, por fim, o que disposto no art. 7º da EC 41/2003 (“os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União..., em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade...”) e no art. 1º da Lei 10.971/2004 (“Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA... será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei...”), concluiu-se que a Gdata se transformou em uma gratificação geral em sua totalidade, razão pela qual deveria ser estendida na pontuação maior, às autoras — que já recebiam o benefício na data em que EC 41/2003 entrou em vigor —, desde o momento em que os servidores ativos passaram a recebê-la sem a necessidade de qualquer avaliação de desempenho. RE 476279/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19.4.2007. (RE-476279)

“Gdata” e Extensão a Inativos - 4

Na mesma linha do entendimento fixado no julgamento anteriormente relatado, o Tribunal, por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário interposto pela União contra decisão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais que reconhecera, a servidores públicos civis aposentados, o direito a 50 pontos — v. Informativo 435. Vencido o Min. Marco Aurélio que, pelos mesmos fundamentos que expendera no referido julgamento, desprovia o recurso. RE 476390/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.4.2007. (RE-476390) (Inform. STF 463)

MILITAR. PENSÃO. MORTE.

Na espécie, três filhas do militar falecido (havidas no casamento) impetraram MS em razão do aparecimento de três outras filhas dele, as quais foram exitosas no pleito feito à administração militar de dividir com as impetrantes a pensão deixada pelo genitor. O tribunal *a quo* concedeu a segurança ao fundamento de que as três filhas que se habilitaram posteriormente não reuniam as condições legais para a percepção do benefício, por não fazerem parte do rol dos beneficiários declarados ao tempo da morte do militar. O entendimento do STJ é remansoso quando se trata de concessão de pensão, devendo o benefício ser regido pelas leis vigentes ao tempo do óbito do seu instituidor. *In casu*, o instituidor faleceu em 11/1/2004, por isso é aplicável a lei em vigor à época (Lei n. 3.765/1960). Além disso, a contribuição de 1,5% de sua remuneração, além dos 7,5% obrigatórios, foi realizada nos termos do art. 31 da MP n. 2.215-10/2001, o que garantia à sua prole a manutenção da pensão prevista na redação original do art. 7º da lei supradita. Assim, o acórdão recorrido não poderia ter estabelecido tratamento diferenciado entre as filhas do falecido, consoante dispõe o art. 227, § 6º, da CF/1988 e da própria lei já mencionada, que expressamente registra o direito dos filhos de qualquer situação e sexo. Com essas, entre outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 859.361-RS, DJe 29/11/2010; REsp 889.196-RJ, DJe 21/6/2010; AgRg no REsp 1.166.027-RJ, DJe 5/4/2010; RMS 33.588-DF, DJe 27/4/2011, e AgRg no REsp 1.224.476-PR, DJe 1º/4/2011. **REsp 1.188.756-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/8/2011.** (Inform. STJ 480)

REPETITIVO. APOSENTADORIA. DNER. ISONOMIA. DNIT.

Trata-se de recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC c/c Res. n. 8/2008 em que a Seção entendeu que o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois essa autarquia é a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para qualquer disparidade. Assim, o fato de ter a lei transferido ao Ministério dos Transportes a responsabilidade pelo pagamento dos inativos do extinto DNER não pode tornar sem efeito a norma que determina a paridade entre ativos e inativos oriundos do mesmo quadro de pessoal, ainda que atualmente estejam vinculados a entidades distintas por força de legislação superveniente. Precedentes citados do STJ: AgRg no REsp 1.245.446-CE, DJe 1º/6/2011; AgRg no REsp 1.067.200-CE, DJe 1º/6/2009; do STF: RE 549.931-CE, DJ 17/12/2007. **REsp 1.244.632-CE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10/8/2011.** (Inform. STJ 480)

DEPUTADOS ESTADUAIS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INCORPORAÇÃO. PROVENTOS. PENSÕES. IMPOSSIBILIDADE.

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por ex-deputados estaduais, aposentados e pensionistas da extinta caixa de previdência parlamentar, visando à revisão da base de cálculo dos seus proventos e pensões, com fundamento no art. 6º da Lei estadual n. 4.274/1984, que reestrutura a caixa de previdência dos parlamentares. A Turma entendeu que a Lei estadual n. 7.244/1997, ao extinguir a caixa de previdência dos parlamentares, sucedida pela Assembleia Legislativa, facultou aos segurados o ressarcimento das contribuições pagas com o cancelamento da inscrição ou a inscrição no Plano de Seguridade Social dos Parlamentares, vedando expressamente o pagamento de benefício cujo valor mensal exceda à remuneração dos membros da Assembleia Legislativa. Assim, composta a remuneração dos parlamentares estaduais exclusivamente pelo subsídio em parcela única, os proventos ou pensões pagos aos inativos não poderão exceder tal subsídio, sob pena de violação do

art. 8º da Lei estadual n. 7.244/1997 e ao art. 37, inciso XI, da CF. A ajuda de custo e quaisquer verbas pagas aos parlamentares a título de auxílio-moradia, gasolina, entre outras, que têm natureza evidentemente indenizatória, não integram a remuneração e não se incorporam aos proventos da inatividade. Com essas considerações, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 27.872-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/9/2011.** (Inform. STJ 484)

EQUIPARAÇÃO. POLICIAL MILITAR. DISTRITO FEDERAL.

Discute-se o direito do recorrente, policial militar inativo do extinto Distrito Federal situado no Rio de Janeiro, em receber remuneração idêntica aos policiais militares do atual Distrito Federal. O art. 67 da Lei n. 10.486/2002, que dispõe sobre a remuneração dos militares do Distrito Federal, com efeitos a partir de 1º/10/2001, renovou expressamente o DL n. 1.015/1969 e a Lei n. 5.959/1973, passando a União a pagar integralmente os proventos e pensões dos policiais militares inativos do antigo Distrito Federal. O art. 65, § 2º, da Lei n. 10.486/2002 assegurou aos militares inativos e pensionistas integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do antigo Distrito Federal as vantagens previstas para os policiais militares do atual Distrito Federal. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para reconhecer o direito do recorrente às vantagens asseguradas pela Lei n. 10.486/2002 aos policiais militares do atual Distrito Federal. Precedente citado: REsp 768.284-RJ, DJe 6/12/2010. **REsp 1.083.066-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/11/2011.** (Inform. STJ 487)

PROVENTOS. APOSENTADORIA. ADICIONAL. LEI N. 1.711/1952. CARGO ISOLADO.

Trata-se de REsp oriundo de ação revisional de proventos de aposentadoria ajuizada ao fundamento de que o autor, ora recorrido, tem direito ao adicional previsto no art. 184, II, da Lei n. 1.711/1952, a incidir sobre a remuneração do cargo de ministro de tribunal superior por ele ocupado quando de sua passagem à inatividade, visto que, anteriormente à nomeação para tal cargo, havia adquirido esse direito de forma definitiva como desembargador federal. Subsidiariamente, caso rejeitado o primeiro pedido, pleiteou fosse reconhecida a incidência de tal vantagem sobre os vencimentos de desembargador federal. A Turma, ao renovar o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da União sob o fundamento, entre outros, de que o referido adicional é vantagem assegurada ao servidor que se aposenta na última classe do cargo de carreira, não sendo devida, portanto, a quem se aposenta em cargo de provimento isolado. Assim, consignou-se que, no caso em questão, o recorrido, ao tomar posse como ministro de tribunal superior, não deu continuidade à sua carreira de desembargador federal, mas passou a ocupar cargo isolado que, por sua vez, possui seu próprio complexo de direitos e deveres, inclusive no que se refere aos subsídios e aos proventos. Desse modo, tendo optado por aposentar-se nesse cargo, inacumulável com o de desembargador federal, o recorrido já não faz jus nem ao valor nem a qualquer parcela isoladamente considerada do subsídio ou dos proventos que poderia ter percebido na sua condição jurídica anterior. Frisou-se, ainda, ser o pedido subsidiário igualmente improcedente porque também representa uma pretensão de vantagem à base de um regime jurídico híbrido, semelhante à do pedido principal. Em ambos se busca adicionar aos proventos de ministro uma vantagem que a lei somente atribui a desembargador federal, sendo a diferença entre eles apenas quanto à base de cálculo da vantagem pretendida. Precedentes citados do STF: MS 21.732-DF, DJ 26/9/2003; MS 24.042-DF, DJ 31/10/2003; MS 25.552-DF, DJe 30/5/2008, e RE 278.718-SP, DJ 14/6/2002. **REsp 1.238.439-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 1º/12/2011.** (Inform. STJ 488)

SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO. APOSTILAMENTO.

Trata-se de mandado de segurança em que a associação, ora impetrante, insurge-se contra ato do advogado-geral da União que negou o direito dos seus representados à transposição, ao apostilamento da denominação do cargo ocupado, bem como à transferência para a folha da Advocacia-Geral da União (AGU). Sustenta que seus representados possuem direito líquido e certo à transposição e, em consequência, aos benefícios dela decorrentes, porquanto deve

haver isonomia entre ativos e inativos, consoante o art. 40, § 8º, da CF/1988 e art. 7º da EC n. 41/2003. Alega, ainda, que o parágrafo único do art. 189 da Lei n. 8.112/1990 também garante tal direito. Entende que a autoridade coatora, ao indeferir a transposição/apostilamento, descumpriu, inclusive, norma expressa nos arts. 19 e 19-A da Lei n. 9.028/1995 c/c o art. 5º da MP n. 71/2002. Portanto, a questão está em definir se os servidores aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento incidente sobre os ativos, com base na isonomia constitucional. A Seção entendeu que, como supedâneo normativo do pleito mandamental, não é possível invocar a legislação específica da transposição, já que ela é omissa em relação ao caso, pois somente tratou dos servidores ativos. Todavia, consignou que o referido pleito encontra amparo nos arts. 40, § 8º, da CF/1988 e 189 da Lei n. 8.112/1990. Observou-se que o STF fixou que a expressão “quaisquer benefícios ou vantagens” possui alcance amplo e permite inferir que os substituídos possuem direito ao apostilamento e que a aplicação da isonomia constitucional é realizada de forma automática, pressupondo tão somente uma lei que preveja tal direito aos ativos. Por fim, registrou-se que o atendimento do pleito mandamental não importará prejuízo ao erário, visto que os substituídos processuais vinculados à associação impetrante já percebem proventos equivalentes à denominação de advogado da União. Diante disso, concedeu-se a segurança e determinou-se a transposição e o apostilamento da denominação de advogado da União nos títulos de inatividade dos substituídos, além da transferência dos encargos dos servidores para a folha de pagamento da AGU. **Precedentes citados do STF:** RE 380.233-PB, DJ 5/11/2004; AgRg no AI 701.734-SP, DJe 6/6/2008, e AgRg no RE 466.531-RJ, DJe 3/10/2008. **MS 15.555-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/5/2011.** (Inform. STJ 474)

FUNÇÃO COMISSIONADA. INCORPORAÇÃO. APOSENTADORIA.

A Turma negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, mantendo o entendimento do tribunal *a quo* de que não há previsão legal para a incorporação dos valores referentes à função comissionada que o recorrente exercia na atividade aos proventos de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a revogação do art. 193 da Lei n. 8.112/1990. Consignou-se que o art. 7º da Lei n. 9.624/1998 ressaltou o direito à incorporação dos servidores que, até 19 de janeiro de 1995, tenham completado todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, o que não ocorreu no caso. Asseverou a Min. Relatora não haver violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos por se tratar de vantagem de caráter *propter laborem*. **Precedentes citados:** RMS 14.103-DF, DJ 15/12/2003, e RMS 20.036-MS, DJe 15/12/2009. **RMS 22.996-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/11/2010.** (Inform. STJ 457)

PENSÃO CIVIL. MORTE. LEI VIGENTE.

É cedida que, conforme o princípio *tempus regit actum*, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para sua obtenção (*vide* Súm. n. 340-STJ). Isso se dá, também, com a pensão por morte de servidor público (no caso, ministro aposentado). Contudo, o falecimento do servidor é o requisito necessário à obtenção desse benefício. Assim, a data de implemento desse requisito não pode ser confundida com a data de sua aposentadoria. Antes do falecimento, há apenas expectativa de direito, e não direito subjetivo desde logo exigível (direito adquirido), hipótese em que se permite a incidência de novel legislação se alteradas as normas que regem esse benefício (*vide* Súm. n. 359-STF). Caso contrário, estar-se-ia a garantir direito adquirido à manutenção de regime jurídico, o que é repudiado pela jurisprudência. Por isso, o STF, o STJ e mesmo o TCU entendem que, se falecido o servidor na vigência da EC n. 41/2003 e da Lei n. 10.887/2004, o respectivo benefício da pensão devido ao cônjuge supérstite está sujeito a esses regramentos. Esse entendimento foi, justamente, o que a autoridade tida por coatora considerou no cálculo do montante do benefício em questão, não havendo reparos a seu ato. **Precedentes citados do STF:** MS 21.216-DF, DJ 6/9/1991; AI 622.815-PA, DJe 2/10/2009; do STJ: AgRg no RMS 27.568-PB, DJe 26/10/2009. **MS 14.743-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/6/2010.** (Inform. STJ 439)

MILITAR. RESERVA NÃO REMUNERADA. PENSÃO.

A Turma reafirmou que o oficial “demitido a pedido” antes do advento da MP n. 2.131/2000 (reeditada sob o n. 2.215-10/2001) e transferido para a reserva não remunerada não se enquadra no conceito de militar dado pela Lei n. 6.880/1980 nem no conceito de “atuais militares” previsto no art. 31 da mencionada MP, não tendo direito adquirido à manutenção da pensão nos termos do art. 7º da Lei n. 3.765/1960. **Precedentes citados:** REsp 871.269-RJ, DJe 12/5/2008; AgRg no REsp 601.721-PE, DJe 1º/2/2010; REsp 628.140-RS, DJ 17/9/2007, e REsp 647.656-RJ, DJ 21/3/2005. **REsp 889.196-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/5/2010.** (Inform. STJ 436)

AR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por 20 autores com o objetivo de desconstituir acórdão da Quinta Turma deste Superior Tribunal que, em REsp, indeferiu pedido de pensão especial para ex-combatentes. A questão central consiste na análise da condição de ex-combatentes dos autores originais, nos termos do art. 1º, § 2º, a, II, da Lei n. 5.315/1967 e art. 53 do ADCT. Note-se, no entanto, que, no início do julgamento, a Seção acolheu preliminar suscitada pelo Min. Felix Fischer (Revisor) e determinou a conversão do feito em diligência para que os autores providenciassem a juntada de procuração atualizada, visto que, nos autos da rescisória, só havia procurações antigas para o ajuizamento da ação de conhecimento. Em cumprimento à diligência, somente nove autores regularizaram a representação, os 11 restantes já haviam falecido à época da propositura da ação principal. O Min. Revisor divergiu parcialmente do Min. Relator quanto à habilitação dos sucessores processuais dos autores já falecidos da ação original, os quais separou em três grupos: quanto aos autores falecidos antes do ajuizamento da ação ordinária, a decisão rescindenda deve ser considerada inexistente, visto que os mandatos outorgados extinguíram-se juntamente com o falecimento dos outorgantes e porque ficaram impossibilitados de figurar no polo ativo da demanda de conhecimento, razão pela qual, na rescisória, declara-se a nulidade daquele julgado em relação a eles; quanto ao grupo dos autores falecidos entre o ajuizamento e o trânsito em julgado da ação de conhecimento, o Min. Revisor levou em conta que não houve a habilitação dos sucessores na ação original como seria de rigor, em observância aos arts. 1.050 e 1.060 do CPC, daí extinguir a rescisória sem resolução de mérito diante da falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, entendendo incabível a habilitação somente nesses autos; por fim, quanto aos autores falecidos após o ajuizamento da rescisória, deferiu o pedido de habilitação dos sucessores. Ressaltou-se que a situação posta na rescisória é peculiar, uma vez que todas as procurações dos autores falecidos foram outorgadas para ação de conhecimento em 1992, com exceção de uma, em 1993; na maioria das procurações, não consta sequer a data e o mês em que foram firmadas. Por outro lado, destacou-se que a ação originária somente foi ajuizada em 24/5/1995, ou seja, dois anos após a outorga da última procuração relativa à sucessão processual. No entanto, houve o reconhecimento, exceção de um, de todos os demais autores que efetivamente participaram de missões de patrulhamento para vigilância e segurança do litoral brasileiro durante a Segunda Guerra Mundial, motivo pelo qual prospera o pedido rescisório; pois, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, eles são considerados ex-combatentes. **Precedentes citados:** EREsp 255.376-SC, DJ 12/5/2003; AR 2.902-SC, DJ 26/2/2007, e REsp 1.021.837-SC, DJe 28/4/2008. **AR 3.285-SC, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgada em 26/5/2010.** (Inform. STJ 436)

COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA. CREDENCIAMENTO.

Segundo a jurisprudência do STJ, o art. 1º, parágrafo único, da LC n. 200/1974 do Estado de São Paulo assegurou o direito à complementação de aposentadorias e pensões aos servidores daquele estado admitidos até 13 de maio de 1974 e a seus dependentes. Na hipótese, a servidora, em março de 1974, iniciou sua prestação de serviços ao instituto de previdência daquele estado na qualidade de credenciada, exercendo a função de advogada pública (procuradora autárquica). Contudo, em 4 de novembro de 1976, foi contratada como procuradora autárquica com efeitos que retroagiram a 1º de julho de 1976. Daí que presente o direito adquirido, mostrando-se o credenciamento como forma de disfarçar verdadeira relação de trabalho. Anote-se que houve o recolhimento de contribuições ao INSS e ao FGTS nesse período,

que foi computado, para aposentadoria, pela própria Administração em certidão de tempo de serviço. Então, é possível aproveitá-lo para concessão de complementação de aposentadoria, tal como requerido. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao especial. **REsp 1.182.987-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/4/2010.** (Inform. STJ 430)

PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

In casu, o recorrente ajuizou ação de reparação de danos materiais e morais em desfavor de estado federado, alegando ter sido lesado por ato do Tribunal de Justiça (TJ) daquele estado, o qual, de maneira ilegítima, determinou sua aposentadoria compulsória a partir de 2/4/1999. Assim, requereu a condenação do recorrido a reparar os danos materiais correspondentes ao decréscimo patrimonial suportado, a ser determinado a partir do saldo entre o rendimento líquido mensal auferido enquanto desempenhava as atividades de notário, subtraído dos valores recebidos a título de aposentadoria, bem como os danos morais, além da fixação de uma verba mensal vitalícia equiparada a sua renda na ativa. O magistrado de primeira instância extinguiu o processo com resolução do mérito, em razão do decurso do prazo prescricional de cinco anos estatuído no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, o que foi encampado pelo TJ. No REsp, o recorrente sustentava que o Tribunal *a quo* infringiu os arts. 1º e 3º do referido decreto, uma vez que os danos causados por força de sua aposentadoria compulsória renovam-se todos os meses, atraindo, assim, de forma peremptória, a aplicação da Súm. n. 85-STJ. A Turma entendeu que o direito reclamado na ação indenizatória originalmente proposta respalda-se na suposta ilegitimidade de conduta estatal positiva consubstanciada na aposentadoria compulsória do recorrente, de forma que a prescrição deve ser aferida a partir do momento em que o referido ato começou a ser eficaz e surtir efeitos, ou seja, em abril de 1999. Desse modo, proposta a ação apenas em 2006, é inequívoco que a prescrição atingiu o fundo de direito, não havendo que se cogitar de incidência da Súm. n. 85-STJ, na medida em que se procura atacar conduta comissiva da Administração Pública que acarretou o não recebimento da quantia postulada. **REsp 1.159.935-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/12/2009.** (Inform. STJ 418)

LICENÇA. CAPACITAÇÃO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA.

In casu, a controvérsia estabeleceu-se em virtude de acordo entre a universidade ora recorrente e a servidora pública – professora universitária – ora recorrida, com o escopo de conceder a ela licença com vencimentos para capacitação (doutorado), no período de 4/3/1991 a 3/3/1995, cujo grau de “Doutora em Ciências Humanas: Ciência Política” foi obtido em 2/2/1994. Entre as obrigações da recorrida oriundas do referido pacto, encontrava-se a de que, ao retornar da licença, ela deveria trabalhar pelo tempo correspondente ao afastamento, incluídas as prorrogações, sob pena de indenização de todas as despesas. Porém, a recorrida aposentou-se voluntariamente antes de satisfazer tal exigência. Assim, a questão está em saber se a aposentadoria voluntária interrompe o vínculo com a Administração Pública e, em consequência, descumpra o pactuado entre a servidora e a Administração com esteio nas normas previstas no Dec. n. 94.664/1987. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso ao fundamento de que, diante dos princípios da moralidade e da boa-fé no âmbito do serviço público, o servidor deve indenizar a Administração Pública pelo descumprimento de contraprestação estabelecida para capacitação de doutoramento, ainda que exerça seu direito constitucional à aposentadoria, visto que a finalidade do ato administrativo de custear os estudos não se limita ao usufruto próprio do servidor, mas também à necessidade de contraprestação perante a Administração. Ademais, o art. 47 do Dec. n. 94.664/1987 encontra sua revogação tácita e material apenas com a edição da MP n. 441/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.907/2009. Ressalte-se que, anterior a esse período, pela Lei n. 8.112/1990, o âmbito da revogação do dispositivo legal estende-se apenas aos dispositivos correlatos. Desse modo, não havendo dispositivo correlato no Estatuto dos Servidores Públicos, permanecia em vigor o referido decreto, ante a sua força normativa, sua recepção material e compatibilidade com a CF/1988, nos termos do art. 2º, § 1º, da LICC. **Precedentes citados: REsp 647.797-DF, DJ 1º/8/2005; AgRg no REsp 707.180-DF, DJ 5/2/2007, e REsp 939.439-PR, DJe 1º/12/2008. REsp 805.392-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/11/2009.** (Inform. STJ 414)

PENSÃO ACIDENTÁRIA. ÉPOCA. FATO GERADOR.

Na espécie, a viúva pretende receber pensão acidentária pela morte de seu marido, falecido em data anterior à edição das Leis estaduais ns. 2.473/1961 e 9.683/1988. Mas a Turma negou provimento ao recurso, por entender que a recorrente não faz jus à percepção do benefício, porquanto, na data do óbito, não havia previsão legal para sua concessão. Conforme o entendimento deste Superior Tribunal, a concessão de benefício previdenciário deve observar a eventual legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento do benefício. **RMS 20.424-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/10/2009.** (Inform. STJ 410)

REAJUSTE. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO.

O art. 7º da Lei n. 6.903/1981 assegurava que os proventos dos juízes temporários aposentados deviam ser reajustados não de acordo com a remuneração dos togados, mas sim conforme o valor percebido pelos juízes classistas em atividade (art. 75 da LC n. 35/1979). Assim, essa remuneração, diante da desvinculação promovida pela Lei n. 9.655/1998, está sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos demais servidores públicos federais. **Precedentes citados do STF: RE 391.792-RS, DJ 20/4/2006; do STJ: REsp 947.414-RS, DJe 9/3/2009. REsp 1.114.730-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/9/2009.** (Inform. STJ 406)

EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO.

In casu, entre outros temas, discute-se se as autoras, maiores de 21 anos e filhas de militar ex-combatente, após o falecimento da genitora, teriam direito também às parcelas da pensão anteriores ao quinquênio da propositura desta ação. O ex-combatente faleceu em 3/7/1990, ou seja, antes da vigência da Lei n. 8.059, de 4/7/1990, quando ainda estava vigente a Lei n. 3.765/1960 e o momento do óbito do instituidor do benefício é que determina o direito à pensão. Por isso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso das agravantes, considerando devidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento desta ação. Pois, no art. 28 da Lei n. 3.765/1960, havia expressa previsão de que a pensão militar poderia ser requerida a qualquer tempo, sendo devidas as parcelas vencidas no quinquênio que anteceder o pedido administrativo ou, na ausência desse, o ajuizamento da ação. Ademais, a CF/1988, no art. 53 do ADCT, não criou óbice ao deferimento da pensão à filha maior de ex-combatente falecido, abstendo-se de definir as condições necessárias à habilitação de alguém como dependente de ex-combatente, assim, deixou que a lei ordinária o fizesse, o que só ocorreu na vigência da Lei n. 8.059/1990. Por outro lado, a tese vencida defendia que o disposto no art. 28 da Lei n. 3.765/1960 abrigava o direito das filhas maiores de receber pensões de pais militares, não podendo ser aplicado à pensão especial de ex-combatente. **Precedentes citados: REsp 909.240-SC, DJe 1º/12/2008; AgRg no REsp 896.945-RS, DJe 29/6/2009, e Ag 1.139.236-SC, DJe 10/6/2009. AgRg no REsp 1.020.025-SC, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 18/8/2009.** (Inform. STJ 403)

MS. CARTÓRIO. DELEGAÇÃO. APOSENTADORIA.

A impetrante do *mandamus*, antiga titular de cartório extrajudicial, insurge-se contra o ato do presidente do TJ, que, diante de sua aposentadoria voluntária, declarou a estatização da serventia e a vacância da titularidade. Alega, entre outros, sua vitaliciedade (CF/1967) e a incompetência da autoridade coatora para expedir tal ato. Sucede que o respectivo Conselho Superior de Magistratura, a autoridade competente, após a impetração do *writ*, ratificou o ato e aventou a perda de objeto do MS pela errônea indicação da autoridade coatora, o que foi acolhido pelo TJ quando do julgamento da ordem. Nesse contexto, a alegação de perda de objeto soa como *venire contra factum proprio*, conduta vedada ao agente público em razão da aplicação, também na seara pública, do princípio da boa-fé objetiva (art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei n. 9.784/1999). Nem sequer se pode falar em aplicação da teoria da encampação, porque seus requisitos não estão presentes (vínculo hierárquico entre as autoridades, ausência de modificação de competência estabelecida na CF/1988 e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas). Porém, não há que confundir extinção da delegação, de iniciativa de lei do Poder Legislativo, com extinção de cargo ou ofício do Poder Judiciário. Dessa última não se trata no caso, tanto que foi declarada a vacância (existe, mas não está

ocupado), situação que afasta a alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.935/1994 (a de inconstitucionalidade material não pode ser conhecida dada a deficiência de sua fundamentação, o que impede sua exata compreensão). Anote-se, outrossim, que a delegação não é título de nobreza nem título acadêmico: ela existe não em função da pessoa, mas sim em função do interesse público primário, sendo até lógico existirem previsões legais que ensejem sua perda ou extinção, tal qual determina o art. 39, II, da Lei n. 8.935/1994, que prevê a extinção da delegação em casos de aposentação voluntária, o que se deu na hipótese. Por último, é de convir que, como consabido e sempre reiterado pela jurisprudência, não há direito adquirido perante estatuto. **Precedentes citados do STF: AgRg no AI 609.997-DF, DJe 13/3/2009; AgRg no RE 425.579-RJ, DJ 8/6/2007; do STJ: REsp 47.015-SP, DJ 9/12/1997, e REsp 967.984-RJ, DJe 6/5/2009. RMS 29.493-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/6/2009.** (Inform. STJ 400)

APOSENTADORIA. INVALIDEZ. PROVENTOS.

Trata-se, originariamente, de mandado de segurança em que a impetrante, ora recorrente, insurgiu-se contra o ato do TJ consubstanciado na concessão de sua aposentadoria por invalidez, com proventos proporcionais, nos termos do art. 219, II, do estatuto dos funcionários públicos civis estadual aprovado pelo DL estadual n. 2.479/1979, com base em conclusão do departamento de saúde daquele tribunal de que a servidora é portadora de torcicolo espasmódico e transtorno de adaptação. No RMS, a recorrente alega que é portadora da mencionada doença incurável, com progressiva perda dos movimentos, diagnosticada após criteriosos exames e acompanhamentos realizados por um dos maiores especialistas em neurologia daquele estado, cujo laudo, constante dos autos, foi inteiramente ignorado pelos médicos que assinaram e encaminharam o ato de aposentadoria. Alega, ainda, que, para o encaminhamento de tal ato, só um médico examinou-a enquanto os demais não a assistiram em momento algum, em qualquer de suas consultas e muito menos estiveram presentes ao ato final conclusivo da avaliação de seu estado de saúde. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso ao fundamento de que não se evidenciou, nos autos, que a referida moléstia (torcicolo espasmódico) tem previsão legal como uma das doenças taxativamente previstas pelo legislador para fins de concessão de aposentadoria com proventos integrais. Desse modo, independentemente de ser necessária ou não a participação de três neurologistas para elaborar o laudo ora combatido e do exame da servidora pelos três profissionais que assinaram o referido laudo, o que não foi demonstrado pela recorrente, com base nos dispositivos legais aplicáveis ao caso, versando a hipótese acerca de moléstia que não está prevista expressamente em lei, não há direito líquido e certo da impetrante à aposentadoria com proventos integrais. **Precedentes citados: STF: RE 353.595-TO, DJ 27/5/2005; RE 175.980-SP, DJ 20/2/1998; do STJ: AgRg no REsp 1.024.233-PR, DJe 4/8/2008; REsp 953.395-DF, DJe 3/3/2008, e MS 8.334-DF, DJ 19/5/2003. RMS 22.837-RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 23/6/2009.** (Inform. STJ 400)

EX-MILITAR. DEPENDENTES. PENSÃO.

A Turma desproveu o recurso, reiterando ser indevida a pensão prevista na LC estadual n. 53/1990 a dependentes de militar excluído da corporação em 2003, após o advento da Lei n. 9.717/1998, por ser vedada a concessão de benefícios previdenciários distintos da Lei n. 8.213/1991, que instituiu o regime geral da previdência social. **Precedentes citados: RMS 22.586-MS, DJ 7/2/2008, e REsp 620.188-MS, DJ 14/5/2007. AgRg no REsp 1.089.226-MS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26/5/2009.** (Inform. STJ 396)

RESTITUIÇÃO. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO. TUTELA.

A Turma reafirmou que, revogada a tutela antecipada, no trato de verba previdenciária, não há que falar em restituição dos valores recebidos diante de seu caráter alimentar e de não estar configurada fraude ou má-fé do segurado em seu recebimento. Quanto à devolução de parcelas pagas após a revogação da tutela, além de estar preclusa a discussão no âmbito do agravo, pesa o fato de que, enquanto não mais obrigado ao pagamento, o instituto, mesmo assim, efetuou-o sob sua conta e risco, o que afasta sua necessária devolução, haja vista todos os motivos acima explanados. **Precedentes citados: REsp 991.030-RS, DJ 15/10/2008, e AgRg no Ag 399.531-RJ, DJ 9/2/2004. AgRg no Ag 1.101.490-RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 26/5/2009.** (Inform. STJ 396)

PENSÃO. EX-PARLAMENTAR. GRATIFICAÇÃO NATALINA.

Trata-se de REsp em que se discute o direito de ex-parlamentares federais pensionistas do extinto Instituto de Previdência dos Congressistas (IPC) a receber a gratificação natalina. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso da União, reiterando o entendimento de que os ex-parlamentares filiados ao extinto IPC não possuem direito à gratificação natalina, uma vez que inexistente previsão legal a amparar tal pretensão. Vale ressaltar que a analogia utilizada pelo acórdão recorrido não tem pertinência, isso porque o DL n. 2.310/1986 aplica-se, exclusivamente, aos funcionários, civis e militares, da União, dos territórios, das autarquias federais e aos membros do Poder Judiciário da União, do DF e dos Territórios e do TCU, o que não é o caso. **Precedentes citados: REsp 837.188-DF, DJ 4/8/2008; AgRg no REsp 742.171-DF, DJ 2/3/2009, e RMS 15.476-BA, DJ 12/4/2004. REsp 801.160-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/4/2009.** (Inform. STJ 390)

PENSÃO. COMPANHEIRA. EX-POLICIAL MILITAR.

A recorrente pretende o recebimento de benefício de pensão decorrente da exclusão de seu companheiro da Polícia Militar estadual com base no art. 117 da LC estadual n. 53/1990. Porém, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, por entender que, com a superveniência da Lei federal n. 9.717/1998 – que dispõe sobre norma geral da previdência social –, tornou-se vedada a concessão de benefícios previdenciários distintos daqueles previstos na Lei n. 8.213/1991, dentre os quais a pensão devida aos dependentes de ex-militar que for excluído das fileiras da Polícia Militar do estado. **Precedentes citados: RMS 22.353-MS, DJ 7/2/2008, e RMS 22.586-MS, DJ 7/2/2008. RMS 27.775-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/3/2009.** (Inform. STJ 387)

SERVIDORES PÚBLICOS. TEMPO. SERVIÇO. EMPRESAS ESTATAIS.

In casu, pretende-se desconstituir acórdão que manteve a sentença a qual julgou improcedente o pedido na ação em que os ora recorrentes, servidores públicos federais, buscam a averbação do período trabalhado na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil para todos os fins, especialmente, para concessão de licença-prêmio e adicional de tempo de serviço. A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, por entender que o tempo de serviço prestado àquelas instituições somente pode ser computado na forma prevista no art. 103, V, da Lei n. 8.112/1990 (contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo de serviço em atividade privada vinculada à Previdência Social), visto que se trata respectivamente de empresa pública e sociedade de economia mista, sujeitando-se, assim, ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (art. 173, §1º, II, da CF/1988). **Precedentes citados: RMS 25.847-ES, DJ 28/10/2008, e RMS 10.717-RS, DJ 10/4/2000. REsp 960.200-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/3/2009.** (Inform. STJ 386)

PENSÃO VITALÍCIA. SERINGUEIRO.

O TJ condenou a autarquia ao pagamento retroativo das parcelas de pensão vitalícia percebida pelo recorrido, desde a vigência da Lei n. 7.986/1989, em razão de sua condição de seringueiro na Amazônia, durante a Segunda Guerra Mundial. Sustenta o recorrente que o benefício somente é devido a partir da data de seu requerimento administrativo. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso por entender que o art. 54 do ADCT concedeu pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos aos seringueiros que, durante a Segunda Guerra Mundial, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha na região amazônica. *In casu*, o autor requereu administrativamente o benefício, obteve seu deferimento e recebeu o montante relativo aos valores compreendidos entre a data do requerimento e a da respectiva concessão. Quanto ao aspecto social da questão e em estrita observância ao princípio da legalidade, não há falar em percepção de valores anteriores ao requerimento administrativo, uma vez que o INSS agiu conforme os ditames do art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 7.986/1989. **Precedente citado: REsp 779.740-PA, DJ 8/11/2005. REsp 801.172-PA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/2/2009.** (Inform. STJ 383)

PENSÃO POR MORTE. UNIVERSITÁRIA. MAIOR DE 21 ANOS.

A Turma reiterou o entendimento de que, nos termos do art. 217, II, a, da Lei n. 8.112/1990, a pensão pela morte de servidor público federal é devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, por falta de previsão legal. **Precedentes citados: AgRg no REsp 945.426-PR, DJ 13/10/2008; RMS 10.261-DF, DJ 10/4/2000; REsp 772.580-PB, DJ 23/8/2006; REsp 612.974-ES, DJ 7/6/2006, e REsp 744.840-RN, DJ 10/8/2005. REsp 939.932-PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/2/2009.** (Inform. STJ 382)

COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. SÚM. N. 147-STJ.

O então conselheiro da universidade federal ofertou parecer desfavorável em recurso manejado por aluno. Ao ensejo do julgamento definitivo, ele já estava aposentado, mesmo assim foi chamado a comparecer ao conselho para prestar esclarecimentos complementares. Nessa ocasião, ao final, aquele colegiado entendeu negar provimento ao recurso. Inconformado, o aluno perseguiu o ex-conselheiro pelos corredores daquela instituição e lhe dirigiu palavras injuriosas, o que o levou a causar lesões corporais nesse estudante. Diante disso, vê-se que os supostos crimes (de lesão corporal e contra a honra) ocorreram enquanto o funcionário público federal já estava aposentado, a afastar a incidência da Súm. n. 147-STJ, mesmo ao sopesar-se o fato de ter comparecido à universidade para esclarecer fato ocorrido quando ainda estava na ativa. Assim, fixou-se a competência do juízo estadual. **Precedente citado: RHC 8.043-PI, DJ 29/3/1999. CC 88.262-SE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/10/2008.** (Inform. STJ 371)

MS. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO.

O impetrante, que se aposentou como servidor da Justiça Federal, obteve, mediante ação judicial, o direito de ter acrescido aos seus vencimentos o percentual de 26,05% da URP de fevereiro de 1989. Isso efetivamente ocorreu até o advento da Lei n. 10.475/2002, que reestruturou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal. Em razão dessa lei, o STF editou a Res. n. 234 com uma nova tabela de remuneração. Há de se ter em conta que a decisão judicial que concedeu ao impetrante o direito ao recebimento da URP de fevereiro de 1989 fê-lo baseado nas leis vigentes naquela época (1990). Assim, não há ofensa à coisa julgada material quando ela é formulada com base em uma determinada situação jurídica que perde vigência ante o advento de nova lei reguladora das situações jurídicas já formadas, modificando o *status quo* anterior. **MS 11.145-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/8/2008.** (Inform. STJ 364)

PENSÃO. MORTE. SERVIDOR ESTADUAL.

A Turma negou provimento ao RMS ao entendimento de que, nesse caso, não tem aplicação a Lei n. 8.213/1991, norma específica para o regime geral de previdência social. Assim, a pensão a que faz jus o ex-cônjuge do falecido, servidor público estadual, tem como limite o percentual que já recebia a título de alimentos, conforme prevê a legislação estadual pertinente. Ressalte-se que o ente federado é livre para, em razão da autonomia concedida pela Constituição da República e atento apenas aos limites que ela mesma impõe, dispor sobre o estatuto de seu pessoal, inclusive sobre a seguridade social de seus servidores. **RMS 25.178-AM, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2008.** (Inform. STJ 349)

PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. TERMO INICIAL. JUROS. MORA.

Para efeito de concessão da pensão especial prevista no art. 53 do ADCT, considera-se também ex-combatente o integrante da Marinha Mercante nacional que tenha participado de pelo menos duas viagens em zonas de ataque submarino, no período de 22/3/1941 a 8/5/1945, independentemente do tipo e do porte da embarcação utilizada, nos termos da Lei 5.315/1967. Ressalte-se que não há falar em parcelas pretéritas referentes ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, isso porque o requerimento administrativo do recorrente é um dos requisitos para o pagamento do referido benefício. Inexistindo tal requerimento, não há dívida

anterior a ser paga. Os juros de mora contra a Fazenda Pública, nas causas iniciadas após a edição da MP n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º na Lei 9.494/1997, como ocorrido na espécie, devem incidir no percentual de 6% ao ano. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao REsp a fim de reconhecer o direito do recorrente à pensão especial de ex-combatente a partir da citação. **REsp 891.866-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/3/2008.** (Inform. STJ 347)

PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CERTIDÃO.

É consabido que o art. 53, II, do ADCT garante pensão especial aos ex-combatentes participantes da 2ª Guerra Mundial. No caso, o Tribunal *a quo* reputou ser válida e suficiente a certidão do Ministério da Marinha (art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 5.315/1967) de que o falecido esposo da ora agravada prestou efetivo serviço de operação de guerra. Afastar a presunção de veracidade dessa certidão, expedida por autoridade competente, com fins de questionar a condição de ex-combatente é vetado em sede de recurso especial (Súm. n. 7-STJ). **AgRg no REsp 968.269-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/2/2008.** (Inform. STJ 346)

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. MORTE. PENSÃO TEMPORÁRIA. BENEFICIÁRIO. IDADE LIMITE.

Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial decidiu que somente cabe a pensão temporária por morte de servidor público civil a dependente menor de 21 anos, salvo no caso de inválido (art. 222 da Lei n. 8.112/1990). Inexiste direito líquido e certo com previsão legal que assegure a concessão a estudante universitário até 24 anos de idade. **Precedentes citados: REsp 639.487-RS, DJ 1º/2/2006; RMS 10.261-DF, DJ 10/4/2000; REsp 638.589-SC, DJ 12/12/2005, e REsp 729.565-CE, DJ 1º/2/2006. MS 12.982-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 1º/2/2008.** (Inform. STJ 343)

PENSÃO. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. VIAGEM. ZONA. GUERRA.

É possível a concessão de pensão especial referente ao ex-combatente da Segunda Guerra Mundial ao integrante da Marinha Mercante que tenha realizado, pelo menos duas vezes, viagens a zonas sujeitas a ataques de submarinos. **Precedentes citados: AgRg no REsp 668.328-SC, DJ 21/5/2007; AgRg no REsp 853.041-SC, DJ 16/10/2006, e AgRg no Ag 690.340-SC, DJ 20/3/2006. AR 3.137-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/12/2007.** (Inform. STJ 342)

PENSÃO MILITAR. FILHA MAIOR DE 21 ANOS.

Cuida-se de pensão militar dividida em três partes, com 50% destinados à filha do primeiro matrimônio. A segunda mulher do militar falecido pleiteia que a divisão, em partes iguais, faça-se apenas entre as ex-esposas. A sentença deu-lhe razão, determinando o pagamento de 50% da pensão à autora e a outra metade à ex-mulher, revertendo em favor delas a pensão da filha, ora cancelada, da mesma forma, o acórdão recorrido. A Min. Relatora negava provimento ao recurso da União por entender que, na época do falecimento do militar, estava em vigor a lei que afastava o direito à pensão da filha maior de 21 anos. Para o Min. Nilson Naves, a divisão de pensão entre as ex-esposas é solução justa. Mas, no caso, não se pode deixar à margem dos acontecimentos o art. 31 e seus parágrafos da MP n. 2.215/2001 – normas de transição. O dispositivo acima constitui exceção ao art. 7º da Lei n. 3.765/1960, na redação do art. 27 da MP 2.215-10/2001. Assim, aqueles que eram militares na data da entrada em vigor da referida MP têm o direito à manutenção dos benefícios da Lei n. 3.765/1960, mormente no que se refere ao rol de beneficiários, desde que contribuíam com mais 1,5% de sua remuneração. É o caso dos autos. Trata-se de regra de transição entre o novo e o antigo regime de pensões militares, bem como forma de contraprestação específica para manutenção das filhas maiores de 21 anos como beneficiárias da aludida pensão militar, qual seja, o desconto adicional e opcional de mais 1,5% além dos 7,5% obrigatórios. E, trazendo acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU ns. 797/2005 e 3.886/2006, o Ministro acrescentou que solução diversa privaria a norma em questão de sua vigência, eficácia e validade. Assim, proveu o recurso da União a fim de rejeitar o pedido formulado pela autora. Isso posto, a Turma, ao

prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da União. REsp 871.269-RJ, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 11/12/2007. (Inform. STJ 342)

RENÚNCIA. APOSENTADORIA. APROVEITAMENTO. TEMPO.

É cabível a renúncia à aposentadoria sob o regime geral com o intuito de ingresso em outro, estatutário, visto tratar-se de direito disponível. Esse ato tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver os valores recebidos. Enquanto perdurou a primeira aposentadoria, os pagamentos realizados, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. Precedentes citados: REsp 310.884-RS, DJ 26/9/2005; REsp 692.628-DF, DJ 5/9/2005, e AgRg no REsp 497.683-PE, DJ 4/8/2003. **REsp 663.336-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2007.** (Inform. STJ 338)

RMS. SERVIDOR ESTADUAL. LICENÇA SEM VENCIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao RMS, pois o servidor que se afasta de seu cargo, com licença sem vencimento, por interesse próprio, está obrigado a contribuir para o sistema previdenciário durante o tempo desse afastamento, nos termos expressos na LC n. 64/2002. Ressalta o Min. Luiz Fux, em voto-vista, que o regime de previdência assenta-se na obrigatoriedade contribuição financeira dos servidores públicos (da administração direta e indireta), sem o que o Estado jamais poderia promover o indispensável equilíbrio financeiro e atuarial do serviço previdenciário em toda sua abrangência. Aponta, também, que o STF, em caso análogo, assentou que a contagem, na aposentadoria do tempo de afastamento decorrente de licença para interesse particular, prevista em Constituição estadual, é contrária à Constituição Federal, a qual veda a contagem de tempo ficto nos casos de aposentação de servidor público. Precedente citado: RE 227.158-8-GO, DJ 6/8/2004. **RMS 21.167-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 9/10/2007.** (Inform. STJ 335)

AUXILIAR LOCAL. EMBAIXADA. ENQUADRAMENTO. PENSÃO. MORTE.

A legislação que dispunha a respeito da situação dos funcionários do serviço no exterior assegurou-lhes a aplicação da legislação brasileira, bem como o direito ao enquadramento no regime jurídico único ao transformar o emprego dos ditos auxiliares locais em cargos públicos (art. 243 da Lei n. 8.112/1990 c/c os arts. 66, 65 e 67 da Lei n. 7.501/1986; art. 87 do Dec. n. 93.325/1986 e art. 15 da Lei n. 8.745/1993). Assim, reconhecida a situação de servidor público do falecido marido e pai das impetrantes, elas fazem jus à percepção da respectiva pensão por morte. Porém há a impossibilidade de se fixar uma relação direta e incondicional entre a remuneração paga ao auxiliar local em moeda estrangeira e o correspondente cargo público, remunerado em moeda nacional, não se podendo pagar pensão maior do que o valor deste último. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, concedeu a ordem. O Min. Nilson Naves ficou vencido, pois concedia a ordem em maior extensão enquanto fixava a pensão no valor correspondente ao que o servidor percebia em atividade no exercício de seu posto. Precedentes citados: REsp 510.842-DF, DJ 30/10/2006; MS 10.660-DF, DJ 6/2/2006; MS 9.952-DF, DJ 1º/2/2005; MS 7.851-DF, DJ 2/8/2004; MS 9.358-DF, DJ 11/10/2004; MS 8.936-DF, DJ 8/3/2004; MS 8.680-DF, DJ 9/12/2003; MS 7.198-DF, DJ 29/10/2001, e MS 8.012-DF, DJ 13/9/2004. **MS 12.401-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/9/2007.** (Inform. STJ 333)

APOSENTADORIA PROVISÓRIA. REVISÃO. PRAZO. DECADÊNCIA.

A Turma entendeu que o ato de aposentadoria, objeto de análise do processo administrativo perante o Tribunal de Contas da União, somente se aperfeiçoa com o registro deste Tribunal para efetuar a condição resolutive do ato de aposentação provisória, razão pela qual se inviolizam os efeitos da decadência, mesmo ultrapassados cinco anos do tal ato concessivo, sujeito, ademais, à revisão e anulação (Lei n. 9.784/1999 e Lei Estadual n. 10.177/1998). Outrossim, no

caso, não há ilegalidade no ato do TCU que determinou a abertura do processo administrativo para reexaminar a concessão da aposentadoria provisória. **RMS 21.142-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/9/2007.** (Inform. STJ 332)

SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO. MP N. 2.048-26/2000.

A Turma deu provimento ao recurso reafirmando que a Gratificação de Desempenho de Atividade Judiciária – GDAJ, instituída pela MP n. 2.048/2000, não é devida aos servidores aposentados por ser uma gratificação *propter laborem*. Precedentes citados: REsp 601.565-RJ, DJ 18/4/2005, e AgRg no REsp 805.407-DF, DJ 2/10/2006. **REsp 770.803-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/6/2007.** (Inform. STJ 325)

PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA.

Trata-se de ação ordinária de cobrança de valores devidos em razão de contrato de adesão de previdência privada contra a associação dos funcionários de banco. Nas instâncias ordinárias, o pedido foi julgado procedente, condenando o banco a pagar as parcelas vencidas e vincendas devidamente corrigidas. Isso posto, explica o Min. Relator que a Súm. n. 291-STJ não se aplica à hipótese de complementação de aposentadoria quando ela for continuada, isto é, por o beneficiário continuar segurado. Essa súmula só se aplicaria em relação a ex-segurado que pleiteasse devolução de valores pagos a título de reserva de poupança, porque, quando a relação previdenciária está em curso, o segurado é vinculado, então seria uma prescrição que não atingiria o fundo do direito. Neste caso em que a relação é continuada, só há prescrição das parcelas não-pagas anteriores ao quinquênio que precederam a propositura da ação – de acordo com a lei que trata, especificamente, da previdência privada (Lei n. 8.213/1991), que se reporta à legislação da previdência oficial, e que, por sua vez, estabelece o prazo de cinco anos. A citada súmula só incide quando forem ex-segurados. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, deu provimento, em parte, ao REsp do banco para declarar prescritas as parcelas vencidas até o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. **REsp 431.071-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 13/6/2007.** (Inform. STJ 323)

AR. PENSÃO ESPECIAL. DOENÇA PROFISSIONAL.

Trata-se de ação rescisória visando a rescindir acórdão da Sexta Turma deste Superior Tribunal que, ao interpretar o art. 242 da Lei n. 1.711/1952, concluiu que a pensão especial por doença profissional só poderia ser concedida ao servidor público (estatutário) e não ao funcionário público (celetista), em face da interpretação sistemática e teleológica do aludido diploma legal. A ação visa rescindir acórdão proferido em recurso especial e não em outra ação rescisória. É verdade, porém, que essa mesma discussão já foi objeto de reapreciação, via rescisória, só que perante o TRF, ou seja, em outro órgão jurisdicional. O Min. Relator acentuou que a jurisprudência deste Superior Tribunal com relação a esse tópico rechaça a possibilidade da propositura da segunda ação rescisória, sobre os mesmos argumentos, contra acórdão proferido por outra ação rescisória originária deste Tribunal. Neste compasso, entende o Min. Relator que a ação comporta conhecimento, todavia o pedido deve ser julgado improcedente, pois a clareza do tema não comporta ilações, sendo inaceitável a compatibilização de institutos distintos. Uma coisa era o empregado público, regido pela CLT, outra, bem distinta, era o funcionário público, regido pela Lei n. 1.711/1952, norma vigente à época do fato. As regências eram totalmente díspares, pois a primeira vinculava o ente/empregador com o empregado, via contrato de trabalho. A segunda jungia a Administração ao funcionário, por intermédio de estatuto. Daí, por decorrência lógica, o regramento a ser aplicado a uns não significava imediata extensão a outros. A tese de que a pensão especial é extensiva a todos, independentemente do vínculo jurídico que os unia à Administração, é inaceitável. A pensão especial é de natureza estatutária e, por isso mesmo, não contempla empregado temporário, contratado por prazo determinado, com subordinação jurídica ao regime celetista. No caso, verifica-se que a presente ação pretende equiparar-se a mais uma tentativa esdrúxula de recurso, o que é vedado na processualística pátria. Na verdade, a autora busca, nesta via, abrir outra oportunidade recursal, justamente para obter reforma do acórdão que lhe foi desfavorável,

não demonstrando malferimento de qualquer dispositivo apontado na exordial. Assim, conclui-se que a ação rescisória não pode ser “travestida” de recurso, pois seu escopo não se coaduna com a pretensão lançada e por derradeiro, impossível a análise relativa à afetação ao princípio da isonomia, preceituado na Carta Magna, já que a presente ação rescisória visa rescindir acórdão de recurso especial, ou seja, sendo vedado o exame da matéria constitucional no apelo extremo, é inevitável que o âmbito apreciativo da rescisória circunscreva-se aos estreitos limites normativos do especial. Raciocínio diverso, levará este Superior Tribunal a apreciar, reflexamente, matéria constitucional em recurso especial, o que é impossível. **AR 683-CE, Rel. Min. Gilson Dipp, julgada em 25/4/2007.** (Inform. STJ 318)

ANISTIA. ACUMULAÇÃO. CARGOS. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. APOSENTADORIA.

O impetrante, nos idos de 1962, foi admitido como professor da UNB. Por razões políticas, foi demitido em 1965, porém logrou ser anistiado e reintegrado sob o regime da dedicação exclusiva em 1988, devido à EMC n. 26/1985 à CF/1967. Concomitantemente, obteve imediata licença sem vencimentos até 1992, data de sua aposentadoria no cargo. Nesse ínterim, foi admitido como tecnologista na IBGE (1972), onde laborou até 1997, quando novamente aposentado. Diante disso, a Seção entendeu cumprido o requisito constitucional da compatibilidade de horários para fins de acumulação (art. 37, XVI, b, da CF/1988), visto que, nesse período (1988 a 1992), o impetrante cumpria, sim, integralmente o horário de trabalho do cargo de tecnologista e sequer foi remunerado duplamente pelo erário. Anotou que não há questionamentos quanto à natureza técnica do cargo de tecnologista e eventual sobreposição de contagem de tempo de serviço para a concessão das aposentadorias. Outrossim, afirmou que a solução dada pelo TCU no acórdão do TC 018.957/1993-5, de possibilitar ao servidor a opção do regime (art. 14 do Dec. n. 94.664/1987), aqui não seria adequada, também porque submissas as duas aposentadorias do impetrante à regra de transição inserta no art. 11 da EC n. 20/1998. **MS 11.566-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28/3/2007.** (Inform. STJ 315)

PROGRAMA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. INATIVOS. PENSIONISTAS.

A Min. Relatora entendeu que, assegurado aos servidores em atividade e aos inativos o direito à assistência a sua saúde e de sua família por prestação do SUS, do órgão ou entidade a que estiver vinculado ou mediante convênio, eventual exclusão, por portaria ministerial, de participação de pensionistas em programa de assistência médica implica violação da Lei dos Servidores Públicos (art. 230 da Lei n. 8.112/1990), bem como ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Acrescentou que o Ministro dos Transportes tem legitimidade para figurar no pólo passivo de mandado de segurança impetrado por pensionistas de ex-servidores de seu Ministério contra ato da referida autoridade. Diante do exposto, a Seção concedeu a segurança para assegurar às impetrantes o direito de participar do programa de assistência médica daquele ministério mediante desconto de participação. Precedentes citados: MS 4.570-DF, DJ 3/5/1999, e MS 4.572-DF, DJ 1º/2/1999. **MS 7.083-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/2/2007.** (Inform. STJ 311)

▣ Súmula Vinculante STF 20

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

▣ Súmula STF nº 680

O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

▣ Súmula STF nº 38

Reclassificação posterior à aposentadoria não aproveita ao servidor aposentado.

▣ Súmula STF nº 36

Servidor vitalício está sujeito à aposentadoria compulsória, em razão da idade.

▣ Súmula STF nº 10

O tempo de serviço militar conta-se para efeito de disponibilidade e aposentadoria do servidor público estadual.

5.7. Acumulação remuneratória

Acumulação de Pensões e Reingresso no Serviço Público antes da EC 20/98 - 1

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de acumulação de duas pensões de natureza estatutária pelo falecimento de servidor que, aposentado em determinado cargo da Administração Pública, posteriormente nela reingressara por concurso público, antes da EC 20/98, permanecendo nesse cargo até seu falecimento. Na espécie, servidor que se aposentara como fiscal de contribuições previdenciárias do INSS posteriormente reingressara no serviço público federal, em 5.2.96, por meio de concurso público para auditor fiscal do trabalho, cargo este que ocupara até sua morte, ocorrida em 30.7.2001. Alegam os recorrentes, viúva e filhos do servidor falecido, ofensa aos artigos 37, § 10, e 40, § 7º, na redação da EC 20/98, ambos da CF, e aos artigos 3º e 11 da EC 20/98. Sustentam, em síntese, que obtiveram a pensão correspondente ao cargo de fiscal do INSS, tendo-lhes sido negada a relativa à de auditor fiscal do trabalho, indevidamente, haja vista inexistir vedação à percepção cumulativa de duas pensões. Afirmam, ainda, que a EC 20/98, ao proibir a percepção cumulativa de proventos e de remuneração pelo exercício de cargo, emprego ou função, teria ressaltado o direito dos servidores inativos que houvessem ingressado novamente no serviço público até a data de sua publicação. **RE 584388/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.10.2009.** (RE-584388)

Acumulação de Pensões e Reingresso no Serviço Público antes da EC 20/98 - 2

O Min. Ricardo Lewandowski, relator, negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Min. Cármen Lúcia. Tendo em conta o fato de que o servidor em questão reingressara no serviço público antes da EC 20/98, salientou, inicialmente, que, não obstante a ressalva do direito à acumulação dos proventos da aposentadoria com a remuneração do cargo que exercia, não lhe era permitida a percepção de mais de uma aposentadoria estatutária (EC 20/98: “Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.”). Em razão disso, entendeu, reportando-se a precedente da Corte (RE 463028/RS, DJU de 10.3.2006), que, se lhe era proibida a percepção de duas ou mais aposentadorias, não haveria como cogitar-se de direito ao recebimento de duas ou mais pensões por parte de seus dependentes, uma vez que o art. 40, § 7º, da CF subordinava tal benefício ao valor dos proventos a que teria jus (“Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º”). Observou, por fim, não se aplicar à espécie a regra de transição prevista no art. 3º da EC 20/98, visto que o instituidor da pensão não preenchia, em relação ao segundo cargo exercido, os requisitos para a obtenção de qualquer benefício. Após, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau. **RE 584388/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 21.10.2009.** (RE-584388)

Acumulação de Pensões e Reingresso no Serviço Público antes da EC 20/98 - 3

O Tribunal retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de acumulação de duas pensões de natureza estatutária pelo falecimento de servidor que, aposentado em determinado cargo da Administração Pública, posteriormente nela reingressara por concurso público, antes da EC 20/98, permanecendo nesse cargo até seu falecimento, em julho de 2001 — v. Informativo 564. O Min. Eros Grau, em voto-vista, acompanhou o voto do relator e negou provimento ao recurso. Concluiu que a hipótese dos autos enquadrar-se-ia na vedação da percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência previsto no art. 40 da CF. Após, pediu vista o Min. Ayres Britto. **RE 584388/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27.5.2010.** (RE-584388)

Acumulação de pensões e reingresso no serviço público antes da EC 20/98 - 4

Não é possível cogitar-se de direito ao recebimento de uma segunda pensão por morte se proibida a percepção de dupla aposentadoria estatutária pelo servidor que veio a falecer. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de acumulação de duas pensões de natureza estatutária. Na espécie, ele aposentara-se em determinado cargo da Administração Pública, posteriormente nela reingressara, por concurso público, antes da EC 20/98, permanecendo no cargo até seu falecimento, em julho de 2001 — v. Informativos 564 e 588. Em razão de o reingresso no serviço público ter ocorrido anteriormente à EC 20/98, salientou-se que — não obstante a ressalva do direito à acumulação dos proventos da aposentadoria com a remuneração do cargo que exercia — não lhe era permitida a percepção de mais de uma aposentadoria estatutária (EC 20/98: “Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo”). Por conseguinte, entendeu-se não haver direito ao recebimento de duas ou mais pensões por parte de seus dependentes, uma vez que o art. 40, § 7º, da CF subordinava esse benefício ao valor dos proventos a que o servidor teria jus (“Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º”). Observou-se, por fim, não ser aplicável, ao caso, a regra de transição prevista no art. 3º da EC 20/98, visto que o instituidor da pensão não preenchia, em relação ao segundo cargo exercido, os requisitos para a obtenção de qualquer benefício. Alguns precedentes citados: RE 463028/RS (DJU de 10.3.2006); RE 527714 AgR/RJ (DJe de 29.6.2007); RE 489776 AgR/MG (DJe de 1º.8.2008). RE 584388/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 31.8.2011. (RE-584388) (Inform. STF 638)

Ex-combatente e acumulação de pensão especial com proventos da reforma

A 1ª Turma, por maioria, proveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Luiz Fux, proferida nos autos de recurso extraordinário, do qual relator, para permitir a análise da controvérsia pelo Colegiado. Na espécie, discute-se a possibilidade, ou não, de militar inativo acumular proventos da reforma com pensão especial, criada pelo art. 53 do ADCT, a beneficiar o ex-combatente que tenha participado de operações bélicas durante a II Guerra Mundial. O recorrente, militar reformado, sustenta que, se ao civil ex-combatente de guerra seria paga a pensão especial prevista no referido dispositivo — passível de acumulação com a pensão previdenciária —, ao militar ex-combatente de guerra, optante pela continuidade nas Forças Armadas, também deveria haver o direito à acumulação ao ser reformado. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Cármen Lúcia, que negavam provimento ao agravo por entenderem que a matéria envolveria a análise de legislação infraconstitucional (Lei 5.315/67). RE 602034 AgR/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, 7.6.2011. (RE-602034) (Inform. STF 630)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 612.975-MS

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

TETO CONSTITUCIONAL – PARCELAS PERCEBIDAS CUMULATIVAMENTE – AFASTAMENTO NA ORIGEM – ALCANCE DO ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA REDAÇÃO ANTERIOR E NA POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da aplicabilidade do teto remuneratório estabelecido no artigo 37, inciso XI, da Carta Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 41/03, sobre as parcelas de aposentadorias percebidas cumulativamente. (Inform. STF 624)

Acumulação Remunerada de Cargos e Lei Orgânica - 1

A Turma proveu recurso extraordinário em que o Estado do Paraná questionava a possibilidade, ou não, de acumulação remunerada do cargo de secretário municipal com o de vereador, autorizada, à época, por Lei Orgânica. Tratava-se, na espécie, de recurso extraordinário interposto contra acórdão do tribunal de justiça daquela unidade federativa que, em mandado de segurança, reputara legal essa cumulação ao fundamento de que a Magna Carta não a proíbe, e aplicara, por similaridade, o disposto no art. 56, I, da CF (“Art. 56. Não perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária”). Concluiu a Corte de origem que a nomeação do ora recorrido para o aludido cargo, permitida pela Lei Orgânica do Município de Bituruna/PR, não configuraria ato nulo ou proibido, não podendo persistir a determinação de restituição dos valores recebidos como remuneração. **RE 497554/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27.4.2010.** (RE-497554)

Acumulação Remunerada de Cargos e Lei Orgânica - 2

Asseverou-se que, em virtude do art. 29, IX, da CF (“Art. 29... IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e, na Constituição do respectivo Estado, para os membros da Assembléia Legislativa;”), a lei orgânica municipal deve guardar, no que couber, correspondência com o modelo federal acerca das proibições e incompatibilidades de vereadores. Assim, afirmou-se a impossibilidade de acumulação dos cargos e remuneração de vereador e secretário municipal, tendo em conta interpretação sistemática dos artigos 36, 54 e 56 da CF. Considerou-se, ademais, aplicável o princípio da separação dos Poderes. **RE 497554/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27.4.2010.** (RE-497554) (Inform. STF 584)

Acumulação de Cargos de Médico e Perito Criminal na Área de Medicina Veterinária: Impossibilidade

O art. 37, XVI, c, da CF autoriza a acumulação de dois cargos de médico, não sendo compatível interpretação ampliada para abrigar no conceito o cargo de perito criminal com especialidade em medicina veterinária. Com base nessa orientação, a Turma deu provimento a recurso extraordinário para restabelecer acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegara segurança impetrada contra ato do Secretário de Estado de Administração, o qual vedara a acumulação dos cargos de médica de secretaria municipal com o de perita criminal da polícia civil na especialidade de médica veterinária. Afirmou-se que a especialidade médica não pode ser confundida sequer com a especialidade veterinária e que cada qual guarda características próprias que as separam para efeito da cumulação vedada pela Constituição. **RE 248248/RJ, rel. Min. Menezes Direito, 2.9.2008.** (RE-248248) (Inform. STF 518)

Justiça Desportiva e Integrantes do Poder Judiciário: Incompatibilidade Constitucional - 1

O Tribunal denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, consubstanciado na Resolução 10/2005, que vedou o exercício de funções nos Tribunais de Justiça Desportiva e em suas Comissões Disciplinares dos integrantes do Poder Judiciário, determinando que aqueles que exerciam funções nos quadros da Justiça Desportiva delas se desligassem até 31.12.2005. Preliminarmente, o Tribunal assentou não haver impedimento do atual

Presidente do CNJ. Invocou-se o que decidido na ADC 12/DF (j. em 16.2.2006), no que concerne ao não impedimento dos Ministros da Corte que atuam perante o Tribunal Superior Eleitoral - TSE, e no MS 24875/DF (DJU de 6.10.2006), no sentido de que o impedimento seria de quem tivesse praticado o ato e não do posterior ocupante da presidência. Além disso, verificou-se que o então Presidente do CNJ, relativamente ao ato impugnado, não teria proferido voto. Em seguida, afastou-se a incidência do Enunciado da Súmula 266 do STF (“*não cabe mandado de segurança contra lei em tese*”), por se considerar que o ato em questão consubstanciaria norma proibitiva, que incidiria, direta e imediatamente, no patrimônio dos bens juridicamente tutelados dos magistrados que desempenham funções na Justiça Desportiva — e seria caracterizado pela auto-executoriedade —, prescindindo da prática de qualquer outro ato administrativo para que as suas determinações operassem efeitos imediatos na condição jurídico-funcional dos impetrantes. **MS 25938/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2008.** (MS-25938)

Justiça Desportiva e Integrantes do Poder Judiciário: Incompatibilidade Constitucional - 2

No mérito, entendeu-se que o ato impugnado estaria em consonância com o disposto no art. 95, parágrafo único, I, da CF, que veda aos juízes o exercício, ainda que em disponibilidade, de outro cargo ou função, salvo uma de magistério. Afastou-se a alegação de que essa proibição constitucional não se aplicaria no ambiente de cargos ou funções privadas. Asseverou-se, no ponto, que, tendo em conta o elemento histórico-teleológico da norma, especialmente quando se enfatizam os seus antecedentes, verificar-se-ia, da alteração processada no antecedente mais próximo, constante da Emenda 7/77 à Carta de 1967, que se pretendia, exatamente, excluir do estatuto constitucional dos magistrados permissão para se acumular o cargo de juiz com qualquer outro, público ou privado, que não um de magistério. Ressaltou-se que a preservação da regra constitucional proibitiva, de mesmo teor daquela outorgada em 1977, conduziria, em princípio, à conclusão de que não fora sem cuidado que se impusera a vedação nos expressos termos aproveitados pelo constituinte de 87/88. **MS 25938/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2008.** (MS-25938)

Justiça Desportiva e Integrantes do Poder Judiciário: Incompatibilidade Constitucional - 3

Ademais, aduziu-se que, quanto ao fim buscado pelo constituinte, seria de se realçar conter-se, na dicção aproveitada, a pretensão de abranger todo e qualquer cargo ou função, de qualquer natureza, cuja acumulação com o cargo de juiz ficaria vedada. Afirmou-se que o constituinte originário, não obstante não ter dito expressamente que aqueles cargos ou funções seriam de natureza pública ou privada, teria estabelecido o que poderia ser exercido, ou seja, uma função de magistério, excluindo, com isso, qualquer outro desempenho do titular de cargo de magistrado. Além disso, cargos e funções não seriam conceitos restritos à Administração Pública. Frisou-se, ainda, que a magistratura demandaria exclusividade de desempenho, sendo impossível imaginar, validamente, pudesse um juiz exercer atividades inerentes a outro cargo ou função — pública ou privada — sem retirar horas que seriam de dedicação própria e obrigatória ao exercício do cargo de magistrado, em prejuízo, portanto, de suas atribuições constitucionais. **MS 25938/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2008.** (MS-25938)

Justiça Desportiva e Integrantes do Poder Judiciário: Incompatibilidade Constitucional - 4

Por fim, salientou-se que, superada a questão relativa à acumulação de cargo de juiz com outro que não seja público, restaria ainda apreciar a natureza das funções da Justiça Desportiva, para se concluir sobre a sua natureza e a sua inclusão, ou não, no rol de cargos ou funções acumuláveis com a de juiz. Nesse sentido, assentou-se que não se poderia deixar de reconhecer que, a despeito de não compor a Administração Pública, a Justiça Desportiva teria a peculiar condição de ser constitucionalmente prevista, desempenhando função quase-estatal. Acrescentou-se que, nos termos do art. 217, §§ 1º e 2º, da CF, o Poder Judiciário poderia conhecer, ainda que subsidiária e sucessivamente ao exercício das funções da Justiça Desportiva, de controvérsias postas à decisão desta. Assim, se ao juiz fosse permitido integrar órgão da Justiça Desportiva, ficaria ele impedido de desempenhar o seu mister constitucional se sobre-

viesses ao órgão judicial por ele integrado causa que já fora de seu prévio exame naquela. **Precedentes citados: RMS 24266/DF (DJU de 24.10.2003); MS 26325 MC/DF (DJU de 1º.2.2007); ADI 3126/DF (DJU de 6.5.2005). MS 25938/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2008.** (MS-25938) (Inform. STF 503)

Acumulação Remunerada de Cargos e Lei Orgânica

A Turma deliberou remeter ao Plenário julgamento de recurso extraordinário em que o Estado do Paraná questiona a possibilidade de acumulação remunerada do cargo de secretário municipal com o de vereador, autorizada, à época, por Lei Orgânica. Trata-se, na espécie, de recurso extraordinário interposto contra acórdão do tribunal de justiça daquela unidade federativa que, em mandado de segurança, reputa legal essa cumulação ao fundamento de que a Constituição Federal não proíbe o exercício do cargo de secretário municipal, admitindo-o, por similaridade com os cargos que enumera para os membros do Congresso Nacional (CF: “Art. 29... IX- proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e, na Constituição do respectivo Estado, para os membros da Assembléia Legislativa;”). Concluiu a Corte a quo que a nomeação do ora recorrido para o cargo de secretário municipal, permitida pela Lei Orgânica do Município de Bituruna/PR, não configuraria ato nulo ou proibido, não podendo persistir a determinação de restituição dos valores recebidos como remuneração. RE 497554/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.10.2007. (RE-497554) (Inform. STF 484)

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR ESTADUAL. ACUMULAÇÃO. CARGOS.

O recorrente é soldado de 1ª classe da Polícia Militar estadual, mas, o cargo militar, atua na área de saúde e tem emprego privado em entidade paraestatal, no caso, o Serviço Social da Indústria (Sesi). Assim, a Turma entendeu que, uma vez que o recorrente não desempenha função tipicamente exigida para a atividade castrense, e sim atribuição inerente à profissão civil (técnico de enfermagem no banco de sangue do hospital militar), é possível acumular dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, conforme interpretação sistemática do art. 37, XVI, c, c/c o art. 142, § 3º, II, da CF. Precedentes citados do STF: RE 182.811-MG, DJ 30/6/2006; do STJ: RMS 22.765-RJ, DJe 23/8/2010. **RMS 32.930-SE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/9/2011.** (Inform. STJ 483)

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. ACUMULAÇÃO. CARGOS. TETO.

A Turma entendeu remeter o julgamento do recurso à Primeira Seção. Cuida-se da acumulação de cargos públicos e incidência do teto remuneratório (art. 37, XI, da CF/1988 com a redação da EC n. 41/2003). **QO no RMS 33.134-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em 7/6/2011.** (Inform. STJ 476)

ACUMULAÇÃO. APOSENTADORIAS. EC N. 20/1998.

Tratou-se de mandado de segurança preventivo no qual a impetrante buscava anular o ato administrativo que determinara prazo para o exercício de opção por uma das aposentadorias que percebia. No caso, a impetrante aposentou-se pela primeira vez no cargo de secretária-executiva de uma universidade federal em 1979 e, pela segunda vez, como analista em ciência e tecnologia do CNPQ, instituição vinculada ao Ministério de Ciência e Tecnologia, em 1995. Segundo a Seção, entre outras questões, o servidor que se tornou inativo e retornou ao serviço público no período de vigência da CF/1988 (art. 99, § 4º), tendo-se aposentado novamente, agora sob a vigência da redação originária do art. 37 da CF/1988, ou seja, antes da EC n. 20/1998, tem direito à acumulação dos proventos. Assim, a Seção concedeu a segurança para reconhecer à impetrante o direito de acumular as aposentadorias. **Precedentes citados do STF: MS 24.952-DF, DJ 3/2/2006; AgRg no RE 593.027-DF, DJe 4/8/2010; do STJ: MS 12.518-DF, DJe 5/5/2008. MS 14.220-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/11/2010.** (Inform. STJ 455)

CUMULAÇÃO. CARGOS. SAÚDE.

Trata-se, na espécie, da possibilidade de acumular o cargo de enfermeira da Polícia Militar estadual com o mesmo cargo no âmbito municipal. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é possível a acumulação de dois cargos privativos na área de saúde nas esferas civil e militar, desde que o servidor não exerça funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, e sim atribuições inerentes a profissões civis, conforme interpretação sistemática do art. 37, XVI, c, c/c o art. 142, § 3º, II, ambos da CF/1988. **RMS 22.765-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/8/2010.** (Inform. STJ 441)

APOSENTADORIA. CUMULATIVIDADE. EC N. 20/1998.

A Seção entendeu que o impetrante faz jus à duplicidade de proventos oriundos de aposentadorias no cargo de técnico de laboratório, visto que, dada sua situação funcional, não se aplica a vedação do art. 11 da EC n. 20/1998 mormente por direito adquirido, bem como por sua necessidade na condição de octogenário. Outrossim, foi concedido o *writ* para restaurar o pagamento de quantias atrasadas com juros e correção monetária. Honorários indevidos (Súm. n. 105/STJ e n. 512/STF). **Precedente citado do STF: RE 163.204-SP, DJ 31/3/1995. MS 12.518-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/3/2008.** (Inform. STJ 349)

ACUMULAÇÃO. EX-COMBATENTE. RESERVA REMUNERADA.

Não é possível a acumulação das pensões e dos proventos relativos à reserva remunerada com a pensão especial devida aos ex-combatentes, uma vez que o art. 1º da Lei n. 5.315/1967 só é aplicável aos militares que, no retorno da campanha militar, decidiram retornar à vida civil e se afastar da caserna. Precedentes citados: REsp 692.062-RJ, DJ 26/9/2005, e REsp 666.224-RJ, DJ 26/9/2005. **AgRg no REsp 909.931-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/4/2007.** (Inform. STJ 317)

5.8. Outros direitos dos agentes públicos**Promoção de juiz federal**

A norma do art. 93, II, **b**, da CF não se aplica à promoção de juízes federais por merecimento, em razão de estar submetida, ante o critério da especialidade, apenas ao requisito do implemento de 5 anos de exercício, conforme disposto no art. 107, II, da mesma Carta, incluído o tempo de exercício no cargo de juiz federal substituto ("Art. 93. *Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: ... II - promoção de *entrância* para *entrância*, *alternadamente*, por *antigüidade* e *merecimento*, *atendidas as seguintes normas: ... b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva *entrância* e *integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antigüidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago ... Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: ... II - os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antigüidade e merecimento, alternadamente.*"). Ao reiterar essa orientação, o Plenário desproveu agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Min. Ayres Brito, que nega seguimento a mandado de segurança, do qual relator, em que pleiteada a exclusão de juízes federais que não se encontrassem na primeira quinta parte da lista de antigüidade em determinado concurso de acesso ao TRF respectivo. Enfatizou-se que a Justiça Federal estaria organizada sem *entrâncias*, consideradas de um mesmo grau todas as seções judiciárias distribuídas pelas unidades federadas, o que afastaria a incidência da regra geral do art. 93, II, da CF, a qual pressupõe a distribuição na carreira por mais de uma *entrância*. Consignou-se, também, que a promoção de juízes federais diferiria da dos juízes do trabalho, dado que, para esta, não haveria menção de tempo mínimo específico, embora ambas pertençam à Justiça da União. Vencido o Min. Marco Aurélio que provia o regimental para que houvesse a seqüência do *writ* ao fundamento de que a questão relativa**

à obrigatoriedade, ou não, de o promovido por merecimento figurar na primeira quinta parte dos juízes mais antigos ainda não teria sido apreciada pelo Supremo. Precedente citado: MS 21631/RJ (DJU de 4.8.2000). **MS 27164 AgR/DF, rel. Min. Ayres Britto, 10.11.2010.** (MS-27164) (Inform. STF 608)

Magistério e Promoção Funcional - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra os artigos 40, 41, 42 e 54 da Lei 6.110/94, o art. 2º da Lei 7.885/2003, e o art. 3º da Lei 8.186/2004, que dispõem sobre o Estatuto do Magistério de 1º e 2º Graus do Estado do Maranhão. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou improcedente o pedido formulado. Inicialmente, considerou prejudicado o pedido quanto ao art. 54 da Lei 6.110/94, que vinculou o vencimento-base do Professor ao salário mínimo, bem como ao art. 3º da Lei 8.186/2004, que determina a manutenção do texto original da Lei 6.110/94 e suspende a eficácia dos artigos 54, 55, 56 e 57 da mesma Lei, tendo em conta sua revogação pela Lei 8.559/2006, que dispõe sobre a reorganização administrativa do Estado do Maranhão. Em seguida, afastou a alegação de que os demais dispositivos impugnados estariam em confronto com o art. 37, II, da CF, ao permitirem promoção de servidores para cargos diversos daqueles para os quais foram originalmente nomeados. Reportando-se a precedentes da Corte, entendeu que esses dispositivos, em consonância com o que disposto no art. 206, V, da CF, apenas permitem a promoção do servidor de cargo específico de Professor, Administrador Escolar, Inspetor Escolar, Orientador Educacional e de Supervisor Escolar de uma classe para outra, dentro de uma mesma carreira, e não para cargo distinto ou isolado. Acompanharam o relator os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, tendo o último julgado a lei constitucional sob reserva da seguinte interpretação: que a promoção se faça de uma classe para outra da mesma carreira e que não haja promoção que implique transposição de uma carreira para outra. Além disso, não vislumbrou óbice à organização de concursos públicos para acesso diretamente a determinadas classes de uma carreira, desde que respeitadas as exigências específicas para aquele nível. Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia. **ADI 3567/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.5.2007.** (ADI-3567)

Magistério e Promoção Funcional - 2

O Tribunal retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra os artigos 40, 41, 42 e 54 da Lei 6.110/94, o art. 2º da Lei 7.885/2003, e o art. 3º da Lei 8.186/2004, que dispõem sobre o Estatuto do Magistério de 1º e 2º Graus do Estado do Maranhão — v. Informativo 466. A Min. Cármen Lúcia, em voto-vista, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 40, 41 e 42, da Lei 6.110/94 por vislumbrar ofensa ao art. 37, II, da CF. Saliu que as classes I, II, III e IV constituiriam verdadeiras carreiras isoladas com cargos específicos e considerou que os citados dispositivos permitiriam que o servidor público ingressasse em cargo público de uma determinada classe, mas ocupasse, pela promoção, cargo diverso, de outra classe, o qual poderia ser disputado também por concurso público. Após, pediu vista os autos o Min. Ayres Britto. **ADI 3567/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.5.2010.** (ADI-3567) (Inform. STF 586)

Mandado de Injunção e Art. 40, § 4º, da CF

Na linha da nova orientação jurisprudencial fixada no julgamento do MI 721/DF (DJE de 30.11.2007), o Tribunal julgou procedente o pedido formulado em mandado de injunção para, reconhecendo a mora legislativa e a necessidade de se dar eficácia às normas constitucionais e efetividade ao direito do impetrante, suprir a falta da norma regulamentadora a que se refere o art. 40, § 4º, da CF, aplicando ao caso, no que couber e a partir da comprovação dos dados perante a autoridade administrativa competente, o art. 57 da Lei 8.213/91. Tratava-se, na espécie, de mandado de injunção impetrado por investigador da polícia civil do Estado de São Paulo que pleiteava fosse suprida a lacuna normativa constante do aludido § 4º do art. 40, assentando-se o seu direito à aposentadoria especial, em razão do trabalho estritamente policial, por 25 anos, em atividade considerada perigosa e insalubre. Em seguida, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Min. Joaquim Barbosa, o Tribunal, por maioria,

autorizou que os Ministros decidam monocrática e definitivamente os casos idênticos. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que entendia não caber essa autorização. **Outros precedentes citados: MI 670/ES (DJE de 31.10.2008); MI 708/DF (DJE de 31.10.2008); MI 712/PA (DJE de 31.10.2008); MI 715/DF (DJU de 4.3.2005). MI 795/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 15.4.2009.** (MI-795) (Inform. STF 542)

Militar Licenciado e Reinclusão

Por vislumbrar ofensa ao art. 37, II, da CF, o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Alagoas para declarar a inconstitucionalidade do art. 122 da Lei estadual 5.346/92, que permite a reinserção de militar licenciado, a pedido, no serviço ativo. Saliou-se que o licenciamento de que se cuida não se confundiria com as licenças de caráter temporário, previstas no capítulo II da referida lei (artigos 97 a 104), mas equivaleria a autêntico desligamento do serviço público ou, tal como previsto na lei, “exclusão”. Assim, verificado o licenciamento, o licenciado não manteria nenhum vínculo com a Administração, não havendo razões para admitir que o ex-militar regressasse ao serviço público sem que se submetesse a novo concurso público. ADI 2620/AL, rel. Min. Eros Grau, 29.11.2007. (ADI-2620) (Inform. STF 490)

Procuradores Estaduais e Opção pelo Cargo de Defensor Público

O Tribunal julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do art. 11 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de São Paulo e do *caput*, incisos e § 3º do art. 3º e do § 1º do art. 4º das Disposições Transitórias da Lei Complementar 988/2006, do mesmo Estado-membro, que facultam aos Procuradores estaduais, no prazo de 60 dias da promulgação da Lei Orgânica da Defensoria Pública, optarem pela permanência no quadro da Procuradoria-Geral do referido Estado-membro, ou na carreira de Defensor Público, garantidas as vantagens, os níveis e as proibições. Entendeu-se que as normas impugnadas seriam harmônicas com a Constituição Federal, haja vista que os Procuradores do Estado de São Paulo, aos quais viabilizada a opção pela carreira de Defensor Público, teriam ingressado na Administração Pública mediante concurso de provas e títulos. Além disso, asseverou-se que a Lei Complementar estadual 478/86 teria previsto as atribuições próprias ao cargo de Procurador do Estado, estabelecendo a divisão da Procuradoria em três áreas de atuação: o Contencioso Geral, a Consultoria Geral e a Assistência Judiciária. Assim, os candidatos ao cargo de Procurador estadual, aos quais facultada a opção, teriam feito concurso para prestar serviços nessas diversas áreas, entre elas a de prestar assistência judiciária aos menos favorecidos. Tendo isso em conta, ressaltou-se que o Supremo, da mesma forma como admitira a junção de carreiras (ADI 1591/RS, DJU de 30.6.2000), haveria de admitir situação inversa, em que observada simplesmente a cisão de carreira que se mostrava única e que, até o surgimento da Defensoria Pública, viera a ser preservada quanto ao Contencioso Geral e à Consultoria Geral. ADI 3720/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 31.10.2007. (ADI-3720) (Inform. STF 486)

Procurador-Geral do Estado: Escolha - 2

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo contra a expressão “entre os Procuradores que integram a carreira”, contida no parágrafo único do art. 100 da Constituição do referido Estado-membro (“O Procurador-Geral do Estado será nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira, e deverá apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração.”) — v. Informativo 336. Entendeu-se que a Constituição estadual, subordinada aos princípios contidos na Constituição Federal, no exercício da auto-organização conferida pelo art. 25, teria competência para a definição dos critérios para a escolha do Procurador-Geral, na forma prevista no inciso VIII do art. 235, e em consonância com o art. 132, que estabelece a representatividade do Estado por integrantes da carreira (“Art. 235... VIII - até a promulgação da Constituição Estadual, responderão pela Procuradoria-Geral, pela Advocacia-Geral e pela Defensoria-Geral do Estado advogados com notório saber, com trinta e cinco anos de idade, no mínimo, nomeados pelo Governador eleito e demissíveis ad nutum;”). Nesta assentada, o Min. Sepúlveda Pertence, em voto

de desempate, na linha de outros votos já proferidos, acompanhou o relator, ao fundamento de não ser essencial do cargo em comissão, segundo a Constituição Federal, a inexistência de quaisquer limites à clientela passível desta nomeação. Vencidos os Ministros Maurício Corrêa, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Nelson Jobim que julgavam o pedido procedente por considerar que a norma impugnada, ao impor limitação ao exercício do poder discricionário de escolha conferido ao Governador, ofenderia o art. 61, § 1º, II, c, da CF, bem como o princípio da separação entre os Poderes. ADI 2581/SP, rel. orig. Min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 16.8.2007. (ADI-2581) (Inform. STF 476)

SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. ACOMPANHAMENTO. CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. COABITAÇÃO.

Servidor público federal lotado no interior do Estado da Paraíba requereu a sua remoção para a capital do estado ou, alternativamente, a lotação provisória em qualquer outro órgão da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional para acompanhar a esposa, servidora pública federal, removida de ofício de Campina Grande para João Pessoa. Apesar de a esposa do autor ter sido removida de ofício, o apelante não faz jus à remoção para a sede do TRE/PB, visto que o casal não residia na mesma localidade antes da remoção da esposa. Portanto, o Estado não se omitiu do seu dever de proteger a unidade familiar, que ocorre quando há o afastamento do convívio familiar direto e diário de um dos seus integrantes. **AgRg no REsp 1.209.391-PB, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/9/2011.** (Inform. STJ 482)

REMOÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ACOMPANHAMENTO. CÔNJUGE.

Trata-se da remoção de servidora em estágio probatório no cargo de auditor fiscal do trabalho para acompanhamento de cônjuge, servidor ocupante do cargo de analista de controle interno do TCU, que participou de concurso de remoção, alterando sua lotação para o Rio de Janeiro. Assim, conforme o art. 36, III, a, da Lei n. 9.527/1997, a remoção, preenchidos os pressupostos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e da existência de vaga, como forma de resguardar a unidade familiar. Nos casos em que se pretende o acompanhamento de cônjuge, a norma exige, obrigatoriamente, prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da Administração, não sendo admitida qualquer outra forma de alteração de domicílio. Daí, no caso, o interesse da Administração surgiu no momento em que o TCU criou nova unidade de lotação no Rio de Janeiro e abriu concurso de remoção para os analistas de controle interno. O processo seletivo foi apenas o instrumento formal adotado, uma vez que a transferência do servidor estaria condicionada ao juízo de conveniência da Administração, que decidiria em observância dos limites da legislação de regência. Diante do exposto, a Seção concedeu a ordem para garantir a remoção da impetrante. Precedentes citados: AgRg no REsp 963.960-SC, DJe 13/12/2010, e AgRg no Ag 1.354.482-SC, DJe 18/2/2011. **MS 14.753-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/9/2011.** (Inform. STJ 484)

SERVIDORES PÚBLICOS. JORNADA. TRABALHO.

In casu, discute-se o direito líquido e certo dos recorrentes, servidores públicos com diferentes funções na Administração estadual, entre as quais a de técnico de radiologia, à jornada de trabalho de 30 e 24 horas semanais. Os recorrentes, exceto os técnicos em radiologia, entendem que a Lei estadual n. 13.666/2002 garantiu-lhes carga horária de 30 horas semanais, que só pode ser modificada após nova avaliação do local de trabalho para constatar as condições do ambiente em que exercem suas atividades fins. Contudo, para a Min. Relatora, a referida lei estadual determina que, em regra, a jornada de trabalho é de 40 horas semanais, podendo ser reduzida para 30 horas semanais quando a atividade for desenvolvida em locais insalubres, penosos ou perigosos, devidamente constatados por perícia, e, na hipótese, conforme o aresto recorrido, inexistente laudo a garantir a jornada reduzida. Assim, entendeu que o Dec. estadual n. 4.345/2005 não extrapola os limites da lei ao fixar a carga horária de 40 horas semanais para os servidores públicos, previsão já existente na mencionada lei, que, no entanto, poderá ser alterada desde que haja perícia comprovando o exercício de atividades prejudiciais à saúde, sendo certo, ainda, que a fixação da jornada de trabalho

é tema sujeito aos critérios de oportunidade e conveniência do Poder Público. Quanto aos técnicos de radiologia, consignou que a legislação federal estabeleceu como jornada de trabalho para esses profissionais 24 horas semanais, tal como o referido decreto estadual, tendo em conta o fato de ser uma atividade prejudicial à saúde. Todavia, isso não significa que o servidor que exerce essa função não possa, nas 16 horas restantes para complementar a jornada de 40 horas semanais, desenvolver tarefas correlatas. Diante desses argumentos, entre outros, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 812.811-MG, DJ 7/2/2008, e RMS 14.078-SP, DJ 6/8/2007. **RMS 23.475-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2011.** (Inform. STJ 466)

REPETITIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAIS. SAÚDE.

Em recurso repetitivo, a Seção, ao prosseguir o julgamento, reafirmou que os profissionais da área de saúde dispensados do serviço militar por excesso de contingente não podem ser posteriormente convocados a prestá-lo quando da conclusão do curso superior, não lhes sendo aplicável o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/1967. **REsp 1.186.513-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/3/2011.** (Inform. STJ 466)

REMOÇÃO. MOTIVO. SAÚDE. JUNTA MÉDICA OFICIAL.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, entre outras questões, reiterou que o pedido de remoção por motivo de saúde, nos termos do art. 36, III, b, da Lei n. 8.112/1990, deve ser submetido ao exame de junta médica oficial. **MS 15.695-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/3/2011.** (Inform. STJ 466)

SERVIDOR PÚBLICO. ESCALA. TRABALHO. HORAS EXTRAS.

Os ora recorrentes aduzem, no recurso, que laboram em regime de escala de 24 horas de trabalho por 72 horas de descanso e, assim, estariam cumprindo jornada superior a oito horas diárias e a 40 horas semanais, o que levaria ao recebimento de horas extras trabalhadas. A Turma, entre outras questões, negou provimento ao recurso por entender que, nos termos do art. 19 da Lei n. 8.112/1990, a jornada máxima de trabalho dos servidores públicos federais é de 40 horas semanais. Assim, conforme jurisprudência deste Superior Tribunal, dividindo-se 40 (máximo de horas semanais) por seis dias úteis e se multiplicando o resultado por 30 (total de dias do mês) teríamos o total de 200 horas mensais, valor que deve ser adotado como parâmetro para o cômputo de eventuais horas extras. No caso, os recorrentes trabalham sete dias no mês, o que, multiplicado por 24 horas trabalhadas por dia, chega-se ao valor de 168 horas trabalhadas no mês, ou seja, número inferior às 200 horas. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal reconhece que, nas causas ajuizadas posteriormente à edição da MP n. 2.180-35/2001, em que é devedora a Fazenda Pública, eles devem ser fixados em 6% ao ano. Precedentes citados: REsp 1.086.944-SP, DJe 4/5/2009; REsp 419.558-PR, DJ 26/6/2006, e REsp 805.437-RS, DJe 20/4/2009. **REsp 1.019.492-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/2/2011.** (Inform. STJ 461)

VAGAS. JUIZ. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para reformar o acórdão do tribunal *a quo* que denegou o *writ* e declarou a inconstitucionalidade do art. 51, IV, da Constituição estadual, vigente à época. *In casu*, a impetração insurgiu-se contra o ato do presidente do TJ que, por meio de edital, não ofereceu a totalidade das comarcas vagas para fins de remoção e promoção de magistrados do estado, o que contrariaria o referido dispositivo constitucional o qual determinava o provimento dessas vagas no prazo de 30 dias. No voto vencido, o Min. Relator originário manteve o acórdão recorrido por considerar não haver simetria entre o artigo declarado inconstitucional e a Constituição Federal, que, assim como a Loman, não fixa prazo para o preenchimento de tais vagas, afrontando, com isso, o art. 125, *caput*, da CF/1988. Ademais, sustentou também haver ofensa ao § 1º do mesmo art. 125, tendo em vista que o art. 51, IV, da Constituição estadual versou sobre organização judiciária, matéria que exige iniciativa exclusiva do Poder Judiciário. No voto vencedor, o Min. Gilson Dipp observou, preliminarmente, que caberia anular o acórdão recorrido por inobservância das formalidades

atinentes ao incidente de inconstitucionalidade o qual, além de ter procedimento específico (arts. 480 a 482 do CPC), possui conteúdo diverso do mérito da demanda principal e comporta recurso próprio (recurso extraordinário). Contudo, ao entender que o mérito poderia ser analisado desde logo, consignou que o dispositivo constitucional estadual, ao estabelecer prazo para oferecimento e provimento de vagas, não incorreu em violação da CF/1988 (art. 93, II e VIII-A) nem da Loman, por se tratar de regra de administração judiciária interna destinada a agilizar o procedimento. Salientou, igualmente, não ser caso de afronta à competência privativa do TJ para dispor sobre o assunto, já que o mencionado artigo não modificou o regime de remoção e promoção dos juizes. Segundo o Min. Gilson Dipp, assim como o constituinte pode tratar de matéria constitucional, também lhe é possível versar sobre matéria infraconstitucional, motivo pelo qual pode adentrar tema cuja iniciativa compete ao Poder Judiciário sem que isso importe contrariedade ao equilíbrio da separação dos poderes, já que é o próprio constituinte quem os institui. **RMS 19.895-GO, Rel. Min. originário Jorge Mussi, Rel. Min. para acórdão Gilson Dipp, julgado em 23/11/2010.** (Inform. STJ 457)

LICENÇA. DESLOCAMENTO. CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO.

No caso, servidora da Justiça trabalhista lotada em Porto Alegre formulou pedido administrativo para que lhe fosse concedida licença por motivo de deslocamento de cônjuge (art. 84 da Lei n. 8.112/1990), pois seu esposo foi aprovado em concurso público realizado em prefeitura no Estado do Rio de Janeiro, tendo tomado posse em 16/7/1999. Solicitou, ainda, que exercesse provisoriamente cargo compatível com o seu, o que poderia se dar no TRT da 1ª Região, com sede no Rio de Janeiro. Indeferido o pedido, ajuizou ação ordinária. A Turma, entre outras questões, entendeu que o pedido de concessão de licença formulado na referida ação possui natureza distinta da atinente ao instituto da remoção, previsto no art. 36, parágrafo único, III, a, da Lei n. 8.112/1990. O pedido está embasado no art. 84 da mencionada lei e, uma vez preenchidos pelo servidor os requisitos ali previstos, não há espaço para juízo discricionário da Administração, devendo a licença ser concedida, pois se trata de um direito do servidor, em que a Administração não realiza juízo de conveniência e oportunidade. Quanto ao exercício provisório em outro órgão, este é cabível, pois preenchidos todos os pressupostos para o seu deferimento. Sendo a autora analista judiciária, poderá exercer seu mister no TRT da 1ª Região. **REsp 871.762-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/11/2010.** (Inform. STJ 456)

PRESCRIÇÃO. REVISÃO. ATO. REFORMA MILITAR.

A Turma reafirmou a jurisprudência de que se deve reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito no caso em que o militar busca a concessão de sua reforma, após mais de cinco anos contados do transcurso do ato da Administração que determinou o seu licenciamento. **Precedentes citados: AgRg no Ag 1.194.064-RS, DJe 15/3/2010; AgRg no Ag 1.152.666-PE, DJe 1º/2/2010, e AgRg no REsp 1.021.679-SC, DJe 9/3/2009. REsp 1.195.266-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/10/2010.** (Inform. STJ 453)

MILITAR TEMPORÁRIO. QUADRO FEMININO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO.

Trata-se de recurso no qual a União, ora recorrente, alega que a recorrida não poderia ser reintegrada no quadro feminino de graduados da Aeronáutica, pois sua investidura era temporária e, somente após oito anos de serviço ativo e preenchidas certas condições, faria jus à estabilidade. A Turma, entre outras questões, reiterou o entendimento de que os militares temporários que não adquiriram estabilidade, no caso, após oito anos de atividade (art. 13 da Lei n. 6.924/1981), podem ser licenciados pela Administração, por motivo de conveniência e oportunidade, por ato discricionário, que, em regra, prescinde de motivação. A realização de concurso para o ingresso no mencionado quadro feminino de Aeronáutica não afasta o caráter temporário da investidura. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. **Precedentes citados: REsp 557.273-SE, DJ 14/2/2005; REsp 766.580-RJ, DJ 22/10/2007, e MS 8.206-DF, DJe 29/5/2008. REsp 827.662-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/10/2010.** (Inform. STJ 453)

SERVIDOR. CURSO. EXTERIOR. INDENIZAÇÃO.

O recorrente (servidor público) e a universidade celebraram contrato para propiciar-lhe formação acadêmica no exterior (doutorado). Pelo acordo, o servidor comprometia-se a permanecer à disposição da universidade por tempo igual ao de duração de seu doutorado, sob pena de ressarcir os vencimentos percebidos durante o afastamento, obrigação que já constava do ordenamento jurídico àquela época (art. 47, § 3º, do Dec. n. 94.664/1987). Contudo, tendo concluído o curso e retornado ao país, o recorrente decidiu aposentar-se antes de completar a contraprestação a que estava obrigado. Discutiu-se, nos autos, como ele deve indenizar a universidade, se na forma do contrato (de modo integral) ou de acordo com o art. 46, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 (de forma parcelada). Quanto a isso, a Turma, ao prosseguir o julgamento e aderir ao voto visto do Min. Felix Fischer, entendeu prevalecer sobre o contrato celebrado a regra estatutária, contudo no patamar decorrente da alteração superveniente empreendida pela MP n. 2.225/2001, que alterou a redação do citado dispositivo ao prever que a parcela não mais poderá ser inferior a 10% da remuneração. Anote-se que há precedentes quanto à superveniência da aposentadoria não excluir o servidor público da respectiva carreira e quanto ao cálculo do valor a indenizar dever ser proporcional ao tempo necessário à completa devolução à Administração. **Precedentes citados: RMS 24.007-MS, DJe 17/11/2008, e REsp 939.439-PR, DJe 1º/12/2008. REsp 1.103.315-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/8/2010.** (Inform. STJ 443)

REINTEGRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA.

Trata-se de conflito negativo interno de competência em que a Segunda e a Terceira Seção deste Superior Tribunal declararam-se incompetentes para julgar recurso especial no qual o recorrente sustenta, entre outras questões, a nulidade ou anulabilidade de ato administrativo que o demitiu indevidamente e, em consequência, requer sua reintegração. É cediço que, no Superior Tribunal de Justiça, a competência fixa-se em função da natureza da relação jurídica litigiosa que delimita o tema submetido a seu conhecimento. Em sendo assim, a ação de nulidade de rescisão de contrato de trabalho cumulada com reintegração ao cargo de policial rodoviário federal proposta por servidor público celetista, sob a égide da Lei n. 6.185/1974, submetido, portanto, ao regime constitucional anterior, versa sobre relação jurídica litigiosa sujeita atualmente à competência da Primeira Seção a teor do art. 9º, § 1º, XI, do RISTJ, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 11/2010; porém, há que ser dirimida por uma das Turmas da Terceira Seção em face da ressalva do art. 3º da sobredita emenda. Diante disso, a Corte Especial conheceu do conflito e declarou competente uma das Turmas da Terceira Seção para julgar o feito. **Precedentes citados: REsp 512.599-PR, DJ 27/9/2004, e CC 33.268-SP, DJ 4/2/2002. CC 95.776-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 4/8/2010.** (Inform. STJ 441)

MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. REINCORPORAÇÃO.

In casu, militar temporário sofreu séria lesão que o incapacitou para as atividades castrenses e, em decorrência disso, foi licenciado sem o término de seu tratamento médico. Diante disso, a Turma reafirmou o entendimento de que, caso o militar, no momento de seu licenciamento, encontre-se temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade cuja eclosão deu-se no período de prestação do serviço, tem o direito de permanecer integrado às fileiras de sua respectiva Força até que se restabeleça. Ressaltou o Min. Relator que, no caso dos autos, o ato de licenciamento deu-se de forma irregular, visto que o militar não havia concluído o tratamento de suas lesões; devendo, portanto, ser reincorporado até o término do tratamento, pois é direito assegurado ao militar, independentemente de ser temporário ou de carreira, o tratamento de saúde necessário para a recuperação de suas lesões, até porque, quando de sua incorporação, gozava de boa saúde física (art. 50 da Lei n. 6.880/1980 e arts. 367 e 431 da Portaria n. 816/2003 do Ministério da Defesa – RISG). Ademais, a mera reintegração de militar temporário para tratamento médico não configura hipótese de estabilidade nos quadros das Forças Armadas. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **Precedentes citados: AgRg nos EDcl no Ag 1.119.154-RS, DJe 24/5/2010; REsp 1.021.500-PR, DJe 13/10/2009; AgRg no REsp 1.071.498-RS, DJe 28/9/2009, e REsp 612.170-RS, DJ 12/3/2007. AgRg no REsp 1.186.347-SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22/6/2010.** (Inform. STJ 440)

REMOÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO.

Trata-se da remoção de servidor público, ora recorrente, que tomou posse no cargo de auditor fiscal da Receita Federal com lotação em Foz do Iguaçu-PR e, posteriormente, casou-se com servidora pública do estado do Rio de Janeiro, a qual veio a engravidar. Na origem, obteve antecipação de tutela que permitiu sua lotação provisória na cidade do Rio de Janeiro, há quase dez anos. Diante disso, a Turma entendeu que a pretensão recursal não encontra respaldo no art. 36, III, a, da Lei n. 8.112/1990 nem na jurisprudência, uma vez que o recorrente já era servidor quando, voluntariamente, casou-se com a servidora estadual. Assim, somente após o casamento, pleiteou a remoção, não havendo o deslocamento do cônjuge no interesse da Administração, logo não foi preenchido um dos requisitos do referido artigo. Quanto à teoria do fato consumado, entendeu, ainda, a Turma em afastá-la, pois a lotação na cidade do Rio de Janeiro decorreu de decisão judicial provisória por força de tutela antecipatória e tornar definitiva essa lotação, mesmo com a declaração judicial de não cumprimento dos requisitos legalmente previstos, permitiria consolidar uma situação contrária à lei. Daí negou provimento ao recurso. **Precedentes citados do STF: RE 587.260-RN, DJe 23/10/2009; do STJ: REsp 616.831-SE, DJ 14/5/2007; REsp 674.783-CE, DJ 30/10/2006, e REsp 674.679-PE, DJ 5/12/2005. REsp 1.189.485-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/6/2010.** (Inform. STJ 439)

FÉRIAS. 30 DIAS. PROCURADOR AUTÁRQUICO.

A Turma, entre outras questões, reiterou o entendimento de que a MP n. 1.522/1996 foi válida e regularmente editada, sendo posteriormente convertida na Lei n. 9.527/1997, que, ao revogar a legislação pretérita, fixou as férias dos procuradores autárquicos da União em 30 dias. Assim, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **Precedentes citados: AgRg no REsp 1.116.048-SC, DJe 26/10/2008; REsp 383.608-PR, DJ 16/12/2002, e REsp 634.197-PB, DJ 23/4/2007. REsp 906.755-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 1º/6/2010.** (Inform. STJ 437)

BOMBEIRO. PROMOÇÃO. PRETERIÇÃO.

A Turma decidiu que, referente à promoção por merecimento de oficial do Corpo de Bombeiros sujeita ao poder discricionário do governador do DF (art. 48 do Dec. Distrital n. 3.170/1976 e Lei Distrital n. 6.302/1975), descabe ao recorrente o pretendido ressarcimento de preterição à graduação de oficial. **RMS 27.600-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/3/2010.** (Inform. STJ 427)

CONTRATO TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL. ART. 19 DO ADCT.

In casu, a ora recorrente celebrou, em 2/6/1993, contrato administrativo com o Estado membro para exercer a função de professora por tempo determinado, solicitando expressamente sua dispensa da função de agente administrativo antes exercida, na qual detinha a estabilidade excepcional prevista no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/1988. Assim, entendeu-se não ser possível estender a referida estabilidade a um novo contrato temporário celebrado com a Administração Pública, quando já vigente a CF/1988. Isso porque as contratações por tempo determinado celebradas com a Administração Pública, sob a égide da referida Constituição, têm caráter precário e se submetem às regras previstas no seu art. 37, IX. Quanto ao regime próprio de previdência, esse só é aplicável aos servidores ocupantes de cargos efetivos. Ao servidor contratado por prazo determinado aplica-se o regime geral de Previdência Social nos termos do art. 40, § 13, da CF/1988. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **Precedente citado: RMS 18.774-MG, DJ 28/3/2005. RMS 29.462-PA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/8/2009.** (Inform. STJ 403)

SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO. ATIVIDADE SINDICAL.

Trata-se de RMS em que se discute a possibilidade de o servidor afastado para o exercício da presidência de entidade representativa de classe (no caso, sindicato dos funcionários do Fisco estadual) receber a gratificação de participação de resultados (GPR). Conforme os autos, a referida gratificação foi instituída com o objetivo de incentivar o servidor em efetivo exercício na Secretaria da Fazenda estadual a cumprir metas de arrecadação de tributos. Assim, para o Min. Relator, tal gratificação

tem natureza de vantagem *pro labore faciendo*, concedida por ato discricionário do Poder Público, que só se justifica enquanto o servidor encontrar-se em efetivo exercício, para incentivar o zelo na realização do trabalho, a fim de promover o incremento da produtividade do Fisco. Argumenta o recorrente que o plano de cargos e salários do Fisco da Secretaria da Fazenda estadual considera como efetivo desempenho do cargo a função de presidente de associação ou sindicato de classe. Contudo, vale ressaltar que o art. 20 da Lei estadual n. 13.266/1998 assegura mesmo a contagem de tempo de serviço, pois considera a licença para o desempenho da presidência de entidade sindical efetivo exercício no órgão de lotação. Por outro lado, o Dec. estadual n. 5.443/2001, que instituiu a mencionada gratificação, em seu art. 3º, parágrafo único, exclui taxativamente os servidores com afastamento ou licença, sem excetuar a atividade sindical. Diante disso, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso do sindicato. O voto vencido entendia que o dirigente sindical não pode sofrer nenhum tipo de restrição por estar no exercício da mesma representação. Isso é um empecilho, embaraço, obstáculo e algo que restringe a liberdade sindical no sentido mais amplo. **Precedente citado: RMS 19.651-RS, DJ 7/11/2005. RMS 29.440-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 20/8/2009.** (Inform. STJ 403)

MS. COMUNICAÇÃO. AFASTAMENTO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por sindicato contra a ordem de serviço n. 4/2008 da Secretaria de Estado da Educação, que dispõe sobre os afastamentos dos membros do magistério e servidores ligados à pasta da Educação estadual para participarem de atividades de capacitação profissional e de eventos de cunho educacional ou sindical. O sindicato alega, em síntese, que o ato da secretária de Educação viola seu direito líquido e certo à liberdade sindical e que a restrição da participação de servidores não pode ser feita mediante ordem de serviço, por extrapolar o poder regulamentar. Para o Min. Relator, pela leitura conjunta dos arts. 4º e 6º da mencionada ordem de serviço e do parecer n. 14.483/2006 da PGE, conclui-se que, para as atividades definidas como sindicais e classistas, não existe um percentual máximo para as autorizações, além de serem consideradas de efetivo exercício para todos os efeitos legais, efetivando a liberdade sindical. Muito embora tenha sido utilizado o termo "autorização", no caso de atividades sindicais ou classistas, a norma prevê mera comunicação, para que a carga horária seja oportunamente compensada. Da mesma forma, os limites estabelecidos para a participação dos professores em eventos sociais e culturais são legítimos, pois servem para concretizar o direito à educação, regulamentado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Com efeito, o art. 24 Lei n. 9.394/1996 (LDB) preceitua que os alunos dos níveis fundamental e médio têm direito a um ano com no mínimo 200 dias letivos e 800 horas aula. Para o Min. Relator, a regulamentação da matéria é salutar, pois é notório que os profissionais da área de educação precisam lecionar em vários estabelecimentos, em quase todos os dias da semana e turnos, para que possam incrementar sua remuneração mensal. Ademais, não se afigura razoável que um sindicato programe seus eventos em horário de aula, sem que, em contrapartida, haja reposição dos dias letivos e da carga horária. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 29.183-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/8/2009.** (Inform. STJ 401)

PM. REFORMA. ESPECIFICAÇÃO. INCAPACIDADE.

O recorrente foi capitão da polícia militar estadual por mais de trinta anos e se viu transferido para a inatividade por tempo de serviço, sob o regime da reserva remunerada. Quer agora a prevalência de seu direito à reforma, visto que já reconhecida sua incapacidade definitiva para o serviço castrense nas perícias médicas efetuadas pela própria corporação militar (a moléstia é incurável e foi adquirida em razão do serviço). Esse direito foi negado ao fundamento de que não afluía das perícias sua incapacidade absoluta para aquele ofício: far-se-ia necessário apontar especificamente quais atividades não poderia cumprir. Diante disso, é certo que, preenchidos os requisitos constantes da lei estadual que disciplina a matéria (contenta-se com o reconhecimento da incapacidade definitiva), não há como a Administração criar empecilhos, a reclamar outras condições mais exigentes à fruição do benefício. Pois não se trata de ato discricionário do Poder Público, mas, sim, de direito subjetivo do administrado, que, preenchidas as condições previstas, pode exigir da autoridade a prática do ato, sob pena de sujeição ao crivo da Justiça. Daí se reconhecer o direito do recorrente passar à inatividade mediante reforma. **RMS 24.316-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 30/10/2008.** (Inform. STJ 374)

SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. CÔNJUGE.

A Seção reiterou que descabe a remoção a pedido de servidor (agente penitenciário federal no MS) para acompanhar cônjuge aprovado em outro concurso (auxiliar de enfermagem no DF), porquanto a transferência deve-se a interesse próprio, e não a interesse da Administração, *ex vi* do art. 36, parágrafo único, III, a, da Lei n. 8.112/1990. **Precedentes citados: AgRg no REsp 733.684-CE, DJ 29/8/2005, e REsp 616.831-SE, DJ 14/5/2007. MS 12.887-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/9/2008.** (Inform. STJ 369)

SERVIDOR PÚBLICO. INSALUBRIDADE. SERVIÇO CELETISTA.

A Seção reiterou caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado como operador de máquinas em atividade insalubre, no período entre 1º/5/1975 e 31/7/1992. No caso, ficou afastada a tese defendida no acórdão rescindendo, porquanto este Superior Tribunal fixou o entendimento de que os funcionários públicos que trabalharam em condições insalubres antes da Lei n. 8.112/1990 fazem jus à contagem com o acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária. Outrossim, descabe a recusa da autarquia previdenciária de emitir a certidão de tempo de serviço, constando o período trabalhado em tais condições. **Precedentes citados do STF: RE 433.305-PB, DJ 10/3/2006; RE 258.327-PB, DJ 6/2/2004; do STJ: REsp 517.316-PB, DJ 23/10/2006, e AgRg no REsp 449.417-PR, DJ 3/4/2006. AR 3.320-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 24/9/2008.** (Inform. STJ 369)

ARQUIVISTA. RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL.

Para a reclassificação de servidores para o cargo de arquivista, conforme dispõe a Lei n. 7.446/1985, que fixou os valores de redistribuição do Grupo-Arquivo do Serviço Civil do Poder Executivo, faz-se necessário comprovar a posse de diploma de curso superior de Arquivologia ou habilitação legal equivalente e, ainda, o prévio exercício dessa atividade. No caso, os recorrentes não comprovaram o exercício das atividades correlatas às desempenhadas por arquivistas. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 907.077-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2008.** (Inform. STJ 360)

FÉRIAS. MP.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que é legal o ato da Procuradoria-Geral de Justiça estadual que considerou não ser possível a acumulação de mais de dois meses de férias e cancelou os atos que deferiam o gozo de períodos excedentes a esses e determinou a permanência dos promotores de justiça em serviço no mês de setembro de 2003. A Lei Orgânica do Ministério Público disciplina que as férias dos membros do Ministério Público sejam iguais à dos magistrados, cabendo a cada lei orgânica estadual regular a concessão. Assim o Estado-membro aprovou a Lei Complementar n. 19/1994, que, em seu art. 168, dispõe de forma análoga ao art. 65, § 1º, da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). O ato da referida Procuradoria-Geral de Justiça apenas aplicou a legislação cabível e corrigiu o vício de atos anteriores que deferiam fruição de férias atingidas pela caducidade. **RMS 20.361-PB, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 6/5/2008.** (Inform. STJ 354)

MS. PROCURADOR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO.

Procurador Federal impetrou mandado de segurança contra ato do Advogado-Geral da União, que indeferiu pedido de retificação de promoção. Para comprovar o equívoco administrativo em seu atual enquadramento funcional, colacionou contracheques e folha do Siape. A Min. Relatora inicialmente afastou a alegação de ilegitimidade passiva do Advogado-Geral da União, uma vez que o ato atacado, ou seja, o indeferimento do recurso hierárquico apresentado pelo impetrante, é de sua autoria. Por outro lado, considerou desnecessária a citação de outros procuradores federais porque, no caso, não se cuida de litisconsórcio necessário, tendo em vista tratar-se de situação pessoal: não ter sido, por equívoco, promovido o promotor à categoria adequada. Outrossim, não procede a assertiva de inadequação da via eleita, pois o presente *mandamus* não tem caráter de ação de cobrança, mas pleiteia o reconhecimento de direito líquido e certo para retificação de equívoco administrativo. Considerou que os

contracheques e a folha do Siape têm presunção de veracidade por serem documentos públicos e gozarem dessa presunção. Ademais, a autoridade coatora não apresentou nenhuma prova em contrário. Com esse entendimento, a Seção concedeu a segurança para determinar a retificação dos atos de promoção desde a data em que o procurador deveria ter sido promovido. **Precedente citado: MS 12.397-DF, DJ 27/11/2006. MS 12.756-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/4/2008.** (Inform. STJ 353)

ADESÃO. PDV. SAQUE. FGTS.

Empregado de empresa pública em processo de extinção, juntamente com outros, foi incentivado a aderir a plano de demissão voluntária (PDV). Isso posto, ressalta o Min. Relator, que a adesão de empregado ao PDV não afasta o preenchimento do requisito disposto no art. 20, II, da Lei n. 8.036/1990, para a movimentação da conta vinculada do FGTS. Observa que, como a empresa está em processo de liquidação extrajudicial, o vínculo empregatício do ora recorrido seria extinto de qualquer modo, assim ele preenche o requisito autorizador do saque do FGTS, independentemente de aderir ou não ao PDV. **REsp 839.677-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/4/2008.** (Inform. STJ 353)

CARGO PÚBLICO. EXERCÍCIO. PRORROGAÇÃO.

No caso, não há que se aventar existir direito líquido e certo a que o recorrido entre em exercício no cargo público, apesar da sua alegação de existência de força maior, consistente na quebra de seu tornezelo direito, a impedi-lo de comparecer diante da Administração. Ele somente se apresentou após o decurso do prazo legal de trinta dias previsto no estatuto referente aos servidores públicos estaduais e não diligenciou requerer previamente a prorrogação desse prazo, sujeita ao deferimento da autoridade competente, conforme a mesma legislação. Anote-se que pleiteou a prorrogação por trinta dias do prazo para a posse e, após se apresentar para o exercício com cinco dias de atraso, só diligenciou a reconsideração da decisão administrativa que negou a entrada em exercício após quarenta dias de exarada, tudo a denotar seu desinteresse em assumir as funções do cargo. **RMS 13.037-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.** (Inform. STJ 353)

LICENÇA-MATERNIDADE. SERVIDORA. DISPENSA. FUNÇÃO COMISSIONADA.

A estabilidade provisória (período de garantia de emprego) contida no art. 10, II, b, do ADCT busca salvaguardar a trabalhadora gestante do exercício de um direito do empregador, o de rescindir unilateralmente, de forma imotivada, o vínculo trabalhista. O STF tem aplicado essa garantia constitucional, própria das celetistas, às militares e servidoras públicas civis. Assim, no caso, mesmo diante do caráter precário da função comissionada exercida, vê-se, sem sombra de dúvida, que a servidora pública estadual ocupante de cargo efetivo, ora recorrente, foi dispensada daquela função justamente porque se encontrava no gozo de licença-maternidade, dispensa que se deu com ofensa do princípio constitucional de proteção à maternidade (arts. 6º e 7º, XVIII, da CF/1988 c/c o referido artigo do ADCT). Dessa forma, diante da certeza de que não há direito da recorrente de permanecer no exercício da função comissionada, resta-lhe, porém, assegurada a percepção de indenização correspondente ao que receberia acaso não dispensada, valor devido até cinco meses após o parto. Precedentes do STF: RMS 24.263-DF, DJ 9/5/2003; AI 547.104-RS, DJ 17/11/2005; do STJ: RMS 3.313-SC, DJ 20/3/1995. **RMS 22.361-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 8/11/2007.** (Inform. STJ 338)

MS. CONCESSÃO PARCIAL. SERVIDOR. ESTABILIDADE ECONÔMICA.

Firmou-se, neste Superior Tribunal, o entendimento de ser cabível recurso ordinário contra acórdão de Corte estadual que concede em parte a segurança impetrada. No caso, cuida-se de servidor da Secretaria de Educação do Estado, que exerceu, com alguns intervalos, cargos comissionados no Poder Judiciário estadual, de novembro de 1990 a março de 1999. A Min. Relatora explicitou que o vínculo do impetrante com a Corte local é meramente precário, tendo sido cedido para o exercício de cargo em comissão com base no art. 44 da Constituição estadual. Portanto, competiria ao órgão cedente o exame do pedido de estabilidade econômica formulado pelo servidor,

e não ao Tribunal de Justiça, ao qual foi cedido temporariamente para exercer função comissionada e depois exonerado. Concluiu a Min. Relatora que o pedido de reconhecimento de estabilidade econômica do servidor, nesse caso, que fora cedido a Tribunal de Justiça para exercer cargo em comissão, de vínculo precário, deve ser apreciado pelo órgão cedente. Precedente citado: RMS 17.979-PA, DJ 5/2/2007. **RMS 16.794-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/9/2007.** (Inform. STJ 332)

SERVENTUÁRIO. CARTÓRIO. PRECARIIDADE.

Trata-se da possibilidade ou não de a recorrente continuar no exercício do tabelionato de protesto de títulos assumido em acumulação ao tabelionato de registro civil de pessoas naturais. O Min. Relator aduziu que este Superior Tribunal pacificou entendimento de que somente há direito adquirido à efetivação na titularidade de cartório, nos termos do art. 208 da Constituição Federal de 1967 com a redação da EC n. 22/1982, se a vacância do cargo tiver ocorrido antes do advento da atual carta constitucional, que previu, em seu art. 236, § 3º, a necessidade de prévia aprovação em concurso público e de titularidade delegada em caráter efetivo. Esclareceu que não há que se falar em direito líquido e certo à efetivação da titularidade do tabelionato se a delegação deu-se em caráter precário. Nos termos do que dispõe o art. 26, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.935/1994, a acumulação de serventias somente é admitida em caráter excepcional. Sendo assim, nenhum dispositivo legal ampara a pretensão da recorrente de continuar no exercício do tabelionato de protestos de títulos assumido em caráter precário, cumulativamente com o tabelionato de registro civil de pessoas naturais. **RMS 20.866-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 28/8/2007.** (Inform. STJ 329)

AR. CONTAGEM. TEMPO. SERVIÇO. CLT. ANTERIORIDADE. RJU.

Cuida-se de ação rescisória para desconstituir acórdão deste Superior Tribunal que recusou contagem de tempo de serviço prestado por servidor celetista antes da conversão de seu regime para o estatutário. Ressaltou a Min. Relatora que, num primeiro momento, prevaleceu esse entendimento, até o julgamento do RE 221.946-DF, DJ 26/2/1999, decidir como válido o aproveitamento do tempo de serviço prestado pelos servidores contratados como celetistas antes da mudança para o Regime Jurídico Único – RJU, para efeito de anuênio e licença-prêmio, entendimento que posteriormente, consolidou-se na Súm. n. 678-STF. Destacou, ainda, a Min. Relatora que, na espécie, não tem aplicação a Súm. n. 343-STF, por ser pacífico o entendimento segundo o qual a referida súmula não tem aplicação em matéria de índole constitucional, como no caso. Com esse entendimento, a Seção julgou procedente a ação rescisória. **AR 867-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/8/2007.** (Inform. STJ 326)

TÉCNICO FAZENDÁRIO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO.

Os impetrantes pretendem obter o reenquadramento no cargo de técnico fazendário II com a extensão de todos os direitos inerentes à classe, mas a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso ao entendimento de que inexistiu ilegalidade no fato de a Administração Pública instituir o regime jurídico de seus agentes e, ao elaborar novos planos de carreira, proceder ao reenquadramento funcional nos termos da lei, não podendo o servidor pleitear vantagens próprias de outros cargos, com que não foi contemplado por lei. Não há que se falar na reclassificação daqueles impetrantes para o cargo de técnico fazendário II (antigos agentes fazendários A-2 e A-3). Isso porque as atribuições, o grau de complexidade, a responsabilidade e os requisitos para o exercício deste cargo são diversos do ora ocupado pelos recorrentes, o que justifica a diferença salarial. Assim, é inadmissível a alegação de ofensa ao direito de reajuste em mesma data e mesmo índice para o pessoal de mesma carreira (art. 37, X, CF/1988), assim como aos princípios da isonomia e da razoabilidade. Precedentes citados: RMS 16.084-GO, DJ 7/6/2004, e RMS 16.596-GO, DJ 26/4/2004. **RMS 19.287-GO, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 26/6/2007.** (Inform. STJ 325)

TRANSFERÊNCIA. FACULDADE. ESPOSA. MILITAR.

Discute-se o direito à vaga em universidade federal por razão de transferência *ex officio*, por interesse exclusivo da Administração, do esposo militar para localidade a qual não possui instituição privada

que ofereça o mesmo curso (Engenharia da Computação). No caso dos autos, a esposa não pode matricular-se em instituição congênere à de origem de acordo com a posição adotada na ADIn 3.324-DF do STF, DJ 16/12/2004, em que se considerou que a transferência de militar de universidade particular para pública é inconstitucional, entendimento encampado também pela Primeira Seção deste Superior Tribunal. Para o Min. Relator, essa decisão deve ser interpretada com razoabilidade, não pode a acadêmica parar os estudos por motivos alheios à sua vontade e por tecnicismos da lei. Com esse entendimento, em face da excepcionalidade do caso, a Turma deu provimento ao recurso para determinar a matrícula da recorrente na universidade federal. **REsp 832.692-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 27/3/2007.** (Inform. STJ 315)

5.9. Infração e processo disciplinar

PAD e vinculação à decisão da comissão processante - 1

A 2ª Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto de decisão do STJ que entendeu legítima a demissão de servidor público. No caso, o recorrente alegava: a) ilegalidade do ato demissionário, tendo em vista o não-acatamento das conclusões da comissão processante pela autoridade julgadora; b) cerceamento de defesa, em virtude de ausência de intimação pessoal da pena de demissão e total ausência de fundamentação desse ato administrativo; e c) incompetência do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para aplicação da referida penalidade, ante a ilegalidade da delegação a ele conferida. Ressaltou-se, inicialmente, que Ministro de Estado teria competência para aplicar pena de demissão a servidor em virtude de condenação em processo administrativo disciplinar, nos termos do disposto no art. 84 da CF e no Decreto 3.035/99. Aduziu-se que o recorrente tomara ciência da demissão por intermédio de publicação no Diário Oficial da União, o que seria a comunicação adequada para o ato, sendo desnecessário intimá-lo pessoalmente. **RMS 24619/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.10.2011.** (RMS-24619)

PAD e vinculação à decisão da comissão processante - 2

Concluiu-se que a Lei 8.112/90 autorizaria o julgador a alterar a penalidade imposta ao servidor pela comissão processante, desde que a decisão estivesse devidamente fundamentada (*"art. 168 O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos. Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade"*). Reputou-se que a referida autoridade ministerial considerara, em decisão satisfatoriamente fundamentada e com respaldo no parecer emitido pela consultoria jurídica do órgão, que as provas constantes dos autos referir-se-iam à conduta desidiosa, à qual deveria ser aplicada a pena de demissão e não a de advertência. **RMS 24619/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 11.10.2011.** (RMS-24619) (Inform. STF 644)

Acumulação de Cargos e Demissão - 1

A 2ª Turma desproveu recurso ordinário em mandado de segurança impetrado em favor de médico demitido por acumular 4 vínculos profissionais, sendo 2 com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, 1 com a Prefeitura de Eldorado do Sul/RS e outro com a Prefeitura de São Leopoldo/RS. O recorrente alegava que o § 5º do art. 133 da Lei 8.112/90 lhe asseguraria o direito de optar por uma combinação lícita de cargos públicos até o momento da apresentação da defesa no procedimento administrativo (*"§ 5º A opção pelo servidor até o último dia de prazo para defesa configurará sua boa-fé, hipótese em que se converterá automaticamente em pedido de exoneração do outro cargo"*). Sustentava, ainda, que teria sido desconsiderada a opção oferecida junto com a defesa escrita; que o vínculo funcional com a Prefeitura de São Leopoldo apresentava caráter emergencial, não se prestando para impedir a acumulação de cargo; e por fim, que a entrega de pedido de exoneração dos cargos às prefeituras seria suficiente para se reconhecer a boa-fé. **RMS 26929/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 19.10.2010.** (RMS-26929)

Acumulação de Cargos e Demissão - 2

Ressaltou-se que, em 9.6.2003, o recorrente reconhecera que sua situação funcional era irregular e se comprometera a apresentar a exoneração dos cargos ocupados nos Municípios de Eldorado do Sul e de São Leopoldo. Não obstante, em 3.11.2003, ele fora readmitido, por meio de contrato emergencial, como médico da Prefeitura de São Leopoldo. Observou-se que o § 5º do art. 133 da Lei 8.112/90 não socorreria o recorrente. Aduziu-se, tendo em conta, inclusive, que o recorrente residiria na capital, que caberia a ele demonstrar que o recebimento do termo de opção fora protocolado tempestivamente, ou seja, dentro do prazo de 5 dias do recebimento da citação — para apresentar defesa e fazer a opção pelo cargo público. Consignou-se, entretanto, que a cópia da defesa escrita acusara o seu recebimento pelo INSS somente em 24.5.2004, 12 dias depois da data que constaria do mandado de citação. Asseverou-se que, muito embora a Lei 8.112/91 preveja uma caracterização impositiva da boa-fé, dever-se-ia registrar que o recorrente tivera a oportunidade de corrigir a situação quase um ano antes do prazo para apresentação da defesa. Ademais, rejeitou-se a assertiva de que o caráter emergencial do contrato assumido com a Prefeitura de São Leopoldo afastaria a ilicitude da cumulação. Destacou-se, no ponto, que o dispositivo constitucional que trata de acumulação de cargos para a área de saúde não faz distinção entre contratos permanentes e não permanentes (*"Art. 37... XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. ... c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas"*). Por fim, concluiu-se que a mera entrega do pedido de exoneração não seria suficiente para desfazer o vínculo funcional, porquanto o recorrente contrariara a expectativa oferecida à Administração ao não se desligar dos cargos, tendo, ao contrário, assumido novo contrato junto à Prefeitura de São Leopoldo. **RMS 26929/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 19.10.2010.** (RMS-26929) (Inform. STF 605)

PAD: Nulidade e "Bis in Idem" - 1

A Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pleiteava a nulidade de procedimento administrativo disciplinar, ao fundamento de que houvera a imposição de duas penas com base nos mesmos fatos, caracterizando ofensa ao princípio do *non bis in idem*. No caso, o recorrente fora submetido a sindicância em virtude da ocorrência de falta funcional no controle fiscal e contábil de certa empresa, sendo-lhe imposta a pena de advertência. Ocorre, todavia, que, posteriormente, tal procedimento fora declarado nulo pela própria Administração, instaurando-se um novo para apurar os mesmos fatos, sendo-lhe, ao fim, aplicada a pena de demissão. Sustentava, também, o recorrente: a) que a Lei 8.112/90, em seu art. 174 (*"o processo disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada."*), previu que a revisão do processo administrativo só seria realizada em benefício do servidor e se existentes fatos novos e b) que o fato de um mesmo agente ter atuado na instauração do procedimento, como Secretário da Receita Federal, e, no julgamento, como Ministro de Estado da Fazenda, indicaria que o julgamento teria sido parcial. **RMS 23922/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.2.2010.** (RMS-23922)

PAD: Nulidade e "Bis in Idem" - 2

Assinalou-se que a declaração da nulidade do processo que conduzira à aplicação da pena de advertência não poderia apoiar-se no disposto no art. 174 da Lei 8.112/90, pois trataria aquele dispositivo da revisão em benefício do servidor que sofrera punição disciplinar. Destacou-se, por outro lado, que a situação descrita nos autos seria de revisão *ex officio* de ato administrativo (Lei 8.112/90, artigos 114 e 169) e não de aplicação daquele dispositivo. Assim, enfatizou-se que a anulação total do processo original e a sua retomada desde o início, ainda que se refiram aos mesmos fatos, não violara o princípio do *non bis in idem*. Quanto ao suposto vício decorrente da participação de um mesmo agente público em diferentes atos do processo, aduziu-se que, do ponto de vista da conformidade com o texto legal, a competência para a prática dos atos fora devidamente respeitada, em observância à Lei 8.112/90, que disciplina a competência para instauração e julgamento do processo disciplinar. No ponto, evidenciou-se que, de acordo com o art. 166 dessa lei, a competência para julgar o processo, em regra,

seria da autoridade que determinara a sua instauração. Ressaltou-se que, na espécie, o Secretário da Receita Federal agira como superior hierárquico do delegado desta entidade, decretando a nulidade da pena imposta pelo subordinado (o “chefe da repartição”, como disposto no art. 141, III, da Lei 8.112/90). Dessa forma, frisou-se que a atribuição para praticar tal ato decorreria do art. 169 da mesma lei, o qual dispõe competir à autoridade que instaura o processo ou outra de hierarquia superior anular o feito em que presente vício insanável. Afirmou-se, destarte, que a imposição da pena de demissão caberia, em tese, ao Presidente da República (Lei 8.112/90, art. 141, I), tendo tal atribuição sido delegada, contudo, ao Ministro de Estado da Fazenda, por força do art. 1º, I, do Decreto 3.035/99. **RMS 23922/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.2.2010.** (RMS-23922) (Inform. STF 574)

Imposição Sumária de Penas e Direito à Defesa Prévia

Por entender caracterizada a ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV), o Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pela Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Cíveis - COBRAPOL para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do art. 43 da Lei 2.271/94 (Estatuto da Polícia Civil), que, ao disporem sobre as penas disciplinares, prevêm que “as penas de repreensão e suspensão, até cinco dias, serão aplicadas de imediato pela autoridade que tiver conhecimento direto de falta cometida”, e que “o ato punitivo será motivado e terá efeito imediato, mas provisório, assegurando-se ao funcionário policial civil o direito de oferecer defesa por escrito no prazo de três dias”. Considerou-se que os dispositivos impugnados afrontam a prerrogativa constitucional que assegura a qualquer servidor público o direito de ser ouvido previamente ao ato veiculador de sua punição disciplinar, ainda que desta resulte, por aplicação do critério da verdade sabida, a imposição de sanção administrativa revestida de menor gravidade, como ocorre com a repreensão e a suspensão funcional por até cinco dias. Asseverou-se não ser admissível que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão e de seus servidores, exerça a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, de modo a desprezar, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, visto que o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público de que resultem, como no caso, conseqüências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais exige a observância da garantia do devido processo. **Alguns precedentes citados RMS 22789/RJ (DJU de 25.6.99) e MS 21254/DF (DJU de 2.8.91). ADI 2120/AM, rel. Min. Celso de Mello, 16.10.2008.** (ADI-2120) (Inform. STF 524)

Defesa Técnica em Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa

O Tribunal aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante 5 nestes termos: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”. Essa orientação foi firmada pelo Tribunal ao dar provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que concedera mandado de segurança para anular a aplicação de penalidade expulsiva, ao fundamento de ausência de defesa técnica no curso do processo administrativo disciplinar instaurado contra o impetrante, servidor público. Salientou-se, inicialmente, que a doutrina constitucional vem enfatizando que o direito de defesa não se resume a simples direito de manifestação no processo, e que o constituinte pretende garantir uma pretensão à tutela jurídica. Tendo em conta a avaliação do tema no direito constitucional comparado, sobretudo no que diz respeito ao direito alemão, afirmou-se que a pretensão à tutela jurídica, que corresponderia exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da CF, abrangeria o direito de manifestação (que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes); o direito de informação sobre o objeto do processo (que assegura ao defendente a possibilidade de se manifestar oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos contidos no processo); e o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas). Asseverou-se, ademais, que o direito à defesa e ao contraditório tem aplicação plena em relação a processos judiciais e procedimentos administrativos, e reportou-se, no ponto, ao que disposto no art. 2º, e parágrafo único, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal,

enfatizando que o Supremo, nos casos de restrições de direitos em geral e, especificamente, nos de punições disciplinares, tem exigido a observância de tais garantias. Considerou-se, entretanto, que, na espécie, os direitos à informação, à manifestação e à consideração dos argumentos manifestados teriam sido devidamente assegurados, havendo, portanto, o exercício da ampla defesa em sua plenitude. Reportando-se, ainda, a precedentes da Corte no sentido de que a ausência de advogado constituído ou de defensor dativo não importa nulidade de processo administrativo disciplinar, concluiu-se que, o STJ, ao divergir desse entendimento, teria violado os artigos 5º, LV e 133, da CF. **Alguns precedentes citados: RE 244027 AgR/SP (DJU de 28.6.2002); AI 207197/PR (DJU de 5.6.98); MS 24961/DF (DJU de 4.3.2005). RE 434059/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.5.2008.** (RE-434059) (Inform. STF 505)

Processo Disciplinar e Agravamento da Pena - 1

A Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança em que se sustenta a nulidade do processo administrativo disciplinar que resultara na demissão de servidor do quadro de pessoal da extinta Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM. No caso, o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, acolhendo parecer da consultoria jurídica do Ministério, agravara a penalidade de suspensão por trinta dias sugerida pela comissão disciplinar. Preliminarmente, rejeitaram-se as seguintes alegações do recorrente: a) nulidade da notificação inicial e do termo de indiciamento ante o aumento no raio de acusação; b) negativa de acesso aos depoimentos; c) falta de ciência do ato e de acesso aos autos do processo. No tocante ao argumento de incompetência do Ministro de Estado para a aplicação da pena de demissão, entendeu-se, por maioria, que a atribuição de desprover os cargos públicos da estrutura do Poder Executivo se contém implicitamente na atribuição presidencial de provê-los (CF, art. 84, XXV, primeira parte), sendo possível a delegação a Ministro de Estado (CF, art. 84, parágrafo único). Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, relator, para quem essa delegação, mediante decreto (Decreto 3.035/99), efetuada pelo Presidente da República, não estaria compreendida na autorização do parágrafo único do citado art. 84, da CF. **RMS 25736/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.4.2007.** (RMS-25736)

Processo Disciplinar e Agravamento da Pena - 2

Em seguida, por falta de fundamentação, o Min. Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso para assentar a insubsistência do ato que implicara a demissão do recorrente, com as conseqüências próprias, ou seja, a respectiva reintegração com o pagamento da remuneração alusiva ao período em que esteve afastado em decorrência do ato glosado. Considerou flagrante a violação ao art. 168, parágrafo único, da Lei 8.112/90 (“Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos. Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade”), porquanto o ato impugnado mostrara-se conclusivo, dele não constando a motivação que teria levado ao desprezo do relatório da comissão disciplinar. Ressaltou, por fim, que, com esta decisão, não fica obstaculizado o exame do relatório da comissão disciplinar pela autoridade competente. Após, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Ricardo Lewandowski. **RMS 25736/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.4.2007.** (RMS-25736)

Processo Disciplinar e Agravamento da Pena - 3

Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança em que se sustentava a nulidade do processo administrativo disciplinar que resultara na demissão de servidor, cuja penalidade de suspensão por trinta dias, sugerida pela comissão processante, fora agravada pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao acolher parecer da consultoria jurídica do Ministério — v. Informativo 463. Inicialmente, aduziu-se que o processo administrativo é um *continuum*, integrado por provas materiais, depoimentos pessoais, manifestações técnicas e outras informações, nos quais se lastreia a decisão final da autoridade competente para prolatá-la. Desse modo, não se vislumbrou qualquer irregularidade ou ilegalidade na demissão do recorrente, haja vista que a decisão atacada levava em conta o parecer da consultoria jurídica,

adotando-o como razão de decidir, como também fizera expressa menção aos fatos imputados ao servidor. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Carlos Britto, que, por considerar ausente a motivação que teria levado ao desprezo do relatório da comissão disciplinar, proviam o recurso para assentar a insubsistência do ato que implicara a demissão do recorrente, com as consequências próprias, ou seja, a respectiva reintegração com o pagamento da remuneração alusiva ao período em que esteve afastado em decorrência do ato glosado. **RMS 25736/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão, Min. Ricardo Lewandowski, 11.3.2008.** (RMS-25736) (Inform. STF 498)

Competência: Aposentadoria Compulsória de Juiz e Autonomia de Instâncias

A Turma deferiu *habeas corpus* em que se discutia a competência para processar e julgar ação penal instaurada contra juiz de direito — acusado pela suposta prática do crime de homicídio — a quem fora aplicada, em processo administrativo, a pena disciplinar de aposentadoria compulsória com proventos proporcionais ao tempo de serviço (LOMAN, art. 42, V). No caso, o paciente insurgia-se contra acórdão do STJ que, ao denegar idêntica medida, assentara a competência do tribunal de justiça estadual para julgá-lo (CF, art. 96, III), ao fundamento de que, enquanto pendentes de apreciação os embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público contra a aludida decisão administrativa, restaria mantida a prerrogativa de foro, uma vez que o ato de aposentadoria não se aperfeiçoara. Entendeu-se formalizada a decisão proferida administrativamente, porquanto incabível a mescla, do processo administrativo com o jurisdicional, pretendida pelo *parquet* com a oposição dos embargos de declaração. Concluiu-se, dessa forma, que o paciente se encontra aposentado em decorrência de ato de cunho disciplinar e que não detém mais a prerrogativa de foro, devendo submeter-se ao tribunal do júri. Ordem concedida a fim de determinar a competência do tribunal do júri para o processo e julgamento da ação penal e declarar a insubsistência dos atos decisórios praticados, após a decretação da aposentadoria do paciente, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. HC 89677/ES, rel. Min. Marco Aurélio, 11.9.2007. (HC-89677) (Inform. STF 479)

COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR. PAD. FALTA ANTERIOR. REDISTRIBUIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO.

Em mandado de segurança (MS), a impetrante, servidora pública federal, busca que seja declarada a nulidade de processo administrativo disciplinar (PAD), defendendo que, após sua redistribuição ao quadro do Ministério da Saúde, passou a ser desse ministério a competência administrativa disciplinar para processá-la e puni-la. Sucede que, para o Min. Relator, a Administração Pública agiu em conformidade com o ordenamento jurídico ao instaurar sindicância, e a sua redistribuição não desloca a competência disciplinar anterior, a qual se estabelece justamente com base no critério temporal, ou seja, ocorrendo a transgressão, fixa-se a competência da autoridade responsável pela apuração dos ilícitos, independentemente de eventuais modificações de lotação dentro da estrutura da Administração Pública, pois a promoção da sindicância e do PAD cabe ao órgão ou entidade pública ao qual o servidor encontra-se vinculado no momento da infração, ainda que a notícia da falta tenha chegado ao conhecimento do ente público somente após a remoção do servidor. Isso porque esse ente, que está mais próximo dos fatos, é quem possui o interesse na averiguação dessas condutas reprováveis, sem contar a segurança transmitida a todos os envolvidos decorrente do estabelecimento de pronto da competência disciplinar que perdurará até o resultado final e, não menos importante, a maior facilidade para a colheita de provas e outros elementos pertinentes aos fatos. Também destacou que a discussão sobre o alcance e a consistência das provas que serviram de base à conclusão adotada pela comissão processante revela-se inadequada à via estreita do *mandamus* — que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado. Diante do exposto, a Seção denegou a segurança, ficando prejudicado o agravo regimental interposto contra o *decisum* que indeferiu o pedido liminar. Precedentes citados: AgRg no MS 15.603-DF, DJe 4/5/2011, e MS 15.175-DF, DJe 16/9/2010. **MS 16.530-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/6/2011.** (Inform. STJ 478)

MAGISTRADO. PAD. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

A Turma reiterou que é nula a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) contra magistrado sem a sua prévia notificação para se manifestar sobre os termos da representação e da prova contra ele apresentada (art. 27, § 1º, da Loman e do art. 7º, § 1º, da Res. n. 30/2007 do CNJ). Cuidou-se, na origem, de mandado de segurança (MS) impetrado contra a decisão proferida em PAD que decidiu aplicar a pena de aposentadoria compulsória ao impetrante (magistrado). Segundo constam dos autos, após representação formulada pelo desembargador corregedor de Justiça para instalação de PAD, em função de irregularidades constatadas em correição realizada na comarca, o impetrante apresentou defesa prévia. No entanto, após uma segunda visita correicional em que se constatou o cumprimento parcial das determinações pelo magistrado, o Tribunal Pleno decidiu que fosse baixada em diligência a representação ao Conselho da Magistratura para nova manifestação, sendo que esse órgão deliberou encaminhar a proposta de instauração de PAD e afastar o magistrado. Todavia, após a decisão do Conselho de Magistratura, não houve a intimação do magistrado para apresentar nova defesa prévia, tendo em vista a permanência de duas das oito irregularidades constatadas na correição que deram ensejo à representação inicial. Dessa forma, como não foi ofertada ao impetrante a oportunidade de se manifestar sobre as novas provas produzidas, houve interferência no exercício de sua garantia constitucional de ampla defesa. Assim, a Turma, entre outras questões, deu provimento ao recurso para anular o PAD a partir da representação encaminhada ao Tribunal Pleno por decisão do Conselho da Magistratura (proferida em 23/1/2008). Precedentes citados: RMS 23.566-MA, DJe 25/5/2009; RMS 25.569-SP, DJe 24/8/2009, e RMS 15.168-BA, DJ 28/10/2003. **RMS 33.476-PA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20/9/2011.** (Inform. STJ 483)

MS. PAD. DESIGNAÇÃO. SUPERINTENDENTE. POLÍCIA FEDERAL.

O superintendente regional da Polícia Federal tem competência para designar os membros de comissão disciplinar, bem como determinar a abertura de procedimento administrativo disciplinar —(PAD), no âmbito da respectiva superintendência. Não há nulidade do PAD por vícios meramente formais, quando não for evidente o prejuízo à defesa, aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*. No caso, não houve prejuízo ao impetrante com a designação da comissão processante após a ocorrência do fato a ser apurado. A consumação do ato impugnado depois da impetração e após a concessão de liminar não prejudica o pedido deduzido em mandado de segurança ajuizado em caráter preventivo. Precedentes citados: MS 14.401-DF, DJe 23/3/2010; MS 14.310-DF, DJe 10/9/2010; RMS 32.536-PE, DJe 13/4/2011, e REsp 817.846-MG, DJ 27/6/2007. **MS 15.434-DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 14/9/2011.** (Inform. STJ 483)

ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO.

A *quaestio juris* diz respeito à possibilidade de desconstituição do ato que excluiu militar dos quadros da Polícia Militar estadual após comissão disciplinar, tendo em vista a apresentação de fato novo relativo à sua absolvição na esfera criminal com fundamento no art. 439, c, do CPPM. A Turma negou provimento ao recurso ao adotar o entendimento de que a absolvição na esfera criminal por insuficiência de provas não interfere na seara da punição administrativa, tendo, porém, repercussão na instância administrativa apenas quando a sentença proferida no juízo criminal nega a existência do fato criminoso ou afasta sua autoria. Precedentes citados: REsp 770.712-SP, DJ 23/10/2006; REsp 409.890-RS, DJ 19/12/2002; RMS 10.496-SP, DJ 9/10/2006, e AgRg no REsp 1.019.280-SP, DJe 4/5/2011. **REsp 1.028.436-SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 15/9/2011.** (Inform. STJ 483)

PAD. AUSÊNCIA. VÍCIOS. PERDA. TABELIONATO.

Entre outras questões, a Turma, por maioria de votos, decidiu não haver vícios na “ata de correição ordinária” — documento que retrata os resultados dos trabalhos correicionais realizados nos serviços prestados pelos notários e registradores. No entendimento da douda maioria, a falta de oportunidade para o tabelião impugnar a referida ata no momento da sua elaboração não caracteriza vício no processo

administrativo ulterior, na medida em que tais correções têm por objetivo tão somente constatar a regularidade ou não dos serviços prestados, e não decidir sobre eles. Não se trata de peça acusatória, não pode ser confundida com a portaria inaugural do procedimento administrativo instaurado após a realização dessa auditoria, o que faz com que o princípio do contraditório seja dispensável até mesmo porque a ampla defesa e o devido processo legal não de ser observados no processo administrativo, como no caso ocorreu. Ademais, não há previsão legal para a existência de contraditório. De igual forma, não se vislumbra tenha faltado fundamentação na decisão que determinou o afastamento do recorrente durante o procedimento administrativo, mormente porque o juiz corregedor permanente fundamentou a medida imposta, deixando expresso na portaria inaugural que a intervenção mostrava-se indispensável para o restabelecimento da legalidade e da moralidade na unidade extrajudicial. Há, ainda, que considerar que a suspensão preventiva possui expressa previsão legal (art. 35, § 1º, e 36, *caput*, da Lei n. 8.935/1994) e tem o escopo de impedir que o investigado venha a influir na apuração dos fatos, garantindo a regularidade das investigações realizadas no processo instaurado para a perda da delegação. No que diz respeito à extrapolação do prazo de 120 dias, previsto no art. 36 da referida lei, ficou decidido não ser causa de nulidade do procedimento administrativo investigatório de infrações que podem ensejar perda da delegação, como de fato acabou ocorrendo. Em tais hipóteses, aplica-se o disposto no art. 35, § 1º, da mesma lei, que permite o afastamento do notário até decisão final. Com relação às argumentações atinentes à inobservância do § 1º do art. 20; §§ 2º e 4º do art. 26; arts. 36 e 39, § 2º, todos da Lei n. 8.935/1994, não se constata nenhuma ilegalidade na designação de terceiro interventor para responder pela serventia, mesmo havendo substituto mais antigo, filho do substituído, em face da aplicação dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa. Por último, inexistiu irregularidade na decisão administrativa proferida com base em parecer elaborado pelo juiz auxiliar da corregedoria. A esse respeito, concluiu a Turma que o fato de o juiz parecerista ter participado da correição não importa dizer que seja ele parcial, até mesmo porque, como dito alhures, as correições têm por objetivo tão somente verificar/constatar a regularidade dos serviços prestados pelos notários e registradores, e não decidir sobre eles. Não se trata, portanto, de peça acusatória, não havendo falar em parcialidade do juiz que proferiu o parecer. Precedentes citados: RMS 11.945-RS, DJ 1º/7/2005; RMS 29.311-SC, DJe 27/8/2009; RMS 26.552-SP, DJe 29/9/2010, e RMS 33.824-MS, DJe 1º/6/2011. **RMS 32.910-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/11/2011.** (Inform. STJ 487)

PAD. DEMISSÃO. ESFERA PENAL. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA. PROVAS.

Na hipótese dos autos, o impetrante busca que seja declarada a nulidade de processo administrativo disciplinar (PAD) que culminou em sua demissão do serviço público, sustentando, entre outros temas, que as conclusões da comissão processante são contrárias às provas dos autos, uma vez que ocorreu sua absolvição na esfera penal. A Turma reiterou que as esferas criminais e administrativas são independentes, estando a Administração vinculada apenas à decisão do juízo criminal que negar a existência do fato ou a autoria do crime. *In casu*, o impetrante foi absolvido na esfera criminal por insuficiência de provas, razão pela qual a sentença penal não tem repercussão na esfera administrativa. Assim, a Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, contudo reservou à parte as vias ordinárias. Precedentes citados: REsp 1.226.694-SP, DJe 20/9/2011; REsp 1.028.436-SP, DJe 3/11/2010; REsp 879.734-RS, DJe 18/10/2010, e RMS 10.496-SP, DJe 9/10/2006. **RMS 32.641-DF, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/11/2011.** (Inform. STJ 487)

PAD. DEMISSÃO. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA.

Foi imposta à impetrante a pena de demissão pela prática de advocacia administrativa enquanto exercia a chefia do setor de RH de órgão público. A conduta apenas consistia no uso de procuração firmada por uma aposentada para proceder a seu recadastramento anual na repartição que a impetrante administrava, visto que é vedado ao servidor atuar como procurador ou intermediário em repartições públicas, salvo se diante de benefício previdenciário ou assistencial de parente até o segundo grau, cônjuge ou companheiro (art. 117,

XI, da Lei n. 8.112/1990). Apurou-se, também, que, sem o abrigo da procuração, por vezes considerou como verdadeiras as assinaturas da aposentada apostas em seu recadastramento, rubrica que não condizia com a original constante de seus assentos funcionais. Diante disso, a Seção entendeu que a demissão impingida caracteriza ofensa ao princípio da proporcionalidade e ao que dispõe o art. 128 da referida lei. Pesam os fatos de que não há gravidade na atuação da impetrante; ela não se valeu do cargo em proveito próprio ou de outrem; nem sequer existe lesão aos cofres públicos; agiu para manter benefícios que eram efetivamente devidos à aposentada; não houve intermediação ilícita que envolva outros agentes da Administração; não foi imputada qualquer outra infração disciplinar à impetrante e ela não ostenta maus antecedentes funcionais. Dessarte, a segurança foi concedida para anular a portaria que a demitiu e determinar sua reintegração com todos os direitos do cargo, sem prejuízo a que se lhe aplique outra penalidade menos gravosa. Anote-se, por fim, ser possível ao Judiciário examinar a motivação do ato que impõe pena disciplinar ao servidor, isso com o desiderato de averiguar se existem provas suficientes da prática da infração ou mesmo se ocorre flagrante ofensa ao princípio da proporcionalidade, tal como ocorreu na hipótese. Precedentes citados: MS 12.429-DF, DJ 29/6/2007, e MS 13.091-DF, DJe 7/3/2008. **MS 14.993-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/6/2011.** (Inform. STJ 476)

SERVIDOR PÚBLICO. PAD. SUSPENSÃO. DEMISSÃO.

Trata-se de mandato de segurança em que se pretende desconstituir ato do ministro de Estado da Justiça pelo qual foi demitido o ora impetrante do cargo de Defensor Público da União em razão de conduta desidiosa apurada em procedimento administrativo disciplinar (PAD). Sustenta-se, na impetração, com base na LC n. 80/1994 e no Dec. n. 3.035/1999, ser a autoridade coatora incompetente para a prática de tal ato. Afirma-se, ainda, que ao impetrante já fora aplicada a pena de suspensão por 90 dias em função dos mesmos fatos, não sendo admissíveis a promoção de um rejuízo e a cominação de uma nova sanção ainda mais grave. Inicialmente, observou o Min. Relator, com base no art. 1º, I, do mencionado decreto, ser a autoridade coatora competente para o ato praticado. Contudo, consignou que, no caso em questão, foram extrapolados os estritos limites que regem a possibilidade de revisão do desfecho do PAD, o qual, por sujeitar o servidor público a uma eventual punição, precisa arvorar-se do mais elevado respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa e, nesse passo, emprestar à decisão final o signo da definitividade. Assim, findo o processo e esgotada a pena, não é possível que, por irregularidade para a qual o impetrante não contribuiu e que sequer foi determinante ao resultado do PAD, a Administração Pública ignore o cumprimento da sanção, promova um rejuízo e agrave a situação do servidor, ao arripio dos princípios da segurança jurídica e da proteção à boa-fé. Asseverou que concluir de forma diversa seria submeter o impetrante ao completo alvedrio da Administração, o que geraria uma conjuntura de insuportável insegurança na medida em que irregularidades provenientes única e exclusivamente da atuação do Poder Público teriam o condão de tornar altamente mutáveis as decisões disciplinares, inclusive para agravar a sanção. Ademais, este Superior Tribunal entende que o simples rejuízo do PAD ofende o devido processo legal por não encontrar respaldo na Lei n. 8.112/1990, que prevê sua revisão tão somente quando houver possibilidade de abrandamento da sanção disciplinar aplicada ao servidor. Diante dessas considerações, a Seção concedeu a segurança. Precedentes citados: MS 8.361-DF, DJ 4/6/2007; MS 9.782-DF, DJ 3/11/2004, e MS 13.523-DF, DJe 4/6/2009. **MS 16.141-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25/5/2011.** (Inform. STJ 474)

PAD. PRESCRIÇÃO. PENA. DEMISSÃO.

A Seção denegou a segurança ao entendimento de que, quando há sentença penal condenatória, o prazo de prescrição no processo administrativo disciplinar (PAD) conta-se pela pena em concreto aplicada na esfera penal nos termos dos arts. 109 e 110 do CP. *In casu*, guarda de presídio integrante de quadro em extinção de ex-território foi demitido do serviço público, sendo-lhe atribuída a prática dos crimes de homicídio duplamente qualificado e ocultação de cadáver (arts. 121, § 2º, III, IV, e 211, todos do CP), pelos quais o tribunal do júri o condenou a 18 anos de reclusão. Desse modo, para haver prescrição da pretensão punitiva, no caso, deveriam ser ultrapassados 20 anos. Destacou-se ainda que este Superior Tribunal, ao interpretar o art.

142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, entendeu que, se o servidor público cometer infração disciplinar também tipificada como crime, somente se aplica o prazo prescricional previsto na legislação penal quando os fatos igualmente forem apurados na esfera criminal. Noticiam ainda os autos que, em um primeiro PAD, o impetrante foi punido com advertência, mas posteriormente tal penalidade foi tornada sem efeito e, em outro processo disciplinar em que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, foi-lhe aplicada a pena de demissão. Assim, segundo a jurisprudência do STJ e do STF, nessa hipótese não ocorre a vedação da Súm. n. 19-STF. Ainda houve um outro procedimento administrativo, mas foram apurados outros fatos diferentes daqueles que ensejaram a demissão do impetrante. Daí não haver razão para as alegações do impetrante de que, em três ocasiões, ele teria sido julgado administrativamente pelos mesmos fatos. Precedentes citados do STF: AgRg no RMS 24.308-DF, DJ 25/4/2003; do STJ: RMS 19.887-SP, DJ 11/12/2006; RMS 18.551-SP, DJ 14/11/2005; RMS 13.134-BA, DJ 1º/7/2004; RMS 15.933-RJ, DJe 2/2/2009; RMS 13.395-RS, DJ 2/8/2004; MS 10.026-DF, DJ 2/10/2006, e MS 7.491-DF, DJ 4/3/2002. **MS 14.040-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/5/2011.** (Inform. STJ 474)

TITULAR. CARTÓRIO. AFASTAMENTO. IRREGULARIDADES.

No RMS, o recorrente alega violação de seu direito líquido e certo em razão de ter sido afastado de suas funções de titular de cartório de registro civil pelo juiz que determinou, *inaudita altera pars*, o laque do cartório, assim como nomeou interventor com a finalidade de apurar denúncias de irregularidades que supostamente o recorrente teria cometido contra a Administração Pública. Esclarece o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou entendimento de que nada obsta o afastamento preventivo do titular de serviço notarial e de registro por prazo indeterminado, a teor do disposto nos arts. 35 e 36 da Lei n. 8.935/1994, pois a suspensão preventiva não tem caráter punitivo, mas sim cautelar. Destacou ainda que o art. 35 da citada lei determina que a perda da delegação só se dará por meio de processo administrativo ou judicial, sempre observado o devido processo legal. Entretanto, ainda que não exista processo administrativo, a lei específica permite o afastamento preventivo do titular do cartório que prescinde do devido processo legal. Explica, no caso dos autos, que o juiz nomeou interventor e, em ação penal pública incondicionada que apura o crime de peculato supostamente cometido pelo recorrente, determinou seu afastamento por prazo indeterminado, nos termos dos arts. 35, § 1º, e 36 da Lei n. 8.935/1994. Logo, não há ilegalidade no ato que afastou preventivamente o recorrente de suas funções para apurar os indícios das irregularidades constatadas no cartório. Por último, ressalta não caber o protesto pela juntada de documentos novos na estreita via do *mandamus*; pois, ainda que os documentos estivessem em poder da Administração Pública, deveria o impetrante requerer, na petição inicial, a sua apresentação nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 12.016/2009. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 23.937-PB, DJ 21/2/2008; RMS 14.908-BA, DJ 20/3/2007; RMS 11.945-RS, DJ 1º/7/2005, e MS 8.091-DF, DJe 1º/2/2010. **RMS 33.824-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24/5/2011.** (Inform. STJ 474)

PAD. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO.

A Seção concedeu a segurança para reintegrar os impetrantes no cargo de agente de saúde pública. No *mandamus*, os servidores públicos sustentaram a ocorrência da prescrição da ação disciplinar nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o conhecimento pela Administração Pública do fato a eles imputado (prática do crime de peculato) e a instauração do processo administrativo disciplinar que culminou na sua demissão. Nesse contexto, consignou o Min. Relator que, nas hipóteses em que o servidor comete infração disciplinar também tipificada como crime, o prazo prescricional da legislação penal somente se aplica quando o fato for apurado na esfera criminal. *In casu*, como não houve essa apuração, entendeu que deve ser aplicada a regra geral da prescrição de cinco anos prevista na legislação administrativa. Precedentes citados: RMS 19.087-SP, DJe 4/8/2008; MS 12.884-DF, DJe 22/4/2008; MS 13.242-DF, DJe 19/12/2008; RMS 18.688-RJ, DJ 9/2/2005, e MS 9.772-DF, DJ 26/10/2005. **MS 15.462-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/3/2011 (ver Informativo n. 464).** (Inform. STJ 466)

SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA.

Trata-se de mandado de segurança em que se discute a prescrição da pretensão punitiva do Estado na hipótese em que se converteu a exoneração do impetrante do cargo de assessor especial para destituição de cargo em comissão com base no relatório da comissão processante, que recomendara para o ex-servidor a pena de suspensão por 30 dias sob a acusação de ele haver violado o disposto nos incisos IV e XII do art. 116 da Lei n. 8.112/1990. Inicialmente, ressaltou a Min. Relatora ser firme o entendimento deste Superior Tribunal de que, havendo cometimento por servidor público de infração disciplinar também tipificada como crime, somente se aplica o prazo prescricional previsto na legislação penal quando os fatos forem apurados na esfera criminal. Contudo, entendeu que, no caso em questão, não ficou evidenciado, nos autos, ter sido apurada criminalmente a conduta do impetrante. Dessarte, ainda que seu ato seja tipificado como crime, diante da ausência de apuração na esfera criminal, deve ser aplicado o prazo prescricional previsto na lei que regula a punição administrativa. Assim, em se tratando da pena de destituição de cargo em comissão aplicada a ex-servidor por ter praticado infrações sujeitas à suspensão por 30 dias, o prazo prescricional a ser considerado é de dois anos nos termos do art. 142, II, c/c o art. 135 da Lei n. 8.112/1990. Ao contrário, na hipótese de destituição de cargo em comissão por infração sujeita à pena de demissão, a prescrição a ser observada é de cinco anos (inciso I do mesmo dispositivo legal). Com essas considerações, entre outras, a Seção concedeu a segurança. Precedentes citados do STF: RMS 23.436-DF, DJ 24/8/1999; do STJ: RMS 19.887-SP, DJ 11/12/2006; RMS 18.551-SP, DJ 14/11/2005; RMS 13.134-BA, DJ 1º/7/2004, e MS 12.533-DF, DJ 1º/2/2008. **MS 12.666-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/2/2011.** (Inform. STJ 464)

PAD. PARCIALIDADE. AUTORIDADE JULGADORA. NULIDADE.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de ministro de Estado que culminou na demissão do impetrante do cargo de técnico administrativo do Ibama com base nos arts. 136 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990, por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função pública, receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie e por improbidade administrativa. Alega a impetração vícios formais no processo administrativo disciplinar (PAD), notadamente a parcialidade da autoridade julgadora ao concluir pela pena de demissão, uma vez que teria interesse na exclusão do servidor. *In casu*, o impetrante foi absolvido das acusações no primeiro processo administrativo, contudo todo o feito foi anulado. Ressalte-se que o referido PAD foi instaurado em decorrência de denúncias feitas pela mesma autoridade que depois veio a aplicar a pena de demissão ao impetrante, visto que, quando da realização do segundo PAD, já se encontrava como titular da pasta do meio ambiente. Diante disso, a Seção concedeu a segurança ao entendimento de que, a despeito das alegações de que a autoridade agiu com imparcialidade ao editar a portaria de demissão, os fatos demonstram, no mínimo, a existência de impedimento direto da autoridade julgadora no PAD, e suas manifestações evidenciaram seu interesse no resultado do julgamento. Assim, demonstrado o interesse da referida autoridade na condução do processo administrativo e no seu resultado, seja interesse direto seja indireto, o fato de o denunciante ter julgado os denunciados, entre os quais o impetrante, configura uma ofensa não somente ao princípio da imparcialidade, mas também da moralidade e da razoabilidade e configura, ainda, o desvio de finalidade do ato administrativo que, na hipótese, parece atender mais ao interesse pessoal que ao público, caracterizando vício insanável no ato administrativo objeto da impetração. Precedente citado: MS 14.958-DF, DJe 15/6/2010. **MS 14.959-DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 23/2/2011.** (Inform. STJ 464)

SERVIDOR PÚBLICO. PAD. DEMISSÃO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidor público contra ato que o demitiu do cargo de médico do quadro do Ministério da Saúde, em razão da prática de improbidade administrativa e do uso do cargo para lograr proveito pessoal de outrem em detrimento da dignidade da função pública. Entre outras alegações, sustenta o impetrante que, após a oitiva de 13 testemunhas e da análise de documentos e vitórias, concluiu a comissão de sindicância pela ausência de provas

das acusações, mas, em vez de ser determinado o arquivamento da sindicância nos termos do art. 144 da Lei n. 8.112/1990, houve a sua convalidação em processo administrativo disciplinar (PAD). Inicialmente, esclareceu a Min. Relatora que a sindicância, como procedimento preparatório e prévio à abertura do PAD, é dispensável quando houver elementos suficientes para a instauração do referido processo. Assim, não incorre em nulidade a instauração de PAD com o fim de apurar novas infrações além daquelas objeto de exame inicial na sindicância prévia. Salientou que, para a instauração de PAD, não é obrigatória a indicação de todos os ilícitos imputados ao servidor, pois, somente após a instrução, momento no qual a Administração coligirá todos os elementos probatórios aptos a comprovar possível conduta delitiva do investigado, a comissão processante será capaz de produzir um relato circunstanciado dos ilícitos supostamente praticados. Desse modo, entendeu a Min. Relatora que a penalidade disciplinar foi devidamente motivada pela existência de provas suficientes da prática das infrações que serviram de fundamento para a demissão do servidor, a afastar a ocorrência de seu direito líquido e certo. Destarte, como as infrações praticadas pelo impetrante enquadraram-se, de acordo com o ato impetrado, no disposto no art. 132 da Lei n. 8.112/1990, a autoridade coatora não fez mais do que cumprir a determinação legal de demissão do servidor. Diante desses argumentos, entre outros, a Seção negou a segurança. **Precedentes citados: MS 10.160-DF, DJ 11/12/2006; RMS 12.827-MG, DJ 2/2/2004; MS 12.927-DF, DJ 12/2/2008; MS 12.429-DF, DJ 29/6/2007, e MS 13.091-DF, DJ 7/3/2008. MS 12.935-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2010.** (Inform. STJ 457)

PAD. SERVIDOR PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE.

Trata-se de mandado de segurança no qual o impetrante objetiva desconstituir o ato administrativo que culminou em sua demissão do cargo de agente de serviços de engenharia do quadro de pessoal do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Sustenta, em síntese, violação do princípio do contraditório e da ampla defesa no curso do processo administrativo disciplinar (PAD). Segundo alega, em face da ausência de defesa técnica, não pôde produzir provas que seriam imprescindíveis para a justa solução do caso, como a realização de perícia técnica destinada a comprovar que ele agiu induzido a erro, e não por má-fé, não lhe sendo possível, ainda, reinquirir testemunhas, pedir acareações etc. Afirma, enfim, que, por diversas vezes, requereu a nomeação de advogado, o que foi ignorado e, assim, vários atos foram praticados sem sua presença, de seu advogado nem mesmo de defensor dativo. A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou a segurança pelos fundamentos, entre outros, de que, com a edição da Súmula Vinculante n. 5-STF, não há falar em ofensa à CF/1988 em razão de não haver defesa técnica no PAD, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, tal como ocorreu no caso. Consignou-se que o impetrante, além de ser devidamente interrogado no curso do PAD, foi notificado outras duas vezes para prestar novo depoimento, a fim de que pudesse prestar outros esclarecimentos que entendesse pertinentes, contudo não compareceu a tais designações. Assim, verifica-se que a comissão processante observou todos os ditames legais que norteiam o PAD, isto é, oportunizou ao impetrante, durante o curso do processo, o exercício de sua ampla defesa. Registrou-se, por fim, que não há qualquer óbice legal à tramitação do PAD em cidade diversa daquela em que o servidor encontra-se lotado, mormente porque os fatos devem mesmo ser apurados no local onde ocorreram as supostas irregularidades funcionais. **Precedentes citados: MS 13.340-DF, DJe 4/6/2009; MS 13.266-DF, DJe 25/2/2010; MS 12.895-DF, DJe 18/12/2009; MS 13.763-DF, DJe 19/12/2008; MS 12.927-DF, DJ 12/2/2008; RMS 22.128-MT, DJ 10/9/2007, e MS 13.111-DF, DJ 30/4/2008. MS 12.457-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2010.** (Inform. STJ 457)

PAD. ABSOLVIÇÃO PENAL.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de condenar servidor público na área administrativa, por infração disciplinar, após sua absolvição criminal pela imputação do mesmo fato. O entendimento do STJ é que, afastada a responsabilidade criminal do servidor por inexistência daquele fato ou de sua autoria, fica arredada também a responsabilidade administrativa, exceto se verificada falta disciplinar residual sancionável (outra irregularidade que constitua infração administrativa) não abarcada pela sentença penal absolutória (Súm.

n. 18-STF). No entanto, a Turma não conheceu do recurso em face do óbice da Súm. n. 7-STJ. **Precedentes citados: REsp 1.199.083-SP, DJe 8/9/2010; MS 13.599-DF, DJe 28/5/2010, e Rcl 611-DF, DJ 4/2/2002. REsp 1.012.647-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/11/2010.** (Inform. STJ 457)

DEMISSÃO. SERVIDOR. CONDENAÇÃO CRIMINAL.

Cuida-se de recurso especial interposto na ação rescisória em que a autarquia federal propõe a rescisão do acórdão que determinou a reintegração de servidor lastreado em sua absolvição na esfera criminal. Quanto a isso, primeiro se faz necessário ressaltar que, conforme precedentes, o trânsito em julgado de sentença penal absolutória é o marco inicial para contagem do prazo prescricional da ação que busca a anulação do ato de demissão do autor, daí não se poder falar em prescrição no caso. Também é certo que a jurisprudência admite ser cabível o recurso especial que, mesmo interposto contra acórdão que julga a ação rescisória, persiga a análise das questões de mérito da pretensão, quanto mais se essas questões imiscuem-se na alegação de violação de literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC). Contudo, a sentença criminal de absolvição por ausência de provas suficientes de autoria, tal como no caso, não vincula a esfera cível ou a administrativa, pois somente repercute nas outras esferas quando a instância penal é taxativa em declarar que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. Isso é uma diferenciação estabelecida pela doutrina e jurisprudência com lastro no art. 935 do CC/2002, que corresponde ao art. 1.525 do CC/1916 e no art. 66 do CPP. Anote-se que a revogada redação do inciso V do art. 386 do CPP englobava tanto a absolvição por prova da não autoria quanto a por ausência de provas suficientes a tal, o que foi modificado pela novel Lei n. 11.690/2008, que supriu a omissão legislativa e expressamente distinguiu as hipóteses. Assim, consubstancia erro de fato apto a rescindir o julgado a consideração do aresto rescindendo quanto a julgar procedente o pedido de reintegração do servidor pela absolvição criminal por inexistência de prova, quando o que realmente ocorreu foi sua absolvição por ausência de provas suficientes à sua condenação. **Precedentes citados do STF: MS 22.796-SP, DJ 12/2/1999; MS 21.321-DF, DJ 18/9/1992; do STJ: REsp 476.665-SP, DJ 20/6/2005; RMS 30.590-RS, DJe 7/6/2010; RMS 19.493-MA, DJ 23/10/2006, e RMS 24.837-MG, DJe 9/8/2010. REsp 879.734-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/10/2010.** (Inform. STJ 450)

PAD. INSTAURAÇÃO. INVESTIGADO.

A Seção entendeu que é nula a portaria que aplica a pena de demissão a servidor público autárquico em conclusão a processo administrativo disciplinar (PAD) que foi instaurado por um dos investigados ou que tenha testemunha também investigada, que sequer prestou o compromisso de dizer a verdade perante a comissão disciplinar, uma vez que ofendidos os princípios da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF/1988) e imparcialidade (art. 18 da Lei n. 9.784/1999). **MS 14.233-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/6/2010.** (Inform. STJ 440)

PRESCRIÇÃO. PAD. DEMISSÃO.

O prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração Federal começa a ser contado da data em que se torna conhecido o fato desabonador (art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990), mas a instauração do processo administrativo disciplinar (PAD), mediante a publicação da respectiva portaria, interrompe a prescrição (§ 3º do mencionado artigo). Contudo, a contagem da prescrição volta a correr por inteiro após transcorridos 140 dias, prazo máximo para a conclusão do PAD. A Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA) não revogou, seja de forma tácita ou expressa, dispositivos da Lei n. 8.112/1990. Ela apenas definiu atos de improbidade administrativa e lhes cominou penas que podem ser aplicadas a agentes públicos ou não. Daí que permaneceu incólume a independência entre as esferas penal, civil e administrativa, conforme previsto pela própria LIA em seu art. 12. Assim, diante dessa independência, conclui-se que a Administração pode impor pena de demissão ao servidor nos casos de improbidade administrativa. É certo, também, que a exordial do *mandamus* e as informações da autoridade tida por coatora delimitam a controvérsia no mandado de segurança, o que veda a posterior alteração do pedido ou seus fundamentos. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, denegou a segurança. O Min.

Napoleão Nunes Maia Filho ressaltou seu entendimento de ser impossível à Administração aplicar pena de demissão por ato de improbidade. **Precedentes citados:** MS 10.220-DF, DJ 13/8/2007; MS 12.262-DF, DJ 6/8/2007; MS 10.987-DF, DJe 3/6/2008; MS 12.536-DF, DJe 26/9/2008; MS 7.253-DF, DJ 19/12/2002, e MS 4.196-DF, DJ 17/8/1998. MS 12.735-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/6/2010. (Inform. STJ 438)

MS. DEMISSÃO. SERVIDOR. PROVA EMPRESTADA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidores contra ato supostamente ilegal de ministro de Estado da Previdência Social consubstanciado na aplicação de demissão do cargo com fundamento no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990 – valer-se de cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função. Alegam os servidores várias nulidades do processo administrativo (PAD). Para o Min. Relator, não há nulidade do PAD por ter-se utilizado de prova emprestada obtida em ação penal em curso, uma vez que o STF admite a migração da prova criminal excepcional para procedimentos cíveis (art. 5º, X e XII, da CF/1988), apesar de ressaltar seu ponto de vista, pois só admite quebra de sigilo telefônico para investigação e instrução processual penal. Também destacou que não procede a alegação de o presidente da comissão processante exercer cargo de técnico do seguro social e haver auditor fiscal na qualidade de indiciado. Isso porque o art. 149 da Lei n. 8.112/1990 é claro ao exigir que o presidente da comissão disciplinar deva ocupar cargo efetivo superior ou de mesmo nível ou tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado, mas, no caso, os impetrantes exerciam cargos de técnico de seguro social. Quanto às demais nulidades apontadas, observou que a jurisprudência tem entendido que, no PAD, elas só deverão ser reconhecidas quando houver prejuízo à defesa do acusado (princípio *pas de nullité sans grief*). Assim, observa que as punições de demissão impostas observaram os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, elementos de legalidade do ato disciplinar. Com esse entendimento, a Seção denegou o *mandamus*. **Precedentes citados do STF:** Inq QO 2.424-RJ, DJ 24/8/2007. MS 14.405-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/5/2010. (Inform. STJ 436)

PAD. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E PENAL. PRESCRIÇÃO.

Os recorrentes, investigador e escrivão da polícia civil, impetraram mandado de segurança, na origem, contra o indeferimento de pedido de anulação dos atos que os demitiram, afirmando que houve prescrição da pretensão punitiva da Administração. Sustentam, no RMS, que a prescrição da pena de demissão deve ser reconhecida porquanto, pelos mesmos fatos, eles foram denunciados e condenados pela prática do crime de concussão (art. 316, *caput c/c* o art. 29, todos do CP) à pena de dois anos, já fixada quando instaurado o processo administrativo disciplinar (PAD). Para a Min. Relatora, na hipótese, deve ser aplicada à prescrição prevista no inciso IV do art. 80 da LC estadual n. 207/1979, com a redação vigente à época dos fatos, visto que a novel redação dada pela LC estadual n. 922/2002 ao citado inciso é mais gravosa. Também a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o prazo de prescrição previsto na lei penal aplica-se às infrações disciplinares capituladas como crime, levando em conta a pena concreta (arts. 109 e 110 do CP). Dessa forma, no caso dos autos, o trânsito em julgado da sentença criminal para a defesa ocorreu em 21/5/2001 e o PAD foi instaurado em 13/11/2001, para apuração de condutas praticadas pelos recorrentes em maio de 1996, as quais eram do conhecimento da Administração. Assim, já haviam transcorrido mais de quatro anos do prazo prescricional determinado conforme o disposto no art. 109, V, do CP. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para anular os atos de demissão e determinar a reintegração dos recorrentes. **Precedentes citados:** EDcl no RMS 18.551-SP, DJ 3/4/2006; RMS 14.420-RS, DJ 30/9/2002; RMS 19.050-SP, DJe 23/3/2009; RMS 15.933-RJ, DJe 2/2/2009; RMS 15.648-SP, DJ 3/9/2007; RMS 21.930-SP, DJ 23/10/2006, e RMS 18.493-SP, DJ 10/4/2006. RMS 26.624-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 29/4/2010. (Inform. STJ 432)

PAD. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

O impetrante, juiz de direito, aposentou-se voluntariamente com proventos proporcionais, mas tinha pendente processo administrativo disciplinar (PAD) que apurava fatos imputados ao magistrado.

Noticiam os autos que a aposentadoria voluntária foi concedida com a expressa consignação de não haver prejuízo quanto ao trâmite de processo administrativo em curso. Assim, concluído o PAD e comprovadas as condutas reprováveis praticadas quando ainda no exercício da magistratura, a pena aplicada foi a de substituição da aposentadoria voluntária pela aposentadoria compulsória (art. 42, V, da LC n. 35/1979). Diante desses fatos, a Min. Relatora afirma ser evidente que não houve violação dos princípios da legalidade e segurança jurídica quanto à pena aplicada. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem. **RMS 18.448-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/4/2010.** (Inform. STJ 431)

PAD. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE.

Servidores do Judiciário, conforme apurado em processo administrativo disciplinar (PAD), com objetivo de obterem o anonimato, teriam ludibriado partes para que assinassem documento de cujo teor e finalidade não tinham conhecimento: assinaram representações contra a juíza, o escrivão e dois escreventes da comarca, acusando-os de cometer injustiças, maltratar usuários do serviço forense, contribuir para a morosidade e praticar corrupção. Segundo o Min. Relator, apurados os ilícitos de indisciplina, eles merecem reprovação na medida em que demonstrado o intuito dos ora recorrentes de, no mínimo, submeter os representados a constrangimento, por figurarem em processo instaurado em corregedoria-geral de Justiça estadual. Também aponta que, não obstante sua indiscutível gravidade, o ato não teve maiores consequências nem para os representados nem para a própria Administração, uma vez que logo foi constatada a impropriedade das imputações. Assim, conclui que a aplicação da pena máxima de demissão, imposta com base nos arts. 273, I e IV, 274, V, e 285, III, da LC estadual n. 59/2001, deu-se mediante inobservância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, impondo-se que a Administração aplique sanção disciplinar mais branda. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao RMS, concedendo em parte a segurança para anular a demissão dos recorrentes e determinar a reintegração aos cargos que ocupavam, ressalvada à Administração eventual aplicação de pena menos gravosa em decorrência das infrações disciplinares já apuradas, se for o caso. **Precedentes citados:** MS 12.369-DF, DJ 10/9/2007, e MS 8.401-DF, DJe 17/5/2009. RMS 29.290-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/2/2010. (Inform. STJ 423)

DÍVIDA ATIVA. INSCRIÇÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO.

É consabido que a inscrição em dívida ativa não é o meio adequado para a cobrança de créditos provenientes exclusivamente de ilícitos extracontratuais não apurados previamente na via judicial, porque não há certeza da existência de relação jurídica a ensejar o crédito, nem sequer débito resultante de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Contudo, essa afirmativa não atinge valor oriundo de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos, como o alcance (arts. 214, § 1º, 215, § 2º, da revogada Lei n. 1.711/1952 e art. 1º do DL n. 3.415/1941), a reposição (arts. 45, parágrafo único, e 46 da Lei n. 8.112/1990) e a indenização (art. 46 da Lei n. 8.112/1990), pois sua inscrição em dívida ativa submete-se à disciplina legal específica (art. 47, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990 c/c art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964), a exigir prévio processo administrativo. Nesse caso, preexiste ao próprio dano causado uma relação jurídica entre o causador e a Administração, consubstanciada na condição de servidor ou funcionário público. Todavia, no caso, a certidão de inscrição em dívida ativa (CDA) fundou-se exclusivamente em artigos do CC/1916 que cuidam da reparação de atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos referentes ao alcance, reposição ou indenização, o que levou as instâncias de origem a afastar a liquidez e certeza do crédito. Daí que analisar os requisitos da CDA importaria o reexame do conjunto fático probatório, a determinar a incidência da Súm. n. 7-STJ. Com esse entendimento, a Turma, ao continuar o julgamento, por maioria, negou provimento ao agravo regimental. **Precedentes citados:** REsp 441.099-RS, DJ 28/10/2003; REsp 362.160-RS, DJ 18/3/2002, e REsp 430.413-RS, DJ 13/12/2004. AgRg no REsp 800.405-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/12/2009. (Inform. STJ 418)

SERVIDOR. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.

A Turma, por maioria, denegou a ordem ao entendimento de que, nos casos de crimes praticados por servidor público contra a Administração, não tem validade a notificação prévia (art. 514 do CPP) se, ao tempo da ação penal, ele não mais exercia a função pública. Ademais, a violação do citado dispositivo, por gerar nulidade relativa, oportunamente deve ser arguida junto com a prova do prejuízo sofrido pela parte. No caso, tal nulidade foi suscitada, sem nenhuma alegação de prejuízo, posteriormente à confirmação da condenação em segundo grau, após duas concessões de *writ*, um deles concedido por esta Corte para refazer a pena do ora impetrante. **Precedentes citados:** HC 39.267-TO, DJ 1º/8/2005, e RHC 15.399-DF, DJ 28/2/2005. HC 129.266-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 1º/12/2009. (Inform. STJ 418)

ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. PAD.

Prosseguindo o julgamento, negou-se provimento ao recurso ao entendimento de que a exoneração de servidor público aprovado em concurso público e ainda em estágio probatório não prescinde do procedimento administrativo específico, descabendo, contudo, a instauração de processo administrativo disciplinar com todas as suas formalidades. Para apurar eventual inaptidão ou insuficiência no exercício das funções, desde que tal exoneração se fundamente em motivos e fatos reais, é assegurada a ampla defesa e o contraditório, inexistindo óbices para que os fatos sejam apurados em processo administrativo disciplinar ou judicial. Na hipótese, o procedimento administrativo deu-se em razão da não confirmação do recorrente no cargo de policial civil investigador, pois reprovado no estágio probatório, tal como previsto no Dec. n. 36.694/1993 c/c LC paulista n. 675/1992, notificado pessoalmente e apresentada a defesa escrita com juntada de documentos, foi julgado pelo órgão competente com exposição de motivos e fundamentos da decisão, descabendo a alegação de inobservância do devido processo legal inerente. **Precedentes citados:** AgRg no RMS 13.984-SP, DJ 6/8/2007; RMS 19.248-AC, DJ 5/2/2007, e RMS 13.810-RN, DJe 26/5/2008. RMS 20.934-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 1º/12/2009. (Inform. STJ 418)

PAD. CASSAÇÃO. APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO.

Funcionária pública federal teve cassada sua aposentadoria, sendo retirada do quadro de funcionários públicos da Fazenda, em conformidade com processo administrativo disciplinar (PAD) instaurado por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função pública, por improbidade administrativa e por corrupção passiva tributária. No MS, questiona a atipicidade da conduta administrativa, a prescrição administrativa, a nulidade da decisão administrativa por excesso de prazo e a decadência do direito da Administração de anular seus próprios atos. Ressalta o Min. Relator que, após as informações da autoridade coatora e do parecer do MPF, vieram aos autos petições informando que, na primeira sentença criminal, a impetrante foi condenada a cinco anos de reclusão e multa, mas, devido ao recurso especial interposto que reformou tal decisão para que outra fosse proferida com motivada fixação da pena, a outra sentença foi prolatada, impondo sanção de três anos e multa, da qual não houve recurso ministerial. Anote-se que os pareceres do MPF, naquela esfera criminal, opinaram pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Por fim, em recente decisão, o Tribunal *a quo* reconheceu a extinção da punibilidade da impetrante. Esclarece, agora, o Min. Relator que, diante desses fatos novos, abriu nova vista ao MPF, que se pronunciou pela denegação da segurança, alegando a independência das esferas penal e administrativa. Isso posto, destaca ainda o Min. Relator a posição deste Superior Tribunal, que, em casos como o dos autos, determina o cálculo da prescrição com base na pena *in concreto*, pois os prazos administrativos de prescrição só têm lugar quando a falta imputada ao servidor não é prevista como crime penal. Assim, havendo sentença penal condenatória, o prazo da prescrição, na esfera administrativa, computa-se pela pena *in concreto* penalmente aplicada, nos termos dos arts. 109 e 110 do CP. Diante do exposto, a Turma declarou que, no caso dos autos, houve a prescrição administrativa, concedeu a segurança para anular a portaria e, em consequência, determinou o restabelecimento da aposentadoria da servidora. Ainda, sobre as verbas que a aposentada deixou de receber desde o ato tido por ilegal, atualizadas monetariamente, incidirão juros de mora de 0,5% ao mês, sem honorários. **MS 12.414-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/11/2009.** (Inform. STJ 417)

PRAZO PRESCRICIONAL. DEVOLUÇÃO. SERVIDOR.

A servidora foi condenada a restituir à Administração valores que recebeu indevidamente em razão de contrato celebrado com ente público. A sentença transitou em julgado, mas, só após transcorridos mais de cinco anos, foi proposta sua execução. Vem daí a discussão sobre qual prazo prescricional aplicar: o vintenário do art. 177 do CC/1916 (então vigente à época) ou o quinquenal do Dec. n. 20.910/1932. Quanto a isso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, incidir o prazo de cinco anos previsto no referido decreto; pois, em se tratando de relação decorrente de Direito Público, afasta-se a aplicação da legislação civil, tributária ou trabalhista. Aplica-se o decreto devido ao necessário respeito que se deve dar ao princípio da igualdade. **Precedentes citados:** REsp 648.953-DF, DJ 16/3/2007; REsp 429.868-SC, DJ 3/4/2006; REsp 623.023-RJ, DJ 14/11/2005; AgRg no Ag 889.000-SP, DJ 24/10/2007; REsp 855.694-PE, DJe 29/5/2008, e REsp 751.832-SC, DJ 20/3/2006. REsp 781.601-DF, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 24/11/2009. (Inform. STJ 417)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNÇÃO COMISSIONADA. CARGO EM COMISSÃO.

In casu, trata-se de restituição de indébito em favor dos servidores do Inbra, consubstanciada no recolhimento indevido da contribuição previdenciária incidente sobre funções comissionadas ou cargos em comissão, sendo certa a celebração de acordo, na via administrativa, que deu origem à extinção do processo sem resolução de mérito e à condenação do Inbra e da União Federal em honorários de sucumbência. Assim, a questão está em saber a quem cabe arcar com tais honorários, se ao Inbra ou à União. A Turma reafirmou o entendimento de que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Desse modo, diante do referido princípio da causalidade e da inexistência de menção, nas instâncias ordinárias, acerca da pactuação relativa aos honorários sucumbenciais, deve responder pelos honorários advocatícios a União Federal, uma vez que a normatização da restituição, que deu azo à celebração do termo de acordo retromencionado, partiu de decisão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo certo, outrossim, que os valores retidos a título de contribuição previdenciária ingressaram nos cofres daquela entidade federada. Ademais, caso o processo fosse extinto com julgamento do mérito e não houvesse a restituição, no plano administrativo, a obrigação de devolver os valores pagos indevidamente não seria do Inbra, mas da União (destinatária dos valores). Assim sendo, ficaria ela como única sucumbente, também responsável pelo pagamento da verba honorária fixada. **Precedentes citados:** REsp 303.597-SP, DJ 25/6/2001; AgRg no REsp 552.723-CE, DJe 3/11/2009; AgRg no REsp 379.894-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.019.316-RS, DJe 30/3/2009; AgRg no Ag 798.313-PE, DJ 12/4/2007; EREsp 490.605-SC, DJ 20/9/2004, e REsp 557.045-SC, DJ 13/10/2003. REsp 1.023.858-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/11/2009. (Inform. STJ 416)

MILITAR. EXCLUSÃO. CORPORAÇÃO.

In casu, o recorrente foi processado administrativamente no conselho de disciplina da Polícia Militar, em razão da prática dos atos descritos nos arts. 179, 299, 301 do CPM (resistência, desacato e desobediência) e, por isso, foi excluído das fileiras da Polícia Militar estadual. Impetrou *mandamus* contra tal ato, o qual foi denegado no TJ. Contudo, verificou a Min. Relatora não constar dos autos ter sido o processo administrativo enviado ao conselho de Justiça Militar para homologação prévia, em obediência ao art. 100, § 7º, da Constituição estadual, norma de obrigatoria observação no âmbito daquele processo administrativo. Assim, aponta que a Administração militar não atentou ao conteúdo da norma constitucional estadual para que ao recorrente possa ser assegurado o direito do devido processo legal. Também destacou ser inadmissível sessão secreta sem a presença sequer do defensor ou do acusado, para deliberar a exclusão do recorrente dos quadros da Polícia Militar. Para a Min. Relatora, nesse ponto, há violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ressaltou que houve falta de razoabilidade na aplicação da pena ao recorrente e que o ato praticado da forma descrita não poderia levar a tão grave condenação. Ante o exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para anular o procedimento administrativo no âmbito do

Conselho de Disciplina da PM, desde a sessão que deliberou sobre o parecer final, assegurado ao recorrente e seu defensor participar da nova sessão. Ainda determinou a reintegração do recorrente, com todos os direitos do cargo a partir da impetração. **Precedentes citados do STF: RE 148.304-MG, DJ 12/5/1995; do STJ: AgRg no RMS 22.708-PE, DJ 12/3/2007; RMS 11.315-GO, DJ 11/12/2000; RMS 27.291-PB, DJe 30/3/2009; RMS 10.731-BA, DJ 16/8/1999, e RMS 15.940-BA, DJ 8/3/2004. RMS 19.141-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/11/2009.** (Inform. STJ 416)

PROCESSO DISCIPLINAR. PROCEDIMENTO.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a notificação para a audiência de oitiva de testemunha no processo administrativo disciplinar deve ser realizada com antecedência mínima de três dias (art. 41 da Lei n. 9.784/1999, aplicada subsidiariamente a Lei n. 8.112/1990). Quanto à presença de advogado, aplicou a súmula vinculante n. 5 do STF, que dispõe: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Logo não há que se falar em prejuízo à amplitude da defesa e ofensa ao contraditório. Por fim, entendeu que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de sua nulidade quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor. **MS 12.895-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/11/2009.** (Inform. STJ 415)

ANISTIA. CABOS. PORTARIA N. 1.104/GM3-1964.

A Seção reiterou o entendimento de que os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que, em relação a eles, a norma tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. Para a caracterização da condição de aniastado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízo aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. Ademais, não há qualquer afronta ao art. 26 da Lei n. 9.784/1999, pois os impetrantes tiveram conhecimento do ato de intimação por edital, não demonstrando qualquer prejuízo, presumindo-se, inclusive, que estavam em domicílio indefinido. **Precedentes citados: MS 10.332-DF, DJ 2/10/2006; MS 10.367-DF, DJ 13/8/2008, e MS 8.635-DF, DJ 29,5/2006. MS 10.799-DF, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 11/11/2009.** (Inform. STJ 415)

POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO. PENALIDADE.

Tendo em vista a legislação disciplinar aplicável à carreira de policial militar do Estado do Rio de Janeiro, concluíram os Ministros falecer competência ao Comandante-Geral para acolher, em decisão unipessoal, pleito de reconsideração apresentado após os pronunciamentos do Conselho Disciplinar da Corporação e do Secretário de Segurança Pública, na medida em que, além de constituírem os órgãos efetivamente autorizados à apreciação do pedido formulado pelo impetrante, o ato exarado pelo mencionado Secretário de Estado consolidaria, na esfera administrativa, a última instância decisória. Desse modo, o ato de reinclusão emanado, monocraticamente, pelo Comando-Geral, quando já exauridas as instâncias internas da Corporação, representadas pelo Conselho Disciplinar e pelo Secretário de Segurança Pública, padeceu, de fato, do vício de incompetência, o que já seria suficiente para se promover a sua desconstituição. Entenderam, ainda, os Ministros que, mesmo não constatada a incompetência do agente, a decisão que excluiu o recorrente das fileiras da Polícia Militar estadual está forrada em procedimento administrativo cuja legitimidade não fora atacada pelo interessado. Isso porque, tratando-se de ato vinculado, não estaria suscetível de avaliação discricionária pelo administrador. Com base nessas considerações, a Turma concluiu apropriado o ato do Secretário de Segurança Pública que, considerando a existência de condenação criminal e as conclusões obtidas em regular processo administrativo, decretou a nulidade da reinclusão deferida em ato discricionário pelo Comandante-Geral da Polícia Militar. **Precedente citado: MS 11.955-DF, DJ 2/4/2007. RMS 19.996-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/11/2009.** (Inform. STJ 415)

DEMISSÃO. SERVIDOR. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA.

A Seção concedeu em parte o *writ*, considerando ilegal a demissão da servidora; pois, mesmo que sua conduta fosse considerada típica (art. 117, XI, da Lei n. 8.112/1990), a pena imposta fere o princípio da proporcionalidade, cabendo sua reintegração no cargo público com direito às verbas indenizatórias, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Com efeito, em que pese o dispositivo supra, que veda ao servidor atuar como procurador ou intermediário junto à repartição pública com a qual mantenha vínculo empregatício, em favor de beneficiários parentes até segundo grau, tal conduta, para configurar infração administrativa, deveria ser análoga à regra do art. 321 do CP, equivalente à advocacia administrativa, por meio do tráfico de influência. Conforme os autos, porém, inexistiu tal influência de se valer do próprio cargo com o intuito de intermediar vantagens para outrem. **MS 7.261-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 28/10/2009.** (Inform. STJ 413)

DEMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ABANDONO. CARGO.

A Seção concedeu o "*writ*" ao entendimento de que a ausência do servidor público por mais de trinta dias consecutivos ao serviço, sem o *animus abandonandi* não basta para sua demissão por infrigência ao art. 138, c/c o 132, II, da Lei n.º 8.112/90, visto que seu não comparecimento ao local de trabalho deveu-se à restrição a seu direito de ir e vir originária de órgão judicial: ele seria recolhido à prisão decorrente de sentença ainda não transitada em julgado. Com efeito, para a tipificação de abandono de cargo, caberia investigar necessariamente se houve, de fato, a intenção deliberada. No caso, em razão da ilegalidade da custódia contra si expedida, reconhecida posteriormente, que o impossibilitou de ir ao trabalho, são devidos a sua reintegração no cargo, as vantagens financeiras e o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais, a contar da data do ato impugnado. **MS 12.424-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2009.** (Inform. STJ 413)

MS. DEMISSÃO. DESÍDIA. SERVIDOR.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve a demissão de servidor público encarregado de fiscalizar as condições de fabricação dos produtos da Cooperativa Agropecuária do Vale do Rio Grande (Coopervale), na época em que a empresa foi denunciada por suposta fraude pela adição de composto químico de soda cáustica e ácido nítrico aos balões de leite UHT. Em razão da operação desencadeada pela Polícia Federal, conhecida como "Operação Ouro Branco", foi instaurado, contra o Fiscal Federal Agropecuário, Processo Administrativo Disciplinar (PAD), com o objetivo de apurar possíveis irregularidades de conduta na execução das atividades de fiscalização, relativas à suposta fraude, durante os três anos que antecederam a demissão do servidor, por portaria do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Contra o ato do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (autoridade coatora), que efetivou sua demissão, o servidor impetrou, então, mandado de segurança. Em sua defesa, argumentou, entre outras alegações, que a portaria de demissão se lastreou em conclusões conflitantes: o relatório da Comissão de Processo Administrativo, que teria apontado comportamento desidioso, e o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura e Abastecimento, que, além de corroborar o relatório, firmou o entendimento de que o servidor teria se valido da função pública para permitir a obtenção de proveito indevido, por outrem. Nessa linha de argumentação, o servidor alegou ser juridicamente inadmissível que a autoridade coatora acolhesse, ao mesmo tempo, dois pareceres que seriam contrários e excludentes. Para o Ministro Relator do caso, Og Fernandes, as conclusões que embasaram a demissão não constituíram figuras jurídicas incompatíveis. Esclareceu que, pela portaria, a demissão estaria respaldada em ofensas às proibições dos incs. IX e XV do art. 117 da Lei n. 8.112/1990, quais sejam, valer-se do cargo público para lograr proveito de outrem e proceder de forma desidiosa, nos termos do art. 132, XIII. Para o ministro, não há que se falar, no caso específico, que as condutas indicadas pela autoridade apontada como coatora seriam incompatíveis entre si, mas na existência de qualificações jurídicas em relação a uma mesma conduta. Sendo assim, não existiriam motivos para se declarar a nulidade do ato (portaria de demissão), por essa razão. Todavia, o Ministro Og Fernandes entendeu que não haveria fundamento explícito para justificar a aplicação do inc. IX art. 117 da Lei n. 8.112/1990, segundo o qual: "Ao servidor é proibido valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em de-

trimento da dignidade da função pública”. Segundo o Ministro Relator, tal conduta não estaria embasada em nenhum elemento constante do PAD, e, nessa medida, “em estando a Portaria demissional embasada em parecer da Consultoria Jurídica desprovido de fundamentação, quanto a uma das condutas atribuídas ao impetrante, é de se conceder, neste particular, a segurança, a fim de que seja cassada a condenação do servidor na pena para a qual não houve a devida fundamentação”, afirmou o Ministro Og Fernandes. Dessa forma, o ministro acolheu, em parte, as ponderações do servidor e declarou a nulidade parcial do ato demissional (por ausência de fundamentação), cassando a condenação imposta com base no inc. IX do art. 117 da Lei n. 8.112/1990. Manteve, entretanto, o outro fundamento, ou seja, a desídia do servidor, suficiente, por si só, para manter a demissão. **MS 13.876-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/10/2009.** (Inform. STJ 411)

MS. SERVIDOR. CASSAÇÃO. APOSENTADORIA.

Cuida-se de mandado de segurança contra ato do ministro de Estado da Previdência Social consistente na edição das Portarias ns. 268 e 269, ambas de 2008, que aplicaram aos impetrantes pena de cassação de sua aposentadoria do cargo de técnico do seguro social do quadro de pessoal daquele Ministério. Os impetrantes sustentam que foram punidos pelos mesmos fatos, quais sejam, as supostas concessões irregulares dos benefícios, e que houve cerceamento de defesa no processo administrativo disciplinar (PAD). Afirmando que a comissão processante deixou de proceder à diligência *in loco*, para confirmar a veracidade dos fatos e, com a intimação irregularmente feita via rádio, 31 testemunhas deixaram de comparecer e sequer foram novamente intimadas. Para o Min. Relator, há longa data, foi superada, no âmbito jurisprudencial, a questão relativa à possibilidade da impetração de mandado de segurança contra ato de natureza disciplinar, tendo em vista a regra contida no art. 5º, III, da Lei n. 1.533/1951. Já a Súmula vinculante n. 5 do STF pugna que a falta de defesa técnica por advogado no PAD não ofende a Constituição. Outrossim, o PAD é regido por lei específica, qual seja, a Lei n. 8.112/1990, desse modo, as regras contidas na Lei n. 9.784/1999 deverão ser aplicadas tão-somente de forma subsidiária, por força de seu próprio art. 69. Isso quer dizer que, omissos o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais, deverão incidir as disposições preconizadas na lei geral. A solução do conflito aparente de normas dá-se, na hipótese, mediante a incidência do critério da especialidade, segundo o qual prevalece a norma específica sobre a geral. Registrou, ainda, o Min. Relator que o referido critério tem sua razão de ser na inegável idéia de que o legislador, quanto cuidou de determinado tema de forma mais específica, teve condições de reunir, no texto da lei, as regras mais consentâneas com a matéria disciplinada. Quanto ao modo de intimação de testemunhas, a Lei n. 8.112/1990 não é omissa, pois, segundo seu art. 157, compete ao presidente da comissão processante expedir mandado, devendo a segunda via, com o ciente do interessado, ser anexada aos autos, razão pela qual a intimação via rádio ofende o devido processo legal, além de ensejar cerceamento de defesa. Diante disso, a Seção concedeu a segurança. **MS 13.939-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/10/2009.** (Inform. STJ 411)

PAD. DEMISSÃO. PARTICIPAÇÃO. MP.

Trata-se de recurso no qual o recorrente sustenta que o processo administrativo disciplinar (PAD) contra ele instaurado que culminou em sua demissão encontrava-se eivado de vícios. Mas, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso por entender que a portaria inaugural e a notificação inicial prescindem de minuciosa descrição dos fatos imputados, a qual se faz necessária apenas após a fase instrutória, em que são apurados os fatos com a colheita das provas pertinentes. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio *pas de nullite sans grief*. Para a Min. Relatora, não há falar em cerceamento de defesa pelo simples fato de o patrono do recorrente ter deixado de apresentar defesa prévia, se devidamente notificado para a realização do respectivo ato processual. Além disso, houve a participação do advogado em toda a instrução processual, apresentando, inclusive, as alegações finais. O relatório final do procedimento disciplinar não se reveste de nenhum conteúdo decisório, sendo mera peça informativa a servir de base para o posterior julgamento da autoridade competente. Da decisão da autoridade competente que

aplica a sanção é que é cabível o recurso administrativo, sendo certo, portanto, que não há falar, igualmente, em cerceamento de defesa. Quanto à alegação de nulidade decorrente da participação de membros do Ministério Público e da Procuradoria do Estado no Conselho da Polícia Civil do Estado, por configurar controle interno da atividade policial, entendeu a Min. Relatora que tal participação, como disposto na LC Estadual n. 14/1982 (art. 6º, IV), com a redação dada pela LC Estadual n. 98/2003, não afronta a CF/1988. A própria Carta Magna prevê o controle externo da atividade policial como uma das funções institucionais do Ministério Público (art. 129, VII, da CF/1988). Além do mais, essa participação no Conselho de Polícia é compatível com a missão do Ministério Público de fiscalizar a legalidade e moralidade pública. **RMS 29.008-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 29/9/2009.** (Inform. STJ 409)

PAD. NEPOTISMO. PERITO.

O recorrente, juiz de direito, impetrou *mandamus* com o fito de invalidar a pena de censura que lhe foi aplicada em processo administrativo disciplinar (PAD) instaurado em razão de ele ter nomeado como perito, por diversas vezes, o pai de sua companheira, isso em processos que tramitavam na vara da qual era titular. Nesse panorama, releva-se a alegação de violação do princípio do contraditório, porque, segundo a posição deste Superior Tribunal, a sindicância prescinde da observância dos princípios da ampla defesa, visto se tratar de procedimento inquisitorial que é anterior à acusação e ao próprio PAD, a transcorrer sem a presença obrigatória de acusados. Ressalte-se que, após a instauração do PAD, o recorrente e seu advogado participaram ativamente do feito, inclusive ao apresentar defesa e inquirir testemunhas. Dessarte, não há demonstração de prejuízo que viabilize a suposta nulidade. Também não prospera a alegação de que juízes auxiliares não poderiam participar da fase instrutória, pois o próprio regimento interno do TJ em questão prevê tal possibilidade de designá-los. Outrossim, não vingam a alegação de nulidade em razão de o corregedor-geral já ter pronunciado quanto à punição do impetrante quando participou do julgamento em primeira instância administrativa, porque, mesmo expurgada a participação desse desembargador, por larga maioria seria mantida a punição. Outro argumento lançado pelo impetrante deve ser igualmente afastado, o de que haveria violação da garantia de independência objetiva da magistratura e da imunidade prevista no art. 41 da Loman na seara jurisdicional. Isso se deve ao fato de que, embora os despachos saneadores que nomearam o perito sejam de natureza judicial e deles não haja recurso, podem ser objeto de processo disciplinar ao transparecerem indícios de desvio do princípio da moralidade que deve pautar a atuação dos membros do Judiciário. Assim, não se está a cassar ou revogar qualquer decisão judicial. Busca-se, sim, apurar a responsabilidade do juiz que age em desarmonia com a ética, enquanto que a independência dos magistrados, garantia dada ao Judiciário como instituição, não pode transmutar-se em privilégio a validar práticas imorais. Suscita o recorrente que ele não poderia ser punido, uma vez que inexistiria vínculo legal de parentesco que o ligasse ao perito nomeado. Sucede que o art. 226, § 3º, da CF/1988 traz claramente a união estável como forma de unidade familiar, e a Súmula Vinculante n. 13-STF, por sua vez, veda a prática do nepotismo em linha reta, colateral ou por afinidade, prática das mais nefastas e incompatíveis com o Estado de direito democrático, por violar o art. 37 da CF/1988, que também se aplica à nomeação de peritos do juízo. Mesmo na hipótese de desconsiderar o vínculo familiar, tal nomeação é evidentemente imoral, quanto mais se na comarca, uma das maiores do Estado membro, há vários outros profissionais aptos ao exercício desse múnus público. Por último, não há que se falar em prescrição se não transcorrido o prazo prescricional entre a instauração do PAD e sua conclusão. **RMS 15.316-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/9/2009.** (Inform. STJ 405)

MS. LICITAÇÃO. FRAUDE CONFIGURADA.

O impetrante pretende a concessão da segurança para que sejam reconhecidas nulidades no processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação da pena de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal. Porém, a Seção denegou a segurança por entender que o ministro de Estado do Controle e da Transparência é a autoridade responsável para determinar a instauração do referido feito disciplinar (arts. 84, VI, a, da CF/1988 c/c arts. 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, I, e 4º, § 3º, do DL n. 5.480/2005). A regularidade do processo administrativo disciplinar deve ser apreciada pelo Poder

Judiciário sob o enfoque dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, sendo-lhe vedado incursionar no chamado mérito administrativo. No caso, foi assegurado ao impetrante o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como a observância do devido processo legal, sendo que a pena foi aplicada com fundamento em uma série de provas trazidas aos autos, inclusive nas defesas apresentadas pelas partes, as quais, no entender da autoridade administrativa, demonstraram suficientemente que a empresa impetrante utilizou-se de artifícios ilícitos e manteve tratativas com o objetivo de fraudar a licitude do certame, não se constatando inobservância dos aspectos relacionados à regularidade formal do processo disciplinar, que atendeu aos demais ditames legais. Precedentes citados: MS 9.396-DF, DJ 24/4/2006; MS 9.660-DF, DJ 23/5/2005, e MS 8.877-DF, DJ 15/9/2003. **MS 14.134-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/8/2009.** (Inform. STJ 404)

MS. DEMISSÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

A Corte Especial, por maioria, denegou a segurança que discutia o excesso de pena (dissão) aplicada a funcionário público que disponibilizou senha de acesso ao sistema eletrônico de tribunal para terceiro estranho ao quadro funcional à época (tratava-se de ex-servidor). Consta dos autos que a senha fornecida propiciaria ao ex-servidor manipular o ponto eletrônico com objetivo de garantir ao funcionário horas extras, as quais seriam compensadas futuramente com folga ao serviço. No *mandamus*, o pedido do funcionário demitido, corroborado pelo parecer do MPF, defendia que, segundo o princípio da proporcionalidade, a pena adequada seria a de suspensão por 30 dias. Para o Min. Relator, a suspensão de 30 dias só ocorreria na hipótese de o próprio funcionário registrar o ponto eletrônico e sair logo após, sem trabalhar as horas registradas. Mas observa que, no caso concreto, a situação é mais grave, pois, ao disponibilizar sua senha pessoal a terceiro, o funcionário pôs em risco todas as informações do órgão armazenadas eletronicamente, aplicando-se à espécie o art. 132, IX, da Lei n. 8.112/1990 (revelar segredo), que prevê como única pena a demissão e dispensa a prova do dano. Aponta que o fato demonstrado não ser o funcionário merecedor de confiança para exercer suas funções com lotação no setor de informática e que, se quisesse apenas registrar horas extras, poderia tê-lo feito pessoalmente. Além de que o princípio da proporcionalidade serve para dosar a pena a ser aplicada, mas não pode descaracterizar o tipo a que os fatos subsumem-se. O voto vencido adotava o parecer do MPF. **MS 13.677-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/8/2009.** (Inform. STJ 401)

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO.

Cuida-se de ação anulatória do ato administrativo que aplicou aos recorrentes as sanções do art. 75 da Lei n. 6.435/1977 (advertência e inabilitação temporária ou permanente de cargo) em razão da intervenção do Bacen ocorrida na entidade de previdência privada que geriam. Quanto a isso, é certo que a Lei n. 9.873/1999 prevê prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração, porém o § 1º do art. 1º daquela mesma legislação é claro quanto ao fato de a prescrição incidir no procedimento administrativo pendente de julgamento ou despacho em casos de paralisação por mais de três anos. Na hipótese, as instâncias ordinárias deixaram expressamente consignado que não houve tal paralisação entre a elaboração do relatório da comissão do inquérito administrativo e a edição do ato punitivo, o que refuta a pretensão de aplicar-se a prescrição intercorrente. Anote-se que ensejaria reexame de provas vetado pela Súm. n. 7-STJ averiguar a natureza dos atos praticados entre aquele interregno (se decisórios ou ordinatórios). Já o art. 4º da referida lei estabelece regras transitórias para a aplicação do *caput* de seu art. 1º, que cuida do prazo prescricional a incidir em eventual ajuizamento de ação judicial pela Administração, em nada influente na prescrição aplicável aos processos administrativos. Assim, diante da constatação de que os recorrentes exercitaram plenamente o direito de defesa e contraditório, não há razão para declarar a nulidade do procedimento administrativo, quanto mais se, entre os princípios que regulam o processo administrativo, está o do informalismo procedimental. Precedentes citados: REsp 324.638-SP, DJ 25/6/2001; REsp 502.760-SC, DJ 29/9/2003; RMS 2.670-PR, DJ 29/8/1994; AgRg no REsp 291.612-SP, DJ 18/10/2004, e EDcl no AgRg no Ag 339.605-SP, DJ 1º/7/2002. REsp 1.019.609-PE, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 6/8/2009. (Inform. STJ 401)

PAD. INTIMAÇÃO. SESSÃO SECRETA.

Cuida-se, originariamente, de MS impetrado por juíza de Direito contra ato do TJ que, ao julgar processo administrativo disciplinar (PAD), impingiu-lhe a aposentadoria compulsória. Alega a impetrante nulidade do processo disciplinar e, consequentemente, do ato de aposentadoria compulsória, visto que o PAD não poderia ser instaurado e julgado em sessões secretas, com escrutínios secretos, o que é proibido pela CF/1988 por violar o contraditório e ampla defesa; que, apesar de intimada da assentada em que o TJ iria decidir o PAD, essa não se deu no dia marcado, só se ultimando uma semana depois, em sessão extraordinária, sem que a impetrante ou seus advogados fossem dela novamente intimados, pois, quanto ao novo dia, há apenas um aviso de recebimento (AR) em que não se pode precisar de quem é a assinatura nele aposta, e que o comparecimento a essa sessão de um advogado sem qualquer procuração e a realização de sustentação oral por ele não convalidam o cerceamento de defesa alegado. Nesse contexto, vê-se que a alegação de nulidade da sessão de instauração do PAD mostra-se preclusa diante da decadência reconhecida no julgamento de outro MS por este Superior Tribunal. No que tange ao alegado cerceamento de defesa, é certo que constitui pressuposto do direito à ampla defesa do acusado a possibilidade de comparecer à sessão de julgamento, pessoalmente ou mediante seus advogados, bem como proceder à defesa, não somente por escrito, mas também oralmente. Porém, esse direito, conforme o acórdão recorrido, foi observado quando do julgamento do PAD, pois se oportunizou à impetrante a amplitude necessária a sua defesa, visto que exposto seu pensamento defensivo aos julgadores pela defesa oral realizada, permitindo-lhe, mediante a presença de advogado, fiscalizar o procedimento quanto à regularidade de *quorum*, impedimentos ou efetivo exercício de voto pelos membros do colegiado. Já quanto à ausência de renovação da intimação dos advogados, a jurisprudência do STJ e do STF prestigia a compreensão de que o mero adiamento do julgamento do feito para a primeira oportunidade não acarreta nova intimação. Anote-se que, embora não se possa precisar de quem é a assinatura no AR, o fato de todas as intimações anteriores serem dirigidas ao mesmo local (a residência da impetrante) e recebidas da mesma forma não impediu a impetrante de acompanhar o andamento do feito, apresentar defesa escrita e oral, comparecer a todos os atos procedimentais, arrolar e contraditar testemunhas, além de juntar documentos, o que demonstra o exercício amplo dos direitos que lhe são assegurados na CF/1988, a atrair a incidência do princípio de que não há nulidade sem prejuízo. Ressalte-se, também, que o rito sumário da ação mandamental, que pressupõe prova pré-constituída, não suporta dilação probatória (perícia para determinar de quem era a assinatura no AR). No que diz respeito à sessão secreta, vê-se, do extrato da ata referente à sessão plenária extraordinária realizada, não se tratar de secreta, mas, sim, de reservada: há que se preservar a imagem da juíza acusada e do próprio Poder Judiciário, o que justifica essa reserva nos PADs referentes a magistrados, quanto mais ao considerar-se a natureza das infrações (arts. 5º, XXXIII, e 93, X, da CF/1988, na redação anterior à EC n. 45/2004, em vigor ao tempo do julgamento). Por fim, o simples acolhimento pelos pares dos fundamentos do voto do relator não torna nulo o julgamento por falta de decisão motivada, de ausência de publicidade do entendimento de cada um deles, porquanto se cuida de simples técnica de julgamento utilizada para agilizar o escrutínio do colegiado, sendo que o julgador é livre para expor suas próprias convicções, aderindo aos fundamentos do relator se assim o quiser. Assim, ao adotar o entendimento acima exposto, a Turma negou provimento ao recurso em mandado de segurança. Precedentes citados do STF: HC 83.675-SP, DJ 27/2/2004; do STJ: RMS 11.008-PR, DJ 21/2/2000; HC 34.793-GO, DJ 2/8/2004, e RMS 25.854-RJ, DJe 23/6/2008. RMS 17.464-BA, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 9/6/2009. (Inform. STJ 398)

PAD. INTIMAÇÃO.

Foi instaurada sindicância contra a impetrante (juíza federal), procedimento que foi levado a julgamento pelo Órgão Especial do TRF. Sucede que o julgamento foi suspenso diante de pedido de vista, anotado que fora deferido pelo presidente daquela corte o pedido de intimação da juíza e de seu advogado para a continuidade do julgamento. Sucede que houve a continuação da sessão de julgamento sem que se realizassem as intimações requeridas. Nessa mesma sessão, foi determinada a instauração do processo administrativo disciplinar, o que culminou no afastamento da juíza de suas funções com proventos proporcionais (disponibilidade). Dessarte, tal como apregoado pelo

parecer do MPF, apesar de não haver norma legal expressa ou constante do regimento interno daquele Tribunal que previsse a intimação para a continuidade do julgamento e a jurisprudência entender que é ônus do interessado acompanhar as sessões subsequentes em caso de prorrogação, tudo isso é relevado pelo expresso deferimento do presidente do Tribunal ao pedido de intimação pessoal, o que não foi observado pelo Órgão Especial. Assim, há ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988), a exigir a decretação da anulação do ato ora impugnado, para que outro seja realizado após as referidas intimações pessoais, pois, mesmo ao se considerar o fato de que já apresentada sustentação oral, há prejuízo para a defesa, visto que remanesceria o direito de presença, de assistência, observação, verificação do *quorum*, oitiva dos votos e suas fundamentações, além de, eventualmente, esclarecer circunstância de fato relevante, ou mesmo de constatar alguma violação do referido regimento interno, tal como defendido pelo voto vencido quando do julgamento do *mandamus* pelo Tribunal *a quo*. **Precedente citado: RMS 15.168-BA, DJ 28/10/2003. RMS 25.569-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 17/3/2009.** (Inform. STJ 387)

PAD. DEMISSÃO. COISA JULGADA.

A Seção entendeu que, com o reconhecimento do Judiciário da legalidade do ato administrativo que culminou com a demissão do servidor, descabe a renovação do pedido em sede administrativa, mormente por força da coisa julgada. **Precedente citado: RMS 8.210-SC, DJ 5/12/2005. MS 13.472-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/12/2008.** (Inform. STJ 381)

PAD. AÇÃO PENAL. COMPARTILHAMENTO. PROVA.

A Seção denegou a ordem, julgando no sentido do cabimento no processo administrativo disciplinar (PAD), como prova emprestada da ação penal, da utilização de extratos de escutas telefônicas colhidas, mesmo sem contraditório, no juízo criminal, que teriam embasado a conclusão da comissão processante, porquanto este Superior Tribunal tem entendido que, sendo tal prova requerida nos termos da Lei n. 9.296/1996 e respondendo o servidor também a processo na esfera criminal, inexistente nulidade do PAD. **Precedentes citados do STF: HC 83.515-RS, DJ 4/3/2005; do STJ: MS 11.965-DF, DJ 18/10/2007; MS 9.212-DF, DJ 1º/6/2005, e MS 7.024-DF, DJ 4/6/2001. MS 13.501-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10/12/2008.** (Inform. STJ 380)

PROCESSO DISCIPLINAR. MAGISTRADO.

As penas de advertência e censura a juiz de primeiro grau só poderão ser impostas pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal, ou se for o caso, de seu órgão especial. A previsão constitucional é que o tribunal pleno ou o órgão especial atue como instância originária para a aplicação da penalidade aos magistrados e não como instância recursal. Quanto à prescrição, seu prazo será interrompido quando da instauração do processo administrativo e recomeçará a fluir quando ultrapassados 140 dias sem que tenha havido a conclusão do processo disciplinar, porquanto esse seria o prazo legal para o seu término (art. 152, *caput*, c/c o art. 169, § 2º, da Lei n. 8.112/1990). **RMS 24.585-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 2/12/2008.** (Inform. STJ 379)

AG. SINDICÂNCIA. COMPOSIÇÃO. STJ.

Inicialmente a Min. Relatora esclareceu ser a terceira vez que a presente sindicância é examinada. Da primeira vez, determinou seu arquivamento acolhendo pronunciamento ministerial. Na segunda vez, rejeitou os embargos de declaração e, nesta oportunidade, entende que o agravo não tem o condão de reabrir a questão por inteiro, a partir da origem. Ao analisar os diversos tópicos constantes do recurso, a Min. Relatora asseverou que não há que se questionar a supremacia da LC n. 75/1993, art. 18, porque toda e qualquer resolução, mesmo do Conselho Superior do Ministério Público, deverá estar em sintonia com a lei maior que rege a instituição. Quanto à incompetência da Min. Relatora para integrar a Corte Especial deste Superior Tribunal, nos termos do art. 93, XI, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 45/2004, o entendimento deste Superior Tribunal é que o dispositivo diz respeito aos tribunais intermediários, ficando o STJ fora da composição mencionada por não ser a Corte Especial órgão especial como prevê a Constituição. Trata-se de órgão julgador sem função administrativa.

Ademais, a própria composição do STJ é inteiramente distinta da dos tribunais intermediários, porque nele não há promoção de julgadores, e sim escolhas de desembargadores federais, estaduais, de membros do Ministério Público e de advogados, em percentuais também distintos do que se chama de quinto constitucional. Assim sendo, tem-se como inaplicável o dispositivo constitucional questionado pelo recorrente. E, quanto ao mérito, a decisão impugnada está amplamente fundamentada. Diante disso, Corte Especial não conheceu do agravo. **AgRg nos EDcl na Sd 158-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/11/2008.** (Inform. STJ 377)

SERVIDOR. DEMISSÃO. CARGO.

Servidor público foi demitido por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem (art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990). Daí o mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser reintegrado ao cargo que ocupava, afirmando ter apenas colocado carimbo de “confere com o original” em documento posteriormente identificado como falso que lhe foi apresentado por terceiro. Alega ainda que houve cerceamento de defesa, não existiu obediência ao contraditório e, por fim, sua punição foi arbitrária e desproporcional. Para o Min. Relator, faltou consistência no enquadramento da conduta tida como irregular – quando aceitou, na condição de agente vistoriador do Ibama, o recebimento e após o carimbo de “confere com o original” que, segundo instituição financeira, era falso, o que contribuiu para a aprovação do plano de manejo florestal sustentável. Observa ainda não ter havido indicação daquilo que constituiu o proveito pessoal do servidor; apesar de lhe terem sido imputadas várias acusações, numa só se fundou sua demissão. Sendo assim, concluiu que a conferência e a aposição do carimbo não afiguram conduta enquadrável no inciso IX da referida lei. Falta, para tal fim, relevo e importância, além de informação a respeito de qual vantagem indevida haveria para lograr proveito pessoal ou de outrem. Com esse entendimento, a Seção anulou a demissão do impetrante, determinando, em consequência, a sua reintegração ao cargo e o pagamento das verbas remuneratórias que deixou de receber desde a demissão ilegal. **MS 12.446-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 12/11/2008.** (Inform. STJ 376)

PAD. FALTA DISCIPLINAR. APOSENTADORIA.

O processo administrativo disciplinar (PAD) foi instaurado contra o servidor público aposentado para apuração de fatos anteriores e também outros relativos às declarações proferidas contra autoridade administrativa, pela infringência ao disposto nos arts. 116, II e IX, e 117, V, IX, XVIII, da Lei n. 8.112/1990. Por essa razão, impetrou mandado de segurança, alegando que, com sua aposentadoria, foi extinta sua condição de submissão hierárquica, assim, não podem suas declarações ser censuradas pela Administração Pública, principalmente frente à cláusula pétrea constitucional que garante seu livre arbítrio e sua livre manifestação (art. 5º, II e IV, da CF/1988). Esclarece a Min. Relatora que devem ser refutados os argumentos das informações prestadas pela autoridade coatora porque desacompanhadas de qualquer lastro probatório. Ressalta, ainda, que se constatou serem os fatos apurados no PAD somente relativos à declaração do impetrante após sua aposentadoria. Dessa forma, como os fatos imputados ao impetrante são posteriores à inatividade, não é legítima sua apreciação pela Administração Pública por não ser mais possível puni-lo, conforme o disposto no art. 134 da Lei n. 8.112/1990. Com essas considerações e acolhendo manifestação do Ministério Público, a Seção concedeu a segurança para extinguir o PAD. **MS 8.228-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/11/2008.** (Inform. STJ 376)

PRAZO. EXCESSO. PAD. NULIDADE. PRESCRIÇÃO.

A Seção reiterou que incoorre a prescrição se, na data da demissão do servidor, não transcorreram cinco anos do conhecimento dos fatos pela Administração (art. 142 da Lei n. 8.112/1990). Outrossim, o prazo na conclusão do PAD não é causa de nulidade capaz de invalidar o procedimento administrativo. **Precedentes citados: MS 9.807-DF, DJ 11/10/2007; RMS 15.937-SE, DJ 29/3/2004; MS 7.051-DF, DJ 5/5/2003, e RMS 7.791-MG, DJ 1º/9/1997. MS 8.928-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/9/2008.** (Inform. STJ 369)

EDCL. SÚMULA VINCULANTE.

Nos embargos de declaração com efeitos infringentes, a Turma entendeu aplicar o entendimento da Súmula Vinculante n. 5-STF, segundo a qual não ofende a CF/1988 a falta de defesa técnica de advogado no processo administrativo disciplinar. Com isso, negou provimento ao RMS. **EDCl no RMS 21.719-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/9/2008.** (Inform. STJ 368)

MS. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. CARGO.

Cuida-se de mandado de segurança em que o servidor público federal insurge-se contra o ato de sua demissão praticado por ministro de Estado e decorrente de processo administrativo por ter ele, na qualidade de técnico em atividade de mineração, cumprido ordens manifestamente ilegais emanadas de seu ex-chefe. A portaria que deu ensejo ao processo administrativo disciplinar (PAD) não tinha por finalidade investigar a conduta funcional do impetrante, mas tão-somente a *notitia criminis* em desfavor de seu ex-chefe trazida ao conhecimento da Administração por operação policial. Tal operação investigava a prática ilegal de mineração de diamantes e o "esquentamento" de pedras mediante a falsificação de certificado *Kimberly*. No entanto, no curso da investigação, a comissão processante optou por iniciar o impetrante, o que culminou com a sua demissão. O Min. Relator entendeu que a citação extemporânea do impetrante violou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na medida em que não se oportunizou ao acusado o acompanhamento das investigações desde o seu início. Ele foi, portanto, impedido de participar da oitiva das testemunhas, que trouxeram evidências das infrações disciplinares supostamente cometidas por ele. Em razão de flagrante cerceamento de defesa, a portaria mencionada deve ser anulada, tendo em vista que sua aplicação se deu em razão de acusações em relação às quais não foi dada oportunidade ao impetrante de se defender. Diante disso, a Seção concedeu a ordem a fim de anular a portaria de demissão para reintegrá-lo no referido cargo. **MS 13.379-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 10/9/2008.** (Inform. STJ 367)

MS. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. CARGO.

Trata-se de mandado de segurança contra o ato de ministro de Estado que demitiu o impetrante do cargo de médico do trabalho. Sustenta que sua demissão encontra-se maculada de ilegalidade e arbitrariedade, uma vez que o parecer em seu relato oficial, mostrou claramente o cerceamento de defesa quando demonstrou que os primeiros procedimentos disciplinares iniciaram-se quando ele já se encontrava sob licença médica. Alega que se afastou do trabalho por diversos problemas de saúde, mediante sucessivas licenças para tratamentos psiquiátricos. O Min. Relator, inicialmente, esclareceu que o impetrante foi indiciado pela suposta prática de três irregularidades: abandono de cargo, acumulação ilegal de cargos e participação em gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não. Destacou, ainda, a jurisprudência deste Superior Tribunal no que concerne ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar: é no sentido de competir ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Havendo erro invencível, é lícita a intervenção judicial. No procedimento disciplinar, cabia à Administração proceder às diligências necessárias para a descoberta da verdade quanto à participação do impetrante na gerência da empresa, e não simplesmente colocar o ônus da prova sobre o servidor. Agindo assim, a Administração esquivou-se das suas funções. Também a avaliação dos dados foi tendenciosa e direcionada para culpabilizá-lo. Além do mais, a autoridade julgadora não estava vinculada ao relatório da comissão e, em tal hipótese, poderia isentar o servidor de qualquer responsabilidade. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, concedeu parcialmente a segurança para anular a demissão do impetrante, determinando, em consequência, a sua reintegração no cargo de médico do trabalho. **MS 10.906-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 10/9/2008.** (Inform. STJ 367)

PAD. PROPORCIONALIDADE. PENA.

Em mandado de segurança com pedido de reintegração do impetrante ao cargo de policial rodoviário federal (demitido como incurso no inciso IX do art. 117 da Lei n. 8.112/1990), ficou consignado, no relatório final do processo administrativo disciplinar, que a vantagem auferida foi a liberação de duas multas de veículo retido pelo policial, que abordou

o motorista sem uniforme. Também, desse relatório consta que, mesmo não encontrado dinheiro, tal fato não desqualifica a vantagem indevida. Destaca o Min. Relator que a proporcionalidade da pena pode ser apreciada no *mandamus* e a falta administrativa deve ser comprovada de maneira cabal e indubitável. Entretanto, no caso, a condenação administrativa foi erigida sobre os depoimentos idênticos do motorista do caminhão e do seu chefe, com base no relato do motorista, o que compromete a validade da prova. Assim, a apenação de demissão foi desmensurada, não pelo valor tido como recebido a título de propina (R\$ 200,00), mas pelo acervo probatório exposto nos autos, que não formou evidência convincente e suficiente para impor tal pena. Observa que este Superior Tribunal tem entendimento de que a pena de demissão deve ter respaldo em prova convincente para não comprometer a razoabilidade e proporcionalidade da sanção administrativa. Em observância ao princípio da proporcionalidade, a autoridade deve pôr em confronto: a gravidade da falta, o dano causado ao serviço público, o grau de responsabilidade do servidor e seus antecedentes funcionais para, sopesando tudo, demonstrar a justiça da sanção. Diante do exposto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para anular a portaria, reintegrar o policial ao cargo, sem prejuízo da aplicação da pena menos gravosa. **MS 12.957-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/8/2008.** (Inform. STJ 365)

MS. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. CARGO. NOVO JULGAMENTO.

Trata-se de demissão do impetrante do quadro da Polícia Civil antes de julgamento de recurso administrativo. Alega a nulidade da decisão proferida no procedimento administrativo disciplinar (PAD), em razão de novel legislação (Lei distrital n. 3.642/2005), que cria a exigência de a comissão permanente disciplinar ser formada por dez membros em vez dos três integrantes. Isso posto, explica o Min. Relator que, na ausência de previsão expressa, não há como suspender a execução da sanção até o julgamento definitivo do recurso administrativo. Outrossim, o ajuizamento da ADI contra a citada lei distrital não tem o condão de aniquilá-la antes do julgamento. No entanto, embora a novel lei não possa impor a pecha de ilegal aos atos praticados pela comissão anteriores à sua edição, após a nova regra que beneficia o acusado, tem aplicabilidade imediata sobre todos os PADs pendentes de julgamento. Sendo assim, diante da flagrante ilegalidade, a Turma deu parcial provimento ao recurso tão-somente para anular o PAD a partir do início da vigência da lei distrital em comento, com a consequente anulação do decreto demissório e reintegração no cargo, sem prejuízo de que venha o impetrante a ser penalizado pelos fatos que vierem a ser apurados pela comissão constituída de acordo com a novel legislação. **Precedentes citados: RMS 11.495-ES, DJ 17/9/2007; MS 12.621-DF, DJ 5/5/2008, e RMS 17.652-MG, DJ 14/11/2005. RMS 25.952-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19/8/2008.** (Inform. STJ 364)

PAD. INSTAURAÇÃO. JUÍZO. VALOR.

A portaria que instaura o processo administrativo disciplinar (PAD) tem que descrever os fatos a serem apurados para permitir a ampla defesa desde a gênese do processo. Só não há necessidade de uma descrição pormenorizada, o que somente se torna possível quando do indiciamento, após a fase instrutória. Dessarte, qualquer indagação quanto à veracidade dos fatos a serem apurados não se pode dar, prematuramente, no *mandamus*, mas sim no próprio PAD, até porque não há direito líquido e certo enquanto sequer se sabe sua extensão. Anote-se, por último, que o ato de instauração do PAD não está a depender de um juízo de valor da autoridade que, aliás, tem o dever de apurar qualquer eventual irregularidade apontada (art. 143 da Lei n. 8.112/1990). **Precedentes citados: MS 12.927-DF, DJ 12/2/2008, e MS 12.369-DF, DJ 10/9/2007. RMS 26.206-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/5/2008.** (Inform. STJ 355)

PAD. SÚM. N. 343-STJ. AUTODEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS.

Mesmo diante da constatação de que a impetrante defendeu-se pessoalmente durante o processo administrativo disciplinar, a ela, comprovadamente, não foi designado defensor dativo para acompanhar o procedimento instaurado, a reclamar a incidência da Súm. n. 343-STJ. Não há como se falar que a impetrante estaria a beneficiar-se da própria torpeza enquanto, intimada, não nomeou advogado, pois caberia, sim, à comissão nomear-lhe defensor.

Note-se que a condenação judicial da impetrante na primeira instância pela prática do mesmo fato descrito no PAD não aproveita à Administração, haja vista a independência das instâncias e a falta, no MS, de impugnação dos fatos, limitado que foi à irregularidade do PAD. Quanto aos efeitos patrimoniais relativos à reintegração do impetrante a seu antigo cargo por força da nulidade do PAD desde a fase instrutória, devem eles ser contados da data da portaria demissória, e não da impetração, tal como determinado pelo novo entendimento da Terceira Seção. **Precedentes citados: MS 12.880-DF, DJ 4/12/2007, e MS 10.026-DF, DJ 2/10/2006. MS 12.295-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/4/2008.** (Inform. STJ 351)

PAD. RECONSIDERAÇÃO. DESÍDIA. DEMISSÃO.

A Seção, por maioria, denegou o *writ* do impetrante acusado de desídia, por conceder oito benefícios previdenciários na condição de exercente de função de datilógrafo, malgrado as alegações genéricas do PAD. O Min. Nilson Naves acompanhou a divergência inaugurada pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, seguida também pelos Ministros Paulo Gallotti e Laurita Vaz, entendendo excessiva a penalidade aplicada contra o servidor, embora reprovável tal situação, a qual depõe muito mais contra a Administração, ao atribuir funcionalmente a um servidor de extrato inferior tal responsabilidade, que não era própria do cargo que ele exercia, ademais por ser pessoa cedida por outra repartição. Outrossim, consideraram-se incabíveis as alegações postas como reforço das acusações contra o servidor, recriminado ademais pelo hábito de natureza cultural (tradição regional) de tomar chimarrão na repartição, como se tal costume fizesse parte da imputação. **MS 12.516-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/3/2008.** (Inform. STJ 349)

MS. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual não se exige a descrição minuciosa dos fatos na portaria de instauração do processo disciplinar, que tem como principal objetivo dar publicidade à constituição da comissão processante. Tal exigência tem momento oportuno, qual seja, quando do indiciamento do servidor. É genérica a argumentação do impetrante de que não teve oportunidade de produzir provas. Com efeito, não foram desenvolvidos argumentos tendentes a demonstrar, de forma específica, o ato omissivo ou comissivo da comissão processante que teria violado essa garantia, prevista nos arts. 5º, LV, da CF/1988 e 156 da Lei n. 8.112/1990. É oportuno registrar que ele foi devidamente acompanhado por seu advogado no curso do processo administrativo disciplinar. As alegações de que fora demitido sem que fosse declinado de que forma teria praticado a conduta irregular não encontram amparo nos autos. O relatório da comissão processante, o parecer da Divisão de Ética da Corregedoria-Geral da Secretaria da Receita Federal, assim como o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Fazenda, em harmonia com o conjunto probatório, delimitaram a conduta do impetrante que caracteriza a infração disciplinar imputada. **MS 12.573-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/3/2008.** (Inform. STJ 348)

RMS. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO.

O recorrente alega que, no curso do processo administrativo disciplinar (PAD) que cominou sua demissão do cargo de fiscal de tributos estaduais, ocorreram diversas irregularidades, tais como: deflagração do PAD com base em denúncia anônima; ausência de intimação pessoal do impetrante para várias audiências de instrução realizadas pela comissão processante; inoportunidade de intimação do seu advogado para audiência de determinada testemunha e a conseqüente nomeação de estagiário de Direito como defensor dativo para representá-lo nessa mesma audiência; parcialidade de membros da comissão disciplinar e o indeferimento do pedido de produção de provas e nulidade do acórdão, visto que dois desembargadores preferiram votos sem que se encontrassem presentes quando da sustentação oral. A Turma deu provimento ao recurso tão-somente pelo fundamento de que o indeferimento da produção de prova requerida pelo recorrente violou o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que esse ato processual poderia influir na análise do grau de sua culpabilidade e, por conseguinte, na sanção aplicada. Assim, não cabe imputar ao recorrente

o ônus da omissão da Administração Pública, no caso da comissão disciplinar, no cumprimento de seu dever de conduzir o processo administrativo de modo regular e diligente. Quanto às demais alegações, não se constatou nenhuma irregularidade capaz de impor a anulação do processo disciplinar. Ressalte-se que, tendo em vista o regime jurídico disciplinar, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade, inexistiu aspecto discricionário no ato administrativo que impõe sanção disciplinar e, inexistindo discricionariedade nesse ato, o controle jurisdicional é amplo e não se limita a aspectos formais. **Precedentes citados do STF: MS 21.297-DF, DJ 28/2/1992; do STJ: MS 12.983-DF, DJ 15/2/2008; RMS 19.224-MT, DJ 1º/7/2005, e MS 13.111-DF. RMS 19.741-MT, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 11/3/2008.** (Inform. STJ 348)

DEMISSÃO. SERVIDOR. PAD. PROVA EMPRESTADA.

Trata-se de mandado de segurança contra o ato de ministra de Estado do Meio Ambiente que demitiu o impetrante de cargo público do Ibama por ter sido comprovado, em processo administrativo disciplinar (PAD), que o servidor recebeu propina na sua conta-corrente bancária para liberação de caminhão transportador de madeira desacompanhada de nota devidamente carimbada. Destaca o Min. Relator que vários vícios foram apontados no PAD pelo impetrante para invalidá-lo. A alegação da tramitação do PAD fora do domicílio do impetrante não prospera porque instaurado no local onde os fatos ocorreram e o art. 173, I, da Lei n. 8.112/1990 assegura, nesses casos, transporte e diárias ao servidor indiciado. Também não houve vício quanto à notificação de diligências: consta que a comissão disciplinar adotou as medidas necessárias para a ciência do impetrante. Inclusive, a defesa do impetrante, advogado nomeado por ele, não fez qualquer menção a tais irregularidades. Quanto aos prejuízos em razão da necessidade de nomeação de vários defensores dativos, esse procedimento está previsto na citada lei e reflete o conteúdo da recente Súm. n. 343-STJ. Além de que o impetrante não demonstrou em que consistiria o prejuízo à defesa. O indeferimento de pedido de acareação foi devidamente fundamentado, mas o impetrante não demonstrou a contradição entre os depoimentos para justificar seu pedido. Por último, explica o Min. Relator, quanto à prova emprestada, faz-se necessário que o impetrante apresente seus argumentos de modo detalhado e com base em elementos constantes da prova pré-constituída. Assim, a mera alegação de que a prova emprestada não teria observado o devido processo legal não pode prosperar. Este Superior Tribunal tem admitido a prova emprestada em alguns casos. Na hipótese, tanto as informações como o relatório final da comissão disciplinar notificam que a quebra do sigilo bancário ocorreu nos autos de ação penal cujo conteúdo foi devidamente utilizado no PAD. Com esses argumentos, a Seção denegou a ordem. **Precedentes citados: MS 10.874-DF, DJ 2/10/2006, e RMS 20.066-GO, DJ 10/4/2006. MS 13.111-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 27/2/2008.** (Inform. STJ 346)

PAD. DEMISSÃO. IMPROBIDADE.

A Seção, por maioria, pela falta de provas que a ré não apresentou para isentá-la da punição –, denegou o *writ*, vencidos os Ministros Nilson Naves e Napoleão Nunes Maia Filho, que concediam a ordem. Estes consideravam a desproporcionalidade da pena de demissão aplicada à servidora baseada tão-somente em processo administrativo disciplinar, malgrado ter favorecido, em processo de aposentadoria, o próprio marido (art. 117, XI, da Lei n. 8.112/1990). **MS 12.939-DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 28/11/2007.** (Inform. STJ 340)

SÚM. N. 343-STJ. PROCESSO DISCIPLINAR. PRESENÇA. ADVOGADO. FASE INSTRUTÓRIA.

Independente da defesa pessoal, é indispensável a atuação de advogado no processo administrativo disciplinar. Logo, não tendo o ora impetrante nomeado advogado para defendê-lo, (Súm. n. 343-STJ) caberia à União promover a devida nomeação da defesa dativa para atuar no processo administrativo disciplinar a partir da fase instrutória (inquirição de testemunhas). Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, concedeu parcialmente a ordem. **Precedentes citados: MS 7.078-DF, DJ 9/12/2003; RMS 20.148-PE, DJ 27/3/2006, e MS 10.565-DF, DJ 13/3/2006. MS 12.351-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10/10/2007.** (Inform. STJ 335)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. DES-PROPORCIONALIDADE.

A comissão do processo administrativo disciplinar concluiu que o impetrante praticou a infração prevista no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990 c/c o art. 10, I, da Lei n. 8.429/1992. Recomendou sua demissão em razão de ele ter exercido influência na contratação de determinada sociedade empresarial com inexigibilidade de licitação, tendo sido alocados recursos públicos para o pagamento dos serviços por ela prestados. Porém não foi o impetrante quem celebrou o contrato, nem foi o responsável pela liberação dos recursos públicos. Servidores acusados da prática de infrações disciplinares menos graves não sofreram sanção devido ao reconhecimento da prescrição. Assim, vê-se que, ao prevalecer a pena de demissão, a conduta do impetrante é tida por mais relevante do que a daqueles outros servidores responsáveis pela contratação e liberação dos recursos. Diante disso, é necessário decretar a nulidade da pena de demissão aplicada com violação dos princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da individualização da pena, da necessidade de motivação dos atos administrativos, com o desiderato de que outra seja aplicada, ao considerar o grau de envolvimento do impetrante, o fato de não obter proveito para si ou para terceiro em detrimento de sua função pública, as atenuantes relativas ao tempo de serviço público, a ausência de anterior punição funcional, bem como a capitulação das condutas dos demais participantes. **MS 11.124-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 26/9/2007.** (Inform. STJ 333)

PAD. SINDICÂNCIA. PORTARIA INAUGURAL. NULIDADE. PREJUÍZO.

A Seção reafirmou que a sindicância de que trata o art. 143 da Lei n. 8.112/1990 é mero procedimento preparatório do processo administrativo disciplinar (PAD) e, por isso, mostra-se dispensável quando já existirem elementos suficientes a embasar a instauração daquele processo. Também reafirmou que a portaria inaugural tem como seu principal objetivo dar início ao processo por conferir publicidade à constituição da comissão processante, que não exige uma exposição detalhada dos fatos imputados ao servidor, o que somente se faz indispensável quando da fase de indiciamento (arts. 151 e 161 dessa mesma lei). Quanto à eventual nulidade do processo, a Seção firmou novamente que há que se provar o prejuízo sofrido (*pás de nullité sans grief*) e que não é devida, em sede de *mandamus*, a apreciação da justiça da pena sugerida na conclusão do processo, porquanto se cuida de mérito administrativo pendente de apreciação pela autoridade tida por coatora. Precedentes citados: MS 10.160-DF, DJ 11/12/2006; MS 9.212-DF, DJ 1º/6/2005; MS 7.069-DF, DJ 12/3/2001; RMS 20.481-MT, DJ 11/9/2006, e MS 6.799-DF, DJ 19/6/2000. **MS 8.030-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/6/2007.** (Inform. STJ 323)

PAD. DENÚNCIA ANÔNIMA. INDÍCIOS. FALTA. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO.

Seção concedeu a segurança para anular o ato que cassou a aposentadoria do impetrante por considerar desarrazoada e desproporcional a medida, pois insuficientes os indícios que ensejaram o PAD, instaurado a partir do recebimento de fita gravada contendo denúncia anônima da prática de obtenção de vantagem econômica indevida. Outrossim, inexistente vício de nulidade do PAD pelo fato de ter sido instaurado a partir da tal gravação anônima feita em espaço público, denunciando a existência da infração funcional, em razão do que cabe a apuração dos fatos pela autoridade pública ao ter ciência da alegada irregularidade no serviço público. Precedente citado do STF: HC 87.341-PR, DJ 3/3/2006. **MS 12.429-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23/5/2007.** (Inform. STJ 321)

MS. CONCESSÃO. REINTEGRAÇÃO. CARGO ANTERIOR.

Trata-se de mandado de segurança contra ato do Ministro da Justiça, no qual foi formulado o pedido de que seja declarada a nulidade do processo administrativo disciplinar e da portaria que demitiu o impetrante do cargo de Policial Rodoviário Federal do quadro de pessoal daquele Ministério e, por consequência, sua reintegração ao cargo referido, contando-se todo tempo de afastamento como se em efetivo exercício estivesse, para todos os efeitos legais. O Min. Relator baseou-se em precedentes da Terceira Seção deste Superior Tribunal nos quais foram levados em consideração a não-observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Assim, a Seção

concedeu parcialmente a ordem para anular a portaria e determinar a reintegração do impetrante ao cargo anteriormente ocupado, sem prejuízo de eventual apenamento menos gravoso em razão da prática dos ilícitos administrativos apurados no procedimento de que aqui se cuida. Precedentes citados: MS 10.827-DF, DJ 6/2/2006, e MS 10.825-DF, DJ 12/6/2006. **MS 10.826-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/4/2007.** (Inform. STJ 318)

PRESCRIÇÃO. AÇÃO DISCIPLINAR.

É razoável entender-se que o prazo prescricional de cinco anos (referente à ação disciplinar de apuração de infrações puníveis com a demissão ou cassação de aposentadoria) tem início na data em que qualquer autoridade da Administração tomar ciência inequívoca do fato imputado ao servidor, não necessariamente a autoridade competente para a instauração do processo disciplinar. O art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 determina que se deva contar o prazo da prescrição de quando o fato se tornar conhecido, porém não especifica por quem, assim não há como o intérprete restringir quando o próprio legislador não o fez. Note-se que o art. 143 daquela mesma lei impõe a qualquer autoridade administrativa que tomar conhecimento da irregularidade apurá-la ou comunicá-la à autoridade competente sob pena de condescendência criminosa. **MS 11.974-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/3/2007.** (Inform. STJ 315)

Súmula Vinculante STF 5

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Súmula STF nº 56

Militar reformado não está sujeito à pena disciplinar.

Súmula STF nº 55

Militar da reserva está sujeito à pena disciplinar.

Súmula STF nº 21

Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.

Súmula STF nº 20

É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.

Súmula STF nº 19

É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

Súmula STF nº 18

Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.

Súmula STJ nº 343

É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar. (vide Súmula Vinculante STF nº 5)

6. RESPONSABILIDADE DO ESTADO**REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 553.710-DF****RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIADO POLÍTICO. PAGAMENTO RETROATIVO DE PRESTAÇÃO MENSAL LEGALMENTE CONCEDIDA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM DISPUTA. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (Inform. STF 630)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 580.252-MS**RELATOR: MIN. AYRES BRITTO**

LIMITES ORÇAMENTÁRIOS DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXCESSIVA POPULAÇÃO CARCERÁRIA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL.

Possui repercussão geral a questão constitucional atinente à contraposição entre a chamada cláusula da reserva financeira do possível e a pretensão de obter indenização por dano moral decorrente da excessiva população carcerária. (Inform. STF 630)

Segurança pública e responsabilidade civil do Estado

Ao aplicar o Enunciado 279 da Súmula do Supremo (“*Para simples reexame de prova não cabe Recurso Extraordinário*”), a 2ª Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Joaquim Barbosa que negara seguimento a agravo de instrumento, do qual relator. Este recurso objetivava o processamento de recurso extraordinário, no qual se sustenta a responsabilidade civil do Estado do Rio de Janeiro por conduta omissiva da segurança pública, em decorrência do episódio conhecido como “Massacre da Candelária”, ocorrido há cerca de 18 anos. Na ação originária, proposta pelo irmão de uma das vítimas, em interesse próprio, alegava-se a ocorrência do denominado “dano moral por ricochete” — prejuízo indireto à dignidade do autor em razão do falecimento de parente querido. Aduziu-se que acórdão recorrido considerara que a omissão estatal, porquanto fundamentada no art. 144 da CF, não caracterizaria a responsabilidade do Poder Público, visto que esse dispositivo, em virtude de sua natureza meramente programática, teria imposto ao Estado somente um dever genérico e progressivo de agir. Reputou-se que, em tese, aplicar-se-ia ao caso a teoria do “dano moral por ricochete”, cuja sistemática encontrar-se-ia na legislação infraconstitucional, o que não permitiria o seu exame na via eleita. Ademais, afirmou-se que o caráter excepcional da categoria do dano, ora tratado, inviabilizaria, no recurso extraordinário, a prova da ocorrência do prejuízo, visto ser fundamental a efetiva demonstração do vínculo de afeto entre a vítima e o demandante. No ponto, enfatizou-se não haver presunção relativa oponível à Fazenda Pública, cuja atuação em juízo encontrar-se-ia direcionada à proteção do interesse público em caráter indisponível. Salientou-se que, ante a ausência de suporte probatório acerca desse vínculo, a reforma do acórdão nesta esfera tornar-se-ia inexequível. AI 400336 AgR/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 24.5.2011. (AI-400336) (Inform. STF 628)

Responsabilidade Civil do Poder Público e Omissão - 1

A Turma iniciou julgamento de agravo regimental interposto pelo Município de São Paulo contra decisão que o condenara a indenizar os ora agravados pelos danos ocasionados em virtude de explosão (em junho de 1985) de estabelecimento destinado ao comércio de fogos de artifício. O Min. Joaquim Barbosa, relator, deu provimento parcial ao agravo apenas para promover os ajustes referentes ao direito de regresso contra o proprietário do comércio e estabelecer termos iniciais dos juros de mora e correção monetária. Preliminarmente, assentou a ausência de violação ao art. 557, § 1º-A, do CPC, porque, apesar de o relator ter citado apenas 2 acórdãos referentes à questão da responsabilidade civil do Estado, a decisão agravada encontraria respaldo em farta jurisprudência do Supremo. Salientou que tal decisão estaria legitimada pela possibilidade de recurso ao Colegiado. Esclareceu, ainda, que o recurso extraordinário (CF, art. 102, III, c) atenderia aos pressupostos de admissibilidade: tempestividade; preparo e prequestionamento. Aduziu, na espécie, que o Enunciado 279 da Súmula do STF não impediria o cabimento do extraordinário, uma vez que as premissas fáticas em que se apoiara teriam sido todas explicitamente mencionadas pelo acórdão adversado. Acrescentou que precedentes reconheceriam a admissibilidade de recurso extraordinário quanto à responsabilidade por omissão do Poder Público, desde que mantido o quadro fático fixado no acórdão recorrido. Em seguida, assentou a omissão grave do Município, o qual teria sido informado da instalação do comércio em zona residencial pelo próprio proprietário do estabelecimento, que inclusive recolhera a taxa para a obtenção do alvará. Reputou despropositado o argumento da agravante de que os precedentes relatados não se aplicariam por terem sido proferidos à luz do art. 37, § 6º, da CF/88 (“*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de*

dolo ou culpa”), que possuiria sentido diverso do art. 107 da CF/67, após a EC 1/69. No ponto, informou que esta Corte já reconhecera não haver diferença substancial na interpretação desses dois dispositivos, que reiterariam princípio antigo. **RE 136861 AgR/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 21.9.2010.** (RE-136861)

Responsabilidade Civil do Poder Público e Omissão - 2

Entendeu que a decisão em debate não destoaria da orientação de que a responsabilidade do Estado por ato omissivo deveria ser considerada subjetiva, a depender da existência de dolo ou culpa. Analisou que a culpa referida, conforme pacificado pela jurisprudência do Supremo, seria aquela atribuível à Administração como um todo, de forma genérica. Assim, seria uma culpa “anônima”, que não exigiria a individualização da conduta. Realçou que a omissão imputada à municipalidade configuraria falha grave da Administração. Frisou que: 1) o julgamento monocrático não representaria adoção da teoria do risco integral; 2) a importância da culpa de terceiro para a configuração do dano fora discutida e 3) a conclusão de que a excludente não se configurara, na espécie, não bastaria para reconhecer que a decisão adotara a teoria do risco integral. Expôs que fora juntada aos autos cópia de legislação municipal que disciplinaria a localização de lojas de fogos de artifício naquele Município e que dela constaria a não concessão de licença de funcionamento para esse tipo de comércio em zona residencial. Observou que este fundamento da decisão não fora impugnado pelo agravante, razão pela qual sua validade permaneceria íntegra. Lembrou que se reportara ao que previsto no art. 30, VIII, da CF/88 (“*Art. 30. Compete aos Municípios: ... VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*”) apenas para evidenciar que a competência do Município para dispor sobre os assuntos de interesse local — atribuição que lhe seria reconhecida desde a CF/1891 (art. 68) — teria sido explicitada, quanto ao uso do solo, na Constituição em vigor. afirmou que a atribuição de licenciar o exercício comercial daquela atividade estaria incluída na competência municipal em período anterior à aprovação do texto atual. Destacou a existência de legislação municipal sobre o assunto e, na situação dos autos, o fato de ter havido o recolhimento de taxa pelo proprietário do estabelecimento em que se dera a explosão. Asseverou que a afirmação de que a culpa de terceiro, feita sem atenção no caso concreto, seria excludente da responsabilidade civil do Estado, em regra, revelar-se-ia falsa. Avaliou que o ato de terceiro, em circunstâncias especiais, equiparar-se-ia ao caso fortuito, absolutamente imprevisível e inevitável. Dessa forma, para que ele configurasse, de fato, uma excludente de responsabilidade civil do Estado, deveriam estar presentes condições especiais que permitiriam alcançar alto grau de imprevisibilidade, tornando impossível esperar que o dano pudesse ser impedido pelo funcionamento regular da Administração. Após estabelecer a analogia entre o ato de terceiro imprevisível e inevitável e o caso fortuito, aplicou à hipótese em julgamento os acórdãos em que esta Corte, ao apreciar alegação de caso fortuito, concluiu pela sua não configuração, diante de indícios de que se tratava de eventos previsíveis e evitáveis. **RE 136861 AgR/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 21.9.2010.** (RE-136861)

Responsabilidade Civil do Poder Público e Omissão - 3

O relator considerou que o funcionamento regular da máquina administrativa da municipalidade teria sido suficiente para evitar o evento danoso. Mencionou que a análise prévia e superficial do requerimento já permitiria ver que o endereço informado não comportaria, por se tratar de área residencial, o estabelecimento de comércio de fogos de artifício. Ressaltou que o Município fornecera à sociedade a falsa impressão de segurança e que a contribuição dele para o evento danoso pareceria determinante. No tocante aos pedidos subsidiários, restabeleceu a sentença no que se refere ao direito de regresso — julgado prejudicado pelo tribunal de justiça local — em relação ao litisdenunciado, proprietário do comércio. Resolveu não acolher o requerimento de denunciação à lide à União, tendo em conta que a questão, devidamente abordada na origem, estaria preclusa. Observou que a menção, na decisão agravada, à eventual competência de outros entes federativos para disciplinarem aspectos relativos ao comércio de fogos de artifício, serviria para evidenciar que a ação fora proposta com fundamento em um deles, licenciamento de estabelecimento de comércio, que, conforme destacado, caberia justamente ao Município. Relatou que a sentença adotara como termo inicial, dos juros de mora, a citação, e, como

critério, quanto à correção monetária, ora o desembolso (funeral, honorários), ora o laudo pericial (danos a bens imóveis e móveis). Por fim, propôs aplicar os critérios estabelecidos na sentença com uma ressalva concernente às verbas a serem fixadas por arbitramento. Em atenção ao Verbetes 362 da Súmula do STJ, deveria a correção monetária incidir a partir dele. O Min. Celso de Mello acompanhou o relator. Aludiu que a responsabilidade civil objetiva, mesmo na hipótese de omissão do Poder Público, configurar-se-ia, inclusive, para efeito de incidência do art. 37, § 6º, da CF. Corroborou que a responsabilidade civil do Poder Público mostrar-se-ia compatível com hipótese de comportamento negativo deste, especialmente em situação como a presente, em que os pressupostos fáticos se achariam soberanamente reconhecidos pelo acórdão e pela sentença proferidos nos autos. Reafirmou o comportamento falho da Administração municipal no controle e fiscalização de uma atividade claramente de risco, que gerara de maneira trágica os eventos mencionados. Esclareceu haver um indissociável liame, um claro vínculo de causalidade material, com o próprio comportamento da Administração Pública. Após, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes. **RE 136861 AgR/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 21.9.2010.** (RE-136861)

Responsabilidade Civil do Poder Público e Omissão - 4

A 2ª Turma retomou julgamento de agravo regimental interposto pelo Município de São Paulo contra decisão que o condenara a indenizar os ora agravados pelos danos ocasionados em virtude de explosão (em junho de 1985) de estabelecimento destinado ao comércio de fogos de artifício — v. Informativo 601. Acolheu-se proposta formulada pelo Min. Gilmar Mendes, no sentido de prover o agravo regimental para cassar a decisão agravada e afetar o julgamento do recurso extraordinário ao Pleno, com reconhecimento, desde logo, da repercussão geral da matéria, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do CPC. Trata-se, na espécie, de saber se cabível, ou não, o pedido de indenização contra o mencionado Município, em razão de provável responsabilidade objetiva do ente público, ainda na vigência da EC 1/69, em virtude de explosão de estabelecimento destinado ao comércio de fogos de artifício. Na espécie, a municipalidade fora informada da instalação daquele comércio em zona residencial, proibida pela Lei municipal 7.433/70, porém, omitira-se na realização da vistoria prévia disciplinada naquela norma local. Consignou-se que os precedentes desta Corte referir-se-iam à responsabilidade estatal por omissão em situações completamente distintas, que não se amoldariam aos elementos fáticos do presente caso, e, por isso, a matéria deveria ser examinada pelo Plenário. **RE 136861 AgR/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 1º.2.2011.** (RE-136861) (Inform. STF 614)

Competência: Art. 98, I, da CF e Pedido de Indenização - 1

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que empresa produtora de cigarros sustenta a incompetência absoluta dos Juizados Especiais para julgar ação, promovida por tabagista, destinada a obter indenização para tratamento de dependência causada pelo cigarro. No caso, Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, assentando sua competência para julgar o feito, negara acolhida ao pleito formulado pela empresa, ao fundamento de que a causa não guardaria grau elevado de complexidade, sendo que a eventual necessidade de perícia não excluiria a competência do sistema. A recorrente aponta ofensa aos artigos 5º, LIV e LV; 37, § 6º e 98, I, todos da CF. Aduz que a causa em exame não seria de menor complexidade, apesar do baixo valor atribuído pela parte, a exigir a produção de prova pericial quanto à efetiva dependência da nicotina; que fora privada das oportunidades de provar suas alegações; que houvera inversão do ônus da prova e inadequada aplicação da regra constitucional da responsabilidade civil objetiva do Estado em relação de consumo. Menciona a ausência de propaganda enganosa, mesmo por omissão, uma vez que os riscos associados ao cigarro têm sido largamente divulgados, não estando preenchidos os requisitos dos artigos 12, II e § 1º; 37 e 38, todos do CDC, o que afastaria a responsabilidade civil da empresa, diante da inexistência de nexo causal — v. Informativo 542. O Min. Marco Aurélio, relator, por reputar violado o art. 98, I, da CF, conheceu do recurso e assentou a incompetência dos Juizados para o julgamento da causa. **RE 537427/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 15.9.2010.** (RE-537427)

Competência: Art. 98, I, da CF e Pedido de Indenização - 2

Inicialmente, salientou a necessidade de haver campo propício ao reexame das decisões proferidas por turmas recursais, bem como a inviabilidade da submissão da controvérsia ao STJ (CF, art. 105, III). Em seguida, aduziu que a definição da complexidade, ou não, de conflito de interesses não pressuporia a reanálise dos elementos probatórios, mas a moldura fática retratada soberanamente no “acórdão” impugnado mediante recurso extraordinário. Dessa forma, consignou que, para fixar a responsabilidade da recorrente pelo dano material, estariam em jogo valores a gerar complexidade. Considero que a afirmação sobre se o consumo de certo produto geraria, ante a repercussão no organismo humano, direito à indenização pressuporia definição que extravasaria a simplicidade dos processos dos Juizados Especiais. Asseverou, em consequência, que o tema estaria a exigir dilação probatória maior e abordagem de aspectos que ultrapassariam a previsão do disposto no art. 98, I, da CF, no que se refere a “causas cíveis de menor complexidade”. Assinalou que, nos autos, caberia a ponderação dos valores envolvidos: legitimidade da comercialização do cigarro, a participação do Estado ao autorizá-la e ao cobrar tributos, a manifestação de vontade do cidadão ao usar o produto e a possível responsabilidade de quem o comercializa quanto a danos à saúde dos consumidores. Realçou, ainda, a extensão dos pronunciamentos judiciais, uma vez que a sentença conteria 6 folhas e o acórdão, 24, o que sinalizaria a complexidade da matéria. Ademais, tendo em conta que a Lei 9.099/95 deve ser interpretada à luz da Constituição, entendeu que não se poderia potencializar o art. 3º, I, do aludido diploma legal, em que prevista a competência dos Juizados para a apreciação de causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo. Após os votos dos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Joaquim Barbosa que, ao enfatizar a peculiaridade da situação em apreço, acompanhavam o relator, pediu vista o Min. Ayres Britto. **RE 537427/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 15.9.2010.** (RE-537427)

Competência: art. 98, I, da CF e pedido de indenização - 3

Os Juizados Especiais não possuem competência para o julgamento de ação, promovida por tabagista, destinada a obter indenização para tratamento de dependência causada pelo cigarro. Com base nesse entendimento, o Plenário proveu recurso extraordinário, a ele afetado pela 1ª Turma, em que empresa produtora de cigarros sustentava a incompetência absoluta daquele juízo para processar e julgar a causa — v. Informativo 600. Inicialmente, salientou-se a necessidade de haver campo propício ao reexame das decisões proferidas por turmas recursais, bem como a inviabilidade da submissão da controvérsia ao STJ (CF, art. 105, III). Em seguida, aduziu-se que a definição da complexidade, ou não, de conflito de interesses não pressuporia a reanálise dos elementos probatórios, mas a moldura fática retratada soberanamente no “acórdão” impugnado mediante recurso extraordinário. Dessa forma, consignou-se que, para fixar a responsabilidade da recorrente pelo dano material, estariam em jogo valores a gerar complexidade. Considerou-se que a afirmação sobre se o consumo de certo produto geraria direito à indenização, ante a repercussão no organismo humano, pressuporia definição que extravasaria a simplicidade dos processos dos Juizados Especiais. Asseverou-se, em consequência, que o tema estaria a exigir dilação probatória maior e abordagem de aspectos que ultrapassariam a previsão do disposto no art. 98, I, da CF, no que se refere a “causas cíveis de menor complexidade”. Assinalou-se que, nos autos, caberia a ponderação dos valores envolvidos: legitimidade da comercialização do cigarro, a participação do Estado ao autorizá-la e ao cobrar tributos, a manifestação de vontade do cidadão ao usar o produto e a possível responsabilidade de quem o comercializa quanto a danos à saúde dos consumidores. Realçou-se, ainda, a extensão dos pronunciamentos judiciais, uma vez que a sentença conteria 6 folhas e o “acórdão”, 24, o que sinalizaria a complexidade da matéria. Ademais, tendo em conta que a Lei 9.099/95 deve ser interpretada à luz da Constituição, reputou-se que não se poderia potencializar o art. 3º, I, do aludido diploma legal, em que prevista a competência dos Juizados para a apreciação de causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo. **RE 537427/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 14.4.2011.** (RE-537427) (Inform. STF 623)

Responsabilidade da União por Fundo de Previdência Complementar e Aspecto Social da Questão - 2

O Tribunal, por maioria, deu provimento parcial a agravo regimental interposto contra decisão do Min. Gilmar Mendes, Presidente, que deferira suspensão da execução de decisão concessiva de efeito suspensivo ativo, proferida em agravo de instrumento interposto, perante o TRF da 1ª Região, contra despacho de indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação civil pública. Na espécie, o Sindicato Nacional dos Aeroviários e outros ajuizaram ação civil pública, visando responsabilizar a União, as empresas dos grupos VARIG e TRANSBRASIL e o Fundo de Previdência Complementar AERUS por supostas ações e omissões na gestão do referido fundo de pensão, que teriam causado inúmeros prejuízos aos seus membros participantes. A decisão concessiva de efeito suspensivo do agravo de instrumento obrigara a União a arcar com as despesas decorrentes das complementações das aposentadorias e pensões devidas pelo aludido fundo. A decisão agravada reconheceu que a decisão concessiva de efeito suspensivo impusera à União obrigação vedada (CF, art. 202, § 3º) e afrontara o disposto no art. 100 da CF, a evidenciar risco de lesão à ordem e à economia públicas, asseverando não ser possível admitir que uma decisão proferida em juízo de cognição sumária determinasse o imediato dispêndio de recursos financeiros pela União, sem o anterior trânsito em julgado de decisão que expressamente reconhecesse a sua responsabilidade — v. Informativo 533. Deu-se parcial provimento ao agravo regimental, de modo que a suspensão dos efeitos da decisão liminar proferida no agravo de instrumento perdure até a prolação da sentença na ação civil pública. Considerou-se haver a necessidade de se mitigarem os efeitos da suspensão, em razão das gravosas repercussões sociais da decisão. Ressaltou-se não ser possível ignorar a situação dos milhares de segurados da entidade que, embora tenham contribuído toda uma vida para o fundo, encontrar-se-iam, na velhice, privados da percepção dos benefícios dos quais têm direito. Alertou-se, contudo, que esse fato não autorizaria a completa subversão da ordem processual e a célere atribuição de responsabilidade à União, como se ela fosse uma espécie de “seguradora universal”. Assim, concluiu-se que a necessidade de se resguardarem os interesses contrapostos imporá uma solução diferenciada, e que a limitação dos efeitos da suspensão até a sentença de mérito no processo em curso na 1ª instância constituiria uma forma de solução conciliatória para o caso. O Min. Gilmar Mendes afirmou que fará o registro e a comunicação ao TRF da 1ª Região para que esforços sejam envidados no sentido do julgamento definitivo sobretudo da ação em trâmite no 1º grau. Vencidos, parcialmente, o Min. Joaquim Barbosa, no ponto em que estendia os efeitos da liminar até decisão de 2º grau, e os Ministros Eros Grau, Marco Aurélio, Ayres Britto e Celso de Mello, que proviam integralmente o recurso. **SL 127 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010.** (SL-127)

Responsabilidade da União por Fundo de Previdência Complementar e Aspecto Social da Questão - 3

O Min. Eros Grau, que abriu a divergência, afirmou que a questão analisada não diria respeito ao art. 202, § 3º, da CF, quanto ao aporte de recursos a entidade de previdência privada por entes públicos distintos da figura do patrocinador. Asseverou que o preceito constitucional vedaria apenas a participação espontânea e voluntária do órgão público que não fosse o patrocinador do fundo de previdência privada. Observou que o tema de fundo da ação civil pública que dera origem à suspensão de liminar seria apenas a responsabilidade do Estado, nos termos do disposto no art. 37, § 6º, da CF. Enfatizou que os atos praticados pela União, desde 1991, quanto às empresas aéreas participantes da entidade de previdência privada - AERUS, e, após, na qualidade de liquidante do fundo de pensão, teriam ultrapassado a mera atividade reguladora e fiscalizadora prevista na Constituição. Tratar-se-ia de administração, propriamente dita, pelo poder público por longo período, reconhecendo, no ponto, que lesão maior seria aquela infligida aos pensionistas do AERUS, pessoas menos afortunadas que estariam sendo privadas da complementação de aposentadoria para a qual contribuíram anos a fio, verba esta de caráter eminentemente alimentar. Portanto, não vislumbrou lesão à economia pública, na medida em que a decisão que deferira a medida liminar impugnada não teria transformado a União em patrocinadora do fundo de pensão, antes determinando a complementação dos benefícios previdenciários por ela e pelos demais patrocinadores proporcionalmente ao quanto se obrigaram.

Considerando não apenas a lesão que se infligiria aos pensionistas do AERUS, mas a própria lesão à ordem jurídica, deu provimento ao agravo regimental para manter a medida liminar deferida pelo TRF da 1ª Região nos autos da ação civil pública. Os Ministros Ayres Britto e Celso de Mello, tendo em conta a administração do fundo pela União por esse longo período, reputaram ser pertinente, ademais, a invocação dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé. **SL 127 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010.** (SL-127) (Inform. STF 579)

Art. 37, § 6º, da CF: Concessionária e Responsabilidade Objetiva - 1

A Turma desproveu agravo regimental interposto contra decisão da Min. Ellen Gracie que negara seguimento a recurso extraordinário, do qual relatora, por reputar que o acórdão impugnado estaria em consonância com a orientação firmada pelo STF no sentido de que, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, uma vez estabelecido o nexo de causalidade entre a conduta ou omissão do poder público e os prejuízos sofridos pelo autor, as pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado prestadoras de serviço público responderiam objetivamente pelos seus atos. Alegava a empresa agravante que houvesse erro na análise do recurso, dado que a condenação da concessionária fundara-se na responsabilidade objetiva, enquanto a jurisprudência da Corte apontaria em sentido diverso. Sustentava, também, que a constatação de ato omissivo da agravante seria suficiente para afastar a incidência da Súmula 279 do STF, ensejando, portanto, a anulação do acórdão recorrido a fim de que a matéria fosse revista à luz da responsabilidade subjetiva. **RE 543469 AgR/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 16.3.2010.** (RE-543469)

Art. 37, § 6º, da CF: Concessionária e Responsabilidade Objetiva - 2

Ressaltou-se, inicialmente, estar correta a decisão agravada ao negar seguimento ao recurso extraordinário ante a incidência do Enunciado da Súmula 279 do STF. Verificou-se, no ponto, que o Tribunal *a quo*, a partir da análise dos fatos e das provas dos autos, concluiu pela responsabilidade objetiva da concessionária, porquanto comprovada a falha na segurança da pista, na qual ocorrera o acidente que trouxera prejuízos à parte autora, evidenciando o nexo de causalidade a ensejar o direito à reparação. Aduziu-se, ainda, ser a Corte de origem soberana na qualificação fático-jurídica da causa e que, para que se pudesse chegar à conclusão pretendida pela concessionária, seria imprescindível o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Asseverou-se, por outro lado, que o argumento da empresa recorrente de a jurisprudência desta Corte e parte da doutrina consignarem que os atos omissivos geram a responsabilidade subjetiva, na espécie, não mereceria prosperar, porquanto o Tribunal de origem concluiu pela responsabilidade objetiva. Assinalou-se, também, ser incabível, porque não formulado no extraordinário, o pleito deduzido no sentido de determinar-se a realização de novo julgamento à luz da teoria da responsabilidade subjetiva. Frisou-se que o pedido recursal contido no agravo regimental não poderia, por si só, alterar aquele originariamente deduzido no recurso extraordinário, no qual se postulava a improcedência do pedido inicial. **RE 543469 AgR/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 16.3.2010.** (RE-543469) (Inform. STF 579)

“Bar Bodega” - Responsabilidade Civil Objetiva - Prisão Preventiva de Pessoa Inocente - Dever de Indenizar

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º). CONFIGURAÇÃO. “BAR BODEGA”. DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR. QUE SE RECONHECEU INDEVIDA, CONTRA PESSOA QUE FOI SUBMETIDA A INVESTIGAÇÃO PENAL PELO PODER PÚBLICO. ADOÇÃO DESSA MEDIDA DE PRIVAÇÃO DA LIBERDADE CONTRA QUEM NÃO TEVE QUALQUER PARTICIPAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM O FATO CRIMINOSO. INADMISSIBILIDADE DESSE COMPORTAMENTO IMPUTÁVEL AO APARELHO DE ESTADO. PERDA DO EMPREGO COMO DIRETA CONSEQÜÊNCIA DA INDEVIDA PRISÃO PREVENTIVA. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO. NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA INEXISTÊN-

CIA DO NEXO CAUSAL. CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF). DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE CONHECIDO E IMPROVIDO. RE 385943/SP. RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO. (Inform. STF 570)

Responsabilidade Civil do Estado e Omissão Legislativa - 2

A Turma concluiu julgamento de recurso extraordinário em que servidores públicos federais, sob a alegação de ofensa ao art. 37, X, da CF, com a redação dada pela EC 19/98, pretendiam obter indenização do Estado, em virtude de não terem sido contemplados com a revisão geral anual, instituída por aquela Emenda, no período compreendido entre o seu advento e o termo inicial da vigência da Lei 10.331/2001, que estabeleceu a mencionada revisão ao funcionalismo público — v. Informativo 404. Por maioria, desproveu-se o recurso ao fundamento de que os requisitos necessários à caracterização da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa não estariam presentes. O Min. Gilmar Mendes, em voto-vista, registrou que, no julgamento da ADI 2061/DF (DJU de 29.6.2001), o Plenário atestara a mora do Presidente da República em desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, contudo, não fixara prazo para esse mister. Na seqüência, aduziu que o STF possuiria entendimento consolidado no sentido de não caber indenização, especialmente, pelo fato de não ter sido estabelecido prazo para o Chefe do Poder Executivo encaminhar o projeto de lei sobre a revisão. Não obstante, salientou haver necessidade de se refletir se o reconhecimento da mora legislativa tornar-se-ia ineficaz para efeito da responsabilidade civil na hipótese de não ter sido fixado prazo para o seu suprimento. No ponto, consignou que, de acordo com a complexidade da matéria, a demora no envio do projeto de lei deveria ser submetida ao crivo da razoabilidade. Na situação dos autos, asseverou que o requisito da mora existiria — em face da declaração constante da aludida ADI 2061/DF —, contudo, não se verificaria sua permanência, porquanto o Chefe do Poder Executivo, logo em seguida, encaminhara o projeto de lei referente à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos da União, sendo este, em menos de 6 meses, transformado na Lei 10.331/2001. Vencido o Min. Carlos Velloso, relator, que provia o extraordinário por considerar inequívoco o dever de indenizar do Estado. **RE 424584/MG, rel. orig. Min. Carlos Velloso, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 17.11.2009. (RE-424584) (Inform. STF 568)**

Rebelião - Carandiru - Responsabilidade Civil Objetiva - Dever de Indenizar

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º). CONFIGURAÇÃO. REBELIÃO NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DO CARANDIRU. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO. NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA RUPTURA DO NEXO CAUSAL. CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF). DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. AI 299125/SP. RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO. (Inform. STF 567)

Responsabilidade Civil Objetiva e Terceiro Não-Usuário do Serviço - 1

Enfatizando a mudança da jurisprudência sobre a matéria, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que concluíra pela responsabilidade civil objetiva de empresa privada

prestadora de serviço público em relação a terceiro não-usuário do serviço. Na espécie, empresa de transporte coletivo fora condenada a indenizar danos decorrentes de acidente que envolvera ônibus de sua propriedade e ciclista, o qual falecera. Inicialmente, o Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio, no sentido de assentar a necessidade de se ouvir o Procurador-Geral da República, em face do reconhecimento da repercussão geral e da possibilidade da fixação de novo entendimento sobre o tema, tendo o *parquet* se pronunciado, em seguida, oralmente. **RE 591874/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-591874)**

Responsabilidade Civil Objetiva e Terceiro Não-Usuário do Serviço - 2

No mérito, salientando não ter ficado evidenciado, nas instâncias ordinárias, que o acidente fatal que vitimara o ciclista ocorrera por culpa exclusiva deste ou em razão de força maior, reputou-se comprovado o nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, e julgou-se tal condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF (“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”). Asseverou-se que não se poderia interpretar restritivamente o alcance do art. 37, § 6º, da CF, sobretudo porque a Constituição, interpretada à luz do princípio da isonomia, não permite que se faça qualquer distinção entre os chamados “terceiros”, ou seja, entre usuários e não-usuários do serviço público, haja vista que todos eles, de igual modo, podem sofrer dano em razão da ação administrativa do Estado, seja ela realizada diretamente, seja por meio de pessoa jurídica de direito privado. Observou-se, ainda, que o entendimento de que apenas os terceiros usuários do serviço gozariam de proteção constitucional decorrente da responsabilidade objetiva do Estado, por terem o direito subjetivo de receber um serviço adequado, contrapor-se-ia à própria natureza do serviço público, que, por definição, tem caráter geral, estendendo-se, indistintamente, a todos os cidadãos, beneficiários diretos ou indiretos da ação estatal. Vencido o Min. Marco Aurélio que dava provimento ao recurso por não vislumbrar o nexo de causalidade entre a atividade administrativa e o dano em questão. **Precedentes citados: RE 262651/SP (DJU de 6.5.2005); RE 459749/PE (julgamento não concluído em virtude da superveniência de acordo entre as partes). RE 591874/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-591874) (Inform. STF 557)**

Responsabilidade Civil do Estado e Ato Decorrente do Exercício da Função

A Turma deu provimento a recurso extraordinário para assentar a cárcera de ação de indenização por danos morais ajuizada em desfavor de diretor de universidade federal que, nessa qualidade, supostamente teria ofendido a honra e a imagem de subordinado. De início, rejeitou-se a pretendida competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I) para julgar o feito. Asseverou-se que a competência é definida pelas balizas da ação proposta e que, no caso, a inicial revela que, em momento algum, a universidade federal fora acionada. Enfatizou-se, no ponto, que o ora recorrido ingressara com ação em face do recorrente, cidadão. Desse modo, pouco importaria que o ato praticado por este último o tivesse sido considerada certa qualificação profissional. De outro lado, reputou-se violado o § 6º do art. 37 da CF, haja vista que a ação por danos causados pelo agente deve ser ajuizada contra a pessoa de direito público e as pessoas de direito privado prestadoras de serviços públicos, o que, no caso, evidenciaria a ilegitimidade passiva do recorrente. Concluiu-se que o recorrido não tinha de formalizar ação contra o recorrente, em razão da qualidade de agente desse último, tendo em conta que os atos praticados o foram personificando a pessoa jurídica de direito público. **RE 344133/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2008. (RE-344133) (Inform. STF 519)**

Beneficiário de Bolsa de Estudos no Exterior: Não Retorno ao País e Ressarcimento

O Tribunal, por votação majoritária, indeferiu mandado de segurança impetrado contra decisão do Tribunal de Contas da União - TCU que condenara a impetrante a pagar determinado montante, a título de devolução de valores, em decorrência do descumprimento da obrigação de

retornar ao País após o término da concessão da sua bolsa de estudos no exterior. Na linha da orientação fixada no MS 24519/DF (DJU de 2.12.2005) — no sentido de que o beneficiário de bolsa de estudos no exterior, às expensas do Poder Público, não pode alegar o desconhecimento de obrigação prevista em ato normativo do órgão provedor, e de que o custeio dessas bolsas de estudo é justificável na medida em que ao País sejam acrescidos os frutos resultantes do aprimoramento técnico-científico dos nacionais beneficiados —, entendeu-se não haver direito líquido e certo da impetrante. Considerou-se que, no momento em que solicitara a bolsa de estudos para o exterior, e preencher o formulário com essa finalidade, que tem natureza contratual, assumira o compromisso de cumprir com os deveres a ela atribuídos em razão dessa concessão, dentre os quais o de retornar ao Brasil quando concluisse o curso de doutorado, sob pena de ressarcir os recursos públicos que recebera (Resolução 114/91, item 3 e Resolução Normativa 5/87, item 5.7). Afastou-se, também, a apontada prescrição, ao fundamento de incidir, na espécie, o disposto na parte final do art. 37, § 5º, da CF (“A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”). O Min. Cezar Peluso fez ressalva quanto à interpretação do art. 37, § 5º, da CF, por julgar estar-se diante de uma exceção, a ser interpretada restritivamente, à previsão de prescrição para ilícitos, que não se aplicaria ao caso, por não haver ilícito. Reputou, entretanto, não configurado o caso típico de prescrição, podendo a matéria ser rediscutida na ação própria de cobrança. Vencido o Min. Marco Aurélio que concedia a ordem por vislumbrar a ocorrência da prescrição. **MS 26210/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 4.9.2008.** (MS-26210) (Inform. STF 518)

Responsabilidade Civil do Estado e Competência do STF

A Turma não conheceu de recurso extraordinário em que o Estado de São Paulo alegava ofensa ao art. 37, § 6º, da CF. No caso, o tribunal de justiça, com fundamento na responsabilidade objetiva do Estado, dera provimento à ação de indenização ajuizada pela recorrida em virtude da apreensão judicial do veículo que adquirira meses antes, cujo certificado fora emitido, pelo DETRAN, sem a indicação de vínculo de alienação fiduciária. Tendo em conta que a situação de fato, tal como narrada na inicial, não padeceria de controvérsia, entendeu-se que o presente recurso não deveria ser conhecido, porquanto não se estaria discutindo substancialmente matéria constitucional, ou seja, a existência ou não de responsabilidade objetiva, uma vez que as partes não a questionaram, mas, ao contrário, admitiram-na sem tergiversação. Salientou-se, no ponto, que a contenda sobre eventual erro do DETRAN envolveria tema relativo à aplicação ou não de legislação infraconstitucional (Código de Trânsito Brasileiro, art. 22). Desse modo, não estando subjacente o tema da responsabilidade civil do Estado, o STF não possuiria competência para apreciar o recurso extraordinário. **RE 181414/SP, rel. Min. Menezes Direito, 20.5.2008.** (RE-181414) (Inform. STF 507)

Tutela Antecipada e Responsabilidade Civil Objetiva do Estado - 1

O Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto em suspensão de tutela antecipada para manter decisão interlocutória proferida por desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que concedera parcialmente pedido formulado em ação de indenização por perdas e danos morais e materiais para determinar que o mencionado Estado-membro pagasse todas as despesas necessárias à realização de cirurgia de implante de Marcapasso Diafragmático Muscular - MDM no agravante, com o profissional por este requerido. Na espécie, o agravante, que teria ficado tetraplégico em decorrência de assalto ocorrido em via pública, ajuizou a ação indenizatória, em que objetiva a responsabilização do Estado de Pernambuco pelo custo decorrente da referida cirurgia, “que devolverá ao autor a condição de respirar sem a dependência do respirador mecânico”. **STA 223 AgR/PE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, 14.4.2008.** (STA-223)

Tutela Antecipada e Responsabilidade Civil Objetiva do Estado - 2

Entendeu-se que restaria configurada uma grave omissão, permanente e reiterada, por parte do Estado de Pernambuco, por intermédio de suas corporações militares, notadamente por parte da polícia militar, em prestar o adequado serviço de policiamento ostensivo, nos locais notoriamente passíveis de práticas criminosas violentas,

o que também ocorreria em diversos outros Estados da Federação. Em razão disso, o cidadão teria o direito de exigir do Estado, o qual não poderia se demitir das conseqüências que resultariam do cumprimento do seu dever constitucional de prover segurança pública, a contraprestação da falta desse serviço. Ressaltou-se que situações configuradoras de falta de serviço podem acarretar a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, considerado o dever de prestação pelo Estado, a necessária existência de causa e efeito, ou seja, a omissão administrativa e o dano sofrido pela vítima, e que, no caso, estariam presentes todos os elementos que compõem a estrutura dessa responsabilidade. Além disso, aduziu-se que entre reconhecer o interesse secundário do Estado, em matéria de finanças públicas, e o interesse fundamental da pessoa, que é o direito à vida, não haveria opção possível para o Judiciário, senão de dar primazia ao último. Concluiu-se que a realidade da vida tão pulsante na espécie imporia o provimento do recurso, a fim de reconhecer ao agravante, que inclusive poderia correr risco de morte, o direito de buscar autonomia existencial, desvinculando-se de um respirador artificial que o mantém ligado a um leito hospitalar depois de meses em estado de coma, implementando-se, com isso, o direito à busca da felicidade, que é um consectário do princípio da dignidade da pessoa humana. **STA 223 AgR/PE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, 14.4.2008.** (STA - 223)

Tutela Antecipada e Responsabilidade Civil Objetiva do Estado - 3

Vencida a Min. Ellen Gracie, Presidente, que mantinha os fundamentos da decisão agravada, por reputar devidamente demonstrada, no caso, a ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordens jurídico-constitucional e jurídico-processual. A Ministra asseverava que a decisão em tela, ao determinar, monocrática e incidentalmente, o imediato pagamento da importância teria violado o que dispõe o art. 100 da CF, bem como estaria em confronto com o estabelecido pelo art. 2º-B da Lei 9.494/97, que proíbe a execução provisória de julgados contra o Poder Público. Aduzia, também, que a aludida decisão representaria grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, já que permitiria a realização de cirurgia de alto custo não contemplada no Sistema Único de Saúde, sem que tivesse ocorrido instauração de um procedimento administrativo ou avaliação médica credenciada para tanto. **STA 223 AgR/PE, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, 14.4.2008.** (STA-223) (Inform. STF 502)

Responsabilidade Solidária de Assessoria Jurídica - 1

Iniciado o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União que determinou a inclusão de procuradores federais como responsáveis solidários por ocorrências apuradas na fiscalização de convênio firmado pelo INSS, em razão da emissão de pareceres técnico-jurídicos no exercício profissional. O Min. Marco Aurélio, relator, afastando as preliminares de não-cabimento do mandado de segurança, proferiu voto no sentido de indeferir o writ, por considerar que a aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei 8.666/93 e diferentemente do que ocorre com a simples emissão de parecer opinativo, possibilita a responsabilização solidária, já que o administrador decide apoiado na manifestação do setor técnico competente. O Min. Marco Aurélio salientou, ainda, a impossibilidade do afastamento da responsabilidade dos impetrantes em sede de mandado de segurança, ficando ressalvado, contudo, o direito de acionamento do Poder Judiciário, na hipótese de os impetrantes virem a ser declarados responsáveis quando do encerramento do processo administrativo em curso no Tribunal de Contas da União. Após, o julgamento foi adiado em face do pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa (Lei 8.666/93, art. 38, parágrafo único: “As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”). MS 24584/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 5.11.2003. (MS-24584)

Responsabilidade Solidária de Assessoria Jurídica - 2

Retomado o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União que determinou a audiência de procuradores federais, para apresentarem, como responsáveis, as respectivas razões de justificativas sobre ocorrências apuradas na fiscalização de convênio firmado pelo INSS, em razão da emissão de

pareceres técnico-jurídicos no exercício profissional - v. Informativo 328. O Min. Joaquim Barbosa, embora fazendo distinção entre as hipóteses de consulta facultativa, obrigatória e vinculante - a autoridade não se vincula à consulta emitida na primeira hipótese, que é facultativa; fica obrigada a realizar o ato tal como submetido à consultoria na segunda hipótese, podendo agir de forma diversa após emissão de novo parecer e, na terceira hipótese, somente pode decidir de acordo com a consulta -, acompanhou a conclusão do Min. Marco Aurélio, relator, e proferiu voto-vista no sentido de denegar a ordem, por considerar que, na espécie, a teor do disposto no art. 38 da Lei 8.666/93, a atuação do administrador ficara condicionada ao exame e aprovação do órgão jurídico, tornando possível, em tese, eventual responsabilização dos impetrantes. Após, pediu vista dos autos o Min. Gilmar Mendes (Art. 38: "As minutas de editais de licitação, bem como as dos convênios ... devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração"). MS 24584/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 14.4.2004. (MS-24584)

Responsabilidade Solidária de Assessoria Jurídica - 3

O Pleno retomou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União que determinara a audiência de procuradores federais, para apresentarem, como responsáveis, as respectivas razões de justificativas sobre ocorrências apuradas na fiscalização de convênio firmado pelo INSS, em razão da emissão de pareceres técnico-jurídicos no exercício profissional - v. Informativos 328 e 343. Em voto-vista, o Min. Gilmar Mendes, ressaltando a possibilidade de os procuradores serem ouvidos em procedimento administrativo, a fim de elucidar eventuais dúvidas acerca de determinado ato administrativo, concedeu o writ por considerar, com base em precedente da Corte (MS 24073/DF, DJU de 31.10.2003), que os pareceres em questão seriam, quando muito, mero ato de administração consultiva, não havendo como se extrair dos mesmos a responsabilidade solidária pela má execução do convênio ou pela falta de prestação de contas por parte do conveniente. Após o voto do Min. Eros Grau, acompanhando o Min. Gilmar Mendes, e do voto do Min. Carlos Britto, acompanhando o relator, pediu vista dos autos o Min. Cezar Peluso.

Responsabilidade Solidária de Assessoria Jurídica - 4

Retomado julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União que determinara a audiência de procuradores federais, para apresentarem, como responsáveis, as respectivas razões de justificativas sobre ocorrências apuradas na fiscalização de convênio firmado pelo INSS, em razão da emissão de pareceres técnico-jurídicos no exercício profissional — v. Informativos 328, 343 e 376. O Min. Cezar Peluso, em voto-vista, acompanhou o voto do relator no sentido de denegar a ordem. Tendo em conta que o processo recai sobre arguição de conjunto grosseiro de desatenções e omissões documentadas, capazes de substanciar, ao menos, conduta gravemente culposa dos impetrantes, e à luz do que dispõem o art. 32 da Lei 8.906/94, o art. 186 do CC e o art. 71, II, da CF, entendeu que não haveria se falar em afronta à relativa inviolabilidade profissional dos procuradores, porquanto estar-se-ia adotando o remédio adequado à apuração de eventual responsabilidade administrativa. Após, retomou o pedido de vista o Min. Gilmar Mendes. MS 24584/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 24.5.2006. (MS-24584)

Responsabilidade Solidária de Assessoria Jurídica - 5

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU que determinara a audiência de procuradores federais, para apresentarem, como responsáveis, as respectivas razões de justificativa sobre ocorrências apuradas na fiscalização de convênio firmado pelo INSS, em virtude da emissão de pareceres técnico-jurídicos no exercício profissional — v. Informativos 328, 343, 376 e 428. Entendeu-se que a aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei 8.666/93, e diferentemente do que ocorre com a simples emissão de parecer opinativo, possibilita a responsabilização solidária, já que o administrador decide apoiado na manifestação do setor técnico competente (Lei 8.666/93, art. 38, parágrafo único: "As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração."). Considerou-se, ainda, a impossibilidade do afastamento da responsabilidade dos impetrantes em sede de mandado de segurança, ficando ressalvado, contudo, o direito

de acionar o Poder Judiciário, na hipótese de virem a ser declarados responsáveis quando do encerramento do processo administrativo em curso no TCU. Vencidos os Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, que deferiam a ordem. MS 24584/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.8.2007. (MS-24584) (Inform. STF 475)

Responsabilidade Civil do Estado: Revisão Criminal e Prisão Preventiva - 1

A Turma, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 5ª Região que condenara a União ao pagamento de indenização por danos morais em favor do recorrido, reitor de universidade federal à época dos fatos. No caso, este, preso preventivamente, fora denunciado, com vice-reitor e diretora de contabilidade, por peculato doloso consistente na suposta apropriação de remuneração paga a servidores-fantasmas inseridos na folha de pagamento da instituição. O extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR mantivera a sentença de 1º grau que desclassificara a imputação para o delito de peculato culposo. Ocorre que, posteriormente, o TCU, em tomada de contas especial, eximira o recorrido e o vice-reitor de toda responsabilidade pelo episódio, o que ensejara, por parte deste último, pedido de revisão criminal que, deferido pela Corte *a quo*, absolvera-o. Em consequência disso, o recorrido propusera, então, ação ordinária de indenização por danos morais, decorrentes não apenas da condenação, desconstituída em revisão criminal, mas também da custódia preventiva. Alegava-se, na espécie, contrariedade ao art. 5º, LXXV, da CF ("o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como que ficar preso além do tempo fixado na sentença,"). RE 505393/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 26.6.2007. (RE-505393)

Responsabilidade Civil do Estado: Revisão Criminal e Prisão Preventiva - 2

Entendeu-se que se trataria de responsabilidade civil objetiva do Estado. Aduziu-se que a constitucionalização do direito à indenização da vítima de erro judiciário e daquela presa além do tempo devido (art. 5º, LXXV), reforçaria o que já disciplinado pelo art. 630 do CPP ("O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos."), elevado à garantia individual. No ponto, embora se salientando a orientação consolidada de que a regra é a irresponsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, considerou-se que, naqueles casos, a indenização constituiria garantia individual, sem nenhuma menção à exigência de dolo ou de culpa do magistrado, bem como sem o estabelecimento de pressupostos subjetivos à responsabilidade fundada no risco administrativo do art. 37, § 6º, da CF. Salientou-se, ainda, que muito se discute hoje sobre o problema da prisão preventiva indevida e de outras hipóteses de indenização por decisões errôneas ou por *faute de service* da administração da Justiça, as quais não se encontram expressamente previstas na legislação penal. Vencido o Min. Ricardo Lewandowski que fazia ressalvas à plena adoção da tese da responsabilidade objetiva do Estado no tocante a revisões criminais, em especial, nas ajuizadas com base no inciso III do art. 621 do CPP ("Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida... III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena,."). RE 505393/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 26.6.2007. (RE-505393) (Inform. STF 473)

Responsabilidade Civil do Estado e Servidor de Fato - 2

A Turma, em conclusão de julgamento, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do tribunal de justiça local que, reconhecendo a responsabilidade civil objetiva do Estado do Ceará, condenara-o a indenizar família de policial de fato, morto em horário em que prestava serviço, ao fundamento de que o Poder Público, ao permitir tal situação, assumira os riscos consequentes, não importando os motivos do crime — v. Informativo 431. Considerou-se inexistente o nexo de causalidade entre a atividade de policial exercida pela vítima e sua morte, independentemente do fato daquela exercer a função de modo irregular. Asseverou-se que o agente causador do óbito era estranho aos quadros da Administração Pública e que cometera o delito motivado por interesse privado, decorrente de ciúme de sua ex-companheira. RE 341776/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.4.2007. (RE-341776) (Inform. STF 463)

Responsabilidade Civil dos Prestadores de Serviço Público e Terceiros Não-Usuários

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que, com base no princípio da responsabilidade objetiva (CF, art. 37, § 6º), condenara a recorrente, empresa privada concessionária de serviço público de transporte, ao pagamento de indenização por dano moral a terceiro não-usuário, atropelado por veículo da empresa. O Min. Joaquim Barbosa, relator, negou provimento ao recurso por entender que a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva também relativamente aos terceiros não-usuários do serviço. Asseverou que, em razão de a Constituição brasileira ter adotado um sistema de responsabilidade objetiva fundado na teoria do risco, mais favorável às vítimas do que às pessoas públicas ou privadas concessionárias de serviço público, toda a sociedade deveria arcar com os prejuízos decorrentes dos riscos inerentes à atividade administrativa, tendo em conta o princípio da isonomia de todos perante os encargos públicos. Ademais, reputou ser indevido indagar sobre a qualidade intrínseca da vítima, a fim de se verificar se, no caso concreto, configura-se, ou não, a hipótese de responsabilidade objetiva, haja vista que esta decorre da natureza da atividade administrativa, a qual não é modificada pela mera transferência da prestação dos serviços públicos a empresas particulares concessionárias do serviço. Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto que acompanhavam o voto do relator, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau. RE 459749/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 8.3.2007. (RE-459749) (Inform. STF 458)

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. INDENIZAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL.

A Turma, em questão de ordem (QO) suscitada pelo Min. Teori Albino Zavascki, decidiu remeter o julgamento do feito à Primeira Seção. A *questão* diz respeito ao prazo prescricional aplicável às ações de indenização contra a Fazenda Pública. Ressaltou-se que, quanto à matéria, observa-se a aplicação de prazos diferentes entre a Primeira e a Segunda Turma (cinco e três anos respectivamente). **QO no AgRg no Ag 1.364.269-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 14/6/2011.** (Inform. STJ 477)

IMÓVEL INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE. ESTADO. TABELIÃO.

In casu, a recorrente firmou dois contratos de parceria pecuária com garantia hipotecária representada por um imóvel rural. Porém, sua parceira não adimpliu o que foi ajustado contratualmente. Ocorre que, ao promover a execução da garantia hipotecária, a recorrente descobriu a inexistência do referido imóvel, apesar de registrado em cartório. Diante disso, a recorrente ajuizou o especial no qual busca a condenação do Estado e do tabelião pelos danos materiais sofridos em decorrência do registro considerado como fraudulento. Sustenta que não há nenhum terceiro e nenhum fato de terceiro que exclua a responsabilidade estatal, sendo incontestado o nexo causal entre o dano experimentado e o comportamento do tabelião que promoveu o registro de hipoteca fraudulenta, ocasionando a responsabilização do Estado. O tribunal de origem entendeu que, em casos como esse, a responsabilidade é reconhecida independentemente da culpa, bastando que haja relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano sofrido. No caso, concluiu que o Estado não pode ser responsabilizado porque, mesmo que fosse comprovada a participação do tabelião na fraude (o que não ocorreu), não há nexo causal entre a atuação estatal e o prejuízo suportado pela vítima, uma vez que o dano originou-se da conduta da parceira inadimplente que deu em garantia à avença um imóvel rural inexistente. Para o Min. Relator, o tribunal de origem decidiu acertadamente, pois o evento danoso descrito na exordial não decorreu direta e imediatamente do registro de imóvel inexistente, mas da conduta da parceira, que não cumpriu o que foi acordado com a recorrente. Explicitou ainda que, relativamente ao elemento normativo do nexo causal, em matéria de responsabilidade civil, no Direito pátrio, vigora o princípio da causalidade adequada, podendo ele ser decomposto em duas partes: a primeira (decorrente, a *contrario sensu*, dos arts. 159 do CC/1916 e 927 do CC/2002, que fixam a indispensabilidade do nexo causal), segundo a qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa; e a segunda (advinda dos arts. 1.060 do CC/1916 e 403 do CC/2002,

que determinam o conteúdo e os limites do nexo causal), segundo a qual somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. Ressaltou que, se a obrigação tivesse sido adimplida, a recorrente não teria sofrido o prejuízo, o que demonstra a inexistência de relação direta entre o procedimento imputado ao tabelião e os danos sobrevindos. Divergindo desse entendimento, o Min. Luiz Fux (vencido) salientou que o particular tinha uma garantia que era sucedânea da hipótese de inadimplemento e que, embora esse descumprimento tenha sido a causa direta, a *causa petendi* eleita foi o dano sofrido pelo fato da insubsistência da garantia, uma vez que o registro de imóveis registrou algo que não existia, e o particular, que confia na fé pública dos registros de imóveis, fica sem o abrigo em virtude do inadimplemento da obrigação. Destacou que o caso é excepcional e que o Estado tem responsabilidade objetiva, principalmente porque o cidadão confia na fé pública do registro. Com essas considerações, a Turma, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados do STF: RE 130.764-PR, DJ 7/8/1992; do STJ: REsp 858.511-DF, DJe 15/9/2008. **REsp 1.198.829-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 5/10/2010.** (Inform. STJ 450)

RESPONSABILIDADE. ESTADO. AGRESSÃO. PROFESSORA.

Trata-se, no caso, de agressão física perpetrada por aluno contra uma professora dentro de escola pública. Apesar de a direção da escola estar ciente das ameaças sofridas pela professora antes das agressões, não tomou qualquer providência para resguardar a segurança da docente ameaçada e afastar, imediatamente, o estudante da escola. O tribunal *a quo*, soberano na análise dos fatos, concluiu pela responsabilidade civil por omissão do Estado. Não obstante o dano ter sido causado por terceiro, existiam meios razoáveis e suficientes para impedi-lo e não foram utilizados pelo Estado. Assim, demonstrado o nexo causal entre a inação do Poder Público e o dano configurado, tem o Estado a obrigação de repará-lo. Logo, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 967.446-PE, DJe 27/8/2009; REsp 471.606-SP, DJ 14/8/2007, e REsp 152.360-RS, DJ 30/5/2005. **REsp 1.142.245-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/10/2010.** (Inform. STJ 450)

LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE. SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO.

Os cartórios extrajudiciais, incluindo o de protesto de títulos, são instituições administrativas, ou seja, não têm personalidade jurídica e são desprovidos de patrimônio próprio, não se caracterizando, assim, como empresa ou entidade, o que afasta sua legitimidade passiva *ad causam* para responder pela ação de obrigação de fazer, no caso, cancelamento de protesto referente a duplicata. Por se tratar de serviço prestado por delegação de Estado, apenas a pessoa do titular do cartório responde por eventuais atos danosos, ou seja, aquele que efetivamente ocupava o cargo à época da prática do fato reputado como leviano, não podendo, dessa forma, transmitir a responsabilidade a seu sucessor. Precedentes citados: REsp 911.151-DF, DJe 6/8/2010, e REsp 1.044.841-RJ, DJe 27/5/2009. **REsp 1.097.995-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 21/9/2010.** (Inform. STJ 448)

RESPONSABILIDADE. CONCESSIONÁRIA. TRENS.

Trata-se de ação de indenização decorrente da morte do filho e irmão das recorridas, colhido por composição ferroviária. Sucede que a sociedade empresária que originalmente efetuava o transporte ferroviário no município e que foi condenada ao ressarcimento deixou de explorar a maior parte do serviço. Então, a recorrente, mediante licitação, recebeu a concessão para o transporte. Assim, vê-se que aquela sociedade coexistiu com a recorrente por um bom tempo, antes que houvesse sua cisão em duas outras. Não há falar, também, em sucessão empresarial entre elas, visto que a recorrente utilizou-se de investidura originária (licitação) para assumir a concessão do serviço público, de modo que, exceto por previsão contratual, não lhe caberia responder por danos ocasionados pela antiga exploradora. Anote-se que a sociedade foi criada pelo Governo, daí se cuidar de responsabilidade objetiva, respondendo o Estado subsidiariamente pelas obrigações não honradas. Por isso tudo, é temeroso atribuir o cumprimento da condenação à recorrente, que nem concorreu para o evento danoso, apenas porque ostenta a condição de nova presta-

dora dos serviços públicos em questão ou porque assumiu parte do patrimônio da antiga prestadora (trens e trilhos), tal como defendido pelo acórdão recorrido. Esse entendimento foi acolhido por maioria pela Turma. O Min. Aldir Passarinho Junior, em seu voto vencido, entendia necessário anular o acórdão com lastro no art. 535 do CPC. **REsp 1.095.447-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/8/2010.** (Inform. STJ 443)

INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PENSIONAMENTO.

Cuida-se, na origem, de ação de indenização por danos morais e materiais decorrente da responsabilidade do Estado pela morte do filho, irmão e tio dos autores em função de disparos de arma de fogo efetuados por agentes da polícia militar estadual. No REsp, os recorrentes postulam a majoração do valor relativo ao dano moral arbitrado, a incidência de juros moratórios sobre todas as verbas integrantes da condenação desde a data do evento e o aumento do tempo de pensionamento, conforme tabela do IBGE, visto dependerem economicamente do *de cujus*. Esclareceu o Min. Relator que, não obstante a dor e o sofrimento das pessoas envolvidas, ainda mais diante da atuação cruel de quem deveria zelar pela segurança da sociedade, no que refere à majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais, manteve a indenização fixada pelo tribunal a *quo*, qual seja, R\$ 100 mil aos pais da vítima, R\$ 50 mil a seus irmãos e a sua filha de R\$ 25 mil ao sobrinho, por não serem irrisórios tais valores arbitrados. Destacou que a indenização dos danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa, além de sopesar a capacidade econômica do réu, devendo ser fixada à luz da proporcionalidade da ofensa, calcada no caráter exemplar de sua determinação e no critério da solidariedade, o que ocorreu na espécie. Com relação aos juros moratórios, segundo o Min. Relator, eles devem ser calculados a partir do evento danoso (Súm. n. 54-STJ), à base de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) até a entrada em vigor do CC/2002. E, a partir dessa data, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 daquele *codex*), que, como de sabença, é a taxa Selic (Lei n. 9.250/1995). Por fim, no que concerne à data limite para a concessão de pensão, a jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece que a idade de sobrevivida não é estanque, visto que se consideram vários elementos para sua fixação, como *habitat*, alimentação, educação e meios de vida. Assim, objetivando obter um referencial para sua fixação, o STJ vem adotando os critérios da tabela de sobrevivida da Previdência Social, de acordo com cálculos elaborados pelo IBGE. *In casu*, a vítima contava 28 anos de idade quando faleceu. A expectativa de sobrevivida dele, conforme a tabela do IBGE para a época dos fatos era de 47,4 anos; assim, chega-se à idade de 75,4 anos como limite para a fixação da pensão concedida aos pais. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso. **Precedentes citados: REsp 1.161.805-RJ, DJe 19/3/2010; AgRg no REsp 1.087.541-RJ, DJe 18/3/2009; AgRg no Ag 1.136.614-RJ, DJe 22/6/2009; REsp 688.536-PA, DJ 18/12/2006; REsp 813.056-PE, DJ 29/10/2007; AgRg no Ag 766.853-MG, DJ 16/10/2006; REsp 1.027.318-RJ, DJe 31/8/2009, e REsp 723.544-RS, DJ 12/3/2007. REsp 1.124.471-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/6/2010.** (Inform. STJ 439)

RESPONSABILIDADE. ESTADO. INCÊNDIO.

Trata-se de ação indenizatória por danos morais e materiais manejada em face de município em razão de incêndio em estabelecimento destinado a *shows*, o que ocasionou a morte do marido e pai dos autores. *In casu*, o tribunal de origem entendeu tratar-se de responsabilidade subjetiva do Estado por conduta omissiva, porquanto uma fiscalização efetiva por parte dele teria obstado a realização do evento sem as devidas medidas preventivas. Daí, o especial interposto pelo município, discutindo, entre outros temas, a violação dos arts. 186 e 947 do CC/2002 e alegando a ausência do nexo de causalidade; não havendo, portanto, que se aduzir a responsabilidade municipal no acidente. Destacou o Min. Relator que, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem se posicionado no sentido de que, em se tratando de conduta omissiva do Estado, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser discutida a culpa estatal. Isso porque, na seara de responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, é imprescindível comprovar a inércia na prestação do serviço público, bem como demonstrar o mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. No entanto, além da perquirição da culpa do agente, há de se verificar o

nexo de causalidade entre a ação estatal (comissiva ou omissiva) e o dano. No caso dos autos, o dano ocorrido – incêndio em casa de *shows* – não revela nexo de causalidade entre a suposta omissão do Estado, porquanto a causa dos danos foi o *show* pirotécnico realizado por banda de música em ambiente e local inadequados, o que não enseja responsabilidade do município se sequer foram impostas por ele exigências insuficientes ou inadequadas, ou na omissão de alguma providência que se traduza como causa eficiente e necessária do resultado danoso. Dessarte, o evento danoso não decorreu de atividade eminentemente estatal, mas sim de ato de particulares estranhos à lide. Dessa forma, as razões expostas no *decisum* recorrido revelam o descompasso entre o entendimento do tribunal local e a circunstância em que o evento ocorreu por ato exclusivo de terceiro, não havendo nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano ocorrido. Nesse panorama, ressaltou ainda o Min. Relator que a situação não desafia o óbice da Súm. n. 7-STJ, pois não se trata de reexame do contexto fático probatório, mas de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção ante a distorcida aplicação pelo tribunal de origem de tese consubstanciada na caracterização da responsabilidade civil do Estado. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.040.895-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/6/2010.** (Inform. STJ 437)

RESPONSABILIDADE. CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO.

É objetiva a responsabilidade do tabelião (art. 22 da Lei n. 8.935/1994) pelos danos resultantes de sua atividade notarial e de registro exercida por delegação (art. 236, § 1º, da CF/1988). O Estado apenas responde de forma subsidiária, sendo desnecessária sua denunciação à lide, sem prejuízo do direito de regresso em ação própria. No caso, houve transferência de imóvel mediante procuração falsa lavrada no cartório não oficializado de titularidade do recorrente, o que gerou sua condenação à indenização de danos morais e materiais. Precedentes citados: REsp 1.087.862-AM, DJe 19/5/2010, e REsp 1.044.841-RJ, DJe 27/5/2009. **REsp 1.163.652-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/6/2010.** (Inform. STJ 437)

MORTE. DETENTO. INDENIZAÇÃO.

Cuida-se da morte de detento em casa prisional. Nesse contexto, é impossível a acumulação de auxílio-reclusão, convertido em pensão após o óbito do detento, com a indenização por danos materiais fixada a título de pensão à família do *de cujus*. A indenização por dano material só se refere ao ressarcimento do que representou a diminuição indevida do patrimônio do ofendido. **REsp 1.125.195-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/4/2010.** (Inform. STJ 431)

DANO MORAL. PRESIDÁRIO.

O estado-membro foi condenado a indenizar presidiário por danos morais, devido às condições do estabelecimento prisional (insalubridade e superlotação). Ressalta o Min. Relator que, no caso dos autos, não se está a averiguar se o dano moral é devido; se assim fosse, incidiria a Súm. n. 7-STJ. Explica que as teses que prevaleceram naquela decisão são equivocadas: deve haver indenização com função pedagógica para melhoria do sistema carcerário e há necessidade de apaziguar o sofrimento do recorrido de modo pecuniário. A questão não é de incidir a cláusula da reserva do possível, nem de assegurar o mínimo existencial, mas de ser urgente aprimorar as condições do sistema prisional, o que deverá ser feito com melhor planejamento e estruturação física e não mediante o pagamento pecuniário aos apenados. Assevera, ainda, que, a despeito das condições precárias do sistema prisional nacional, em nada contribuiria para sua melhoria indenizar cada detento que sentir desconforto na prisão, pois a verba orçamentária despendida seria despida de finalidade do interesse público. Por outro lado, ao permitir tal entendimento, estar-se-ia admitindo o Estado como segurador universal, ou seja, sempre que algum serviço público essencial fosse falho, caberia indenização, em vez de buscar soluções de melhoria do sistema como um todo. Também haveria um choque de entendimento se, de um lado, o Estado fosse obrigado a pagar ao delinquente quantia mensal pelo fato de suas condições de carceragem não serem as melhores e, por outro, o Estado não pagar ao cidadão que, sem ter praticado qualquer delito, é privado de um ente querido pelo fato de ele ter sido executado por um fugitivo ou ter sua integridade física e moral violada por um ex-detento. Em

todas essas situações, também há falha do serviço estatal. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso do estado-membro e, quanto aos honorários da defensoria pública, aplicou a Súm. n. 421 do STJ. **REsp 962.934-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/4/2010.** (Inform. STJ 430)

TREM. ATROPELAMENTO.

A concessionária de transporte ferroviário tem o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, principalmente em locais de grande concentração populacional, tal como no caso, em que a linha cruza o bairro Barra Funda na cidade de São Paulo. Assim, se a concessionária deixa de tomar as medidas que evitam o acesso de pedestres à via férrea, responde civilmente pelos atropelamentos causados por seus trens. Contudo, nesses casos, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de existir culpa concorrente entre a concessionária e a vítima. **Precedentes citados: REsp 705.859-SP, DJ 8/3/2007; REsp 773.853-RS, DJ 22/5/2006, e REsp 74.532-RJ, DJ 12/5/1997. REsp 1.042.313-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/4/2010.** (Inform. STJ 430)

DANOS MATERIAIS. TITULAR. CARTÓRIO.

É subsidiária a responsabilidade do Estado membro pelos danos materiais causados por titular de serventia extrajudicial, ou seja, aquele ente somente responde de forma subsidiária ao delegatário. Por outro lado, a responsabilidade dos notários equipara-se às das pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, pois os serviços notariais e de registros públicos são exercidos por delegação da atividade estatal (art. 236, § 1º, da CF/1988), assim seu desenvolvimento deve dar-se por conta e risco do delegatário (Lei n. 8.987/1995). Também o art. 22 da Lei n. 8.935/1994, ao estabelecer a responsabilidade dos notários e oficiais de registro pelos danos causados a terceiros, não permite uma interpretação de que há responsabilidade solidária pura do ente estatal. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso do Estado membro condenado a pagar R\$ 115.072,36 por danos materiais imputados ao titular de cartório. **Precedente citado do STF: RE 201.595-SP, DJ 20/4/2001. REsp 1.087.862-AM, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.** (Inform. STJ 421)

DANO MORAL. SUSPENSÃO. ENERGIA ELÉTRICA. HOSPITAL.

É cediço que a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de não se admitir a suspensão do fornecimento de energia elétrica em hospitais públicos inadimplentes, em razão do interesse da coletividade (tese aceita com ressalvas da Min. Relatora). No entanto, na hipótese dos autos, trata-se de hospital particular que funciona como empresa, isto é, com objetivo de auferir lucros, embutindo, inclusive, nos preços cobrados de seus clientes, o valor dos custos da energia elétrica consumida. Consta dos autos que houve notificação, advertência, tolerância além do prazo e, mesmo assim, não houve o pagamento dos débitos referentes ao consumo de energia elétrica. Por outro lado, o inadimplente resolveu mover ação contra seu credor (centrais elétricas), considerando-se moralmente ofendido pelo corte no fornecimento da energia elétrica em curta duração. Dessa forma, nos autos, não se discute a ilicitude do corte de fornecimento de energia elétrica, mas, sim, danos morais. Anote-se que a energia elétrica está sendo fornecida, apesar de o débito ser de R\$ 2 milhões. Outrossim, esse feito foi redistribuído à Turma da Segunda Seção que declinou da competência para essa Turma. Ante o exposto, a Turma considerou indevida a indenização por dano moral pleiteada, quanto mais se o corte no fornecimento de energia elétrica foi precedido de todas as cautelas. **REsp 771.853-MT, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/2/2010.** (Inform. STJ 421)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CANDIDATO. POSSE

O candidato aprovado em concurso público e nomeado tardiamente em razão de erro da Administração Pública, reconhecido judicialmente, faz jus à indenização por dano patrimonial, consistente no somatório de todos os vencimentos e vantagens que deixou de receber no período que lhe era legítima a nomeação, à luz da teoria da responsabilidade civil do estado, com supedâneo no art. 37, § 6º, da CF/1988. Para o Min. Relator, a hipótese configura, à sciedade, evento lesivo ao interesse da parte ora recorrente, sendo manifesto o nexo de

causalidade entre a conduta do Estado e o resultado indesejado experimentado pela candidata, privada do direito à posse e exercício do cargo de defensor público estadual. É que, não fosse a ilegalidade perpetrada pela Administração Pública, consubstanciada no indevido cancelamento da inscrição da candidata, em razão da ausência de comprovação da prática jurídica, a candidata classificada em 56º lugar teria tomado posse em 30/8/2001, ou seja, na mesma data em que os candidatos classificados entre o 53º e 63º lugares foram nomeados. A candidata, com suporte em liminar deferida em mandado de segurança, realizou as etapas posteriores do certame, tendo logrado aprovação, sendo nomeada para o cargo em 12/12/2002, pelo ato do governador publicado na mesma data, e empossada em 23/12/2002, com exercício a contar de 19/12/2002. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.117.974-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/11/2009.** (Inform. STJ 416)

DANOS MORAIS. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.

A Turma não conheceu do REsp em que presidiário alegava ter sofrido danos morais devido à superlotação de presos em estabelecimento penal: a capacidade era de 130 detentos, mas conviviam 370 presos. No caso, o Tribunal, na análise fático-probatória, afastou a responsabilidade objetiva estadual com fulcro na Constituição Federal (art. 37, § 6º), afirmando, também, não ter o demandante comprovado efetivamente os danos morais sofridos. Dessa forma, não é possível analisar a responsabilidade do Estado à luz da legislação ordinária (art. 186 do CC/2002), ou seja, o nexo causal entre a suposta omissão estadual e os danos morais suportados. **REsp 1.114.260-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/11/2009.** (Inform. STJ 414)

DANOS MORAIS. DENGUE.

A Turma proveu o recurso para majorar o valor indenizatório de danos morais, considerando que, provado o nexo de causalidade entre a omissão do estado e do município no combate à epidemia e o evento da morte de vítima acometida de dengue hemorrágica, o dano moral advindo de tal omissão fora fixado irrisoriamente em desconformidade com o evento fatal. **Precedentes citados: REsp 860.099-RJ, DJ 27/2/2008; AgRg no Ag 836.516-RJ, DJ 2/8/2007, e REsp 960.259-RJ, DJ 20/9/2007. REsp 1.133.257-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27/10/2009.** (Inform. STJ 413)

ACIDENTE. VEÍCULO. ANIMAL. PISTA.

O recorrente ingressou com ação de indenização contra a concessionária de rodovias por danos materiais causados a seu veículo devido a ter colidido com animais na pista. Note-se que o trecho da rodovia no qual houve o acidente encontra-se em zona rural, com campos de pecuária em grande parte de sua extensão, em que os animais circulam livremente pela pista, não havendo sinalização nenhuma nesse sentido. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, por entender que as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. Portanto, respondem objetivamente por qualquer defeito na prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos acidentes provocados pela presença de animais na pista. Para o Min. Relator, a toda evidência, a questão da obrigação contratual de implantar sinalização em data posterior ao acidente não traz alteração, pois a segurança é inerente ao serviço de exploração da rodovia, haja ou não placas de advertência. **Precedentes citados: REsp 647.710-RJ, DJ 30/6/2006; AgRg no Ag 522.022-RJ, DJ 5/4/2004, e REsp 467.883-RJ, DJ 1º/9/2003. REsp 687.799-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/10/2009.** (Inform. STJ 411)

RESPONSABILIDADE. ESTADO. PRESCRIÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória lastreada na responsabilidade civil proposta contra o Estado por viúvo e filhos de vítima fatal de disparo supostamente efetuado por policial militar durante incursão em determinada área urbana. Assim, a questão cinge-se em saber se, após o advento do CC/2002, o prazo prescricional para o ajuizamento de ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido para três anos, como defende o recorrente com suporte no art. 206, § 3º, V, do mencionado código, ou permanece em cinco anos, conforme a norma do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932. Isso posto, a Turma deu provimento ao

recurso ao argumento de que o legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso de eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinzenal seria afastado nesse particular (art. 10 do Dec. n. 20.910/1932). O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil (art. 206, § 3º, V, do CC/2002) prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1º do referido decreto. **REsp 1.137.354-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 8/9/2009.** (Inform. STJ 406)

INDENIZAÇÃO. MORTE. PRESIDIO. LEGITIMIDADE. IRMÃ.

Trata-se de REsp em que se discute a legitimidade da irmã de vítima morta em presídio, tendo em vista constar do boletim de ocorrência o estado civil da vítima (preso) como convivente. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que o fato de o agente prisional ter informado, no boletim de ocorrência, o estado civil da vítima como convivente, o que, segundo o Estado recorrente, revelaria a união estável, não afasta, por si só, a legitimidade ativa da irmã para propor a ação indenizatória. Isso porque, embora o boletim de ocorrência seja um documento público que faz prova da existência das declarações ali prestadas, não se pode afirmar que tais declarações sejam verídicas. Assim, na ausência de ascendente, descendente ou cônjuge, a irmã acha-se legitimada a pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de seu irmão. Vale ressaltar que a responsabilidade civil do Estado, nos casos de morte de pessoas custodiadas, é objetiva. **Precedentes citados: REsp 63.750-SP, DJ 14/4/1997; REsp 37.253-SP, DJ 24/10/1994; AgRg no Ag 901.200-RJ, DJ 11/2/2008; AgRg nos EDcl no Ag 678.435/RJ, DJ 11/9/2006; REsp 596.102-RJ, DJ 27/3/2006; REsp 1.022.798-ES, DJ 28/11/2008, e REsp 713.682-RJ, DJ 11/4/2005. REsp 1.054.443-MT, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/8/2009.** (Inform. STJ 401)

RESPONSABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. FORMULÁRIO.

A Turma, por maioria, desproveu o recurso, entendendo que, referente ao mérito, não obstante a impetração do *writ* pela CEF contra ato judicial que determinou o pagamento da diferença entre a TR e a Taxa Selic quanto aos valores do PIS depositados pela executada por guia comum em vez da guia DARF, tal erro não exime a CEF da atualização, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.703/1998 (Taxa Selic). No caso, caberia à recorrente não ter aceito o depósito judicial do valor relativo à contribuição federal inscrita na dívida ativa, indicando o formulário correto. **Precedente citado: AgRg no RMS 19.800-AM, DJe 13/3/2009. RMS 29.119-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/6/2009.** (Inform. STJ 398)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. SUICÍDIO.

Trata-se de ação declaratória de acidente em serviço contra a União, objetivando o reconhecimento de incidente ocorrido em dependências do Exército que lesionou seriamente o autor ora recorrido. No caso, o militar deprimido teve acesso a armas e colocou em risco não apenas a sua própria existência, mas também a de terceiros. O acórdão recorrido salientou que o autor estava depressivo, razão suficiente para que o Estado exercesse maior vigilância quanto à atuação do militar, limitando o acesso a armas da corporação, por ensejar risco social desarrazoado. Assim, se o militar temporário comete atentado contra sua vida, fazendo uso de armas da corporação cujo acesso lhe foi viabilizado por culpa da administração pública, há responsabilidade hábil a caracterizar o acidente de serviço. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, entendendo que existe nexo causal entre a ação do suicida e o evento que redundou em grave ferimento. **REsp 1.014.520-DF, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 2/6/2009.** (Inform. STJ 397)

LICENCIAMENTO. VEÍCULO. MULTAS.

O Tribunal de origem concluiu que, como ocorreu a transferência do veículo sem menção a qualquer restrição pecuniária (multa), ficou comprovado que a recorrida não tinha conhecimento da multa aplicada ao anterior proprietário e não seria responsável pelo encargo. Para o Min. Relator, não merece reparo o entendimento do acórdão recorrido de que não era razoável condicionar a emissão de novo CRV ao pagamento de multa da qual a recorrida não tinha conhecimento

e que não constava nos registros da autarquia de trânsito na ocasião da transferência do veículo, por falha no sistema. Ademais, a análise dessa questão demanda o reexame de provas, inadmissível na via estreita do REsp, ante o óbice da Súm. n. 7-STJ. Do mesmo modo, a revisão dos valores fixados a título de danos morais implica reexame de matéria fático-probatória, vedado também pela Súm. n. 7-STJ. No caso, ao contrário do que sustenta o recorrente, a fixação de danos morais em R\$ 1.960,00 não se mostra exorbitante, portanto não justifica a excepcional redução nesta instância especial. Diante disso, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no REsp 1.107.799-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/6/2009.** (Inform. STJ 397)

DANO MORAL. INDEENIZAÇÃO. ASSALTO. PRESCRIÇÃO.

Prescreve em cinco anos a ação de indenização movida por particular contra a Fazenda estadual, ao fundamento de responsabilidade civil do Estado, por não tê-lo protegido de ser assaltado dentro de sua residência e ainda de ser ferido com projétil de arma de fogo do assaltante. Não se cuida, então, de ação civil *ex delicto*. No caso, o termo inicial do prazo prescricional conta-se da data do evento danoso. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso da Fazenda estadual para restabelecer a sentença que reconheceu a prescrição da ação. **REsp 1.014.307-SP, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/5/2009.** (Inform. STJ 396)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA.

A Turma, por maioria, não conheceu o recurso ao entendimento de que, tratando-se de uma concessionária prestadora de serviço público de energia elétrica que auferia lucros, na condição de empresa que exerce uma atividade privada, cabe-lhe a atribuição de culpa por negligência na manutenção de linhas da sua rede elétrica, devendo, assim, assumir a responsabilidade pelos danos morais e materiais sofridos por empregado vitimado por uma descarga elétrica quando prestava serviço de eletricitista em residência particular, ocasionando-lhe incapacitação para o exercício de atividade laborativa. No caso, afastou-se a teoria da responsabilidade subjetiva, tal como entendia o Min. Relator que dava provimento ao recurso. **REsp 896.568-CE, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/5/2009.** (Inform. STJ 395)

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSFUSÃO. SANGUE. HIV.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais em decorrência de ato ilícito que consistiu na ausência de controle de qualidade do sangue utilizado em transfusão que contaminou com o vírus HIV e levou a óbito o filho dos autores. O Tribunal *a quo* asseverou estar comprovado o nexo de causalidade para a responsabilidade objetiva dos réus: a União, o estado membro, os serviços de hemoterapia, o município e o hospital, condenados solidariamente. Todos recorrem, no entanto observa o Min. Relator que o acórdão recorrido fundou-se em interpretação de matéria eminentemente constitucional quanto à configuração da responsabilidade civil (art. 37, § 6º, da CF/1988), o que impede o exame da questão na via especial por este Superior Tribunal, além de que descabe nesse recurso o exame de situações fáticas (Súm. n. 7-STJ). O REsp limitou-se a transcrever ementas dos arestos sem identificar as circunstâncias fáticas das demandas, ou seja, proceder ao devido confronto analítico dos julgados recorrido e paradigmas, ainda não indicou a lei federal violada. Nesse contexto, a Turma conheceu, parcialmente, do recurso do hospital e, nessa parte, negou-lhe provimento e não conheceu dos recursos da União, dos serviços de hemoterapia e do município. **REsp 1.033.844-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/4/2009.** (Inform. STJ 392)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. ESCOLA INFANTIL. MORTE. CRIANÇA.

Na espécie, a vítima, com apenas quatro anos de idade, caiu da janela do quarto andar da escola municipal em que estudava, falecendo logo após sua remoção ao hospital. O município, recorrente, alega que os pais, e não os avós, é que devem ocupar o polo ativo da ação. Requer a redução do valor arbitrado a título de danos morais. Sustenta também a violação do art. 950 do CC/2002, ao afirmar que não existe fundamento para a concessão de pensão mensal, já que a menor faleceu quando nem sequer poderia, física ou legalmente, trabalhar. Para o

Min. Relator, é inegável o abalo emocional sofrido por parentes da vítima em razão da morte tão prematura, absolutamente evitável e em local em que se espera proteção, dedicação e cuidado dispensados a crianças de tão pouca idade. O sofrimento pela morte de parente é disseminado pelo núcleo familiar, como em força centrífuga, atingindo cada um dos membros em gradações diversas, o que deve ser levado em conta pelo magistrado para fins de arbitramento do valor da reparação do dano moral. Assim, os avós são legitimados à propositura de ação de reparação por dano moral proveniente da morte da neta. A reparação, nesses casos, decorre de dano individual e particularmente sofrido pelos membros da família ligados imediatamente ao fato (art. 403 do CC/2002). Assim, considerando-se as circunstâncias do caso concreto e a finalidade da reparação, a condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 114.000,00 para cada um dos pais, correspondendo à época a 300 salários mínimos, e de R\$ 80.000,00 para cada um dos dois avós não é exorbitante nem desproporcional à ofensa sofrida pelos recorridos pela perda da filha e neta menor em tais circunstâncias. No que se refere ao dano material, a orientação deste Superior Tribunal está consolidada no sentido de fixar a indenização por morte de filho menor, com pensão de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo, caso não exerça trabalho remunerado) até 25 anos e, a partir daí, reduzi-la para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 anos. **REsp 1.101.213-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/4/2009.** (Inform. STJ 389)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. BALA PERDIDA.

Cuida-se de ação de indenização por danos físicos, psicológicos e estéticos contra o Estado, ajuizada por vítima de disparo de arma de fogo efetuado por policial militar, em razão de perseguição policial contra assaltantes. Para o Min. Relator, a prescrição da ação indenizatória teve como lastro inicial o momento da constatação das lesões sofridas e de suas consequências. Tendo a recorrida ajuizado a ação em 13/1/2004, revela-se inócua a prescrição, porquanto o completo delineamento das lesões sofridas e a constatação da irreversibilidade de seu quadro clínico deram-se no ano de 2002. Quanto à ofensa do art. 264 do CPC, sob o fundamento de que o acórdão recorrido entendeu pela conduta comissiva do Estado e de que a parte alega, na inicial, a existência de omissão, transmutando-se de ofício a causa de pedir após já contestada a lide, o Min. Relator entende que as razões não prosperam, uma vez que eventual modificação do dispositivo legal aplicável ou a mudança de caracterização jurídica do fato base pedido não incidem sobre o veto do art. 264 do CPC. Quanto à alegada ofensa dos arts. 603 e 610 do CPC, entendeu o Min. Relator que a adoção do princípio *tempus regit actum* pelo art. 1.211 do CPC impõe obedecer ao fato de que a lei em vigor regula os recursos cabíveis quando da prolação do ato decisório. No caso, o acórdão recorrido que examinou a controvérsia foi proferido em 24/8/2006, posteriormente, portanto, à revogação dos dispositivos indicados como violados. Os elementos de convicção já existentes nos autos permitem configurar o fato administrativo (a perseguição policial e o tiroteio em via pública), o dano (lesões sofridas pela vítima) e o nexo causal (que tais lesões decorrem de errôneo planejamento de ação policial, com veementes indícios de que o projétil de arma de fogo que atingiu a autora teria sido disparado de armamento utilizado pelos policiais militares). Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso do Estado e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 1.056.605-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/3/2009.** (Inform. STJ 386)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPRESCRITIBILIDADE.

A Turma reiterou o entendimento de que é imprescritível a ação civil pública que tem por objeto o ressarcimento de danos ao erário. **Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJ 10/10/2008; do STJ: REsp 764.278-SP, DJ 28/5/2008; REsp 705.715-SP, DJ 14/5/2008, e REsp 730.264-RS. REsp 1.056.256-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/12/2008.** (Inform. STJ 381)

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DETENTO.

Detento cumprindo mandato de prisão ajuizou ação de indenização contra Estado-membro por sua manutenção em unidade prisional sem condições mínimas. As instâncias ordinárias reconheceram a culpa objetiva do ora recorrente (Estado-membro), que, no REsp, aponta divergência jurisprudencial neste STJ, a impossibilidade de indenização em razão de limitação de recursos orçamentários e ainda

sustenta a falta de demonstração de culpa administrativa, por tratar-se de responsabilidade subjetiva. Para o Min. Teori Albino Zavascki (tese vencedora), duas premissas são importantes no julgamento deste recurso. A primeira: não está em questão o exame das condições do sistema carcerário brasileiro, mas apenas um específico estabelecimento prisional, em “estado caótico”, tal como reconhecido no acórdão recorrido; a segunda: não se negou a ocorrência do dano moral, mas apenas a responsabilidade civil do Estado pela respectiva indenização. Observa que, estabelecidas essas premissas, não há como deixar de dar provimento ao recurso, e o princípio da reserva do possível, que, nos votos vencidos, teria o significado da insuficiência de recursos financeiros, não pode ser invocado, numa dimensão reducionista, nas situações como as do caso concreto. Ressalta que o dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela sua inadequada prestação de serviços públicos decorre do art. 37, § 6º, da CF/1988, dispositivo auto-aplicável. Assim, ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado e, nesses casos, o dever de ressarcir. Lembra que, recentemente, a Turma assentou o entendimento de que o dever de proteção do Estado em relação aos detentos abrange, inclusive, protegê-los contra si mesmos e impedir que causem danos uns aos outros. Para o Min. Relator (vencido), seria indevida a indenização na hipótese, uma vez que o problema carcerário não decorre da má administração da coisa pública, mas de várias conjunturas sociais, bem como da indisponibilidade orçamentária, aspectos que devem ser sopesados com os direitos envolvidos no caso. Pelo exposto, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. **Precedentes citados: AgRg no Ag 986.208-MT, DJ 12/5/2008; REsp 847.687-GO, DJ 25/6/2007; REsp 713.682-RJ, DJ 11/4/2005, e REsp 944.884-RS, DJ 17/4/2008. REsp 1.051.023-RJ, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/11/2008.** (Inform. STJ 376)

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MORTE. DETENTO.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada pela mãe em razão da morte de seu filho, ocorrida dentro de uma cela de unidade prisional e provocada por outros detentos. O pedido foi julgado procedente nas instâncias ordinárias, condenando a Administração Pública estadual ao pagamento de indenização de dez mil reais e pensão na proporção de dois terços do salário mínimo até a idade presumida de 65 anos. Ressalta o Min. Relator que no caso, não se cuida de prova (Súm. n. 7-STJ), uma vez que não há discussão acerca das circunstâncias que levaram à morte do detento, sendo claro que foi ocasionada por outros presos dentro de uma cela. Manteve, assim, o posicionamento no sentido de que, na hipótese dos autos, não há qualquer envolvimento direto do agente do ente público a ensejar a respectiva indenização e de que não ficou demonstrada a culpa ou dolo da Administração, porque a morte do detento foi causada por outros presos. Para a tese vencedora, há culpa *in vigilando* da Administração (Estado-membro) que deve responder pelo evento danoso. Assim, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso do Estado-membro. **REsp 936.342-ES, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2008.** (Inform. STJ 376)

RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

Companhia concessionária de energia elétrica contratou empresa terceirizada para efetuar o corte de luz na residência do inadimplente e o funcionário da empresa terceirizada teria ofendido e agredido a filha do morador. Daí a ação de dano moral em que a companhia de eletricidade alegou ilegitimidade passiva *ad causam* por não ser seu funcionário o acusado das agressões, mas prestador de serviços terceirizado da empresa contratada. O Tribunal *a quo* afastou a ilegitimidade, dando-lhe somente direito de regresso contra a prestadora de serviço, ao reconhecer que a concessionária de serviço público responde pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (art. 37, § 6º, da CF/1988). Observa a Min. Relatora que o fato de o co-réu acusado pela agressão à autora não ser funcionário da companhia de energia elétrica, ora recorrente, não a exime da responsabilidade pelos supostos atos ilícitos cometidos pelo funcionário terceirizado, que atua em seu nome. Destaca que o art. 1.521 do CC/1916 já previa que, em caso de reparação civil por ato ilícito, o patrão, amo, comitente é responsável por seus empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele. Tal regra também

encontra equivalência no art. 932, III, do CC/2002. Destacou que uma decisão em sentido contrário – afastando a legitimidade passiva da tomadora de serviço – seria um estímulo à terceirização numa época em que essa forma de contratação está perdendo espaço nas empresas com vistas a reduzir queixas no atendimento e na própria prestação de serviço, aumentando o controle sobre sua qualidade. Por essas razões, a Turma não conheceu o recurso. **Precedentes citados: REsp 304.673-SP, DJ 11/3/2002; REsp 325.176-SP, DJ 25/3/2002, e REsp 284.586-RJ, DJ 28/4/2003. REsp 904.127-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/9/2008.** (Inform. STJ 368)

RESPONSABILIDADE. ESTADO. “BALA PERDIDA”.

Trata-se de ação indenizatória em que se busca do Estado a reparação de danos materiais e morais decorrentes da morte de menor que foi atingido por “bala perdida” disparada por outro menor que se encontrava foragido de estabelecimento destinado ao cumprimento de medida sócio-educativa de semiliberdade. Assim, no caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado, de permitir que o menor que vinha cumprindo medida sócio-educativa em regime de semi-liberdade permanecesse foragido, tenha sido causa direta e imediata do tiro durante o qual a “bala perdida” resultou na morte de outro menor, nem que esse tiro seja efeito necessário da referida deficiência. Logo, ausente o nexa causal, afasta-se a responsabilidade do Estado. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 858.511-DF, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 19/8/2008.** (Inform. STJ 364)

DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. EXCESSO.

A recorrente foi submetida à revista íntima numa penitenciária, ao visitar seu namorado, recluso naquele estabelecimento prisional. Consta que o procedimento para tal revista ocorreu de forma excessiva, visto que, após permanecer por mais de uma hora despida para realização de exames íntimos por agentes penitenciários, não sendo encontrado nenhum vestígio de entorpecente com a recorrente, encaminharam-na até a emergência de um hospital público, onde não foi atendida; levaram-na, então, na mesma viatura policial, até uma maternidade. Ali, mediante exame ginecológico e outros por demais constrangedores, confirmou-se a ausência de qualquer substância entorpecente no seu corpo. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso ao entendimento de que há obrigação de reparar o dano moral, pois se encontram presentes todos os elementos aptos a ensejar o abalo psicológico, não sendo mero dissabor o constrangimento causado à recorrente. Efetivamente, constata-se um abuso de direito, afinal não se discute a necessidade de impor-se como rotina a revista íntima nos estabelecimentos; a prática, por si só, não constitui tal abuso e não enseja reparação por danos morais. Questiona-se a forma como foi exercido o direito estatal, por métodos vexatórios, em desrespeito à dignidade da pessoa humana, princípio constitucional erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Desse modo, não há que se falar em inexistência de dano moral, conforme aduz o Estado, já que o exercício regular do direito atinente à segurança não pode ser utilizado como instrumento para cometer atos que atinjam, de forma desproporcional e desarrazoada, o direito de outrem. Outrossim, esse argumento não pode sobrepor-se à dignidade da pessoa humana. **REsp 856.360-AC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/8/2008.** (Inform. STJ 364)

DANOS MORAIS. DEMISSÃO. HIV.

Discute-se o valor da indenização por dano moral que deverá ser paga à portadora do vírus HIV que, pouco depois de descobrir, em exame pré-natal, que o contrairá (nessa ocasião, o marido descobriu que também era portador da doença e o filho, posteriormente, nasceu contaminado), foi demitida pela autarquia estadual, sua empregadora. Ficou comprovado, nas instâncias ordinárias, que a demissão foi motivada pelo HIV; note-se que a autarquia só ficou sabendo da contaminação porque, nessa condição, a recorrente pôde levantar o FGTS, mas, constatadas diferenças nos valores depositados, notificou-se a autarquia. Houve uma reclamação trabalhista, extinta porque a autarquia decidiu readmiti-la. A ação foi proposta com objetivo de obter dano material por força da perda de oportunidade de compra de imóvel surgida justamente no período em que a autora estava afastada da autarquia e dano moral pelo abalo psicológico

devido a toda essa situação, mas só houve o reconhecimento do dano moral. Para a Min. Relatora, o fato de a recorrente ter sido readmitida poucos meses depois não elimina o dano moral causado diante de um drama peculiar e que tornou sua agonia muito maior. Assim, afirma que cabe a elevação da indenização para R\$ 50.000,00, com juros e correção monetária a partir da publicação deste julgamento (Súm. n. 54-STJ), pois dez vezes sua remuneração que é de R\$ 350,00 para reparar tamanha lesão seria irrisório, entendimento que a Turma acatou. **REsp 1.049.189-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/8/2008.** (Inform. STJ 364)

DANO MORAL. ESTUPRO. POLICIAIS MILITARES.

Na espécie, o Tribunal a quo reconheceu a responsabilidade civil de estado-membro, que responde nos casos em que o causador do dano age na qualidade de agente público, e o condenou ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de estupro praticado por policiais militares. Note-se que o recurso especial só discute os valores fixados a título de indenização. Para o Min. Relator, que retificou seu voto ao acolher sugestões do colegiado, excepcionalmente diante das circunstâncias do fato, o juiz poderá estabelecer outros valores de indenização desde que não extrapolem ou exorbitem patamares fixados neste Superior Tribunal. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 910.256-CE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2008.** (Inform. STJ 362)

DANOS MATERIAIS. ESTADO. CONCURSO PÚBLICO.

Os candidatos foram excluídos do exame psicotécnico, mas, posteriormente, mediante decisão judicial transitada em julgado, obtiveram o direito à nomeação. Assim, o Estado deve indenizar o dano material, pois os candidatos tiveram as nomeações diferidas para o trânsito em julgado do processo, o que ocasionou um longo período sem receber os vencimentos a que fariam jus caso tivessem sido empossados oportunamente. O quantum indenizatório seriam os valores que deveriam receber no exercício do cargo público e demais vantagens inerentes a ele desde a data da nomeação dos candidatos classificados imediatamente antes dos recorrentes, pois só aí é que nasce a ilegalidade. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao recurso. **Precedentes citados: REsp 892.958-RS, DJ 11/6/2008; REsp 506.808-MG, DJ 3/8/2006, e REsp 763.835-RN, DJ 26/2/2007. REsp 942.361-AP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/5/2008.** (Inform. STJ 355)

DANOS MORAIS. DOENÇA MENTAL. MILITAR.

A Turma reiterou o entendimento de que o militar incapacitado, total e permanentemente, para o serviço, em decorrência de alienação mental, faz jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa, independentemente da existência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade desenvolvida. Quanto aos danos morais, assentou-se que o fato de a doença que acomete o recorrido ter surgido enquanto ele prestava serviço militar no Exército Brasileiro, por si só, não gera o direito à respectiva indenização. Para tanto, é necessário demonstrar o nexa causal entre o surgimento da doença manifestada, após seu ingresso nas Forças Armadas, e a atuação dos agentes militares que, de alguma forma, o tenham submetido a condições desumanas, aviltantes ou ultrajantes capazes de afetar sua sanidade mental, e que, por sua vez, refujam àquelas consideradas normais no contexto militar ao qual esteve inserido. Com esses argumentos, deu-se parcial provimento ao recurso da União. **Precedentes citados: REsp 834.200-RS, DJ 25/9/2006; AR 795-MG, DJ 28/10/2002, e REsp 496.350-RS, DJ 14/5/2007. REsp 849.594-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24/4/2008.** (Inform. STJ 353)

INDENIZAÇÃO. UNIÃO. PREÇO. CANA-DE-AÇÚCAR.

A Turma, por maioria, reiterou o entendimento de que a União tem que indenizar as usinas do setor sucroalcooleiro pelos prejuízos causados pela fixação dos preços dos derivados da cana-de-açúcar pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) em níveis inferiores aos custos de produção fixados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), custos apurados em conformidade com a Lei n. 4.870/1965. O Min. Humberto Martins, em seu voto-vista, aduziu que há nexa causal entre o fato imputado (a violação da referida lei) e o dano

ocorrido (efetivo prejuízo econômico constatado em perícia judicial) a determinar o dever de indenizar da União, que responde pelos atos realizados pelo IAA em razão do Dec. n. 99.288/1990. Anotou, também, que a indenização pleiteada não decorre do período de congelamento de preços ditado pelos Planos Collor I e II, apesar de abrangê-lo, mas, sim, da desobediência à retrocitada lei. **REsp 771.787-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/4/2008.** (Inform. STJ 352)

COMPETÊNCIA. CORTE. ENERGIA ELÉTRICA.

A Turma, em questão de ordem, por maioria, declinou da competência para uma das Turmas que compõem a Segunda Seção. A hipótese referia-se à responsabilidade civil (danos materiais e morais) da concessionária de serviço público pela suspensão (reputada indevida) do fornecimento de energia elétrica ao consumidor. O Min. Teori Albino Zavascki aduziu não se tratar de responsabilidade civil do Estado a ponto de determinar a aplicação do art. 9º, § 1º, VIII, do RISTJ; já o voto vencido do Relator, Min. José Delgado, fundamentava-se no art. 37, § 6º, da CF/1988 para defender tratar-se daquela responsabilidade. **QO no AgRg no AG 945.255-MS, Rel. Min. José Delgado, em 1º/4/2008.** (Inform. STJ 350)

ILEGITIMIDADE. UNIÃO. ERRO MÉDICO.

A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se objetiva a indenização por danos morais decorrentes de erro médico ocorrido em hospital da rede privada, durante atendimento custeado pelo SUS. A Lei n. 8.080/1990, no art. 18, I, II, V e XI, dispõe que compete aos municípios gerir e executar serviços públicos de saúde, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução e controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde. Assim, no caso, a Turma extinguiu a ação sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva da União. **Precedentes citados: REsp 513.660-RS, DJ 19/12/2003, e REsp 873.126-RS, DJ 20/10/2006. REsp 717.800-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/3/2008.** (Inform. STJ 349)

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PRISÃO. EXCESSO. PRAZO. IMPRONÚNCIA.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrente da responsabilidade do Estado por haver mantido o recorrente em prisão preventiva por 741 dias e, posteriormente, tê-lo impronunciado, porquanto insuficientes os indícios de sua participação no conhecido caso denominado de “Chacina de Vigário Geral” por ter trazido aos autos razoável prova de registro de sua presença em outro local. Para o Min. Relator originário, o acórdão recorrido reconheceu a legalidade da prisão preventiva do recorrente naquele momento processual. Destacou, ainda, as ponderações do *Parquet* no sentido de que a prisão foi fundamentada dentro dos parâmetros legais, assim, para que se legitime a ação estatal, exige-se a probabilidade da condenação e não a certeza dessa, uma vez que essa só poderá ser apurada no momento da decisão final. E, por fim, concluiu que a tese do recurso especial de ilegalidade da prisão para justificar a indenização implica reexame fático-probatório da matéria (Súm n. 7-STJ). Entretanto, o voto-vista condutor do acórdão, do Min. Luiz Fux, considerou que a prisão preventiva, mercê de sua legalidade desde que preenchidos os requisitos legais, revela aspectos da tutela antecipatória no campo penal, por isso que, na sua gênese, deve conjurar a idéia de arbitrariedade. Ressalta que houve prisão cautelar com excesso de prazo, ultrapassando-se o lapso legal, ficando o réu impronunciado por inexistência de autoria, o que revela o direito à percepção do dano moral, por violação do cânone constitucional específico, além de afrontar o princípio fundamental da dignidade humana. Logo, há responsabilidade estatal à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do CC/1916) e da Constituição Federal (art. 37, § 6º). Com esses fundamentos do voto-vista, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, restabeleceu a indenização fixada na sentença, corrigida monetariamente. **REsp 872.630-RJ, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 13/11/2007.** (Inform. STJ 339)

RESPONSABILIDADE. ESTADO. NOMEAÇÃO TARDIA.

O pleito dos autores cinge-se ao fato de não terem sido nomeados na data devida, por erro da Administração, posteriormente reconhecido pela via judicial, motivo pelo qual requerem indenização do Estado, com fulcro na teoria da responsabilidade objetiva. O Min. Relator entendeu assistir razão aos recorrentes. Consta dos autos que a tardia nomeação dos autores resultou de ato ilícito da Administração, a saber, ilegalidade na correção das provas do certame, razão pela qual os candidatos, ora recorrentes, deixaram de exercer o cargo para o qual restaram aprovados em concurso público, por terem sido preteridos por outros candidatos, razão pela qual incide o artigo 37, § 6º, da CF/1988, que responsabiliza objetivamente o Estado por danos causados aos seus administrados. Indubitável a manifesta violação dos direitos dos autores no que tange à observância da ordem classificatória do certame, vez que a posterior deliberação da comissão de concurso no sentido de nomear candidatos antes mesmo da análise do pedido judicial de anulação de certas questões, pleito, diga-se de passagem, que logrou êxito perante este Superior Tribunal, afronta os princípios da legalidade e isonomia. É cediço que o candidato preterido tem direito à nomeação na hipótese de inobservância da ordem dos concursos e da classificatória, dentro do prazo de validade, havendo, fora desses casos, tão-somente, expectativa de direito à nomeação. É cabível, *in casu*, a condenação do Estado ao pagamento de indenização aos candidatos que foram preteridos na ordem classificatória do concurso, por erro da Administração. Não há qualquer óbice jurídico para que o valor da indenização corresponda aos vencimentos e demais vantagens inerentes ao cargo, porquanto seria o valor que teriam percebido à época, caso observada a ordem classificatória do certame. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso, para determinar seja restaurado o acórdão, reformado em sede de embargos infringentes pela instância *a quo*, fixando-se a indenização consoante seu dispositivo. **REsp 825.037-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2007.** (Inform. STJ 337)

INDENIZAÇÃO. PRESO. REGIME MILITAR. TORTURA. IMPRESCRITIBILIDADE.

Trata-se de ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento dos efeitos previdenciários e trabalhistas, acrescidos de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do autor, bem como em sua tortura, cujas conseqüências alega irreparáveis. Há prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescida do fato de ter sido atingida sua capacidade laboral quando na prisão fora torturado, impedindo atualmente seu auto-sustento. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do ADCT. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. Conseqüentemente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. Outrossim, a Lei n. 9.140/1995, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem lhe estipular prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. Adjuntem-se à lei interna as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a convenção contra a tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A dignidade humana violada, *in casu*, decorreu do fato de ter sido o autor torturado, revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. Inequívoco que foi produzida importante prova

indiciária representada pelos comprovantes de tratamento e pelas declarações médicas que instruem os autos. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento e por maioria, deu provimento ao recurso para para afastar, *in casu*, a aplicação da norma inserta no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que dê prosseguimento ao feito. Precedentes citados do STF: HC 70.389-SP, DJ 10/8/2001; do STJ: REsp 449.000-PE, DJ 30/6/2003. **REsp 845.228-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2007 (ver Informativo n. 316).** (Inform. STJ 337)

PRESCRIÇÃO. AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO. VENDA. ESTADO-MEMBRO. RESERVA INDÍGENA.

Cuida-se de área rural comprada de Estado-membro, sendo que uma parte foi transmitida por sucessão hereditária e a outra, adquirida por contrato de compra e venda também diretamente do Estado-membro. Posteriormente, os autores tomaram conhecimento de que a área era ocupada por índios. Motivo pelo qual ingressaram com ação de desapropriação indireta, julgada improcedente com base em prova pericial de que a área era ocupada por índios antes da alienação efetiva pelo Estado-membro e, como se trata de terra indígena, o domínio é da União. Diante dessa decisão, os autores propuseram ação de indenização por perdas e danos contra o Estado, mas a ação foi extinta com julgamento de mérito, entendendo-se ter sido atingida pelo prazo prescricional de cinco anos para propositura da ação. Isso posto, a Turma considerou que os autores adquiriram regularmente a área rural, e o marco para a contagem da prescrição é o da sentença de desapropriação que definiu, com base em laudo antropológico, que os índios já ocupavam a área quando foi titulada. **REsp 661.520-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/10/2007.** (Inform. STJ 337)

DANOS MORAIS. OFENSAS. PROMOTOR. MAGISTRADO.

Trata-se de pedido de indenização por danos morais contra Estado-Membro porque o promotor estadual, em sede de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de liminar em ação civil pública, utilizou expressões e palavras ofensivas à honra do magistrado. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou procedente o pedido, mas o Tribunal *a quo* julgou improcedente a pretensão condenatória, entendendo que as expressões usadas referem-se à decisão agravada e não à pessoa do magistrado. Sendo assim, reconheceu o exagero verbal, entretanto, sem o *animus iniuriandi* e inverteu os ônus sucumbenciais. Considerou, também, que o Estado não pode responsabilizar-se por questões pessoais de seus agentes públicos. Foram opostos embargos declaratórios pelo magistrado, os quais foram rejeitados, e o pedido de assistência judiciária gratuita requerida naquela etapa foi parcialmente concedido. Isso posto, a Min. Relatora afirmou que a tese recursal não procede e considerou a decisão do acórdão recorrido adequada, porquanto não-caracterizados o ato ilícito e o dano à honra subjetiva do juiz. Quanto ao pedido tardio da gratuidade judiciária, ressalta que, embora seja possível requerê-lo a qualquer momento, quando existe a possibilidade de sua postulação ter o nítido propósito de se esquivar da sucumbência, este Superior Tribunal tem afastado sua concessão. Entretanto, por força do princípio que veda a *reformatio in pejus*, a gratuidade parcial restou mantida pela Min. Relatora. Diante do exposto, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedente citado: REsp 762.878-MG, DJ 6/11/2006. **REsp 790.807-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 9/10/2007.** (Inform. STJ 335)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. OMISSÃO.

Discutia-se a responsabilidade civil do Estado decorrente do fato de não ter removido entulho acumulado à beira de uma estrada, para evitar que ele atingisse uma casa próxima e causasse o dano, em hipótese de responsabilidade por omissão. Diante disso, a Min. Relatora traçou completo panorama da evolução da doutrina, legislação e jurisprudência a respeito do tortuoso tema, ao perfilar o entendimento de vários escritores e julgados. Por fim, filiou-se à vertente da responsabilidade civil subjetiva do Estado diante de condutas omissivas, no que foi acompanhada pela Turma. Assim, consignado pelo acórdão do Tribunal *a quo* que a autora não se desincumbiu de provar a culpa do Estado, não há que se falar em indenização no caso. Precedentes citados do STF: RE 179.147-SP,

DJ 27/2/1998; RE 170.014-SP, DJ 13/2/1998; RE 215.981-RJ, DJ 31/5/2002; do STJ: REsp 418.713-SP, DJ 8/9/2003, e REsp 148.641-DF, DJ 22/10/2001. **REsp 721.439-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/8/2007.** (Inform. STJ 328)

RESPONSABILIDADE. PRESTADORA. SERVIÇO PÚBLICO.

Um automóvel pertencente à companhia prestadora de serviços públicos que então explorava o metrô estadual acabou por atropelar a ora recorrida. Proposta a respectiva ação indenizatória, essa foi julgada procedente, transitando em julgado. Não paga a indenização nem nomeados bens à penhora, a recorrida requereu a penhora do numerário da própria bilheteria da estação do metrô, sem atentar que era outra sociedade que agora prestava aquele serviço público, apesar de a primeira companhia, em liquidação, ainda existir e possuir patrimônio próprio. Daí os embargos de terceiro, rechaçados pelas instâncias ordinárias. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, dar provimento ao recurso especial ao fundamento de que o dano em questão foi estranho ao serviço de transporte prestado, o que descaracteriza a responsabilidade por fato do serviço, assentando-se na teoria do risco administrativo, pela qual o Estado responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Frisou que, se não há responsabilidade por risco do serviço, a tese da sucessão de sociedades na qualidade de exploradoras do serviço público não serve ao fim de sustentar o entendimento de que a sucessora arcaria com o cumprimento das obrigações contraídas pela sucedida. Asseverou que não se trata de sucessão empresarial, pois a ora recorrente foi investida na categoria de concessionária pública mediante licitação, em investidura originária, não por uma cessão, daí que, salvo previsão contratual, não cabe a ela responder por aqueles danos. **REsp 738.026-RJ, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/6/2007.** (Inform. STJ 325)

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE. RODOVIA. REGISTRO. PROPRIEDADE.

Trata-se da legitimidade ativa para o ajuizamento de ação de indenização por prejuízos de acidente em rodovia federal com veículo cuja transferência de propriedade não fora registrada no Detran antes da ocorrência do dano. O Tribunal *a quo* manteve a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*. Isso posto, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso reconhecendo que o adquirente de veículo cuja transferência ainda não foi registrada no órgão competente está legitimado a demandar em busca de indenização decorrente de acidente de trânsito. **REsp 936.547-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/6/2007.** (Inform. STJ 325)

RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÓRIO. NOTÁRIO.

A questão consiste em saber se a responsabilidade civil por ato ilícito praticado por oficial de Registro de Títulos, Documentos e Pessoa Jurídica é pessoal; não podendo seu sucessor, ou seja, o atual oficial da serventia, que não praticou o ato ilícito, responder pelo dano em razão de ser delegatário do serviço público. Isso posto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a ilegitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo da demanda e extinguir o feito sem resolução do mérito, ao argumento de que só poderia responder como titular do cartório aquele que efetivamente ocupava o cargo à época do fato reputado como ilícito e danoso, razão pela qual não poderia a responsabilidade ser transferida ao agente que o sucedeu, pois a responsabilidade, *in casu*, há de ser pessoal. Precedentes citados: REsp 443.467-PR, DJ 1º/7/2005; EDcl no REsp 443.467-PR, DJ 21/11/2005, e REsp 696.989-PE, DJ 27/11/2006. **REsp 852.770-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/5/2007.** (Inform. STJ 319)

AÇÃO INDENIZATÓRIA. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO.

A Turma decidiu que o direito de reclamar indenização assegurada em virtude da morte de pessoas desaparecidas durante o período da ditadura militar, *ex vi* da Lei n. 9.140/1995, não pode ser afetado por quaisquer prazos prescricionais. Precedentes citados: REsp 379.414-PR, DJ 17/2/2003; REsp 449.000-PE, DJ 30/6/2003, e REsp 529.804-PR, DJ 24/5/2004. **REsp 651.512-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/4/2007.** (Inform. STJ 316)

INDENIZAÇÃO. ATO. AGENTE PÚBLICO. ABUSO. AUTORIDADE. DIREITO. REGRESSO. ESTADO.

O Tribunal *a quo* concluiu que o ora recorrente, delegado de Polícia, passou à frente do ora interessado, que se encontrava na fila de um banco. Começaram então a discutir e, no ápice do desentendimento, o delegado deu voz de prisão ao interessado por desacato à autoridade, recolheu-o à delegacia onde se lavrou o auto de prisão em flagrante e, para ser posto em liberdade, foi preciso pagar fiança. Concluiu-se que a conduta não se enquadra no tipo do art. 331 do Código Penal, pois o desentendimento não se deu em razão da função de delegado, mas porque alguém passou à frente de todos na fila. Entendeu-se, ainda, após reconhecer a responsabilidade do Estado pela prisão ilegal, julgar procedente a denunciação à lide, pois a conduta não se enquadra na função de delegado no momento do evento, consistindo em verdadeiro abuso de autoridade. O litisdenunciado, ora recorrente, agiu como agente público ao mobilizar o aparato estatal e efetuar a prisão ilegal. Logo há responsabilidade civil do Estado e, em razão do abuso, cabe ressarcir o Estado pelos valores despendidos com a reparação dos danos morais. A Turma não conheceu do recurso. **REsp 782.834-MA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/3/2007.** (Inform. STJ 314)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO.

Trata-se de ação indenizatória na qual se busca a responsabilidade civil do Estado em razão do dano causado por pessoa que, no momento do acidente de trânsito, deveria estar reclusa, sob custódia do Estado. No caso, um apenado dirigia na contramão quando atingiu uma motocicleta, ferindo, gravemente, o motociclista e seu carona. O condutor do veículo deveria estar recluso naquele momento, pois cumpria pena em prisão albergue, em progressão de pena privativa de liberdade e só não estava recolhido em razão de os agentes estatais possibilitarem que dormisse fora. A Turma, por maioria, entendeu que o Estado não pode ser responsabilizado, pois, na espécie, o ato estatal que permitiu ao albergado sair de sua custódia, por si só, não é causa adequada para a ocorrência do dano, inexistindo, então, nexos de causalidade entre a omissão dos agentes públicos e o dano causado ao ora recorrente. Logo, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 669.258-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/2/2007.** (Inform. STJ 311)

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PAGO.

A Turma decidiu que a execução fiscal de débito pago anteriormente poderá ensejar ressarcimento a título de danos morais quando há o abalo moral. Essa decisão baseou-se em julgados em que a inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito ou protestos indevidos de títulos resultaram em ressarcimento por danos morais. Precedentes citados: REsp 640.196-PR, DJ 1º/8/2005, e REsp 662.111-RN, DJ 6/12/2004. **REsp 773.470-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/2/2007.** (Inform. STJ 310)

7. BENS PÚBLICOS

ADI N. 255-RS**RED. P/ O ACÓRDÃO: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO X DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. BENS DO ESTADO. TERRAS DOS EXTINTOS ALDEAMENTOS INDÍGENAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 20, I E XI, 22, CAPUT E INCISO I, E 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME. EXTINÇÃO OCORRIDA ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1891. ADI JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, reconheceu que as terras dos aldeamentos indígenas que se extinguíram antes da Constituição de 1891, por haverem perdido o caráter de bens destinados a uso especial, passaram à categoria de terras devolutas. II - Uma vez reconhecidos como terras devolutas, por força do artigo 64 da Constituição de 1891, os aldeamentos extintos transferiram-se ao domínio dos Estados. III - ADI julgada procedente em parte, para conferir interpretação conforme à Constituição ao dispositivo impugnado, a fim de que a sua aplicação fique adstrita aos aldeamentos indígenas extintos antes da edição da primeira Constituição Republicana. (Inform. STF 628) *noticiado no Informativo 619

Propriedade dos extintos aldeamentos indígenas - 5

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade requerida pelo Procurador-Geral da República para dar ao inciso X do art. 7º da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul (Art. 7º... X. *São bens do Estado... as terras dos extintos aldeamentos indígenas*) interpretação conforme a Constituição, no sentido de que o dispositivo impugnado refere-se somente aos aldeamentos indígenas extintos antes da Constituição de 1891 — v. Informativos 274, 421, 470 e 479. Na linha da jurisprudência da Corte, entendeu-se que tais terras teriam sido excluídas do domínio da União e as demais a ela pertenceriam, de modo que o Estado-membro não poderia legislar sobre a matéria. Vencido o Min. Joaquim Barbosa que julgava o pleito procedente. ADI 255/RS, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. 16.3.2011. (ADI-255) (Inform. STF 619)

Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 1

O Plenário iniciou julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco contra o art. 11 do Decreto-lei 9.760/46, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.481/2007, que autoriza o Serviço de Patrimônio da União - SPU a notificar, por edital, os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, "para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando". O Min. Ricardo Lewandowski, relator, indeferiu o pleito de medida acauteladora, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Reputou não demonstrada, na espécie, a plausibilidade jurídica do pedido. Consignou, de início, que o procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, atribuição delegada ao SPU, dividir-se-ia em duas fases. A primeira diria respeito ao recolhimento de documentos e plantas relativos ao ano de 1831 ou, quando não obtidos, ao período que desse ano se aproximasse. Aduziu que, nessa fase, os interessados seriam convidados a oferecer outros subsídios, a fim de embasar a decisão sobre o local das linhas de preamar de 1831, deliberação que corresponderia à segunda fase. Salientou que o art. 11 do DL 9.760/46 estabelecia, em sua redação original, que o chamamento dos interessados, certos ou incertos, para colaborar com o SPU dar-se-ia pessoalmente ou por edital. Asseverou que os interessados seriam convidados — não intimados — para auxiliar a Administração a determinar o exato ponto das linhas de preamar médio do ano de 1831. Assim, não se trataria de chamamento para exercício de contraditório ou de ampla defesa, os quais estariam assegurados na segunda etapa do procedimento, após o SPU definir a posição da linha de preamar. Entendeu que a realização do convite por intermédio de edital não ofenderia a garantia constitucional do devido processo legal. Assinalou, inclusive, ser mais lógico que os eventuais interessados fossem convidados apenas por edital, haja vista que o convite pessoal pressuporia prévio conhecimento de quais seriam os convidados. Em suma, não vislumbrou afronta ao devido processo legal, porquanto a modificação promovida não teria afetado direitos de nenhum interessado. ADI 4264 MC/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.2.2011. (ADI-4264)

Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 2

Em divergência, o Min. Ayres Britto deferiu a medida cautelar, no que seguido pelos Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente. Afirmou cuidar-se de remarcação, e não de simples demarcação de área de marinha. Enfatizou que, nos dias de hoje, tais terrenos constituiriam instituto obsoleto e que seria muito difícil, sobretudo nas cidades litorâneas, existir terreno de marinha ainda não demarcado. Em virtude disso, concluiu pela necessidade de chamamento, por notificação pessoal, dos interessados certos, os quais teriam seus nomes inscritos nos registros do Patrimônio da União. Isto porque seriam foreiros e pagariam o *laudêmio* a cada ano. Ressaltou que o tema seria complexo, de difícil equacionamento, à luz da urbanização crescente da sociedade brasileira e que essa permanência dos terrenos de marinha poderia significar retardar no processo de desenvolvimento, ao encarecer imóveis. O Min. Gilmar Mendes observou, ademais, que a primeira fase do aludido procedimento levaria à arrecadação dos imóveis, em desconstituição de ato jurídico perfeito, o que reforçaria a imprescindibilidade dessa notificação pessoal. O Min. Marco Aurélio acrescentou que, no

campo do direito de defesa, não se poderia partir para a flexibilização. Ao destacar que a norma originária estivera em vigor há mais de 60 anos, consignou que nessas áreas — em que viveriam muitas pessoas com baixa escolaridade as quais não acompanhariam a publicação de editais — ter-se-iam situações constituídas com conhecimento da Administração de quem seriam os titulares desses terrenos. Na mesma linha, o Min. Celso de Mello expôs que, em sede de procedimento administrativo, impor-se-ia a ciência real, não presumida, não ficta, da instauração de procedimentos que pudessem atingir o direito de proprietários certos. Evidenciou que o dispositivo impugnado frustraria o contraditório, de modo a afetar o direito de defesa e comprometer a situação jurídica de proprietários, que passariam a ser considerados detentores precários da área, com inegáveis prejuízos. Por derradeiro, o Min. Cezar Peluso realçou que o chamamento objetivaria evitar erro nessa linha de demarcação, para que não ocorresse desfalque de área privada, já que, na maioria dos casos, a remarcação envolveria propriedades privadas, conhecidas do SPU. Após, o julgamento foi suspenso para aguardar o voto do Ministro a ser empossado brevemente. ADI 4264 MC/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.2.2011. (ADI-4264)

Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deferiu pedido de medida cautelar em ação direta ajuizada pela Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco para declarar a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-lei 9.760/46, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.481/2007, que autoriza o Serviço de Patrimônio da União - SPU a notificar, por edital, os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, “para que no prazo de 60 (sessenta) dias ofereçam a estudo plantas, documentos e outros esclarecimentos concernentes aos terrenos compreendidos no trecho demarcando” — v. Informativo 615. Afirmou-se cuidar-se de remarcação, e não de simples demarcação de área de marinha. Enfatizou-se que, nos dias de hoje, tais terrenos constituiriam instituto obsoleto e que seria muito difícil, sobretudo nas cidades litorâneas, existir terreno de marinha ainda não demarcado. Em virtude disso, concluiu-se pela necessidade de chamamento, por notificação pessoal, dos interessados certos, os quais teriam seus nomes inscritos nos registros do Patrimônio da União, porque seriam foreiros e pagariam o laudêmio a cada ano. Ressaltou-se que o tema seria complexo, de difícil equacionamento, à luz da urbanização crescente da sociedade brasileira e que essa permanência dos terrenos de marinha poderia significar retardo no processo de desenvolvimento, ao encarecer imóveis. ADI 4264 MC/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2011. (ADI-4264)

Demarcação de terrenos de marinha e notificação de interessados - 4

Observou-se que a primeira fase do aludido procedimento levaria à arrecadação dos imóveis, em desconstituição de ato jurídico perfeito, o que reforçaria a imprescindibilidade dessa notificação pessoal e que não seria possível flexibilizar o direito de defesa. Ao se destacar que a norma originária estivera em vigor há mais de 60 anos, consignou-se que nessas áreas — em que viveriam muitas pessoas com baixa escolaridade as quais não acompanhariam a publicação de editais — ter-se-iam situações constituídas com conhecimento da Administração de quem seriam os titulares desses terrenos. Destacou-se que, em sede de procedimento administrativo, impor-se-ia a ciência real, não presumida, não ficta, da instauração de procedimentos que pudessem atingir o direito de proprietários certos. Evidenciou-se que o dispositivo impugnado frustraria o contraditório, de modo a afetar o direito de defesa e comprometer a situação jurídica de proprietários, que passariam a ser considerados detentores precários da área, com inegáveis prejuízos. Realçou-se que o chamamento objetivaria evitar erro nessa linha de demarcação, para que não ocorresse desfalque de área privada, já que, na maioria dos casos, a remarcação envolveria propriedades privadas, conhecidas do SPU. O Min. Luiz Fux acompanhou a maioria já formada. Afirmou que a convocação editalícia, por ser ficta, deveria ser utilizada como exceção e, portanto, não admissível, na hipótese dos autos, ante ofensa ao devido processo legal. Assim, enfatizou que o procedimento poderia, em tese, levar à perda da posse ou da propriedade em virtude da demarcação de terrenos. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. ADI 4264 MC/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2011. (ADI-4264) (Inform. STF 619)

Taxa de Ocupação do Solo e Espaço Aéreo por Poste de Transmissão de Energia Elétrica - 1

O Tribunal negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, e, por vislumbra usurpação da competência exclusiva da União para explorar os serviços e instalações de energia elétrica e da sua competência privativa para legislar sobre o assunto (CF, artigos 21, XII, b e 22, IV), declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei municipal 1.199/2002, de Ji-Paraná/RO, que instituiu taxa de uso e ocupação do solo e espaço aéreo em relação à atividade de extensão de rede de transmissão e de distribuição de energia elétrica. Prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, relator, que salientou que às empresas prestadoras de serviços de geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica incumbe o dever-poder de prestar o serviço público de que se trata e que, para tal mister, é-lhes atribuído, pelo poder concedente, o também dever-poder de usar o domínio público necessário à execução desse serviço, assim como promover desapropriações e constituir servidões de áreas por ele, poder concedente, declaradas de utilidade pública. Portanto, à entidade administrativa incumbiria o dever-poder de gerir a *res publica*. No desempenho da função administrativa, a autoridade pública estaria abrangida por um vínculo imposto a sua vontade. O dever jurídico consubstancia uma vinculação imposta à vontade de quem estivesse por ela alcançado, e, no caso da função administrativa, vinculação imposta à vontade da autoridade pública em razão de interesse alheio, ou seja, do todo social. **RE 581947/RO, rel. Min. Eros Grau, 27.5.2010.** (RE-597362)

Taxa de Ocupação de Solo e Espaço Aéreo por Poste de Transmissão de Energia Elétrica - 2

Ressaltou que a concessionária da prestação de serviço público recorrida faria uso fundamentalmente, a fim de prestar o serviço, do espaço sobre o solo de faixas de domínio público de vias públicas, no qual instalaria equipamentos necessários à prestação de serviços de transmissão e distribuição de energia elétrica. Explicou que essas faixas de domínio público de vias públicas constituiriam bem público, inserido na categoria dos bens de uso comum do povo. Asseverou que os bens públicos, de uso comum do povo, de uso especial e dominicais integrariam, todos eles, o patrimônio público, mas os bens de uso comum do povo seriam modernamente entendidos como propriedade pública. Observou que, no entanto, tamanha seria a intensidade da participação do bem de uso comum do povo na atividade administrativa que ele constituiria, em si, o próprio serviço público prestado pela Administração. Aduziu que, ainda que os bens do domínio público e do patrimônio administrativo não tolerem o gravame das servidões, sujeitar-se-iam, na situação a que respeitam os autos, aos efeitos da restrição decorrente da instalação, no solo, de equipamentos necessários à prestação de serviço público. Não conduzindo, a imposição dessa restrição, à extinção de direitos, não acarretaria o dever de indenizar, salvo disposição legal expressa em contrário, no caso inexistente. **RE 581947/RO, rel. Min. Eros Grau, 27.5.2010.** (RE-597362)

Taxa de Ocupação de Solo e Espaço Aéreo por Poste de Transmissão de Energia Elétrica - 3

Por fim, registrou que, além de a instalação dos equipamentos de que se trata não comprometerem o uso comum dos bens públicos em questão, também não haveria prejuízo que justificasse o recebimento, pelo Município, de qualquer indenização pelo uso do bem público de uso comum. Concluiu que haveria, na ocupação do solo e do espaço aéreo dos bens de uso comum de que se cuida, um direito restritivo em benefício do prestador de serviço público, que lhe viabilizaria, instrumentando sua atuação, o pleno cumprimento do dever-poder, que o vincula, de prestar o serviço. O Min. Ricardo Lewandowski acompanhou as conclusões do relator no sentido de negar provimento ao recurso, mas por diverso fundamento, isto é, o de que a cobrança teria como pretexto o exercício do poder de polícia, mas a Lei municipal evidenciaria que o fato gerador seria o uso e ocupação do solo e do espaço aéreo por postes, o qual incompatível com a natureza das taxas. **RE 581947/RO, rel. Min. Eros Grau, 27.5.2010** (RE-597362) (Inform. STF 588)

ADI e Venda de Terras Públicas Rurais

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta proposta pelo Partido dos Trabalhadores - PT na qual se objetiva a declaração de inconstitucionalidade de preceitos da Lei distrital 2.689/2001, que dispõe sobre a alienação, legitimação de ocupação e concessão de direito real de

uso das terras públicas rurais pertencentes ao Distrito Federal e à Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP. O Min. Eros Grau, relator, na linha da orientação fixada no julgamento da ADI 2990/DF (j. em 18.4.2007), julgou improcedente o pedido formulado, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Inicialmente, rejeitou as preliminares de não cabimento da ação. No mérito, entendeu que, embora a lei impugnada cogite de dispensa, haveria, no caso, autêntica inexigibilidade de licitação decorrente de inviabilidade de competição, haja vista que a pessoa que pode adquirir o domínio sem licitação é a que estiver produzindo na terra a ser alienada, razão por que as expressões “venda direta” e “dispensada a licitação”, contidas em certos artigos da lei impugnada, não violariam o princípio da licitação (CF, art. 37, XXI) e a regra de competência do art. 22, XXVII, da CF. No que se refere ao artigo 14, que prevê a criação e as atribuições do Conselho de Administração e Fiscalização de Áreas Públicas Rurais Regularizadas, e ao artigo 15, § 1º, da lei em questão, que confere, à TERRACAP e às Secretarias de Estado de Assuntos Fundiários e de Estado de Agricultura e Abastecimento, a competência para fixar tabela de preços da terra pública rural nua, a ser elaborada por comissão nomeada pelos Secretários de Estado de Agricultura e Abastecimento e de Estado e Assuntos Fundiários e que poderá ser composta por pessoas especializadas não-integrantes dos quadros da Administração Pública, o relator asseverou que, ao contrário do que alegado, o conselho e a comissão referidos não deteriam amplos poderes para ditar os rumos da política fundiária do DF que, em última análise, pertenceriam ao Governador. Considerou, ademais, que a possibilidade de esses colegiados serem integrados por pessoas estranhas aos quadros do Poder Público seria expressiva tão-somente da participação de segmentos da sociedade civil na Administração, o que não poderia ser reputado inconstitucional. Em divergência, o Min. Ricardo Lewandowski, reportando-se ao que decidido na ADI 651/TO (DJU de 20.9.2002), julgou o pedido procedente por vislumbrar ofensa ao art. 37, XXI, da CF. Após, pediu vista dos autos o Min. Carlos Britto. ADI 2416/DF, rel. Min. Eros Grau, 20.6.2007. (ADI-2416) (Inform. STF 472)

ADI e Venda de Áreas Públicas no Distrito Federal - 1

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República e declarou a constitucionalidade do art. 3º, e seus parágrafos, da Lei 9.262/96, que autoriza a venda individual das áreas públicas ocupadas e localizadas nos limites da Área de Proteção Ambiental da Bacia do Rio São Bartolomeu, no Distrito Federal, que sofreram processo de parcelamento reconhecido pela autoridade pública, dispensando os procedimentos exigidos pela Lei 8.666/93. Entendeu-se que a lei impugnada reveste-se de razoabilidade e veio a solucionar situação excepcional — problema social crônico e notório vivido no Distrito Federal de ocupação sem controle dessas áreas —, gerada em função, inclusive, do histórico da implantação da capital da República. Considerou-se que a União, dentro dos limites de sua competência legislativa para tratar da matéria — CF, art. 22, XXVII e art. 37, XXI, da CF — criou verdadeira hipótese de inexigibilidade de licitação, tendo em conta a inviabilidade de competição, porquanto o loteamento será regularizado exatamente com a venda para aquele que o ocupa (CF: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre... XXVII - normas gerais de licitação...; Art. 37... XXI - ressalvados os casos especificados em legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo licitação pública...”). ADI 2990/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 18.4.2007. (ADI-2990)

ADI e Venda de Áreas Públicas no Distrito Federal - 2

Aduziu-se, ademais, que o legislador demonstrou preocupação quanto a questão do plano urbanístico e ambiental, haja vista que o § 1º do seu art. 3º estabelece que as áreas só poderão ser submetidas ao processo de regularização se passíveis de se transformarem em urbanas e depois de observadas as exigências da Lei 6.676/99 — que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Reportou-se, ainda, ao que decidido pela Corte no julgamento da ADI 1330 MC/AP (DJU de 13.10.95), em que as condições eram até muito mais favoráveis aos ocupantes, quase todos servidores públicos e aos quais se permitiu adquirir os imóveis sem licitação. Vencida, em parte, a Min. Cármen Lúcia, que julgava o pedido parcialmente procedente, apenas para declarar a inconstitucionalidade da expressão “dispensados os procedimentos

exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”, contida no art. 3º da norma impugnada. Vencidos, também, os Ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, que, por vislumbrarem ofensa ao art. 37, XXI, da CF, julgavam procedente o pedido. ADI 2990/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 18.4.2007. (ADI-2990) (Inform. STF 463)

REPETITIVO. TAXA. OCUPAÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Trata-se de recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC c/c Res. n. 8/2008-STJ no qual a Seção entendeu que, na forma em que dispõe o art. 1º do Dec. n. 2.398/1987, compete ao Serviço do Patrimônio da União a atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. A norma contida no art. 28 da Lei n. 9.784/1999 cede lugar à aplicação do referido decreto pelos seguintes motivos: o Dec. n. 2.398/1987 é diploma normativo específico, incidindo, no caso, os arts. 2º, § 2º, da LICC e 69 da Lei n. 9.784/1999; não se trata de imposição de deveres ou ônus ao administrado, mas de atualização anual da taxa de ocupação dos terrenos de marinha, à luz do art. 28 da Lei n. 9.784/1999 e da jurisprudência deste Superior Tribunal; a classificação de certo imóvel como terreno de marinha depende de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, porque aí há, em verdade, a imposição do dever. Ao contrário, a atualização das taxas de ocupação, que se dá com a atualização do valor venal do imóvel, não se configura como imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas sim recomposição de patrimônio devida na forma da lei. Daí porque inaplicável o ditame do dispositivo mencionado. No caso das taxas de ocupação dos terrenos de marinha, é despidendo o procedimento administrativo prévio com participação dos administrados interessados, bastando que a Administração Pública siga as normas do Dec. n. 2.398/1987 no que tange à matéria. Após a divulgação da nova planta de valores venais e da atualização dela advinda, aí sim os administrados podem recorrer administrativa e judicialmente dos pontos que consideram ilegais ou abusivos. Não há, portanto, que falar em necessidade de contraditório para a incidência do art. 1º do Dec. n. 2.398/1987. **REsp 1.150.579-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2011.** (Inform. STJ 480)

POSSE. CONTRATO VERBAL. BEM PÚBLICO.

Trata o recurso da possibilidade de o Estado ajuizar ação de reintegração de posse de imóvel público ocupado por servidor de autarquia desde antes de sua extinção, com alegada anuência verbal do Poder Público. A Turma entendeu que não se pode falar em contrato verbal firmado com a Administração Pública, uma vez que, pela natureza da relação jurídica, é inadmissível referida pactuação, não podendo, daí, exsurgir direitos. Ademais, não seria admissível avença celebrada com autarquia tendo por objeto locação de bem público sem as cláusulas essenciais que prevejam direitos e obrigações. A referida avença não propiciaria o efetivo controle do ato administrativo no que tange à observância dos princípios da impessoalidade, moralidade e legalidade. Não tendo relevância jurídica o aludido contrato verbal supostamente firmado com a autarquia, torna-se nítido haver mera detenção do imóvel público pelo recorrido. Tendo o recorrente feito notificação judicial ao recorrido para que desocupasse o imóvel, com a recusa do detentor, passou a haver esbulho possessório, mostrando-se adequado o ajuizamento de ação de reintegração de posse. Não havendo posse, mas mera detenção, não socorre o recorrente o art. 924 do CPC — que impossibilita a reintegração liminar em prejuízo de quem tem a posse da coisa há mais de ano e dia. **REsp 888.417-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/6/2011.** (Inform. STJ 476)

OCUPAÇÃO. TERRA PÚBLICA. RETENÇÃO. BENFEITORIAS.

A jurisprudência do STJ diz não ser possível a posse de bem público, pois sua ocupação irregular (ausente de aquiescência do titular do domínio) representa mera detenção de natureza precária. Consoante precedente da Corte Especial, são bens públicos os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap), empresa pública em que figura a União como coproprietária (Lei n. 5.861/1972) e que tem a gestão das terras públicas no DF, possuindo personalidade jurídica distinta desse ente federado. Sendo assim, na ação reivindicatória ajuizada por ela, não há falar em direito de retenção de benfeitorias (art. 516 do CC/1916 e art. 1.219 do CC/2002), que pressupõe a existência de posse. Por fim, ressalte-se que a Turma, conforme o art. 9º, § 2º, I,

do RISTJ, é competente para julgar o especial. Precedentes citados do STF: RE 28.481-MG, DJ 10/5/1956; do STJ: REsp 695.928-DF, DJ 21/3/2005; REsp 489.732-DF, DJ 13/6/2005; REsp 699.374-DF, DJ 18/6/2007; REsp 146.367-DF, DJ 14/3/2005; AgRg no Ag 1.160.658-RJ, DJe 21/5/2010; AgRg no Ag 1.343.787-RJ, DJe 16/3/2011; REsp 788.057-DF, DJ 23/10/2006; AgRg no Ag 1.074.093-DF, DJe 2/6/2009; REsp 1.194.487-RJ, DJe 25/10/2010; REsp 341.395-DF, DJ 9/9/2002; REsp 850.970-DF, DJe 11/3/2011, e REsp 111.670-PE, DJ 2/5/2000. **REsp 841.905-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/5/2011.** (Inform. STJ 473)

RETENÇÃO. BEM PÚBLICO. LIMINAR. REINTEGRAÇÃO. ART. 924 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

Trata-se, na origem, de ação de reintegração de posse cumulada com demolição na qual a autarquia estadual alega ser proprietária da área adquirida por meio de escritura de desapropriação registrada em cartório em abril de 1968. Afirma que a área foi declarada de utilidade pública para formação de um reservatório de usina hidrelétrica. Narra, ainda, que os réus, ora recorrentes, ocupam parte da área desde junho de 1996, tendo construído, no local, garagem para barco, pier e rampa. A Turma, baseada em remansosa jurisprudência, negou provimento ao especial por entender que a ocupação indevida de bem público não configura posse, mas mera detenção de natureza precária. Se assim é, não há falar em posse velha (art. 924 do CPC) para impossibilitar a reintegração liminar em imóvel pertencente a órgão público. **REsp 932.971-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/5/2011.** (Inform. STJ 472)

IMÓVEL. COLONIZAÇÃO. DESOCUPAÇÃO. TERRA INDÍGENA.

Trata-se de recurso contra acórdão que condenou o Estado a pagar indenização a título de danos morais, por desocupação de imóvel situado em terra indígena após a CF/1988, o qual foi adquirido mediante colonização na década de 60 realizada pelo Estado do Rio Grande do Sul. Com a promulgação da CF/1988, surgiu o conceito de terras tradicionalmente ocupadas por índios a serem demarcadas pela União e de imprescritibilidade dos direitos sobre elas (art. 231, *caput* e § 4º, da CF/1988). Assim, a Turma entendeu que não se pode condenar o Estado por realizar colonização nos anos 50 e 60, período anterior à CF/1988, antes de a União ter demarcado as terras indígenas. Na espécie, o acórdão *a quo*, lastreado no art. 32 do ADCT da Constituição do Rio Grande do Sul, que impunha o ressarcimento dos colonos pelo Estado, no prazo de quatro anos, ao verificar a omissão dessa obrigação, condenou-o em danos morais, e não em danos materiais pela perda de terra. Isso não pode ser examinado em REsp, pois demandaria análise de Direito local, o que é inviável conforme a Súm. n. 280-STF. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **Precedentes citados: REsp 839.185-PR, DJe 18/11/2008; AgRg no REsp 982.869-ES, DJe 30/4/2008, e AgRg no Ag 985.776-RS, DJe 23/6/2009. REsp 1.133.648-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/10/2010.** (Inform. STJ 450)

REPETITIVO. TERRENO. MARINHA. PROPRIEDADE.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC *c/c* a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção reiterou a orientação de que os terrenos de marinha pertencem à União, não sendo a ela oponíveis os registros de propriedade particular dos imóveis neles situados. Consoante afirmou o Min. Relator, tais títulos possuem mera presunção relativa e garantem àqueles tidos como proprietários apenas o direito de, por exemplo, ser notificados pessoalmente para fazer parte do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público. Asseverou, ainda, ser o mandado de segurança a via adequada para o debate de tais questões. **Precedentes citados: AgRg no REsp 1.066.073-RS, DJe 3/2/2009; REsp 693.032-RJ, DJe 7/4/2008; REsp 1.019.820-RS, DJe 7/5/2009, e REsp 798.165-ES, DJ 31/5/2007. REsp 1.183.546-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/9/2010.** (Inform. STJ 446)

LAUDÊMIO. ALIENAÇÃO. TERRENO. MARINHA.

Trata-se de cobrança de laudêmio incidente quando da alienação de construção sobre imóvel em terreno de marinha cuja ocupação fora tolerada pela União. Por essa ocupação de imóvel da União, é devida apenas a taxa prevista no art. 27 do DL n. 9.760/1946.

Contudo, quando o ocupante pretende transferir a terceiros, mediante alienação a título oneroso, apartamento construído no referido imóvel, é possível a cobrança de laudêmio conforme expressamente prevista no art. 3º do DL n. 2.398/1987, que deu nova redação ao art. 130 do DL n. 9.760/1946, bem como nos arts. 1º e 2º do Dec. n. 95.760/1988. Não se aplica o entendimento de que o laudêmio somente pode ser cobrado na transferência do imóvel aforado nos termos do art. 686 do CC/1916, porque os imóveis localizados em terreno de marinha encontram-se sujeitos ao regime jurídico administrativo, sendo disciplinados por legislação específica, total ou parcialmente derogatória dos princípios e dos institutos de Direito Privado. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso da União. **Precedentes citados: REsp 1.044.105-PE, DJe 14/9/2009, e REsp 1.044.320-PE, DJe 17/8/2009. REsp 1.128.333-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/8/2010.** (Inform. STJ 441)

TERRENO. UNIÃO. LAUDÊMIO.

A Turma reafirmou que não há cobrança de laudêmio na transferência do direito de ocupação de terreno de marinha, visto que, nessa modalidade de cessão de utilização do bem público, não há direito de opção e preferência do proprietário enfiteuta para retomada do domínio útil do imóvel aforado. **Precedente citado: AgRg no REsp 926.956-RS, DJe 17/12/2009. REsp 1.190.970-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/6/2010.** (Inform. STJ 439)

TAXA. TERRENO. MARINHA.

A atualização da taxa de ocupação dos terrenos de marinha dar-se-á com base no valor venal de mercado do imóvel, a teor do disposto no art. 1º do DL n. 2.398/1997. Com esse entendimento, a Turma conheceu, em parte, do recurso da União e, nessa parte, deu-lhe provimento nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal. **Precedentes citados: REsp 1.132.403-SC, DJe 11/11/2009; REsp 1.160.920-SC, DJe 15/12/2009, e REsp 1.161.439-SC, DJe 15/12/2009. REsp 1.146.556-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010.** (Inform. STJ 422)

DEMARCAÇÃO. TERRA INDÍGENA. PRAZO.

A demarcação de terra indígena é precedida de complexo processo administrativo que envolve diversas fases e estudos de variadas disciplinas (etno-história, antropologia, sociologia, cartografia etc.) com o fito de comprovar que a terra é ocupada tradicionalmente por índios. Vê-se, dessa complexidade, que o procedimento demanda tempo e recursos para ser finalizado, mas isso não quer dizer que, apesar de não se vincularem aos prazos definidos pela legislação (Dec. n. 1.775/1996), as autoridades envolvidas na demarcação possam permitir que o excesso de tempo para sua conclusão cause a restrição do direito que pretendem assegurar. A própria CF/1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, garante a todos uma razoável duração do processo seja ele o judicial ou o administrativo, bem como os meios para essa celeridade de tramitação. No caso, a excessiva demora na conclusão da demarcação (10 anos) está evidenciada, sem que haja prova sequer de uma perspectiva de encerramento. Dessa forma, é possível, conforme precedentes, o Poder Judiciário fixar prazo para que o Poder Executivo proceda à demarcação, apesar de tratar-se de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas. Registre-se que é por demais razoável o prazo de 24 meses fixado pelo juízo para a identificação e demarcação da terra indígena ou para a criação de reserva indígena (caso não conste que a ocupação indígena é tradicional), sobretudo ao considerar-se que o prazo será contado do trânsito em julgado da sentença. Esse entendimento foi acolhido, por maioria, pela Turma, pois houve voto divergente no sentido de que, dos autos, nota-se que o procedimento e suas providências não estão paralisados, mas sim em curso, pois agora mesmo se busca realizar provas da ocupação. **Precedentes citados do STF: ADPF 45-DF, DJ 4/5/2004; do STJ: MS 12.847-DF, DJe 5/8/2008; MS 12.376-DF, DJe 1º/9/2008, e REsp 879.188-RS, DJe 2/6/2009. REsp 1.114.012-SC, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/11/2009.** (Inform. STJ 415)

REINTEGRAÇÃO. POSSE. TERRAS PÚBLICAS.

Noticiam os autos que foram adquiridas terras públicas por instrumento de mandato outorgado por particular (mera detenção de posse); porém, durante o inventário decorrente da morte do adquirente, o imóvel sofreu apossamento, esbulho e grilagem por parte de terceiro. Então, houve o ajuizamento de cautelar de sequestro julgada procedente e, nos autos da cautelar, o autor (o espólio) pretendeu a expedição de mandado de desocupação, o qual foi indeferido ao argumento de que deveria ser ajuizado processo apropriado para tanto. Daí a ação de reintegração de posse interposta pelo espólio, em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de que não cabe ao Judiciário decidir lide entre particulares que envolvam questões possessórias de ocupação de imóvel público, entretanto o Tribunal *a quo* deu provimento à apelação do recorrido (espólio), afirmando ser possível o ajuizamento da ação possessória. Isso posto, o REsp do MPDF tem por objetivo saber se é possível ao particular que ocupa terra pública utilizar-se de ação de reintegração de posse para reaver a coisa esbulhada por outro particular. Ressaltou a Min. Relatora que o tema ainda não foi apreciado neste Superior Tribunal, que só enfrentou discussões relativas à proteção possessória de particular perante o Poder Público – casos em que adotou o entendimento de que, em tais situações, a ocupação de bem público não passa de mera detenção, sendo, por isso, incabível invocar proteção possessória contra o órgão público. Observou que o espólio recorrido não demonstrou, na inicial, nenhum dos fundamentos que autorizam o pedido de proteção possessória e, sendo público o imóvel, nada mais é que mero detentor. Nesse contexto, concluiu haver impossibilidade de caracterização da posse por se tratar de imóvel público, pois não há título que legitime o direito do particular sobre esse imóvel. Assim, a utilização do bem público pelo particular só se considera legítima mediante ato ou contrato administrativo constituído a partir de rigorosa observância dos mandamentos legais para essa finalidade. Ademais, explica que o rito das possessórias previsto nos arts. 926 e seguintes do CPC exige que a posse seja provada de plano para que a ação tenha seguimento. Por essa razão, a Turma extinguiu o processo sem resolução de mérito, pela inadequação da ação proposta com fundamento no art. 267, IV, do CPC. Destacou-se, ainda, que o Judiciário poderia apreciar esse conflito por meio de outro rito que não o especial e nobre das possessórias. **REsp 998.409-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/10/2009.** (Inform. STJ 411)

TERRENO. MARINHA. OCUPAÇÃO. TAXA.

A Turma decidiu que é legítimo a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) cobrar a taxa de ocupação de imóveis situados na faixa de marinha, independentemente da regularidade ou não da ocupação por particulares, conforme o art. 127 do DL n. 9.760/1946. Outrossim, é desnecessário à União mover ação judicial para anular os registros de propriedade, em razão do atributo da presunção de legitimidade e executoriedade do ato administrativo, justificando-se, inclusive, a inversão do ônus da prova a cargo dos ora recorrentes, ao pretenderem a declaração de nulidade dos atos que inscreveram seus imóveis naquela condição. Precedente citado: REsp 409.303-RS, DJ 14/10/2002. **REsp 968.241-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/9/2009.** (Inform. STJ 407)

COMPETÊNCIA. RIO. BEM FEDERAL.

Nos autos de usucapião, objetivando o reconhecimento da propriedade sobre terreno por exercício da posse do bem durante mais de dez anos, a União manifestou interesse na causa e requereu a declaração de incompetência absoluta da Justiça estadual, ao argumento de que o imóvel objeto da ação confronta com terrenos marginais do rio Piracicaba, que, por banhar mais de um estado da Federação, é considerado rio federal nos termos do art. 20, III, da CF/1988. Remetidos os autos ao juízo federal, ele entendeu ser incompetente para decidir a causa e determinou o retorno dos autos ao juízo estadual, ao fundamento de o mencionado rio não ser federal, pois nasce no município de Americana-SP e deságua no Rio Tietê, começa e termina no estado de São Paulo. Com o retorno dos autos ao juízo estadual, foi suscitado o conflito. Diante disso, a Turma declarou competente o juízo federal sob o argumento de que a Agência Nacional de Águas (ANA), na função de entidade reguladora e fiscalizadora do uso de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União, definiu que o Rio Piracicaba é bem federal nos termos do art. 20, III, da CF/1988, pois sua bacia inclui os rios Jaguari e Jatibaia, estendendo-se pelos estados de Minas Gerais e São Paulo, conforme a Nota Técnica n. 18/2005/NGI, que tratou sobre o domínio dos cursos d'água das bacias dos rios Piracicaba, Comanducaia e Jaguari. **CC 97.359-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 10/6/2009.** (Inform. STJ 398)

REGISTRO PAROQUIAL. DECLARATÓRIA. ILHA.

O recorrente, em virtude de lhe ter sido negado administrativamente o reconhecimento do domínio pleno sobre ilha costeira da qual mantinha posse desde 16/4/1953, ajuizou ação declaratória, defendendo a regularidade da cadeia sucessória do imóvel. Sustenta, em síntese, que o proprietário originário da ilha levou as terras ao registro do vigário que, diferentemente do que pretende a ré (União), não é simples cadastro, mas comprova a titularidade do domínio. A ação foi julgada improcedente sob o argumento de que, entre outros, a legitimação da posse dependeria de prévia e oportuna medição das terras (art. 7º da Lei n. 601/1850, Lei de Terras). E, na verdade, o autor, ora recorrente, não comprovou que o proprietário que reputa original promoveu a medição do imóvel por ele ocupado, nem que obteve, depois disso, título de domínio passado por repartição provincial (art. 11 da referida lei). Quanto ao registro imobiliário que alega ter o recorrente, por não inserido em cadeia dominial que remonte até à Lei de Terras ou mesmo antes dela (visto que essa lei reconheceu os títulos legitimamente até então expedidos), carece de eficácia jurídica para sobrepor-se à atribuição constitucional das ilhas costeiras à União, nos termos do art. 20, IV, da CF/1988. A sentença foi confirmada em apelação, daí sobreveio o REsp, no qual se alega, entre outras coisas, violação do art. 5º, XXXVI, da CF/1988 e ainda de vários dispositivos legais, tais como: art. 7º da Lei n. 601/1850, arts. 103 e 107 do Dec. n. 1.318/1854 e arts. 1º e 5º do Dec. n. 9.760/1946. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso pelo fundamento de que, entre outros, a origem da propriedade particular no Brasil ora advém das doações de sesmarias, ora é proveniente de ocupações primárias. Ambas, para se transformarem em domínio pleno, deveriam passar pelo crivo da revalidação ou, quanto às posses de fato, da legitimação, procedimentos previstos, respectivamente, nos arts. 4º e 5º da Lei de Terras. A legitimação da posse, para caracterização do domínio pleno, cujo procedimento foi regulamentado pelo Dec. n. 1.318/1854, requer como condições, além da medição prevista no art. 7º da referida Lei de Terras, o cultivo ou princípio de cultivo da terra, a moradia habitual do respectivo possessor, bem como as demais condições explicitadas no art. 5º do mesmo diploma legal. Assim, a controvérsia não se limita simplesmente em saber se a medição das terras poderia ser dispensada na hipótese. Em realidade, para que a posse mansa e pacífica fosse legitimada, nos termos do citado art. 5º da Lei de Terras, também era necessário o preenchimento das demais condições a que faz referência essa lei e cuja comprovação não pode ser realizada nessa instância especial, por vedação contida na Súm. n. 7-STJ. Ademais, mostra-se desarrazoada a interpretação que relativiza, 159 anos depois, literal disposição da Lei de Terras, a qual visava, expressamente, estabilizar as relações fundiárias existentes no Brasil, concedendo ao Estado a respeitável certeza jurídica em relação a terras quer pertencentes a ele quer a particulares. Ressalte-se, ainda, que não há direito de propriedade decorrente do registro paroquial. Com efeito, nos termos do art. 94 do Dec. n. 1.318/1854, as declarações dos possuidores ou sesmeiros feitas ao pároco não lhes conferiam nenhum direito. Por outro lado, sendo vedado ao possuidor ou sesmeiro hipotecar ou alienar o terreno antes de tirar título passado na respectiva representação provincial, infere-se que o direito de propriedade das glebas somente se aperfeiçoava com o registro do dito título, sendo irrelevante o cadastro realizado perante o vigário paroquial. **REsp 389.372-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/6/2009.** (Inform. STJ 397)

POSSIBILIDADE JURÍDICA. TERRA INDÍGENA.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por comunidade indígena que objetiva compelir a Funai e a União a demarcar terra indígena. Na contestação, a Funai alegou impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a intervenção judicial para ordenar a demarcação e homologação do território indígena invadiria a esfera da discricionariedade da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário definir a prioridade e estabelecer políticas públicas. O juiz de primeiro grau rejeitou essa preliminar de impossibilidade jurídica, o que foi confirmado pelo Tribunal *a quo*. Na espécie, é preciso, também, verificar se o Poder Judiciário pode adentrar a análise e conveniência do ato administrativo discricionário, ou se apenas a Administração Pública foi concedido esse poder. Nesse panorama, a Turma, ao julgar o recurso especial, entendeu que, para reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido, é necessário que o julgador, no primeiro momento de contato com a petição inicial, perceba que o pedido jamais poderia ser atendido, independentemente do fato e circunstâncias do caso concreto.

Concluiu, ainda, que o mérito do ato administrativo não se revela da simples e isolada norma *in abstracto*, mas sim do confronto desta com os fatos surgidos no caso concreto, cuja peculiaridade pode reduzir, ou até eliminar, a liberdade que o administrador público tem para executar a conduta pretendida pela lei. Sendo assim, a possibilidade, ou não, do pedido contido na inicial que objetiva a demarcação de terra indígena será a conclusão a que o julgador chegará após a análise das circunstâncias que envolvem o caso concreto, não se podendo afirmar, de pronto, que o ordenamento jurídico veda tal possibilidade apenas por se tratar de ato que, em abstrato, possui características discricionárias. Assim, em razão da teoria da asserção (a análise das condições da ação é feita conforme a narrativa da petição inicial) e da necessidade de dilação probatória para análise dos fatos, no caso concreto, não houve violação do art. 295, I e parágrafo único, III, do CPC. **REsp 879.188-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/5/2009.** (Inform. STJ 395)

RCL. DEMARCAÇÃO. TERRA INDÍGENA.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, julgou procedente a reclamação por entender que o acórdão reconheceu, em sede de MS, entre outros fundamentos, a nulidade da Portaria n. 967/1997, que constituiu grupo de trabalho para proceder aos atos administrativos necessários à demarcação de terra indígena denominada Tapeba, por ausência, no referido grupo, do Município de Caucaia/CE. Porém, houve a expedição de nova portaria (n. 97/2003) para o mesmo fim, sem que, novamente, o Município tenha sido incluído no grupo de trabalho. Ficou evidente que os sucessivos equívocos de interpretação dos técnicos da Funai é que levaram à desobediência da decisão proferida no mencionado mandado de segurança. **Rcl 2.651-DF, Rel. Min. José Delgado, julgada em 11/6/2008.** (Inform. STJ 359)

TERRA DEVOLUTA. CAMPO DE MARTE.

Na demanda entre o Município de São Paulo e a União Federal, alegando serem ambas detentoras de títulos e reivindicando a posse e domínio da área denominada "Campo de Marte", a Turma entendeu que tal litígio histórico cabe ser decidido com base no critério do domínio da terra, diversamente do que decidiu o TRF, contrariando o interesse do Município, e isso porque classificou o imóvel como terra não devoluta. A União detém a posse do imóvel desde o século XVIII, quando o retomou dos jesuítas, expulsos pelo Marquês de Pombal. Por outro lado, o Município detinha tal imóvel desde o advento da República, na qualidade de terra devoluta, cedido precariamente (1930 – 1932) para instalação de campo de aviação para fins bélicos. Tal fato, porém, não desclassifica o imóvel como terra devoluta, conforme concluiu o TRF. Assim, cabível o reconhecimento do domínio do Município, sem afastar a posse da União, com a aplicação do art. 2º, § 2º, do DL n. 3.365/1941. Ademais, é insuscetível de reintegração, vez que a área é afetada ao serviço público federal, pelo que cabe também o pedido de indenização de ocupação, com a imediata reintegração da parte eventualmente não afetada. **REsp 991.243-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/4/2008.** (Inform. STJ 353)

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. USUCAPÃO. TERRAS DEVOLUTAS.

Trata-se de ação discriminatória ajuizada em decorrência de extinção de ação anterior por desaparecimento de volumes em incêndio no fórum da comarca. Nas instâncias ordinárias, reconheceu-se a inexistência da coisa julgada e a inocorrência da alegada litispendência, porque a ação foi extinta sem resolução do mérito; o caso seria de continência. Afastou-se a impropriedade do procedimento adotado, uma vez que a ação discriminatória não é obstada pelo registro das terras em nome do particular nem exige sua previa invalidação. Rejeitou-se, ainda, o litisconsórcio necessário com todos os antecessores dominiais. Além de que, na cadeia dominial, foram apontados diversos vícios e há comprovação de falsidade de assinatura. Por fim, ausentes os requisitos para o usucapião extraordinário previstos na legislação, (principalmente o DL estadual n. 14.916/1945). Consignou também o acórdão recorrido que a natureza das terras foi comprovada a contento, devido aos vícios na cadeia dominial e à inexistência do usucapião extraordinário. Destaca o Min. Relator que, para o estado-membro provar que as terras são devolutas, ele tem de infirmar o domínio particular, embora haja o registro, bem ou mal,

em nome da recorrente, daí a via da discriminatória ser adequada. Outrossim, é absurda a pretensão de chamar todos os transmitentes à lide, pois a cadeia dominial retroage ao século XIX, o que inviabilizaria qualquer discriminação de terras devolutas, além de que foge ao objeto da ação. Quanto ao usucapião, observou que é evidente se reconhecida a competência federal para tratar do assunto, não poderia o estado-membro, em 1945 (lei estadual), pretender regular a questão já vedada por norma federal desde 1933. Inclusive o STF já firmou entendimento de que o usucapião de terras públicas é vedado desde o advento do CC/1916 (Súm. n. 340-STF). Ressaltou, ainda, que, se a falsidade do documento de registro paroquial não tivesse sido comprovado, restaria a discussão acerca de sua natureza jurídica. Ademais, a posse não se presume, vedação essa que vale tanto para a prova da sua existência no mundo dos fatos como para o *dies a quo* da afirmação possessória. Por último, afastou a multa de 1% sobre o valor da causa, considerando que os embargos de declaração opostos tiveram propósito de prequestionamento. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente do recurso e nessa parte deu-lhe provimento. **REsp 847.397-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/2/2008.** (Inform. STJ 344)

CEMITÉRIO. MUNICIPAL. CONCESSÃO. USO. BEM PÚBLICO. MAJORAÇÃO. TAXA.

O cemitério municipal é bem público de uso especial. Assim, é o Poder Público que detém a propriedade de túmulos. O seu uso é concedido ao administrado. Logo incidem as regras de Direito Administrativo. Deve-se admitir a preponderância do interesse da Administração Pública sobre o do particular. Dele resulta a possibilidade da majoração dos valores cobrados pela utilização do bem público, bem como alterar as cláusulas regulamentares da concessão. Impedir a elevação da taxa anual de manutenção poderia tornar inviável o funcionamento do cemitério, na espécie. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 747.871-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/6/2007.** (Inform. STJ 324)

Sumula STF nº 650

Os incisos I e XII do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.

Sumula STF nº 479

As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.

Sumula STF nº 477

As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos estados, autorizam, apenas, o uso, permanecendo o domínio com a união, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores.

Sumula STJ nº 103

Incluem-se entre os imóveis funcionais que podem ser vendidos os administrados pelas forças armadas e ocupados pelos servidores civis.

8. INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE

8.1. Desapropriação

Liminar em ação cautelar: recurso extraordinário não-admitido e desapropriação - 1

O Plenário retomou julgamento de agravo regimental interposto de decisão proferida pela Min. Ellen Gracie, que deferira pedido de medida liminar, em ação cautelar, da qual relatora, para suspender os efeitos de acórdãos de tribunal de justiça local, bem assim a imissão do ora agravante na posse do imóvel rural. O Estado-membro agravante

alega que o tema central seria a ocorrência de preclusão, matéria processual infraconstitucional, não passível de análise no âmbito de extraordinário. Na espécie, encontra-se pendente de exame, nesta Corte, agravo de instrumento interposto de decisão que negara seguimento a recurso extraordinário dos proprietários do imóvel, ora agravados. Na sessão de 4.8.2011, a relatora propôs o referendo da cautelar por ela deferida e julgou prejudicado o regimental. Inicialmente, registrou entendimento no sentido de que a jurisdição cautelar do Supremo somente é iniciada com a admissão de recurso extraordinário, ou com o provimento de agravo de instrumento, no caso de juízo negativo de admissibilidade. Salientou que, entretanto, esta Corte tem suspenso, excepcionalmente, os efeitos de acórdão que sejam manifestamente contrários a sua jurisprudência e que provoquem efeitos de difícil ou impossível reversão. Em seguida, verificou que, num primeiro exame, o acórdão recorrido pareceria ter divergido da orientação do STF segundo a qual os Estados-membros não possuiriam competência para efetuar desapropriações para reforma agrária, matéria situada na competência privativa da União, portanto, demonstrada a plausibilidade do pedido. Ademais, reputou patentemente comprovado o perigo da demora, haja vista prazo determinado judicialmente para desocupação do bem, além de notícia de data para se efetivar a imissão na posse. Ato contínuo, ressaltou que o juízo de origem consignara expressamente na sentença que o Estado-membro teria legitimidade ativa para propor a ação de desapropriação para reforma agrária. No ponto, observou que a questão processual poderia ser examinada na oportunidade do julgamento do recurso extraordinário. AC 2910 AgR-MC/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 20.10.2011. (AC-2910)

Liminar em ação cautelar: recurso extraordinário não-admitido e desapropriação - 2

Nesta assentada, o Min. Dias Toffoli, em divergência, negou referendo à cautelar concedida. Entrevi que, na espécie, a solução mais adequada à discussão residiria no indeferimento da medida liminar, porquanto a primeira sentença, que extinguiu o feito sem apreciação de mérito, fora reformada pelo tribunal de justiça gaúcho, que tratara da legitimidade do ente federado e determinara o prosseguimento da desapropriação, em pronunciamento transitado em julgado. Apontou que o recurso extraordinário decorreria da segunda sentença, posterior à mencionada, e que a divergência entre as partes, dentre outros aspectos, prosseguira quanto aos valores envolvidos na indenização. Anotou que a Corte *a quo* não mais se manifestara sobre a matéria da legitimidade por considerá-la preclusa. Além disso, explicitou que, no juízo de admissibilidade, o tribunal de justiça afirmara a ausência de prequestionamento, bem assim a inviabilidade do apelo extremo, em virtude de se restringir a temas, a rigor, infraconstitucionais. Sublinhou inexistir pronunciamento colegiado do Supremo, em face da atual Constituição, a respeito da competência da aludida unidade federativa para efetuar a desapropriação requerida nos autos e que apenas 1 dos atos monocráticos, contrários à utilização pelo Estado-membro do instituto para fins de reforma agrária, transitara em julgado. Aduziu que esses entendimentos, no entanto, seriam irrelevantes para o deslinde da discussão, visto que se encontraria coberta pelo manto da coisa julgada. Portanto, não haveria que se falar em fumaça do bom direito a amparar a renovada pretensão dos agravados. Assim, em razão das escassas chances de êxito e da ausência de demonstração de viabilidade do recurso extraordinário, entendeu não ser cabível a liminar. Aludiu, por derradeiro, à jurisprudência do STF nesse sentido. Após, pediu vista o Min. Luiz Fux. AC 2910 AgR-MC/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 20.10.2011. (AC-2910) (Inform. STF 645)

Desapropriação: Notificação e Vistoria de Imóvel Invasido - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República que declarara de interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural dos impetrantes. O Min. Marco Aurélio, relator, concedeu a ordem, para declarar insubsistente, em definitivo, o decreto expropriatório, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello. Entendeu, primeiro, que, na espécie, a notificação, ocorrida na figura do inventariante, considerado o espólio, se dera de forma inválida, haja vista que não fora fixada data nem espaço de tempo razoável para o início dos trabalhos. Afirmou que a notificação tem por finalidade viabilizar o acompanhamento cabível, permitindo ao proprietário, inclusive, a contratação de técnico para fazê-lo, e que a designação da data

da vistoria é elemento substancial dela, forma essencial à valia do ato. Reputou, em seguida, que a vistoria se dera à margem do que disposto na Medida Provisória 2.183-56/2001, visto que, quando de sua feitura, o imóvel em questão se encontrava invadido. Ademais, teriam sido incluídas áreas não aproveitáveis na averiguação do grau de utilização da terra. Destacou, por fim, a existência de decisão de reintegração preclusa na via da recorribilidade. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. MS 25493/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 19.5.2010. (MS-25493)

Desapropriação: notificação e vistoria de imóvel invadido - 2

O Plenário retomou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República que declarara de interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural dos impetrantes — v. Informativo 587. Em divergência, o Min. Dias Toffoli denegou a ordem. De início, ponderou que o fato de o objeto do decreto expropriatório pertencer a espólios não induziria à necessidade de que todos os herdeiros fossem pessoal e previamente notificados. Portanto, adequada a notificação endereçada à representante legal. A despeito do lapso temporal entre o recebimento daquela e a data da vistoria, entendeu inexistir prejuízo ao direito de defesa dos proprietários do bem, porquanto se manifestaram no curso de procedimento administrativo e recorreram, inclusive, judicialmente, na tentativa de impugnar trâmite de processo análogo proposto, anteriormente, com relação ao mesmo imóvel. Em seguida, consignou que — conquanto houvesse entendimento do Supremo segundo o qual a ocupação de parte, ainda que diminuta, do bem não permite a sua desapropriação — a norma impeditiva de vistoria entrara em vigor após a invasão do imóvel em tela, o que obstaría sua utilização em favor do pleito dos impetrantes. Complementou que a ocupação atingira aproximadamente 0,3% da área total do bem, logo, deveria ser considerada absolutamente ínfima e insuscetível de prejudicar de alguma maneira o seu adequado aproveitamento econômico. Além disso, destacou que na vistoria fora constatada: a) a ausência de representantes dos proprietários vivendo ou trabalhando no local; b) a falta de qualquer tipo de atividade econômica no imóvel rural, apesar de sua dimensão; e c) a presença de poucas pessoas instaladas em sua área, que estaria livre de tensões sociais referentes a possíveis conflitos agrários. Mencionou haver projetos de assentamento nas mediações da propriedade que seriam beneficiados com sua incorporação. Por outro lado, aduziu que, consoante jurisprudência da Corte, aspectos sobre a efetiva exploração do bem não poderiam ser equacionados na via estreita de ações como a da espécie. Concluiu não haver razões para se anular o decreto expropriatório questionado, motivo pelo qual insubsistente a cautelar deferida nos autos. MS 25493/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 27.10.2011. (MS-25493)

Desapropriação: notificação e vistoria de imóvel invadido - 3

O Min. Gilmar Mendes, ao reafirmar o voto proferido na sessão de 19.5.2010, assinalou que o procedimento expropriatório fora subseqüente à lei que obstaculiza a vistoria de imóvel objeto de esbulho possessório ou invasão e, por conseguinte, deveria ter observado o modelo estatutário em toda sua extensão. O Min. Luiz Fux acompanhou o relator e, também, concedeu a segurança, tendo em vista a irregularidade da notificação e a ocupação da propriedade, capaz de impedir a realização de vistoria. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. MS 25493/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 27.10.2011. (MS-25493) (Inform. STF 646)

Desapropriação: notificação e vistoria de imóvel invadido - 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, concedeu mandado de segurança para declarar insubsistente, em definitivo, decreto expropriatório por interesse social, para fins de reforma agrária, do imóvel rural dos impetrantes — v. Informativos 587 e 646. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator, que, primeiramente, entendeu inválida a notificação ocorrida na figura da inventariante, considerados os espólios. Ressaltou, também, que não fora fixada data nem lapso de tempo razoável para o início dos trabalhos. Afirmou que a notificação objetivaria viabilizar o acompanhamento cabível, permitindo ao proprietário, inclusive, a contratação de técnico para fazê-lo e que a designação da data da vistoria seria elemento substancial da notificação, forma essencial à valia do ato. Reputou, em seguida, que a inspeção teria acontecido à margem do que disposto na Medida Provisória 2.183-56/2001, pois, quando de sua feitura, o imóvel encontrava-se invadido.

Ademais, teriam sido incluídas áreas não aproveitáveis ao se averiguar o grau de utilização da terra. Por fim, destacou a existência de decisão de reintegração preclusa na via da recorribilidade. O Min. Gilmar Mendes aduziu que o procedimento expropriatório fora subsequente à lei que obstarizaria a inspeção de imóvel objeto de esbulho possessório ou invasão e, por conseguinte, deveria ter observado o modelo estatutário em toda sua amplitude. Esclareceu, ainda, que a ocupação da propriedade, mesmo que diminuta, impediria realizar a vistoria. **MS 25493/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 14.12.2011.** (MS-25493)

Desapropriação: notificação e vistoria de imóvel invadido - 5

A Min. Cármen Lúcia, embora entendesse que a notificação apenas na pessoa da inventariante fosse perfeitamente hígida, deferiu a ordem sob o fundamento de que evidenciado vício na notificação dos impetrantes que os impossibilitara o acompanhamento dos trabalhos de campo destinados à aferição da produtividade do imóvel, a impor, por si só, a anulação do procedimento administrativo e, consequentemente, do decreto desapropriatório. O Min. Ricardo Lewandowski também concedeu a segurança. Salientou que bastaria a assertiva de que, apesar de a inventariante ter sido notificada da vistoria previamente, não se assinalara dia e hora e, conquanto tivesse pedido esclarecimento desse detalhe, aquela fora efetivamente feita sem a presença de qualquer representante dos espólios, o que seria irregular e impediria o exercício da ampla defesa. Consignou que, no entanto, deixaria de se manifestar sobre a matéria da ocupação, se esta seria mínima ou se afetaria a higidez do ato. Vencido o Min. Dias Toffoli, que denegava o mandado de segurança, por concluir não haver razões para a anulação do decreto expropriatório. **MS 25493/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 14.12.2011.** (MS-25493)

Desapropriação: interesse social e reforma agrária - 1

O Plenário denegou mandado de segurança impetrado com o fim de anular decreto presidencial que declarara de interesse social, para fins de estabelecimento e manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola, imóvel rural localizado no Estado da Paraíba, nos termos da Lei 4.132/62 (“*Art. 2º Considera-se de interesse social: ... III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola*”). Alegava a impetradora que o Tribunal de Justiça local teria anulado decreto estadual que desapropriara a mesma área, para fins de estabelecimento de colônia agrícola, razão pela qual o decreto impugnado afrontaria a coisa julgada. Sustentava, ademais, que não se poderia, no caso, cogitar de desapropriação para fins de reforma agrária, haja vista referir-se a média propriedade rural produtiva, e que teria havido desvio de finalidade, visto que a região destinada à desapropriação seria diversa daquela onde residiriam os colonos. Apontava, também, que o ato impugnado teria autorizado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA a promover a desapropriação e que a autarquia não teria competência legal para tanto. Por fim, afirmava afronta ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório em decorrência da falta de vistoria prévia do imóvel. **MS 26192/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11.5.2011.** (MS-26192)

Desapropriação: interesse social e reforma agrária - 2

Em relação ao argumento de violação à coisa julgada, salientou-se que o decreto expropriatório proferido pelo Estado-membro teria sido anulado, em sentença transitada em julgado, devido a vício de incompetência, uma vez que encampado com o intuito de reforma agrária, atribuição exclusiva da União. No ponto, destacou o Min. Luiz Fux que esse vício consistiria em mera formalidade, de modo a não impedir a propositura de nova ação com o mesmo objeto. Reputou-se que, muito embora se tratasse de média propriedade rural produtiva, o ato impugnado não teria a finalidade de desapropriar para reforma agrária, mas para atender a interesse social, conceito este mais amplo do que aquele. A respeito, o Min. Celso de Mello consignou que a desapropriação para fins de reforma agrária seria modalidade de desapropriação-sanção, condicionada à notificação prévia como medida concretizadora do devido processo e vinculada ao mau uso da propriedade, cuja justa e prévia indenização se daria em títulos da dívida agrária. Enfatizou que a hipótese dos autos, por sua vez, trataria de assentamento de colonos em observância a interesse social, sem caráter sancionatório — motivo pelo qual a justa e prévia indenização teria ocorrido em espécie — e não vinculada à produtividade ou às dimensões da área desapropriada.

Acrescentou o Min. Joaquim Barbosa, relator, que o referido interesse social residiria na necessidade de apaziguamento dos iminentes conflitos fundiários na região e, por essa razão, estaria justificada a interferência da União, por meio do INCRA. O Min. Ayres Britto aduziu que não competiria à citada autarquia atuar apenas em questões de reforma agrária, mas também naquelas de interesse social diverso. No tocante ao sustentado desvio de finalidade, assentou-se que caberia ao órgão expropriante determinar a gleba a ser destinada aos colonos, consideradas, inclusive, as áreas de preservação ambiental. **MS 26192/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, 11.5.2011.** (MS-26192) (Inform. STF 626)

Desapropriação e fundamentos - 1

O Plenário iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República, consistente em decreto que declarara de interesse social, para fins de reforma agrária, propriedade rural localizada no Município de Sapé/PB. O impetrante alega que o processo que subsidiara o ato impetrado teria violado o art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/93 (“*Art. 2º A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais. ... §6º O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.*”), já que o imóvel em questão teria sido alvo de sucessivas invasões provocadas pelo Movimento dos Sem Terra – MST, fatos comprovados por meio de sentença transitada em julgado de ação de reintegração de posse. **MS 26336/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.3.2011.** (MS-26336)

Desapropriação e fundamentos - 2

O Min. Joaquim Barbosa, relator, denegou a ordem. considerou que o conjunto probatório constante dos autos apresentaria controvérsia cuja solução não seria viável por meio de mandado de segurança, pois não estaria claro se os ocupantes das áreas em questão seriam realmente invasores, pertencentes ao MST, ou trabalhadores fixados originariamente no local. Além disso, aduziu não haver prova cabal de que a região supostamente invadida pertenceria ao impetrante. Dessa forma, concluiu inexistir direito líquido e certo a autorizar o deferimento do pedido. Em divergência, os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Ellen Gracie concederam a segurança. Afirmaram haver inquestionável evidência acerca da invasão à propriedade do impetrante, corroborada por sucessivas decisões judiciais. Ademais, reputaram que a vistoria que dera base ao ato impugnado ocorrera de forma ilegal, pois realizada após a ocupação das terras, fato que teria contaminado o referido Decreto. Salientaram, por fim, que o objetivo da lei seria impedir invasões e evitar conflitos no campo, o que superaria qualquer fundamento utilizado para a desapropriação. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **MS 26336/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.3.2011.** (MS-26336) (Inform. STF 618)

Desapropriação por utilidade pública e princípio da justa indenização

A 2ª Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário no qual se discute se o valor da justa indenização para satisfazer o direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII e XXIV) deve, ou não, incluir, em seu bojo, as perdas do proprietário decorrentes da desvalorização de sua propriedade e de seus produtos, independentemente, da reavaliação do material fático-probatório. Na espécie, parte da propriedade do recorrente fora declarada de utilidade pública para a construção de três estações de tratamento de esgoto - ETEs, não tendo sido incluídos, nos valores pagos a título de indenização, os lucros cessantes decorrentes da desvalorização da área remanescente, utilizada no plantio e beneficiamento de laranja para fins de exportação, nos quais empregada alta tecnologia. O Min. Gilmar Mendes, relator, deu parcial provimento ao recurso para incluir na condenação os valores referentes à desvalorização das terras remanescentes. Entendeu que a discussão da tese jurídica referente à exclusão de elementos supostamente insitos ao princípio da justa indenização não demandaria o reexame da prova, de modo a afastar a incidência do Enunciado 279

da Súmula do STF. Aduziu que se trataria, na realidade, de intervenção administrativa na propriedade para a concretização de fins públicos e, por isso, todo prejuízo causado pela Administração, no exercício de seu *ius imperii*, haveria de ser recomposto ao patrimônio do expropriado. Asseverou que, sob pena de violação do núcleo essencial do postulado em apreço, em que se funda o direito de propriedade, seria inconcebível não levar em consideração a perda do valor do bem remanescente e de seus produtos. Após, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. RE 567708/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.3.2011. (RE-567708) (Inform. STF 618)

Decreto expropriatório e transmissão “mortis causa” - 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República que, por meio de decreto, declarara de interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural — v. Informativos 367 e 379. Ressaltou-se a necessidade de se interpretar o art. 1.784 em conjunto com o disposto no art. 1.791 e seu parágrafo único, ambos do Código Civil, de modo que a *saisine* somente tornaria múltipla a titularidade do imóvel, o qual permaneceria uma única propriedade até a partilha, unidade que não poderia ser afastada quando da apuração da área do imóvel para fins de reforma agrária, razão por que não se poderia tomar cada parte ideal como propriedade distinta. Salientou-se não ser aplicável, à espécie, o § 6º do art. 46 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), já que a expressão “*para os fins desta Lei*” nele contida teria o objetivo apenas de instrumentar o cálculo do coeficiente de progressividade do Imposto Territorial Rural - ITR, não servindo o procedimento previsto de parâmetro para o dimensionamento de imóveis rurais destinados à reforma agrária, matéria afeta à Lei 8.629/93. No que tange ao apontado erro de cálculo da área do imóvel, afirmou-se que, para os fins dessa última lei, deveria ser levada em conta a área global, sem dedução das áreas não aproveitáveis e da reserva legal (Lei 4.771/65, art. 16, § 2º), o que seria considerado somente no cálculo da produtividade do imóvel (Lei 8.629/93, art. 6º). Com base nisso, e tendo em conta o laudo técnico do INCRA, considerou-se o imóvel em questão uma grande propriedade rural improdutiva passível de desapropriação. Afastaram-se as demais alegações dos impetrantes, por considerar que demandariam dilação probatória, incabível na via eleita. MS 24924/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 24.2.2011. (MS-24924) (Inform. STF 617)

Reclamação e decreto expropriatório

O Plenário negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que indeferira liminar em reclamação, na qual alegada a usurpação de competência desta Corte. Entendeu-se que o fato de o processo de desapropriação ser precedido por Decreto do Presidente da República, por meio do qual apenas se declara o imóvel de interesse social e se autoriza a União a intentar a ação respectiva, não atrairia a competência do Supremo. Asseverou-se que, caso contrário, todo processo de desapropriação, porque precedido do Decreto do Chefe do Poder Executivo, viria para o STF. **Rcl 5444 AgR/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 9.12.2010.** (Rcl-5444) (Inform. STF 612)

EMENTA: REFORMA AGRÁRIA. DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO. ALEGADA PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL RURAL. AFIRMAÇÃO CONTESTADA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. SITUAÇÃO DE DÚVIDA OBJETIVA. INADMISSIBILIDADE DE SEU EXAME NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO MANDAMENTAL. VALOR JURÍDICO DAS INFORMAÇÕES OFICIAIS PRESTADAS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESUNÇÃO “*JURIS TANTUM*” DE VERACIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA IDÔNEA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A NOÇÃO DE *DIREITO LÍQUIDO E CERTO*. CONCEITO EMINENTEMENTE PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE MANDAMENTAL. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ESBULHO POSSESSÓRIO. A REPULSA DO ORDENAMENTO JURÍDICO E DA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE A ESSA PRÁTICA ILÍCITA DE VIOLAÇÃO POSSESSÓRIA (MS 23.759/GO, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.). FATO QUE TERIA OCORRIDO APÓS A DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA, EM CONTEXTO NO QUAL NÃO AFETADOS OS ÍNDICES DE PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL RURAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRETENDIDA NULIDADE DO DECRETO PRESIDENCIAL. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. (Inform. STF 609)

EMENTA: IMÓVEL RURAL. REFORMA AGRÁRIA. DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INOCORRÊNCIA. COMUNICAÇÃO RECEBIDA POR PESSOA ESTRANHA À EMPRESA PROPRIETÁRIA DE PRÉDIO RÚSTICO. COMPROVAÇÃO, PELA IMPETRANTE, DE QUE AQUELE QUE RECEBEU A NOTIFICAÇÃO NÃO DISPUNHA DE PODERES PARA REPRESENTÁ-LA. DESRESPEITO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO “*DUE PROCESS OF LAW*”. TRANSGRESSÃO AO DIREITO DE DEFESA E AO POSTULADO DO CONTRADITÓRIO. O SIGNIFICADO DA VISTORIA PRÉVIA. REFORMA AGRÁRIA E ABUSO DE PODER. INADMISSIBILIDADE. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: VETORES QUE PERMITEM RECONHECER O SEU ADIMPLEMENTO PELO “*DOMINUS*”. A SUBMISSÃO DO PODER PÚBLICO À “*RULE OF LAW*”. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA EMPRESA IMPETRANTE. PRECEDENTES. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. (Inform. STF 608)

Art. 243 da CF e Análise de Requisito Subjetivo

A Turma iniciou julgamento de dois recursos extraordinários em que se discute se questões de índole subjetiva devem ser consideradas na aplicação do art. 243 da CF (“*As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.*”). No caso, a União insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que afastara a incidência do mencionado dispositivo constitucional ao fundamento de que os recorridos, pessoas idosas, não tinham como se opor ao plantio ilícito de plantas psicotrópicas em suas terras, promovido por terceiros com fama de serem violentos e andarem armados. A Corte de origem aduziu, ainda, que a área em que realizado o cultivo seria de difícil acesso e que o Poder Público não ofereceria condições para que os agricultores pudessem, sem risco, comunicar às autoridades as plantações de maconha em suas propriedades. O Min. Dias Toffoli, relator, proveu o recurso para decretar a expropriação do imóvel em tela. Asseverou que a efetividade da Constituição se imporia. Tendo em conta que a expropriação prevista no art. 243 da CF seria uma sanção, entendeu que não se exigiria nenhum tipo de análise de caráter subjetivo sobre o proprietário, recaindo a sanção sobre a propriedade. Assim, concluiu pela inviabilidade de se partir para a apreciação subjetiva da conduta do proprietário ou do possuidor da terra — sua culpabilidade —, bastando para a expropriação a existência, no imóvel, de cultura ilegal de plantas psicotrópicas. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **RE 402839/PE, rel. Min. Dias Toffoli, 18.5.2010.** (RE-402839) **RE 436806/PE, rel. Min. Dias Toffoli, 18.5.2010.** (RE-436806) (Inform. STF 587)

Desapropriação: Notificação e Vistoria de Imóvel Invadido

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República que declarara de interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural dos impetrantes. O Min. Marco Aurélio, relator, concedeu a ordem, para declarar insubsistente, em definitivo, o decreto expropriatório, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello. Entendeu, primeiro, que, na espécie, a notificação, ocorrida na figura do inventariante, considerado o espólio, se dera de forma inválida, haja vista que não fora fixada data nem espaço de tempo razoável para o início dos trabalhos. afirmou que a notificação tem por finalidade viabilizar o acompanhamento cabível, permitindo ao proprietário, inclusive, a contratação de técnico para fazê-lo, e que a designação da data da vistoria é elemento substancial dela, forma essencial à valia do ato. Reputou, em seguida, que a vistoria se dera à margem do que disposto na Medida Provisória 2.183-56/2001, visto que, quando de sua feitura, o imóvel em questão se encontrava invadido. Ademais, teriam sido incluídas áreas não aproveitáveis na averiguação do grau de utilização da terra. Destacou, por fim, a existência de decisão de reintegração preclusa na via da recorribilidade. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **MS 25493/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 19.5.2010.** (MS-25493) (Inform. STF 587)

Desapropriação: Ecossistema da Floresta Amazônica e Intimação - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República que, por decreto, declarara de interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural. Os impetrantes sustentam a nulidade do procedimento administrativo realizado pelo INCRA, pelos seguintes fundamentos: a) invalidade da notificação para a vistoria prévia, dado que recebida por pessoa sem poderes de representação; b) inexistência de intimação sobre a atualização cadastral do imóvel, já que endereçada a local diverso da sede da empresa-autora; c) impossibilidade de desapropriação do imóvel, por se localizar em perímetro de ecossistema da Floresta Amazônica (art. 1º da Portaria/MEPF 88/99) e ser objeto de plano de manejo florestal sustentável (Lei 8.629/93, art. 7º); d) falta de notificação de entidades de classe (Decreto 2.250/97, art. 2º); e) invasão da propriedade por integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST. Inicialmente, aplicando-se a orientação firmada pela Corte no sentido de que, em se tratando de desapropriação para fins de reforma agrária, podem ser analisados os vícios do processo administrativo quando do julgamento do mandado de segurança impetrado contra o decreto presidencial, rejeitou-se a preliminar de não-cabimento do *writ*. **MS 25391/DF, rel. Min. Carlos Britto, 11.2.2008.** (MS-25391)

Desapropriação: Ecossistema da Floresta Amazônica e Intimação - 2

Quanto ao mérito, o Min. Carlos Britto, relator, denegou a segurança e cassou a liminar deferida. Relativamente à suposta invalidade da notificação da vistoria prévia, aduziu que esta fora recebida por advogado constituído pela impetrante para representá-la em notícia-crime e que funcionário da empresa acompanhara toda a vistoria. Afastou a segunda alegação, porquanto juntado aviso de recebimento endereçado à impetrante, intimando-a da atualização cadastral do imóvel. No tocante à impossibilidade de desapropriação do imóvel, por sua localização e por ser objeto de plano de manejo, asseverou, de início, que a área possui cobertura florestal primária incidente no Ecossistema da Floresta Amazônica, conforme demonstrado em laudo agrônômico do INCRA, o que proibiria a desapropriação, nos termos do art. 1º, *caput*, da aludida Portaria 88/99. Contudo, entendeu que tal norma seria excepcionada pelo seu parágrafo único, bem como pelo § 6º do art. 37-A do Código Florestal (“§ 6º. É proibida, em área com cobertura florestal primária ou secundária em estágio avançado de regeneração, a implantação de projetos de assentamento humano ou de colonização para fim de reforma agrária, ressalvados os projetos de assentamento agroextrativista, respeitadas as legislações específicas.”). Dessa forma, uma vez destinada à implantação de projeto de assentamento agroextrativista — recomendado pela Procuradoria do INCRA e solicitado pelos trabalhadores da região — a propriedade estaria disponível para desapropriação. De igual modo, repeliu o argumento de que a implantação de projeto técnico na área obstaculizaria a desapropriação, haja vista a existência de controvérsia sobre a veracidade do documento em que afirmado ser o imóvel objeto desse projeto. Ademais, salientou não restar comprovado o atendimento dos requisitos legais, cuja conclusão em sentido diverso ensejaria dilação probatória, incabível na sede eleita. Também não acolheu o penúltimo fundamento, pois a jurisprudência do STF seria pacífica quanto à necessidade de intimação da entidade representativa da classe produtora se esta houver indicado a área a ser desapropriada, o que não ocorrera na espécie. Por fim, aduziu que a impetrante reconheceria que a invasão da propriedade por integrantes do MST acontecera bem depois da vistoria do INCRA. Após preliminar suscitada pelo Min. Cezar Peluso quanto à prova da intimação oportuna da impetrante no processo e confirmação do voto pelo relator, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau. **MS 25391/DF, rel. Min. Carlos Britto, 11.2.2008.** (MS-25391)

Desapropriação: Ecossistema da Floresta Amazônica e Intimação - 3
Em conclusão, o Tribunal denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República que, por decreto, declarara de interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural. Sustentava-se a nulidade do procedimento administrativo realizado pelo INCRA — v. Informativo 494. Relativamente à suposta invalidade da notificação da vistoria prévia, aduziu-se que esta fora recebida por advogado constituído pela impetrante para representá-la em notícia-crime e que funcionário da empresa acompanhara toda a vistoria. Afastou-se, também, a alegada inexistência de intimação

sobre a atualização cadastral do imóvel, porquanto juntado aviso de recebimento endereçado à impetrante, intimando-a. Quanto à impossibilidade de desapropriação do imóvel, por sua localização e por ser objeto de plano de manejo, asseverou-se, de início, que a área possuiria cobertura florestal primária incidente no Ecossistema da Floresta Amazônica, conforme demonstrado em laudo agrônômico do INCRA, o que proibiria a desapropriação, nos termos do art. 1º, *caput*, da Portaria 88/99. Contudo, entendeu-se que tal norma seria excepcionada pelo seu parágrafo único, bem como pelo § 6º do art. 37-A do Código Florestal. Dessa forma, uma vez destinada à implantação de projeto de assentamento agroextrativista — recomendado pela Procuradoria do INCRA e solicitado pelos trabalhadores da região — a propriedade estaria disponível para desapropriação. Repeliu-se, ainda, o argumento de que a implantação de projeto técnico na área obstaculizaria a desapropriação, haja vista a existência de controvérsia sobre a veracidade do documento em que afirmado ser o imóvel objeto desse projeto. Salientou-se, ademais, não restar comprovado o atendimento dos requisitos legais, cuja conclusão em sentido diverso ensejaria dilação probatória, incabível na sede eleita. Também não se acolheu o fundamento de falta de notificação de entidades de classe (Decreto 2.250/97, art. 2º), ante a jurisprudência pacífica do STF quanto à necessidade de intimação da entidade representativa da classe produtora se esta houver indicado a área a ser desapropriada, o que não ocorrera na espécie. Por fim, frisou-se que a impetrante reconheceria que a invasão da propriedade por integrantes do MST acontecera bem depois da vistoria do INCRA. **MS 25391/DF, rel. Min. Ayres Britto, 12.5.2010.** (MS-25391) (Inform. STF 586)

TDAs: Pagamento Integral e Ordem Cronológica

A Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se alega quebra da ordem cronológica de pagamento de Títulos da Dívida Agrária – TDAs, emitidos, em favor da recorrente, no bojo de procedimento de desapropriação de imóvel rural. Na espécie, o mandado de segurança fora impetrado diante da omissão da autoridade apontada como coatora em não efetuar o pagamento de expurgos inflacionários e de juros incidentes sobre o valor de face dos títulos. Ocorre que o STJ negara seguimento ao *writ* por reconhecer a decadência do direito à impetração. O Min. Eros Grau, relator, por reputar descumprida a ordem cronológica de pagamento de TDAs, proveu o recurso para determinar, tal como postulado na inicial, a suspensão dos pagamentos dos títulos “com vencimentos mais recentes do que os dos títulos do impetrante, antes do integral pagamento destes, com as diferenças dos Planos Bresser (8,04%) e/ou Collor (13,89%), devidamente corrigidas até o seu efetivo pagamento e/ou juros moratórios e/ou compensatórios, devidos até a data em que houver o pagamento integral dos títulos”. Preliminarmente, rejeitou a decadência do direito à impetração, porquanto o *writ* fora impetrado em face da omissão da autoridade coatora ao proceder ao pagamento integral dos títulos da ora recorrente. Enfatizou que o adimplemento de uma obrigação de valor compreende o pagamento do principal e dos acessórios. Assim, a União não poderia, anteriormente ao adimplemento integral dos títulos da recorrente, resgatar TDAs emitidos posteriormente. Ademais, aduziu que a ora recorrente não estaria a fazer uso do mandado de segurança objetivando o recebimento de acessórios de seu crédito. Após, pediu vista o Min. Gilmar Mendes. **RMS 24479/DF, rel. Min. Eros Grau, 4.5.2010.** (RMS-24479) (Inform. STF 585)

Desapropriação para Fins de Reforma Agrária e Indenização de Cobertura Vegetal - 3

Em conclusão de julgamento, a Turma desproveu recurso extraordinário no qual se discutia a indenização de cobertura florestal para fins de desapropriação — v. Informativo 561. Não se conheceu do recurso no tocante à controvérsia relativa ao reexame do julgamento proferido na instância de origem, para fins de nulidade, por suposta violação aos artigos 5º e seus incisos, e 93, IX, da CF, esclarecendo-se que a decisão não caracterizaria transgressão aos dispositivos constitucionais apontados, estando a jurisprudência da Corte consolidada no sentido de que as alegações de desrespeito a tais postulados poderiam configurar, quando muito, ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, o que impediria a utilização de recurso extraordinário. Quanto à indenização da cobertura florística, entendeu-se que tal questão fora resolvida com base em laudo de perito, o qual concluiu pela ausência de potencial madeireiro. Desse modo, asseverou-se

que o conhecimento do extraordinário quanto a esse ponto tornara-se inviável, dado que a pretensão recursal cuidaria de revolvimento de material fático-probatório, incabível nesta sede recursal (Súmula 279 do STF). Além disso, registrou-se que, apesar de o cabimento dos juros compensatórios em desapropriação já estar pacificado por esta Corte, nos termos do Verbete 618 e da orientação fixada no julgamento da ADI 2332 MC/DF (DJU de 2.4.2004), no caso específico dos autos, não haveria que se falar em juros moratórios e compensatórios, haja vista que o depósito inicialmente feito pelo recorrido superara o valor que viera a ser fixado como indenização pela desapropriação. O Min. Eros Grau frisou, no ponto, não reconhecer caráter indenizatório nos juros compensatórios. **RE 522501/MT, rel. Min. Ellen Gracie, 15.12.2009.** (RE-522501) (Inform. STF 572)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EXPROPRIAÇÃO. GLEBAS. CULTURAS ILEGAIS. PLANTAS PSICOTRÓPICAS. ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO. LINGUAGEM DO DIREITO. LINGUAGEM JURÍDICA. ARTIGO 5º, LIV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O CHAMADO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Gleba, no artigo 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo. 2. A gleba expropriada será destinada ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 3. A linguagem jurídica corresponde à linguagem natural, de modo que é nesta, linguagem natural, que se há de buscar o significado das palavras e expressões que se compõem naquela. Cada vocábulo nela assume significado no contexto no qual inserido. O sentido de cada palavra há de ser discernido em cada caso. No seu contexto e em face das circunstâncias do caso. Não se pode atribuir à palavra qualquer sentido distinto do que ela tem em estado de dicionário, ainda que não baste a consulta aos dicionários, ignorando-se o contexto no qual ela é usada, para que esse sentido seja em cada caso discernido. A interpretação/aplicação do direito se faz não apenas a partir de elementos colhidos do texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser]. 4. O direito, qual ensinou CARLOS MAXIMILIANO, deve ser interpretado “inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”. 5. O entendimento sufragado no acórdão recorrido não pode ser acolhido, conduzindo ao absurdo de expropriar-se 150 m2 de terra rural para nesses mesmos 150 m2 assentar-se colonos, tendo em vista o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 6. Não violação do preceito veiculado pelo artigo 5º, LIV da Constituição do Brasil e do chamado “princípio” da proporcionalidade. Ausência de “desvio de poder legislativo”. Recurso extraordinário a que se dá provimento. **RE N. 543.974-MG. RELATOR: MIN. EROS GRAU. Noticiado no Informativo 540** (Inform. STF 548)

RMS e Art. 515, § 3º, do CPC - 1

O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para assentar, tão-somente, a legitimidade passiva do Ministro da Defesa para figurar como autoridade coatora. O recurso fora afetado ao Pleno, pela 2ª Turma, em virtude de discussão acerca da aplicabilidade, ou não, nesta via processual, do disposto no art. 515, § 3º, do CPC [“Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. ... § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”]. No caso, a recorrente, viúva de militar anistiado, requeria o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre proventos percebidos a título de pensão, nos termos do disposto no art. 9º da Lei 10.559/2002. Pleiteava, também, a nulidade do acórdão do STJ o qual, assentando a ilegitimidade passiva do Ministro do Estado da Defesa e dos Comandantes das Forças Armadas, extinguiu a *writ* sem resolução do mérito — v. Informativo 539. **RMS 26959/DF, rel. orig. Min. Eros Grau, rel. p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 26.3.2009.** (RMS-26959)

RMS e Art. 515, § 3º, do CPC - 2

Afastou-se, inicialmente, por maioria, a preliminar de ilegitimidade da autoridade apontada como coatora para figurar no pólo passivo do

mandado de segurança, visto que esta seria a responsável por determinar a interrupção dos descontos feitos nos proventos da pensionista, nos termos do disposto no art. 717 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/99). Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que, distinguindo parte passiva no mandado de segurança — a qual suportaria as consequências da concessão — de autoridade apontada como coatora, desprovia o recurso, por não reconhecer a legitimidade do Ministro da Defesa. No mérito, também em votação majoritária, repeliu-se a incidência do disposto no art. 515, § 3º, do CPC na via do mandado de segurança, uma vez que este instituto seria aplicado à apelação e que seu conhecimento pelo STF implicaria supressão de instância. Frisou-se, ademais, que o órgão competente para analisar o *writ* seria o próprio STJ, na medida em que assentado como autoridade coatora Ministro de Estado. Vencido o Min. Eros Grau, relator, o qual, avançando no mérito e aplicando o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, concedia a ordem com o intuito de a impetrante não sofrer retenção da quantia referente ao imposto de renda nos proventos percebidos a título de pensão. Por fim, determinou-se a remessa do *writ* ao STJ para o prosseguimento do feito. **RMS 26959/DF, rel. orig. Min. Eros Grau, rel. p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 26.3.2009.** (RMS-26959) (Inform. STF 540)

Culturas Ilegais de Plantas Psicotrópicas e Expropriação de Gleba

A expropriação de glebas a que se refere o art. 243 da CF há de abranger toda a propriedade e não apenas a área efetivamente cultivada (CF: “Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”). Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que concluíra que apenas a área onde efetivamente cultivada a planta psicotrópica deveria ter sido expropriada, pelos seguintes fundamentos: a) gleba seria parcela de um imóvel, tendo em conta a literalidade do art. 243 da CF; b) o art. 5º, LIV, da CF dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; c) o perdimento da totalidade do imóvel violaria o princípio da proporcionalidade. Reputou-se insubsistente o primeiro fundamento, haja vista que gleba é uma área de terra, um terreno e não uma porção dessa área. Asseverou-se, no ponto, que a linguagem jurídica prescinde de retórica e que cada vocábulo nela assume significado no contexto no qual inserido. Assim, no art. 243 da CF, gleba só poderia ser entendida como propriedade, esta sujeita à expropriação quando nela localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. Repeliu-se, de igual modo, o segundo argumento, porquanto o devido processo legal, no caso dos autos, teria sido observado, tendo em conta que a União propusera ação expropriatória contra o recorrido, regularmente processada. Por fim, afastou-se a terceira assertiva, visto que ela seria uma oposição ao que o poder constituinte estabeleceu, ou seja, que a expropriação da totalidade da gleba onde foram localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas seria desproporcional, como se o TRF apontasse, corrigindo-o, um desvio do poder constituinte. **RE 543974/MG, rel. Min. Eros Grau, 26.3.2009.** (RE-543974) (Inform. STF 540)

EMENTA: REFORMAAGRÁRIA - DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) - VISTORIA PELO INCRA - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL (LEI Nº 8.629/93, ART. 2º, § 2º) - NOTIFICAÇÃO EFETIVADA NO MESMO DIA EM QUE REALIZADA A VISTORIA PELO INCRA - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DO “DUE PROCESS OF LAW” (CF, ART. 5º, LIV) - NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. **REFORMA AGRÁRIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

- O postulado constitucional do “due process of law”, em sua destinação jurídica, também está vocacionado à proteção da propriedade. Ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A União Federal - mesmo tratando-se de execução e implementação do programa de reforma agrária - não está dispensada da obrigação de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os princípios constitucionais que, em tema de propriedade, protegem as pessoas contra a eventual expansão arbitrária do poder estatal. A cláusula de garantia dominial

que emerge do sistema consagrado pela Constituição da República tem por objetivo impedir o injusto sacrifício do direito de propriedade. **FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E VISTORIA EFETUADA PELO INCRA.**

- A vistoria efetivada com fundamento no art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93 tem por específica finalidade **viabilizar** o levantamento técnico de dados e informações sobre o imóvel rural, permitindo à União Federal - que atua por intermédio do INCRA - constatar **se** a propriedade **realiza**, ou não, a função social que lhe é inerente.

O ordenamento positivo determina que essa vistoria **seja precedida** de notificação regular ao proprietário, em face da possibilidade de o imóvel rural que lhe pertence - quando este não estiver cumprindo a sua função social - vir a constituir objeto de declaração expropriatória, para fins de reforma agrária.

NOTIFICAÇÃO PRÉVIA E PESSOAL DA VISTORIA - INADMISSIBILIDADE DESSE ATO, QUANDO PROMOVIDO NO MESMO DIA EM QUE REALIZADA A VISTORIA PELO INCRA.

- A notificação a que se refere o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.629/93, **para que se reputa válida e possa**, conseqüentemente, **legitimar** eventual declaração expropriatória para fins de reforma agrária, há de ser efetivada **em momento anterior** ao da realização da vistoria. Essa notificação prévia **somente** considerar-se-á regular, quando comprovadamente realizada na pessoa do proprietário do imóvel rural, **ou** quando efetivada mediante carta com aviso de recepção firmado por seu destinatário **ou** por aquele que disponha de poderes para receber a comunicação postal em nome do proprietário rural, **ou**, ainda, quando procedida na pessoa de representante legal **ou** de procurador regularmente constituído pelo "dominus".

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reputado inadmissível a notificação, quando efetivada **no próprio dia** em que teve início a vistoria administrativa promovida pelo INCRA. **Precedentes.**

- **O descumprimento** dessa formalidade essencial - ditada pela necessidade de garantir, ao proprietário, a observância da cláusula constitucional do devido processo legal - **importa em vício radical** que configura defeito **insuperável**, apto a projetar-se **sobre todas** as fases subsequentes do procedimento de expropriação, contaminando-as, de maneira irremissível, por efeito de repercussão causal, **e gerando**, em conseqüência, por ausência de base jurídica idônea, a própria invalidação do decreto presidencial consubstanciador de declaração expropriatória. **MS N. 23.949-DF. RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO. Noticiado no Informativo 256** (Inform. STF 540)

Culturas Ilegais de Plantas Psicotrópicas e Área a ser Desapropriada

A Turma, acolhendo proposta do Min. Eros Grau, submeteu ao Plenário julgamento de recurso extraordinário, do qual relator, em que se discute se a desapropriação das glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, nos termos do disposto no art. 243, da CF, restringe-se à área efetivamente cultivada ou estende-se a todo o terreno ("Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei."). **RE 543974/MG, rel. Min. Eros Grau, 11.3.2008.** (RE-543974) (Inform. STF 498)

DESAPROPRIAÇÃO. TERRAS. AEROPORTO. GALEÃO. PRESCRIÇÃO.

A Turma conheceu parcialmente do recurso da União e, nessa extensão, proveu-o para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executiva, invertendo os ônus sucumbenciais nos termos do fixado pelo magistrado de primeira instância. No caso, a ação ordinária discutia a desapropriação indireta das glebas hoje pertencentes ao Aeroporto Internacional do Galeão e a indenização a que fora condenada a União, arbitrada em R\$ 17 bilhões. No REsp, a recorrente (União) alegou que inúmeras ilegalidades teriam ocorrido na ação de conhecimento, a qual se iniciou em 1951. Entre as ilegalidades apontadas pela União, estaria o vício de representação da companhia recorrida em liquidação, omissões perpetradas pelo TRF acerca de questões fundamentais ao deslinde da controvérsia, o que tornaria nulo o acórdão recorrido, bem como a ocorrência de prescrição. O Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp, iniciou seu voto afastando as preliminares de nulidade por suposto

vício de representação da empresa recorrida e das alegadas omissões do acórdão a quo. Entendeu o Min. Relator que não seria possível o conhecimento do REsp quanto ao vício de representação, pois tal medida implicaria a análise de todo o acervo probatório dos autos, hipotese que encontra óbice na Súm. n. 7-STJ. Quanto à omissão do TRF, asseverou que todas as questões suscitadas pelas partes foram exaustivamente analisadas por aquele tribunal, inclusive quando da admissibilidade do REsp, razão por que não seria possível sustentar haver omissão no julgamento. Quanto à preliminar de mérito, afirmou ter havido a prescrição da pretensão executiva, uma vez que a companhia recorrida, após a liquidação dos cálculos por sentença com trânsito em julgado, teria levado 20 anos para propor a ação de execução. Ressaltou ainda que, em 9/4/1997, os autos foram retirados do cartório pelo advogado da companhia recorrida sob a alegação de que estariam diligenciando para uma melhor composição da lide. No entanto, o processo não foi devolvido nas datas estipuladas e permaneceu desaparecido por mais de quatro anos, sendo devolvido em 16/5/2001 por um pastor de igreja evangélica, que redigiu ofício noticiando o achado na igreja e informando a devolução dos autos em cartório. O Min. Relator ainda afirmou que a inércia da companhia recorrida em propor a ação de execução por tempo superior a 20 anos fulminou a pretensão do particular de receber o valor de R\$ 17 bilhões. Concluiu por fim, no que foi acompanhado pelos demais Ministros da Turma, que, no caso, sequer se iniciou a ação de execução, razão por que é inevitável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, visto que o prazo vintenário é contado a partir do trânsito em julgado da homologação da sentença de liquidação, que se deu em 2/4/1990 e findou em 2/4/2010. Precedentes citados: REsp 993.554-RS, DJe 30/5/2008; REsp 450.860-RS, DJ 1º/8/2006; AgRg no Ag 1.300.072-SP, DJe 3/9/2010; AgRg no REsp 1.159.721-RN, DJe 18/6/2010; AgRg no REsp 1.056.531-SP, DJe 19/11/2008; REsp 536.600-SC, DJ 12/9/2005; REsp 1.231.805-PE, DJe 4/3/2011; AgRg no REsp 1.129.931-PR, DJe 18/12/2009, e AgRg no REsp 1.106.436-PR, DJe 14/12/2009. **REsp 894.911-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/6/2011.** (Inform. STJ 478)

DESAPROPRIAÇÃO. CONCURSO. CREDORES.

Não se pode confundir "dívida fundada sobre o domínio" com concurso de credores, visto que o art. 34, parágrafo único, do DL n. 3.365/1941 (Lei de Desapropriações) refere-se somente àquela. *In casu*, foi informado nos autos, por meio de documento inequívoco, que parte do preço (21% dos créditos indenizatórios decorrentes da ação de desapropriação) foi objeto de transação com terceiro, legitimando a pretensão do expropriante (adjudicatário do bem) ao levantamento do percentual remanescente (79%), tanto mais que, à luz dos autos, a quantia não foi objeto de negócio jurídico, *et pour cause*, incontroversa. A disputa entre credores do expropriado não pode prejudicar legítimos interesses do adjudicatário do bem, devendo os eventuais créditos de terceiros para com o expropriado ser pleiteados em ação própria. É que, comprovada a adjudicação registrada e a transação referente a apenas 21% do total do preço obtido com a alienação do bem, a parte remanescente pertence de direito ao titular do domínio, o adjudicatário, que não teria pretensão a deduzir em juízo com relação à parte do preço da qual é inequívoco titular. Com essas, entre outras, considerações, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. **REsp 1.182.246-SP, Rel. originário Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2011.** (Inform. STJ 474)

DESAPROPRIAÇÃO. VALORIZAÇÃO ESPECÍFICA.

Cuida-se de REsp derivado de ação indenizatória por desapropriação indireta no qual a autora, ora recorrente, insurge-se, entre outras questões, contra a assertiva do acórdão recorrido de que a valorização de seu imóvel (área remanescente) decorrente da construção de rodovia estadual deveria ser deduzida do valor da indenização. Nesse contexto, mostra-se relevante frisar que a valorização imobiliária que advém de obra ou serviço público pode ser de ordem geral (beneficia indistintamente grupo considerável de administrados) ou especial (apenas um ou alguns identificados ou identificáveis são beneficiados) e a mais-valia divide-se em ordinária (todos os imóveis lindeiros à obra valorizam-se na mesma proporção) ou extraordinária (um ou alguns se valorizam mais que outros sujeitos à mais-valia ordinária). Na hipótese de valorização geral ordinária, o Poder Público tem em mão o instrumento legal da contribuição de melhoria e, diante da valorização

geral extraordinária, tem a desapropriação por zona ou extensiva (art. 4º do DL n. 3.365/1941). Já na seara da valorização específica e só nela, pode o Estado abatê-la da indenização a ser paga (art. 27 daquele mesmo DL, que deve ser interpretado em consonância com os demais princípios e regras do ordenamento jurídico). Anote-se que a tendência da jurisprudência de vetar o abatimento da mais-valia pelo Estado como regra geral remonta à década de 1950 e visava assegurar que o ônus referente à valorização fosse suportado não só pelo expropriado, mas por todos os beneficiados pelo melhoramento público, além de evitar que o desapropriado ficasse devedor do Poder Público acaso a valorização da parte remanescente fosse maior que o preço da parte desapropriada. Contudo, essa tendência sofreu evolução jurisprudencial a possibilitar a compensação nos casos de valorização específica, diante da impossibilidade de repartir o ônus oriundo da valorização. Disso decorre a jurisprudência do Superior Tribunal de que essa compensação não pode ser feita na desapropriação, com exceção dos casos de comprovada valorização específica ou individual. No caso, é patente a mais-valia da área remanescente em decorrência da construção da rodovia. Todavia, essa se mostra não como especial, mas como genérica, ao atingir os mesmos patamares dos demais imóveis lindeiros. Daí a respectiva mais-valia dever ser cobrada mediante contribuição de melhoria, a invalidar seu abatimento proporcional do valor da indenização, tal qual assentado no acórdão recorrido. Esse entendimento foi firmado por maioria pela Turma no prosseguimento do julgamento. Precedentes citados: REsp 795.580-SC, DJ 1º/2/2007; REsp 951.533-MG, DJe 5/3/2008, e REsp 831.405-SC, DJ 12/11/2007. **REsp 1.092.010-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/4/2011.** (Inform. STJ 469)

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO. PERÍCIA. LAUDO TÉCNICO.

Trata-se, na origem, de ação expropriatória por interesse social para fins de reforma agrária proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) que culminou, neste Superior Tribunal, em recursos interpostos pela expropriada e pelo Incra. Discute a expropriada, no REsp, entre outras questões, a necessidade de laudo pericial para a apuração da justa indenização, apontando violação dos arts. 165 e 458, II, do CPC, alegando que não se poderia ter como fundamentação jurídica a adoção errônea da impugnação do Incra como laudo técnico nem a adoção de mero valor especulativo fornecido pelo expropriante, sem qualquer embasamento técnico. Aduz, ainda, ofensa ao art. 12, § 1º, da LC n. 76/1993, sustentando que o magistrado, para apurar a justa indenização, deve, necessariamente, pautar-se em laudo técnico. Já o Incra, em suas razões, alega, entre outros temas, ofensa aos arts. 118 da Lei n. 4.504/1964, 2º e 3º do DL n. 1.110/1970 e 475, I, do CPC, sustentando que o tribunal de origem omitiu-se quanto à necessidade de remessa oficial, obrigatória no caso. *A priori*, esclareceu o Min. Relator que, apesar de ser firme a jurisprudência no sentido de que o magistrado não está vinculado às conclusões do laudo oficial, a prova pericial é indispensável ao pleito expropriatório. Ademais, sendo o laudo um parecer dos técnicos que levaram a efeito a perícia, ela é peça fundamental para o estabelecimento da convicção do magistrado. *In casu*, tomou-se a impugnação da segunda perícia como se laudo fosse, tornando-se suporte da decisão que foi afirmada e reafirmada no acórdão e nos embargos declaratórios como laudo da expropriante, quando, na realidade, não o era. Dessarte, concluiu o Min. Relator que tomar uma coisa pela outra – a impugnação da expropriante ao laudo pericial como prova técnica –, erigindo-a a fundamento do acórdão, importa violação do art. 12, § 1º, da LC n. 76/1993. Com essas considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso da expropriada, para determinar a realização de nova perícia e declarar, em consequência, a nulidade do processo a partir do encerramento da instrução inclusive, julgando prejudicados o recurso do Incra e as demais questões. Precedentes citados: REsp 59.527-MG, DJ 12/8/1996; REsp 432.251-MG, DJ 16/9/2002; REsp 750.988-RJ, DJ 25/9/2006; REsp 797.854-PR, DJe 30/4/2008, e REsp 880.102-TO, DJe 16/12/2008. **REsp 1.036.289-PA, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22/3/2011.** (Inform. STJ 467)

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO.

Em respeito ao princípio da justa indenização, os valores referentes à desapropriação para fins de reforma agrária devem corresponder à exata dimensão da propriedade, pois não faz sentido vincular-se, de forma indissociável, o valor da indenização à área registrada, visto que

tal procedimento poderia acarretar, em certos casos, o enriquecimento sem causa de uma ou de outra parte caso a área constante do registro seja superior. Dessarte, para fins indenizatórios, o alcance do justo preço recomenda que se adote a área efetivamente expropriada, com o fim de evitar prejuízo a qualquer das partes. No caso, deve-se pagar pelo que foi constatado pelo perito (a parte incontroversa), e o montante correspondente à área remanescente ficará eventualmente depositado em juízo até que se defina quem faz jus ao levantamento dos valores. **Precedentes citados: REsp 596.300-SP, DJe 22/4/2008; REsp 937.585-MG, DJe 26/5/2008; REsp 841.001-BA, DJ 12/12/2007, e REsp 837.962-PB, DJ 16/11/2006. REsp 1.115.875-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/12/2010.** (Inform. STJ 459)

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ÁREA NÃO REGISTRADA. COBERTURA VEGETAL.

O acórdão recorrido entendeu que, havendo divergência sobre a dimensão do imóvel desapropriado, deve prevalecer a área real do imóvel sobre a área registrada, devendo a primeira ser indenizada. É uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de que o pagamento da indenização em desapropriação direta restringe-se à área registrada constante do decreto expropriatório, incumbindo à parte o ingresso em via ordinária própria para a apuração de eventual esbulho de área excedente (art. 34 do DL n. 3.365/1941 e do art. 6º, § 1º, da LC n. 76/1993). Isso porque o pagamento de área não registrada conduz o Poder Público a indenizar aquele que não detém a propriedade da área expropriada, resultando no enriquecimento sem causa do particular (expropriado). Quanto à indenização da cobertura vegetal, ela deve ser calculada separadamente do valor da terra nua, quando comprovada a exploração econômica dos recursos vegetais. No caso, o tribunal *a quo* afastou a mencionada indenização separada da terra nua, argumentando que não seria a hipótese de pagamento separado. Não obstante, acrescentou ao valor da terra nua o percentual de 10%, o que, por via oblíqua, acabou indenizando novamente a cobertura vegetal e, *a fortiori*, contrariando seu próprio entendimento, também o firmado por este Superior Tribunal. **Precedentes citados: REsp 966.089-MT, DJe 26/8/2010; REsp 841.001-BA, DJ 12/12/2007; REsp 703.427-SP, DJ 24/10/2005; REsp 837.962-PB, DJ 16/11/2006; REsp 786.714-CE, DJ 28/8/2006; REsp 1.035.951-MT, DJe 7/5/2010; REsp 804.553-MG, DJe 16/12/2009; REsp 1.073.793-BA, DJe 19/8/2009, e REsp 978.558-MG, DJe 15/12/2008. REsp 1.075.293-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2010.** (Inform. STJ 454)

MPF. INTERVENÇÃO. TERRA INDÍGENA.

Trata-se de ação declaratória referente à ação de desapropriação por utilidade pública movida com fins de formação de reservatório de usina hidrelétrica. Nas glebas em questão, há fortes indícios de que se sujeitam à ocupação indígena, fato que, por si só, conduz à necessária intervenção do MPF sob pena de nulidade absoluta (art. 232 da CF/1988 e arts. 84 e 246 do CPC). Assim, anulou-se a sentença e se determinou a oitiva do MPF a partir da primeira instância. Precedente citado: REsp 660.225-PA, DJe 6/10/2008. **REsp 934.844-AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/10/2010.** (Inform. STJ 452)

DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL RURAL. CLASSIFICAÇÃO.

Em desapropriação de imóvel por interesse social para fins de reforma agrária, o Incra discute, no REsp, se a área não aproveitável integra o cálculo (módulo fiscal) em que se define a classificação da propriedade rural como pequena, média ou grande. Isso porque essa classificação irá determinar a possibilidade ou não da desapropriação do imóvel rural do recorrido, em razão de o art. 185 da CF/1988 rechaçar a expropriação da pequena e média propriedade rural na hipótese de o proprietário não possuir outro imóvel. *A priori*, esclareceu o Min. Relator que, apesar de o Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964) ter conceituado módulo rural como unidade de medida familiar, posteriormente a Lei n. 6.746/1979 alterou disposições desse estatuto, criando um novo conceito: o módulo fiscal que estabeleceu um critério técnico destinado a aferir a área do imóvel rural para cálculo de imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR). Expõe que o problema surgiu com a Lei n. 8.629/1993, a qual, ao regulamentar o art. 185 da CF/1988, optou pelo uso do módulo fiscal, mais afeiçoado ao direito tributário que ao agrário, para estabelecer a classificação de pequeno, médio e grande pela extensão da área do imóvel rural, mas deixou de explicar a forma

de sua aferição. Explica o Min. Relator ser correta a decisão do acórdão recorrido que, diante do silêncio da Lei n. 8.629/1993, quanto à forma de aferição do módulo fiscal, solucionou a questão, buscando o cálculo no § 3º do art. 50 do Estatuto da Terra, com a redação dada pela Lei n. 6.746/1979, que leva em conta a área aproveitável em vez do tamanho do imóvel. Assim, concluiu que a classificação da propriedade rural como pequena, média ou grande deve ser aferida pelo número de módulos fiscais obtidos, dividindo-se a área aproveitável do imóvel rural pelo módulo fiscal do município. Ademais, consignou ser imprópria a idéia de triplicar o cálculo do tamanho da propriedade, diferenciando-o de acordo com o fim almejado, seja para efeito de indivisibilidade seja para efeito de desapropriação para reforma agrária ou, ainda, para cálculo do ITR. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do Inbra. **REsp 1.161.624-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/6/2010.** (Inform. STJ 439)

REPETITIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL IMPRODUTIVO. JUROS COMPENSATÓRIOS.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, entre outras questões, ao julgar o recurso sobre o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que a eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois eles restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade de o imóvel ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista. Afirmou, ainda, que são indevidos juros compensatórios quando a propriedade mostrar-se impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade. Considerou também que as restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A do DL n. 3.365/1941, inseridas pelas MPs ns. 1.901-30/1999 e 2.027-38/2000 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência. Assim, publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332-DF (DJ 13/9/2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do DL n. 3.365/1941 até o julgamento de mérito da demanda. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das citadas MPs, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332-DF (DJ 13/9/2001), tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutivo até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 62/2009, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato. Segundo a jurisprudência do STJ, a MP n. 1.577/1997, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período entre 11/6/1997, quando foi editada, até 13/9/2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADI 2.332-DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do *caput* do art. 15-A do DL n. 3.365/1941, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano, como prevê a Súmula n. 618-STF. **Precedentes citados: EREsp 453.823-MA, DJ 17/5/2004; REsp 675.401-RO, DJe 10/9/2009; REsp 984.965-CE, DJe de 4/8/2009; REsp 1.099.264-PA, DJe 19/8/2009; REsp 1.034.014-CE, DJ 26/6/2008; REsp 1.090.221-PE, DJe 29/9/2009; REsp 1.066.839-SP, DJe 31/8/2009; EREsp 519.365-SP, DJ 27/11/2006, e REsp 1.118.103-SP, DJe 8/3/2010. REsp 1.116.364-PI, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/5/2010.** (Inform. STJ 436)

DESAPROPRIAÇÃO. MUNICÍPIO. BENS. UNIÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que é vedado ao município desapropriar bens de propriedade da União ou de suas autarquias e fundações, assim como das empresas públicas e sociedades de economia mista submetidas à sua fiscalização, sem prévia autorização, por decreto, do presidente da República. **Precedentes citados: REsp 214.878-SP, DJ 17/12/1998, e REsp 71.266-SP, DJ 9/10/1995. REsp 1.188.700-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/5/2010** (Inform. STJ 435)

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. OFERTA INICIAL.

Em desapropriação direta, não constitui julgamento *ultra petita* a fixação de valor indenizatório em patamar inferior à oferta inicial se isso decorrer da adoção pelo juízo da integralidade do laudo do perito oficial. A oferta inicial do Inbra, para reforma agrária, nem sempre reflete o valor real do imóvel e, *a fortiori*, sua justa indenização (art. 5º, XXIV, da CF/1988). Assim, na hipótese, não se pode cogitar a carência de fundamentação, porque a sentença, ao acolher os fundamentos do laudo pericial, fixou um montante razoável como indenização. **Precedentes citados: REsp 780.542-MT, DJ 28/8/2006, e REsp 886.258-MT, DJ 2/4/2007. REsp 848.787-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/5/2010.** (Inform. STJ 435)

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. OFERTA INICIAL.

Em desapropriação direta, não constitui julgamento *ultra petita* a fixação de valor indenizatório em patamar inferior à oferta inicial se isso decorrer da adoção pelo juízo da integralidade do laudo do perito oficial. A oferta inicial do Inbra, para reforma agrária, nem sempre reflete o valor real do imóvel e, *a fortiori*, sua justa indenização (art. 5º, XXIV, da CF/1988). Assim, na hipótese, não se pode cogitar a carência de fundamentação, porque a sentença, ao acolher os fundamentos do laudo pericial, fixou um montante razoável como indenização. **Precedentes citados: REsp 780.542-MT, DJ 28/8/2006, e REsp 886.258-MT, DJ 2/4/2007. REsp 848.787-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/5/2010.** (Inform. STJ 435)

DESISTÊNCIA. AÇÃO. OPOSIÇÃO. RÉU.

Em ação de indenização proposta pelo particular devido à desapropriação indireta promovida pela União, o autor desistiu da ação e, quando sobreveio a sentença homologatória, a União apelou. Por sua vez, o Tribunal *a quo* não conheceu da apelação ao argumento de que a oposição à desistência da ação deveria ser fundamentada e justificada. No REsp, a União discute a possibilidade de recusa do réu ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, quando não há a expressa renúncia do autor ao direito em que se funda a ação (art. 3º da Lei n. 9.469/1997). Para o Min. Relator, invocando doutrina de sua autoria, é cediço que a desistência da ação é instituto nitidamente processual, pois não atinge o direito material objeto da ação, tanto que descompromete o Judiciário de manifestar-se. No entanto, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, o réu também tem direito de solucionar o conflito. Mas, apesar desse direito de o réu manifestar-se sobre a desistência do autor da ação, essa oposição deve ser fundamentada e justificada sob pena de configurar abuso de seu direito. Nesse sentido, posicionam-se a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal. No caso dos autos, a União condicionou sua concordância ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, de acordo com o referido artigo da Lei n. 9.469/1997; sendo assim, não há abuso de seu direito. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso da União para afastar a extinção do processo e determinar o prosseguimento do feito. **Precedentes citados: REsp 976.861-SP, DJ 19/10/2007; REsp 241.780-PR, DJ 3/4/2000, e REsp 651.721-RJ, DJ 28/9/2006. REsp 1.174.137-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/4/2010.** (Inform. STJ 429)

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DEC. N. 750/1993.

Este Superior Tribunal já decidiu que as limitações decorrentes da edição do Dec. n. 750/1993, quanto à Mata Atlântica, não consubstanciam desapropriação indireta. Assim, o Juizado Especial Federal é competente para julgar a causa na qual se busca indenização decorrente dessas limitações administrativas, visto não se encontrar albergada pelas exceções contidas no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.259/2001 e seu valor ser inferior a 60 salários mínimos. Precedente citado: EREsp 901.319-SC, DJe 3/8/2009. **REsp 1.129.040-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/3/2010.** (Inform. STJ 427)

ACP. DESAPROPRIAÇÃO. COISA JULGADA.

A Turma, por maioria, entendeu cabível a ação civil pública (ACP) para declarar a nulidade de relação processual supostamente transitada em julgado, por inexistir base fática própria a justificar a ação desapropriatória de imóvel situado em faixa de fronteira e já desapropriado pelo

Poder Público federal. Com efeito, para todo direito violado, deve existir um meio judicial de debelar a ofensa, em que pese à aparência formal de coisa julgada, eivada de nulidade absoluta insanável, causadora de prejuízos ao patrimônio público. No caso, não houve o trânsito em julgado da ação desapropriatória quanto ao domínio das terras expropriadas – até porque tal questão não foi discutida nos autos do processo, mas apenas quanto ao valor da indenização paga, com base no pressuposto de que as terras pertenciam aos expropriados, motivo pelo qual foi fixado o montante a título de justa indenização. Ademais, ainda que não se tratasse de coisa julgada, quanto à discussão sobre o citado domínio das terras desapropriadas de que se valeu o acórdão recorrido para extinguir o processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, não é definitiva nem produz efeitos concretos, em época alguma, a coisa julgada baseada em premissas fáticas inexistentes, em violação dos princípios da legalidade, moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza e demais regras constitucionais. **Precedentes citados:** REsp 765.566-RN, DJ 31/5/2007; REsp 622.405-SP, DJ 20/9/2007; REsp 445.664-AC, DJ 7/3/2005, e REsp 710.599-SP, DJ 14/2/2008. REsp 1.015.133-MT, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 2/3/2010. (Inform. STJ 425)

REPETITIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS.

Trata-se de entendimento assentado na jurisprudência do STJ e compatível com a recente orientação traçada pela Súmula vinculante n. 17 do STF, qual seja, ser o termo inicial dos juros moratórios na desapropriação o dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito (art. 100 da CF/1988 e art. 15-B do DL n. 3.365/1941). Já os juros compensatórios são devidos a 12% ao ano, nos termos da Súm. n. 618-STF, exceto entre 11/6/1997, data do início da vigência da MP n. 1.577, que reduziu esse percentual a 6% ao ano, e 13/9/2001, o dia da publicação da decisão em medida liminar concedida pelo STF na ADIn 2.332-DF, que suspendeu a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano” constante do *caput* do art. 15-A do DL n. 3.365/1941, conforme entendimento acolhido por este Superior Tribunal quando do julgamento de recurso repetitivo, orientação, aliás, já sumulada (Súm. n. 408-STJ). Conforme a jurisprudência assentada o STJ, aqueles juros somente incidem até a data da expedição do precatório original, orientação que agora consta da novel redação do art. 100, § 12, da CF/1988, em razão da EC n. 62/2009. Assim, não há que se falar em cumulação de juros compensatórios e moratórios (anatocismo), visto que incidem em períodos diferentes: os primeiros, até a data da expedição do precatório, e os segundos, se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional. Desse modo, percebe-se que, a partir da vigência do art. 15-B do DL n. 3.365/1941, introduzido pela MP n. 1.997-34, de 13/1/2000, a Súm. n. 70-STJ não tem mais suporte legal; porém, conforme o princípio do *tempus regit actum*, esse entendimento incide em períodos anteriores ao advento do referido artigo, assim como as Súmulas. ns. 12 e 102 do STJ. Com esse entendimento, a Seção deu parcial provimento ao especial do município sujeito à disciplina do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), mas, antes, entendeu, em questão de ordem, não admitir a Procuradoria-Geral da República como *amicus curiae*, visto que a União já foi aceita nessa qualidade e já apresentou sua manifestação. **Precedentes citados do STF:** RE 305.186-SP, DJ 18/10/2002; do STJ: EREsp 615.018-RS, DJ 6/6/2005; EREsp 586.212-RS, DJ 26/11/2007; REsp 873.449-RJ, DJ 12/11/2007; REsp 1.111.829-SP, DJe 25/5/2009; REsp 675.598-RJ, DJ 2/5/2005; REsp 810.642-SC, DJ 8/6/2006; AgRg no REsp 892.351-SC, DJ 9/4/2007; REsp 791.205-SC, DJe 26/6/2008; REsp 433.514-MG, DJ 22/11/2004; REsp 578.992-SP, DJ 28/2/2005; REsp 811.437-SC, DJe 5/11/2008; REsp 437.577-SP, DJ 6/3/2006, e EREsp 650.727-TO, DJe 4/9/2009. REsp 1.118.103-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/2/2010. (Inform. STJ 424)

DESAPROPRIAÇÃO. INVASÃO. ÁREA PARTICULAR.

O município que implementa atividade de saneamento básico em área cuja invasão havia sido concretizada, sem, contudo, ter agido de modo a caracterizar esbulho possessório ou ato que vise impedir o exercício da posse pelos proprietários da área invadida não está obrigado a indenizar o particular. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso das sociedades empresariais na parte conhecida. Ressalta o Min. Relator Luiz Fux que, para haver desapropriação indireta, é necessária a conduta positiva do ente estatal consistente no apossamento administrativo da área, o que

não ocorreu no caso dos autos. Note-se que, após a invasão da área particular de mais de 100 mil m², as proprietárias do imóvel ajuizaram ações de reintegração de posse e reivindicatória, mas, como não obtiveram êxito, ajuizaram nova ação reivindicatória, convalidada em ação de desapropriação indireta. Na última ação, o TJ reconheceu não haver o município praticado qualquer ato material que resultasse na concretização do esbulho ou impedisse o exercício do direito de propriedade, até porque as obras de saneamento básico só foram iniciadas dois anos depois das invasões. Observou, também, o Min. Teori Albino Zavascki que não se pode discutir se o Estado é responsável direta ou indiretamente por incentivar invasões em propriedade privada, sob o enfoque da desapropriação indireta, que não se deu nem conceitualmente. **REsp 1.041.693-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/11/2009.** (Inform. STJ 414)

REINTEGRATÓRIA. IMÓVEL CEDIDO.

Foi ajuizada ação reintegratória com o fim de recuperar a posse de imóveis contratualmente cedidos a ente da administração indireta por tempo determinado. Nas instâncias ordinárias, firmou-se que esses imóveis estão afetados ao serviço público (são aterros sanitários), o que inviabiliza a pretensão reintegratória. Contudo, certo é que a ocupação e a destinação do bem ao serviço público caracterizam desapropriação indireta (art. 35 do DL n. 3.365/1941), remanescendo ao autor buscar indenização por danos, a qual envolve, no caso, a responsabilidade contratual (descumprimento do contrato) e extracontratual (decorrente da desapropriação indireta). Lastreada nos princípios da celeridade e da economia, a jurisprudência, tanto do STF quanto do STJ, admite, além da tutela das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa distinta de dinheiro, a possibilidade de que a ação reintegratória seja convertida em ação de indenização por desapropriação indireta. Na hipótese, há pedido indenizatório, daí nada obstar a conversão. **Precedentes citados do STF:** RE 109.853-SP, DJ 19/12/1991; do STJ: REsp 502.519-MA, DJ 15/3/2004; REsp 431.845-SP, DJ 30/9/2002; REsp 1.075.856-CE, DJe 5/8/2009; REsp 439.062-GO, DJ 3/2/2003; REsp 770.098-RS, DJ 13/9/2006, e REsp 1.007.110-SC, DJe 2/3/2009. REsp 1.060.924-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/11/2009. (Inform. STJ 414)

DESAPROPRIAÇÃO. JAZIDA. AREIA. CASCALHO. SAIBRO.

Trata-se de desapropriação para fins de reforma agrária em que se discute o cabimento de indenização de jazida mineral que, no caso, teve o seu licenciamento renovado dois meses antes da imissão do Incra na posse, muito embora, na ocasião, não houvesse exploração na área. A Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, entendeu que, havendo legítima autorização, licença ou concessão, uma vez inviabilizada pelo Poder Público a exploração da jazida, há direito à indenização, ainda que não exercida a atividade de exploração naquele momento. Trata-se na verdade, de indenização por lucros cessantes. **Precedentes citados do STF:** Ag no RE 140.254-SP, DJ 6/6/1997, e RE 315.135-RS, DJ 7/6/2002; do STJ: REsp 33.832-SP, DJ 28/6/1993, e REsp 77.129-SP, DJ 2/12/1996. REsp 654.321-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27/10/2009. (Inform. STJ 413)

INCRA. DESAPROPRIAÇÃO. PERÍCIA.

Discute-se o adiamento dos honorários periciais na ação de desapropriação direta quando o expropriado recusa a oferta do expropriante. Observa o Min. Relator que, na ação de desapropriação para fins de reforma agrária, a realização da prova pericial é imprescindível para apuração do preço justo quando o expropriado recusa o valor da oferta, conforme estabelecem os arts. 6º, II, e 9º, § 1º, da LC n. 76/1993, apesar de o juízo não se vincular ao *quantum debeatur* apurado na perícia. Além do mais, a perícia, em desapropriação direta, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial (art. 262 do CPC), cujos valores serão adiantados pelo expropriante (art. 33 do CPC c/c a Súm. n. 232 do STJ) e serão ressarcidos se ele sair vencedor (art. 19 da LC n. 76/1993). Explica ser cediço, também, que a ação de desapropriação tem como objetivo fixar a justa indenização devido à incorporação do bem expropriado ao domínio público; consequentemente, a prova pericial é a substância do procedimento. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **Precedente citado:** REsp 1.000.314-GO, DJe 30/3/2009. REsp 992.115-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/10/2009. (Inform. STJ 409)

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUROS.

A jurisprudência do STJ, revigorada pelo julgamento de recurso repetitivo, consolidou-se no sentido de que a MP n. 1.577/1997, que reduziu o percentual de juros compensatórios nas desapropriações de 12% a 6% ao ano, é aplicável entre 11/6/1997, data de sua edição, e 13/9/2001, momento em que publicada a liminar na ADin 2.332-DF, que suspendeu a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano” do *caput* do art. 15-A do DL n. 3.365/1941. Nos demais períodos, incide o percentual de 12% ao ano, tal como previsto no Súm. n. 618-STF. Este Superior Tribunal também entende que o art. 15-B do referido DL, introduzido pela MP n. 1.901-30/1999, deve ter sua aplicação às ações de desapropriação que já tramitavam em 27/9/1999, a determinar que os juros moratórios incidem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. **Precedentes citados:** REsp 1.111.829-SP, DJe 25/5/2009; REsp 437.577-SP, DJ 6/3/2006; EDcl no REsp 516.985-RN, DJe 7/4/2009; REsp 930.043-SE, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 943.321-PA, DJe 13/3/2009; REsp 1.049.614-PR, DJe 15/12/2008; REsp 1.028.120-CE, DJe 1º/10/2008; REsp 586.212-RS, DJ 26/11/2007; EDcl no REsp 802.505-GO, DJe 5/3/2008, e REsp 610.469-MG, DJ 5/3/2007. REsp 569.629-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/9/2009. (Inform. STJ 405)

DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS.

Os juros compensatórios são fixados à luz do princípio *tempus regit actum*. Assim é que, ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado em data anterior à vigência da MP n. 1.577/1997, esses juros devem ser fixados no limite de 12% ao ano. Contudo, os juros são arbitrados no limite de 6% ao ano se a imissão na posse deu-se após a vigência da mencionada MP e suas reedições e antes da data da publicação da medida liminar deferida na ADIN 2.332-DF (13/9/2001), a qual suspendeu a eficácia da expressão de “até seis por cento ao ano”, constante do art. 15-A do DL n. 3.365/1941. *In casu*, a imissão do recorrente na posse do imóvel expropriado ocorreu em 12/12/1997, portanto os mencionados juros devem ser fixados em 6% ao ano. **Precedentes citados:** REsp 785.418-AC, DJe 25/9/2008, e REsp 995.603-MA, DJe 19/8/2008. EREsp 650.727-TO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgados em 26/8/2009. (Inform. STJ 404)

DESAPROPRIAÇÃO. EFEITOS. INVASÃO.

Na espécie, o acórdão recorrido anulou procedimento expropriatório instaurado pelo Incra em razão de nulidade, pois a vistoria foi realizada pela autarquia quando o imóvel já estava esbulhado e já havia invasão. O Incra opôs embargos declaratórios para que aquele Tribunal se manifestasse sobre os critérios estabelecidos pelo STF quanto à influência da invasão sobre a classificação do imóvel, mas eles foram rejeitados. Destaca a Min. Relatora que o STJ não pode examinar os efeitos do impacto da invasão, pois, para tal avaliação, seria necessária a análise probatória (Súm. n. 7-STJ), mas que a jurisprudência do STF, quanto à vedação disposta no art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993 (impossibilidade de realizar vistoria nos dois anos seguintes à invasão), entende que ela deve ser avaliada caso a caso. Aponta que essa vedação legal só passou a vigorar com o advento da MP n. 2.183-56, publicada em 2001, enquanto o esbulho e a vistoria, no caso dos autos, ocorreram em data anterior a 1999. Diante dessas peculiaridades, a Turma anulou o acórdão e determinou o retorno dos autos a fim de serem examinados os embargos declaratórios, nos quais há o pedido de que seja analisada a extensão da invasão na propriedade e o respectivo impacto no cálculo do índice de produtividade do imóvel. **Precedentes citados do STF:** MS 24.484-GO, DJ 2/6/2006, e MS 23.759-DF, DJ 22/8/2003. REsp 1.100.046-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/6/2009. (Inform. STJ 399)

DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO.

Trata-se de ação de desapropriação proposta pelo Incra por interesse social em que, para o Min. Relator, o Tribunal de origem observou a legislação aplicável quanto à justa indenização (art. 12 da Lei n. 8.629/1993). Explica que se calculou separadamente o valor do solo e da cobertura vegetal composta de pasto natural (capim lucas), que tem valor econômico próprio, de fácil cálculo técnico-monetário e independe de autorização do órgão ambiental, aspectos que legitimam para fins indenizatórios a disjunção de solo e cobertura florística do bem imóvel no momento da perícia; que os

juros compensatórios são calculados nos termos do art. 15-A do DL n. 3.365/1941 (diferença entre 80% do valor inicialmente depositado e a indenização judicialmente fixada) e, nos termos da jurisprudência do STF, ainda que o valor da indenização fixado em sentença corresponda ao montante anteriormente depositado pelo expropriante, incidem juros compensatórios sobre a parcela cujo levantamento não foi autorizado (20% em regra, conforme o art. 6º, § 1º; da LC n. 76/1993). Observa, ainda, que os juros compensatórios independem da produtividade do imóvel, pois decorrem da perda antecipada da posse e podem ser cumulados com os moratórios (Súm. n. 12-STJ); que sua alíquota é de 12% ao ano (Súm. n. 618-STF) e que incide a partir da imissão na posse. Porém, nas hipóteses em que a imissão ocorreu após a MP n. 1.577/1997, os juros são de 6% ao ano até a publicação da liminar concedida na ADin n. 2.332-DF (13/9/2001), o que não ocorreu na hipótese, porque a imissão na posse foi em 1965, devendo, nessa situação, os juros compensatórios ser mantidos em 12% ao ano. Aponta que os juros moratórios fluem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ocorrer (art. 100 da CF/1988), devendo, nesse ponto, ser reformado o acórdão recorrido. Ademais, quanto aos honorários advocatícios, o Min. Relator acrescentou que a MP n. 1.997-37/2000 alterou a redação do art. 27, § 1º, do DL n. 3.365/1941, limitando-os entre 0,5% e 5%, sendo que esses percentuais aplicam-se às sentenças proferidas após a publicação da citada MP (no caso, não se aplicam esses limites, porquanto fixados os honorários em 15%). Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso do Incra. **Precedentes citados:** REsp 1.111.829-SP, DJ 25/5/2009; EREsp 586.212-RS, DJ 26/11/2007, e EREsp 615.018-RS, DJ 6/6/2005. REsp 1.007.301-PB, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/6/2009. (Inform. STJ 399)

DESAPROPRIAÇÃO. ENFITEUSE. INDENIZAÇÃO.

Trata-se de REsp em que a questão está em saber qual o valor da indenização devida ao senhorio direto de imóvel objeto de desapropriação e sujeito ao regime de enfiteuse. A Turma deu parcial provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que o valor indenizatório referente ao domínio direto está regulado pelo art. 103, § 2º, do DL n. 9.760/1946, com a redação conferida pela Lei n. 9.636/1998, e não mais pelo art. 693 do CC/1916, quando o senhorio direto for ente público. **Precedentes citados:** REsp 875.530-RN, DJe 27/11/2008; REsp 934.824-RJ, DJe 15/5/2008; REsp 911.020-RJ, DJ 8/10/2007, e REsp 775.488-RJ, DJ 15/5/2006. REsp 764.376-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/5/2009. (Inform. STJ 396)

RECURSO REPETITIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Seção, ao apreciar o REsp como recurso repetitivo (Res. n. 8/2008-STJ e art. 543-C do CPC), decidiu, reiterando a jurisprudência deste Superior Tribunal, que a MP n. 1.577/1997, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11/6/1997, quando foi editada, até 13/9/2001, data da publicação da decisão liminar do STF na ADI 2.332-DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do *caput* do art. 15-A do DL n. 3.365/1941, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano, como prevê a Súm. n. 618-STF. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do mencionado ADL (redação dada pela MP n. 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súm. n. 7-STJ). Aplica-se, por analogia, a Súm. n. 389-STF. **Precedentes citados:** EREsp 606.562-SE, DJ 27/6/2006; REsp 737.160-SP, DJ 18/4/2006; REsp 587.474-SC, DJ 25/5/2006; REsp 789.391-RO, DJ 2/5/2006; AgRg no REsp 943.321-PA, DJe 13/3/2009; REsp 982.983-MT, DJ 10/4/2008; REsp 875.723-SP, DJ 10/5/2007; REsp 877.108-SP, DJ 1º/10/2007; REsp 992.921-MA, DJe 6/11/2008; AgRg nos EREsp 685.976-SC, DJ 25/9/2006; EREsp 289.033-DF, DJ 21/3/2005, e EREsp 516.621-RN, DJ 26/9/2005. REsp 1.111.829-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/5/2009. (Inform. STJ 394)

EXPROPRIAÇÃO. CULTIVO. MACONHA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

O art. 1º da Lei n. 8.257/1991 reproduz o art. 243 da CF/1988. Daí que a discussão acerca do tipo de responsabilidade civil a que está sujeito o proprietário do imóvel em que se encontra o cultivo ilegal de planta psicotrópica (se responsabilidade objetiva ou subjetiva) passa, necessariamente, pela interpretação de norma constitucional, a escapar seu exame da estreita via do REsp. **Precedentes citados:** REsp 478.474-PE, DJ 23/8/2004; REsp 845.422-BA, DJ 9/3/2007; REsp 798.425-RJ, DJe 12/9/2008, e REsp 945.244-SP, DJe 19/6/2008. **AgRg no REsp 1.074.122-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/4/2009.** (Inform. STJ 392)

DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO. POSSE.

A ação declaratória de nulidade do decreto de expropriação não tem o condão de gerar a suspensão por prejudicialidade, senão a conexão que impõe o *simultaneous processus* (art. 105 do CPC). Consequentemente, conjura-se a suspensão da imissão na posse já efetuada nos autos da ação expropriatória. **EDcl no REsp 1.034.192-MS, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 16/4/2009.** (Inform. STJ 390)

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REINTEGRAÇÃO. POSSE.

Quando o poder público apossa-se de um bem em razão de utilidade pública, normalmente se pede o reconhecimento da desapropriação indireta, a transformação da tutela específica de devolver o bem em tutela alternativa de perdas e danos. Ocorre que, na hipótese, a ação intentada (há cerca de quarenta anos) foi de reintegração de posse, ao final julgada procedente. Contudo, na prática, não havia mais o que executar, porque o bem objeto da reintegração foi afetado ao domínio público (transformou-se em uma praça). Nesse contexto, a Turma entendeu conhecer do recurso (por ofensa ao art. 128 do CPC) e determinar que, na liquidação, seja considerado o disposto no art. 627 do CPC (de aplicação subsidiária, visto que se encontra no capítulo referente às execuções de títulos extrajudiciais), convertendo a execução específica em de perdas e danos. **REsp 1.007.110-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008.** (Inform. STJ 381)

PARQUE ESTADUAL. CRIAÇÃO. IMÓVEIS PARTICULARES.

Em razão da criação de parque estadual em área que abrange imóveis pertencentes a particulares, discute-se a configuração da desapropriação indireta. Para se falar em desapropriação indireta, impõe-se que sejam preenchidos os seguintes requisitos: que o bem tenha sido incorporado ao patrimônio do Poder Público e que a situação fática seja irreversível. Na espécie, não ficou constatado que as apontadas restrições estatais implicaram o esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade da recorrente, tampouco que o Poder Público revelou qualquer intenção de incorporar a seu patrimônio o imóvel de propriedade da embargante. Contudo, demonstra-se conveniente ressaltar que as apontadas restrições impostas pelo Estado à utilização do imóvel da embargante podem configurar, desde que mais extensas do que as já existentes quando da edição do Dec. estadual n. 37.536/1993, a chamada limitação administrativa, cabendo à parte, por meio de ação própria, questionar o cabimento de eventual indenização. Diante disso, a Seção negou provimento aos embargos. **Precedentes citados:** REsp 257.970-SP, DJ 13/3/2006; AgRg no REsp 610.158-SP, DJ 10/4/2006; REsp 442.774-SP, DJ 20/6/2005; REsp 727.404-SP, DJ 20/9/2007, e REsp 649.809-SP, DJ 5/12/2007. **EREsp 628.588-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 10/12/2008.** (Inform. STJ 380)

DESAPROPRIAÇÃO. JUROS. PRECLUSÃO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que reconheceu a preclusão do pedido do município de afastamento dos juros compensatórios incidentes sobre o valor da execução que a Fazenda municipal deixou de impugnar na liquidação. Aquela mesma decisão condenou o município, ainda, a pagar os honorários advocatícios sucumbenciais diante da ausência de fixação do *quantum* pela sentença (§ 4º do art. 20 do CPC). Anotou-se que, na conta de liquidação, foram incluídos os juros moratórios e compensatórios porque a Fazenda municipal não cumpriu tempestivamente o pagamento

integral do precatório original. Outrossim, a Fazenda municipal só se insurgiu contra tais verbas após a expedição dos ofícios requisitórios complementares, quando já precluso o pleito (art. 503, parágrafo único, do CPC) e depois de o STF ter-se pronunciado sobre o art. 33 do ADCT. Portanto, no caso, não há erro de cálculo, mas se busca expurgar parcelas integrantes do valor devido pelo município. **Precedentes citados:** AgRg no REsp 773.273-MG, DJ 27/2/2008, e REsp 807.505-SP, DJ 2/5/2006. **AgRg no REsp 942.801-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/12/2008.** (Inform. STJ 379)

DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Turma entendeu que, embora os valores referentes ao pagamento da indenização tenham sido depositados, não se pode liberá-los enquanto tramitar ação civil pública na qual se discute o domínio do imóvel. Enquanto existir dúvida sobre o domínio, o pagamento dos honorários deve ficar suspenso. **REsp 654.517-PR, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Francisco Falcão (RISTJ, art. 52, IV, b), julgado em 18/11/2008.** (Inform. STJ 377)

INCIDENTE. FALSIDADE. CADEIA DOMINIAL. DESAPROPRIAÇÃO.

Os recorridos, imbuídos da qualidade de proprietário, ajuizaram ação de desapropriação indireta contra o Incra e a União. Porém, diante do pedido de instauração de incidente de falsidade documental dos títulos de domínio dos primitivos proprietários, expedidos originariamente pelo Estado-Membro, o juízo de 1º grau determinou perícia em toda a cadeia dominial da área em questão, que abrangia duas fazendas ao final unificadas sob mesma matrícula. Por sua vez, a perícia concluiu que havia graves irregularidades em documentos que sustentavam as alienações dos imóveis, tal como a de, na procuração utilizada na ultimação de alienação de uma delas (há mais de quarenta anos), constar assinatura de terceiro a rogo do outorgante, pessoa que se provou não ser analfabeta. O juiz, então, declarou a falsidade dos títulos, das cadeias dominiais e dos respectivos registros (art. 146, parágrafo único, do CC/1916) e extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Essa decisão foi reformada pelo TJ, sob o fundamento de que proferida com *error in procedendo*, de forma *extra petita*, pois se deveria restringir aos limites do incidente de falsidade argüido. Diante disso, vê-se que o incidente de falsidade de ato translativo de propriedade implica cognição plena da cadeia dominial de ação de desapropriação, inclusive dos atos pressupostos (procuração) à ultimação de alienação precedente ao ato expropriatório. A verificação da idoneidade da procuração e dos anteriores atos translativos são decorrência lógica daquele pedido, são questões prejudiciais incluídas em sua causa remota. Não se pode falar, portanto, em julgamento *extra petita* ou *error in procedendo*, quanto mais se diante do princípio do livre convencimento judicial (art. 131 do CPC). Anote-se, por último, não se poder conhecer *ex officio* da exceção de usucapião. **REsp 883.398-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/10/2008.** (Inform. STJ 373)

IMÓVEL IMPRODUTIVO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORA-TÓRIOS.

É pacífico o entendimento, neste Superior Tribunal, de que os juros compensatórios são devidos independentemente de se tratar de imóvel improdutivo, pela perda da posse antes da justa indenização. No caso, como a imissão ocorreu em 2/2/1999, devem ser pagos juros compensatórios de 6% ao ano. Também é pacífico o entendimento de que a norma constante do art. 15-B do DL n. 3.365/1941, que determina a incidência dos juros de mora somente a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tem aplicação imediata às desapropriações em curso, no momento em que editada a MP n. 1.577/1997. Em relação aos honorários advocatícios, os ônus sucumbenciais devem ser fixados entre meio e cinco por cento, norma observada pelo Tribunal de origem. **REsp 850.481-PA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/10/2008.** (Inform. STJ 373)

AÇÃO. RETROCESSÃO. LEGITIMIDADE.

Cinge-se a questão em saber se a autarquia, ora recorrente, tem ou não legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de retrocessão. A Turma, por maioria, prosseguindo o julgamento, entendeu que, efetivamente, a legitimidade para essa ação é da entidade que, apesar de

não ser a expropriante originária, incorporou o bem expropriado ao seu patrimônio, incumbindo-se do pagamento da indenização. Raciocínio inverso imporia *legitimitatio per saltum*, desconhecendo a transferência originária do domínio, sem verificar a propriedade devida. Destarte, conforme assentado pelo Tribunal a *quo*, se a outorga da competência executória da desapropriação redundava na transferência ao órgão executor para ultimar todos os atos expropriatórios, inclusive no que tange à propositura da ação judicial e ao pagamento da respectiva indenização, por certo que o ente executor possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de retrocessão, porquanto, como dito alhures, ao ente executor estendem-se todas as obrigações decorrentes do processo expropriatório. Assim, por maioria, negou-se provimento ao recurso. **REsp 983.390-MG, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2008.** (Inform. STJ 361)

DESAPROPRIAÇÃO. DISCUSSÃO. DOMÍNIO.

A Turma, por maioria, prosseguindo o julgamento, negou provimento ao recurso ao fundamento de que a alienação pelo Estado da Federação de terras de fronteira pertencentes à União é considerada transferência a *non dominio* e, por isso, nula. É máxima jurídica sedimentada que ninguém pode transferir o que não tem, tampouco a entidade pública pode desapropriar bem próprio. Consecutariamente, não ocorre julgamento *extra petita* na análise do domínio no bojo da ação, porquanto há, em verdade, impossibilidade jurídica de o titular expropriar bem próprio, o que encerra figura assemelhada à confusão. Deveras, não cabe ao ente público expropriar e indenizar aquilo que lhe pertence, ou, ainda, ao Incra indenizar área pertencente à União. **REsp 752.944-PR, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2008.** (Inform. STJ 361)

COMPETÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS.

Em conflito negativo de competência entre a Justiça estadual e Federal no qual se discute a indenização de benfeitorias a mandatário de imóvel rural desapropriado pelo programa de reforma agrária (Incra), explicou o Min. Relator que, quanto à discussão sobre os direitos oriundos da desapropriação, a Seção já se posicionou que devem ser discutidos no mesmo foro da ação de desapropriação, independentemente da ausência da União ou do Incra. Isso porque a justa indenização compreende todos os bens expropriados, dispensando ação autônoma para pleitear o ressarcimento de eventual item omitido. Assim, no caso específico dos autos, a indenização por benfeitorias é tema que está vinculado ao primitivo processo da desapropriação na Justiça Federal. Precedente citado: CC 36.376-TO, DJ 10/3/2003. **CC 90.021-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/6/2008.** (Inform. STJ 359)

DESAPROPRIAÇÃO. ANCIANIDADE. POSSE.

Para o Min. Relator, o recurso merece ser conhecido, uma vez que o justo preço determinado pelo acórdão recorrido é discutido apenas quanto à depreciação trazida pela anciandade da posse, reconhecendo a existência de posseiros na área desapropriada tal como registrada em algumas das perícias realizadas. A legislação de regência estabelece os aspectos a ser considerados no cálculo final da indenização, conforme expresso no art. 12 da Lei n. 8.629/1993. A lei é clara ao determinar que, no caso concreto, seja realizada a aferição de eventual depreciação pela existência de posseiros na área desapropriada. No caso, o Tribunal de origem não verificou, especificamente, o grau de perda de valor da propriedade pela anciandade das posses lá existentes. Houve explicitação de caráter doutrinário da impossibilidade de aplicação do inciso IV do art. 12 da Lei n. 8.629/1993. Desse modo, devem retornar os autos para que a instância ordinária realize juízo de valor sobre o tema. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte deu-lhe provimento. **REsp 945.799-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/5/2008.** (Inform. STJ 356)

DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA. POSSE. VALOR.

Nos termos do art. 15 do DL n. 3.365/1941, se “o expropriado alegar urgência e depositar a quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do CPC, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens”. *In casu*, há notícias nos autos de que a medida justifica a tutela de urgência. Portanto, o magistrado está autorizado a deferir a imissão provisória no imóvel após o depósito de quantia por ele

arbitrada, podendo ocorrer antes mesmo da citação do expropriado, o que torna evidente que a avaliação do imóvel não deve ser prévia, tal como pretendido, mas de realização diferida para a instrução do processo. **Precedentes citados: REsp 74.131-SP, DJ 20/3/2000, e REsp 692.519-ES, DJ 25/8/2006. REsp 953.056-ES, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/12/2007.** (Inform. STJ 343)

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. RETITULAÇÃO.

Cabe a indenização em desapropriação para regularização fundiária, quando os desapropriados tiveram despesas para obter a retitulação do próprio imóvel expropriado (art. 25 da Lei n. 4.504/1964 e art. 19 da Lei n. 8.629/1993). Explica o Min. Relator que não se justificaria os expropriados, que não deram razão para isso, suportarem o ônus. Portanto, cabível a indenização dos valores despendidos para obter a retitulação. Precedente citado: REsp 510.438-PR, DJ 9/5/2005. **REsp 652.194-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/11/2007.** (Inform. STJ 339)

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CONSTRUÇÃO. RODOVIA. VALORIZAÇÃO GERAL. IMÓVEIS.

Trata-se de recurso para ver reconhecida indenização em razão de desapropriação indireta realizada pelo departamento de estradas de rodagem estadual, ao argumento de que essa instituição pública tomou posse de uma área para construção de rodovia, resultando violação do direito de propriedade ante a inexistência de pagamento pela área do imóvel apossado. Entendeu o Min. Relator que há de ser reconhecido o direito postulado, porquanto a jurisprudência deste Superior Tribunal agasalha a tese de que os efeitos patrimoniais decorrentes de valorização de imóvel por obra pública merecem solução pela via fiscal adequada – contribuição de melhoria –, sendo ilegal a dedução do valor indenizatório da quantia que se entenda proveniente da referida valorização, que, na espécie, ocorreu de modo geral, alcançando todos os imóveis marginais à rodovia construída pelo Estado. Diante disso, a Turma conheceu, em parte, do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para que, desconstituído o acórdão recorrido, não seja abatido do valor indenizatório atual do imóvel a quantia que se entendeu proveniente da valorização por realização de obra pública. Precedentes citados: REsp 795.400-SC, DJ 31/5/2007; REsp 795.580-SC, DJ 1º/2/2007; REsp 793.300-SC, DJ 31/8/2006, e REsp 439.878-RJ, DJ 5/4/2004. **REsp 827.613-SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2/10/2007.** (Inform. STJ 334)

RESTRIÇÕES ADMINISTRATIVAS ANTERIORES. AQUISIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO.

Uma vez adquirido o imóvel quando já incidentes sobre ele as limitações administrativas decorrentes da criação do Parque Estadual da Serra do Mar, não há falar em ação de desapropriação como forma de ressarcimento de prejuízo, pois, a toda evidência, esse não houve, visto que a utilização do imóvel deve respeitar as restrições anteriormente impostas pela legislação estadual. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. Precedente citado: EREsp 254.246-PR, DJ 12/3/2007. **REsp 765.872-SP, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 4/10/2007.** (Inform. STJ 334)

DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

A Turma reafirmou o entendimento dominante na Primeira Seção deste Superior Tribunal no sentido de serem devidos os juros compensatórios nos casos de desapropriação, mesmo que o imóvel seja improdutivo. O Min. Relator ressaltou seu ponto de vista pessoal. Precedentes citados: AgRg no REsp 426.336-PR, DJ 2/12/2002; REsp 555.715-CE, DJ 31/5/20004; Ag 491.331-GO, DJ 24/5/2004; REsp 186.784-AC, DJ 11/6/2001; REsp 477.663-PE, DJ 15/12/2003, e EREsp 453.823-MA, DJ 17/5/2004. **REsp 930.274-GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/9/2007.** (Inform. STJ 332)

DESAPROPRIAÇÃO. TREDESTINAÇÃO LÍCITA.

Cuida-se de recurso interposto contra acórdão do TJ-SP que entendeu não haver desvio de finalidade se o órgão expropriante dá outra destinação de interesse público ao imóvel expropriado. Para a Min. Relatora não há falar em retrocessão se ao bem expropriado for

dada destinação que atende ao interesse público, ainda que diversa da inicialmente prevista no decreto expropriatório. A Min. Relatora aduziu que a esse tipo de situação a doutrina vem dando o nome de “tredestinação lícita” – aquela que ocorre quando, persistindo o interesse público, o expropriante dispensa ao bem desapropriado destino diverso do que planejara no início. Assim, tendo em vista a manutenção da finalidade pública peculiar às desapropriações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 710.065-SP, DJ 6/6/2005, e REsp 800.108-SP, DJ 20/3/2006. **REsp 968.414-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 11/9/2007.** (Inform. STJ 331)

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

Cinge-se a controvérsia acerca do ônus pela antecipação dos honorários do perito em ação de desapropriação indireta. O Min. Relator lembrou que a interpretação literal dos dispositivos da legislação processual revela a responsabilidade do autor pelo adiantamento das despesas com os honorários do perito. Todavia essa norma não se aplica às ações de indenização ajuizadas em decorrência de desapropriação indireta. Isso porque incumbe ao Poder Público o ônus da desapropriação, cujo mandamento constitucional impõe o prévio procedimento expropriatório, inclusive com prévia indenização. A ação indenizatória resulta da inobservância, pelo Poder Público, da obrigação que lhe compete de ajuizar a ação de desapropriação, com suas despesas subsequentes. Conseqüentemente, imputar ao expropriado o adiantamento dos honorários periciais em desapropriação indireta é premiar o ilícito e, *a fortiori*, agravar o ônus da indenização expropriatória. Dessarte, não parece verossímil transferir o encargo a quem perdeu seu patrimônio sem o devido processo legal e beneficiar aquele que transgrediu o mandamento constitucional. Outrossim, a violação da norma constitucional acarretaria vantagem para o Poder Público, na medida em que o adiantamento das despesas pelo expropriado funcionaria como medida inibitória ao ajuizamento da ação de indenização. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 788.817-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/6/2007.** (Inform. STJ 324)

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NULIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. DOMÍNIO. DÚVIDAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO.

A Turma desproveu o recurso ao entendimento de que é cabível a ação declaratória de nulidade de ato jurídico para eventual desconstituição da coisa julgada por ocorrência de vícios insanáveis em ação de desapropriação indireta. No caso, cabe à autora recorrente proceder à produção de provas mormente quanto à titularidade da área objeto de expropriação, sem prejuízo de relativização da coisa julgada, pois presente outro valor mais relevante, i.e., o da carência de ação. Constatada, pois, a necessidade de haver mais esclarecimentos sobre a questão do domínio que, com efeito, não foi julgada, cabível a perícia meticulosa a ser feita na área onde se encontra encravada a tal propriedade expropriada no Parque Estadual de Jacupiranga. Precedente citado: REsp 12.586-SP, DJ 4/11/1991. **REsp 710.599-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 21/6/2007.** (Inform. STJ 324)

INCRA. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. FAIXA. FRONTEIRA. DOMÍNIO.

Em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, foi chamado, de ofício, o Estado-membro para figurar no pólo passivo da lide, em razão de ter sido por ele outorgado o título de propriedade aos expropriados. A sentença, confirmada pelo Tribunal *a quo*, declarou extinto o processo com julgamento do mérito, julgando procedente a ação para consolidar a propriedade do Incra sobre as áreas desapropriadas, declarando nulos os títulos concedidos aos réus pelo Estado e, conseqüentemente, considerou indevida qualquer indenização aos desapropriados. Para a Min. Relatora, a solução dada à lide pelas instâncias ordinárias teve o objetivo de acabar com os conflitos envolvendo disputa de terras na região de fronteira cujos títulos foram concedidos irregularmente pelo Estado-membro mediante regularização da propriedade e afastar a insegurança generalizada da região. Embora essa decisão tenha enfoque prático, encontra óbice de natureza processual, o que impede a confirmação do acórdão, pois a jurisprudência deste Superior Tribunal, interpretando o art. 34 do DL n. 3.365/1941, não tem admitido, em sede de ação expropriatória, a discussão em torno do domínio, sendo necessária e indispensável a

utilização de ação específica para anulação de título translativo de propriedade. Dessa forma, a Turma deu parcial provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para nova apreciação do mérito da demanda. Precedentes citados: REsp 784.366-PR, DJ 22/3/2007; REsp 862.604-SC, DJ 16/11/2006; REsp 826.048-PR, DJ 11/9/2006; AgRg no Ag 580.131-PR, DJ 13/2/2005, e REsp 374.606-PR, DJ 15/12/2003. **REsp 753.096-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/6/2007.** (Inform. STJ 324)

AR. SENTENÇA. CÁLCULO. ERRO NOTÓRIO.

A ação ordinária de indenização por ato ilícito, por desapossamento pelo município de uma faixa do terreno dos autores (4,10 m de largura), foi julgada parcialmente procedente, mas o Tribunal *a quo* reformou a sentença, determinando apuração do valor da condenação em liquidação de sentença. Houve recurso especial; porém, nesse ínterim, foi proposta a liquidação e execução provisória da condenação, e, desta, houve embargos do devedor opostos pela municipalidade para corrigir excesso do valor da execução, na qual logrou êxito. Entretanto juiz substituto homologou cálculos de R\$ 21.500.000,00, valor bem superior ao pedido inicial de R\$ 3.004.563,10, sem levar em conta a decisão dos embargos do devedor. Transitada em julgado essa decisão, foi solicitada a expedição de precatório. O município, porém, aforou ação rescisória para desconstituir a sentença que homologou os cálculos, proferida em sede de embargos à execução provisória, alegando violação à coisa julgada ao alterar decisão dos embargos do devedor. O Tribunal *a quo* confirmou que o pedido rescindendo era improcedente em razão de inépcia da inicial, por não vir acompanhada da planilha de cálculo. Restou, também, rejeitada sua apresentação no decorrer da ação. Daí ter sido interposto o presente recurso especial. Isso posto, para o Min. Relator, não é cabível exigir que o recorrente demonstre aritmeticamente que a homologação de cálculos afastou-se muito do valor fixado em sentença transitada em julgado, por ser notório e independente de prova que o valor de uma dívida de R\$ 3.004.563,10 saltou para mais de R\$ 21.000.000,00. Outrossim, lembrou que a jurisprudência admite a ação rescisória para desconstituir homologatória de cálculos quando há comprovação de que estes não estão harmônicos com a decisão. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do município para decretar a procedência do pedido rescisório, rescindiu a sentença e determinou que outra seja proferida com absoluto respeito à coisa julgada e aos arts. 15-A e 15-B do DL n. 3.365/1941, conforme a reedição da MP n. 1.997-33/1999. Precedentes citados: REsp 51.243-SP, DJ 13/12/1999, e REsp 6.357-SP, DJ 16/5/1994. **REsp 866.298-PA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 24/4/2007.** (Inform. STJ 318)

DESISTÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Em demanda com objetivo de indenização pelos prejuízos oriundos da desistência de desapropriação pelo município, o Tribunal *a quo* manteve a sentença de extinção com julgamento do mérito ante o reconhecimento da prescrição. A questão consiste em saber se o termo inicial do lapso prescricional para ajuizamento da ação indenizatória pelos prejuízos decorrentes do período em que o município deteve o domínio do bem é a data da reintegração da posse ao proprietário ou da própria desistência da desapropriação. Para o Min. Relator, citando Pontes de Miranda, em nosso sistema, o prazo prescricional está submetido ao princípio *actio nata*, segundo o qual a prescrição inicia-se com o nascimento da pretensão ou ação. Sendo assim, no caso dos autos, a ciência inequívoca da violação do direito deu-se com a homologação da desistência da desapropriação pelo município, independentemente da data em que a devolução consumir-se-ia com a efetiva reintegração do desapropriado na posse. Outrossim, destacou que a jurisprudência deste Superior Tribunal é farta no sentido de considerar a data da ciência da lesão o termo inicial do lapso prescricional para propositura de ação de indenização pelas perdas decorrentes do ato lesivo. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg na AR 3.230-MG, DJ 26/6/2006; REsp 700.716-MS, DJ 17/4/2006; REsp 683.187-RJ, DJ 15/5/2006; REsp 777.560-DF, DJ 7/11/2005; REsp 712.721-MG, DJ 8/5/2006, e REsp 735.377-RJ, DJ 27/6/2005. **REsp 816.131-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/3/2007.** (Inform. STJ 315)

RETROCESSÃO. DESVIO. FINALIDADE. BEM DESAPROPRIADO. PRAZO PRESCRICIONAL.

A Turma deu provimento ao recurso e reiterou entendimento segundo o qual a ação de retrocessão é de natureza real, portanto aplicável o art. 177 do CC/1916, não o prazo quinquenal de que trata o Dec. n. 20.910/1932. Precedentes citados do STF: RE 99.571-ES, DJ 2/12/1983, e RE 104.591-RS, DJ 16/5/1986; do STJ: REsp 623.511-RS, DJ 6/6/2005; REsp 570.483-MG, DJ 30/6/2004, e REsp 412.634-RJ, DJ 9/6/2003. **REsp 868.655-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/3/2007.** (Inform. STJ 312)

IBAMA. PARQUE NACIONAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, decretou de ofício a ilegitimidade passiva levantada pelo *Parquet* para figurar na causa em que se discute indenização por desapropriação indireta, restando nulo o processo desde a citação, uma vez que somente a União tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação movida contra o Ibama, em razão da criação do parque nacional, figurando a União apenas como mera assistente da autarquia ré. Pelo DL n. 3.365/1941, arts. 2º e 3º, somente a União, estados e municípios podem desapropriar, devendo, nas demais hipóteses, ter autorização expressa concedida por tais poderes públicos. **REsp 841.414-MT, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13/2/2007.** (Inform. STJ 310)

Súmula STF nº 652

Não contraria a Constituição o art. 15, § 1º, do Decreto-Lei 3365/1941 (Lei da Desapropriação por Utilidade Pública).

Súmula STF nº 618

Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.

Súmula STF nº 617

A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente.

Súmula STF nº 561

Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez.

Súmula STF nº 476

Desapropriadas as ações de uma sociedade, o poder desapropriante, imitado na posse, pode exercer, desde logo, todos os direitos inerentes aos respectivos títulos.

Súmula STF nº 416

Pela demora no pagamento do preço da desapropriação não cabe indenização complementar além dos juros.

Súmula STF nº 378

Na indenização por desapropriação incluem-se honorários do advogado do expropriado.

Súmula STF nº 218

É competente o juízo da fazenda nacional da capital do estado, e não o da situação da coisa, para a desapropriação promovida por empresa de energia elétrica, se a união federal intervém como assistente.

Súmula STF nº 164

No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.

Súmula STF nº 157

É necessária prévia autorização do presidente da república para desapropriação, pelos estados, de empresa de energia elétrica.

Súmula STF nº 23

Verificados os pressupostos legais para o licenciamento da obra, não o impede a declaração de utilidade pública para desapropriação do imóvel, mas o valor da obra não se incluirá na indenização, quando a desapropriação for efetivada.

Súmula STJ nº 408

Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.

Súmula STJ nº 354

A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária.

Súmula STJ nº 141

Os honorários de advogado em desapropriação direta são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidas monetariamente.

Súmula STJ nº 131

Nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas.

Súmula STJ nº 119

A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos.

Súmula STJ nº 114

Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Súmula STJ nº 113

Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

Súmula STJ nº 70

Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença.

Súmula STJ nº 69

Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel.

Súmula STJ nº 67

Na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização.

Súmula STJ nº 56

Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade.

Súmula STJ nº 12

Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios.

8.2. Servidão administrativa

Enunciado 479 da Súmula do STF e Terrenos Reservados

Aplicando o entendimento consolidado no Enunciado 479 da Súmula do STF (“*As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.*”), a Turma proveu recurso extraordinário para excluir da indenização área de terreno reservado. Reputou-se que as instâncias ordinárias julgaram em sentido contrário ao que estabelecido por esta Corte, não sendo necessário apreciar a questão da navegabilidade ou não dos cursos d’água situados na área desapropriada — sequer mencionada no acórdão impugnado —, considerando que houve decisão que não levaria em conta o aludido Verbete diante da conclusão de que as terras não passariam para o domínio da União, mas apenas ficariam sob o regime de servidão de trânsito. **RE 331086/PR, rel. Min. Menezes Direito, 2.9.2008.** (RE-331086) (Inform. STF 518)

8.3. Tombamento

TOMBAMENTO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO.

A Turma conheceu em parte o recurso, mas desproveu-o provimento, considerando que, havendo tombamento geral de cidade protegida como patrimônio de importância histórico-cultural, aplicam-se as restrições do art. 17 do DL n. 25/1937 a todos os proprietários de imóvel na área tombada. Ademais, não procede a alegação de que o bem da recorrente não foi individualizado no tombamento, se já sabia das citadas restrições, quando solicitou, inclusive, autorização ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) para a realização da obra, não obstante descumpriu os limites impostos para a realização de reformas no imóvel. **Precedente citado: REsp 840.918-DF, REsp 1.098.640-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/6/2009.** (Inform. STJ 398)

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REVISÃO. VALOR INDENIZATÓRIO.

In casu, a entidade expropriante, ora recorrente, ajuizou ação para instituir servidão administrativa sobre a propriedade dos ora recorridos, tendo em vista a necessidade de instalar linhas de transmissão de energia elétrica naquele local. Em decorrência disso, ofereceu, a título de indenização, o valor de R\$ 21.460,95, o qual não foi aceito pelos expropriados. A sentença, que foi integralmente mantida em sede de apelação, fixou o valor indenizatório em mais de 10 vezes do que o oferecido pela expropriante, com fundamento em laudo fornecido pelo perito oficial. Condenou-a, também, ao pagamento de juros compensatórios no percentual de 12% ao ano contados da efetiva ocupação e calculados sobre o valor da indenização, bem como de juros moratórios de 6% ao ano a partir do trânsito em julgado da sentença. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. No REsp, alegou-se omissão do aresto impugnado, pois não expôs adequadamente os motivos utilizados para a fixação do valor indenizatório, bem como dos respectivos juros e dos honorários advocatícios. Alegou-se, ainda, violação dos arts. 15-A, 15-B, 27, *caput* e § 1º, do DL n. 3.365/1941. Nesta instância especial, no que tange à alegada afronta ao art. 27, *caput*, do citado diploma legal, entendeu-se que o valor da indenização fixado pelo acórdão recorrido tomou por base laudo ofertado pelo perito judicial, o qual enfrentou as peculiaridades do caso concreto. Registrou-se, ainda, não ser possível, em REsp, revisar as circunstâncias fáticas consideradas pelas instâncias ordinárias para a aferição do justo valor indenizatório. Quanto aos juros e honorários advocatícios, eles não foram abordados em grau de apelação, que se ateve a impugnar o laudo de avaliação elaborado na origem. Ademais, em relação à suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, o tribunal *a quo* utilizou fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia, apreciando a demanda nos limites em que devolvida no recurso de apelação. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do especial, mas lhe negou provimento. **REsp 1.121.222-PI, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/4/2010.** (Inform. STJ 432)

8.4. Limitação administrativa e ocupação

Conflito federativo e imóvel afetado ao MPDFT - 1

O Plenário iniciou julgamento de ação cível originária em que discutida a ocupação, pela Associação dos Magistrados de Roraima, de imóvel pertencente à União. No caso, este ente federativo ajuizou ação de reintegração de posse contra o Estado de Roraima e requerera a inclusão da aludida associação na lide, na condição de litisconsorte passivo. A Min. Ellen Gracie, relatora, julgou procedente o pleito formulado. Preliminarmente, reconheceu a existência de conflito federativo e a competência do STF para o exame do feito (CF, art. 102, I, f). Em seguida, registrou que, embora a instrução tivesse transcorrido perante juízo federal de 1ª instância — incompetente para a matéria —, o tribunal regional federal, ao receber apelação, declinara de sua competência para o Supremo. afirmou que, nada obstante, a instrução já realizada poderia ser aproveitada, porquanto inexistente prejuízo à defesa ou ao contraditório. ACO 685/RR, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (ACO-685)

Conflito federativo e imóvel afetado ao MPDFT - 2

No mérito, esclareceu que a União cedera o imóvel ao Ministério da Justiça que, por sua vez, o cedera para uso do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, quando Roraima ainda era Território. Asseverou que seria incontestada a entrega do imóvel para esse fim e que, com a criação do novo Estado-membro, esse parquet deixara de atuar. Assim, implementada a condição aposta no Termo de Entrega, segundo a qual haveria reversão do imóvel em favor do Serviço do Patrimônio Público da União, caso não fosse utilizado na finalidade prevista. Registrou que a propriedade do imóvel sempre fora da União e que ato normativo editado pela recém criada unidade federativa (LC estadual 2/93, art. 256, III, c) — no sentido de que todos os imóveis por ela ocupados passariam ao seu domínio — não poderia dispor sobre propriedade pertencente à União. Tendo isso em conta, declarou a inconstitucionalidade da alínea c do inciso III do art. 256 da Lei Complementar estadual 2/93 e determinou a reintegração da União na posse do imóvel. Após, pediu vista o Min. Marco Aurélio. ACO 685/RR, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (ACO-685) (Inform. STF 634)

LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO.

A Turma reafirmou o entendimento de ser indevida indenização em favor de proprietários de imóvel atingido por ato administrativo, salvo se comprovada limitação mais extensa que as já existentes, na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis. Ademais, as limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, principalmente quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e à ciência do adquirente. **Precedentes citados: AgRg no REsp 769.405-SP, DJe 16/4/2010; EAq 404.715-SP, DJ 27/6/2005, e EREsp 254.246-SP, DJ 12/3/2007. REsp 1.168.632-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/6/2010.** (Inform. STJ 439)

DEMARCAÇÃO. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO.

Na espécie, em ação civil pública (ACP), o tribunal *a quo* manteve sentença de procedência do pedido, determinando a demarcação e averbação de reserva legal, pois o fato de ter havido desmatamento, mesmo que realizado por antecessores, não afastaria a obrigação de instituir a reserva. No REsp, o recorrente aponta violação, entre outros temas, do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, alegando que não se poderia impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular adquirente de imóvel já com o mencionado dano, porquanto ausente o nexo de causalidade, o que o isentaria da responsabilidade. Conforme explicitou o Min. Relator, em nosso sistema normativo (art. 16 e parágrafos da Lei n. 4.771/1965 – Código Florestal – e art. 99 da Lei n. 8.171/1991), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui limitação administrativa ao uso da propriedade privada, a qual se destina a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado. Ademais, por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, configura dever jurídico (obrigação *ex lege*) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação *propter rem*), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual independentemente de qualquer indagação a respeito

da boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio. Ressaltou, ainda, que o percentual legal de reserva florestal tem por base a totalidade da área rural (art. 16 da Lei n. 4.771/1965), e não a parcela da área onde ainda existia vegetação. Nesse contexto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **Precedentes citados:** RMS 18.301-MG, DJ 3/10/2005; REsp 865.309-MG, DJe 23/10/2008; REsp 821.083-MG, DJe 9/4/2008; REsp 343.741-PR, DJ 7/10/2002; REsp 1.087.370-PR, DJe 27/11/2009; REsp 453.875-PR, DJe 11/11/2009, e EREsp 218.781-PR, REsp 1.179.316-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 15/6/2010. (Inform. STJ 439)

PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA.

In casu, o recurso pretende saber se a intervenção da União na propriedade particular *sub judice* é caso de desapropriação indireta, cujo prazo para posterior indenização é vintenário, ou de delimitação administrativa, com prazo prescricional quinzenal. Noticiam os autos que o recorrido ajuizou a ação de desapropriação indireta em 8/4/2006, devido às restrições de sua propriedade na Mata Atlântica impostas pelo Dec. n. 750/1993, o que se caracteriza como limitação administrativa, tendo ocorrido a consumação da prescrição da ação indenizatória, pois proposta a mais de 13 anos do citado decreto. **Precedentes citados:** EREsp 901.319-SC, DJe 3/8/2009, e AgRg no REsp 801.591-SP, DJe 15/5/2009. REsp 1.015.497-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010. (Inform. STJ 422)

LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS. INDENIZAÇÃO. PARQUE ESTADUAL.

Os recorrentes pretendem o pagamento de indenização pela terra nua e cobertura vegetal, acrescido de juros compensatórios em 12% ao ano, contados da criação de Parque estadual, e de juros moratórios a partir da citação. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso ao entendimento de que o apossamento administrativo de propriedade privada, ainda que não acompanhado de ocupação física, se restringir os poderes inerentes ao domínio, justifica o direito à indenização, salvo quando se tratar de área de preservação permanente (APP) ou de reserva legal (RL), exceto quanto a esta se o proprietário contar com plano de manejo devidamente aprovado pela autoridade competente. **Precedentes citados:** REsp 416.511-SP, DJ 6/10/2003; AgRg no Ag 407.817-SP, DJ 6/2/2006; REsp 70.412-SP, DJ 24/8/1998, e REsp 142.713-SP, DJ 3/8/1998. REsp 905.410-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/5/2007. (Inform. STJ 319)

9. TRÂNSITO

PUBLICIDADE. SUPORTE. PLACA. VEÍCULO.

Trata-se de REsp interposto pela União no qual sustenta ser vedada a confecção de suportes de molduras para placas traseiras de veículos com a inscrição de fabricante e concessionária (informe publicitário), conforme disposto nos arts. 221 e 230, XV, da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro – CTB), 91, § 2º, do Dec. n. 1.683/1995 e Res. n. 45/1998 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran). Na origem, a recorrida buscou em ação ver declarado seu direito de continuar fabricando suportes de placas com inscrições comerciais nas suas bases, visto que o Contran negou seu pedido administrativo. Para o Min. Relator, o acórdão recorrido não merece reformas; pois, conforme foi decidido, a empresa tem direito de confeccionar os suportes para placas de veículos, colocando na base marca e razão do fabricante e do revendedor do veículo. Isso porque o novo CTB (Lei n. 9.503/1997) recepcionou as determinações contidas no art. 91, § 2º, do Dec. n. 62.127/1968 (com a redação dada pelo Dec. n. 1.683/1995), o qual, segundo o Min. Relator, não deixa dúvidas de que as inscrições de marcas, logotipos, razão social ou nome do fabricante não configuram publicidade, como vedada pelo art. 230, XV, do CTB (inscrições, adesivos, legendas e símbolos publicitários afixados no para-brisa ou em toda a extensão da parte traseira do veículo). Ressalta, assim, que a inclusão de marca ou razão social impressa na borda dos suportes para placas não violaria o objetivo da norma, que é a manutenção da segurança no trânsito. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 901.867-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/11/2010.** (Inform. STJ 457)

REPETITIVO. TRANSPORTE IRREGULAR. PASSAGEIROS.

A Seção, ao apreciar o recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), não está condicionada ao pagamento de multa e despesas. Anotou-se que a questão não se confunde com a julgada no REsp 1.104.775-RS (DJ 1º/7/2009), que, também sujeito ao regime dos recursos repetitivos, cuidou da necessidade de pagamento de encargos em caso de remoção de veículo conduzido sem licenciamento (art. 230, V, do CTB). Isso posto, a Seção negou provimento ao recurso. **Precedentes citados:** REsp 1.129.844-RJ, DJe 2/12/2009, e AgRg no REsp 1.027.557-RJ, DJe 26/2/2009. REsp 1.144.810-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 10/3/2010. (Inform. STJ 426)

PEDÁGIO. EIXO SUSPENSO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO.

Para efeito da cobrança de pedágio em rodovias, não se pode levar em conta o eixo suspenso do veículo quando estiver sem contato com o solo devido à pouca ou nenhuma carga transportada, uma vez que não há critério legal que permita diferenciação unicamente com base no número de eixos utilizados pelo veículo – tecnologia que apenas reduz custos do transporte rodoviário de cargas. Com esse entendimento, a Turma reiterou decisão anterior e deu provimento aos recursos da empresa concessionária de rodovias e da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). **Precedente citado:** REsp 1.103.168-RS, DJe 27/4/2009. REsp 1.077.298-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 28/4/2009. (Inform. STJ 392)

MERCADORIA. TRÂNSITO. IMITAÇÕES. APREENSÃO DE OFÍCIO.

Discutiu-se a possibilidade de apreender mercadoria em trânsito pelo País (encontrava-se em entreposto aduaneiro), pois, fabricada na China, destinava-se ao Paraguai. No caso, são pilhas alcalinas que imitam produtos de conhecida marca, imitações que se mostram incontroversas nos autos, visto que confirmadas em perícia e reconhecidas pela própria ré. Quanto a isso, é certo que o art. 198 da Lei n. 9.279/1996 é expresso ao admitir a apreensão de ofício realizada pela autoridade aduaneira sem qualquer pedido ou ordem judicial (não necessita de inquérito penal ou ação do interessado). A autoridade brasileira é soberana na aplicação da lei em seu território (princípio da territorialidade), ainda que se cuide de produtos em trânsito destinados a terceiro país. **AgRg no REsp 725.531-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/4/2009.** (Inform. STJ 392)

MS. RODÍZIO. CIRCULAÇÃO. VEÍCULOS.

Trata-se de mandado de segurança com objetivo de exclusão de veículo de propriedade do recorrente da obrigatoriedade de submeter-se ao programa de restrição ao trânsito de veículos automotores no município de São Paulo, cognominado de “rodízio”, instituído pela Lei municipal n. 12.490/1997 e o Dec. Estadual n. 37.085/1997, por ofensa do direito ao livre exercício de sua profissão de professor e advogado. *In casu*, explica o Min. Relator que há intempestividade da impetração. A lei citada que restringe a circulação dos veículos em determinados dias foi publicada em 3/10/1997 e o *mandamus* só foi impetrado em 11/8/2003. Ainda que ultrapassado esse óbice, encontra a pretensão obstáculo na ausência de liquidez e certeza do direito vindicado. Outrossim, no caso, há de se considerar essa restrição à circulação de veículos em determinados dias como poder de polícia do município, com a finalidade de promover o bem público em geral, o qual limita e regulamenta o uso de liberdade individual para assegurar essa própria liberdade e os direitos essenciais ao homem. **Precedentes citados:** RMS 21.597-BA, DJ 19/10/2006; RMS 20.209-RS, DJ 23/10/2006; RMS 18.876-MT, DJ 12/6/2006, e RMS 15.901-SE, DJ 6/3/2006. **RMS 19.820-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/10/2007.** (Inform. STJ 335)

INFRAÇÃO. TRÂNSITO. APREENSÃO. VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDIÇÃO. PAGAMENTO. MULTA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu ser legítima a exigência do pagamento de multa e demais despesas decorrentes de apreensão de veículo em razão de infração de trânsito como pressuposto para sua liberação ao proprietário. **Precedentes citados:** REsp 843.972-RS, DJ 7/11/2006; REsp 593.458-RJ, DJ 22/3/2004, e REsp 435.329-SP, DJ 11/10/2004. **REsp 895.377-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/9/2007.** (Inform. STJ 331)

INFRAÇÕES. TRÂNSITO. PROPRIETÁRIO. CONDUTOR.

O titular do veículo que entrega o automóvel a pessoa sem habilitação não pode ser punido como se fosse o condutor (arts. 162 e 163 do CTB). No caso, a proprietária do veículo foi penalizada em decorrência da infração tipificada no art. 163 do CTB, ao passo que ao condutor foi aplicada a penalidade prevista no art. 162 do CTB. O Min. Relator esclareceu que a responsabilidade solidária do proprietário de veículo automotor por multa de trânsito deve ser aferida *cum granu salis*. Isso porque o CTB prevê hipóteses de caráter individual dirigidas tanto ao proprietário quanto ao condutor. Assim, subjaz a solidariedade quando o proprietário ou condutor incidam na hipótese descrita da norma cujo infrator não se possa identificar. Nessa hipótese, a responsabilidade do proprietário somente será ilidida caso esse identifique o infrator no prazo de 15 dias após a notificação, nos termos do art. 257, § 7º, do CTB. *In casu*, ao proprietário competia, tão-somente, a infração ao art. 163 do CTB, notadamente porque o condutor encontrava-se presente no momento da notificação *in faciem*, a quem deveria ser dirigida a pena do art. 162, I, do CTB. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 745.190-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/3/2007.** (Inform. STJ 313)

Súmula STJ nº 434

O pagamento da multa por infração de trânsito não inibe a discussão judicial do débito.

10. CONSELHOS PROFISSIONAIS**Ausência de procuração e vista dos autos**

O art. 7º, XIII, da Lei 8.906/94 (Estatuto dos Advogados) assegura ao advogado o direito de examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos. Nesse sentido, o Plenário, tendo em conta não se tratar de processo sigiloso, concedeu mandado de segurança impetrado contra decisão do Tribunal de Contas da União - TCU, que indeferira requerimento de vista e cópia integral de processo a advogado, em razão da inexistência de procuração a ele outorgada. Precedente citado: MS 23527 MC/DF (DJU de 4.2.2002). MS 26772/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 3.2.2011. (MS-26772) (Inform. STF 614)

CAIXA DE ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO. AUXÍLIO- MATERNIDADE.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança contra caixa de assistência de advogado na qual advogado inscrito na OAB pleiteia auxílio-maternidade em razão do nascimento de seu filho. As caixas de assistência dos advogados têm personalidade jurídica e estatutos próprios, apesar de vinculadas à respectiva seccional da OAB (art. 62, *caput* e § 1º, da Lei n. 8.906/1994). Têm como finalidade prestar assistência aos advogados, bem como promover a seguridade complementar (art. 62, § 2º, da mencionada lei). A Turma negou provimento ao recurso por entender que a concessão de auxílio-maternidade apenas às advogadas parturientes não ofende o princípio da isonomia, uma vez que é imprescindível o afastamento temporário de suas atividades profissionais para recuperação física, cuidados pessoais, dedicação integral ao recém-nascido, que necessita de amamentação e cuidados especiais necessários ao seu desenvolvimento. Logo, não se vislumbra desproporcionalidade no tratamento diferenciado, que objetiva conferir justificável proteção à advogada e seu dependente, não havendo cogitar em ilegalidade ou desarrazoada discriminação em razão do sexo. **REsp 1.109.252-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2011.** (Inform. STJ 486)

EXAME. OAB. APROVAÇÃO ANTERIOR. CONCLUSÃO. CURSO.

A Turma deu provimento ao recurso, mantendo situação fática consolidada e constituída pelo decurso do tempo em que candidato foi aprovado no exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) antes da conclusão do curso de Direito. O candidato obteve o direito de inscrever-se no exame da ordem independentemente da apresentação do diploma por meio de liminar; depois de sua aprovação e conclu-

são do curso, conforme exige a lei, em sentença, o juiz confirmou a liminar e o direito de sua inscrição nos quadros da autarquia; essa decisão foi reformada no T.J. Entendeu o Min. Relator, com base em precedentes, que não faria sentido revogar a inscrição diante da situação consolidada. Precedente citado: AgRg no REsp 1.012.231-SC, DJe 23/10/2008. **REsp 1.226.830-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/3/2011.** (Inform. STJ 465)

CONSELHO. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RJU.

Conforme a jurisprudência e doutrina predominantes lastreadas nos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XVI, da CF/1988, os conselhos federais e regionais de fiscalização do exercício profissional, por exercer funções tipicamente públicas, possuem a natureza jurídica de autarquias. Assim, quanto ao regime jurídico que deve ser adotado por eles na contratação de seus servidores, ao se sopesar a legislação (DL n. 968/1969, art. 243 da Lei n. 8.112/1990, art. 58 da Lei n. 9.649/1998 e EC n. 19/1998), além do que decidiu o STF no julgamento de ADIs, firmou-se a jurisprudência de que aqueles conselhos devem adotar o regime jurídico único (RJU), ressalvadas as situações consolidadas na vigência de legislação editada nos termos da EC n. 19/1998. Anote-se que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) constitui exceção à regra, pois sua peculiar natureza jurídica não permite classificá-la como autarquia, tal qual já decidiu também o STF, que permitiu à Ordem firmar contratos de trabalho regidos pela CLT. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma concedeu a segurança para determinar aos conselhos profissionais impetrados (excetuada a OAB) tomar as providências cabíveis para implantar o RJU em seu âmbito, observada a ressalva referente à legislação editada conforme a EC n. 19/1998 (ver Informativo do STF n. 474). **Precedentes citados do STF: ADI 1.717-DF, DJ 28/32003; ADI 2.135 MC-DF, DJ 2/8/2006; ADI 3.026-DF, DJ 29/9/2006; MS 22.643-SC, DJ 4/12/1998; do STJ: CC 100.558-SP, DJe 4/9/2009; CC 43.623-PR, DJ 11/10/2004, e REsp 820.696-RJ, DJe 17/11/2008. REsp 507.536-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18/11/2010.** (Inform. STJ 456)

RESOLUÇÃO. EXORBITÂNCIA. LEI.

A Resolução n. 4/2002 do Conselho Nacional de Residência Médica (CNRM), que veio complementar e explicitar o Dec. n. 80.281/1977 e a Lei n. 6.932/1981, em seu art. 38, estabelece a transferência dos médicos que estiverem cursando residência médica em instituição que venha a ser descredenciada do programa de residência médica, determinando a obrigação de continuidade do pagamento da bolsa até a conclusão do curso. Todavia, tanto o decreto como a lei não criaram para a instituição o encargo de remunerar quem não mais lhe presta serviços. Assim, a resolução extrapolou os limites de sua competência ao fazê-lo e, conseqüentemente, a decisão judicial lastreada naquela resolução é passível de ataque via mandado de segurança. **RMS 26.889-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/4/2010.** (Inform. STJ 431)

INVESTIGAÇÃO. OAB. DENÚNCIA ANÔNIMA.

A OAB não pode, sob alegação de averiguar o preenchimento de requisitos para a inscrição de candidato nos seus quadros, realizar processo investigatório lastreado em denúncia anônima que noticiou o cometimento de ato de improbidade administrativa pelo bacharel requerente. Assim, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. **Precedente citado: QO na Sd 166-DF, DJe 3/9/2009. REsp 1.074.302-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/4/2010.** (Inform. STJ 431)

CREA. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO.

Discute-se no REsp a habilitação de técnico de nível médio indeferida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) para projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 KVA, conforme previsto no Dec. n. 90.922/1985, isso porque o tribunal *a quo* definiu que esse deferimento exorbita as atribuições do CREA. Nesses casos, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem entendido que o art. 4º, § 2º, do referido decreto extrapolou os limites da Lei n. 5.524/1968 ao dispor que os técnicos em eletrotécnica poderiam ter atribuições de projeção e direção de instalações elétricas com demanda de energia de até 800 KVA, excedendo sua função meramente regulamentar, o que não admite o ordenamento jurídico pátrio. Diante do exposto, a Turma

deu provimento ao recurso do CREA. **Precedentes citados:** REsp 778.338-DF, DJ 12/3/2007, e REsp 729.014-PR, DJ 8/10/2007. REsp 845.172-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 6/4/2010. (Inform. STJ 429)

EDUCAÇÃO FÍSICA. DANÇA. ARTES MARCIAIS.

A Turma não conheceu do recurso, ressaltando o entendimento de que viola o livre exercício profissional (art. 5º, XIII, da CF/1988) a pretensão de incluir, na definição legal de profissional de Educação Física, atividades desvinculadas da educação do corpo especificamente, para fins de abranger aquelas com objetivo distinto, como as artes marciais e a dança. Com efeito, a exigência de inscrição e curso de nivelamento dos profissionais que ministram aulas de artes marciais para competição, por força da Resolução n. 46/2002 do Conselho Federal de Educação Física (Confef), extrapola a definição legal dos arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/1998, ao incluir as artes marciais e a dança como atividades próprias dos profissionais de Educação Física. **REsp 1.170.165-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/3/2010.** (Inform. STJ 425)

COBRANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. LEI REVOGADA.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que a jurisprudência deste Superior Tribunal está pacificada no sentido de que, para prosperar a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos. Além do mais, a norma apontada como violada já se encontrava revogada à época do pedido, motivo pelo qual não haveria “direito adquirido” à conformação do valor cobrado aos limites estabelecidos na Lei n. 6.994/1982. Muito embora a Lei n. 8.906/1994 vise disciplinar, especificamente, a autarquia especial da Ordem dos Advogados do Brasil, o Estatuto contém comandos genéricos aplicáveis à legislação ordinária, em especial, dispositivos que revogam expressamente a norma anterior, os quais devem ser incondicionalmente observados. **Precedentes citados:** REsp 396.751-RS, DJ 29/3/2006, e REsp 181.909-RS, DJ 1º/12/2006. REsp 1.032.814-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/10/2009. (Inform. STJ 412)

PAD. AUTOS. ADVOGADO.

Trata-se de MS impetrado por advogado contra ato de conselheira do Conselho Regional de Medicina (CRM), objetivando acesso aos autos do processo administrativo instaurado naquele Conselho para apurar eventual prática de erro médico, a fim de apresentar as razões finais de seu cliente, conforme prerrogativa funcional estabelecida no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/1994. O CRM recorrente sustenta que o direito à vista dos autos concedido pelo Tribunal *a quo* viola o disposto nesse artigo de lei, bem como no art. 7º do Dec. n. 44.045/1958, ao argumento de que a existência de informações sigilosas no mencionado processo impõe a mitigação do direito de vista pretendido pelo impetrante. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso por entender que, conforme dispõe o art. 7º da Lei n. 8.906/1994, o advogado ostenta como prerrogativa o direito de vista de feitos administrativos ou judiciais capazes de restringir direitos, liberdades ou garantias subjetivas, máxime porque a omissão de defesa ou a defesa deficiente em razão da falta de acesso às acusações lesa o interesse, o direito ou a liberdade da pessoa representada pelo advogado, e não o próprio profissional. **Precedentes citados:** HC 123.343-SP, DJ 9/12/2008; MS 6.356-DF, DJ 17/12/1999, e RMS 23.071-MT, DJ 4/6/2007. REsp 1.112.443-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/10/2009. (Inform. STJ 412)

MÉDICOS. CARGA HORÁRIA. DECRETO.

A Turma entendeu que é possível regulamentar, por meio de decreto, a carreira de médico, para fins de estabelecer que a remuneração seja proporcional às horas efetivamente trabalhadas, conforme a norma legal que fixou a jornada laboral entre 10 e 20 horas semanais. **Precedente citado:** MS 13.610-DF, DJe 9/6/2009. RMS 19.828-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/10/2009. (Inform. STJ 411)

INSCRIÇÃO. CREF. DIÁLOGO. FONTES.

O art. 1º da Lei n. 6.839/1980 determina o registro de pessoa jurídica no conselho profissional quando sua atividade fim consta dos atos típicos da profissão submetida ao controle daquele órgão. Todavia, não há necessidade de registro quando a pessoa jurídica apenas utiliza serviços técnico-profissionais como meio à exploração de sua atividade produtiva. Por outro lado, o art. 2º da Lei n. 9.696/1998 limita-se a permitir o exercício profissional a pessoas naturais que exercem a atividade de educação física. Isso posto, não há conflito entre os dispositivos que permitam aplicar a sistemática de exclusão da norma tida por inválida, pois cada um é aplicável em âmbito próprio e, como visto, a situações diversas. Dessa feita, as fontes legais retrocitadas estão em diálogo e devem ser aplicadas harmonicamente. Assim, entender que a Lei n. 9.696/1998 exclui as pessoas jurídicas do registro no Conselho Regional de Educação Física (CREF) levaria à conclusão de que elas não podem explorar essa atividade, o que, com certeza, não é o objetivo da lei. Essa interpretação isolada e literal da norma traria uma inaceitável desigualdade entre pessoas físicas e jurídicas, a sujeitá-las a diferentes encargos conforme sua natureza. No caso, o objeto social da sociedade empresária recorrente (academia de ginástica) identifica-se mesmo com a prestação dos específicos serviços dos profissionais de Educação Física (art. 3º da Lei n. 9.696/1998), a impor-lhe seu registro no referido conselho profissional. **Precedente citado:** REsp 797.194-SC, DJ 4/5/2006. REsp 1.139.554-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 1º/10/2009. (Inform. STJ 409)

RECURSO REPETITIVO. FARMACÊUTICO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

Ao apreciar o especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção deu provimento ao recurso, reiterando seu entendimento de que o farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero farmácia. O art. 20 da Lei n. 5.991/1973, ao dispor que “a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar”, não veda a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria, sendo certo que as normas restritivas não podem ser interpretadas ampliativamente, consoante princípio comezinho de hermenêutica jurídica. A drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas (art. 4º, X e XI, da Lei n. 5.991/1973), na qual há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, enquanto na farmácia, além de efetuar-se dispensação e comércio de drogas, há a manipulação de fórmulas medicamentosas. **Precedentes citados:** AgRg no REsp 1.008.547-MG, DJe 27/4/2009; EDcl no AgRg no REsp 1.008.960-MG, DJe 23/4/2009; AgRg no REsp 1.031.008-MG, DJe 17/12/2008; REsp 1.008.577-MG, DJe 16/4/2008, e REsp 968.778-MG, DJe 7/2/2008. REsp 1.112.884-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/8/2009. (Inform. STJ 404)

COOPERATIVA MÉDICA. FARMÁCIA PRIVATIVA. CRF. REGISTRO.

A Turma proveu o recurso para conceder a segurança, entendendo não haver ilícito ético na instalação de farmácia privativa em cooperativa médica para fornecimento de medicamentos a preço de custo a seus associados e conveniados de plano de saúde, descabendo, ademais, a vedação de registro de responsável técnico no CRF (art. 16, g, do Dec. n. 20.931/1932 e arts. 98 e 99 do Código de Ética Médica). **Precedentes citados:** AgRg no Ag 1.027.668-SP, DJe 9/3/2009; REsp 438.227-PR, DJ 2/8/2006; REsp 640.594-GO, DJ 27/3/2006, e REsp 709.006-TO, DJ 13/2/2006. REsp 997.343-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/5/2009. (Inform. STJ 394)

EXAME. OAB. INSCRIÇÃO. LIMINAR. CONCLUSÃO. CURSO. TEORIA. FATO CONSUMADO.

A prestação amparada por liminar do exame da OAB antes da conclusão do curso de Direito não impossibilita ao candidato obter sua inscrição. Aplicou-se, porém, ao caso, a teoria do fato consumado, visto que o impetrante já concluiu o curso e se inscreveu definitivamente nos quadros da Ordem. **Precedentes citados:** AgRg no REsp 1.012.231-SC, DJe 23/10/2008, e REsp 500.340-RS, DJ 8/2/2007. AgRg no REsp 1.076.042-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/4/2009. (Inform. STJ 389)

VOTAÇÃO. MEMBROS. OAB. QUITAÇÃO.

O art. 134, § 1º, do regulamento geral da OAB é legal, pois não extrapolou o art. 63 da Lei n. 8.906/1994. Assim, a necessidade de comprovação de quitação perante a OAB é requisito para a participação do advogado nas eleições de membros daquela entidade. **REsp 1.058.871-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/12/2008.** (Inform. STJ 379)

CONSELHO. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO.

É cediço que a jurisprudência do STJ e também do STF é no sentido de que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de Direito Público. No caso, a servidora, recorrida, foi contratada por um conselho regional de fiscalização profissional em 7 de fevereiro de 1980, sendo demitida em 27 de fevereiro de 1998, antes, portanto, da edição da EC n. 19/1998, sem a observância das regras estatutárias então vigentes. Ademais, vale ressaltar que o STF, ao julgar a ADI 2.135-DF, deferiu parcialmente a liminar com efeito *ex nunc*, para suspender a vigência do art. 39, *caput*, da CF/1988, com a redação dada pela referida EC. Com essa decisão, subsiste, para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. Com esses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso e manteve o entendimento do acórdão recorrido no sentido de que o ato de dispensa imotivada, com pagamento de todas as verbas previstas na legislação trabalhista, é irregular, uma vez que se impunha observar, por parte do conselho, a instauração de regular processo administrativo em que fosse assegurado à servidora o direito à ampla defesa e ao contraditório. **Precedentes citados do STF: MS 22.643-SC, DJ 4/12/1998; do STJ: AgRg no REsp 479.025-DF, DJ 20/10/2003; AgRg no REsp 314.237-DF, DJ 9/6/2003; REsp 400.553-RJ, DJ 14/5/2007, e REsp 333.064-RJ, DJ 8/10/2007. REsp 820.696-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 2/9/2008.** (Inform. STJ 366)

MS. LIMINAR. OAB.

Em votação administrativa de lista formulada pela OAB para composição de lista tríplice referente a candidatos a ministros deste Superior Tribunal, lista a ser enviada ao presidente da República, em votação por três escrutínios, não foi possível a escolha devido aos números de votos em branco, tendo o plenário do STJ deliberado que o ocorrido deveria ser comunicado à OAB. A OAB insistiu na mesma lista, daí o presente MS com pedidos de liminar. Note-se que só os pedidos de liminar foram julgados nessa ocasião. O primeiro pedido foi de sustação da votação das outras listas para preencher vagas no STJ (representante do Ministério Público e desembargadores). O outro pedido de liminar foi para que o STJ prossiga na votação dos nomes fornecidos pela OAB até a elaboração da respectiva lista tríplice. Para a maioria dos ministros, esse último pedido confundia-se com o próprio mérito do mandado de segurança sendo, portanto, impossível de ser analisado em liminar. Argumentou-se, ainda, que a concessão de liminar exige *fumus boni juris* e *periculum in mora*, requisitos acumulativos, não bastando estar presente apenas um deles. Quanto ao *periculum in mora*, impõe-se que se analisem as normas constitucionais e essas não são aplicadas, mas valoradas. Então, no caso, há dois valores em jogo: o interesse público na composição das turmas do STJ e o interesse da parte (OAB), objetivos legítimos. Porém se sobrepõe o interesse público que é o interesse do jurisdicionado. Outrossim, decidiu-se, por maioria, que a votação de outras listas não altera a composição alternada entre membros do MP e advogados e tampouco exclui a vaga garantida da OAB no Tribunal. Quanto à ordem de antiguidade que seria alterada, firmou-se, também por maioria, que, só após a nomeação, há o direito subjetivo do nomeado e não da entidade. Com esses argumentos, a Corte Especial indeferiu, por maioria, as liminares. **MS 13.532-DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 7/5/2008.** (Inform. STJ 354)

CONSELHO REGIONAL. ENGENHEIRO QUÍMICO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.

A recorrida desenvolve atividades unicamente relacionadas à química, e não à engenharia, portanto não se sujeita à exigência de registro em dois órgãos fiscalizadores em razão da mesma atividade profissional que desempenha, mormente porque já registrada no Conselho

Regional de Química. Esclareceu o Min. Relator que a subsistência da Lei n. 2.800/1956, ao reger paralelamente as hipóteses especiais por ela disciplinadas, não contradiz as regras gerais insertas pela Lei n. 5.194/1966. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados. O engenheiro químico que não exerce a atividade básica relacionada à engenharia não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia quando suas atividades se enquadrarem exclusivamente na área química, desde que já possua registro no Conselho Regional de Química. **REsp 949.388-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/9/2007.** (Inform. STJ 332)

EXERCÍCIO PROFISSIONAL. MÉDICO. FARMACÊUTICO. VEDAÇÃO.

Na espécie, o REsp deixou de ser conhecido na parte em que indicou ofensa às resoluções – Código de Ética Médica – Resolução CFM n. 1.246/1988 e Código de Ética do Profissional de Farmácia, Resolução CFF n. 417/2004 – por não constarem esses atos normativos na expressão “lei federal” do art. 105, III, a, da CF/1988. Na questão de mérito sobre a interpretação do art. 16, h, do Dec. n. 20.931/1932, aduz a Min. Relatora que, havendo registro no conselho de fiscalização profissional, já se pressupõe o exercício profissional. Assim, cabe à recorrida, nos termos do art. 16, h, do Dec. n. 20.931/1932, optar pela profissão de médico ou de farmacêutico, requerendo licenciamento ou cancelamento do seu registro no conselho profissional respectivo. Note-se que o acórdão recorrido afirmava que a vedação legal quanto ao exercício concomitante da medicina e da farmacêutica só se justificaria no caso do exercício efetivo das duas profissões. Outrossim, ressalta a Min. Relatora que o Conselho Regional de Farmácia (recorrente) tem legitimidade para fiscalizar o exercício regular da profissão de farmacêutico, bem como seu registro (art. 15, item 3, Lei n. 3.820/1960), na hipótese de ocorrência do exercício cumulativo das profissões de médico e farmacêutico. **REsp 796.560-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/8/2007.** (Inform. STJ 327)

OAB. INSCRIÇÃO. CANCELAMENTO.

A Turma reiterou o entendimento de que, cancelado o registro de inscrição do advogado na OAB, seja na vigência do antigo como do novo Estatuto da Ordem, inexistente o direito à manutenção do número da inscrição originária, *ex vi* do art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 c/c art. 62 da Lei n. 4.215/1963. Precedentes citados: **REsp 475.616-RS, DJ 4/12/2006, e REsp 424.800-RS, DJ 6/2/2006. REsp 795.591-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 7/8/2007.** (Inform. STJ 326)

CONSÓRCIO. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO.

As empresas administradoras de consórcio de bens móveis e imóveis estão sujeitas à inscrição no conselho regional de administração, uma vez que administram a captação de recursos financeiros de terceiros. Ademais, o fato de aquelas empresas estarem sujeitas à fiscalização do Banco Central (art. 33 da Lei n. 8.177/1991) por si só não afasta a obrigatoriedade do registro no conselho regional de administração. **REsp 616.483-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/4/2007.** (Inform. STJ 317)

FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO. CONSELHO. COOPERATIVAS SEM FINS LUCRATIVOS.

A Turma entendeu que o Conselho Regional de Farmácia não pode impedir o registro de estabelecimento farmacêutico, *ex vi* do art. 1º da Lei n. 6.839/1980. Outrossim, a vedação legal do art. 16, g, do Dec. n. 20.931/1932 é inaplicável às cooperativas médicas sem fins lucrativos que mantêm farmácia para fornecimento de medicamentos pelo preço de custo a seus associados. Precedentes citados: **REsp 862.339-SP, DJ 2/10/2006; REsp 438.227-PR, DJ 2/8/2006; REsp 640.594-GO, DJ 27/3/2006, e REsp 709.006-TO, DJ 13/2/2006. REsp 875.885-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/4/2007.** (Inform. STJ 316)

CONSELHO PROFISSIONAL. MUDANÇA. PRESIDENTE. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL.

A simples mudança na direção de conselho de regulamentação profissional não é razão para que os instrumentos de mandatos regularmente outorgados pelas administrações anteriores sejam gravados de nulidade, exceto se o instrumento contiver regra explícita ou limite temporal. Se assim não fosse, a cada novo mandato, seria necessária a ratificação de todas as procurações, sob pena de nulificar os atos dos patronos que atuam nas causas judiciais, tornando inviável o trâmite das ações. **REsp 641.267-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/3/2007.** (Inform. STJ 314)

■ Súmula STJ nº 413

O farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria ou por duas drogarias.

■ Súmula STJ nº 275

O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria.

■ Súmula STJ nº 120

O oficial de farmácia, inscrito no conselho regional de farmácia, pode ser responsável técnico por drogaria.

■ Súmula STJ nº 79

Os bancos comerciais não estão sujeitos a registro nos conselhos regionais de economia.

11. LICITAÇÃO**Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei 8.666/93 e Petrobrás - 1**

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, **a** e **b**, da CF, em que se discute a aplicação, ou não, à Petrobrás, do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/93 (“*Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.*”). Na espécie, o tribunal local reformara sentença concessiva de indenização em favor das empresas recorrentes e assentara, por seu Órgão Especial, a não incidência do aludido dispositivo legal à Petrobrás, ao fundamento de que, por se tratar de sociedade de economia mista, seu regime jurídico seria de natureza privada. As recorrentes sustentam violação ao art. 37, XXI, da CF, ao argumento de que seria nulo o ato da Petrobrás que cancelara contrato com elas firmado e submetera a outra empresa os serviços de afretamento de navios, sem observância à regra constitucional que exige licitação. Inicialmente, a Turma, por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio no sentido de se submeter ao Plenário a apreciação do presente recurso. Entendeu-se que, não obstante tenha sido argüido, na origem, incidente de inconstitucionalidade, aquela Corte limitara-se a assentar o não cabimento do art. 1º, parágrafo único, da Lei de Licitações, às sociedades de economia mista. Assim, concluiu-se que não haveria, no caso, matéria a envolver declaração de constitucionalidade, ou não, do mencionado dispositivo, o que permitiria o julgamento no âmbito da própria Turma. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Brito que, ressaltando estar-se diante de extraordinário apresentado também com base na alínea **b** (“*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: ... b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*”), asseveravam competir ao Plenário o exame da causa, uma vez que o afastamento, pelo Órgão Especial, do artigo questionado pressuporia a pecha de inconstitucionalidade. **RE 441280/RS, rel. Min. Menezes Direito, 30.9.2008.** (RE-441280)

Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei 8.666/93 e Petrobrás - 2

No mérito, o Min. Menezes Direito, relator, negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Min. Ricardo Lewandowski. Salientou que, ao tempo dos fatos, vigorava o art. 173 da CF, na sua redação original, o qual estabelecia que empresa pública, sociedade de economia mista e outras entidades que explorassem atividade econômica, sujeitar-se-iam ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Contudo, com o advento da EC 19/98, esse preceito ganhou nova redação para determinar que a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorassem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, elencando a disciplina que deveria constar desse estatuto jurídico. Dessa forma, esclareceu que o constituinte visou, nesses dois momentos, proteger a atividade dessas sociedades exploradoras de atividade econômica, pondo-as sob o regime das empresas privadas, para garantir que mantivessem o mesmo desempenho das demais empresas que atuam no mercado, de modo a afastar qualquer mecanismo de proteção ou de privilégios. Nesse sentido, aduziu que a submissão legal da Petrobrás a um regime diferenciado de licitação estaria justificado pelo fato de que, com a relativização do monopólio do petróleo trazida pela EC 9/95, a empresa passou a exercer a atividade econômica de exploração do petróleo em regime de livre competição com as empresas privadas concessionárias da atividade, as quais, frise-se, não estão submetidas às regras rígidas de licitação e contratação da Lei 8.666/93. Em consequência, reputou não ser possível conciliar o regime previsto nessa lei com a agilidade própria do mercado de afretamento. Daí observar que a interpretação que afasta a aplicação do art. 1º, parágrafo único, do aludido diploma ser uma consequência direta da própria natureza constitucional da sociedade de economia mista, tal como declarado pelo constituinte originário e reiterado pelo constituinte derivado. **RE 441280/RS, rel. Min. Menezes Direito, 30.9.2008.** (RE-441280)

Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei 8.666/93 e Petrobrás - 3

A Min. Cármen Lúcia abriu divergência e proveu o recurso extraordinário por considerar que os princípios constantes do art. 3º da Lei 8.666/93 e as regras, genéricas, que estruturam o instituto da licitação, aplicam-se indistintamente a todos os entes integrantes da Administração Pública, seja direta ou indireta. Não vislumbrou, em consequência, obstáculo para que a recorrida adotasse o processo licitatório. No ponto, realçou que o processo seria um meio, enquanto o procedimento, um modo e que este diferenciaria-se-ia para empresas prestadoras de serviço público e para empresas que intervêm na atividade econômica. Não conheceu do extraordinário, todavia, no que se refere à indenização, porquanto implicaria o revolvimento de matéria probatória. Em adição, o Min. Carlos Brito enfatizou que a Lei 9.478/97 — que dispõe sobre as atividades relativas ao monopólio do petróleo entre outras providências — remeteu ao Decreto 2.745/98 o tema relativo aos contratos celebrados pela Petrobrás (art. 67), sem observar a imposição de reserva legal para tratamento do tema. Em decorrência disso, registrou que, enquanto prevalecer essa anomia, incidiria, *in totum*, a Lei 8.666/93. Verificado o empate na votação, pediu vista dos autos o Min. Marco Aurélio. **RE 441280/RS, rel. Min. Menezes Direito, 30.9.2008.** (RE-441280)

Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei 8.666/93 e Petrobrás - 4

Em continuidade de julgamento, a Turma, em nova questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio, decidiu afetar ao Plenário julgamento de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a e b, da CF, em que se questiona a aplicação, ou não, à Petrobrás, do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/93 (“*Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.*”) — v. Informativo 522. No caso, em voto-vista, o Min. Marco Aurélio, tendo em conta disposição constitucional expressa atinente à reserva de Plenário (CF, art. 97), ponderara, novamente, sobre a conveniência de remeter ao Pleno a matéria debatida. Entendeu-se ser possível a reabertura de tal discussão,

conforme reiterados pronunciamentos desta Corte, haja vista que não ocorreria a conclusão do julgamento. O Min. Menezes Direito, relator, e os demais Ministros não se opuseram ao deslocamento do feito. **RE 441280/RS, rel. Min. Menezes Direito, 12.5.2009.** (RE-441280)

Art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/93 e Petrobrás - 5

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a aplicação, ou não, à Petrobrás, do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/93 (“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”). Na espécie, o tribunal local reformara sentença concessiva de indenização em favor das empresas recorrentes e assentara, por seu Órgão Especial, a não-incidência do aludido dispositivo legal à Petrobrás, ao fundamento de que, por se tratar de sociedade de economia mista, seu regime jurídico seria de natureza privada. As recorrentes sustentam violação ao art. 37, XXI, da CF, ao argumento de que seria nulo o ato da Petrobrás que cancelara contrato com elas firmado e submetera a outra empresa os serviços de afretamento de navios, sem observância à regra constitucional que exige licitação. O recurso fora deslocado ao Pleno, pela 1ª Turma, após o acolhimento de questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio, que reputara estar-se diante de extraordinário apresentado também com base na alínea b do art. 102, III, da CF (“III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: ... b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal:”). Por essa razão, asseverara que o afastamento, pelo Órgão Especial, do artigo questionado pressuporia a pecha de inconstitucionalidade — v. Informativos 522 e 546. **RE 441280/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 3.8.2011.** (RE-441280)

Art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/93 e Petrobrás - 6

O Min. Dias Toffoli, relator, desproveu o recurso, para afastar a aplicabilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/93, à recorrida. Inicialmente, destacou que, à época dos fatos em discussão, vigorava o art. 173, § 1º, da CF, em sua redação original. Considerou que se preconizava, então, que a sociedade de economia mista, a empresa pública e outras entidades que viessem a explorar atividade econômica deveriam sujeitar-se a regime jurídico próprio de empresas privadas, inclusive quanto a obrigações trabalhistas e tributárias. afirmou que a EC 19/98, ao alterar o referido dispositivo, determinara que o estatuto jurídico da sociedade de economia mista e da empresa pública, de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, deveria ser estabelecido por lei. Aduziu, entretanto, que, em ambos os momentos em que redigidas essas normas constitucionais, desejara-se proteger a atividade dessas sociedades, impondo-lhes, sempre, o regime de empresas privadas. Asseverou que esse aspecto revelaria a preocupação de assegurar que o desempenho das sociedades de economia mista pudesse se equivaler ao das demais empresas no mercado, de maneira a afastar qualquer mecanismo de proteção ou de privilégios. Assinalou que, em observância à disciplina constitucional trazida pela EC 9/95, que relativizara o monopólio do petróleo, outrora exclusivo da União, a empresa recorrida passara a se submeter a regime diferenciado de licitação — nos termos da Lei 9.748/97 e do Decreto 2.745/98 —, uma vez que sua atividade econômica vinculava-se a um regime de livre competição. Consignou não se poder exigir que a recorrida se subordinasse aos rígidos limites da licitação destinada aos serviços públicos — prevista na Lei 8.666/93 —, sob pena de se criar grave obstáculo ao normal desempenho de suas atividades comerciais. Destacou que a interpretação no sentido de que empresas como essa se sujeitam a regime jurídico de direito privado seria até mesmo anterior às referidas emendas constitucionais e que as exigências mercadológicas em contratos de afretamento, como no caso, seriam incompatíveis com a Lei 8.666/93, tendo em vista se tratar de modelos contratuais padronizados internacionalmente. Reputou, ademais, que a globalização da economia exigiria que se descentralizasse a produção de bens e serviços, considerados os preços e as condições de fornecimento, razão pela qual o Estado moderno

deveria se adequar a essas exigências competitivas, sob o risco de derrocada econômica. Concluiu que empresas de economia mista que disputam livremente o mercado, sob o regime de empresas privadas, conforme a Constituição, deveriam estar submetidas a regimento próprio e diferenciado, de acordo com o que o constituinte derivado pretendia aperfeiçoar desde a edição da EC 9/95. **RE 441280/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 3.8.2011.** (RE-441280)

Art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/93 e Petrobrás - 7

Em divergência, o Min. Marco Aurélio proveu o recurso, para assentar a constitucionalidade do dispositivo questionado. afirmou que as sociedades de economia mista estariam obrigadas a contratar mediante licitação, considerada a eficácia do ordenamento jurídico constitucional e o cuidado quanto à coisa pública. Aduziu que o art. 37, XXI, da CF teria por escopo evitar que interesses maiores fossem norteados por certa política vigente, com o fim de se beneficiar algum cidadão em detrimento de outros. Ressaltou a necessidade de tratamento igualitário de tantos quantos se disponham a contratar com a Administração Pública, em que pese a existência de normas especiais de regência. Consignou que a leitura da alteração legislativa promovida pela EC 19/98 levaria a duas conclusões: a de que o instituto da licitação teria sido inicialmente previsto de forma a abranger as sociedades de economia mista; e a de que a lei própria ao estatuto da sociedade de economia mista e subsidiárias, bem como da empresa pública — ambas exploradoras de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços — deveria tratar de licitação, observados os princípios da Administração Pública. afirmou que o art. 173, § 1º, da CF originalmente dispunha que empresas públicas e sociedades de economia mista seriam pessoas jurídicas de direito privado, submetidas, portanto, a regime jurídico pertinente às empresas privadas propriamente ditas. Frisou, entretanto, que o aludido dispositivo não excluía obrigação própria da Administração Pública geral, mas apenas afastava tratamento preferencial, a implicar desequilíbrio de mercado. Enfatizou que, sob o ângulo da licitação, com a EC 19/98 viera à balha dispositivo a especificá-la, e não a afastá-la. Desse modo, concluiu não haver conflito entre o art. 173, § 1º, da CF e o art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Após, pediu vista dos autos o Min. Luiz Fux. **RE 441280/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 3.8.2011.** (RE-441280) (Inform. STF 634)

Licitação e transmissão de evento esportivo - 4

Em conclusão, a 1ª Turma proveu recursos extraordinários interpostos de acórdão de tribunal de justiça para declarar válido contrato firmado entre prefeitura e emissora de TV para a realização de evento esportivo. Ademais, julgou prejudicado recurso extraordinário de acórdão do STJ. No caso, o juízo monocrático, em julgamento de ação popular, anulara o mencionado contrato e condenara os ora recorrentes, o Município e seu Secretário de Esportes, de forma solidária, a restituir aos cofres públicos a quantia desembolsada pela entidade federativa. Os sucumbentes apelaram desta decisão e a sentença fora mantida pelo tribunal de origem, uma vez que a emissora não demonstrara deter exclusividade na realização do evento, para fins de dispensa do procedimento licitatório. Rejeitados os embargos de declaração opostos, o Município, a rede de TV e o ex-Prefeito interpuseram recursos perante o STF e o STJ. Este último desprovera os recursos especiais ao fundamento de que a aferição do objeto do contrato — para se concluir acerca da inexigibilidade de licitação ou de inviabilidade de competição (Lei 8.666/93, art. 25) — demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável a teor do Enunciado 7 da Súmula daquela Corte — v. Informativo 593. No tocante ao recurso interposto de acórdão do STJ, reputou-se improcedente o alegado quanto à ausência de fundamentação (CF, art. 93, IX), bem como a tese de indevida ampliação do alcance do art. 37, XXI, da CF, uma vez que aquele órgão apenas declinara de sua competência para apreciar os fatos, limitando-se a aplicar o Verbete 7 de sua Súmula. Em análise do extraordinário interposto de acórdão do tribunal de justiça, entendeu-se prosperar a assertiva no que concerne à ofensa aos referidos artigos 37, XXI e 93, IX, porque se trataria de patrocínio e não de contrato para prestação de serviços, questão relevante para o deslinde da causa, a qual não fora analisada e tampouco apresentada justificativa para seu não exame. **RE 574636/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 16.8.2011.** (RE-574636) (Inform. STF 636)

Convênios de Prestação de Serviços de Assistência à Saúde: GEAP e Licitação - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandados de segurança coletivos, impetrados contra acórdão do TCU, em que se discute a validade de convênios de prestação de serviços de assistência à saúde firmados entre a GEAP - Fundação de Seguridade Social e vários órgãos e entidades da Administração Pública. Na espécie, o TCU reputara regulares apenas os convênios celebrados com os entes patrocinadores da entidade (os Ministérios da Saúde e da Previdência Social, a Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social - DATAPREV e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), concluindo ser obrigatória a licitação para a celebração de quaisquer outras avenças com os demais entes da Administração Pública que não os órgãos detentores da condição de patrocinadores, observado, assim, o disposto no art. 1º, I e II, do Decreto 4.978/2004, alterado pelo Decreto 5.010/2004 ("Art. 1º. A assistência à saúde do servidor ativo ou inativo e de sua família, de responsabilidade do Poder Executivo da União, de suas autarquias e fundações, será prestada mediante: I - convênios com entidades fechadas de autogestão, sem fins lucrativos, assegurando-se a gestão participativa; ou II - contratos, respeitado o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.") e no art. 37, XXI, da CF. O Min. Carlos Britto, relator, salientando as razões de segurança jurídica e relevante interesse público, deferiu parcialmente a segurança para: a) assentar a legalidade dos convênios de adesão entre a GEAP e os órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (excluídos, portanto, órgãos e entidades estaduais, distritais e municipais); b) garantir a todos os patrocinadores de que trata a letra "a", assim como aos respectivos servidores participantes, o direito de participação no processo de escolha dos membros do Conselho Deliberativo da GEAP. **MS 25855/DF, rel. Min. Carlos Britto, 15.10.2009.** (MS-25855)

Convênios de Prestação de Serviços de Assistência à Saúde: GEAP e Licitação - 2

Tendo em conta que a maioria dos órgãos e entidades patrocinadores da GEAP e respectivos servidores não interfere na administração da fundação, mesmo participando do custeio dos planos de benefícios, entendeu o relator haver, de fato, um déficit de representação que reclamaria ajustes para enquadrar a GEAP no rigoroso conceito de entidade fechada de autogestão. Não obstante, considerou que o TCU, ao restringir a validade dos convênios da GEAP aos quatro únicos órgãos e entidades que detinham o status de originários patrocinadores da instituição, teria obstruído de forma abrupta a possibilidade de permanência dos outros patrocinadores que também se alocam na estrutura da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, não atentando para o fato de que tais órgãos e entidades sob regime de obstrução abrigam em seus quadros funcionais servidores que têm o direito líquido e certo de acesso a planos de assistência suplementar de saúde, nos termos do art. 6º da CF, c/c os artigos 184, III, e 230 da Lei 8.112/90. No caso, direito líquido e certo à continuidade de um vínculo jurídico que seria lícita expressão de uma autonomia de vontade associativa que decorreria da própria Constituição Federal (art. 5º, XVII), vontade associativa esta que, por viabilizar assistência suplementar à saúde dos servidores, culminaria por servir ao princípio constitucional da eficiência administrativa. Acrescentou que a vinculação jurídica dos servidores federais à GEAP teria ocorrido, na espécie, pela figura do Estado-ponte, ou seja, foram órgãos e entidades estatais que se colocaram entre a GEAP e os servidores para operacionalizar um sistema oficial de cogestão e ao mesmo tempo de compartilhado financiamento da assistência suplementar de saúde, o que projetaria para as relações jurídicas em causa uma forte aura de juridicidade, inclusive porque a própria Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS jamais teria deixado de qualificar a GEAP como entidade fechada de autogestão, o que atrairia a incidência do princípio da proteção da confiança. **MS 25855/DF, rel. Min. Carlos Britto, 15.10.2009.** (MS-25855)

Convênios de Prestação de Serviços de Assistência à Saúde: GEAP e Licitação - 3

Assim, o relator concluiu que seria necessário fazer ajustes no estatuto da GEAP, mas não com o fim específico de limitar os quadros da instituição, e sim para possibilitar efetiva cogestão dos patrocinadores e participantes do sistema. Ponderou, por fim, que, se órgãos e entidades da Administração Pública, pelo art. 230 da Lei 8.112/90, podem aderir, por convênio, a um plano de saúde de autogestão

novo, também poderiam aderir a um plano preexistente de idêntica natureza, ou nele permanecer, se o caso, bastando que lhes fosse reconhecido, na companhia de seus próprios servidores, o direito de efetiva participação no processo de escolha dos membros do Conselho Deliberativo da entidade fechada de autogestão. Após o voto da Min. Cármen Lúcia que denegava a ordem para manter o acórdão do TCU, ao fundamento de que não teriam sido observadas as exigências legais que permitiriam que, relativamente aos demais órgãos e entidades, que não os patrocinadores da GEAP, pudesse haver convênio e sem licitação, pediu vista dos autos o Min. Ricardo Lewandowski. **MS 25855/DF, rel. Min. Carlos Britto, 15.10.2009.** (MS-25855)

Convênios de Prestação de Serviços de Assistência à Saúde: GEAP e Licitação - 4

O Tribunal retomou julgamento de mandados de segurança coletivos, impetrados contra acórdão do TCU, em que se discute a validade de convênios de prestação de serviços de assistência à saúde firmados entre a GEAP - Fundação de Seguridade Social e vários órgãos e entidades da Administração Pública. Na espécie, o TCU reputara regulares apenas os convênios celebrados com os entes patrocinadores da entidade (os Ministérios da Saúde e da Previdência Social, a Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social - DATAPREV e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), concluindo ser obrigatória a licitação para a celebração de quaisquer outras avenças com os demais entes da Administração Pública que não os órgãos detentores da condição de patrocinadores, observados, assim, o disposto no art. 1º, I e II, do Decreto 4.978/2004, alterado pelo Decreto 5.010/2004 e no art. 37, XXI, da CF — v. Informativo 563. Em voto-vista, o Min. Ricardo Lewandowski acompanhou a divergência iniciada pela Min. Cármen Lúcia para denegar a ordem e assentar a ausência de ilegalidade ou de violação a direitos no acórdão impugnado. Considerou que a GEAP não se enquadraria nos requisitos que excepcionariam a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para a consecução de convênios de adesão com a Administração Pública. Enfatizou que a referida entidade seria pessoa jurídica de direito privado, a qual não integra a Administração Pública, e que estaria jungida às regras do Direito Administrativo — em especial relativamente à obrigatoriedade de licitação — para estabelecer relações obrigacionais com o Estado, que, no caso, apresentariam natureza contratual. Além disso, consignou que a GEAP não configura entidade de autogestão, haja vista que os servidores dos patrocinadores subseqüentes não participam do processo deliberativo da GEAP. Ressaltou que, embora não exista óbice a que os denominados "convênios de adesão" continuem a ser celebrados entre a entidade e seus patrocinadores originais, assinalou que não seria possível a sua formalização em relação a servidores de outros órgãos e entidades federais, inclusive de outras esferas político-administrativas da federação, sem que sejam celebrados contratos administrativos precedidos de licitação. Após o voto do Min. Eros Grau que, reputando cuidar-se de relação de comunhão de escopo e não de intercâmbio, acompanhava o relator, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **MS 25855/DF, rel. Min. Carlos Britto, 1º.2.2010.** (MS-25855) (Inform. STF 573)

Convênios de prestação de serviços de assistência à saúde: Geap e licitação - 5

O Plenário retomou julgamento de mandados de segurança coletivos, impetrados contra acórdão do TCU, em que se discute a validade de convênios de prestação de serviços de assistência à saúde firmados entre a Geap - Fundação de Seguridade Social e vários órgãos e entidades da Administração Pública. Na espécie, a Corte de Contas reputara regulares apenas os convênios celebrados com os entes patrocinadores da entidade (os Ministérios da Saúde e da Previdência Social, a Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social - Dataprev e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), concluindo ser obrigatória a licitação para a celebração de quaisquer outras avenças com os demais entes da Administração Pública que não os órgãos legítimos detentores da condição de patrocinadores, observado, assim, o disposto no art. 1º, I e II, do Decreto 4.978/2004, alterado pelo Decreto 5.010/2004, e no art. 37, XXI, da CF — v. Informativos 563 e 573. Em voto-vista, o Min. Dias Toffoli acompanhou o Min. Ayres Britto, relator, para conceder, parcialmente, a segurança. Sublinhou que, como a própria natureza jurídica dos convênios preceituaria, aqueles que participam dessa espécie de avença seriam movidos por interesses confluentes. No ponto, assinalou que os

servidores públicos, além do óbvio benefício de uma assistência à saúde complementar de qualidade, desejariam a prestação desta em condições econômicas compatíveis com seus vencimentos. E à União interessaria preservar a saúde daqueles, de modo a evitar inúmeras faltas ao trabalho, bem assim aposentadorias precoces por doenças incapacitantes, que onerariam, ainda mais, os cofres públicos. Anotou que a Geap não seria dotada de fins lucrativos. Ademais, não se destinaria a oferecer planos de saúde indiscriminadamente no mercado. O Ministro relator corroborou posicionamento no sentido de que o caso não seria de licitação, porquanto o convênio pressuporia a prestação de serviços mediante uma convergência de interesses. Os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio aderiram ao entendimento divergente e denegaram a ordem. Este último enfatizou que o TCU teria atuado a partir do arcabouço normativo, principalmente, o constitucional. Após, pediu vista o Min. Cezar Peluso, Presidente. MS 25855/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.11.2011. (MS-25855) MS 25866/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.11.2011. (MS-25866) MS 25891/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.11.2011. (MS-25891) MS 25901/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.11.2011. (MS-25901) MS 25919/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.11.2011. (MS-25919) MS 25922/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.11.2011. (MS-25922) MS 25928/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.11.2011. (MS-25928) MS 25934/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.11.2011. (MS-25934) MS 25942/DF, rel. Min. Ayres Britto, 24.11.2011. (MS-25942) (Inform. STF 649)

Reclamação: Inconstitucionalidade do Art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e Ofensa à Súmula Vinculante 10 – 1

O Tribunal iniciou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão que negara seguimento a reclamação, ajuizada contra acórdão da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho - TST, no fundamento de ausência de identidade ou similitude de objeto entre o ato impugnado e a Súmula Vinculante 10 [“*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*”]. Aponta o reclamante desrespeito ao citado verbete, na medida em que o Tribunal a quo teria afastado a aplicabilidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93, invocando o Enunciado 331, IV, do TST, para reconhecer a responsabilidade subsidiária da sociedade de economia mista por débitos trabalhistas. O Min. Eros Grau, relator, negou provimento ao recurso na linha do voto proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski na Rcl 7517 AgR/DF (v. Informativo 563), no qual se afirmara que a Súmula 331, IV, do TST, utilizada como fundamento da decisão reclamada, teria resultado do julgamento, por votação unânime do pleno daquele tribunal, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-297751/96, em sessão de 11.9.2000, e que seria possível verificar da leitura do acórdão desse incidente, que a questão da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei das Licitações teria sido enfrentada por aquela Corte [“*TST Enunciado nº 331 ... IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).*”]. Após, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie. **Rcl 8150 AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, 6.5.2010.** (RCL-8150)

Reclamação: inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e ofensa à Súmula Vinculante 10 - 2

O Plenário retomou julgamento de dois agravos regimentais interpostos contra decisões que negaram seguimento a reclamações, ajuizadas contra acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho - TST, nas quais se aponta ofensa à Súmula Vinculante 10 [“*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*”]. Sustenta-se que o Tribunal a quo, ao invocar o Enunciado 331, IV, do TST, teria afastado a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sem a devida pronúncia de inconstitucionalidade declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros da Corte [“*TST Enunciado nº 331 ... IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade*

subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).”] — v. Informativos 563 e 585. A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, abriu divergência, deu provimento aos recursos e julgou procedentes as reclamações para determinar o retorno dos autos ao TST, a fim de que proceda a novo julgamento, nos termos do art. 97 da CF, manifestando-se, incidentalmente, quanto à eventual inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. **Rcl 7517 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11.11.2010. (Rcl-7517) Rcl 8150 AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, 11.11.2010.** (Rcl-8150)

Reclamação: inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e ofensa à Súmula Vinculante 10 - 3

*Salientou não ter havido no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência que dera origem ao Enunciado 331, IV, do TST a declaração da inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, mas apenas a atribuição de certa interpretação ao citado dispositivo legal. Explicou que o Plenário do TST, ao julgar um incidente de uniformização, visa dirimir uma divergência jurisprudencial existente entre seus órgãos fracionários ou consolidar o entendimento por eles adotado, e não declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, finalidade esta de uma arguição de inconstitucionalidade, conforme disposto nos artigos 244 a 249 do Regimento Interno daquela Corte. Asseverou ser necessário, para que a cláusula da reserva de plenário seja devidamente observada, a reunião dos membros do tribunal com a finalidade específica de julgar a inconstitucionalidade de um determinado ato normativo, decisão que, por sua gravidade, não poderia ocorrer em um mero incidente de uniformização de jurisprudência. Ressaltou que, no caso, nem mesmo ter-se-ia declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Observou que as disposições constantes do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e do inciso IV do Verbete 331 do TST seriam diametralmente opostas e que o TST aplicara sua interpretação consagrada neste enunciado, o que esvaziaria, desse modo, a força normativa daquele dispositivo legal. Concluiu que o TST, ao entender que a decisão recorrida estaria em consonância com a Súmula 331 do TST, negara implicitamente vigência ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sem que seu Plenário houvesse declarado a sua inconstitucionalidade. Após o voto do Min. Marco Aurélio, que acompanhava a divergência, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **Rcl 7517 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 11.11.2010. (Rcl-7517) Rcl 8150 AgR/SP, rel. Min. Eros Grau, 11.11.2010.** (Rcl-8150)*

Reclamação: inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e ofensa à Súmula Vinculante 10 - 4

Ao se reportar ao julgamento acima relatado, o Plenário, em conclusão, proveu dois agravos regimentais interpostos contra decisões que negaram seguimento a reclamações, ajuizadas contra acórdãos do TST, nas quais se apontava ofensa à Súmula Vinculante 10 [“*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*”]. Sustentava-se que o Tribunal a quo, ao invocar o Enunciado 331, IV, do TST, teria afastado a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sem a devida pronúncia de inconstitucionalidade declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros da Corte [“*TST Enunciado nº 331 ... IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).*”] — v. Informativos 563, 585 e 608. Julgaram-se procedentes as reclamações para determinar o retorno dos autos ao TST, a fim de que proceda a novo julgamento, manifestando-se, nos termos do art. 97 da CF, à luz da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, ora declarada. Concluiu-se que o TST, ao entender que a decisão recorrida estaria em consonância com a citada Súmula 331, negara implicitamente vigência ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sem que o seu Plenário houvesse declarado a inconstitucionalidade. O

Min. Ricardo Lewandowski, relator da Rcl 7517/DF reajustou o voto proferido anteriormente. Vencido o Min. Eros Grau, relator da Rcl 8150/SP, que negava provimento ao recurso. **Rcl 7517 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.11.2010. (Rcl-7517) Rcl 8150 AgR/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. pl o acórdão Min. Ellen Gracie, 24.11.2010. (Rcl-8150) (Inform. STF 610)**

ADC e Art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação declaratória de constitucionalidade movida pelo Governador do Distrito Federal, em que se objetiva a declaração de que o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 é válido segundo a CF/88 (Lei 8.666/93: “*Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.*”). O Min. Cezar Peluso, relator, julgou o autor carecedor da ação, por falta de interesse objetivo de agir, e indeferiu a petição inicial, levando em conta não ter sido demonstrada a existência de controvérsia judicial relevante sobre a legitimidade constitucional da norma, nos termos do art. 14, III, da Lei 9.868/99. No ponto, ressaltou que o autor limitou-se a juntar cópias de 3 decisões de Tribunais Regionais do Trabalho que não versaram questão de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, em se tendo adstrito a afastar a orientação do TST, firmada no item IV do seu Enunciado 331 [“*O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).*”]. **ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008. (ADC-16)**

ADC e Art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 2

Em divergência, o Min. Marco Aurélio admitiu a ação, por reputar demonstrado o aludido requisito. Ressaltou, de início, 3 aspectos, no sentido de: 1) dever-se encarar de forma relativa o que contido na Lei 9.868/99, no que exige a demonstração inequívoca de controvérsia judicial, pois a ADC é “irmã gêmea” da ADI; 2) atentar-se para a multiplicação de conflitos de interesses envolvendo a matéria, os quais, tendo em conta em si a interpretação da CLT, não chegam, na maioria das vezes, ao STF; 3) ter-se, na espécie, uma declaração branca de inconstitucionalidade da Lei 8.666/93. Realçou o afastamento de preceito legal por verbete de súmula do TST, a mercê de uma interpretação toda própria, ampliativa, da solidariedade prevista no § 2º do art. 2º da CLT. Em seguida, após registrar que várias entidades da federação articularam como terceiros no processo, considerou não ser possível ser tão ortodoxo nessa matéria, sob pena de se perpetuar, haja vista a inadmissibilidade da ADI contra o verbete do TST, essa extravagante situação, em que se tem, pelo menos, um conflito aparente entre a CLT e a Lei de Licitações. Aduziu, por fim, que se a jurisprudência fosse pacífica no sentido da responsabilidade, não teria o TST editado o verbete, e asseverou que, quando da edição deste, implicitamente se projetou, para o campo da inconstitucionalidade, o que disposto no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93. Após, pediu vista dos autos o Min. Menezes Direito. **ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 10.9.2008. (ADC-16)**

ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 3

Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade movida pelo Governador do Distrito Federal, para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (“*Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.*”) — v. Informativo 519. Preliminarmente, conheceu-se da ação por se reputar devidamente demonstrado o requisito de existência de

controvérsia jurisprudencial acerca da constitucionalidade, ou não, do citado dispositivo, razão pela qual seria necessário o pronunciamento do Supremo acerca do assunto. A Min. Cármen Lúcia, em seu voto, salientou que, em princípio, na petição inicial, as referências aos julgados poderiam até ter sido feitas de forma muito breve, precária. Entretanto, considerou que o Enunciado 331 do TST ensinara não apenas nos Tribunais Regionais do Trabalho, mas também no Supremo, enorme controvérsia exatamente tendo-se como base a eventual inconstitucionalidade do referido preceito. Registrou que os Tribunais Regionais do Trabalho, com o advento daquele verbete, passaram a considerar que haveria a inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/93. Referiu-se, também, a diversas reclamações ajuizadas no STF, e disse, que apesar de elas tratarem desse Enunciado, o ponto nuclear seria a questão da constitucionalidade dessa norma. O Min. Cezar Peluso superou a preliminar, ressaltando seu ponto de vista quanto ao não conhecimento. **ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. (ADC-16)**

ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 4

Quanto ao mérito, entendeu-se que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade. Registrou-se que, entretanto, a tendência da Justiça do Trabalho não seria de analisar a omissão, mas aplicar, irrestritamente, o Enunciado 331 do TST. O Min. Marco Aurélio, ao mencionar os precedentes do TST, observou que eles estariam fundamentados tanto no § 6º do art. 37 da CF quanto no § 2º do art. 2º da CLT (“*§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.*”). Afirmou que o primeiro não encerraria a obrigação solidária do Poder Público quando recruta mão-de-obra, mediante prestadores de serviços, considerado o inadimplemento da prestadora de serviços. Enfatizou que se teria partido, considerado o verbete 331, para a responsabilidade objetiva do Poder Público, presente esse preceito que não versaria essa responsabilidade, porque não haveria ato do agente público causando prejuízo a terceiros que seriam os prestadores do serviço. No que tange ao segundo dispositivo, observou que a premissa da solidariedade nele prevista seria a direção, o controle, ou a administração da empresa, o que não se daria no caso, haja vista que o Poder Público não teria a direção, a administração, ou o controle da empresa prestadora de serviços. Concluiu que restaria, então, o parágrafo único do art. 71 da Lei 8.666/93, que, ao excluir a responsabilidade do Poder Público pela inadimplência do contratado, não estaria em confronto com a Constituição Federal. **ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. (ADC-16)**

ADC e art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 - 5

Por sua vez, a Min. Cármen Lúcia consignou que o art. 37, § 6º, da CF trataria de responsabilidade objetiva extracontratual, não se aplicando o dispositivo à espécie. Explicou que uma coisa seria a responsabilidade contratual da Administração Pública e outra, a extracontratual ou patrimonial. Aduziu que o Estado responderia por atos lícitos, aqueles do contrato, ou por ilícitos, os danos praticados. Vencido, parcialmente, o Min. Ayres Britto, que dava pela inconstitucionalidade apenas no que respeita à terceirização de mão-de-obra. Ressaltava que a Constituição teria esgotado as formas de recrutamento de mão-de-obra permanente para a Administração Pública (concurso público, nomeação para cargo em comissão e contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público), não tendo falado em terceirização. Salientou que esta significaria um recrutamento de mão-de-obra que serviria ao tomador do serviço, Administração Pública, e não à empresa contratada, terceirizada. Assentava que, em virtude de se aceitar a validade jurídica da terceirização, dever-se-ia, pelo menos, admitir a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, beneficiária do serviço, ou seja, da mão-de-obra recrutada por interposta pessoa. **ADC 16/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 24.11.2010. (ADC-16) (Inform. STF 610)**

ADI e Exigência em Licitação

O Tribunal deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º da Portaria 2.814/98, do Ministério da Saúde, que exige que, nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, as empresas distribuidoras apresentem declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos, bem como termo de responsabilidade emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos em prazo e quantidade estabelecidos na licitação. Preliminarmente, consignou-se que, em resposta à diligência determinada pela Corte, fora informado que o preceito impugnado continuaria em vigor. Em seguida, entendeu-se que as exigências constantes do dispositivo analisado, em princípio, limitariam a concorrência no certame, configurando verdadeiro aditamento da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), em dissonância com o previsto no art. 37, XXI, da CF. **ADI 4105 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2010.** (ADI-4105) (Inform. STF 579)

Mandado de Segurança: Anulação de Homologação de Licitação e Condições da Ação - 1

A Turma iniciou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança no qual se impugna ato do Ministro de Estado das Comunicações, que declarou nula a homologação de licitação, excluiu a impetrante do certame e convocou a segunda interessada para assumir o objeto da concorrência. No caso, concluiu a autoridade apontada como coatora que o ingresso de novos sócios no quadro social da impetrante, após a habilitação, ocasionaria transferência direta ou indireta da permissão, com ofensa ao Decreto 52.795/73. Sustenta a recorrente que os sócios não possuíam mais de 50% do capital, o que, em tese, descaracterizaria a transferência da permissão, bem como, à época da habilitação, seria impossível a apresentação da documentação dos sócios, visto que ingressaram na sociedade posteriormente, pelo que não se poderia alterar a pontuação da proposta apresentada. **RMS 28256/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 2.2.2010.** (RMS-28256)

Mandado de Segurança: Anulação de Homologação de Licitação e Condições da Ação - 2

O Min. Marco Aurélio, relator, inicialmente, suscitou preliminar referente à apreciação das condições da ação, consignando a possibilidade de seu exame até mesmo de ofício. Observou a circunstância de o ato do Ministro de Estado das Comunicações ter transbordado o campo dos interesses da impetrante, beneficiando outrem. Asseverou, destarte, a necessidade de serem citados como réus na ação proposta todos aqueles que, na via direta, possam ter alcançado interesse integrado ao respectivo patrimônio. Na espécie, frisou que deveriam participar da relação processual — como litisconsortes passivos necessários — as demais empresas envolvidas no certame. Aduziu que, se o recurso ordinário interposto vier a frutificar, a situação resultante do ato impugnado estaria afastada, deixando-se quem não fez parte da relação jurídica deter o benefício dele decorrente — daí a necessidade de se proceder à citação dos interessados. Concluiu ser hora de sanear o processo e isso se mostraria viável, porque se trataria de matéria passível de ser examinada de ofício no grau recursal ordinário, na medida em que o caso concreto versaria sobre as condições da ação, sobre o devido processo legal. Assim, proveu o recurso para declarar insubsistente o julgamento do mandado de segurança na origem, determinando que as empresas classificadas na licitação sejam citadas como litisconsortes passivas, prosseguindo-se na forma legal. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **RMS 28256/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 2.2.2010.** (RMS-28256) (Inform. STF 573)

ADI e Administração de Quadras Residenciais

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Distrito Federal para declarar a inconstitucionalidade da Lei distrital 1.713/97, que faculta a administração das quadras residenciais do Plano Piloto, em Brasília, por prefeituras comunitárias ou associações de moradores. Entendeu-se que a lei hostilizada afronta o art. 32 da CF, que veda a divisão do Distrito Federal em Municípios, por promover uma subdivisão do território do Distrito Federal em entidades relativamente autônomas. Ressaltou-se que o art. 2º desse diploma legal viola o art. 37, XXI, da CF, já

que possibilita a transferência, sem licitação, de serviços públicos, como o de limpeza e jardinagem das vias internas, áreas comuns, de coleta seletiva de lixo, de segurança complementar patrimonial e dos moradores, e de representação coletiva dos moradores perante órgãos e entidades públicas para a responsabilidade das prefeituras comunitárias, pessoas jurídicas de direito privado. Asseverou-se, também, que o art. 4º dessa lei permite a fixação de obstáculos que dificultem a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos, o que estaria em desarmonia com a própria noção do domínio público. Frisou-se, ainda, que o tombamento é constituído por ato do Poder Executivo que, observada a legislação pertinente, estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade, ato emanado do Poder Legislativo não podendo alterar essas restrições. Dessa forma, afirmou-se que o ato do Poder Legislativo que efetiva o tombamento e, de igual modo, o que pretende alterar as condições de tombamento regularmente instituído pelo Poder Executivo, é inconstitucional, por agredir o princípio da harmonia entre os Poderes. Por fim, reputou-se inconstitucional o art. 6º da norma impugnada, que possibilita a criação e cobrança de taxas de manutenção e conservação pelas prefeituras comunitárias, já que a lei não poderia nem delegar a execução de determinados serviços públicos às prefeituras das quadras, nem permitir a instituição de taxas remuneratórias, em razão de essas prefeituras não possuírem capacidade tributária. **ADI 1706/DF, rel. Min. Eros Grau, 9.4.2008.** (ADI-1706) (Inform. STF 501)

ADI e Licitação

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 111 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, que dispõe que, na análise de licitações, para averiguação da proposta mais vantajosa, são considerados, entre outros itens, os valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública estadual. Entendeu-se que o dispositivo impugnado faz distinção entre brasileiros, o que afronta o disposto no art. 19, III, da CF, que veda à União, aos Estados, ao DF e aos Municípios criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si. Considerou-se, também, na linha do julgamento acima relatado, que o preceito viola o princípio do isonomia, haja vista que assegura injustificada vantagem sobre os licitantes que não sejam contribuintes no Estado ou os que, sendo-o, recolham menos impostos do que o licitante que pague mais, salientando que a ponderação ou consideração dos valores atinentes aos impostos pagos pelo licitante também não surge da natureza das coisas, nem é concretamente compreensível. **ADI 3070/RN, rel. Min. Eros Grau, 29.11.2007.** (ADI-3070) (Inform. STF 490)

LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA. EDITAL. SANEAMENTO POSTERIOR.

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo *Parquet* que objetivava, entre outros temas, a decretação de nulidade de contrato de concessão de serviços públicos precedido de obra pública para a administração de cemitérios, tendo em vista a inobservância do capital social mínimo exigido no edital de licitação, que posteriormente foi sanada. A Turma negou provimento ao recurso, por entender que, entre anular o contrato firmado para a prestação de obras e serviços — como a recuperação e modernização das instalações físicas, construção de osuários, cinzários, crematório e adoção de medidas administrativas e operacionais — para a ampliação da vida útil de seis cemitérios, ou admitir o saneamento de uma irregularidade contratual para possibilitar a continuidade dos referidos serviços, no caso em tela, essenciais à população, deve prevalecer a última opção, pois ela é a que mais se harmoniza com o interesse público. Ressalte-se que a eventual paralisação na execução do referido contrato e a consequente descontinuidade dos serviços prestados pela empresa licitante constituiriam afronta ao princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais, tendo em vista a impossibilidade de o ente público assumir, de forma direta, a prestação das mencionadas atividades em razão da desmobilização da infraestrutura estatal, após a conclusão do procedimento licitatório. Assim, reiterou-se o entendimento perflhado pelo tribunal a quo de que é possível a correção posterior de uma exigência prevista no edital de licitação (capital social mínimo de empresa) para preservar o bem comum dos administrados. **REsp 950.489-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/2/2011.** (Inform. STJ 461)

LICITAÇÃO. REGISTRO. CRN. RESP. PRECLUSÃO.

Diante do disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993, torna-se demais exigir que a sociedade empresária participante da licitação para fornecimento de merenda escolar obtenha visto do conselho regional de nutrição (CRN) do local do certame na certidão comprobatória de seu registro expedida pelo conselho do local onde situada sua sede (confirmação de registro). Essa exigência restringe a competitividade do certame e acaba por estabelecer preferências ou distinções em função da localização da sede ou domicílio dos licitantes, o que é vedado pelo referido artigo. Anote-se que exigência desse quilate somente pode dar-se quando da contratação, e não da qualificação técnica do licitante, como no caso. Vê-se, por último, que não há preclusão consumativa (Súm. n. 418-STJ) quando o recurso especial interposto na pendência dos embargos de declaração, em vez de ratificado após o julgamento dos aclaratórios, cede lugar a novo especial por força de desistência. Precedentes citados do STJ: MS 5.779-DF, DJ 26/10/1998; do TCU: Decisão 1.224/2002, DOU 27/9/2002; do TRF da 2ª Região: MS 94.02.07699-9-RJ, DJ 6/12/1994. **REsp 1.155.781-ES, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/6/2010.** (Inform. STJ 437)

OPERAÇÃO. TV A CABO. LICITAÇÃO.

In casu, a recorrida exerce atividade em município acidentado topograficamente, retransmitindo sinais de TV aberta em áreas acidentadas, consideradas “zonas de sombra”, porque mal cobertas pela frequência das redes abertas. Busca, nos autos, o reconhecimento de seu exercício regular na atividade de antenista, de acordo com a Port. n. 250/1989 do Ministério das Comunicações e, assim, assegurar a operação em TV a cabo regulamentada pela Lei n. 8.977/1995. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou improcedente o pedido da recorrente, por entender que sua atividade é clandestina, mas o TRF proveu em parte sua apelação, para lhe garantir o direito de continuar executando o serviço de DISTV em comunidade fechada (condomínios verticais e horizontais, centro de comércio, hotéis, restaurantes, prédios, hospitais, escolas ou assemelhados), nos limites da portaria citada, mas asseverou a impossibilidade de operar sinais para comunidades abertas (conjunto de usuários em áreas de irrestrito acesso público). A pretendida transformação da DISTV em serviço de TV a cabo foi afastada, pois essa prerrogativa é das empresas autorizadas que prestam serviço em comunidade aberta. No REsp, a discussão consiste no enquadramento da atividade exercida pela recorrida que, para a agência reguladora recorrente, é clandestina. Para o Min. Relator, a recorrente tem razão quando afirma que, de acordo com o art. 5º, V, da Lei n. 8.977/1995, considera-se a recorrida como operadora de TV a cabo, mas a execução de TV a cabo depende de concessão do Poder Público (arts. 11, 12 e 13 da citada lei). Assim, concluiu-se ser necessário procedimento licitatório para garantia da concessão do Poder Público. O próprio tribunal a quo reconheceu que a recorrida não preenche os requisitos para operar o serviço de TV a cabo sem a devida sujeição a esse procedimento de licitação e, ainda, há a demonstração de que a recorrida não participou de certame promovido pela agência reguladora. Dessa forma, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.014.252-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/4/2010.** (Inform. STJ 430)

AR. VÍCIOS. LICITAÇÃO.

A Turma negou provimento ao recurso, entendendo que, ao procurador-geral estadual, ainda que com autorização de governador, não compete contratar diretamente serviços de advogado com a fixação de honorários para patrocínio de ação do ente estatal contra a União e a Funai. No caso, não basta o simples “de acordo” apostado pelo governador em correspondência em que foi solicitada autorização expressa para que o procurador-geral pudesse tomar as medidas judiciais necessárias em defesa de interesses do Estado motivadas por ocupação de terras estaduais de reservas indígenas. O acórdão *ad quem*, ao considerar o signatário competente para firmar contratos sem licitação com advogado para ações dessa natureza, ainda que levando em conta a notória especialização do réu, feriu dispositivo literal de lei (art. 5º da Lei estadual n. 4.280/1980), ensejando a rescisão (art. 485, V, do CPC). Ademais, todo o procedimento de contratação deu-se sem nenhuma motivação e publicidade, requisitos de eficácia de qualquer ato administrativo (art. 24 do então vigente DL n. 2.300/1986). Outrossim, no âmbito de ação rescisória, não há empecilho quanto à constatação de violação de normas estaduais, conforme evidenciam os fatos e os fundamentos do julgado. **REsp 703.656-MT, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9/3/2010.** (Inform. STJ 426)

LICITAÇÃO. SERVIÇOS GERAIS. COOPERATIVAS.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por cooperativa objetivando o reconhecimento da ilegalidade de cláusula de edital proibitiva de participação das cooperativas em licitação promovida pela recorrente, a CEF, para contratação de empresa de prestação de serviços gerais. Segundo a então autora, tal restrição era ilegal e abusiva por romper com a autonomia do cooperativismo e com a livre concorrência. Mas a Min. Relatora entendeu assistir razão à recorrente, destacando ser notório que tanto a legislação previdenciária quanto a trabalhista são implacáveis com os tomadores de serviços, atribuindo-lhes o caráter de responsáveis solidários pelo pagamento de salários e de tributos não recolhidos pela empresa prestadora dos serviços. A exigência do edital é razoável, pois preserva o interesse público tanto sob o aspecto primário quanto secundário. Também há acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho pelos quais tanto a CEF quanto a União comprometeram-se a não contratar cooperativas para a prestação de serviços que impliquem existência de subordinação, como é o caso dos serviços gerais objeto da licitação, sob pena de multa diária. Há também orientação firmada pelo TCU, com caráter vinculante para a Administração Pública, vedando a participação de cooperativas em licitações que tenham por objeto a prestação de serviços em que se fazem presentes os elementos da relação de emprego. Concluiu a Min. Relatora que não há qualquer ilegalidade na vedação a que as cooperativas participem de licitação cujo objeto é a prestação de serviços gerais, visto que evidente a razoabilidade da medida como forma de garantir à Administração selecionar a melhor proposta sob todos os aspectos, notadamente o da prevenção à futura responsabilização pelo pagamento de débitos trabalhistas e fiscais. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **Precedentes citados: AgRg no REsp 947.300-RS, DJe 16/12/2008, e AgRg na SS 1.516-RS, DJ 10/4/2006. REsp 1.141.763-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/2/2010.** (Inform. STJ 424)

DECLARAÇÃO. INIDONEIDADE. LICITAÇÃO.

Cuida-se da repercussão, nas diversas esferas de governo, da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, prevista na Lei de Licitações, como sanção por descumprimento do contrato administrativo. Não se trata da sanção por ato de improbidade de agente público (art. 12 da Lei n. 8.429/1992), cujos efeitos a jurisprudência do STJ limita à esfera municipal. A definição do que seja Administração Pública para esse específico fim consta do art. 6º, XI, da Lei n. 8.666/1993. Vê-se, então, que o legislador conferiu-lhe grande abrangência, e a consequência lógica da amplitude do termo utilizado é que a inidoneidade vale perante qualquer órgão público do país. Assim, se uma sociedade empresária forneceu remédios adulterados a um município, declarada sua inidoneidade, não poderá fornecer medicamentos à União. Desponta o caráter genérico da referida sanção cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo. **Precedentes citados: EDcl no REsp 1.021.851-SP, DJe 6/8/2009; REsp 174.274-SP, DJ 22/11/2004, e REsp 151.567-RJ, DJ 14/4/2003. REsp 520.553-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 31/11/2009.** (Inform. STJ 414)

NORMAS INCONSTITUCIONAIS INTERNAS. TCE.

A discussão é sobre a possibilidade e as consequências de descumprimento por chefe da polícia civil de normas internas do Tribunal de Contas estadual (TCE); no caso, deixou de enviar edital de determinada licitação para controle dele. O recorrente sustenta que as normas internas do TCE que determinavam o dever genérico de envio de editais de licitação à Corte de Contas foram consideradas inconstitucionais pelo governador do Estado, motivo pelo qual, na hipótese, não houve descumprimento do art. 113, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, mas o cumprimento de determinação constante de parecer normativo apto a vincular toda a Administração Pública estadual. Aduz, ainda, que o mencionado artigo da lei estabelece a necessidade de que o TCE, caso pretenda controlar certa licitação, requeira especificamente ao órgão ou à entidade competentes o envio do edital respectivo. Para o Min. Relator, tratando-se de norma geral sobre licitações, tem-se competência privativa da União, razão pela qual as normas internas do TCE seriam inconstitucionais. Os chefes dos Poderes Executivos federal, estaduais, distrital e municipais, ao tomarem posse com o compromisso de guardar especial observância à Constituição (arts. 78 da CF/1988 e 139 da Constituição estadual), podem deixar de cumprir lei que entendam por inconstitucional, ainda

que sem manifestação do Judiciário a respeito, decisão essa que vincula toda a Administração Pública a eles subordinada e importa na assunção dos riscos decorrentes de suas escolhas político-jurídicas. Dessa forma, mesmo sem adentrar a discussão da inconstitucionalidade das normas internas do TCE, em face dos arts. 113, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 e 22, XXVII, da CF/1988, é de fácil visualização que a simples existência de orientação emanada do governador do Estado é suficiente para afastar a ilegalidade da conduta do recorrente. **RMS 24.675-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/10/2009.** (Inform. STJ 411)

LICITAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. AUTORIZAÇÃO. PF.

Para que a licitante atenda ao objeto da licitação de serviços de administração penitenciária, envolvendo atividades de vigilância, é necessário que possua autorização da Polícia Federal. Mesmo que no edital do certame não conste a necessidade de comprovação de que a licitante possua autorização da Polícia Federal, tal fato não afasta a exigência, pois está prevista legalmente. Assim, pode a Administração oficial à Superintendência da Polícia Federal para verificar a regularidade da empresa e, constatada a ausência da referida autorização, inabilitar a licitante por ausência de qualificação técnica. Logo, a Turma negou provimento ao recurso da licitante, ora recorrente. **RMS 27.922-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 4/8/2009.** (Inform. STJ 401)

CONCESSÃO. LOTERIA. PRORROGAÇÃO. LICITAÇÃO.

A recorrente sustenta, no pertinente à alegada violação do disposto no art. 1º da Lei n. 8.987/1995, que, pelo fato de não estarem sujeitos à lei de licitação (Lei n. 8.666/1993), os contratos de concessão não estão submetidos à limitação de 60 meses imposta nessa legislação, já que esse prazo é para os contratos comuns. O TJ entendeu, com razão, que o termo aditivo firmado contraria dispositivos legais e constitucionais relativos à concessão de serviços públicos, na medida em que se realizou prorrogação do contrato pelo prazo de dez anos, sem realizar licitação. A prestação de serviços públicos pelo Estado pode ser exercida de maneira direta ou indireta, de modo que, nessa hipótese, haverá delegação da atividade por meio de concessão ou permissão, as quais estarão condicionadas à prévia licitação. Fixado determinado prazo de duração para o contrato e também disposto, no mesmo edital e contrato, que esse prazo só poderá ser prorrogado por igual período, não pode a Administração alterar essa regra e elastecer o pacto para além do inicialmente fixado, sem prévia abertura de novo procedimento licitatório, sob pena de violação não apenas das disposições contratuais estabelecidas, mas, sobretudo, de determinações impostas pela CF/1988 e por toda a legislação federal que rege a exploração dos serviços de loterias. Não há ofensa ao equilíbrio contratual econômico financeiro em razão dos investimentos realizados pela empresa recorrente, porquanto o ajuste de tal equilíbrio faz-se em caráter excepcional por meio dos preços pactuados e não pela ampliação do prazo contratual. A prorrogação indefinida do contrato é forma de subversão às determinações legais e constitucionais que versam sobre o regime de concessão e permissão para exploração de serviços públicos, o que não pode ser ratificado por este Superior Tribunal. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 912.402-GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/8/2009.** (Inform. STJ 401)

LICITAÇÃO. SUSPENSÃO. CONCORRÊNCIA.

A Corte Especial, após voto de desempate do Min. Nilson Naves, por maioria, negou provimento ao agravo regimental na suspensão de segurança. Trata-se de licitação para instalar cabos ópticos devido a projeto governamental estadual, em que o resultado da concorrência pública foi impugnado via mandado de segurança com liminar deferida pelo Tribunal *a quo*, ao entendimento de que a empresa vencedora não atendeu a exigência do edital de que deveria já ter prestado o mesmo serviço. De outro lado, havia o posicionamento que prevaleceu na comissão de licitação de que a documentação apresentada chegava a superar as exigências. O Min. Nilson Naves, por presidir o julgamento, desempatou a votação e acompanhou o Min. Relator no entendimento de que tudo ainda estava no âmbito das alegações e os prejuízos seriam maiores se não ficasse definido o prosseguimento da licitação. Ainda destacou, tal como o fez o Min. João Otávio de Noronha, que os contratos de empréstimos internacionais podem ser prorrogados. **AgRg na SS 1.940-CE, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 20/5/2009.** (Inform. STJ 395)

LICITAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INIDONEIDADE.

Na espécie, duas são as questões essenciais a serem decididas (pela ordem de prejudicialidade): a legitimidade da aplicação da pena de inidoneidade contestada em face de ausência de justa causa e de vícios formais do processo administrativo e os efeitos decorrentes da aplicação dessa sanção, que não podem atingir os contratos em curso. Para o Min. Relator, ainda que reconhecida a ilegitimidade da utilização, em processo administrativo, de conversações telefônicas interceptadas para fins de instrução criminal (única finalidade autorizada pelo art. 5º, XII, da CF/1988), não há nulidade na sanção administrativa aplicada, já que fundada em outros elementos de prova colhidos em processo administrativo regular, com a participação da empresa interessada. Segundo precedentes da Seção, a declaração de inidoneidade só produz efeito para o futuro (efeito *ex nunc*), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento. Com isso, afirma-se que o efeito da sanção inibe a empresa de licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87 da Lei n. 8.666/1993), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (estados, Distrito Federal e municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos nos casos autorizados, observadas as formalidades estabelecidas nos arts. 77 a 80 da mencionada lei. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso firmados pela impetrante. Diante disso, a Seção denegou o mandado de segurança. **MS 13.964-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/5/2009.** (Inform. STJ 394)

CONTRATAÇÃO. ESCRITÓRIO ESPECIALIZADO. DISPENSA. LICITAÇÃO.

O Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública contra escritório de advogados e prefeita de município, por meio da qual pretende apurar a prática de ato de improbidade administrativa consubstanciada na contratação irregular daquele estabelecimento para acompanhamento de feitos nos tribunais, sem a observância do procedimento licitatório. Porém, o Min. Relator esclareceu que, na hipótese, o Tribunal *a quo* deliberou sobre se tratar de escritório com notória especialização, o que levou à conclusão da possibilidade da dispensa de licitação e, quanto ao tema, para analisar a questão acerca da alegada inviabilidade de competição reconhecida pelo Tribunal *a quo*, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, vedado pela Súm. n. 7-STJ. Observou ainda o Min. Relator que o valor da contratação, cinco mil reais mensais durante doze meses, por si só, denota a boa-fé empregada na contratação, além de comprovar a inexistência de enriquecimento ilícito. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.103.280-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/4/2009.** (Inform. STJ 390)

IMÓVEL. PREFERÊNCIA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO.

A Turma negou provimento ao recurso da empresa de engenharia adquirente de imóvel com matrícula bloqueada por decisão judicial, em razão de cautelar ajuizada para anular o procedimento licitatório que deu direito de preferência a outros dois co-réus, dos quais a recorrente adquiriu o imóvel *sub judice*. Irresignada, impetrou MS, na qualidade de terceiro prejudicado, visto que entendia fazer jus ao pretendido direito líquido e certo da titularidade do imóvel, fundada tão-somente na condição de adquirente de boa-fé, malgrado afetada por decisão judicial de processo do qual não fez parte. Porém, carente de prova a impetração, pelo fato de que o referido procedimento licitatório no qual os co-réus alienantes do imóvel obtiveram o "direito de preferência" tem possibilidade de ter ferido o princípio da isonomia, razão pela qual é passível de anulação. **RMS 28.219-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/2/2009.** (Inform. STJ 383)

RMS. CONTRATO. LICITAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por bancos, um privado e outro estadual (privatizado), em razão de ato atribuído a governador, qual seja, a edição de decreto que anulou a prorrogação de contrato entre o Estado-membro e o banco privado, transferindo as contas de depósito

estaduais e contas-correntes dos servidores públicos para outro banco, após ter vencido o prazo de cinco anos previsto no edital licitatório que gerou o contrato administrativo entre o banco estadual privatizado e o banco privado. No mérito, a impetração busca a concessão da segurança para declarar a nulidade do aludido decreto. O Tribunal *a quo* denegou a segurança. Explica o Min. Relator que, na hipótese dos autos, o contrato com o banco privado não é de simples prestação de serviços continuados à Administração. Houve um contrato anterior mais abrangente de privatização pelo Estado-membro do controle acionário do banco estadual, e o termo aditivo não teve relação alguma com a privatização. Não representou uma simples prorrogação contratual de prazo, mas um contrato novo e autônomo, pois estabeleceu novas condições, não previstas no contrato original de privatização. Essas novas condições foram introduzidas mediante negociação superveniente à licitação, com o objetivo de manter, por cinco anos, a exclusividade de depósitos e movimentar valores financeiros estaduais (pagamentos de servidores, arrecadação de tributos e depósitos judiciais). Portanto, concluiu que o termo aditivo representou uma contratação sob condições financeiras inéditas, não enquadrável na exceção prevista no art. 57, II, da Lei n. 8.666/1993 e, por isso, nulo por violação das normas do processo licitatório. Com esses argumentos, a Turma negou provimento ao recurso dos bancos, após vários pedidos de vista. **RMS 24.118-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/11/2008.** (Inform. STJ 376)

CERTIDÕES. LICITAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL.

É cediço que a Lei n. 8.666/1993, nos arts. 27, IV, e 29, III, exige a regularidade fiscal para a habilitação das empresas para participar de licitações. Mas, no caso dos autos, o impetrante demonstrou que, no município do seu domicílio, as certidões têm validade de noventa dias, podendo ser revalidadas uma única vez antes da expiração do prazo, que o alvará de licença para estabelecimento e o comprovante de pagamento da taxa relativa ao ano de 1999 são os únicos documentos hábeis fornecidos para comprovar a regularidade fiscal, já que o tributo exigido pelo edital de licitação foi suprimido por meio de leis estaduais. Desse modo, é ilegítima a exigência de certidões comprobatórias de regularidade fiscal, quando elas não podem ser fornecidas pelo município de domicílio do licitante como determinado pelo edital. **REsp 974.854-MA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/5/2008.** (Inform. STJ 354)

PREGÃO. COMPETITIVIDADE.

Não há regra que determine o número mínimo de participantes ou o valor mínimo da proposta na licitação mediante pregão. Porém, na espécie, o fato de apenas duas sociedades terem participado do pregão ao apresentarem ofertas quase iguais ao valor máximo estimado como possível pela Administração pode indicar a falta de competitividade, a justificar a revogação do certame em respeito ao interesse público. Note-se que só há a necessidade de contraditório antes da revogação quando há disputa de direito subjetivo, não mera expectativa, como na hipótese. **RMS 23.402-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/3/2008.** (Inform. STJ 349)

CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EDITAL. LICITAÇÃO. CONSULTA. CLÁUSULA.

Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, concedeu o *writ* a fim de que as impetrantes possam habilitar-se à fase subsequente de procedimento licitatório, reconhecendo o direito líquido e certo das demandantes na participação do mesmo. Mormente por ter sido considerado nulo o despacho de ministro de Estado, publicado no diário oficial, homologando pareceres, em sede de recurso administrativo, contrariamente às regras contidas nos esclarecimentos prestados em complemento ao edital, o qual é de natureza vinculante, após comunicado a todos os interessados. Precedente citado: REsp 198.665-RJ, DJ 3/5/1999. **MS 13.005-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/10/2007.** (Inform. STJ 335)

CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AFASTAMENTO. ATIVIDADE.

O fato de não constar, no edital que regulou o processo seletivo, a restrição de não ter participado de contratação temporária nos últimos 24 meses não impede a aplicação do art. 9º, III, da Lei n. 8.745/1993, que estabeleceu as normas pelas quais tais contratações podem ser realizadas. **MS 10.244-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/10/2007.** (Inform. STJ 335)

12. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Nulidade de Contrato e Ofensa à Constituição - 1

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto por ex-Governador do Estado de São Paulo e pela Petrobrás contra acórdão do STJ que, reformando decisão que julgara improcedente o pedido formulado em ação popular, declarara a nulidade de “contrato de risco”, firmado (em 1979) entre a referida sociedade de economia mista e outra empresa, para prospecção de petróleo, ante sua lesividade aos interesses da União e do respectivo Estado-membro. Na espécie, o primeiro recorrente alega ofensa aos seguintes dispositivos: a) art. 102, I, f, da CF/88 ou art. 119, I, d, da CF/67 (com a redação introduzida pela EC 1/69), por incompetência absoluta do STJ para apreciar litígio entre a União e o Estado; b) art. 105, III, a e b, bem como art. 102 III, a e c, ambos da CF/88, por incompetência do STJ para resolver matéria constitucional sob reserva do STF; c) art. 153, § 31, da CF/67 e art. 5º, LXXIII, da CF/88, por impossibilidade de aplicação desta última ao caso concreto; d) art. 5º, LIV, LV, XXXV, XXXVI e XL, da CF/88. A Petrobrás, por sua vez, sustenta afronta aos artigos 5º, XXXVI, LIV e LV, e 105, III, ambos da CF/88, e aduz que os fundamentos constitucionais da decisão originária, já transitados em julgado, não poderiam ser modificados com o recurso especial. RE 479887/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 3.4.2007. (RE-479887)

Nulidade de Contrato e Ofensa à Constituição - 2

O Min. Carlos Britto, relator, não conheceu do recurso extraordinário por entender que a Corte *a quo* solucionara a controvérsia sem amparo de nenhum comando direto da Constituição, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. Inicialmente, examinou a suposta violação ao art. 105, III, c/c o art. 102, III, ambos da CF/88, referida pelos dois recorrentes. Considerou que o tribunal de origem decidira a questão sem necessitar de fundamentos constitucionais, sendo apenas mencionados o art. 5º, LXXIII, da CF/88 e o art. 168, § 1º, da CF/67, os quais não teriam força de embasar o acórdão. Em consequência, afastou o argumento de transgressão ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/88, invocado pela Petrobrás, uma vez que sua análise envolveria matéria infraconstitucional, o mesmo ocorrendo com os incisos XXXVI e XL, do mesmo artigo, acrescentados pelo ex-Governador. Por falta de prequestionamento, rejeitou, também, a alegação de incompetência do STJ para apreciar o litígio entre a União e o ente federativo. No ponto, salientou que a contenda existiria somente entre o autor popular e os réus por ele arrolados na ação. No tocante ao art. 153, § 31, da CF/67 e do art. 5º, LXXIII, da CF/88, aduziu que o STJ não embasara sua conclusão com apoio exclusivo no desrespeito ao princípio da moralidade administrativa (CF/88, art. 37) ou na interpretação do inciso LXXIII, da Constituição, mas sim no art. 2º da Lei de Ação Popular - LAP (Lei 4.717/65). RE 479887/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 3.4.2007. (RE-479887)

Nulidade de Contrato e Ofensa à Constituição - 3

Concluiu que o STJ, ao assentar a violação ao aludido art. 2º da LAP, com a consequente nulidade da avença, que ocasionara “colossal prejuízo”, movimentara-se no seu espaço de judicialização, qual seja, o de guardião da lei federal. Asseverou, ademais, que sempre que uma conduta estiver sob duplo modelo normativo, constitucional e legal-ordinário, o seu controle jurisdicional de validade iniciar-se-á pelo parâmetro da lei, que particulariza os comandos e é o substrato imediato de validade desse agir. Nesse sentido, assinalou que as leis ordinárias possuem duplo papel: proximidade com a Constituição — para detalhar seus imperativos ou tratar de espaços normativos por ela não ocupados e nem remetidos para a lei complementar —, e com os sujeitos públicos e privados, para atuar enquanto primeiro referencial de validade das respectivas condutas. Assim, isso possibilitaria a formação da teoria sobre a dualidade temática da “ofensa direta/ofensa indireta à Constituição”, ocorrendo esta quando a conduta reconhecida como inválida agride o texto constitucional depois de infringir a lei. Por fim, ressaltou, tendo em conta essa dicotomia “ofensa direta/indireta à Constituição” — condizente com o sistema constitucional de repartição de competências judicantes —, que as jurisdições do STJ e STF coexistem pelo fato de atuarem em diferentes espaços de judicialização: o primeiro, tomando como parâmetro de controle dos atos administrativos a lei federal e o outro, atuando no controle de constitucionalidade desses mesmos atos. Após, pediu vista o Min. Marco Aurélio. RE 479887/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 3.4.2007. (RE-479887)

Nulidade de Contrato e Ofensa à Constituição - 4

Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu de recurso extraordinário interposto por ex-Governador do Estado de São Paulo e pela Petrobrás contra acórdão do STJ que, reformando decisão que julgara improcedente o pedido formulado em ação popular, declarara a nulidade de “contrato de risco” firmado, em 1979, entre a referida sociedade de economia mista e outra empresa, para prospecção de petróleo, ante sua lesividade aos interesses da União e do respectivo Estado-membro. Na espécie, o primeiro recorrente alegava ofensa aos seguintes dispositivos: a) art. 102, I, f, da CF/88 ou art. 119, I, d, da CF/67 (com a redação introduzida pela EC 1/69), por incompetência absoluta do STJ para apreciar litígio entre a União e o Estado; b) art. 105, III, a e b, bem como art. 102, III, a e c, ambos da CF/88, por incompetência do STJ para resolver matéria constitucional sob reserva do STF; c) art. 153, § 31, da CF/67 e art. 5º, LXXIII, da CF/88, por impossibilidade de aplicação desta última ao caso concreto; d) art. 5º, LIV, LV, XXXV, XXXVI e XL, da CF/88. A Petrobrás, por sua vez, sustentava afronta aos artigos 5º, XXXVI, LIV e LV, e 105, III, ambos da CF/88, e aduzia que os fundamentos constitucionais da decisão originária, já transitados em julgado, não poderiam ser modificados com o recurso especial — v. Informativo 462. RE 479887/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 7.8.2007. (RE-479887)

Nulidade de Contrato e Ofensa à Constituição - 5

Entendeu-se, na espécie, que a Corte *a quo* solucionara a controvérsia sem amparo de nenhum comando direto da Constituição, afastando-se, assim, as ofensas sustentadas pelos recorrentes. Asseverou-se, no ponto, que os únicos dispositivos constitucionais citados pelo acórdão do TRF da 2ª Região foram o art. 5º, LXXIII, da CF/88, que cuida da ação popular, e o art. 168, § 1º, da CF/67, que tratava de autorização ou concessão federal a brasileiros para exploração e aproveitamento de recursos minerais, mas que nenhum deles serviria como fundamento de decidir. Vencido o Min. Marco Aurélio que, por considerar que estiveram em jogo, no TRF, o monopólio da União relativamente ao petróleo, de cunho nitidamente constitucional, e a abordagem do tratamento isonômico sob o ângulo do referido art. 168 da Carta anterior, conhecia e dava provimento ao recurso, para assentar que o recurso especial não tinha condição de ser conhecido e provido, tendo em conta a existência de duplo fundamento e da falta de protocolação do extraordinário. No tocante às razões do ex-Governador, aduziu, ainda, que o recurso não fora prequestionado quanto à alegação de violência ao art. 102, I, f, da CF/88, mas que o provia em relação à transgressão ao art. 153, § 31, da CF/67, e ao art. 5º, XXXV, XXXVI, XL, LIV, LV e LXXIII, da CF/88, ao fundamento de que a simples formalização do ajuste não equivaleria à lesividade aos cofres públicos, indispensável à adequação da ação popular. RE 479887/RJ, rel. Min. Carlos Britto, 7.8.2007. (RE-479887) (Inform. STF 475)

ADI e Restrição a Contrato com a Administração Pública

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Distrito Federal para declarar a inconstitucionalidade da Lei distrital 3.705/2005, que proíbe que fitem contrato com a Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal as pessoas jurídicas de direito privado que discriminarem, na contratação de mão-de-obra, pessoas que estejam com o nome incluído nos serviços de proteção ao crédito (art. 1º), e estabelece providências a serem tomadas pela Delegacia Regional do Trabalho e por órgãos da Administração distrital a fim de apurar e reprimir essa discriminação (artigos 2º, 3º e 4º). Entendeu-se que o art. 1º da lei impugnada viola a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII), bem como afronta o art. 37, XXI, da CF, de observância obrigatória pelos Estados-membros, que estabelece que a disciplina legal das licitações deve assegurar igualdade de condições de todos os concorrentes, o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério — o da discriminação de pessoas que estejam inscritas em cadastros restritivos de crédito —, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso. Considerou-se, também, que os artigos 2º, 3º e 4º da referida lei dispõem sobre matéria referente a direito do trabalho e inspeção do trabalho, ambos da competência legislativa da União (CF, art. 21, XXIV e art. 22, I). ADI 3670/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 2.4.2007. (ADI-3670) (Inform. STF 462)

INDENIZAÇÃO. LUCRO CESSANTE.

Trata-se de REsp oriundo de ação ajuizada pelos recorrentes em que postulavam a rescisão de contrato e a condenação da recorrida ao pagamento de indenização por lucros cessantes e danos emergentes. Entre outras alegações, sustentam que, a despeito de emergente não haver qualquer dúvida de quem seja a culpa pela inexecução do contrato, senão da Administração Pública, o Tribunal *a quo*, ao não reconhecer o direito à indenização por lucros cessantes, violou o disposto nos arts. 69, I, § 2º, do DL n. 2.300/1986; 79, § 2º, da Lei n. 8.666/1993; 1.059 do CC/1916 e 402 do CC/2002. A Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu do recurso mas lhe negou provimento. O Min. Cesar Asfor Rocha, no voto vista ao qual aderiu o Min. Relator, consignou que, no caso, nem mesmo houve início da construção do empreendimento e da atividade empresarial relativa ao projeto aquático, o que torna remotos, incertos e apenas imagináveis os lucros cessantes pretendidos. Observou não ser sequer garantido o sucesso do parque, sendo impossível calcular o faturamento a ser obtido se aberto fosse. Com isso, frisou não se poder acolher o pedido recursal baseado em mera presunção de rentabilidade. Assim, entendeu não haver contrariedade aos dispositivos legais indicados pelos recorrentes. Precedente citado: REsp 846.455-MS, DJe 22/4/2009. **REsp 1.255.413-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/11/2011.** (Inform. STJ 487)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO. PROCEDIMENTO PRÉVIO.

Trata-se originariamente de mandado de segurança (MS) impetrado pelo banco ora recorrido em que se manifesta contrariamente à rescisão do contrato estabelecido com o município ora recorrente sem a ocorrência de procedimento administrativo prévio. Tanto a sentença quanto o acórdão entenderam ser procedente o MS, imputando ilegal o ato de rescisão contratual realizado sem o referido procedimento. A discussão, portanto, diz respeito à obrigatoriedade de a rescisão contratual ser precedida de procedimento administrativo, o que, de fato, não ocorreu. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a exigência de prévio procedimento administrativo, assegurado o amplo direito de defesa, é incompatível com a hipótese específica do inciso XII do art. 78 da Lei n. 8.666/1993, que admite a rescisão unilateral do contrato administrativo com base em razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato. Assim, consignou-se que, no caso, o benefício financeiro apontado pela municipalidade poderia deixar de existir se a instituição financeira recorrente, por razão da demora na contratação, retrasse a sua proposta contratual. Portanto, coube ao administrador rapidamente avaliar as circunstâncias, o contrato anterior com o banco recorrido e a proposta da recorrente para decidir a respeito da nova contratação e da rescisão da anterior. Frisou-se não se tratar, na espécie, de ato meramente discricionário, mas de ato rescisório vinculado à sua motivação, indissociável do efetivo interesse público. Com isso, a revisão da decisão tomada pelo administrador, mesmo em relação à possível intervenção do Poder Judiciário, é muito restrita, atendo-se, a rigor, à existência de motivação e da presença dos respectivos fatos. Desse modo, a concessão de amplo direito de defesa ao contratado é inócua, já que também não pode impedir a rescisão diante do interesse público revelado pelo administrador. Por fim, observou-se ser o interesse do contratante protegido mediante a garantia legal de que fará jus à indenização dos danos decorrentes da rescisão contratual, conforme estabelece o art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, não podendo a ausência de procedimento administrativo ou de prévia notificação acarretar o restabelecimento da relação contratual contrariamente ao interesse público. Dessarte, deu-se provimento aos recursos especiais para denegar a segurança, ressaltando-se a possibilidade de ser questionada a indenização dos danos decorrentes da rescisão contratual pelos meios próprios. **REsp 1.223.306-PR, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para o acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 8/11/2011.** (Inform. STJ 487)

PRESCRIÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Nos contratos administrativos, a prescrição em favor do Estado deve ser contada a partir da data em que ele se torna inadimplente ao deixar de efetuar o pagamento no tempo pactuado, ocasionando a lesão do direito subjetivo da parte (teoria da *actio nata*). Na hipótese, execução

de obras referentes à canalização de um arroio, essa prescrição deve ser contada da certidão de serviço expedida após a suspensão das obras por opção do município, pela qual ele reconheceu quantitativos e preços dos serviços realizados. Também não é caso de aplicação do art. 4º, parágrafo único, do Dec. n. 20.910/1932, só incidente na hipótese de o município manter-se inerte após o protocolo do requerimento de pagamento, o que não se verificou no caso dos autos. Precedentes citados: REsp 819.562-SP, DJe 10/9/2010, e REsp 444.825-PR, DJ 27/9/2004. **REsp 1.174.731-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/4/2011.** (Inform. STJ 469)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO.

Na espécie, houve a rescisão de contrato por parte da Administração Pública de não prosseguir na construção de uma nova casa de detenção, em razão das rebeliões sangrentas que tomaram lugar no complexo prisional, sobretudo em função de sua localização em perímetro urbano. O contrato foi firmado na vigência do DL n. 2.300/1986 e sua rescisão ocorreu já na vigência da Lei n. 8.666/1993. Para o Min. Relator, como sustentado pela recorrente, embora as rebeliões sejam uma constante no sistema carcerário brasileiro, a extensão e os impactos daquelas ocorridas no presídio Carandiru extrapolaram qualquer perspectiva de previsão governamental, o que acarreta, sem dúvida, a caracterização da força maior ou caso fortuito. A imprevisibilidade, importante aos contratos administrativos, diz não apenas com a ocorrência de certo fato, mas também com os efeitos de certo fato (casos em que a ocorrência era previsível, mas a amplitude das consequências não). Destacou o Min. Relator que, tendo ocorrido os motivos que ensejaram a rescisão, bem como a própria rescisão, depois de 1993, aplica-se a Lei n. 8.666/1993. É que a rescisão legal dos contratos administrativos será sempre regida pela lei em vigor na data do acontecimento que a ensejou, e não na data em que o contrato foi firmado. Por se tratar de contratos administrativos, é evidente que o regime jurídico de suas vicissitudes (aditivos e rescisões, e g.) será o da lei em vigor, e não o da lei anterior. É essa, pois, a extensão do art. 121 da Lei de Licitações e Contratos vigente: os requisitos de exigência, validade e eficácia serão os da lei anterior. Mas o regime das vicissitudes contratuais, como ocorre com a sistemática da rescisão, será o da lei nova, se os fatos remontarem à sua época. Mesmo que assim não fosse, o art. 69, § 2º, do DL n. 2.300/1986, quando trata das parcelas devidas ao particular na rescisão ocorrida por razões de interesse público, tem previsão idêntica ao art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/1993. Dessa forma, considerando os fatos que subjazem à hipótese, entende o Min. Relator que a não construção de uma nova casa de detenção deveu-se exclusivamente a fortes razões de interesse público, o que enseja a incidência do art. 69, § 2º, do DL n. 2.300/1986. Embora voltado inicialmente à Administração Pública Federal, centralizada e autárquica, esse decreto (art. 1º) incide nos contratos firmados por sociedade de economia mista estadual (como na espécie), na medida do que dispõem seus arts. 85 e 86. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso para fazer incidir, no caso concreto, apenas o art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 ou o art. 69, § 2º, do DL n. 2.300/1986, conforme se entender aplicável à espécie a Lei n. 8.666/1993 ou o DL n. 2.300/1986. **Precedentes citados: REsp 1.112.895-SP, DJ 2/12/2009, e REsp 202.430-SP, DJ 18/10/1999. REsp 710.078-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/3/2010.** (Inform. STJ 428)

VÍDEO-LOTERIA. CONTRATO. RESCISÃO.

Buscava-se, no mandado de segurança (MS), que fosse mantido contrato administrativo referente à prestação de serviços de operacionalizar sistema de concursos de prognósticos (vídeo-loteria), ora rescindido unilateralmente pelo governo estadual. Aduz, para tanto, que a atividade em questão está prevista em legislação estadual e que a contratação foi precedida de regular procedimento licitatório. Nesse contexto, não há que se confundir o poder de a Administração agir de ofício, de iniciar procedimento independentemente da provocação das partes, com tomar decisões sem prévia oitiva dos interessados (vide Súmulas ns. 346 e 473 do STF). Assim, a revisão de contrato administrativo deve observar o devido processo legal, ao se conferir ao administrado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Porém, o STF já editou sua Súmula Vinculante n. 2, a proclamar que é inconstitucional a legislação estadual ou distrital que trate de consórcios ou sorteios, inclusive bingos e loterias. Daí, mesmo que exista vício procedimental na rescisão do contrato administrativo,

não há como conceder a segurança diante da impossibilidade de prosseguir contrato lastreado em legislação inconstitucional, tal como pleiteado. Ademais, como sabido, o MS não é substitutivo de ação de cobrança, o que afasta o pedido de reparação também formulado. **RMS 20.385-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/2/2010.** (Inform. STJ 422)

DECLARAÇÃO. INIDONEIDADE. EFEITO EX NUNC.

A declaração de inidoneidade só produz efeitos para o futuro (ex nunc). Ela não interfere nos contratos preexistentes e em andamento. Dessa forma, esse efeito da sanção inibe a sociedade empresarial de licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87 da Lei n. 8.666/1993), sem, contudo, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados diante de órgãos administrativos não vinculados à autoridade coatora ou de outros entes da Federação. Contudo, a falta de efeito rescisório automático não inibe a Administração de promover medidas administrativas específicas tendentes a rescindir os contratos nos casos autorizados, observadas as formalidades contidas nos arts. de 77 a 80 da referida lei. **Precedente citado: MS 13.101-DF, DJe 9/12/2008. MS 14.002-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/10/2009.** (Inform. STJ 413)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. QUITAÇÃO.

Trata-se de ação de cobrança indenizatória por custos financeiros referentes a serviços prestados de 1975 a 1991 pela consultoria de grupo da construção civil ao setor elétrico público estatal, relativa a projetos de engenharia consultiva nas áreas de hidroeletricidade, com aproveitamento de recursos hídricos. Em 1993, as partes firmaram um contrato de reconhecimento, consolidação e pagamento de débitos e outras avenças, em que fixavam os valores devidos pela estatal no período anterior a 30/4/1990. Por sua vez, a consultoria deu quitação de todas as parcelas. Mas, em 1994, ela propôs a ação indenizatória, alegando que os pagamentos efetuados não contemplavam a real inflação e os índices de juros adequados, ou seja, teria havido pagamento a menor pela estatal. Anota-se que o juiz reconheceu que o contrato firmado em 1993 representou a transação e quitação irretroatável dos débitos existentes à época e, com base nesses argumentos, julgou improcedente o pedido com análise de mérito, mas sem apreciar as demais questões. O Tribunal *a quo* reverteu a sentença e acabou por adentrar o fundo da questão para reconhecer o prejuízo da consultoria recorrida. Nesta sede, para a tese vencedora expressa no voto vista do Min. Herman Benjamin, toda a demanda gira em torno da existência da transação e quitação dos débitos. Dessa forma, embora o Tribunal *a quo* tenha determinado ao juiz outro pronunciamento porque superada a transação; ao retirar da demanda esse argumento da transação, por considerar que efetivamente houve o prejuízo da consultoria, na realidade, julgou o *an debeat*, ou seja, ratificou indiretamente a condenação da estatal no que se refere ao dever de indenizar. Aponta ser impossível compreender qual teria sido o fundamento do acórdão recorrido diante da contradição e obscuridade apresentados pelo TJ. Pois, como primeiro fundamento, com base em cláusula contratual, expressamente admite a cobrança de outros débitos, mas, como segundo fundamento, admite que essa mesma cláusula contrariamente impede a cobrança por não haver débitos, para, depois, argumentar que deve ser desconsiderada pelo Judiciário essa cláusula devido à alegada hipossuficiência da contratada consultoria. Quanto à hipossuficiência da empresa, o julgador, no dizer do Min. Herman Benjamin, também peca pela obscuridade, e essas observações devem ser sanadas pelo TJ para possibilitar a impugnação pela parte sucumbente. Quanto à omissão, afirma que, qualquer que seja o fundamento adotado pelo TJ, os dispositivos legais suscitados nos embargos de declaração não apreciados na origem são essenciais para o deslinde da demanda, o que configura a violação do art. 535 do CPC. Diante do exposto, após o voto de desempate do Min. Luiz Fux (art. 162, §§ 2º e 3º, do RISTJ), acompanhando a divergência, a Turma deu provimento ao recurso e determinou o retorno dos autos ao TJ para solucionar a contradição, a obscuridade e as omissões. **REsp 556.382-DF, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/2009.** (Inform. STJ 412)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. ACORDO. PRESCRIÇÃO.

O departamento de estradas de rodagem estadual, ora recorrente, após licitação, firmou, com a sociedade empresária recorrida, contrato administrativo de obra pública. Porém, diante da deficiência apurada no projeto, a recorrida viu-se obrigada a adquirir materiais de melhor qualidade e em maiores quantidades do que a estabelecida, medida que resultou aumento dos custos, que foram repassados ao recorrente. Isso levou a fiscalização a deduzir que houve irregularidades a ponto de impugnar os valores. Em razão disso, o recorrente apresentou acordo que propunha a retenção de certos valores referentes a serviços já executados até o esclarecimento das irregularidades, o que foi aceito pela recorrida. Posteriormente, a mesma recorrida impetrou *mandamus* e conseguiu a liberação dos valores diante do fato de que, após apuração, nenhuma irregularidade foi efetivamente encontrada. Alegou, então, que essa situação obrigou-a a recorrer às instituições financeiras em busca de empréstimos e, nesta ação, pediu indenização consistente na diferença entre os juros cobrados pelos bancos e os deferidos no acordo. Desse contexto, exsurge o fato de a recorrente propor o acordo especificando determinados juros e a ele aderir a recorrida sem ressalvas. Isso demonstra claramente que ela concordou com seus termos. Assim, mostra-se sem importância a alegação de que o acordo nada teria de consensual, pois imposto à recorrida sob pena de rescisão contratual. Apesar da anuência ao acordo, a recorrida poderia discuti-lo a tempo no Judiciário ou mesmo contestar a eventual rescisão contratual se a tivesse como indevida, pois se trata de garantia assegurada a todos pelo art. 5º, XXXV, da CF/1988. Contudo, o acordo entabulado em 1992 é a alegada causa dos empréstimos e do pedido de indenização (*actio nata*), o que leva à irremediável consumação da prescrição (art. 1º do Dec. n. 20.910/1932), visto que a ação foi proposta apenas em 2000. Releva-se, também, a alegação de que a incidência dos juros sobre os empréstimos caracterizar-se-ia como relação de trato sucessivo, pois a indenização pleiteada baseia-se na responsabilidade civil originada, como já dito, do acordo, mostrando-se a periodicidade dos juros apenas como simples efeitos danosos do ato que se prolongam no tempo. **REsp 1.057.539-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/9/2009.** (Inform. STJ 405)

INDENIZAÇÃO. CORRETAGEM. SEGURO.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da quebra do compromisso de guardar a reserva de mercado que garantiu a implantação e administração de contrato de seguro em grupo firmado pela seguradora com um Tribunal, após o devido processo licitatório, anotado que a corretora autora prestou assessoria à seguradora ré em um primeiro contrato e, no segundo, viu-se excluída do negócio. Quanto a isso, vê-se que a existência do ajuste e o direito às comissões lastreiam-se na interpretação dada pelas instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova e do contrato, sobre o conteúdo dos autos. Porém, o *quantum* fixado pode ser sindicado pelo STJ, ao entendimento de que o pleito recursal para reconhecimento da inexistência do dever de indenizar também engloba o de redução do ressarcimento (acolhimento em menor extensão do pedido). Nesse contexto, considerar que a indenização por danos materiais deve englobar o valor das comissões vigente em 1996 (época em que firmado o segundo contrato) multiplicado por 60 (seu pretense prazo de duração) mostra-se demasiado. Há certeza quanto à duração anual do contrato e se revela como circunstância aleatória o fato de haver a renovação por mais tempo. Também, estar-se-ia deferindo a integralidade da comissão sem a contrapartida da corretagem. Desse modo, há que limitar a indenização a 20% da soma das comissões que a autora auferiria em um ano, o prazo de duração do contrato, em relação ao segundo acordo celebrado, montante suficiente a reparar o prejuízo suportado e permitir a busca de novas oportunidades econômicas, ao tempo em que pune a ré pelo desfazimento culposo do vínculo contratual, a ponto de desestimular a reincidência em oportunidades vindouras. **REsp 834.564-BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/9/2009.** (Inform. STJ 405)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO.

Trata-se de execução fundada no inadimplemento de contrato administrativo firmado entre as empresas recorrentes e a companhia do metropolitano (metrô), celebrado para o fornecimento de bens, serviços, documentação técnica e bilhetes, visando à implantação do sistema de controle de arrecadação e de passageiros. Aquela empresa pública pretende o cumprimento das pendências existentes no contrato entre

os litigantes, assim como a conclusão dos serviços não executados pelas contratadas. Foi com o objetivo de atender ao interesse público que ela optou pela manutenção do contrato, afastando a hipótese de rescisão, preferindo, assim, executá-lo judicialmente. Destarte, o título executivo a que se visa atribuir caráter extrajudicial é o próprio contrato administrativo. Para a Min. Relatora, somente constituem títulos executivos extrajudiciais aqueles definidos em lei, por força do princípio da tipicidade legal (*nullus titulus sine legis*). O inciso II do art. 585 do CPC, com redação dada pela Lei n. 8.953/1994, incluiu, entre os títulos executivos extrajudiciais, as escrituras públicas ou outros documentos públicos, os documentos particulares e os instrumentos de transação, passando, assim, a contemplar as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, além das já conhecidas obrigações de pagar coisa certa e de entregar coisa fungível previstas na redação anterior do referido dispositivo legal. Para o deslinde da questão, dois pontos são fundamentais: definir se o contrato administrativo firmado entre os consórcios e a empresa pública enquadra-se em alguma das hipóteses do referido inciso e verificar se o contrato em exame está revestido dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no art. 586 do CPC. Quanto ao primeiro ponto, este Superior Tribunal, em algumas ocasiões, ao interpretar o mencionado artigo, tem reconhecido a natureza de documento público dos contratos administrativos, tendo em vista emanar de ato do Poder Público. Quanto ao segundo ponto, o Tribunal de origem, soberano no exame dos aspectos fáticos e probatórios da lide, das cláusulas contratuais e do edital de licitação, concluiu que o título executivo extrajudicial está revestido de certeza, liquidez e exigibilidade, na medida em que as obrigações estipuladas ao contratado estão devidamente especificadas no contrato administrativo e no ato convocatório do certame e que os documentos dos autos demonstram a liquidez e a exigibilidade do contrato administrativo. Portanto, não há como entender em sentido diverso no caso, sob pena de incorrer nas vedações das Súmulas ns. 5 e 7/STJ. Destacou a Min. Relatora que as questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas das obrigações estipuladas no contrato e a satisfação pela empresa pública de suas contraprestações podem ser analisadas na via dos embargos à execução, porquanto a cognição, nesse caso, é ampla. Este Superior Tribunal consagra que a regra de não aplicação da *exceptio non adimpleti contractus*, em sede de contrato administrativo, não é absoluta, tendo em vista que, após a Lei n. 8.666/1993, passou-se a permitir sua incidência em certas circunstâncias, mormente na hipótese de atraso no pagamento, pela Administração Pública, por mais de noventa dias (art. 78, XV). **Precedentes citados: REsp 700.114-MT, DJ 14/5/2007, e REsp 882.747-MA, DJ 26/11/2007. REsp 879.046-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 19/5/2009.** (Inform. STJ 395)

CONTRATO. PRORROGAÇÃO. DECADÊNCIA.

A Turma decidiu que, no caso *sub judice*, não há que se falar em interrupção ou suspensão do prazo decadencial, visto que a ilegalidade perpetuou-se no tempo, com a prorrogação do contrato de concessão de serviço público de transporte rodoviário interestadual sem prévia licitação, motivo pelo qual o prazo decadencial é contado após cessados seus efeitos, descabendo a alegada discussão quanto à decadência. Outrossim, ressaltou o Min. Luiz Fux o entendimento pacificado deste Superior Tribunal de que, na hipótese, tais prorrogações equiparam-se a obrigações de trato sucessivo e, por isso, o prazo decadencial é contado a partir de cada uma. Se houve uma prorrogação enquanto prevalece a ilegalidade, o *parquet* tem legitimidade e está dentro do prazo para o exercício da ação civil, baseada ademais na legislação local. Por outro lado, não cabe a declaração de nulidade se a decisão pode ser proferida no mérito a favor da parte a quem se aproveita. Com esse entendimento, o recurso foi parcialmente provido. **Precedentes citados: REsp 764.278-SP, DJe 28/5/2008, e REsp 912.612-DF, DJe 15/9/2008. REsp 1.095.323-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17/3/2009.** (Inform. STJ 387)

INIDONEIDADE. EFEITOS EX NUNC.

O processo administrativo obedeceu toda a tramitação legal, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da ampla defesa, supressão do recurso hierárquico, falta de prova suficiente a embasar a penalidade aplicada ou mesmo sua inconstitucionalidade. Daí se ter por legítima a declaração da inidoneidade da sociedade empresarial, ora impetrante. Porém, faz-se necessário ressaltar que essa declaração deve ser aplicada com efeitos *ex nunc*, sem alcançar os contratos

que já estavam firmados anteriormente àquela declaração. Anote-se que não se está a limitar as eventuais suspensões ou rescisões de anteriores contratos em razão de vícios que lhes são próprios. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, denegou a segurança. O Min. Relator ficou vencido em pequena extensão. **MS 13.101-DF, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 14/5/2008.** (Inform. STJ 355)

LICITAÇÃO. CONTRATO. PREJUÍZOS SOFRIDOS. TEORIA DA IMPREVISÃO.

Trata-se de recurso em que se discute a aplicação da teoria da imprevisão de modo a propiciar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Primeiramente, o Min. Relator asseverou ser irrelevante o fato de o contrato ter sido firmado antes da vigência do novo Código Civil para a análise da mencionada teoria. Para o Min. Relator, não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência deste Superior Tribunal. Não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, já que decorrentes de má previsão das autoras, o que constitui álea ordinária, não suportável pela Administração e não autorizadora da teoria da imprevisão. Caso fosse permitida a revisão pretendida, estar-se-ia beneficiando as apeladas em detrimento das demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente. **REsp 744.446-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/4/2008.** (Inform. STJ 352)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE FISCAL. ÁLCOOL. EMPRESAS PRODUTORAS.

A Turma reiterou que, para contratação com o Poder Público, as empresas produtoras de álcool carburante, na venda de sua produção à Petrobrás, devem comprovar a quitação dos tributos devidos, ou seja, a regularidade fiscal (Lei n. 8.212/1991, art. 47). Isso porque a Petrobrás integra a administração indireta, subordinada às normas de contratação com o Poder Público. Precedentes citados: REsp 478.071-PB, DJ 18/8/2006, e REsp 720.359-PE, DJ 13/2/2006. **REsp 839.510-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/10/2007.** (Inform. STJ 334)

13. SERVIÇOS PÚBLICOS

Concessionárias de serviço público e medidores de consumo - 1

Por reputar caracterizada afronta aos artigos 21, XI, XII, b, e 22, IV, da CF (“Art. 21. *Compete à União: ... XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: ... b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; ... Art. 22. *Compete privativamente à União legislar sobre: ... IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão*”), o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da República para declarar, com eficácia *ex nunc*, a inconstitucionalidade das Leis 3.915/2002 e 4.561/2005, do Estado do Rio de Janeiro. As leis questionadas determinam a instalação de medidores individuais de consumo e a cobrança individualizada dos serviços de consumo coletivo por parte das concessionárias de serviços públicos fornecedoras de luz, água, telefonia fixa e gás naquela unidade federativa. Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de se estar diante de ofensa reflexa à Constituição. Aduziu-se que as citadas leis fluminenses seriam atos normativos autônomos, cujo conteúdo não se prestaria a regulamentar outra norma infraconstitucional. No mérito, asseverou-se que as normas adversadas interviriam na relação contratual de concessão firmada entre a União e suas concessionárias. Alguns precedentes citados: ADI 2337 MC/SC (DJU de 21.6.2002); ADI 2615 MC/SC (DJU de 6.12.2002); ADI 855/PR (DJe de 27.3.2009) e ADI 3322 MC/DF (DJe de 4.3.2011). ADI 3558/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.3.2011. (ADI-3558)*

Concessionárias de serviço público e medidores de consumo - 2

Ao aplicar o entendimento acima exposto, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pela Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – Abradee para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*eletricidade*” contida no art. 1º da Lei fluminense 4.901/2006 (“Art. 1º - *Os medidores de consumo de água, eletricidade, telefonia e gás deverão ser ou estar instalados em local visível e de fácil acesso aos consumidores. Parágrafo único – O local previsto no ‘caput’ é a parte interna da propriedade onde se realiza o consumo.*”). Consignou-se que, na espécie, a pertinência temática estaria limitada ao campo elétrico, tendo em conta a composição da requerente, a qual seria constituída por empresas concessionárias de distribuição de energia elétrica, cuja finalidade institucional abrangeria a representação, judicial ou extrajudicial, para a defesa dos interesses de seus associados. Vencido o Min. Marco Aurélio que, ao ressaltar a competência dos Estados-membros para legislar sobre consumo, julgava o pleito improcedente ao fundamento de que não teria havido usurpação, sob ao ângulo formal, da competência da União. ADI 3905/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.3.2011. (ADI-3905) (Inform. STF 619)

Concessionárias de serviço público e corte de fornecimento

Com base nessa mesma orientação, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade da Lei 1.618/2004, do Estado do Acre, que proíbe o corte residencial do fornecimento de água e energia elétrica pelas concessionárias por falta de pagamento, nos dias que especifica. Vencido o Min. Marco Aurélio que declarava a improcedência do pleito por entender que a lei questionada buscaria proteger o consumidor e que, no caso, a legitimação seria concorrente. ADI 3661/AC, rel. Min. Cármen Lúcia, 17.3.2011. (ADI-3661) (Inform. STF 619)

RE N. 422.591-RJ

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

EMENTA: Recurso extraordinário – Ação direta de inconstitucionalidade de artigos de lei municipal – Normas que determinam prorrogação automática de permissões e autorizações em vigor, pelos períodos que especifica – Comandos que, por serem dotados de abstração e não de efeitos concretos, permitem o questionamento por meio de uma demanda como a presente – Prorrogações que efetivamente vulneram os princípios da legalidade e da moralidade, por dispensarem certames licitatórios previamente à outorga do direito de exploração de serviços públicos – Ação corretamente julgada procedente – Recurso não provido. (Inform. STF 619) *noticiado no Informativo 611

Regime de concessão e controle abstrato

O Plenário desproveu recurso extraordinário, afetado pela 1ª Turma, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, por meio de seu órgão especial, acolhera representação e declarara a inconstitucionalidade de expressões e de dispositivos da Lei 1.465/99, do Município de Cabo Frio, a qual versa sobre o regime de permissão de serviços e concessão destes e de obras públicas — v. Informativo 544. Reputou-se incensurável a decisão que, por ofensa aos princípios da moralidade, da impessoalidade da Administração Pública e da licitação, retirara do mundo jurídico tais normas que, além de manter as concessões por períodos de 10 e 25 anos, permitiam sua renovação automática. **RE 422591/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 1º.12.2010.** (RE-422591) (Inform. STF 611)

ADI e Conversão de Linhas Municipais de Transporte Coletivo em Permissão Intermunicipal

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Rondônia para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 16 e 19, e seu parágrafo único, da Lei rondoniense 260/90. O art. 16 da mencionada lei estabelece que, no caso de criação de novos Municípios ou desmembramento de áreas dos atualmente existentes, as linhas municipais de transporte coletivo de passageiros “legalmente executadas” há 2 anos ou mais serão convertidas automaticamente pelo DER daquele Estado-membro em permissão intermunicipal, desde que preenchidos os requisitos

previstos na lei e o interessado requeira a conversão no prazo de 90 dias contados da data da emancipação do Município. O seu art. 19 estabelece pontuação que deverá ser considerada no julgamento da licitação destinada à escolha dos permissionários. Entendeu-se que o art. 16 da lei impugnada afronta a igualdade, bem como o art. 175, da CF, que estabelece que as concessões e as permissões de serviços públicos serão sempre precedidas de licitação. Considerou-se, por sua vez, que os preceitos veiculados pelos incisos I a IV do mencionado art. 19 conferem inegável vantagem às empresas que já sejam permissionárias dos serviços de transporte coletivo intermunicipal no Estado de Rondônia, discriminando-as, para beneficiá-las, indevidamente, em afronta ao princípio da isonomia. Asseverou-se que o art. 37, XXI, da CF, que conforma a licitação a que respeita o art. 175, exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, e concluiu-se que os critérios estabelecidos naqueles incisos não surgem da natureza das coisas, nem são concretamente compreensíveis. ADI 2716/RO, rel. Min. Eros Grau, 29.11.2007. (ADI-2716) (Inform. STF 490)

Fornecimento de Água e Obrigatoriedade

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina na qual se objetiva a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual 11.560/2000, que torna obrigatório o fornecimento de água potável pela Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN, com caminhão-pipa, sempre que houver interrupção no fornecimento normal — v. Informativos 218 e 221. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, julgou procedente o pedido formulado, no que foi acompanhado pelos Ministros Menezes Direito e Cármen Lúcia. Entendeu que os Estados-membros não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais, estabelecidas entre o poder concedente local e a empresa concessionária, ainda que esteja sobre o controle acionário daquele, nem alterar, por lei estadual, as condições que se acham formalmente estipuladas em contrato de concessão de distribuição de água. Considerou, também, vulnerados os artigos 30, § 1º e o art. 175, parágrafo único, da CF (“Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local;... Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; II - os direitos dos usuários; III - política tarifária; IV - a obrigação de manter serviço adequado.”). Após, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Eros Grau. ADI 2340/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 22.11.2007. (ADI-2340) (Inform. STF 489)

Gratuidade em Serviço Público e Fonte de Custeio

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Governadora do Estado do Rio de Janeiro contra o § 2º do art. 112 da Constituição estadual, que estabelece que não será objeto de deliberação proposta que vise conceder gratuidade em serviço público prestado de forma indireta, sem a correspondente indicação da fonte de custeio. Entendeu-se não estarem configuradas as alegadas ofensas ao princípio federativo (CF, artigos 1º, 18 e 25), ao princípio da separação dos poderes (CF, artigos 2º; 61, § 1º, II, b) ou ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus corolários (CF, artigos 1º, III; 170, III e VII; 203, I, II e IV; 206, I; 208, VII; 227, § 1º, II; 230, § 2º). Quanto ao princípio federativo, considerou-se que a exigência constante do dispositivo impugnado constituiria mera restrição material à atividade do legislador estadual, que ficaria impedido de conceder gratuidade sem proceder à necessária indicação da fonte de custeio, sendo, ademais, assente a jurisprudência da Corte no sentido de que as regras do processo legislativo federal que devem ser reproduzidas no âmbito estadual são apenas as de cunho substantivo, o que não seria o caso do referido preceito. No que se refere ao princípio da separação dos poderes, asseverou-se que o art. 61, § 1º, II, b, da CF estaria dirigido exclusivamente aos Territórios, não havendo se falar, ainda, em afronta à prerrogativa do Poder Executivo de celebrar contratos administrativos, haja vista que a norma não lhe vedaria tal poder, sendo seu exercício submisso integralmente ao princípio da legalidade. Por fim, aduziu-se, no que tange ao princípio da dignidade

da pessoa humana, que a exigência de indicação da fonte de custeio para permitir a gratuidade dos serviços não seria óbice à concessão desse benefício, e que tal medida revestir-se-ia de providencial austeridade, uma vez que se preordenaria a garantir a gestão responsável da coisa pública, o equilíbrio na equação econômico-financeira informadora dos contratos administrativos e a própria viabilidade e a continuidade dos serviços públicos e das gratuidades concedidas. Vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio que julgavam o pedido procedente, ao fundamento de que o dispositivo em questão estaria a obstaculizar a atuação do poder legislativo estadual, sem que houvesse norma similar na CF (art. 60, § 4º). ADI 3225/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 17.9.2007. (ADI-3225) (Inform. STF 480)

Serviços de Telecomunicações e Desestatização

O Tribunal julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT contra o parágrafo único do art. 191 da Lei federal 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações (“Art. 191. ... parágrafo único. A desestatização não afetará as concessões, permissões e autorizações detidas pela empresa.”). Entendeu-se não haver ofensa aos artigos 37, XXI e 175 da CF, tendo em conta que o processo de desestatização teria sido implementado mediante a realização de leilão, modalidade de licitação prevista no art. 22 da Lei 8.666/93. Reportando-se ao que decidido pela Corte no julgamento da ADI 1582 MC/DF (DJU de 27.6.97), asseverou-se, ademais, que o leilão de ações ou quotas poderia, sim, resultar na transferência da concessão ou permissão de serviço público à empresa privada. Por fim, esclareceu-se que a circunstância de as empresas privatizadas não terem, eventualmente, celebrado contratos de concessão com a União, por serem delegadas e não concessionárias de serviço público, seria questão a ser discutida em outra via. ADI 1863/DF, rel. Min. Eros Grau, 6.9.2007. (ADI-1863) (Inform. STF 478)

PERMISSÃO. SERVIÇO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO.

Cuida-se de REsp em que se busca desconstituir acórdão que condenou a ora recorrente ao pagamento de danos materiais à ora recorrida em decorrência da rescisão não motivada do contrato de permissão de serviços lotéricos. Nesta instância especial, entendeu-se que, embora a permissão de serviços lotéricos seja caracterizada pela discricionariedade, unilateralidade e precariedade, o que autorizaria a rescisão unilateral pelo poder permissionário, em hipóteses específicas, em que se realiza investimento de vulto para a exploração do serviço delegado, é possível o reconhecimento do direito à indenização pelos referidos gastos. Na espécie, o permissionário realizou significativo investimento para a instalação do próprio empreendimento destinado à execução do serviço público delegado, inclusive mediante atesto de padronização do poder concedente. Todavia, após poucos meses do início da atividade delegada, a concedente rescindiu unilateralmente a permissão, sem qualquer justificativa ou indicação de descumprimento contratual pelo permissionário. Assim, *in casu*, concluiu-se que a rescisão por ato unilateral da Administração Pública impõe à concedente a obrigação de indenizar o permissionário pelos danos materiais relacionados à instalação da casa lotérica. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso e nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 737.741-RJ, DJe 21/8/2009, e AgRg no REsp 929.310-RS, DJe 12/11/2009. **REsp 1.021.113-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11/10/2011.** (Inform. STJ 485)

PASSE LIVRE. CARTEIROS. TRANSPORTE URBANO.

Ao contrário do que sustenta a recorrente (empresa de transporte e turismo), a jurisprudência deste Superior Tribunal está consolidada no sentido de que as disposições assentadas nas Leis ns. 8.666/1993 (institui normas para licitações e contratos da Administração Pública) e 8.987/1995 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos) não revogaram os DLs ns. 3.326/1941 e 5.405/1943, que estabelecem a concessão de passe livre no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica (carteiros), em virtude de as citadas leis não tratarem da concessão de passe livre e também não apresentarem incompatibilidade com as normas constantes nos supraditos DLs. Logo, as empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores

de correspondência postal e telegráfica, quando eles estiverem em serviço (Súm. n. 237-TFR). Com essas explicitações, a Turma negou provimento ao recurso. **Precedentes citados: REsp 1.025.574-RS, DJe 14/9/2009; REsp 1.074.493-RJ, DJe 4/8/2009, e REsp 209.950-RJ, DJ 25/3/2002. REsp 1.025.409-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/9/2010.** (Inform. STJ 445)

CONCESSIONÁRIA. USO. SOLO. SUBSOLO. ESPAÇO AÉREO.

A Turma reafirmou o entendimento de que é ilegal cobrar da concessionária de serviço público o uso do solo, subsolo ou espaço aéreo (instalação de postes, dutos, linhas de transmissão etc.), visto que a utilização, nesses casos, reverte em favor da sociedade (daí não se poder falar em preço público) e que não há serviço público prestado ou poder de polícia, (o que afasta a natureza de taxa). **REsp 863.577-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2010.** (Inform. STJ 442)

FISCALIZAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL.

Há lei a impor ao recorrido (órgão regulador) a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como reprimir infrações aos direitos dos usuários (art. 19 da Lei n. 9.472/1997). Assim, não há discricionariedade quanto à fiscalização. A discricionariedade porventura existente circunscrever-se-ia à escolha do meio pelo qual a fiscalização será exercida; mesmo assim, o administrador está de tal modo vinculado à finalidade legal que o meio deverá, necessariamente, ser o mais eficiente. Isso se deve ao fato de que a discricionariedade administrativa, antes de tudo, é um dever posto à Administração para que, diante do caso concreto, encontre, entre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. Quanto à invocação da reserva do possível para justificar a ausência da fiscalização, ela não pode ser apresentada de forma genérica, sem provas da falta de recursos financeiros. Ademais, exige considerações sobre a situação orçamentária do ente público, a esbarrar na proibição constante da Súm. n. 7-STJ. **Precedente citado: AgRg no Ag 1.014.339-MS, DJe 24/9/2008. REsp 764.085-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/12/2009.** (Inform. STJ 418)

RÁDIO COMUNITÁRIA. FUNCIONAMENTO.

Nenhuma emissora de rádio pode funcionar sem autorização do Poder Público. Cabe ao Executivo autorizar, conceder e fiscalizar o serviço de radiodifusão (art. 223 da CF/1988), não podendo o Judiciário imiscuir-se nessa seara eminentemente técnica e complexa. Mas essa competência exclusiva impõe à Administração o dever de prestar os serviços que lhe estão afetos ao mesmo tempo em que outorga aos destinatários deles o direito de exigí-los. É certo, também, que as rádios comunitárias são de grande importância e alcance social, especialmente em comunidades carentes. Por isso, a lei assinala prazo para a análise do procedimento de outorga de rádio comunitária. Quanto a isso, a jurisprudência do STJ, apesar de antes permitir o funcionamento excepcional da rádio até que se ultimasse o processo administrativo de sua autorização, hoje preconiza que, se há pedido da parte interessada, o Judiciário, diante da constatada omissão administrativa, deve fixar prazo para que o órgão competente resolva o requerimento de autorização de funcionamento da emissora. Não se trata, assim, de imiscuir-se na atividade precípua do órgão público competente, mas de intervir em nome do princípio da eficiência e da moralidade, corolários da legalidade, tão cara ao Estado de direito. Porém, no caso, não houve sequer pedido nesse sentido, fato que inviabiliza a adoção dessa providência, daí ser correto dar provimento aos EREsp para julgar improcedente a ação ordinária ajuizada pela embargada. **Precedentes citados: REsp 584.392-PE, DJ 25/4/2007; REsp 440.674-RN, DJ 23/8/2004; REsp 363.281-RN, DJ 10/3/2003; REsp 983.077-SC, DJe 27/11/2008; MS 11.563-DF, DJ 7/8/2006; MS 7.765-DF, DJ 14/10/2002; REsp 1.006.191-PI, DJe 18/12/2008, e REsp 579.020-AL, DJe 5/11/2008. EREsp 1.100.057-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 28/10/2009.** (Inform. STJ 413)

PADO. DENUNCIANTE. EQUIPARAÇÃO. PARTE.

In casu, a sociedade que representa os prestadores de serviços de telecomunicações protocolou, como denunciante junto à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), representação contra operadora concessionária de telefonia por ela ter bloqueado os serviços presta-

dos por suas associadas. Em consequência, foi instaurado processo de apuração de descumprimento de obrigação (Pado). Então, houve a imposição de advertência, que foi reformada após recurso da operadora, sem notificação da denunciante, que também foi impedida de atuar ou ter vista do processo administrativo, ao argumento de que os arts. 19 e 174 da Lei n. 9.472/1997, complementados pelo art. 79 do RI da Anatel, preveem sigilo do Pado até seu encerramento, salvo para as partes e seus procuradores, não incluindo a denunciante. Nesse momento, a denunciante impetrou mandado de segurança e o TJ manteve a sentença que reconheceu o direito da denunciante a ter vista do processo administrativo. Para o Min. Relator, o acórdão recorrido interpretou bem a matéria, confrontando as normas internas da Anatel no que ultrapassa o permitido na lei de regência, pois, no processo administrativo, o termo "parte" abrange a Administração e o administrado, ficando o último com o conceito mais largo do que a parte do processo civil. Nesse caso, a denunciante é requerente do processo administrativo e detém interesse coletivo sobre a decisão a ser tomada pela Anatel dentro do conceito de administrado como definido na Lei n. 9.784/1999, portanto é legitimada processual tanto quanto a empresa investigada. Dessa forma, afirma que não se pode interpretar restritivamente o art. 79 do RI da Anatel, pois não se coaduna com o proposto no art. 9º da Lei do Processo Administrativo (Lei n. 9.784/1999), que legitima quem deu início ao processo administrativo e todos aqueles que têm interesse individual, coletivo ou difuso afetado pela decisão a ser tomada. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 1.073.083-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/9/2009.** (Inform. STJ 407)

FIXAÇÃO. TARIFA. PEDÁGIO.

A Turma não conheceu do recurso da Agência Nacional de Transportes Terrestre (ANTT) e deu provimento aos recursos da União e da empresa concessionária de rodovias. Quanto ao recurso da concessionária, sobre a alegação de violação do art. 4º do DL n. 791/1965, o Min. Relator entendeu que, nesse ponto, deve ser dado provimento, uma vez que não existe, na dicção da legislação que rege o tema, a permissão ou obrigatoriedade de que o número de eixos de um veículo seja levado em conta por oportunidade da fixação da tarifa de pedágio. Quanto ao recurso da União, o Min. Relator destacou que este Superior Tribunal tem entendimento sedimentado de que a União é parte legítima em demandas objetivando a revisão de tarifas de pedágio cobradas em rodovias federais, sendo que, por analogia, tal entendimento pode ser aqui aplicado. No que tange à violação do referido artigo, o Min. Relator adotou as mesmas razões de decidir conforme acima expostas com referência ao recurso da concessionária. **Precedentes citados: AgRg no REsp 851.421-PR, DJ 14/12/2007; REsp 417.804-PR, DJ 10/3/2003, e REsp 848.849-PR, DJ 26/10/2006. REsp 1.103.168-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/4/2009.** (Inform. STJ 390)

INDENIZAÇÃO. DESCONTINUIDADE. FORNECIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA.

Trata-se de REsp em que a recorrente busca desconstituir acórdão que a condenou, entre outras coisas, ao pagamento de indenização à recorrida em decorrência de reiteradas e não comunicadas interrupções de fornecimento de energia elétrica, fato que teria causado a essa última graves danos à sua produção. A Turma entendeu que a interrupção do serviço em situação de emergência e quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações não caracteriza a descontinuidade, por expressa previsão legal. Ademais, sobressai nítido do art. 6º, § 3º, I, da Lei n. 8.987/1995 que o fornecimento de energia elétrica é passível de interrupção, direito assegurado à concessionária em benefício da própria coletividade. Assim, obedecidos os limites toleráveis de interrupção, segundo os critérios estabelecidos pelo poder concedente, não há ato ilícito e, por consequência, o dever de reparar os danos à luz do Código Civil. Portanto, em princípio, assiste razão à recorrente, estando o direito à indenização condicionado à inobservância dos limites estabelecidos pela Portaria n. 46/1978 do DNAEE. Deve a questão, entretanto, ser resolvida na instância de origem, uma vez que não apreciada, por ser prejudicial diante da fundamentação adotada no acórdão recorrido. Diante disso, deu-se parcial provimento ao recurso. **REsp 935.468-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/3/2009.** (Inform. STJ 388)

INTERRUPÇÃO. ÁGUA. MUNICÍPIO. INADIMPLÊNCIA.

Por dívida de quatorze milhões de reais com a companhia concessionária de água e esgoto, o município teve interrompido o fornecimento desses serviços em órgãos administrativos, inclusive a própria prefeitura. O município impetrou mandado de segurança com pedido de concessão de liminar e o juiz a deferiu, determinando o imediato restabelecimento dos serviços. A companhia, então, formulou pedido de suspensão de liminar perante a presidência do TJ, que a deferiu. Daí a presente suspensão de segurança formulada pelo município nos termos do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, art. 25 da Lei n. 8.038/1990 e art. 271 do RISTJ, a qual foi concedida, tendo a companhia agravado dessa decisão. A Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para restabelecer os efeitos da decisão proferida pelo Presidente do TJ. Destacou-se que, no caso, o corte desses serviços deverá atingir os responsáveis pelo inadimplimento com a concessionária de serviço público e, ainda, que não faria sentido admitir-se o fornecimento gratuito mesmo a um órgão público, porque ele também tem de cumprir suas obrigações. Ressalvou-se que se abre exceção apenas para a interrupção de fornecimento de água nos casos dos hospitais e das escolas públicas (atividades essenciais), a qual necessita de procedimentos como prévia notificação. **AgRg na SS 1.764-PB, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27/11/2008.** (Inform. STJ 378)

ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO. POSTO. SAÚDE.

A Turma reiterou o entendimento de que é ilegítima a interrupção de fornecimento de energia elétrica de município inadimplente, quando atingir unidades públicas provedoras de necessidades inadiáveis, i. e., referentes à sobrevivência, saúde ou segurança da coletividade, aplicando-se por analogia à Lei de Greve (art. 11, parágrafo único, da Lei n. 7.783/1989). **Precedentes citados: EREsp 721.119-RS, DJ 10/9/2007; REsp 302.620-SP, DJ 16/2/2004, e REsp 460.271-SP, DJ 21/2/2005. REsp 831.010-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/8/2008.** (Inform. STJ 365)

PERMISSÃO. TRANSPORTE. PASSAGEIROS. LICITAÇÃO.

A Turma entendeu que, com base no art. 94 do Decreto n. 952/1993, não se pode convolar a autorização concedida para a prestação do serviço de fretamento em permissão para exploração de linha regular. Para o transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros, a delegação dos serviços se dá mediante permissão, que deve ater-se à lei de licitações. **REsp 886.763-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8/4/2008.** (Inform. STJ 351)

SERVIÇO PÚBLICO. ÁGUA. ESGOTO.

Este Superior Tribunal, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também se definiu pela aplicação das normas do Código Civil. A prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil. **EREsp 690.609-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/3/2008.** (Inform. STJ 349)

CORTE. ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO. AGÊNCIAS. INSS.

A Turma entendeu que o corte no fornecimento de energia elétrica, quando se trata de pessoa jurídica de direito público, é indevido apenas nas unidades cujo funcionamento não pode ser interrompido, como hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches. No caso, trata-se de agências do INSS localizadas no Estado do Rio de Janeiro, que estão com atraso no pagamento das contas de energia elétrica. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para que a recorrente tenha possibilidade de cortar o fornecimento de energia elétrica em caso de inadimplemento do usuário. **REsp 848.784-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/2/2008.** (Inform. STJ 345)

COMPETÊNCIA. REVISÃO. CRITÉRIO. TARIFAÇÃO. CONSUMO. ÁGUA.

Trata-se de recurso contra acórdão que reconheceu ser legal o critério de tarifação de consumo de água instituído pelo Dec. estadual n. 41.446/1996. O inconformismo deve-se ao fato de que o sistema de cálculo e de preço aplicado aos prédios comerciais, caso da recorrente, resulta em valores superiores aos decorrentes do consumo

doméstico. Assim, o principal argumento de direito empregado é no sentido da inconstitucionalidade da referida legislação estadual, que teria também infringido textos de lei federal, quais sejam, o Dec. n. 82.587/1978 e a Lei n. 6.528/1978. Todavia o apelo não merece acolhida, uma vez que o acórdão recorrido, ao decidir o litígio, apoiou-se integralmente no exame da norma local. Mas a Turma não conheceu do recurso por óbice da Súm. n. 280-STF e, por outro lado, pela manifesta incompetência deste Superior Tribunal (art. 102, III, d, CF/1988). **REsp 968.480-SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 12/2/2008.** (Inform. STJ 344)

SERVIÇOS. FORNECIMENTO. ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA. JURISPRUDÊNCIA. STJ. STF.

A jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de que a natureza jurídica do valor cobrado pelas concessionárias de serviço público de água e esgoto é tributária, motivo pelo qual a sua instituição está adstrita ao princípio da estrita legalidade, por isso que, somente por meio de "lei em sentido estrito", pode exsurgir a exação e seus consectários. Entretanto a jurisprudência do STF uniformizou-se no sentido de considerar a remuneração paga pelos serviços de água e esgoto como tarifa, afastando, portanto, seu caráter tributário, ainda quando vigente a constituição anterior (RE 54.491-PE, DJ 15/10/1963). Isso posto, a Turma, reiterando a jurisprudência mais recente sobre o tema, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte deu-lhe provimento, entendendo tratar-se de tarifa pública. **REsp 802.559-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/8/2007.** (Inform. STJ 327)

COBRANÇA. PEDÁGIO. RODOVIA FEDERAL. DESNECESSIDADE. ALTERNATIVA. SERVIÇO GRATUITO.

O Tribunal *a quo* entendeu que, para a cobrança de pedágio por parte de empresa concessionária que administra rodovia federal, torna-se necessário que haja uma via pública alternativa que seja gratuita para seus usuários e concluiu indevida a cobrança de pedágio uma vez que não há essa alternativa. Contudo a Turma deu provimento aos recursos da concessionária, do Estado e da União, pois entendeu que a necessidade de colocar uma via alternativa gratuita para seus usuários, em caráter obrigatório, não deve ser imposta para a cobrança do pedágio, pois para tal haveria de existir previsão expressa na lei, o que não ocorre na espécie. **Precedentes citados: REsp 417.804-PR, DJ 16/5/2005, e REsp 927.810-RS, DJ 11/6/2007. REsp 617.002-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 5/6/2007.** (Inform. STJ 322)

ÁGUA. ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. SERVIÇO. ESGOTAMENTO SANITÁRIO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo. A Min. Relatora esclareceu que, se o Tribunal de Justiça reconheceu a não-prestação do serviço de esgotamento sanitário, é impossível, nesta via, admiti-lo para se autorizar a cobrança da tarifa. Por outro lado, consolidada a jurisprudência no sentido de que a contraprestação pelo serviço público de fornecimento de água não tem natureza tributária, revela-se inadmissível o dissídio pretoriano suscitado pela agravante. **Precedentes citados: REsp 149.654-SP, DJ 17/10/2002, e REsp 740.967-RS, DJ 28/4/2006. AgRg no Ag 819.677-RJ, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15/5/2007.** (Inform. STJ 320)

TRANSPORTE COLETIVO. DELEGAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA.

A Turma decidiu que é nulo o contrato de concessão de transporte municipal de passageiros firmado sem concorrência pública (art. 4º, III, a, da Lei n. 4.717/1965), o que não dá direito líquido e certo diante de sua inexistência para ser defendido em mandado de segurança. **RMS 23.079-TO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/5/2007.** (Inform. STJ 320)

TRANSPORTE COLETIVO RODVIÁRIO. AUTORIZAÇÃO. TÍTULO PRECÁRIO.

A recorrente, empresa de transporte coletivo rodoviário intermunicipal de passageiros, impetrou mandado de segurança contra ato do secretário da Infra-Estrutura estadual, pleiteando a concessão da segurança para declarar a nulidade de termo de permissão condicionada por meio do

qual foi concedido o direito de explorar, conjuntamente, o serviço de transporte coletivo urbano de passageiros na linha entre cidades daquele estado. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso sob o argumento de que a impetrante, ao ignorar o preceito da necessidade do procedimento licitatório para a concessão/missão de serviços públicos, pleiteia, pelo remédio heróico, a proteção de um direito líquido e certo inexistente (exclusividade de linha de transporte de passageiros fundamentada em uma permissão precária). Entendeu pela ausência de direito líquido e certo a ser resguardado por mandado de segurança e correta a manutenção do aresto que extinguiu o feito sem o julgamento de mérito. Precedentes citados: REsp 403.905-MG, DJ 6/5/2002; RMS 19.107-MG, DJ 10/10/2005; RMS 19.790-RJ, DJ 16/10/2006, e RMS 12.439-DF, DJ 17/3/2003. **RMS 22.981-TO, Rel. Min. José Delgado, julgado em 17/4/2007.** (Inform. STJ 317)

SUSPENSÃO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE. MEDIDOR.

A controvérsia, nos autos, consiste em saber se é possível ou não a interrupção de fornecimento de energia elétrica em razão de inadimplimento de débitos antigos apurados pela concessionária de energia elétrica, que constatou fraude no medidor de consumo de energia. Os valores cobrados referem-se à diferença do consumo médio de energia, considerando os eletrodométricos da residência do consumidor e os valores pagos durante o período. Destacou-se que a presente hipótese não trata de simples inadimplimento de contas antigas deixadas ao esquecimento da companhia elétrica, mas de lançamento de débito por fraude no medidor da residência da consumidora. A companhia, logo constatada a fraude, buscou cobrar o débito, tendo, inclusive, chegado a efetivar acordo com a usuária, que só pagou duas prestações. Sendo assim, é lícito, na hipótese, a concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, após aviso prévio, se a consumidora não solver a dívida. Porquanto, diante da fraude, não há dúvida quanto à existência de energia consumida que não foi quitada. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da companhia. **REsp 806.985-RS, Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/3/2007.** (Inform. STJ 313)

ENERGIA ELÉTRICA. MEDIDOR. QUESTIONAMENTO. CONSUMIDOR. DESCABIMENTO. CORTE.

A Turma, prosseguindo o julgamento, decidiu que, na falta de pagamento de valores referentes a diferenças apuradas e contestadas pelo usuário alegando irregularidades no medidor, descabe o corte no fornecimento da energia elétrica, uma vez que o débito contestado refere-se a valores cobrados em fatura mensal do que foi utilizado efetivamente e do que ficou constando do medidor irregular. Outrossim, configura constrangimento o corte do fornecimento de energia elétrica enquanto pendente a discussão da apuração irregular contestada pelo usuário. Precedentes citados: REsp 793.422-RS, DJ 17/8/2006, e REsp 834.954-MG, DJ 7/8/2006. **REsp 633.722-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/2/2007.** (Inform. STJ 310)

Sumula Vinculante STF 19

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

Sumula STJ nº 407

É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo.

14. PROCESSO ADMINISTRATIVO

Recurso administrativo e depósito prévio

A exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recursos administrativos afigura-se contrária à presente ordem constitucional, inclusive na esfera trabalhista. Com base nessa orientação, o Plenário julgou procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar não recebido o art. 636, § 1º, da

CLT [Art. 636. Os recursos devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação, perante a autoridade que houver imposto a multa, a qual, depois de os informar encaminhá-los-á à autoridade de instância superior. § 1º – O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa]. Em preliminar, assentou-se a legitimidade ativa da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC. No mérito, destacou-se a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, em um primeiro momento, entendia constitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo, mas que, posteriormente, passou a reconhecer sua ilegitimidade. Por fim, aduziu-se que a reiteração desse entendimento cominará na edição do Verbete de Súmula Vinculante 21 (*“É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”*). ADPF 156/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 18.8.2011. (ADPF-156) (Inform. STF 636)

Ato administrativo: contraditório e ampla defesa - 1

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que questionada a legalidade de decisão administrativa por meio da qual foram cancelados 4 quinquênios anteriormente concedidos a servidora pública e determinada a devolução dos valores percebidos indevidamente. Na espécie, a servidora recorrida postulava, junto à Administração, averbação de tempo de serviço preteritamente prestado, o que lhe fora deferido. Cerca de 3 anos mais tarde, recebera um comunicado da recorrente com a informação de que os quinquênios teriam sido concedidos irregularmente e que o montante a eles vinculado seria debitado de seus vencimentos mensais. O ente federativo sustenta que atuara com fundamento no poder de autotutela da Administração Pública e alude à desnecessidade, na hipótese, de abertura de qualquer procedimento, ou mesmo de concessão de prazo de defesa ao interessado, de modo que, após a consumação do ato administrativo, a este incumbiria recorrer ao Poder Judiciário. O Min. Dias Toffoli, relator, desproveu o recurso. Afirmou que, a partir da CF/88, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, em processo judicial, quer seja mero interessado, o direito ao contraditório e à ampla defesa. Asseverou que, a partir de então, qualquer ato da Administração Pública capaz de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deveria ser precedido de procedimento em que se assegurasse, ao interessado, o efetivo exercício dessas garantias. Após discorrer sobre apanhado teórico e jurisprudencial a respaldar essa assertiva, reputou que, no caso, o cancelamento de averbação de tempo de serviço e a ordem de restituição dos valores imposta teriam influído inegavelmente na esfera de interesses da servidora. Dessa maneira, a aludida intervenção estatal deveria ter sido antecedida de regular processo administrativo, o que não ocorrera, conforme reconhecido pela própria Administração. Ressaltou que seria facultado à recorrente renovar o ato ora anulado, desde que respeitados os princípios constitucionais que lhe são inerentes. O Min. Luiz Fux acompanhou o relator e ressaltou que a servidora teria percebido os citados valores de boa-fé, pois o adicional fora deferido administrativamente. Acrescentou que a devolução do que recebido, nessas condições, seria repudiada pelo Tribunal de Contas da União, no Verbete 249 de sua Súmula. Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia. RE 594296/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 31.8.2011. (RE-594296)

Ato administrativo: contraditório e ampla defesa - 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário desproveu recurso extraordinário em que questionada a legalidade de decisão administrativa por meio da qual foram cancelados 4 quinquênios anteriormente concedidos a servidora pública e determinada a devolução dos valores percebidos indevidamente. O ente federativo sustentava que atuara com fundamento no poder de autotutela da Administração Pública e aludia à desnecessidade, na hipótese, de abertura de qualquer procedimento, ou mesmo de concessão de prazo de defesa à interessada, de modo que, após a consumação do ato administrativo, a esta incumbiria recorrer ao Poder Judiciário — v. Informativo 638. Afirmou-se que, a partir da CF/88, foi erigido à condição de garantia constitucional do cidadão, quer se encontre na posição de litigante, em processo judicial, quer seja mero interessado, o direito ao contraditório e à ampla defesa. Asseverou-se que, a partir de então, qualquer ato da Administração Pública capaz de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão deveria ser precedido de procedimento em que se assegurasse, ao interessado, o efetivo exercício dessas garantias. RE 594296/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 21.9.2011. (RE-594296)

Ato administrativo: contraditório e ampla defesa - 3

Reputou-se que, no caso, o cancelamento de averbação de tempo de serviço e a ordem de restituição dos valores imposta teriam influído inegavelmente na esfera de interesses da servidora. Dessa maneira, a referida intervenção estatal deveria ter sido antecedida de regular processo administrativo, o que não ocorrera, conforme reconhecido pela própria Administração. Ressaltou-se que seria facultado à recorrente renovar o ato ora anulado, desde que respeitados os princípios constitucionais. Destacou-se, ademais, que a servidora teria percebido os citados valores de boa-fé, pois o adicional fora deferido administrativamente. A Min. Cármen Lúcia propôs a revisão do Verbete 473 da Súmula do STF (“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”), com eventual alteração do seu enunciado ou com a concessão de força vinculante, para que seja acrescentada a seguinte expressão “*garantidos, em todos os casos, o devido processo legal administrativo e a apreciação judicial*”. Advertiu que, assim, evitar-se-ia que essa súmula fosse invocada em decisões administrativas eivadas de vícios. RE 594296/MG, rel. Min. Dias Toffoli, 21.9.2011. (RE-594296) (Inform. STF 641)

Lei 9.784/99 e demarcação de terras indígenas

A 1ª Turma desproveu recurso ordinário em mandado de segurança interposto de acórdão do STJ, que entendera legal o procedimento administrativo de demarcação de terras do grupo indígena Guarani Nandéva. Ao rechaçar a primeira alegação, aludiu-se à jurisprudência pacífica do Supremo no sentido de que o prazo de 5 anos para a conclusão de demarcação de terras indígenas não é decadencial, sendo a norma constante do art. 67 do ADCT meramente programática, a indicar ao órgão administrativo que proceda às demarcações dentro de um prazo razoável. No tocante à aplicação subsidiária da Lei 9.784/99, asseverou-se que o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) seria legislação específica a regulamentar o mencionado procedimento administrativo. No ponto, salientou-se que esta afastaria a incidência de qualquer outra norma de natureza geral. Na seqüência, ressaltou-se inexistir ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, porquanto a recorrente manifestara-se nos autos administrativos e apresentara suas razões, devidamente refutadas pela FUNAI. Assentou-se, por fim, não haver que se falar em duplo grau de jurisdição em matéria administrativa. RMS 26212/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 3.5.2011. (RMS-26212) (Inform. STF 625)

Serviço Público: cessação de relação jurídica e contraditório - 2

Em conclusão, a 1ª Turma negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia se servidores que não possuíam, à época da promulgação da CF/88, o requisito temporal necessário para a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, poderiam, ou não, ser demitidos sem prévio procedimento administrativo — v. Informativo 553. Considerou-se que a cessação de relação jurídica regida pela CLT, no tocante a servidor público que não detenha estabilidade, dispensaria a formalização de processo administrativo e, portanto, do contraditório. Enfatizou-se que o devido processo administrativo relativo a tal desligamento pressuporia a estabilidade que, inexistente na espécie, permitiria ao ente federal cessar essa relação sem a observância do contraditório. RE 289321/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 2.12.2010. (RE-289321) (Inform. STF 611)

Registro de aposentadoria: garantias constitucionais e anistia

O Plenário, por maioria, concedeu parcialmente mandado de segurança para anular acórdão do Tribunal de Contas da União - TCU e restabelecer a percepção dos proventos de aposentadoria da impetrante, até que nova decisão seja proferida, em processo no qual lhe sejam garantidos a ampla defesa e o contraditório. Tratava-se, na espécie, de writ impetrado contra decisão da Corte de Contas que negara registro à aposentadoria da impetrante ao fundamento de que ela não teria comprovado vínculo com a Administração Pública antes de ser beneficiada por anistia (26.5.89), outorgada com amparo na EC 26/85, em que determinada a sua reintegração ao serviço público. Por conseguinte, o TCU desconstituiria o ato concessivo de anistia e cassaria seus efeitos. Salientou-se que a apreciação, para fins de registro, do ato de concessão inicial de aposentadoria da impetrante fora realizada

pelo TCU passados mais de 10 anos de sua efetivação. Nesse sentido, rememorou-se a orientação firmada pelo STF no julgamento do MS 26116/DF (j. em 8.9.2010, v. Informativo 599) em que assentada a necessidade de se assegurar aos interessados as garantias do contraditório e da ampla defesa caso decorridos mais de 5 anos da apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Aduziu-se, ainda, que a negativa de registro da aposentadoria invalidara a própria anistia concedida à impetrante 15 anos antes e sem que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Consignou-se que, se a Administração Pública tivesse, por meio de procedimento administrativo autônomo, procedido à revisão da anistia, teria que proporcionar à impetrante o contraditório e a ampla defesa. Assim, não faria sentido que — no bojo do procedimento de apreciação, para fins de registro, do ato de aposentadoria — pudesse fazê-lo sem considerar essas mesmas garantias. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa que concediam a ordem em maior extensão por não reconhecerem ao TCU a atribuição de examinar a licitude, ou não, da anistia. MS 26053/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.11.2010. (MS-26053) (Inform. STF 609)

Prazo para Registro de Pensão e Garantias do Contraditório e da Ampla Defesa - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra atos do Tribunal de Contas da União - TCU e do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes, que implicaram o cancelamento da pensão especial percebida pela impetrante. De início, acolheu-se a preliminar de ilegitimidade passiva da segunda autoridade apontada como coatora, haja vista que o TCU, que considerara ilegal a pensão concedida, determinara ao Ministério dos Transportes a cessação de seu pagamento. O Min. Carlos Britto, relator, na linha de precedente da Corte no sentido de reconhecer a necessidade de se fixar um tempo médio razoável a ser aplicado aos processos de contas cujo objeto seja o exame da legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, e afirmar ser possível extrair, dos prazos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o referencial de 5 anos, concedeu a segurança, por entender, tendo em conta que a impetrante vinha recebendo a pensão há quase 10 anos de forma ininterrupta, que o seu benefício não poderia ter sido cessado sem que lhe fosse oportunizado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Após, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie. MS 25403/DF, rel. Min. Carlos Britto, 15.10.2007. (MS-25403)

Prazo para Registro de Pensão e Garantias do Contraditório e da Ampla Defesa - 2

Em razão de se tratar de matéria idêntica à acima relatada, o Tribunal, em questão de ordem suscitada pela Min. Ellen Gracie, também deferiu medida liminar em mandado de segurança para que sejam suspensos desde logo os efeitos de acórdão do TCU, que implicara o cancelamento da pensão especial percebida pela impetrante, até a proclamação do resultado do julgamento do writ — v. Informativo 484. MS 25403 QO/DF, rel. Min. Ayres Britto, 10.6.2010. (MS-25403)

Prazo para Registro de Pensão e Garantias do Contraditório e da Ampla Defesa - 3

Ao aplicar orientação firmada no MS 25116/DF (v. Informativo 599) no sentido de reconhecer a razoabilidade do prazo de 5 anos para que o Tribunal de Contas da União - TCU examine a legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, o Tribunal, em conclusão de julgamento, por maioria, concedeu parcialmente mandado de segurança. Anulou-se acórdão do TCU no que se refere à impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Tratava-se, na espécie, de writ impetrado contra atos do TCU e do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes, que implicaram o cancelamento da pensão especial percebida pela impetrante — v. Informativos 484 e 590. Tendo em conta que ela vinha recebendo a pensão há quase 10 anos de forma ininterrupta, entendeu-se que o seu benefício não poderia ter sido cessado sem que lhe fosse oportunizada manifestação. Vencidos os Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso, Presidente, que concediam a ordem totalmente, pronunciando a decadência, e os Ministros Ellen Gracie e Marco Aurélio que a denegavam. MS 25403/DF, rel. Min. Ayres Britto, 15.9.2010. (MS-25403) (Inform. STF 600)

Prazo para Registro de Aposentadoria e Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa - 2

O Tribunal retomou julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão do TCU que negara registro ao ato de aposentadoria especial de professor concedida ao impetrante por considerar indevido o cômputo de serviço prestado sem contrato formal e sem o recolhimento das contribuições previdenciárias — v. Informativo 415. Os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa acompanharam o relator, concedendo a segurança. Em divergência, os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence denegaram-na, tendo em conta não se ter ato aperfeiçoado antes da manifestação do TCU pelo registro. O Min. Marco Aurélio ressaltou, também, que a passagem do tempo não transforma um ato complexo em definitivo e que a premissa do contraditório é situação jurídica integrada ao patrimônio do servidor. Salientou, por fim, que se estaria a temperar o Enunciado da Súmula Vinculante 3 do STF, aprovado na sessão de 30.5.2007. Após, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie. MS 25116/DF, rel. Min. Carlos Britto, 31.5.2007. (MS-25116)

Prazo para Registro de Aposentadoria e Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa - 3

O Tribunal retomou julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão do TCU que negara registro ao ato de aposentadoria especial de professor concedida ao impetrante por considerar indevido o cômputo de serviço prestado sem contrato formal e sem o recolhimento das contribuições previdenciárias — v. Informativos 415 e 469. A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, seguiu a divergência e denegou a ordem por entender inaplicável o prazo de 5 anos aos processos em que o TCU aprecia a legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, nos termos do que disposto pela Súmula Vinculante 3, na sua parte final (“*Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.*”). O Min. Cezar Peluso, por sua vez, reafirmou o voto anterior, com novos argumentos, para conceder a segurança, pronunciando a decadência do ato administrativo de aposentadoria, e cassando, por consequência, os efeitos do acórdão do TCU, no que foi acompanhado pelo Min. Celso de Mello. Asseverou que as concessões de reformas, aposentadorias e pensões seriam situações precárias, porquanto provisórias sob o aspecto formal geradas pelo implemento de ato administrativo que, embora, se complexo, seria atípico, não sendo possível negar, dada a especial natureza alimentar, a incorporação dos benefícios ao *modus vivendi* do pensionista ou aposentado. Observou que os ex-servidores e seus dependentes passariam a ostentar desde logo esse *status* e a projetar as suas vidas nos limites de seu orçamento, agora representado pela aposentadoria, reforma ou pensão recebidas sob a presunção de boa-fé. Tendo em conta a peculiaridade do ato, de eficácia imediata, afirmou que, para lhe subtrair ou diminuir as vantagens, se imporia, pelo menos, a possibilidade de exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa desde logo. Destacou que o art. 54 da Lei 9.784/99 teria vocação prospectiva, ou seja, o prazo de 5 anos nele fixado teria seu termo inicial na data em que a lei começou a vigor. Entretanto, frisou que a vigência do princípio constitucional da segurança jurídica seria bem anterior à Lei 9.784/99 e ele é que tornaria compatível com a Constituição o art. 54 desse diploma quando confrontado com o princípio da legalidade. Dessa forma, as situações que se constituíram anteriormente à entrada em vigor ao art. 54 deveriam ser solucionadas à luz do princípio da segurança jurídica, entendido como o princípio de proteção à confiança ponderado justamente com o princípio da legalidade. Ao salientar que a aposentadoria se dera em 1998, concluiu que sua invalidação, em 2004, ofenderia os princípios da segurança jurídica e da boa-fé na exata medida em que tenderia a desfazer uma situação jurídica subjetiva estabilizada por prazo razoável e de vital importância para o servidor, o qual se aposentara na presunção de validade do ato administrativo. MS 25116/DF, rel. Min. Ayres Britto, 2.6.2010. (MS-25116)

Prazo para Registro de Aposentadoria e Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa - 4

Os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello chegaram a cogitar a necessidade de se discutir futuramente acerca da conveniência, ou não, de se alterar a parte final da Súmula Vinculante 3. Após os

esclarecimentos quanto aos votos dos Ministros Ayres Britto, relator, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, concedendo a segurança apenas para garantir o contraditório, e dos votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que concediam a segurança em maior extensão para reconhecer a decadência, o julgamento foi suspenso para verificar o alcance do voto, proferido em assentada anterior, do Min. Joaquim Barbosa. MS 25116/DF, rel. Min. Ayres Britto, 2.6.2010. (MS-25116)

Prazo para Registro de Aposentadoria e Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa - 5

O Tribunal retomou julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão do TCU que negara registro ao ato de aposentadoria especial de professor concedida ao impetrante por considerar indevido o cômputo de serviço prestado sem contrato formal e sem o recolhimento das contribuições previdenciárias — v. Informativos 415, 469 e 589. O Tribunal, tendo em conta o fato de que já se encaminha para a concessão da ordem, estando pendente apenas a definição da sua extensão, resolveu questão de ordem suscitada pela Min. Ellen Gracie, no sentido de deferir medida liminar para que sejam suspensos desde logo os efeitos do acórdão impugnado, até que o julgamento do *writ* possa ser finalizado, a fim de que não haja prejuízo à parte hipossuficiente, requerente do mandado de segurança. MS 25116 QO/DF, rel. Min. Ayres Britto, 10.6.2010. (MS-25116)

Prazo para Registro de Aposentadoria e Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa - 6

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, concedeu mandado de segurança para anular acórdão do TCU no que se refere ao impetrante e para o fim de se lhe assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Na situação dos autos, a Corte de Contas negara registro a ato de aposentadoria especial de professor — outorgada ao impetrante — por considerar indevido o cômputo de serviço prestado sem contrato formal e sem o recolhimento das contribuições previdenciárias — v. Informativos 415, 469, 589 e 590. Não obstante admitindo o fato de que a relação jurídica estabelecida no caso se dá entre o TCU e a Administração Pública, o que, em princípio, não reclamaria a audição da parte diretamente interessada, entendeu-se, tendo em conta o longo decurso de tempo da percepção da aposentadoria até a negativa do registro (cinco anos e oito meses), haver direito líquido e certo do impetrante de exercitar as garantias do contraditório e da ampla defesa. Considerou-se, ao invocar os princípios da segurança jurídica e da lealdade, ser imperioso reconhecer determinadas situações jurídicas subjetivas em face do Poder Público. Salientou-se a necessidade de se fixar um tempo médio razoável a ser aplicado aos processos de contas cujo objeto seja o exame da legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, e afirmou-se poder se extrair, dos prazos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o referencial de cinco anos. Com base nisso, assentou-se que, transcorrido *in albis* o prazo quinquenal, haver-se-ia de convocar o particular para fazer parte do processo de seu interesse. MS 25116/DF, rel. Min. Ayres Britto, 8.9.2010. (MS-25116)

Prazo para Registro de Aposentadoria e Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa - 7

Vencidos, em parte, os Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso, que concediam a segurança em maior extensão ao fundamento de que, após o prazo decadencial de cinco anos, a Corte de Contas perderia o direito de analisar a legalidade da aposentadoria e de proceder ao respectivo registro. Vencidos, também, os Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie e Sepúlveda Pertence, que denegavam a ordem, por não se ter ato aperfeiçoado antes da manifestação do TCU pelo registro. Ademais, o Min. Marco Aurélio salientava que se estaria a temperar a Súmula Vinculante 3 (“*Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.*”). MS 25116/DF, rel. Min. Ayres Britto, 8.9.2010. (MS-25116) (Inform. STF 599)



Supressão de Gratificação e Contraditório

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU que suprimira, sem observância do contraditório, vantagem pessoal incorporada aos vencimentos do impetrante. No caso, após ocupar o cargo de analista de finanças do Ministério da Fazenda, o impetrante integrara-se ao quadro funcional do TCU, sendo-lhe deferida a averbação do tempo de serviço prestado em função comissionada no citado Ministério, para fins de vantagem pessoal (“quintos”). Requer o servidor a nulidade do ato administrativo que implicara a revogação dessa vantagem. Inicialmente, rejeitou-se a preliminar suscitada pelo Min. Marco Aurélio, relator, sobre a ausência de quórum para julgamento de matéria constitucional. Em seguida, o relator afastou as preliminares de incompetência do STF para julgar o *writ*, dado que a autoridade apontada como coatora seria o Presidente do TCU, e de decadência, porquanto impetrado dentro do prazo legal. No mérito, concedeu a segurança para assentar a nulidade do processo. Aduziu que o impetrante alcançara situação remuneratória posteriormente retirada do cenário jurídico sem que se lhe desse oportunidade para manifestar-se. Enfatizou que a Corte já proclamara que a anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais não prescinde da observância da instauração de processo administrativo que viabilize a audição daquele que teria a situação jurídica modificada. Salientou que cumpriria dar ciência ao servidor, não vingando a óptica segundo a qual a autotutela administrativa poderia afastar o próprio direito de defesa, pouco importando a observância dos cinco anos previstos na Lei 9.784/99. Consignou, ainda, que o vício não teria sido convalidado com o fato de o impetrante ter interposto, depois de já estar decidido o processo que implicara a glosa do direito, recurso para a autoridade maior. Após, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Dias Toffoli. **MS 25399/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.2.2010.** (MS-25399) (Inform. STF 575)

Redução de Proventos: Devolução de Parcelas e Contraditório - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Nacional de Delegados de Polícia Federal - ADPF e outra no qual se questiona ato do Tribunal de Contas da União - TCU que suspendera o pagamento da Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GADF — recebida cumulativamente com parcela relativa a décimos e quintos — a aposentados e pensionistas filiados daquela entidade e determinara a devolução do montante recebido a tal título nos últimos cinco anos. A impetrante afirma a boa-fé dos favorecidos e sustenta que a Administração teria decaído do direito de anular os atos administrativos praticados, ante a passagem de mais de cinco anos (Lei 9.784/99, art. 54). Alega que seus filiados seriam beneficiários porque obtiveram o direito antes da derrogação do art. 193 da Lei 8.112/90 [“O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos.”] e que teria havido lesão ao devido processo legal. Inicialmente, rejeitou-se a preliminar suscitada pelo Min. Marco Aurélio, relator, sobre a ausência de quórum para julgamento da matéria constitucional. **MS 25561/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.2.2010.** (MS-25561)

Redução de Proventos: Devolução de Parcelas e Contraditório - 2

Em seguida, o relator, após rejeitar a preliminar de decadência, reputou parcialmente procedente a alegitidade das impetrantes relativamente às pensionistas, pois, diferentemente do que ocorreria com os inativos — que não perdem a qualidade de associados —, quanto a elas, não existiria previsão no estatuto da ADPF, sendo certa tal perda pelo associado falecido. No mérito, indeferiu o *writ*. Consignou a reiteração de pronunciamentos do Supremo no sentido de não se exigir, quanto à tramitação do processo de aposentadoria, a bilateralidade, o contraditório, a audição do servidor envolvido, citando o Verbete Vinculante 3 (“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”). No tocante à acumulação das parcelas, asseverou que a Lei 8.538/92 fora explícita ao afastá-la (“Art. 6º A Gratificação de

Atividade pelo Desempenho de Função - GADF não poderá ser paga cumulativamente com a parcela incorporada nos termos do § 1º do art. 14 da Lei Delegada nº 13/92, com a redação dada pelo art. 5º desta lei, ressalvado o direito de opção cujos efeitos vigoram a partir de 1/11/92.”), evitando-se que parcelas integrantes da remuneração tivessem o mesmo móvel e incidências recíprocas. Mencionou, a propósito, haver o reconhecimento de que a GADF serviria de base ao cálculo de parcelas denominadas “quintos”. Enfatizou, ademais, que o conflito retratado na espécie não envolveria incorporação, mas sim ausência do direito à cumulatividade, o que tornaria irrelevante a incorporação anteriormente versada no art. 193 da Lei 8.112/90. Quanto à devolução das parcelas recebidas, assinalou que a Administração Pública faz-se regida pelo princípio da legalidade estrita e que somente podem ser satisfeitos valores quando previstos em lei. Na situação dos autos, aduziu que o próprio diploma que instituiu o direito à GADF excluiu a percepção cumulativa e que o TCU assentara no acórdão impugnado que o tema deveria ser apreciado em cada caso concreto. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **MS 25561/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.2.2010.** (MS-25561) (Inform. STF 575)

Alteração de Aposentadoria: Aditamento e Desnecessidade de Contraditório

O Tribunal indeferiu mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU que, sem prévia manifestação do impetrante, excluiu dos seus proventos de aposentadoria o pagamento de “quintos”. Na espécie, a Corte de Contas reputara legal a aposentação originária do impetrante, ocorrida em 1995. Entretanto, em 1997, a fundação que concedera a aposentadoria ao impetrante incluiu, de maneira superveniente, o pagamento de “quintos”, parcela remuneratória esta não examinada naquela oportunidade, por não constar do processo. Ocorre que, submetida tal inclusão ao TCU, este a considerara ilegal ante a insuficiência de tempo de serviço do impetrante para auferi-la. Inicialmente, rejeitou-se a preliminar suscitada pelo Min. Marco Aurélio, relator, sobre a ausência de quórum para julgamento da matéria constitucional. Em seguida, afastou-se a preliminar de decadência ao fundamento de que o prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei 9.784/99 teria sido observado. No ponto, ressaltando que o ato de aposentadoria seria complexo, aduziu-se que o termo a *quo* para a contagem do referido prazo seria a data em que aperfeiçoada aquela. No mérito, consignou-se que, na situação dos autos, fora encaminhada ao TCU alteração introduzida posteriormente nos proventos de aposentadoria do impetrante e que o órgão competente glosara o que praticado na origem, modificando os parâmetros da aposentadoria então registrada. Mencionou-se, ademais, que o procedimento referente à alteração estaria ligado ao registro. Asseverou-se que, uma vez procedido o registro da aposentadoria pelo TCU, fixando-se certos parâmetros a nortearem os proventos, alteração realizada pelo órgão de origem em benefício do aposentado implicaria aditamento e, então, não haveria necessidade de estabelecer-se contraditório. **MS 25525/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.2.2010.** (MS-25525) (Inform. STF 575)

Recurso Administrativo e Depósito Prévio - 2

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa. Nesse sentido, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e declarou a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, na redação do art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 — v. Informativo 423. Entendeu-se que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF — que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes —, bem como o art. 5º, XXXIV, a, da CF, que garante o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence que, reportando-se ao voto que preferira no julgamento da ADI 1922 MC/DF (DJU de 24.11.2000), negava provimento ao recurso, ao fundamento de que exigência de depósito prévio não transgredia a Constituição Federal, porque esta não prevê o duplo grau de jurisdição administrativa. RE 388359/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE-388359)

Recurso Administrativo e Depósito Prévio - 3

Com base na orientação fixada no julgamento acima relatado, o Tribunal, por maioria, negou provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei 9.639/98 — v. Informativo 323. Vencido, pelos mesmos fundamentos do caso anterior, o Min. Sepúlveda Pertence. RE 389383/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE-389383) RE 390513/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE-390513)

Recurso Administrativo e Depósito Prévio - 4

Na linha da jurisprudência firmada no julgamento dos recursos extraordinários antes referidos, o Tribunal deu provimento a dois agravos regimentais em agravos de instrumento, e, convertendo-os em recursos extraordinários, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 250 do Decreto-lei 5/75, com a redação da Lei 3.188/99, ambos do Estado do Rio de Janeiro. O Min. Sepúlveda Pertence, relator, fez ressalva quanto aos fundamentos de seu voto vencido nesses recursos extraordinários. AI 398933AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 28.3.2007. (AI-398933) AI 408914 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 28.3.2007. (AI-408914) (Inform. STF 461)

Recurso Administrativo e Depósito Prévio - 5

O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior (v. Informativo 461) para constar que, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 33 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei 10.522/2002, originária da Medida Provisória 1.863-51/99 e reedições. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence. RE 388359/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 2.4.2007. (RE-388359)

Recurso Administrativo e Depósito Prévio - 6

O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior (v. Informativo 461) para constar que, por maioria, negou provimento aos recursos extraordinários, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei 8.213/91, com as redações dadas pelo art. 10 da Lei 9.639/98, originária da Medida Provisória 1.608-14/98. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence. RE 389383/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 2.4.2007. (RE-389383) RE 390513/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 2.4.2007. (RE-390513)

Recurso Administrativo e Depósito Prévio - 7

O Tribunal deliberou retificar a proclamação da assentada anterior (v. Informativo 461) para constar que deu provimento aos agravos regimentais, convertendo-os em recursos extraordinários e dando-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 250 do Decreto-lei 5/75, com as redações sucessivamente dadas pela Lei 3.188/99, e pela Lei 3.344/99, todos do Estado do Rio de Janeiro. AI 398933 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 2.4.2007. (AI-398933) AI 408914 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 2.4.2007. (AI-408914) (Inform. STF 462)

Recurso Administrativo e Arrolamento de Bens - 1

O Tribunal julgou duas ações diretas propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, nas quais se objetivava a declaração de inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/98, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, e do art. 33, *caput*, e parágrafos da referida Medida Provisória. O primeiro artigo contestado prescrevia depósito de, no mínimo, 30% da exigência fiscal como condição para conhecimento de recurso voluntário pelo Conselho de Contribuintes, tendo sido alterado pela lei de conversão (Lei 10.522/2002), que substituiu o depósito prévio pelo arrolamento de bens. O segundo artigo em questão estabelecia o prazo de 180 dias, a partir da intimação da decisão da 1ª instância administrativa, para que o contribuinte exercesse o direito de pleitear judicialmente a desconstituição da exigência fiscal nela fixada. ADI 1922/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.3.2007. (ADI-1922) ADI 1976/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.3.2007. (ADI-1976)

Recurso Administrativo e Arrolamento de Bens - 2

Preliminarmente, o Tribunal considerou prejudicada a ação ajuizada pela CNI no que se refere ao art. 33, *caput* e parágrafos, da norma impugnada, haja vista que, depois da concessão da liminar, teria ocorrido alteração do quadro normativo inicialmente impugnado, não havendo dispositivos idênticos ou similares nas reedições da Medida Provisória ou na lei de conversão, o que inviabilizaria o controle. Também reconheceu o prejuízo da ação proposta pelo Conselho Federal da OAB, por falta de aditamento relativamente à lei de conversão. Afastou, ainda, a preliminar de prejudicialidade da ação proposta pela CNI em relação ao art. 32 da aludida Medida Provisória, por entender que a substituição do depósito prévio pelo arrolamento de bens não implicara alteração substancial do conteúdo da norma impugnada. Asseverou, no ponto, que a obrigação de arrolar bens criaria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer administrativamente. Considerou superada, ademais, a análise dos requisitos de relevância e urgência da Medida Provisória 1.699-41/98, em virtude de sua conversão em lei. Quanto ao mérito, o Tribunal julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002, reportando-se à orientação firmada nos recursos extraordinários 388359/PE, 389383/SP e 390513/SP anteriormente mencionados. O Min. Sepúlveda Pertence também fez ressalva quanto aos fundamentos de seu voto vencido nesses recursos extraordinários. ADI 1922/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.3.2007. (ADI-1922) ADI 1976/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 28.3.2007. (ADI-1976) (Inform. STF 461)

SINDICÂNCIA. FALTA GRAVE. OITIVA. AUSÊNCIA. ADVOGADOS. NULIDADE.

Foi instaurada sindicância para apuração do cometimento de falta grave imputada ao paciente em sede de execução penal; ao final reconheceu-se o cometimento da falta grave (posse de aparelho celular dentro do presídio), contudo sem a presença do defensor quando da oitiva do acusado. A Turma entendeu não aplicável a Súmula vinculante n. 5 do STF, pois os precedentes que a embasam estão vinculados ao Direito Administrativo. Não se está a tratar de um mero procedimento administrativo disciplinar em que um sujeito sobre o qual recai a suspeita de uma falta pode, investido de plenos poderes, exercer seus direitos e prerrogativas e demonstrar sua inocência. Diante das condições a que submetidos os detentos, qualquer tentativa de equiparação com os sujeitos que, do lado de cá das grades, podem, *per se*, fazer valer a dignidade da pessoa humana, soa descontextualizado. Daí a Turma concedeu a ordem para, cassando o acórdão atacado, anular a sindicância. **HC 193.321-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/5/2011.** (Inform. STJ 475)

REPETITIVO. DECADÊNCIA. REVISÃO. INSS.

Conforme precedentes, os atos administrativos praticados antes da Lei n. 9.784/1999 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, pois antes inexistia norma legal quanto a haver prazo para tal iniciativa, entendimento aceito pelo Min. Relator com ressalvas. Dessa forma, o prazo decadencial de cinco anos somente incide após o advento da referida lei que o previu e seu termo inicial é a data de sua vigência (1º/2/1999). Contudo, antes de transcorridos esses cinco anos, a matéria foi disciplinada, no âmbito previdenciário, pela MP n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei n. 8.213/1991 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever seus atos que produzam efeitos favoráveis a seus beneficiários. No caso, o benefício foi concedido em 30/7/1997 e a revisão administrativa foi iniciada em janeiro de 2006. Assim, o prazo decadencial de 10 anos não se consumou. Diante disso, a Seção entendeu afastar a decadência e remeter os autos ao TRF para que analise a alegação de falta de contraditório e ampla defesa no procedimento que resultou na suspensão do benefício previdenciário do autor. **Precedente citado: MS 9.112-DF, DJ 14/11/2005. REsp 1.114.938-AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/4/2010.** (Inform. STJ 430)

CTB. MULTA. APRESENTAÇÃO. RESPONSÁVEL. JUÍZO.

Em juízo, o proprietário de veículo tem direito de demonstrar que não o conduzia por ocasião do cometimento da infração, mesmo que tenha perdido o prazo administrativo de 15 dias para apresentar o responsável, conforme disposto no art. 257, § 7º, do CTB. Explicou o Min. Relator que o prazo do citado artigo é medida meramente

administrativa, instituída para frear a busca incessante da verdade material e compatibilizá-la com a necessidade da Administração Pública que, no caso, é a aplicação de sanções de trânsito. Mas, se, em sede judicial, o proprietário não pudesse demonstrar que não era o condutor do veículo, isso seria descon siderar o art. 5º, XXXV, da CF/1988. Observou que, na espécie, o acórdão recorrido reconheceu, de forma inequívoca, que o condutor que cometeu a infração, inclusive, requereu a transferência de pontuação à sua carteira nacional de habilitação (CNH). Destacou, ainda, que a ilegitimidade passiva alegada não foi submetida ao crivo das instâncias ordinárias, o que seria caso de reconhecer a ausência de prequestionamento; porém, por se tratar de matéria de ordem pública e o STJ ter que debater a violação do art. 257, § 7º, do CTB, manifestou-se sobre o tema para dele não conhecer, incidindo ao caso, por analogia, as súmulas ns. 280 e 284, ambas do STF. **REsp 765.970-RS, Rel. Min. Mauro Campbell, julgado em 17/9/2009.** (Inform. STJ 407)

VEÍCULO. PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE.

O valor das mercadorias apreendidas em razão da irregular importação era cerca de seis vezes menor do que o valor do veículo apreendido que as transportava. Assim, por inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, há que ser afastada a pena de perdimento do veículo. Precedentes citados: REsp 1.022.319-SC, DJe 3/6/2009; REsp 550.552-PR, DJ 31/5/2004; REsp 508.322-PR, DJ 19/12/2003, e REsp 319.813-RS, DJ 17/3/2003. **REsp 1.072.040-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/9/2009.** (Inform. STJ 406)

MS. DECADÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO.

A sociedade anônima impetrante insurge-se contra suposto ato ilegal e abusivo de ministro de Estado que julgou prejudicado seu recurso administrativo hierárquico, isso ao reconhecer a decadência de seu direito de desconstituir o alvará que concedeu à diversa empresa de mineração a autorização de pesquisa na área sobre a qual a impetrante, anteriormente, havia também requerido autorização. Pede a cassação da decisão combatida, o afastamento da decadência e o provimento de seu recurso hierárquico, com a anulação do alvará concedido. Porém, desses pedidos, somente o afastamento da decadência e a consequente anulação da decisão podem ser examinados via *mandamus*. Quanto a isso, o ato tido por coator embasou-se na desídia do impetrante em deixar paralisado o processo por um longo tempo e no decurso de mais de cinco anos entre a expedição do alvará e a interposição do recurso hierárquico (art. 54 da Lei n. 9.784/1999). Sucede que, pelos fatos narrados nas informações pela própria autoridade impetrada, vê-se que os autos do processo administrativo ficaram desaparecidos por tanto tempo em razão da própria desorganização interna do departamento por eles responsável, o que, decerto, não pode ser atribuído à impetrante, e que nem sequer três anos transcorreram da data da publicação do alvará e sua impugnação pela impetrante. Daí se conceder, em parte, a segurança, tão somente para anular o julgamento do recurso administrativo e determinar que outro seja proferido com exame das questões de mérito nele contidas. **MS 14.037-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/8/2009.** (Inform. STJ 402)

REPETITIVO. MULTA. APREENSÃO. VEÍCULO.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e REs. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a autoridade administrativa não pode exigir o pagamento de multas das quais o condutor não tenha sido notificado, uma vez que a exigibilidade pressupõe a notificação do interessado, que poderá impugnar a penalidade ou dela recorrer, resguardando-se o devido processo legal e a ampla defesa. Se a multa está vencida, pode exigir o pagamento para a liberação do veículo apreendido, quer por ter-se esgotado o prazo de defesa sem impugnação, quer por já ter sido julgada a impugnação ou o recurso administrativo. Caso não vencida, seja porque o condutor ainda não foi notificado, seja porque a defesa administrativa ainda está em curso, não pode a administração condicionar a liberação do veículo ao pagamento de multa. Quanto ao prazo de permanência no depósito, não há qualquer limitação temporal (art. 271 do CTB), contudo as taxas de estada só poderão ser cobradas até os primeiros 30 dias da permanência no depósito. **REsp 1.104.775-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/6/2009.** (Inform. STJ 400)

RESP. AÇÃO ANULATÓRIA. ATO ADMINISTRATIVO.

In casu, trata-se originariamente de ação anulatória ajuizada pelo estado membro contra decisão administrativa do TJ proferida pelo seu Pleno, que, ao julgar recurso administrativo de uma servidora, reconheceu o direito dela de continuar a receber a gratificação de nível universitário prevista em lei estadual. A ação foi julgada procedente, contudo o tribunal a *quo*, em apelação, assentou que a decisão exarada no mencionado recurso administrativo não era impugnável por meio de ação, mas sim de recurso, por entender que o ato administrativo emanado do tribunal tinha natureza judicial. Diante disso, a Turma entendeu mostrar-se evidente que o ato impugnado na referida ação anulatória não possui natureza judicial, mas sim administrativa, caso em que se aplica, por analogia, a Súm. n. 733-STF, que impede a interposição dos recursos especiais e extraordinários contra decisões de cunho administrativo emanadas dos tribunais. Assim, o fundamento do acórdão recorrido de carência de ação não merece prevalecer, pois não se está diante da ação anulatória de ato judicial, prevista no art. 486 do CPC, a despeito da identidade do *nomen juris* utilizado, mas sim anulação de ato administrativo. Nesse contexto, deu-se provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem para que examine a apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a ação anulatória. Precedente citado: REsp 697.225-RN, DJ 13/2/2006. **REsp 730.947-AC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/6/2009.** (Inform. STJ 399)

AGR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AVISO. RECEBIMENTO.

O impetrante requereu que o seu cargo fosse transposto para o quadro da Advocacia-Geral da União sendo instaurado o processo. Seu pedido foi indeferido e determinada a devolução dos autos para que fosse dada ciência a ele. No caso, houve a expedição de ofício, mas não constou dos autos documento demonstrando a data do recebimento daquele. A Min. Relatora entendia que o ato impugnado pelo *mandamus* fora editado em 3/5/2006. Em 17/5/2006, foi expedido o ofício e, no dia 19 subsequente, o impetrante requereu vista dos autos “para as providências legais cabíveis”, infere-se que tinha ciência da negativa de seu pleito. Assim, decidiu que a impetração teria ocorrido depois de escoado o prazo de cento e vinte dias a que alude o art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Para o Min. Nilson Naves, não há nos autos nenhum elemento que comprove que o ofício foi efetivamente expedido e nenhum que indique a data em que tal documento foi recebido pelo servidor. A teor do § 3º do art. 26 da Lei n. 9.784/1999, pouco importa o meio escolhido pela Administração para intimação do interessado, desde que se assegure a certeza da ciência. Não se pode decidir apenas na suposição de que o interessado teria sido cientificado antes de formular o pedido de vista do processo. A própria lei diz que, se a opção da Administração foi a de cientificar o servidor por via postal, deve fazê-lo mediante aviso de recebimento, o que não há, *in casu*, nos autos e isso inviabiliza a definição sobre a data em que se deu a ciência. Isso posto, a Seção, por maioria, deu provimento ao agravo para que se julgue o mérito do mandado de segurança, afastando a alegada decadência. **AgRg no MS 12.266-DF, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 10/9/2008.** (Inform. STJ 367)

HD. LEGITIMIDADE. VIÚVA. DEMORA. ADMINISTRAÇÃO.

O cônjuge supérstite tem legitimidade para impetrar *habeas data* em defesa do interesse do falecido. A utilização desse instrumento relaciona-se diretamente a uma pretensão resistida consubstanciada na recusa de a autoridade responder, implícita ou explicitamente, a seu pedido, daí a razão da Súm. n. 2-STJ. Dessa forma, a demora de atender o pedido formulado administrativamente (mais de um ano) não é razoável, quanto mais ao considerar-se a idade avançada da impetrante, tudo a impor a concessão da ordem. Precedente citado do STF: RHD 22-DF, DJ 1º/9/1995. **HD 147-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/12/2007.** (Inform. STJ 342)

MS. COMISSÃO. ANISTIA. PRESIDENTE. PARTICIPAÇÃO.

Em preliminar, ao prosseguir o julgamento, a Seção reconheceu a legitimidade da autoridade apontada como coatora, o ministro de Justiça, que, ao negar provimento a recurso administrativo do ora impetrante, atraiu para si a responsabilidade pelo ato praticado pela Comissão de Anistia. Quanto ao mérito, considerou que o presidente da Comissão poderia participar dos debates sem que esse ato con-

sistisse coação ou excesso de poder, como alegado no mandado de segurança, uma vez que pode até ser chamado a votar em caso de empate, como previsto na norma regimental, e porque é o presidente, também integrante daquele órgão julgador. **MS 12.534-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/11/2007.** (Inform. STJ 339)

AUTO DE INFRAÇÃO. COMISSÃO PARLAMENTAR. CARÁTER DECLARATÓRIO.

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante contesta o ato de presidente de comissão parlamentar de Assembléia Legislativa estadual que lavrou autos de infração por violação da Lei n. 3.162/1999 do Estado do Rio de Janeiro. Segundo essa lei, é obrigatória a instalação de equipamentos para monitoração e gravação eletrônica de imagem, por meio de circuito fechado de televisão, nas agências bancárias daquele estado. Os autos de infração lavrados por autoridade do Legislativo apenas verificam a existência de violação da lei estadual referida, não cominando ao recorrente qualquer sanção, nem mesmo advertência. O valor dos autos de infração é meramente declaratório de uma situação fática e a consequência penal administrativa deve ser tomada pela Administração. Não ficou comprovado nos autos qualquer abuso ou desvio de poder por parte da autoridade tida como coatora, que apenas atuou nos limites estritos de suas atribuições. Assim, a Turma acolheu os embargos sem efeitos modificativos. **EDcl no RMS 12.920-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 6/11/2007.** (Inform. STJ 338)

RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO.

Quanto à interposição de recurso administrativo sem o recolhimento prévio do depósito de que trata o art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003, este Superior Tribunal e o STF entendiam, de forma iterativa, que a exigência do depósito prévio recursal era legal e constitucional. Todavia, no julgamento da ADI n. 1.976-7-DF, o STF reviu sua posição e afastou a exigência do depósito prévio em recursos administrativos. Considerou-se que a limitação do depósito prévio para levar o processo administrativo ao Conselho do Contribuinte apresenta-se como uma obstrução ao direito de defesa, afetando diretamente os direitos e garantias individuais. Assim, diante da posição adotada pelo STF, a exigência do depósito prévio de trinta por cento do valor da dívida como requisito para a interposição de recurso administrativo não mais pode prevalecer, sob pena de que seja esvaziado o direito dos administrados de recorrerem administrativamente. Precedentes citados do STF: RE 311.023-3-RJ, DJ 26/10/2001, e ADIn 1.976-7-DF, DJ 5/6/2007; do STJ: AgRg no RMS 14.030-RJ, DJ 9/9/2002. **AgRg no Ag 829.932-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/9/2007.** (Inform. STJ 332)

RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO.

Trata-se de recurso contra acórdão que considerou legal a exigência de depósito prévio do valor da multa para a interposição de recurso administrativo. O Min. Relator aduziu que o fato de se condicionar a interposição de recurso administrativo a depósito prévio da multa devida em decorrência da possível infração afronta claramente o princípio da ampla defesa, assegurado pela Carta Magna, porquanto, havendo impossibilidade de se efetuar o depósito, a defesa do requerido, na instância administrativa, fica cerceada. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: AC 1.566-MG, DJ 27/4/2007; ADI 1.073-DF, DJ 28/5/2001; do STJ: AgRg no Ag 112.789-PA, DJ 30/6/1997, e RMS 240-SP, DJ 1º/6/1992. **REsp 943.116-SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 19/6/2007.** (Inform. STJ 324)

ANISTIA. EMPREGADOS. EBTU.

Os recorrentes ex-empregados da empresa brasileira de transportes urbanos – EBTU devem ser reintegrados, pois, para que a Portaria n. 69/1999, que anulou o ato administrativo anterior (Portaria n. 689/1994) produza efeitos, é necessário que se instaure o devido processo administrativo, garantindo o contraditório e a ampla defesa dos servidores. Tratando de anulação de ato administrativo ampliativo de direitos (Portaria n. 69/1999) tal como é o reconhecimento de anistias os servidores (Portaria n. 689/1994), sua invalidação por ilegalidade no conteúdo ou objeto far-se-á por outro ato administrativo restritivo de direito, contudo deve-se observar o prévio processo administrativo, em que sejam observados o contraditório e a ampla defesa. Assim,

prosseguindo o julgamento, a Turma, preliminarmente, por maioria, conheceu do recurso e, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 737.815-DF, DJ 17/10/2005, e MS 6.482-DF, DJ 23/10/2000. **REsp 756.683-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/5/2007.** (Inform. STJ 320)

Súmula Vinculante STF 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Súmula STJ nº 373

É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo.

Súmula STJ nº 312

No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.

15. PRESCRIÇÃO

Anistia: art. 9º do ADCT e prescrição

Ante a ocorrência de prescrição, o Plenário, por maioria, julgou extinta ação originária especial, ajuizada em 2.4.2008, por militar cassado pelo Ato Institucional 5 (AI-5). O autor requeria a nulidade de decreto de reforma compulsória, com as conseqüentes correção, na inatividade, de seu posicionamento na hierarquia castrense e percepção de proventos de posto superior. Sustentava sua pretensão não estaria prescrita, porquanto somente teria sido regulamentada a partir da Lei 10.599/2002, bem como que a anistia configuraria matéria de ordem pública. Em preliminar, consignou-se que o exercício do direito colimado nascera em 5.10.88, com a promulgação da Constituição, e não a partir da Lei 10.599/2002, diploma normativo que, por sua vez, não regulamentara o fundamento do pedido em tela — art. 9º do ADCT (“Art. 9º. Os que, por motivos exclusivamente políticos, foram cassados ou tiveram seus direitos políticos suspensos no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969, por ato do então Presidente da República, poderão requerer ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento dos direitos e vantagens interrompidos pelos atos punitivos, desde que comprovem terem sido estes evitados de vício grave”) —, mas apenas o art. 8º desse mesmo ato. Entendeu-se que o reconhecimento, pelo STF, dos direitos e vantagens políticos interrompidos pelos atos de punição que se sucederam no período de 15 de julho a 31 de dezembro de 1969 deveria observar os critérios especiais fixados no Decreto 20.910/32, que regulamenta a prescrição quinquenal em face da Fazenda Pública (“Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”). Assim, o quinquídio prescricional para o exercício do direito já havia se esvaído quando a ação fora ajuizada. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Ayres Britto e Celso de Mello, que consideravam os direitos decorrentes dos atos praticados no período revolucionário imprescritíveis. Precedente citado: AOE 17/RS, (DJU de 25.5.2001). AOE 27/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.8.2011. (AOE-27) (Inform. STF 635)

ESTELIONATO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESCRIÇÃO.

O paciente foi denunciado pela prática do crime do art. 171, § 3º, do CP, uma vez que obteve, indevidamente, em benefício próprio, aposentadoria por tempo de contribuição. Busca no *habeas corpus* a declaração da extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, sustentando tratar-se de estelionato contra a Previdência Social, de crime instantâneo de efeitos permanentes. A jurisprudência pacífica da Quinta Turma deste Superior Tribunal entende ser crime permanente o estelionato contra a Previdência Social praticado pelo beneficiário. Daí, concluir-se que o termo inicial do prazo prescricional, no caso, conta-se da cessação do recebimento do benefício indevido. Assim, considerando que o

máximo da pena abstratamente cominada ao delito do art. 171, § 3º, do CP é de seis anos e oito meses, o prazo prescricional seria de 12 anos, de acordo com o art. 109, III, do CP. Logo, não há falar em prescrição se não transcorrido o referido lapso desde a cessação do recebimento do benefício indevido e o recebimento da denúncia. **HC 181.250-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/6/2011.** (Inform. STJ 477)

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO.

Discute-se o prazo prescricional aplicável para o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) cobrar crédito originado de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM) cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2001, com lançamento em 13/11/2002, e a inscrição em dívida ativa foi realizada em 13/9/2006. Na hipótese dos autos, não ocorreu a prescrição, visto se tratar de créditos referentes às referidas competências, devendo-se aplicar, portanto, a regra do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/1999. No caso, o DNPM dispunha de cinco anos para constituir os créditos e mais cinco para cobrá-los. Os créditos foram devidamente constituídos com seu lançamento em 13/11/2002, dentro, pois, do prazo decadencial. A partir de seu lançamento, a autarquia recorrente disporia de mais cinco anos para ajuizar a execução fiscal visando à cobrança de tais créditos, ou seja, a ação poderia ser proposta até novembro de 2007. Como foi proposta a execução fiscal em maio de 2007, não houve prescrição. Quanto à CFEM, o STF firmou jurisprudência de que ela possui natureza jurídica de receita patrimonial. Destacou o Min. Relator que a aplicação do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 às dívidas ativas da Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais anteriores ao advento do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, em detrimento do art. 177 do CC/1916, a pretexto de isonomia – princípio de natureza constitucional –, equivaleria à declaração incidental da inconstitucionalidade da regra geral do código, o que somente poderia ser feito pelos tribunais com observância do disposto no art. 97 da CF/1988, consoante enuncia a Súmula Vinculante n. 10-STF. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso para, afastada a prescrição, determinar ao juiz da execução que prossiga no julgamento da causa. **REsp 1.179.282-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/8/2010.** (Inform. STJ 444)

PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. ABATE. ANIMAIS.

Cuida-se do prazo prescricional da ação em que se pleiteia indenização em razão do abate de animais doentes, destruição de coisas ou construções rurais por interesse da defesa sanitária animal ou salvaguarda da saúde pública. No caso, o princípio da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*) afasta a aplicação da regra geral de prescrição quinquenal no Direito Administrativo (art. 1º do Dec. n. 20.910/1932), pois prevalece o disposto no art. 7º da Lei n. 569/1948, com a redação dada pela Lei n. 11.515/2007, que fixa o prazo prescricional em 180 dias da data em que houve o sacrifício ou destruição. **Precedente citado: RMS 21.066-PE, DJe 29/9/2008. REsp 1.184.775-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/5/2010.** (Inform. STJ 433)

PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

A possibilidade de a administração valer-se do prazo vintenário previsto no CC/2002 para impor sanções e de o administrado só ter o quinquenal do Dec. n. 20.910/1932 para veicular suas pretensões escapa dos cânones da razoabilidade e isonomia, princípios norteadores da atuação do administrador, máxime no campo sancionatório. Assim, as prescrições administrativas em geral, seja em ações judiciais tipicamente administrativas seja no processo administrativo, devem sujeitar-se ao prazo quinquenal previsto no referido decreto. Quanto ao crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária (como no caso, de multa ambiental), este Superior Tribunal já se posicionou no sentido de que o marco interruptivo da prescrição é o despacho do juiz que ordena a citação. **Precedentes citados: REsp 444.646-RJ, DJ 2/8/2006; REsp 539.187-SC, DJ 3/4/2006; REsp 751.832-SC, DJ 20/3/2006; REsp 714.756-SP, DJ 6/3/2006; REsp 436.960-SC, DJ 20/2/2006; REsp 1.148.455-SP, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no Ag 1.041.976-SP, DJe 7/11/2008, e REsp 652.482-PR, DJ 25/10/2004. REsp 1.057.754-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/3/2010.** (Inform. STJ 428)

REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. REGRA. TRANSIÇÃO. COBRANÇA.

A Seção, para efeitos do art. 543-C do CPC, reiterou a tese de que prescreve em 20 anos, na vigência do CC/1916, e em cinco anos, na vigência do CC/2002, a pretensão de cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural posteriormente incorporada ao patrimônio da companhia estadual de energia elétrica, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002. Por isso, foi provido o recurso a fim de afastar a prescrição decretada, determinando-se o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para julgar as demais questões (*vide* Súm. n. 412-STJ). **Precedentes citados: REsp 1.053.007-RS, DJe 9/12/2009; AgRg no Ag 1.120.842-RS, DJe 23/11/2009; AgRg no Ag 1.158.381-RS, DJe 11/9/2009; AgRg no Ag 1.102.335-RS, DJe 17/8/2009; AgRg no Ag 949.811-RS, DJe 30/11/2009; Rcl 3.692-RS, DJe 3/11/2009, e AgRg no Ag 1.130.775-RS, DJe 2/2/2010. REsp 1.063.661-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/2/2010.** (Inform. STJ 424)

MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO.

A Turma reiterou que à Administração Pública na cobrança de sanção pecuniária é cabível a aplicação do Dec. n. 20.910/1932, referente às suas dívidas passivas, mormente como corolário do princípio da igualdade e da simetria. Também a prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública. **Precedentes citados: REsp 905.932-RS, DJ 28/6/2007; AgRg no Ag 842.096-MG, DJ 25/6/2007; REsp 623.023-RJ, DJ 14/11/2005, e REsp 751.832-SC, DJ 20/3/2006. AgRg no Ag 1.049.451-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/9/2008.** (Inform. STJ 369)

PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. REVISÃO. APOSENTADORIA.

A Turma, por maioria, deu provimento ao REsp ao entendimento de que, nas hipóteses em que o servidor pretende a revisão da aposentadoria, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação. Contudo, no voto vencido, ressaltou-se que a aquisição do direito é perfeitamente compatível com seu não-exercício. Ao adquirir direito, o titular não é obrigado a exercê-lo, ou seja, o direito não perece para o titular, salvo se houver, da parte do devedor, um ato formal explícito e inequívoco que denegue o próprio direito material. Como não há um ato formal da Administração para recusar o direito material, não se pode, juridicamente, afirmar que esse direito tenha sido alcançado por qualquer causa extintiva, particularmente a prescrição. **Precedentes citados: AgRg no REsp 746.253-RS, DJ 12/9/2005, e Ag 428.116-RS, DJ 31/3/2003. REsp 851.560-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 8/4/2008.** (Inform. STJ 351)

AGR. AÇÃO POPULAR. EMPRESA PÚBLICA. ALIENAÇÃO. IMÓVEL. PRESCRIÇÃO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental, ao argumento de que a ação popular prescreve em cinco anos (art. 21 da Lei n. 4.717/1965), tendo como termo *a quo* da contagem do prazo a data da publicidade do ato lesivo ao patrimônio. É a partir desse momento que os administrados podem controlar os atos administrativos praticados. No caso, o prazo iniciou-se no momento da lavratura da escritura pública de compra e venda. Dessa forma, deve ser mantido o entendimento firmado pela decisão agravada. Por outro lado, a empresa pública sujeita-se à obrigação legal de realizar procedimento licitatório (art. 17 da Lei de Licitações). Ainda que se trate de usucapião, salientou o Min. Relator que, muito embora a empresa pública possua natureza privada, gere bens públicos pertencentes ao DF e, como tais, não são passíveis de usucapião. **Precedentes citados: REsp 337.447-SP, DJ 19/12/2003; REsp 527.137-PR, DJ 31/5/2004, e REsp 695.928-DF, DJ 21/3/2005. AgRg no Ag 636.917-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/10/1007.** (Inform. STJ 336)

PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. ACOLHIMENTO. INDISPONIBILIDADE. BENS.

Cuida-se de ação proposta contra o Bacen, ao qual se encontram estendidas as disposições legais expressas nos arts. 1º do Dec. n. 20.910/1932, 2º do DL n. 4.597/1942 e 50 da Lei n. 4.595/1964. Nas ações em que se busca a anulação de ato administrativo que determinou a indisponibilidade dos bens de propriedade dos recorridos,

decretada em liquidação extrajudicial com fundamento no art. 36, § 2º, a, da Lei n. 6.024/1974, tem-se que o prazo prescricional quinquenal conta-se a partir da data em que tais bens foram gravados com a cláusula de indisponibilidade. Tendo o ato de constrição judicial ocorrido em 16 de janeiro de 1992 e a ação só tendo sido ajuizada em 8 de janeiro de 2004, está consumada a prescrição. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para acolher a preliminar de prescrição suscitada, ficando prejudicada a análise das demais questões levantadas pela parte. **REsp 901.303-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 19/6/2007.** (Inform. STJ 324)

PRESCRIÇÃO. COBRANÇA. MULTA ADMINISTRATIVA.

Consoante a jurisprudência firmada, quando se trata de prescrição de direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito que não é tributário, essa multa é revestida de natureza pública, pois é aplicada e exigida pela Administração Pública. Assim, diante da não-existência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no art. 1º do Dec. n. 20.910/1992. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, considerou prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994. Precedentes citados: REsp 860.691-PE, DJ 20/10/2006; REsp 840.368-MG, DJ 28/9/2006, e REsp 539.187-SC, DJ 3/4/2006. **REsp 905.932-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 22/5/2007.** (Inform. STJ 321)

Sumula STF nº 383

A prescrição em favor da fazenda pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.

Sumula STJ nº 467

Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.

16. PRECATÓRIOS

Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 1

O Plenário iniciou julgamento conjunto de ações diretas propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Associação dos Magistrados Estaduais - ANAMAGES, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI em que se questiona a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, "instituinto regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios". Inicialmente, o Min. Ayres Britto, relator, afastou as preliminares suscitadas pelo Advogado-Geral da União e pelo Senado Federal quanto à ilegitimidade ativa e à ausência de pertinência temática referentes às ações ajuizadas pelas associações. Entretanto, não conheceu do pedido de declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 100 da CF, com a redação dada pela citada emenda, relativamente à ação proposta pela ANAMAGES, porquanto não fundamentara sua pretensão. Após, o julgamento foi suspenso. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 16.6.2011. (ADI-4357) ADI 4372/DF, rel. Min. Ayres Britto, 16.6.2011. (ADI-4372) ADI 4400/DF, rel. Min. Ayres Britto, 16.6.2011. (ADI-4400) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 16.6.2011. (ADI-4425)

Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 2

O Plenário retomou julgamento conjunto de ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Associação dos Magistrados Estaduais - Anamages, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, em que se questiona a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, "instituinto regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios" — v. Informativo 631. O Min. Ayres Britto, relator, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório",

contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento (itens "c" e "d" acima), do art. 5º da Lei 11.960/2009; f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).

Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 3

Inicialmente, em face da inobservância do devido processo legislativo (CF, art. 60, § 2º), o relator acolheu a alegação de inconstitucionalidade formal da referida emenda. Asseverou que a exigência de 2 turnos para a apreciação do projeto de emenda constitucional não teria sido cumprida, dado que a proposta fora aprovada no mesmo dia, com discussão, votação, rediscussão e nova votação do projeto em menos de 1 hora. Advertiu que o artifício de abrir e encerrar, numa mesma noite, sucessivas sessões deliberativas não atenderia ao requisito da realização de segunda rodada de discussão e votação, precedida de razoável intervalo, em fraude à vontade objetiva da Constituição. Em seguida, procedeu ao exame dos pretensos vícios de inconstitucionalidade material.

Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 4

No tocante ao art. 100, § 2º, da CF ["Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório"], assinalou que a emenda, em primeira análise, criara benefício anteriormente inexistente para os idosos e para os portadores de deficiência, em reverência aos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade. Destacou, outrossim, que a quantia sobejante respeitaria a prioridade do § 1º do mesmo preceito constitucional. Concluiu, ainda, que o montante correspondente ao triplo do fixado em lei como obrigação de pequeno valor sairia de uma lista preferencial de precatórios — a dos débitos de natureza alimentícia — para integrar outra mais favorecida, sem que com isso se cogitasse de ofensa à autoridade das decisões judiciais. Entretanto, relativamente à expressão "na data da expedição do precatório", entendeu haver transgressão ao princípio da igualdade, porquanto a preferência deveria ser estendida a todos credores que completassem 60 anos de idade na pendência de pagamento de precatório de natureza alimentícia.

Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 5

Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF ["§ 9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"], apontou tratar-se de compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública — no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado — sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embarçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputado afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com

eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da frase “permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal”, contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT.

Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 6

O relator declarou, ainda, a inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da CF (“A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios”), no que diz respeito à expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, bem como do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT. Realçou que essa atualização monetária dos débitos inscritos em precatório deveria corresponder ao índice de desvalorização da moeda, no fim de certo período, e que esta Corte já consagrara não estar refletida, no índice estabelecido na emenda questionada, a perda de poder aquisitivo da moeda. Dessa maneira, afirmou a afronta à garantia da coisa julgada e, reflexamente, ao postulado da separação dos Poderes. Na seqüência, considerou inconstitucional, de igual modo, o fraseado “independentemente de sua natureza”, previsto no mesmo § 12 em apreço. Aludiu que, para os precatórios de natureza tributária, deveriam ser aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 7

Em passo seguinte, apreciou o § 15 do art. 100 da CF (“Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação”) e o art. 97 do ADCT (“Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional”). Salientou que a Constituição possibilitara à lei complementar estabelecer regime especial para pagamento de precatórios pelas unidades federativas e que, ante a falta daquela espécie legislativa, o tema fora instituído pelo art. 97 do ADCT. Após breve explicação sobre os 2 modelos de regime especial de pagamento de precatório, registrou que os preceitos impugnados subverteriam os valores do Estado de Direito, do devido processo legal, do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário e da razoável duração do processo. Frisou que esses artigos ampliariam, por mais 15 anos, o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado e desfavoráveis ao Poder Público, cujo prazo já teria sido, outrora, prorrogado por 10 anos pela Emenda Constitucional 30/2000.

Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 8

O relator entendeu adequada a referência à EC 62/2009 como a “emenda do calote”. Mencionou que esse calote feriria o princípio da moralidade administrativa, haja vista o não-adimplemento, por parte do Estado, de suas próprias dívidas. Além disso, sublinhou que o Estado: a) reconheceria o não-cumprimento, durante anos, de ordens judiciais de pagamento em desfavor do erário; b) propor-se-ia a adimpli-las, mas limitado a percentual pequeno de sua receita; c) forçaria, com esse comportamento, que os titulares de crédito assim inscritos os levassem a leilão. Desse modo, verificou a inconstitucionalidade do inciso I do § 8º e de todo o § 9º, ambos do art. 97 do ADCT (“§ 8º A aplicação dos recursos restantes dependerá de opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo, obedecendo à seguinte forma, que poderá ser aplicada isoladamente ou simultaneamente: I - destinados ao pagamento dos

precatórios por meio do leilão; ... § 9º Os leilões de que trata o inciso I do § 8º deste artigo: I - serão realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil; II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu devedor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal; III - ocorrerão por meio de oferta pública a todos os credores habilitados pelo respectivo ente federativo devedor; IV - considerarão automaticamente habilitado o credor que satisfaça o que consta no inciso II; V - serão realizados tantas vezes quanto necessário em função do valor disponível; VI - a competição por parcela do valor total ocorrerá a critério do credor, com deságio sobre o valor desta; VII - ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital; VIII - o mecanismo de formação de preço constará nos editais publicados para cada leilão; IX - a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu”). Consignou que idêntica solução alcançaria os incisos II e III do § 8º do art. 97 do ADCT (“§ 8º ... II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6º e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório; III - destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação”), por malferir os princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade.

Precatório: regime especial e EC 62/2009 - 9

Acréscitou que na ADI 4400/DF haveria, também, remissão ao § 4º do art. 97 do ADCT (“§ 4º As contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais”). Evidenciou que essa norma prejudicaria a autonomia dos tribunais do trabalho, pois esse ramo especializado da justiça federal decairia do poder de, na vigência do regime especial de pagamento de precatórios, ordenar que suas decisões condenatórias contra a Fazenda Pública fossem cumpridas de forma integral. Por fim, a partir de informações adicionais, constatou que, na maioria dos entes federados, não faltaria dinheiro para o adimplemento dos precatórios, mas sim compromisso dos governantes quanto ao cumprimento de decisões judiciais. Nesse contexto, observou que o pagamento de precatórios não se contraporía, de forma inconciliável, à prestação de serviços públicos. Além disso, arrematou que configuraria atentado à razoabilidade e à proporcionalidade impor aos credores a sobrecarga de novo alongamento temporal do perfil das dívidas estatais em causa, inclusive mediante leilões, deságios e outros embaraços. Após, pediu vista o Min. Luiz Fux. ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6.10.2011. (ADI-4357) ADI 4372/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6.10.2011. (ADI-4372) ADI 4400/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6.10.2011. (ADI-4400) ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6.10.2011. (ADI-4425) (Inform. STF 643)

Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 1

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute se o regime de precatórios se aplica, ou não, a sociedades de economia mista. Trata-se, na espécie, de recurso extraordinário interposto pelas Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A - ELETRONORTE contra acórdão que reputara não se aplicar o regime de execução dos precatórios às sociedades de economia mista, por possuírem elas personalidade jurídica de direito privado e por não se confundir o regime de execução com a impossibilidade de penhora de bens que comprometam o fornecimento do serviço público. O Min. Ayres Britto, relator, deu provimento ao recurso. Entendeu que, se as atividades genuinamente estatais são protegidas com o regime especial do precatório, este deveria ser estendido às empresas que prestam serviços públicos essenciais, não importando a natureza jurídica delas, mas atividade estatal em si, titularizada pelo Estado, ponto avançado do constitucionalismo social. Ao fazer remissão aos fundamentos de seu voto no julgamento da AC 1947/DF e da AC 669/

SP (DJU de 26.5.2006) e definir a natureza jurídica do precatório, afirmou que a razão de ser do regime especial de execução de dívidas seria a de responder à necessidade maior de impedir o risco de uma súbita paralisação nas atividades de senhorio estatal (de domínio ou titularidade estatal), das quais dependeriam a qualidade de vida e, até mesmo, a sobrevivência física da população, atividades marcadas, por isso, pelo signo da irrestrita continuidade. **RE 599628/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.11.2010.** (RE-599628)

Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 2

Em seguida, o Min. Ayres Britto observou que, no caso dos autos, tratar-se-ia de prestadora de serviço público essencial que geraria e forneceria energia elétrica para 9 Estados da região Norte, e que, apenas por modo formal, se revestiria de sociedade de economia mista, tendo em vista que somente 0,77% do respectivo capital não pertenceria ao setor público. Enfatizou que o art. 175 da CF abriria uma importante dicotomia, qual seja, setor público *versus* setor privado. Esclareceu que, quando o Estado presta o serviço público, por órgão da Administração Direta, por entidade da Administração Indireta, ou recorrendo às suas empresas, ele mesmo é que se faria presente, seria o setor público. Assim, o advérbio "diretamente", constante desse dispositivo ("*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*"), significaria que o Estado prestaria o serviço por si mesmo, ou seja, sem recorrer ao setor privado. Logo, a prestação de serviço por meio de empresa pública e sociedade de economia mista seria prestação do serviço público pelo Estado mesmo, pelo setor público diretamente. Por outro lado, disse que, quando o Estado entrega a prestação de serviço público a empresa privada, fazendo-o mediante concessão ou permissão, a atividade continuaria pública, porém prestada pelo setor privado. Frisou que, ao propor a extensão da expressão Fazenda Pública para as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviço público, isto é, que não exploram atividade econômica, nada mais estaria fazendo que dizer que tal expressão seria sinônima de setor público. Portanto, ela não alcançaria somente as clássicas atividades liberais do Estado, mas também os serviços públicos, notadamente os chamados essenciais, parte do constitucionalismo social, e que, por isso, não poderiam sofrer descontinuidade, o que eventualmente ocorreria se ao setor público, seu prestador, não fosse aplicado o regime especial de execução. **RE 599628/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.11.2010.** (RE-599628)

Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 3

Por fim, reputou inconsistente o argumento de que o regime de precatórios não poderia ser estendido às empresas públicas e sociedades de economia mista por não disporem elas de orçamento público. Frisou que, à luz do § 5º do art. 165 da CF ("*§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá: I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público; II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto; III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.*"), a realidade financeira de todas as empresas estatais seria apanhada pela lei orçamentária da União. Explicou que, na prática, os orçamentos das empresas estatais ora fariam parte diretamente do orçamento fiscal da lei orçamentária, ora seriam aprovadas por decreto do Poder Executivo, isso de acordo com a classificação da empresa como dependente, ou não, do regular aporte de recursos financeiros da União. Registrou que a sistemática legal de pagamentos de débitos judiciais pelas empresas estatais dependentes seria praticamente idêntica ao mecanismo do precatório, ou seja, esses débitos seriam pagos por dotações constantes do orçamento fiscal da União, assim como o seriam aqueles formalizados em precatórios ou em requisições de pequeno valor. No que se refere às estatais não dependentes, expôs que seus orçamentos seriam aprovados por Decreto presidencial, nos termos do art. 107 da Lei 4.320/64, os quais seriam consolidados e acompanhados pelo Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST. Essa consolidação de informações econômico-financeiras das empresas estatais, dispostas de modo sistematizado, seria denominada Programa de Dispendios Globais - PDG, instrumento de planejamento paralelo ao orçamento

de investimentos, previsto no inciso II do § 5º do art. 165 da CF. A execução do PDG de cada estatal não dependente seria supervisionada pelo Ministério federal a que ela se vincula, que, no caso da ELETRONORTE, seria o Ministério das Minas e Energia. Concluiu, portanto, que haveria sim um orçamento a governar as estatais, previsto em lei e regulado por ato normativo do Poder Executivo, que se vincularia ao orçamento público geral, seja por sua relevância para a definição do chamado orçamento de investimento, por sua importância para a geração de resultados econômicos da própria União, e, ainda, pela indispensabilidade de controle da gestão dos bens e recursos públicos sob responsabilidade dessas empresas. Mencionou, por fim, a previsão expressa de precatórios para a Administração Pública Indireta, sem qualquer limitação a autarquias ou fundações, feita pela EC 62/2009, ao acrescentar o art. 97 ao ADCT. Após, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. **RE 599628/DF, rel. Min. Ayres Britto, 3.11.2010.** (RE-599628)

Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 4

O Plenário retomou julgamento de recurso extraordinário em que se discute se o regime de precatórios se aplica, ou não, a sociedades de economia mista. Trata-se, na espécie, de recurso extraordinário interposto pelas Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A - ELETRONORTE contra acórdão que reputara não se aplicar o regime de execução dos precatórios às sociedades de economia mista, por possuírem elas personalidade jurídica de direito privado e por não se confundir o regime de execução com a impossibilidade de penhora de bens que comprometam o fornecimento do serviço público — v. Informativo 607. Em voto-vista, o Min. Joaquim Barbosa inaugurou divergência e desproveu o recurso. Inicialmente, realçou que seria preponderante para a resolução da controvérsia a circunstância de o modelo de geração e fornecimento de energia admitir a livre iniciativa e a concorrência. Em passo seguinte, aduziu que o atual modelo do setor elétrico permitiria o financiamento tanto por recursos públicos quanto privados e que nesse setor conviviriam os mercados livre e regulado (ACL e ACR, respectivamente), bem como consumidores livres e cativos (Lei 9.074/95, artigos 15, 16 e 26, § 5º e Decreto 5.163/2004, artigos 1º, § 2º, X e XI e 48). Salientou que a competição entre geradores de energia elétrica no Ambiente de Comercialização Livre (ACL) seria percebida com mais facilidade, pois os consumidores que teriam acesso a tal mercado possuiriam margem maior para escolha e negociação. Enfatizou, por outro lado, que, apesar de existir concorrência no Ambiente de Comercialização Regulado (ACR), esta seria em menor grau; que objetivando alcançar modicidade tarifária, a energia elétrica excedente seria comercializada às distribuidoras por meio de leilões e que o acesso ao ACR ocorreria por licitação. Lembrou, ainda, que as indústrias detentoras de unidades próprias de geração de energia poderiam comercializar a produção excedente, ainda que este tipo de operação não fizesse parte de seu objetivo social preponderante (auto-geradoras). **RE 599628/DF, rel. Min. Ayres Britto, 1º.12.2010.** (RE-599628)

Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 5

Para o deslinde da matéria, apontou que interessariam os serviços públicos, quais sejam, as produtoras independentes de energia e as auto-produtoras de energia com autorização para comercializar o excedente gerado. Afirmou que as primeiras seriam as pessoas jurídicas ou empresas reunidas em consórcio que receberiam concessão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida por sua conta e risco. Já as segundas seriam as pessoas físicas ou jurídicas ou empresas reunidas em consórcio que receberiam concessão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao seu uso exclusivo. Salientou que as auto-produtoras de energia poderiam ter autorização específica para comercializar o excedente gerado. Acrescentou que o fornecimento de energia elétrica, na modalidade de serviço público, submeter-se-ia a um regime altamente regulamentado, universal e no qual não poderia haver descontinuidade. Concluiu que a extensão à sociedade de economia mista, de prerrogativa constitucional inerente ao Estado, teria o potencial para desequilibrar artificialmente as condições de concorrência, em prejuízo das pessoas jurídicas e dos grupos por elas formados alheios a qualquer participação societária estatal. **RE 599628/DF, rel. Min. Ayres Britto, 1º.12.2010.** (RE-599628)

Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 6

Asseverou ser incontroverso que o objetivo principal da recorrente, sociedade de economia mista, seria a exploração lucrativa em benefício de seus acionistas — de entidades públicas ou privadas. Expôs, nesse sentido, que o Estado, ao perseguir o lucro como fim primordial, deveria despir-se das garantias soberanas necessárias à proteção do regime democrático, do sistema republicano e do pacto federativo, pois tais salvaguardas seriam incompatíveis com a livre iniciativa e com o equilíbrio concorrencial. Explicitou que o direito de buscar o lucro teria como perspectiva o particular, e não o Estado. Ponderou que, se a relevância da atividade fosse suficiente para reconhecimento de tais garantias, atividades como os serviços de saúde, a extração, o refino e a distribuição de petróleo, a indústria petroquímica, as empresas farmacêuticas e as entidades de educação também seriam beneficiárias de tais prerrogativas, bastando que o Poder Público se aliasse ao corpo societário do empreendimento privado. Mencionou que a controladora da recorrente possuiria ações livremente negociadas em bolsas de valores. Ademais, assinalou que a ELETRONORTE não exploraria o potencial energético das fontes nacionais independentemente de qualquer contraprestação, mas o faria, lícitamente, para obter lucro, não ocupando, portanto, o lugar do Estado. Após os votos dos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que acompanhavam o relator, e do voto da Min. Cármen Lúcia, que seguia a divergência, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie. **RE 599628/DF, rel. Min. Ayres Britto, 1º.12.2010.** (RE-599628)

Sociedades de economia mista e regime de precatórios - 7

O regime de execução por precatórios não se aplica às Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – Eletronorte. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, desproveu recurso extraordinário em que discutido se o regime de precatórios aplicar-se-ia, ou não, a sociedades de economia mista — v. Informativos 607 e 611. Prevaleceu o voto proferido pelo Min. Joaquim Barbosa. Inicialmente, realçou que seria preponderante para a resolução da controvérsia a circunstância de o modelo de geração e fornecimento de energia admitir a livre iniciativa e a concorrência. Apontou que interessariam os serviços públicos, quais sejam, as produtoras independentes de energia e as auto-produtoras de energia com autorização para comercializar o excedente gerado. Concluiu que a extensão à sociedade de economia mista, de prerrogativa constitucional inerente ao Estado, teria o potencial para desequilibrar artificialmente as condições de concorrência, em prejuízo das pessoas jurídicas e dos grupos por elas formados alheios a qualquer participação societária estatal. Asseverou ser incontroverso que o objetivo principal da recorrente, sociedade de economia mista, seria a exploração lucrativa em benefício de seus acionistas, entidades públicas ou privadas. Explicitou que o direito de buscar o lucro teria como perspectiva o particular, e não o Estado. Ponderou que, se a relevância da atividade fosse suficiente para reconhecimento dessas garantias, atividades como os serviços de saúde, a extração, o refino e a distribuição de petróleo, a indústria petroquímica, as empresas farmacêuticas e as entidades de educação também seriam beneficiárias dessas prerrogativas, bastando que o Poder Público se aliasse ao corpo societário do empreendimento privado. Mencionou que a controladora da recorrente possuiria ações livremente negociadas em bolsas de valores. Ademais, assinalou que a Eletronorte não exploraria o potencial energético das fontes nacionais independentemente de qualquer contraprestação, mas o faria, lícitamente, para obter lucro, não ocupando, portanto, o lugar do Estado. Vencidos os Ministros Ayres Britto, relator, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, que proviam o recurso. **RE 599628/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa 25.5.2011.** (RE-599628) (Inform. STF 628)

MED. CAUT. EM ADI N. 2.356-DF**RED. P/ O ACÓRDÃO: MIN. AYRES BRITTO**

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30, DE 13 DE SETEMBRO DE 2000, QUE ACRESCENTOU O ART. 78 AO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. PARCELAMENTO DA LIQUIDAÇÃO DE PRECATÓRIOS PELA FAZENDA PÚBLICA.

1. O precatório de que trata o artigo 100 da Constituição consiste em prerrogativa processual do Poder Público. Possibilidade de pagar os seus débitos não à vista, mas num prazo que se estende até dezoito meses. Prerrogativa compensada, no entanto, pelo rigor dispen-

sado aos responsáveis pelo cumprimento das ordens judiciais, cujo desrespeito constitui, primeiro, pressuposto de intervenção federal (inciso VI do art. 34 e inciso V do art. 35, da CF) e, segundo, crime de responsabilidade (inciso VII do art. 85 da CF).

2. O sistema de precatórios é garantia constitucional do cumprimento de decisão judicial contra a Fazenda Pública, que se define em regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória trânsita em julgado por quantia certa contra entidades de direito público. Além de homenagear o direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º da CF), prestigia o acesso à jurisdição e a coisa julgada (incisos XXXV e XXXVI do art. 5º da CF).

3. A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de “originário”) não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas.

4. O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, ao admitir a liquidação “em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos” dos “precatórios pendentes na data de promulgação” da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta “a separação dos Poderes” e “os direitos e garantias individuais”.

5. Quanto aos precatórios “que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999”, sua liquidação parcelada não se compatibiliza com o caput do art. 5º da Constituição Federal. Não respeita o princípio da igualdade a admissão de que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31.12.1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do § 1º do art. 100 da Constituição.

6. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 2º da Emenda Constitucional nº 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de 1988. (Inform. STF 627) *noticiado no Informativo 610

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 631.537-RS**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

CRÉDITO CONTRA A FAZENDA – CESSÃO – NATUREZA ALIMENTAR – TRANSMUDAÇÃO DO CRÉDITO ALIMENTÍCIO EM NORMAL. Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de a cessão de direito creditório alterar a natureza alimentar do precatório. (Inform. STF 624)

Complementação de precatório e citação da Fazenda Pública

A 1ª Turma iniciou julgamento de agravo regimental interposto contra decisão do Min. Ricardo Lewandowski, que provera agravo de instrumento, do qual relator, para conhecer de recurso extraordinário e determinar a expedição de novo precatório derivado do reconhecimento, pelo tribunal de origem, de saldo remanescente de parcelas de acordo, com a conseguinte citação da Fazenda Pública. Sustenta a recorrente que o Estado-membro já havia sido citado quando da interposição dos embargos à execução, na forma do art. 730 do CPC. O relator negou provimento ao recurso. Destacou a necessidade de se realizar a citação do agravado para complementação de eventuais débitos decorrentes de decisões judiciais, porquanto seriam regidos exclusivamente pela sistemática do art. 100 e parágrafos da CF, sendo defesa a expedição de mero ofício complementar ao Poder Público para que promovesse o pagamento em prazo assinalado pelo juiz. Após, pediu vista o Min. Luiz Fux. AI 646081 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.4.2011. (AI-646081) (Inform. STF 623)

RE N. 590.751-SP**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. ART. 78 DO ADCT, INTRODUZIDO PELA EC 30/2000. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NAS PARCELAS SUCESSIVAS. INADMISSIBILIDADE. ART 5º, XXIV E XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O art. 78 do ADC possui a mesma *mens legis* que o art. 33 deste Ato, razão pela qual, uma vez calculado o precatório pelo valor real do débito, acrescido de juros legais, não há mais falar em incidência destes nas parcelas anuais, iguais e sucessivas em que é fracionado, desde que adimplidas a tempo e corrigidas monetariamente.

II - Não se mostra possível, em sede de recurso extraordinário, examinar a alegação de ofensa ao princípio da justa indenização, abrigado no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, diante do que dispõe a Súmula 279 do STF.

III - A discussão acerca dos limites objetivos da coisa julgada, ademais, constitui matéria de legislação ordinária, que não dá ensejo à abertura da via extraordinária.

IV - Recurso extraordinário parcialmente provido. (Inform. STF 622)

*noticiado no Informativo 612

Resolução do CNJ e gestão de precatórios

O Plenário iniciou julgamento de referendo de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Governadora do Estado do Pará, contra o § 1º do art. 22 da Resolução 115/2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que dispõe sobre a Gestão de Precatórios no âmbito do Poder Judiciário (*"Art. 22. A entidade devedora que optar pelo regime especial anual, promoverá o depósito até dezembro de 2010, correspondente ao total da mora atualizada, dividido pelo número de anos necessários à liquidação, que poderá ser de até 15 anos. § 1º O montante de cada parcela não poderá ser inferior ao valor provisionado na lei orçamentária promulgada em 2008, em atenção ao sistema do art. 100 da Constituição Federal."*). No caso, o Min. Marco Aurélio, relator, deferira a medida cautelar, *ad referendum* do Pleno, para suspender, até o julgamento final da ação direta, a eficácia do § 1º do art. 22 da norma questionada. Na presente assentada, o relator manifestou-se pelo referendo da medida acauteladora. Consignou que o CNJ não possuiria poder normativo e que teria extrapolado sua atuação administrativa ao regulamentar texto constitucional relativamente à EC 62/2009, além de adentrar o campo da execução de débito da Fazenda Pública retratada em título judicial. Reputou que o CNJ atropelara mecanismo que já estaria sendo observado nos Estados-membros, ao dispor sobre a obrigatoriedade de depósito, até dezembro de 2010, correspondente ao total da mora atualizada, dividida pelo número de anos necessários à liquidação, revelando passível de ocorrer em 15 anos. Concluiu que implicações referentes à observância da EC 62/2009 não poderiam ser definidas, em tese, pelo mencionado órgão administrativo. Após, pediu vista o Min. Ayres Britto. ADI 4465 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio. 9.2.2011. (ADI-4465) (Inform. STF 615)

Precatórios: parcelamento e incidência de juros - 1

Não incidem juros moratórios e compensatórios sobre as frações resultantes do parcelamento de precatório, previsto no art. 78 do ADCT (*"Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o Art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos"*). Esse o entendimento do Plenário ao conhecer em parte de recurso extraordinário interposto por Município e, na parte conhecida, provê-lo, por maioria. A decisão recorrida, prolatada por Tribunal de Justiça local, determinara a incidência dos referidos juros sobre o valor de precatório decorrente de desapropriação, cujo pagamento fora realizado nos termos do art. 33 do ADCT (*"Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o*

remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição"). RE 590751/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.12.2010. (RE-590751)

Precatórios: parcelamento e incidência de juros - 2

Reputou-se, inicialmente, que a Corte teria firmado entendimento no sentido de serem incabíveis tais juros no que diz respeito à hipótese do art. 33 do ADCT, e que ter-se-ia estendido essa interpretação ao parcelamento estabelecido no art. 78 do ADCT, introduzido pela EC 30/2000. Saliou-se que o Congresso Nacional teria aprovado a citada emenda com o fim de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro das unidades federadas, notadamente Estados e Municípios, cujos orçamentos estariam, em grande parte, compulsoriamente destinados a outros fins. Aduziu-se, ademais, que o art. 33 teria previsto a atualização das parcelas, ou seja, a correção monetária, com o escopo de manter o valor real de cada uma delas. Nesse sentido, o parcelamento de precatório apurado segundo o valor real do débito, acrescido de juros legais, apenas protraíria o seu pagamento no tempo, sem que o patrimônio do credor fazendário fosse afetado, desde que saldadas no prazo avençado e corrigidas monetariamente as prestações. Por fim, não se conheceu do pedido no tocante a eventual ofensa ao princípio da justa indenização (CF, art. 5º, XXIV), ante a incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF. RE 590751/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.12.2010. (RE-590751)

Precatórios: parcelamento e incidência de juros - 3

Vencido o Min. Marco Aurélio, que desprovia o recurso. Considerava que os juros compensatórios estariam compreendidos na cláusula constitucional da justa e prévia indenização. Assim, não sendo ela prévia, como na espécie, os juros deveriam incidir, uma vez sofrido o prejuízo pelo desapossamento do imóvel. Em relação aos juros de mora, entendia que a interpretação sistemática de ambos os dispositivos transitórios permitiria concluir que, no caso do art. 78, eles incidiriam, pois os dois artigos tratariam de situações distintas: enquanto o art. 33 estabeleceria o pagamento em 8 anos e a incidência de juros remanescentes, dada a inflação da época, o art. 78 teria passado a determinar o adimplemento em 10 anos, sem afastar a mora do devedor. Vencidos também os Ministros Ayres Britto e Cezar Peluso, que proviam parcialmente o recurso, por reputarem que os juros legais referidos no art. 78 do ADCT compreenderiam apenas os juros devidos por conta do parcelamento, ou seja, decorrentes da mora do Estado. RE 590751/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.12.2010. (RE-590751) (Inform. STF 612)

RE N. 592.619-RS**RELATOR MIN. GILMAR MENDES**

Recurso Extraordinário. 2. Alegação de ofensa ao art. 87 do ADCT e ao § 4º do art. 100 da Constituição Federal. Ocorrência. 3. Fracionamento do valor de precatório em execução de sentença, com o objetivo de efetuar o pagamento das custas processuais por meio de requisição de pequeno valor (RPV). Impossibilidade. 4. Recurso extraordinário provido. (Inform. STF 609)

EC 30/2000 e Precatórios Futuros

Prosseguindo no julgamento acima mencionado, o Min. Néri da Silveira, no que concerne aos precatórios "que decorram de ações iniciadas até 31 de dezembro de 1999", considerou, à primeira vista, caracterizada a ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o mencionado art. 78, acrescentado pela EC 30/2000, estabelece um regime especial de pagamento para esses precatórios, em prestações anuais no prazo máximo de dez anos, enquanto que os demais créditos, representados em precatórios pendentes, ficam beneficiados por tratamento mais favorável, nos termos do art. 100, § 1º, da CF. Portanto, o Min. Néri da Silveira, relator, proferiu voto no sentido de deferir os pedidos de liminar para suspender, até julgamento final das ações diretas, a eficácia do art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 ao ADCT da CF/88. Após, o julgamento foi suspenso em face do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie. ADInMC 2.356-DF e ADInMC 2.362-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 18.2.2002. (ADI-2356)(ADI-2362)

EC 30/2000 e Precatórios Pendentes - 2

O Tribunal retomou julgamento conjunto de pedidos de medida liminar em duas ações diretas de inconstitucionalidade, ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, contra o art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 e seus parágrafos do ADCT da CF/88, determinando que, “ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data da promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos”. Na sessão de 18.2.2002, o Min. Néri da Silveira, relator, entendeu caracterizada, quanto aos precatórios pendentes, a aparente ofensa à garantia constitucional do cumprimento das decisões judiciais contra a Fazenda Pública, porquanto tais precatórios, decorrentes de sentença condenatória com trânsito em julgado, e já formados no sistema do art. 100 da CF, garantem ao credor o pagamento até o final do exercício seguinte à sua inclusão no orçamento, restando violados, ainda, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), bem como, quanto à validade da mencionada norma, o art. 60, § 4º, III e IV, da CF (“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir... III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”) - v. Informativo 257. A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, divergiu desse entendimento, para indeferir o pedido de liminar de suspensão da vigência da norma impugnada na parte em que a mesma estabelece a possibilidade de pagamento parcelado dos precatórios pendentes na data da promulgação da EC 30/2000 por considerá-la constitucional. Ressaltou que a norma em questão visou, “por meio de medida excepcional e absolutamente necessária ao reequilíbrio financeiro-orçamentário das unidades federadas”, possibilitar o Estado de quitar seus débitos judicialmente reconhecidos, levando em conta a situação deficitária dos cofres públicos, realidade que deveria ser sopeçada. Asseverou não vislumbrar, a priori, ofensa à garantia do acesso à jurisdição, porquanto a aplicação da norma impugnada se dá quando já exauridos “todos os instrumentos postos à disposição do jurisdicionado para a definição e o reconhecimento do direito de obtenção ao bem da vida pretendido”, consistindo a previsão em uma prerrogativa ou um regime diferenciado para obtenção do cumprimento pelo Estado das dívidas decorrentes de decisões judiciais. Salientou que o an debeatur das condenações impostas ao Estado, garantido pela coisa julgada, não sofre modificações pela norma impugnada, a qual tem por escopo, considerando as peculiaridades de ordem fática já mencionadas, dar ao Estado a possibilidade de cumprir com suas obrigações. Concluiu que, à primeira vista, não há ofensa ao princípio da isonomia, visto que, com exceção dos precatórios de natureza alimentícia, de pequeno valor e os que já sofreram o parcelamento previsto no art. 33 do ADCT, os demais, que ainda não haviam sido pagos quando do surgimento da norma impugnada, foram igualmente alcançados pelos seus comandos. Os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa acompanharam, nesse ponto, a Min. Ellen Gracie. O Min. Carlos Britto acompanhou o relator. **ADI 2356 MC/DF e ADI 2362 MC/DF, rel. Min. Néri da Silveira, 2.9.2004.** (ADI-2356) (ADI-2362)

EC 30/2000: Precatórios Pendentes e Precatórios Futuros - 3

O Tribunal retomou julgamento conjunto de pedidos de medida liminar em duas ações diretas de inconstitucionalidade, ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, contra o art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 e seus parágrafos do ADCT da CF/88, determinando que, “ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data da promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos” — v. Informativos 257 e 359. Após o voto-vista do Min. Cezar Peluso e dos votos dos Ministros Cármen Lúcia e Marco Aurélio, que acompanhavam o relator para deferir a liminar, suspendendo o art. 2º da EC 30/2000, e dos votos dos Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, que indeferiram a liminar, o julgamento foi suspenso para colher o voto do Min. Celso de

Mello, ausente licenciado. **ADI 2356 MC/DF, rel. Min. Néri da Silveira, 10.2.2010.** (ADI-2356) **ADI 2362 MC/DF, rel. Min. Néri da Silveira, 10.2.2010.** (ADI-2362)

EC 30/2000: precatórios pendentes e precatórios futuros - 4

Em conclusão, o Plenário, por maioria, deferiu pedidos de medida cautelar em duas ações diretas de inconstitucionalidade, ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB e pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, para suspender, até julgamento final das ações diretas, a eficácia do art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 e seus parágrafos no ADCT da CF/88, determinando que, “ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data da promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos” — v. Informativos 257, 359 e 574. O Min. Celso de Mello, ao proferir voto de desempate relativamente aos precatórios pendentes, suspendeu cautelarmente no caput do art. 78 do ADCT, introduzido pela EC 30/2000, a expressão “os precatórios pendentes na data da promulgação desta Emenda”. Inicialmente, salientou que o regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público, qualquer que seja a natureza do crédito exequendo — ressalvadas as obrigações definidas em lei como de pequeno valor —, imporia a necessária extração de precatório cujo pagamento deve observar a regra fundamental que outorga preferência a quem dispuser de precedência cronológica, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, impessoalidade e igualdade. Aduziu, em seqüência, que esse instrumento de requisição judicial de pagamento teria por finalidade: 1) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado; 2) impedir favorecimentos pessoais indevidos e c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica. **ADI 2356 MC/DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 25.11.2010.** (ADI-2356) **ADI 2362 MC/DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 25.11.2010.** (ADI-2362)

EC 30/2000: precatórios pendentes e precatórios futuros - 5

Reputou, conforme já afirmado pelo relator, que o Congresso Nacional, ao impor o parcelamento impugnado aos precatórios pendentes de liquidação na data de publicação da referida emenda, incidir em múltiplas transgressões à Constituição, porquanto teria desrespeitado a integridade de situações jurídicas definitivamente consolidadas, prejudicando, assim, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, além de haver violado o princípio da separação de poderes e o postulado da segurança jurídica. Consignou, ademais, que a formulação constante do art. 33 do ADCT não poderia ser invocada por aquele ente legislativo como paradigma legitimador da cláusula em exame, dado que resultara de deliberação soberana emanada de órgão investido de funções constituintes primárias, insuscetíveis de limitação de ordem jurídica. Enfatizou que a procrastinação no tempo do pagamento dos precatórios judiciais pendentes na data da promulgação da EC 30/2000, com os respectivos valores parcelados em até 10 anos, culminaria por privar de eficácia imediata a própria sentença judicial com trânsito em julgado. Ressaltou, também, que a norma questionada comprometeria a própria decisão que, subjacente à expedição do precatório pendente, estaria amparada pela autoridade da coisa julgada, o que vulneraria o postulado da separação de poderes, bem como afetaria um valor essencial ao Estado Democrático de Direito, qual seja, a segurança jurídica. Vencida a Min. Ellen Gracie, que deferia parcialmente a cautelar para suspender apenas a eficácia da expressão “e os que decorram de ações judiciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999” e os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, que a indeferiram integralmente. **ADI 2356 MC/DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 25.11.2010.** (ADI-2356) **ADI 2362 MC/DF, rel. orig. Min. Néri da Silveira, red. p/ o acórdão Min. Ayres Britto, 25.11.2010.** (ADI-2362) (Inform. STF 610)

Fracionamento de Precatório: Custas Processuais e Requisição de Pequeno Valor

É incabível o fracionamento do valor de precatório em execução de sentença contra a Fazenda Pública, com o objetivo de se efetuar o pagamento de custas processuais por meio de requisição de pequeno valor - RPV. Com base nessa orientação, o Tribunal proveu recurso extraordinário interposto pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS para reformar acórdão da Corte local que deferira a expedição de RPV para tal pagamento, desde que as parcelas, individualmente consideradas, não ultrapassassem o teto constitucional. Aduziu-se que a execução das verbas acessórias não seria autônoma, devendo ser apreciada em conjunto com a condenação principal. Assim, a execução das custas processuais não poderia ser feita de modo independente e deveria ocorrer em conjunto com a do precatório que diz respeito ao total do crédito. **Precedente citado: RE 544479/RS (DJU de 27.6.2007). RE 592619/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 8.9.2010.** (RE-592619) (Inform. STF 599)

Precatório. Seqüestro. Não Inclusão - 2

Por vislumbrar desrespeito à autoridade da decisão do STF na ADI 1662 MC/SP (DJU de 20.3.98), o Tribunal, por maioria, julgou procedente reclamação ajuizada pelo Estado do Espírito Santo em face de decisão do TRT da 17ª Região que determinara o seqüestro de rendas públicas para o pagamento de precatórios não incluídos no orçamento do reclamante — v. Informativo 359. Considerou-se não se tratar de preterição do direito de precedência, única hipótese, conforme o precedente citado, apta a justificar o seqüestro na forma da parte final do § 2º do art. 100 da CF, afóra a previsão constante do art. 78 do ADCT. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Carlos Britto e Cezar Peluso que julgavam o pedido improcedente. **Rcl 743/ES, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 4.2.2010.** (Rcl-743) (Inform. STF 573)

Precatório e Seqüestro de Verbas Públicas - 1

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pelo Estado da Bahia contra acórdão da Corte de Justiça daquela unidade federativa que, em mandado de segurança, determinara o seqüestro de verbas públicas, ao fundamento de que o recorrente retirara, por conta própria, precatório que figurava em primeiro lugar na ordem de apresentação para pagamento. O Estado-membro sustenta transgressão ao art. 100, § 2º, da CF e ao art. 78, § 4º, do ADCT. Aduz que a empresa recorrida não teria comprovado a alegada preterição da ordem cronológica de pagamento dos precatórios. Apresenta fato novo consistente na inexistência de dívida a solver, porquanto o crédito discutido no precatório não mais pertenceria à recorrida. O Min. Carlos Britto, relator, desproveu o recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski. Considerou que, para se concluir de modo diverso do Tribunal de origem, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada em sede extraordinária. Acrescentou que o Plenário do STF — no julgamento da SS 2287 AgR/BA — declarara a ocorrência de preterição na ordem cronológica do pagamento do precatório em exame, sendo este mesmo entendimento confirmado pelo Min. Ricardo Lewandowski ao apreciar pedido de liminar em ação cautelar ajuizada com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao presente recurso. Quanto ao suposto fato novo, consignou que a matéria não fora debatida na instância local nem constara das razões do extraordinário, caracterizando inovação insuscetível de ser apreciada nesta oportunidade. Assinalou, no ponto, que a questão alusiva à inexistência da dívida seria objeto de ação declaratória, julgada extinta sem apreciação do mérito, pelo Tribunal de Justiça local, em 1ª instância. Tendo isso em vista, reputou que o acolhimento da pretensão do recorrente significaria antecipação do juízo a ser emitido na citada ação declaratória, a conferir ao recurso extraordinário contornos de ação rescisória. Ao final, noticiou o pagamento de parcela de acordo envolvendo diversos precatórios, inclusive precatórios patrimoniais posteriores ao da recorrida. **RE 583932/BA, rel. Min. Carlos Britto, 15.12.2009.** (RE-583932)

Precatório e Seqüestro de Verbas Públicas - 2

Em divergência, o Min. Marco Aurélio proveu o extraordinário. Inicialmente, enfatizou que a Turma estaria julgando o tema de fundo, o que afastaria a possibilidade de se cogitar de pressuposto negativo de desenvolvimento válido do processo, qual seja, a coisa julgada.

Mencionou que a decisão do Pleno se limitara à problemática da suspensão de segurança e que a ação cautelar referida geraria efeitos “intramuros”. Em seguida, asseverou que, à época em que impetrada a segurança, não havia a base para o seqüestro determinado, a saber, pagamento de um credor mais novo na frente da credora ora recorrida. Assinalou que a situação dos autos deveria ser apreciada com base no art. 100 da CF, em sua redação original, e que a Corte primitiva fizera mesclagem indevida entre o mencionado dispositivo constitucional e o art. 78, § 4º, do ADCT para chegar à errônea premissa de que a retirada desse precatório para a correção de sua parte mais importante — seu conteúdo econômico — revelaria preterição. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **RE 583932/BA, rel. Min. Carlos Britto, 15.12.2009.** (RE-583932) (Inform. STF 572)

Precatório: Acordo Judicial e Decisão Monocrática - 1

O Tribunal, por maioria, deferiu mandado de segurança impetrado pelo Estado da Bahia contra decisão de membro do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que, em procedimento de controle administrativo - PCA, do qual relator, determinara o pagamento, em seu valor integral, dos precatórios titularizados pelas ora litisconsortes depois de satisfeitos 17 precatórios que lhes antecederiam na nova ordem de precedência. No caso, o Núcleo Auxiliar de Conciliação de Precatórios do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa realizara acordo com vários credores do Estado-membro com o objetivo de pagar os precatórios, mediante o desconto de certos e determinados percentuais. As litisconsortes recusaram-se a subscrever o “termo de conciliação e de compromisso judicial”. Fora, então, publicada nova lista na qual constava o reposicionamento do precatório das litisconsortes que, desmembrado, passara da 18ª colocação para as posições 516ª, 518ª e 520ª, além da aplicação de deságio ao valor original. Irresignadas, elas ingressaram com o aludido PCA, cujo relator, tendo em conta o que disposto no art. 100 da CF, afirmou ser inconstitucional a modificação da ordem cronológica de pagamento de precatórios, mesmo que decorrente de conciliação e acordo judicial e ainda que conferisse vantagens aos cofres públicos. **MS 27708/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2009.** (MS-27708)

Precatório: Acordo Judicial e Decisão Monocrática - 2

Inicialmente, salientou-se que o conteúdo do denominado “termo de conciliação e de compromisso judicial”, indicaria que o CNJ não se defrontara com questão estritamente administrativa, não obstante tal órgão tivesse refutado a informação da Corte de origem no sentido de se tratar, na espécie, de acordo judicial. Em seguida, consignou-se que, ante o ato formalizado envolvendo Estado e credores, o CNJ atuara sem a audiência prévia dos interessados, modificando a estrutura do que ajustado. Por isso, o impetrante articulou o comprometimento do acordo — a abranger a si próprio e 517 credores — sem que tivesse sido ouvido. Nesse sentido, enfatizou-se que, conforme pronunciamentos do STF, existente situação constituída, o desfazimento pressupõe a manifestação dos interessados, o que não ocorrera nos presentes autos. Reputou-se procedente, de igual modo, o que alegado sob o ângulo da atuação individual do conselheiro subscritor da decisão impugnada, uma vez que competiria ao colegiado enfrentar o que versado no processo administrativo em curso. Ademais, asseverou-se que o conselheiro agira mediante ingresso no campo judicial — jurisdicional —, extravasando, em muito, os limites simplesmente administrativos, porquanto a alteração do mencionado termo envolvera aspectos substanciais de execuções contra a Fazenda Pública. Considerou-se, pois, descabida a atuação, sob pena de mesclagem indevida, de abrir-se margem para ampliação das atribuições do CNJ previstas pela Constituição. Vencidos os Ministros Ellen Gracie e Celso de Mello que denegavam o *writ* ao fundamento de que não teria havido extrapolção, por parte do CNJ, de sua estrita competência, haja vista a natureza administrativa da gestão dos precatórios. Ordem concedida para, assentando a impropriedade da atuação e declarando insubsistente o que decidido no procedimento administrativo, determinar o arquivamento do processo sem apreciação do mérito. **MS 27708/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2009.** (MS-27708) (Inform. STF 565)

EMENTA: Reclamação. Precatório. Alteração do critério de cálculos. ADI nº 1.662/SP. 1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado na ADI nº 1.662/SP é o de que, em sede de precatório, o administrador público somente está autorizado a alterar os cálculos com a finalidade de corrigir erros materiais ou aritméticos, não tendo competência para

modificar critérios que foram adotados pelo Juiz originário da causa. 2. Caracterizada a ofensa ao que foi decidido na ADI nº 1.662/SP porque, na hipótese presente, houve a determinação específica do julgado no sentido de serem refeitos os cálculos com mudança de critérios, independentemente de estar essa determinação vinculada à observância de qualquer tipo de norma legal. No caso, o cálculo já havia sido feito, não estando evidenciado nenhum erro material.

3. Reclamação julgada procedente. Rcl N. 2.267-MA. RELATOR P/ O ACÓRDÃO: MIN. MENEZES DIREITO. Noticiado no Informativo 537. (Inform. STF 552)

Precatório. Correção de Cálculos - 2

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em reclamação na qual se apontava desrespeito à autoridade da decisão do STF na ADI 1662 MC/SP (DJU de 20.3.98), em face de acórdão do TST que provera recurso ordinário, deferindo pedido de revisão de cálculos de liquidação em precatórios trabalhistas para limitar o pagamento de diferenças salariais derivadas de planos econômicos à data-base da categoria dos reclamantes — v. Informativo 359. Considerou-se que o ato impugnado ofenderia o entendimento fixado naquela ADI, no sentido de que a correção de cálculos só é possível em relação a diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores precatórios, porquanto a limitação dos cálculos à data-base dos servidores na fase de precatório implicaria alterar os critérios de cálculo adotados e, por conseguinte, os limites da sentença exequenda, já transitada em julgado. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie, que julgavam improcedente o pleito, ao fundamento de que o acórdão reclamado não teria afrontado o comando da decisão do Supremo tomada na ADI 1662, em razão de não ter determinado alteração do critério para os cálculos, em sede de precatório, nem promovido incidência de índice de correção diverso do que fora utilizado pelo juiz natural da causa, mas apenas admitido a retificação da conta com a finalidade de adequá-la às normas legais que regulavam as diferenças salariais decorrentes dos planos econômicos, as quais poderiam ser consideradas comandos implícitos do próprio título exequendo, questão que não fora objeto de decisão da Corte na referida ação direta. **Rcl 2267/MA, rel. orig. Min. Nelson Jobim, rel.p/ o acórdão Min. Menezes Direito, 4.3.2009.** (Rcl-2267) (Inform. STF 537)

Precatórios: Pessoas Jurídicas Distintas e Ausência de Quebra de Ordem

O Tribunal, por maioria, conheceu em parte de reclamação proposta pelo Estado do Ceará contra ato do presidente do tribunal de justiça local — que expedira, contra ele, ordem de seqüestro de verbas públicas, por considerar haver quebra de ordem cronológica que desfavorecia o pagamento dos créditos dos interessados — e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido nela formulado. Aplicou-se a orientação firmada no julgamento da Rcl 3219 AgR/CE (DJE de 23.11.2007), no sentido de que não se caracteriza quebra de precedência na ordem cronológica, quando se trate de precatórios judiciais cujo pagamento incumbe a pessoas jurídicas distintas, embora pertencentes ao mesmo ente federado. Na espécie, sustentava o reclamante ofensa à autoridade da decisão do Supremo tomada na Rcl 1662/SP (DJU de 19.9.2003) e no RE 362519/PR (DJU de 19.12.2002), bem como contrariedade à Súmula 121 da Corte. Esclarecia, ainda, que o precatório eleito como paradigma pelo referido tribunal estadual para verificação da quebra de ordem cronológica fora expedido contra ele, ao passo que o precatório relativo aos interessados instrumentalizaria dívida oponível ao Instituto de Previdência do Estado do Ceará - IPEC. Preliminarmente, não se conheceu da reclamação quanto aos argumentos fundados em precedentes desprovidos de eficácia vinculante e *erga omnes* e de cuja relação processual o reclamante e os interessados não fizeram parte. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pleito improcedente. **Rcl 3138/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.3.2009.** (Rcl-3138) (Inform. STF 537)

Precatório e Incidência de Juros de Mora

O Tribunal resolveu questão de ordem em recurso extraordinário interposto contra acórdão que considerara que os juros de mora incidem no período compreendido entre a data da expedição e a do pagamento do precatório, quando realizado até o final do exercício seguinte, para: a) reconhecer a existência de repercussão geral relativamente à

questão constitucional versada no recurso; b) ratificar o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que, somente se descumprido o prazo constitucional previsto para o pagamento dos precatórios, qual seja, até o final do exercício seguinte, poder-se-á falar em mora e, em consequência, nos juros a ela relativos, como penalidade pelo atraso; c) denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, determinando a devolução dos autos à origem para a adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Quanto ao mérito, por maioria, o Tribunal deu provimento ao recurso. Vencido o Min. Marco Aurélio que o desprovia. O relator, em seguida, apresentou proposta de nova súmula vinculante e a remeteu à Comissão de Jurisprudência. **Alguns precedentes citados: RE 579431 QO/RS (DJE de 24.10.2008); RE 582650 QO/BA (DJE de 24.10.2008); RE 580108 QO/SP (j. em 11.6.2008); RE 591068 QO/PR (j. em 7.8.2008); RE 585235 QO/MG (j. em 10.9.2008); RE 298616/SP (DJU de 3.10.2003); RE 305186/SP (DJU de 18.10.2002). RE 591085 QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 4.12.2008.** (RE-591085) (Inform. STF 531)

Honorários Advocáticos e Execução Autônoma - 1

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de execução autônoma de honorários advocatícios. Trata-se de recurso interposto, sob a alegação de ofensa ao art. 100, § 4º, da CF, contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que reputara factível a execução autônoma, pois em consonância com os artigos 23 e 24 da Lei 8.906/94. O Min. Eros Grau, relator, manteve a decisão recorrida, no que foi acompanhado pelos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto. O relator asseverou, inicialmente, não haver dúvida de que os honorários advocatícios consubstanciam verba alimentícia, e citou diversos precedentes nesse sentido. Afirmou, entretanto, que não se aplicaria, à espécie, a orientação fixada pela Corte no julgamento do RE 141139/SP (DJU de 13.12.96), no qual a Corte vedou a execução de honorários nos termos da exceção prevista no *caput* do art. 100 da CF, por considerar tais honorários como acessório da condenação. Esclareceu, no ponto, que o voto tomara como premissa o direito vigente à época, qual seja, o art. 33 do ADCT, que determinou que todos os créditos pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição poderiam ser pagos em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de 8 anos, e que alcançava os precatórios tais como expedidos, sem distinção entre os créditos que abarcava, até porque anteriormente à CF/88 não eram distintos, para efeito de expedição de precatórios, créditos alimentares e não-alimentares. Acrescentou que, diversamente do que ocorrera naquele julgamento, em que se pretendia o fracionamento de precatório já expedido, *a posteriori*, no presente caso, a situação seria outra, porquanto inexistente ofício requisitório expedido. **RE 564132/RS, rel. Min. Eros Grau, 3.12.2008.** (RE-564132)

Honorários Advocáticos e Execução Autônoma - 2

Ressaltou, depois de salientar o disposto nos artigos 23 e 24 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei 8.906/94, ser evidente o direito de o advogado executar de forma autônoma os honorários advocatícios, que não se confundem com o principal. Aduziu que a finalidade do art. 100, § 4º, da CF, introduzido pela EC 37/2002, é o de impedir que o exequente utilize, simultaneamente, mediante o fracionamento, repartição ou quebra do valor da dívida, dois sistemas de satisfação de crédito, ou seja, o do precatório para uma parte dela e o do pagamento imediato para a outra. Assim, a regra constitucional apenas incide em situações em que o crédito seja atribuído a um mesmo titular. Se a verba honorária não se confunde, portanto, com o principal, o preceito não se aplica quando o titular do crédito decorrente de honorários pleiteie o seu recebimento. Em suma, entendeu o relator que, não se confundindo com o crédito principal que cabe à parte, o advogado há o direito de executar seu crédito nos termos do disposto nos artigos 86 e 87 do ADCT, desde que o fracionamento da execução ocorra antes da expedição do ofício requisitório, sob pena de quebra da ordem cronológica dos precatórios. Em divergência, o Min. Cezar Peluso deu provimento ao recurso. Frisou que a circunstância de a verba pertencer a um credor ou outro, no caso, não desnatura a acessoriedade, haja vista que ela é acessória por definição, porque não decorre de um direito autônomo, mas do fato da sucumbência. Salientou que o que a Constituição não quer é que se fragmente a condenação entre verba principal e acessória e apontou consequências de ordem

prática a serem ponderadas, dentre as quais o fato de, com esse expediente, o advogado receber antes que seu cliente. O Min. Cezar Peluso concluiu que a tese da exequibilidade autônoma do crédito do advogado é correta desde que não seja estendida ao regime de execução de verba devida pela Fazenda Pública, porque esta tem o regime constitucional diferenciado. Ou seja, não se está aniquilando a exequibilidade autônoma das verbas de sucumbência, que pode ser exercida em todos os demais casos, exceto contra a Fazenda Pública, onde a Constituição não permite a fragmentação, exatamente porque seu regime de pagamento é diferente do regime de pagamento dos outros débitos, em que os credores vão avançar sobre o patrimônio do devedor, independente de qualquer outra limitação, salvo as legais. Após, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista da Min. Ellen Gracie. **RE 564132/RS, rel. Min. Eros Grau, 3.12.2008.** (RE-564132) (Inform. STF 531)

Fracionamento de Precatório: Custas Processuais e Requisição de Pequeno Valor - 1

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a possibilidade de se fracionar, ou não, o valor de precatório, em execução de sentença, com o objetivo de lograr-se o pagamento de custas processuais por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV. O acórdão recorrido adotara o fundamento de que é possível a expedição de RPV para pagamento das custas processuais devidas ao titular da serventia privatizada, desde que o seu crédito individual não supere o limite estabelecido pelo art. 87 do ADCT. O Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS, ora recorrente, alega violação aos artigos 87, I, do ADCT e 100, § 4º, da CF. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, deu provimento recurso. Reportou-se à jurisprudência da Corte no sentido de que a execução do pagamento das verbas acessórias não é autônoma, havendo de ser considerada em conjunto com a condenação principal, em respeito ao disposto no art. 100, § 4º, da CF, que veda o fracionamento, a repartição ou a quebra do valor da execução. Em divergência, o Min. Marco Aurélio salientou que a situação concreta não se harmoniza os precedentes citados, haja vista serem diversos os titulares dos créditos em questão, e desproveu o recurso. Considerou que, no caso, a pensionista, ora recorrida, não pode executar as custas processuais por não as ter antecipado. Concluiu que não se trata de reembolso de despesas processuais e sim de pagamento ao titular do cartório. Após, pediu vista dos autos o Min. Menezes Direito. **RE 578695/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.9.2008.** (RE-578695)

Fracionamento de Precatório: Custas Processuais e Requisição de Pequeno Valor - 2

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de se fracionar, ou não, o valor de precatório, em execução de sentença, com o objetivo de lograr-se o pagamento de custas processuais por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV. O acórdão recorrido adotara o fundamento de que é possível a expedição de RPV para pagamento das custas processuais devidas ao titular da serventia privatizada, desde que o seu crédito individual não supere o limite estabelecido pelo art. 87 do ADCT. O Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS, ora recorrente, alegava violação aos artigos 87, I, do ADCT e 100, § 4º, da CF — v. Informativo 520. Considerou-se que, no caso concreto, a pensionista, ora recorrida, seria parte ilegítima para executar as custas processuais, haja vista que, por ser beneficiária da justiça gratuita, não as teria antecipado. Destacou-se que, por essa razão, estaria descaracterizada a possibilidade de enfrentamento da questão sob a perspectiva da repercussão geral. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, diante disso, reformulou seu voto anterior. Vencido o Min. Joaquim Barbosa, que dava provimento ao recurso. **RE 578695/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 29.10.2008.** (RE-578695) (Inform. STF 526)

Complementação de Precatório: Citação da Fazenda e Erro Material - 1

A Turma iniciou julgamento de segundos embargos de declaração opostos, com efeitos modificativos, contra acórdão que mantivera decisão monocrática do Min. Carlos Britto, relator, que, em recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, determinara a expedição de novo precatório e de nova citação da Fazenda estadual. Sustenta-se que, na espécie, o acórdão impugnado admitira implicitamente o cumprimento do art. 730 do CPC e a existência de embargos à execução apresenta-

dos pela Fazenda. No caso, a ora embargante ajuizara ação de desapropriação indireta contra o referido Estado-membro, cujo pedido fora confirmado, em parte, pelo tribunal de justiça local, exceto no tocante à cobertura florestal, reduzida a 50% do valor da condenação. A autora requerera, então, execução provisória desse título judicial que, deferida, ensejara o processamento do respectivo precatório. Entrementes, o STJ reformara, parcialmente, o acórdão do juízo de origem para ordenar o pagamento integral do valor das matas. Assim, conferia-se à autora o direito à indenização da outra metade da cobertura florestal. **RE 402636 ED-ED/SP, rel. Min. Carlos Britto, 27.3.2007.** (RE-402636)

Complementação de Precatório: Citação da Fazenda e Erro Material - 2

Ante a manifestação do juízo de primeiro grau sobre sua incompetência, relativamente aos atos da execução originária, após a expedição do ofício requisitório, a autora, visando iniciar novo processo executório, requerera a citação do Procurador Geral do Estado (CPC, art. 730 e seguintes). Destarte, a Fazenda Pública opusera embargos, sustentando a necessidade de outra execução, uma vez que a expropriada não poderia utilizar-se de execução finda para obter o pagamento correspondente à outra metade da indenização. As instâncias seguintes reputaram dispensável o ajuizamento de nova execução, ao fundamento de tratar-se de simples diferença apurável por cálculo aritmético. O STJ, por sua vez, desproveu a pretensão da Fazenda estadual e acrescentou novo fundamento, em agravo regimental, no sentido de que o § 4º do art. 100, da CF, introduzido pela EC 37/2002, não se aplicaria às demandas ocorridas antes de sua vigência. Com base nisso, o Estado-membro interpusera o recurso extraordinário, provido pelo relator, ao fundamento de que pagamentos complementares seriam apenas aqueles decorrentes de correção de erros materiais, de inexactidões aritméticas e da substituição de índice já extinto (ADI 2924/SP, j. em 30.11.2005). Em consequência, a autora interpusera, simultaneamente, embargos declaratórios e agravo regimental, alegando erro material do acórdão do STJ. Em face do princípio da unirrecorribilidade, a Turma rejeitara os embargos e não conheceu do agravo regimental, o que ensejara a oposição dos presentes embargos de declaração. **RE 402636 ED-ED/SP, rel. Min. Carlos Britto, 27.3.2007.** (RE-402636)

Complementação de Precatório: Citação da Fazenda e Erro Material - 3

O Min. Carlos Britto, relator, rejeitou os segundos embargos declaratórios no recurso extraordinário por não vislumbrar omissão, obscuridade ou contradição. Inicialmente, afastou a alegação de cabimento da interposição simultânea dos recursos, uma vez que, fora das hipóteses legalmente autorizadas, implicaria ofensa ao princípio da singularidade dos recursos. De igual modo, julgou improcedente o argumento da embargante de que esta Corte admitira implicitamente o cumprimento do mencionado art. 730 do CPC. No ponto, asseverou que o acórdão embargado limitara-se a afirmar que os contornos fáticos traçados pelo STJ não poderiam ser modificados nesta instância extraordinária. No que se refere à possibilidade de correção, pelo STF, do suposto erro material no acórdão do STJ, considerou que a competência desta Corte se restringe aos seus próprios julgados. Assim, ressaltou que caberia à embargante provocar o tribunal de origem para, fosse o caso, retificar os fundamentos do acórdão, o que não ocorrera. Concluiu, ademais, que o eventual acolhimento dos embargos resultaria em contra-senso processual, pois restaria confirmado o acórdão do STJ que tem a desaprovação da embargante, por adotar, como premissa principal, a tese de cuidar-se de simples complementação de depósito remanescente. **RE 402636 ED-ED/SP, rel. Min. Carlos Britto, 27.3.2007.** (RE-402636)

Complementação de Precatório: Citação da Fazenda e Erro Material - 4

Em divergência, o Min. Marco Aurélio recebeu os embargos para consignar que, ante as premissas do acórdão do STJ, o recurso extraordinário do Estado de São Paulo não possuía condições de ser conhecido, já que tal Corte assentara certa moldura fática a revelar que teria havido a anterior citação da Fazenda Pública. Ademais, aduziu que, de qualquer modo, não houvera emissão de entendimento sequer à luz do § 4º do art. 100 da CF e que, se violência ocorresse à Constituição, seria intermediada pelo descumprimento do art. 730 do CPC, que reputava inócua, no caso. Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia. **RE 402636 ED-ED/SP, rel. Min. Carlos Britto, 27.3.2007.** (RE-402636)

Complementação de Precatório: Citação da Fazenda e Erro Material - 5

Em conclusão de julgamento, a Turma acolheu segundos embargos de declaração opostos, com efeitos modificativos, contra acórdão que mantivera decisão monocrática do Min. Carlos Britto que, em recurso extraordinário do qual relator, interposto pelo Estado de São Paulo, determinara a expedição de novo precatório e de nova citação da Fazenda estadual — v. Informativo 461. Ante as premissas do acórdão do STJ, considerou-se que o recurso extraordinário não possuía condições de ter seguimento, já que aquela Corte assentara certa moldura fática a revelar que teria havido a anterior citação da Fazenda Pública. Ademais, aduziu-se que, de qualquer modo, não houvera emissão de entendimento sequer à luz do § 4º do art. 100 da CF e que, se violência ocorresse à Constituição, seria intermediada pelo descumprimento do art. 730 do CPC, reputada inócua, no caso. O Min. Carlos Britto reajustou seu voto. **RE 402636 ED-ED/SP, rel. Min. Carlos Britto, 24.6.2008.** (RE-402636) (Inform. STF 512)

ADI e Débitos de Pequeno Valor

Entendendo caracterizada, à primeira vista, a usurpação de competência privativa de lei para a definição dos débitos de pequeno valor (CF, art. 100, §§ 3º e 5º), o Tribunal, por maioria, concedeu medida cautelar requerida em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Governadora do Estado do Pará para suspender, com eficácia *ex nunc*, a execução e aplicabilidade da Portaria 219/2006, editada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, que regulamenta, para os fins do § 3º do art. 100 da CF, o procedimento a ser adotado, no âmbito daquela Corte, nas execuções de pequeno valor contra entes públicos, estabelecendo os parâmetros para a definição de “pequeno valor” (CF: “Art. 100. ... § 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. ... § 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.”). Vencido o Min. Marco Aurélio que indeferia a cautelar por considerar que a norma impugnada teria apenas repetido, *ipsis literis*, o que contido no art. 87 do ADCT, não se tratando de ato normativo abstrato. **Precedente citado: ADI 3057 MC/RN (DJU de 19.3.2004). ADI 4015 MC/PA, rel. Min. Celso de Mello, 16.4.2008.** (ADI-4015) (Inform. STF 502)

Efeito Suspensivo e Art. 78 do ADCT

A Turma, por maioria, referendou decisão do Min. Ricardo Lewandowski que concedera medida liminar, em ação cautelar da qual relator, para dar efeito suspensivo, até o julgamento final da causa, a recurso extraordinário, não admitido na origem, objeto do AI 502253/SP. Na espécie, o Município de Santo André sustentava que a não concessão de efeito suspensivo ao aludido recurso importaria em bloqueio de vultosa quantia a ele repassada e que essa constrição de rendas públicas comprometeria a garantia constitucional de aplicação mínima de recursos na saúde e educação. Inicialmente, enfatizou-se que a jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que, em regra, o juízo negativo de admissibilidade do extraordinário afasta a possibilidade da respectiva concessão de efeito suspensivo. Entretanto, entendeu-se que o presente caso configuraria hipótese excepcional que autorizaria a atribuição desse efeito, haja vista que discutida possível ofensa ao art. 78 do ADCT, com redação dada pela EC 30/2000, nos autos de processo de execução de título executivo judicial, formado em ação de desapropriação, na qual exigida a complementação de parcela de precatório que fora depositado nos termos do aludido dispositivo constitucional. Ademais, o AI 502253/SP fora sobrestado até o julgamento da ADI 2362/DF, que questiona a constitucionalidade do art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 e seus parágrafos no ADCT. Desse modo, considerou-se caracterizada a plausibilidade jurídica do recurso do município. Relativamente ao perigo da demora, reputou-se que este militar em favor do requerente, pois o indeferimento da cautelar poderia acarretar dano irreparável ou de difícil reparação ao erário, tomando ineficaz eventual decisão favorável desta Corte no tocante ao mérito. Vencido o Min. Marco Aurélio que negava o referendo por considerar incabível o empréstimo de eficácia suspensiva ativa para, em recurso protocolado na fase de execução, caminhar-se para sinalizar a possibilidade de se rever o próprio título, já precluso. **AC 2011 MC/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 15.4.2008.** (AC-2011) (Inform. STF 502)

JUROS. MORA. CÁLCULOS. PRECATÓRIO.

A Turma reiterou o entendimento de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.153.439-SP, DJe 29/6/2010, e REsp 1.188.749-SP, DJe 21/5/2010. **AgRg no REsp 1.240.532-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/8/2011.** (Inform. STJ 481)

PRECATÓRIO. SEQUESTRO. VERBAS PÚBLICAS.

Na espécie, o impetrante, diante do não pagamento de crédito parcelado e regularmente processado por precatório, requereu o sequestro de verbas públicas para a quitação da dívida. Diante do indeferimento do pedido, o recorrente impetrou MS, que foi denegado por ausência de direito líquido e certo. No presente recurso, o recorrente sustenta ser o caso de sequestro por a hipótese versar omissão orçamentária, amoldando-se, por isso, ao art. 78, § 4º, do ADCT (incluído pela EC n. 30/2000). No entanto, o art. 97 do ADCT (incluído pela EC n. 62/2009) inaugurou diretrizes para a quitação do passivo judicial dos entes federados, instituindo o regime especial de pagamento de precatórios. É que, por força do § 15 do supracitado artigo, os precatórios parcelados na forma do art. 78 daquele mesmo dispositivo e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório. E, uma vez no regime especial, o ente federado deverá saldar a dívida representada no precatório por meio de depósitos mensais, conforme dispõe o § 2º do art. 97 do ADCT. A garantia do sequestro de rendas públicas foi mantida, mas apenas nos casos de preterição do direito de preferência e de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do débito (§ 6º do art. 100 da CF/1988 e § 10, I, do art. 97 do ADCT). Além disso, o art. 97 do ADCT, ao delinear o seu espectro de incidência, deixa evidenciado que os precatórios vencidos e não pagos ou pagos parcialmente na data da edição da EC n. 62/2009 estão incluídos na nova sistemática. Também, o § 13 do referido artigo excetua regra do sequestro caso a entidade devedora tenha aderido ao regime especial e “rolado” a dívida, criando novo prazo para o pagamento, apenas legitimando-a se houver o descumprimento desse prazo. No caso em análise, a entidade devedora optou pelo regime especial de pagamento, impossibilitando a decretação do sequestro de rendas públicas fulcrado no § 6º do art. 100 da CF/1988. Com essas, entre outras considerações, a Turma negou provimento ao recurso. **Precedente citado: RMS 32.806-SP, DJe 3/3/2011. RMS 32.592-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/5/2011.** (Inform. STJ 473)

PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA.

No REsp, a recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 794, I, do CPC e 17 da Lei n. 10.259/2001. Afirma, ainda, que a jurisprudência entende ser inviável a incidência de juros moratórios, em precatório complementar, entre a data da elaboração da conta e a expedição da ordem de pagamento, desde que obedecido o prazo a que se refere o art. 100, §§ 1º e 4º, da CF/1988, por não ficar caracterizada a inadimplência do Poder Público, visto que a aplicação de tal entendimento não violaria a coisa julgada. Observa o Min. Relator que houve julgamento em recurso repetitivo (REsp 1.143.677-RS, DJe 4/2/2010) aplicando-se a Súmula Vinculante n. 17-STF, quando foi firmada a orientação segundo a qual não incidem juros de mora no período entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório. No entanto, explica que a hipótese dos autos é diversa, pois, no caso, trata-se de execução de sentença transitada em julgado cujo teor determinou a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida. Por essa razão, devem incidir os juros moratórios até a data da quitação do débito nos termos firmados pela sentença exequenda, sob pena de ofensa à segurança jurídica e à coisa julgada. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.138.915-RS, DJe 6/12/2010; AgRg no REsp 1.196.226-RS, DJe 19/10/2010; AgRg no REsp 1.210.020-RS, DJe 17/12/2010, e REsp 1.143.677-RS, DJe 4/2/2010. **REsp 1.221.402-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/3/2011.** (Inform. STJ 465)

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

A Turma reafirmou ser pacífica na jurisprudência deste Superior Tribunal a não exigência de nova citação da Fazenda Pública para expedição de precatório complementar em caso de depósito insuficiente (dispensa-se a citação prevista no art. 730 do CPC). **Precedentes**

citados: AgRg no REsp 970.328-SP, DJe 17/3/2009; AgRg no AgRg no REsp 921.562-SP, DJe 8/6/2008; REsp 752.769-SP, DJ 30/11/2007; AgRg no Ag 825.820-SP, DJ 22/10/2007, e REsp 354.357-RS, DJ 26/5/2003. REsp 1.189.792-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/10/2010. (Inform. STJ 453)

PRECATÓRIO. RETENÇÃO. IR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

In casu, o presidente do TJ determinou o não pagamento da 4ª parcela de precatório referente a honorários advocatícios, sob o fundamento de não estar comprovado o pagamento do imposto de renda (IR) incidente sobre as três parcelas recebidas anteriormente. Os advogados, então, impetraram mandado de segurança, o qual, na origem, foi denegado ao argumento de que o fato gerador do IR ocorreu com a disponibilidade dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 43, I, do CTN, visto que sua retenção deve ocorrer na fonte pagadora de acordo com o art. 46 da Lei n. 8.541/1992. Observa o Min. Relator que, no caso, não se trata de créditos de natureza diversa, mas de honorários advocatícios em relação a uma demanda em que houve parcelamento; assim, incide IR sobre esse pagamento por meio de precatórios requisitórios, uma vez que os honorários se qualificam no conceito de renda (art. 43, I, do CTN). Afirma, também, que, segundo a interpretação dada ao art. 46 da Lei n. 8.541/1992, a pessoa física ou jurídica deve reter o tributo (IR) na fonte ao ser o rendimento disponibilizado ao beneficiário. Isso porque o objetivo desse dispositivo legal seria facilitar a fiscalização por parte do Fisco, dando maior efetividade ao recolhimento do imposto. Assim, ressalta que, ainda que não houvesse a retenção, a obrigação tributária persistiria, cabendo, então, aos recorrentes a realização do ajuste com o Fisco. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 31.784-CE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/9/2010.** (Inform. STJ 449)

HONORÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Discute-se, no REsp, a incidência de juros de mora em execução contra a Fazenda Pública para a cobrança de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da causa. O recorrente, advogado em causa própria, defende a incidência dos juros de mora sobre os honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou a verba honorária. Observa o Min. Relator que este Superior Tribunal já firmou a jurisprudência de que, quando a Fazenda Pública for executada, os juros moratórios só incidem se a verba honorária não for paga no prazo estipulado para pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, variando de acordo com um desses casos. Ressalta, também, que, na espécie, mesmo se não se tratasse de execução contra a Fazenda Pública, o REsp não poderia ser acolhido, visto que os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação. Dessa forma, não poderia prosperar a pretensão do recorrente de os juros moratórios deverem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou os honorários executados. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **Precedentes citados: REsp 1.096.345-RS, DJe 16/4/2009; REsp 1.132.350-RS, DJe 17/12/2009, e AgRg no REsp 960.026-SC, DJe 2/6/2010. REsp 1.141.369-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/9/2010.** (Inform. STJ 449)

PRECATÓRIO. ART. 78 DO ADCT.

O crédito em questão, submetido ao precatório, enquadra-se na previsão do art. 78 do ADCT (moratória constitucional), por isso seu pagamento sujeita-se ao sequestro de verbas públicas (§ 4º desse mesmo dispositivo). Dessarte, a alegação de que não houve preferência do direito de preferência não tem influência para o deslinde da causa, visto que o simples vencimento do prazo para pagamento, disciplinado pelo referido artigo, já seria suficiente para justificar a ordem de sequestro expedida pelo presidente do tribunal a quo. Anote-se não ter maior relevo a tese de o parcelamento ditado pelo citado dispositivo ser uma faculdade do ente público, pois sua omissão implica submissão ao regime ali previsto, salvo se feito o pagamento nos moldes do art. 100 da CF/1988. **Precedentes citados: RMS 26.500-GO, DJe 15/6/2009, e RMS 22.685-RJ, DJe 8/5/2008. RMS 31.331-MT, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/6/2010.** (Inform. STJ 437)

PENHORA. CRÉDITO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO.

Trata-se de oferecimento à penhora de crédito de precatório adquirido pelo devedor de terceiros. Sucede que, com a EC n. 62/2009, criou-se um mercado de precatório em que é possível ceder seu crédito e a própria Fazenda, quando devedora de precatório, poderá fazer uma espécie de leilão em que os adquirentes pagam os precatórios por valor com deságio. Para o Min. Relator, a penhora de crédito transforma-se em pagamento apenas de dois modos: pela sub-rogação ou alienação em hasta pública (art. 673 do CPC). Como, nessa última modalidade, é indispensável a avaliação, afirma não se poder imaginar que alguém se proponha a adquirir, em hasta pública, um crédito de precatório por seu valor nominal em troca de futuro recebimento da mesma quantia em data incerta. Observa, ainda, que, no caso dos autos, o próprio executado que ofereceu o crédito de precatório à penhora não é o credor original, visto que só se tornou credor do precatório por escritura de cessão de crédito e o pagou com deságio. Por outro lado, o ente público exequente, também, não é o que figura como devedor do precatório, o que inviabiliza imaginar a hipótese de compensação do crédito fiscal com o título de crédito de precatório. **REsp 1.059.881-RS, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/4/2010.** (Inform. STJ 432)

RCL. PRECATÓRIO.

Cuida-se de reclamação ajuizada por espólio em que aponta suposto descumprimento de decisões proferidas em REsp e em outra Rcl por este Superior Tribunal. O reclamante pretende o pagamento do precatório resultante de condenação do Estado nos autos de ação rescisória que julgou procedente ação de desapropriação indireta intentada pelo referido espólio. Não obstante a peculiaridade da situação narrada no petítório, que revela uma disputa jurídica de vários anos, a apreciação empreendida, no caso, sujeita-se às condicionantes do art. 105, I, f, da CF/1988, e dos arts. 13 a 18 da Lei n. 8.038/1990, isto é, se houve infringência aos comandos judiciais deste Superior Tribunal. A suspensão do pagamento do precatório foi determinada por decisão da Presidência do TJ e confirmada pelo órgão plenário daquela Corte, ao negar provimento ao agravo regimental interposto pelo reclamante. Isso posto, a utilização de medidas judiciais para fazer prevalecer o interesse estatal não caracteriza o descumprimento da autoridade da decisão proferida pelo STJ. Os provimentos judiciais supostamente desrespeitados envolveram contexto fático diverso do *decisum* ora reclamado. O STJ manteve acórdão do TJ que ratificou decisão do magistrado de piso proferida liminarmente, ou seja, no exercício de um juízo perfunctório, provisório, não exauriente. O sobrestamento do precatório determinado pela Corte a quo assentou-se em novo momento da demanda, isto é, após sentença de procedência da ação declaratória que anulou o registro de propriedade e os demais títulos judiciais que referendaram a indenização pela desapropriação indireta, ante a existência de superposições na área desapropriada. A decisão tomada no âmbito de um provimento liminar não vincula o magistrado no julgamento do mérito da demanda. No tocante ao fundamento contido no acórdão daquela primeira reclamação julgada pelo STJ, segundo o qual o precatório havia de ser pago "a quem de direito", o aludido aresto não impossibilitou que o TJ examinasse o direito à percepção dos valores contidos no requisitório e decidisse, à luz dos novos elementos trazidos à lide, pelo sobrestamento de seu processamento. Ademais, os fundamentos da decisão não estão acobertados pela coisa julgada, o que se verifica apenas na parte dispositiva do julgado. Dessa feita, em regra, não há preclusão hierárquica quanto à fundamentação adotada pelo acórdão proferido pelo STJ. A reforma da sentença proferida na mencionada ação declaratória pelo TJ não repristina os efeitos das decisões tomadas pelo STJ nos julgados acima referenciados, nem autoriza, no âmbito desta reclamação, que se imponha à autoridade competente, para o processamento dos precatórios, a obrigação de prosseguir com o requisitório. Trata-se, na verdade, de provimento judicial distinto, passível de impugnação pelos meios recursais cabíveis. Diante disso, a Seção julgou improcedente a reclamação. **Precedentes citados: REsp 748.996-AM, DJ 7/11/2005, e Rcl 2.383-AM, DJ 30/4/2007. Rcl 3.678-AM, Rel. Min. Castro Meira, julgada em 10/3/2010.** (Inform. STJ 426)

REPETITIVO. REQUISIÇÃO. PEQUENO VALOR.

A requisição de pagamento de obrigações de pequeno valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (art. 100, § 3º, da CF/1988), inexistindo diferenciação ontológica; contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento das

condenações suportadas pela Fazenda Pública, não há diferenciação com o precatório. A Lei n. 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º do art. 100 da CF/1988, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 salários mínimos (§ 1º do art. 17 *c/c* o *caput* do art. 3º da Lei n. 10.259/2001). O prazo para o pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a RPV, é de 60 dias contados da entrega da requisição, por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida tal requisição, o juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (art. 17, *caput* e § 2º, da referida lei). A Excelsa Corte, em 29/10/2009, aprovou a Súmula Vinculante n. 17, que cristalizou o entendimento de que, durante o período previsto no § 1º do art. 100 da CF/1988, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Consequentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à RPV, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*. A hodierna jurisprudência do STJ, na mesma linha de entendimento do STF, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda com o escopo de preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se incorpora ao crédito, mas um *minus* que se evita. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da RPV. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E/IBGE), à luz do manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal aprovado pela Res. n. 242/2001-CJF (revogada pela Res. n. 561/2007-CJF). A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante RPV tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (art. 100, § 4º, da CF/1988, repetido pelo art. 17, § 3º, da Lei n. 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. O STF reconhecer a repercussão geral com fulcro no art. 543-B do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. É que os arts. 543-A e 543-B do CPC asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais que verse sobre controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. **Precedentes citados do STF:** RE 298.616-SP, DJ 3/10/2003; AgRg no AI 492.779, DJ 3/3/2006; EDcl no RE 496.703-PR, DJe 31/10/2008; AgRg no RE 565.046-SP, DJe 18/4/2008; e AI 618.770-RS, DJe 7/3/2008; do STJ: AgRg no REsp 1.116.229-RS, DJe 16/11/2009; AgRg no REsp 1.135.387-PR, DJe 19/10/2009; REsp 771.624-PR, DJe 25/6/2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933-SP, DJe 3/8/2009; AgRg no Ag 750.465-RS, DJe 18/5/2009; REsp 955.177-RS, DJe 7/11/2008; EREsp 674.324-RS, DJ 26/11/2007; AgRg no REsp 839.066-DF, DJe 24/3/2009; EDcl no REsp 720.860-RJ, DJ 1º/6/2007; EDcl no REsp 675.479-DF, DJ 1º/2/2007; REsp 142.978-SP, DJ 29/3/2004; AgRg nos EREsp 863.702-RN, DJe 27/5/2009; AgRg no Ag 1.087.650-SP,

DJe 31/8/2009; AgRg no REsp 1.078.878-SP, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.084.194-SP, DJe 26/2/2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223-RS, DJe 24/11/2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637-MG, DJe 21/5/2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580-RN, DJe 29/9/2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637-MG, DJe 21/5/2008, e AgRg nos EDcl no REsp 970.580-RN, DJe 29/9/2008. REsp 1.143.677-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2009. (Inform. STJ 418)

PRECATÓRIO. SUSPENSÃO. PAGAMENTO.

Trata-se de acordo para parcelamento de precatório cuja primeira parcela já foi paga. Contudo, o presidente do Tribunal *a quo*, quando do pagamento da segunda parcela, suspendeu-a em razão de julgamento do STJ, que levou ao rejuízo, no Tribunal *a quo*, dos embargos à execução, determinando nova forma de processamento da execução. Diante do risco de alteração do valor do precatório, o presidente do Tribunal *a quo* suspendeu-o. Logo, a questão relativa ao valor do débito ainda não foi definitivamente solucionada. Daí a Turma, ao prosseguir o julgamento, concluiu pela inexistência do direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança. Assim, conheceu do recurso ordinário, mas lhe negou provimento. **Precedentes citados:** RMS 26.500-GO, DJe 15/6/2009, e RMS 15.979-RJ, DJe 30/6/2009. RMS 25.551-RJ, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 24/8/2009. (Inform. STJ 404)

PRECATÓRIO. TITULARIDADE.

A Turma proveu o recurso ao entendimento de que, considerando que se trata de matéria estritamente de direito, conforme o art. 3º do CPC, é nula a decisão judicial que deferiu sequestro a quem não era titular de precatório. No caso, após o falecimento daquele, seu advogado apresentou procuração assinada pelo *de cuius* (e não pelo inventariante ou herdeiro). Quando o TJ defere sequestro pedido por falecido, é preocupante imaginar quem levantará o valor correspondente e se haverá prejuízo em desfavor do espólio, herdeiros ou credores. **RMS 28.748-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/6/2009.** (Inform. STJ 398)

ICMS. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO.

Trata-se de RMS em que se pretende compensar débitos tributários de ICMS com precatórios do Departamento de Estrada e Rodagem estadual adquiridos por meio de cessão de créditos. A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que é impossível a compensação de débito fiscal com crédito de precatório de natureza distinta e entre pessoas jurídicas diversas, como o estado e a autarquia estadual. No caso em questão, os créditos de precatórios adquiridos pela empresa são originários de uma autarquia estadual de Direito Público, com regime jurídico específico, autonomia administrativa e financeira. Contudo, o débito tributário de ICMS é perante o Fisco estadual, sendo evidente a falta de identidade mútua entre credor e devedor para as duas relações obrigacionais. **Precedentes citados:** RMS 29.184-PR, DJe 15/5/2009; AgRg nos EDcl no Ag 1.020.883-RS, DJe 9/3/2009; RMS 24.450-MG, DJe 24/4/2008; RMS 28.945-PR, DJe 7/5/2009 e RMS 29.110-PR, DJe 5/5/2009. RMS 28.488-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/6/2009. (Inform. STJ 397)

TRÂNSITO EM JULGADO. JUROS. COMPENSATÓRIOS. MORA.

Na espécie, buscou-se a exclusão dos juros moratórios e compensatórios, tendo em vista o disposto no texto constitucional (art. 33 do ADCT da CF/1988), em contrariedade ao que foi decidido em caráter definitivo na sentença transitada em julgado. Todavia, na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal, havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução, tão somente porque vem sendo observado o rito constitucional (precatório) para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Diante disso, a Corte Especial acolheu os embargos para negar provimento ao recurso especial. **EREsp 666.401-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 28/5/2009.** (Inform. STJ 396)

PRECATÓRIO. CRÉDITO ALIMENTAR. SEQUESTRO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, proveu o recurso ao entendimento de que o pagamento de crédito comum antes de crédito alimentar importa quebra de precedência nos precatórios, cabendo expedição de ordem de sequestro de recursos públicos de acordo com a interpretação sistemática do art. 100 da CF/1988. Outrossim, quanto à questão processual da adequação ou não da via eleita (mandado de segurança) na qual foi indeferido o sequestro de verba pública, prevaleceu a orientação de autorizar o seu deferimento, com base nos enunciados da Súm. n. 311-STJ e da Súm. n. 733-STF, mormente quanto ao controle jurisprudencial de atos que pressupõem ação própria, aplicável à hipótese *sub judice*. **Precedentes citados do STF: ADI 1.098-SP, DJ 25/10/1996; RE 281.208-SP, DJ 26/4/2002; do STJ: RMS 14.940-RJ, DJ 25/11/2002, e RMS 17.824-RJ, DJ 1º/2/2006. RMS 24.510-SP, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 21/5/2009.** (Inform. STJ 395)

PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. JUROS. EC N. 30/2000.

O recurso em mandado de segurança alega violação da coisa julgada e questiona a atividade jurisdicional do presidente de TJ que excluiu juros moratórios e compensatórios em precatório. O Min. Relator explica, invocando julgado em caso análogo, que o presidente do TJ não poderia deixar de aplicar a norma constitucional superveniente, a EC n. 30/2000, que, ao acrescentar o art. 78 do ADCT, alterou a forma de pagamento e os encargos incidentes sobre a dívida objeto de sentença anterior em fase de precatório. Observa que, sob o aspecto formal, o presidente do TJ tinha competência para promover o cálculo combatido no recurso por ser ela a condição indispensável para atender o pedido do mandado de segurança de sequestro das verbas públicas em razão do atraso no pagamento das parcelas do precatório, pois o cálculo e o sequestro decorrem da aplicação do mesmo art. 78 do ADCT. Para não aplicar tal norma, só se ela fosse considerada incompatível com a Constituição, quanto mais se o STF ainda não concluiu o julgamento da ADI 2.356-DF e da ADI 2.362-DF (existem votos proferidos em ambos os sentidos). Aponta, ainda, que a Turma tem-se pronunciado no sentido da legitimidade da norma constitucional, por entender que a lei a que se refere o art. 5º, XXXVI, da CF/1988 é a infraconstitucional e não a constitucional e, com esse entendimento, negou provimento ao recurso. **Precedentes citados: EDcl no RMS 26.318-SP, DJe 19/3/2009, e RMS 19.603-RJ, DJ 25/9/2006. RMS 27.469-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/4/2009.** (Inform. STJ 392)

ASTREINTE. ATRASO. PRECATÓRIO.

A jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de que é perfeitamente possível a imposição de multa (*astreinte*) à Fazenda Pública pelo descumprimento de decisão judicial que a obriga a fazer, não-fazer ou entregar coisa. No caso, o Tribunal *a quo* examinou as particularidades fáticas da lide e entendeu pelo cabimento da imposição da multa, certo que o atraso no pagamento da obrigação (precatório) configura ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 14, V, parágrafo único, do CPC). Daí que rever essa decisão implica revolvimento do contexto fático-probatório, a atrair a incidência da Súm. n. 7-STJ. **Precedentes citados: REsp 930.172-RS, DJ 6/10/2008, e AgRg no REsp 990.069-RS, DJ 24/3/2008. AgRg no REsp 976.446-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 30/10/2008.** (Inform. STJ 374)

PRECATÓRIO. PESSOA JURÍDICA. DIREITO PRIVADO.

São inaplicáveis à pessoa jurídica de direito privado em questão (ente de cooperação com natureza de serviço social autônomo) os benefícios processuais inerentes à Fazenda Pública, não se podendo alegar violação ao art. 730 do CPC (precatório judicial). **Precedente citado do STF: AgRg no Ag 349.477-PR, DJ 28/2/2003. REsp 968.080-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/10/2008.** (Inform. STJ 372)

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS.

A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que não incidem juros moratórios no precatório complementar se respeitado o prazo estabelecido pelo art. 100, § 2º, da CF/1988. Contudo, se na sentença exequenda já transitada em julgado, há expressa determinação

para se incluírem os juros moratórios no precatório complementar até o depósito total da dívida, o afastamento de sua incidência violaria o princípio da coisa julgada. Ademais, entende esta Corte que as sentenças transitadas em julgado anteriormente à vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC estão fora do seu alcance, mesmo que evadas de inconstitucionalidade. **Precedentes citados do STF: RE 305.186-SP, DJ 18/10/2002; do STJ: AgRg no REsp 781.655-RS, DJ 20/2/2006, e REsp 833.769-SC, DJ 3/8/2006. EREsp 806.407-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgados em 5/3/2008.** (Inform. STJ 347)

MS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO. ERRO MATERIAL. PRESIDENTE. TJ.

O acórdão recorrido em mandado de segurança reconheceu a existência de erro nos cálculos de precatório complementar, detectado pela seção de cálculos do TJ, os quais foram corrigidos, de ofício, pelo presidente daquele Tribunal e pagos em valor menor do que o fixado pelo juízo de execução. Isso posto, examina-se neste Superior Tribunal recurso em mandado de segurança com o objetivo de reformar essa decisão da Presidência do Tribunal de origem. A Min. Relatora, vencida, anulava a decisão em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, não obstante novas averiguações sobre a existência de erros nos cálculos. Mas o voto-vista do Min. José Delgado, condutor do acórdão, concluiu que os erros são visíveis e as alterações determinadas pela autoridade coatora merecem ser prestigiadas em homenagem ao princípio de que o processo deve expressar a verdade legal. Outrossim, destaca-se que o STF, no RE 161.379-SP, DJ 16/11/1998, de mesma orientação da ADIn 1.098-SP, DJ 25/10/2006, decidiu ser competente o presidente do tribunal para decidir sobre fatos de indexação a ser aplicado, e não o juiz da causa. **RMS 20.755-RJ, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 13/11/2007.** (Inform. STJ 339)

PRECATÓRIO. PREFERÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA.

A Turma reafirmou que não têm natureza alimentar os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência arbitrada pelo juiz em favor do vencedor, cujo êxito, portanto, é aleatório e incerto. Sendo assim, não se encontram contemplados os honorários sucumbenciais no art. 100, § 1º-A, da CF/1988 (dispositivo acrescentado pela EC n. 30/2000). Precedentes citados: RMS 19.027-RS, DJ 10/10/2005; REsp 653.864-SP, DJ 13/12/2004, e REsp 505.886-RS, DJ 7/12/2006. **REsp 949.453-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2007.** (Inform. STJ 336)

REVISÃO. PENA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FRACIONAMENTO.

A matéria diz respeito à possibilidade de desmembrar a forma de pagamento de parcelas de condenação judicial nos casos em que uma dessas, isoladamente considerada, for inferior a sessenta salários mínimos. No entender do patrono dos exequentes, deveria a condenação principal, por ser superior ao limite acima, ser paga via precatório, enquanto a parcela referente aos honorários sucumbenciais, por nele se enquadrar, seria quitada mediante requisição de pequeno valor – RPV. A Min. Relatora lembrou que é vedado pelo art. 100, § 4º, da CF/1988 o fracionamento do valor da execução a fim de que parte de seu pagamento seja feita por RPV e parte por precatório. Em se tratando de execução de condenação ao pagamento de diferenças devidas a título de revisão de pensão cumulada com honorários advocatícios, não é cabível a cisão do montante da condenação principal para pagamento da verba advocatícia por RPV. A dispensa do precatório, no que se refere ao pagamento de honorários advocatícios, só tem lugar em execuções que não ultrapassem, na sua totalidade, o limite estipulado pelo art. 87 do ADCT, ou em execuções autônomas da verba advocatícia. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 905.193-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/8/2007.** (Inform. STJ 328)

INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MUNICÍPIO. ANTECIPAÇÃO. TUTELA. PRECATÓRIO.

Cinge-se em saber da possibilidade ou não do cumprimento da antecipação de tutela deferida em ação indenizatória mediante a expedição de precatório. Para o Min. Relator, a possibilidade de graves danos

decorrentes da demora da efetivação do provimento antecipatório *sub examine* revela a incompatibilidade da submissão da tutela de urgência ao regime do precatório. Isso porque a pensão provisória a ser paga pelo município, até decisão final da ação principal, é imprescindível em razão das despesas médicas e terapêuticas da menor, acometida de encefalopatia grave e irreversível devido à vacina aplicada em posto de saúde do município recorrido. Outrossim, o disposto no *caput* do art. 100 da CF/1988 não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, de modo que, mesmo se a sentença fosse de mérito, transitada em julgado, não haveria submissão do pagamento ao regime de precatórios, de acordo com recentes julgados deste Superior Tribunal. Precedentes citados: AgRg no REsp 888.325-RS, DJ 29/3/2007, e REsp 853.880-RS, DJ 28/9/2006. **REsp 834.678-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/6/2007.** (Inform. STJ 325)

■ Súmula vinculante STF nº 17

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos

■ Súmula STJ nº 311

Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.

17. CONTROLE INTERNO E PELO TRIBUNAL DE CONTAS

TCU e Jornada de Trabalho de Médicos - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do TCU que determinara aos ocupantes do cargo de analista de controle externo — área de apoio técnico e administrativo, especialidade medicina —, que optassem por uma das jornadas de trabalho estabelecidas pela Lei 10.356/2001 — que dispõe sobre o quadro de pessoal e o plano de carreira do TCU — e, conseqüentemente, por remuneração equitativa ao número de horas laboradas. Sustentam os impetrantes terem direito à jornada de vinte horas semanais, com base no regime especial previsto na CF (artigos 5º, XXXVI e 37, XV e XVI), bem como na legislação especial que regulamenta a jornada de trabalho dos médicos (Lei 9.436/97), sem que se proceda à alteração nos seus vencimentos. O Min. Marco Aurélio, relator, concedeu a ordem para manter a situação jurídica anterior à Lei 10.356/2001, relativamente aos impetrantes que ingressaram no quadro do TCU antes da vigência desse diploma legal. Entendeu que o novo texto legal seria aplicável tão-somente aos profissionais de medicina que ingressaram no quadro do TCU a partir da respectiva vigência, ou seja, dezembro de 2001. Considerou que, diante da alteração substancial da jornada, não cabia, muito menos transcorridos mais de quatro anos — haja vista que o ato impugnado data de 25.1.2006 —, o acionamento da lei no tocante aos que já se encontravam, à época em que passou a vigorar, no quadro funcional do TCU, sob pena de se desconhecer por completo a situação jurídica constitucionalmente constituída. Após, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **MS 25875/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 24.6.2010. (MS-25875)**

TCU e jornada de trabalho de médicos - 2

O Plenário retomou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do TCU, que determinara aos ocupantes do cargo de analista de controle externo — área de apoio técnico e administrativo, especialidade medicina —, que optassem por uma das jornadas de trabalho estabelecidas pela Lei 10.356/2001 (a qual dispõe sobre o quadro de pessoal e o plano de carreira do TCU) e, conseqüentemente, por remuneração equitativa ao número de horas laboradas — v. Informativo 592. O Min. Dias Toffoli, em voto-vista, acompanhou o Min. Marco Aurélio, relator, e concedeu a ordem. Aduziu que a aplicação da novel legislação — a qual impõe jornada de trabalho de 40 horas semanais para percepção do mesmo padrão remuneratório e permite a manutenção da jornada de 20 horas semanais com redução proporcional de vencimentos — aos servidores médicos que já atuavam no TCU à época da edição do referido

diploma legislativo implicaria inegável dano, o que afrontaria o art. 37, XV, da CF. Ressaltou que, por não haver direito adquirido a regime jurídico, essa nova disciplina legal aplicar-se-ia aos servidores que ingressassem após sua edição, mas não àqueles que já tivessem situação consolidada. Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, que placitavam esse entendimento, pediu vista o Min. Gilmar Mendes. **MS 25875/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.11.2011. (MS-25875) (Inform. STF 648)**

MS N. 24.781-DF

RED. P/ O ACÓRDÃO: MIN. GILMAR MENDES

Mandado de Segurança. 2. Acórdão da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU). Competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Controle externo de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Inaplicabilidade ao caso da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. 4. Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. 5. Concessão parcial da segurança. I — Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União — que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II — A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança — face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III — Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas. IV — Concessão parcial da segurança para anular o acórdão impugnado e determinar ao TCU que assegure ao impetrante o direito ao contraditório e à ampla defesa no processo administrativo de julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria, assim como para determinar a não devolução das quantias já recebidas. V — Vencidas (i) a tese que conceda integralmente a segurança (por reconhecer a decadência) e (ii) a tese que conceda parcialmente a segurança apenas para dispensar a devolução das importâncias pretéritas recebidas, na forma do que dispõe a Súmula 106 do TCU. (Inform. STF 630) * noticiado no Informativo 618

TCU: independência das esferas administrativa e penal

A 2ª Turma indeferiu *habeas corpus* em que pleiteado o trancamento de inquérito policial instaurado para apurar suposta existência de desvios de verba pública na Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO, e a prática dos delitos de formação de quadrilha, corrupção ativa e passiva, estelionato e peculato, bem como de crimes contra a ordem econômica (Lei 8.137/90, art. 4º), de improbidade administrativa e dos tipificados nos artigos 89, 90, 93 e 96 da Lei 8.666/93. Sustentava a impetração, com base em analogia com os crimes contra a ordem tributária, a necessidade de encerramento da via administrativa da constituição do débito tributário como condição de procedibilidade. Entendeu-se que não mereceria reparo a conclusão do STJ, segundo a qual o fato do Tribunal de Contas da União, eventualmente, aprovar as contas a ele submetidas, não obstaría, em princípio, a persecução penal promovida pelo Ministério Público. Explicitou-se que a jurisprudência do STF seria no sentido da independência entre as esferas de contas e a judicial penal, de sorte a ser desnecessário que o inquérito policial ou a denúncia aguardem a conclusão do processo de contas em qualquer das instâncias dos Tribunais de Contas. **HC 103725/DF, rel. Min. Ayres Britto, 14.12.2010. (HC-103725) (Inform. STF 613)**

Município: Recursos Públicos Federais e Fiscalização pela CGU - 1
A Turma decidiu afetar ao Plenário julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra ato de Ministro de Estado do Controle e da Transparência que, mediante sorteio público, escolhera determinado Município para que se submetesse à fiscalização e auditoria, realizadas pela Controladoria-Geral da União - CGU, dos recursos públicos federais. O ora recorrente, prefeito daquela municipalidade sustenta que a CGU não poderia impor fiscalização às contas do Município, ainda que houvesse repasse de recursos pela União, tendo em vista a autonomia municipal e o que disposto no art. 71, VI, da CF ("O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: ... VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município"). Na origem, o STJ entendera válida e legal a realização de fiscalizações pela Controladoria, no exercício do controle interno, e pelo TCU, no controle externo, com escolha de Município por sorteio. **RMS 25943/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 14.9.2010.** (RMS-25943)

Município: recursos públicos federais e fiscalização pela CGU - 2
A Controladoria-Geral da União - CGU tem atribuição para fiscalizar a aplicação dos recursos públicos federais repassados, nos termos dos convênios, aos Municípios. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, desproveu recurso ordinário em mandado de segurança, afetado pela 1ª Turma, interposto contra ato de Ministro de Estado do Controle e da Transparência que, mediante sorteio público, escolhera determinado Município para que se submetesse à fiscalização e à auditoria, realizadas pela CGU, dos recursos públicos federais àquele repassados — v. Informativo 600. Asseverou-se, de início, que o art. 70 da CF estabelece que a fiscalização dos recursos públicos federais se opera em duas esferas: a do controle externo, pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União - TCU, e a do controle interno, pelo sistema de controle interno de cada Poder. Explicou-se que, com o objetivo de disciplinar o sistema de controle interno do Poder Executivo federal, e dar cumprimento ao art. 70 da CF, fora promulgada a Lei 10.180/2001. Essa legislação teria alterado a denominação de Corregedoria-Geral da União para Controladoria-Geral da União, órgão este que auxiliaria o Presidente da República na sua missão constitucional de controle interno do patrimônio da União. Ressaltou-se que a CGU poderia fiscalizar a aplicação de dinheiro da União onde quer que ele fosse aplicado, possuindo tal fiscalização caráter interno, porque exercida exclusivamente sobre verbas oriundas do orçamento do Executivo destinadas a repasse de entes federados. Afastou-se, por conseguinte, a alegada invasão da esfera de atribuições do TCU, órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo, o qual se faria sem prejuízo do interno de cada Poder. **RMS 25943/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.11.2010.** (RMS-25943)

Município: recursos públicos federais e fiscalização pela CGU - 3
Enfatizou-se que essa fiscalização teria o escopo de verificar a correta aplicação dos recursos federais, depois de seu repasse a outros entes da federação, sob pena, inclusive, de eventual responsabilidade solidária, no caso de omissão, tendo em conta o disposto no art. 74, § 1º e no art. 18, § 3º, da Lei 10.683/2003, razão pela qual deveria a CGU ter acesso aos documentos do Município. Acrescentou-se que a fiscalização da CGU seria feita de forma aleatória, em face da impossibilidade fática de controle das verbas repassadas a todos os Municípios, mediante sorteios públicos, realizados pela Caixa Econômica Federal - CEF, procedimento em consonância com o princípio da impessoalidade, inscrito no art. 37, caput, da CF. Ressalvou-se, por fim, que a fiscalização apenas recairá sobre as verbas federais repassadas nos termos do convênio, excluídas as verbas estaduais ou municipais. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso que proviam o recurso. **RMS 25943/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.11.2010.** (RMS-25943) (Inform. STF 610)

Mandado de Segurança: Impedimento e Feitos Diversos - 1
O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança, impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, em que se sustenta a ilegalidade de julgamento por ele proferido, na medida em que relatado por Ministro supostamente impedido. Alega a impetração que o relator já se manifestara sobre as irregularidades imputadas ao im-

petrante enquanto representante do *parquet* junto à Corte de Contas, confirmando posição já exarada, em face dos mesmos fatos, atuando, portanto, sucessivamente, como representante do Ministério Público e Ministro do TCU. Sustenta o seu impedimento para participar do feito, por afronta ao inciso VIII do art. 39 do Regimento Interno do TCU ("Art. 39. É vedado ao ministro do Tribunal: ... VIII - atuar em processo de interesse próprio, de cônjuge, de parente consanguíneo ou afim, na linha reta ou na colateral, até o segundo grau, ou de amigo íntimo ou inimigo capital, assim como em processo em que tenha funcionado como advogado, perito, representante do Ministério Público ou servidor da Secretaria do Tribunal ou do Controle Interno."). **MS 25630/DF, rel. Min. Ayres Britto, 17.2.2010.** (MS-25630)

Mandado de Segurança: Impedimento e Feitos Diversos - 2
O Min. Ayres Britto, relator, por reputar serem diversos os processos em que o Ministro supostamente impedido atuara como representante do *parquet* e como Ministro do TCU, denegou a segurança. Ressaltou que o primeiro processo cuidaria de auditoria realizada na área de pessoal de Fundação de Universidade Federal, e o segundo — instaurado três anos depois do primeiro — trataria da prestação de contas da mencionada Fundação. Asseverou, destarte, não se aplicar ao caso em exame a vedação do inciso VIII do art. 39 do RITCU, dado que o Ministro não atuara no mesmo processo em que funcionara como membro do Ministério Público junto ao TCU. Consignou que, enquanto em um dos processos, o TCU, com base no inciso IV do art. 71 da CF, apreciara relatório de auditoria na específica área de pessoal e referente a atos de 1993, no outro, julgara a prestação de contas do administrador público no exercício de 1995, com fundamento no inciso II do mesmo art. 71 da Carta da República. Saliou, ademais, que a atuação do antigo membro do Ministério Público junto à Corte de Contas se dera na condição de *custos legis*, protagonização funcional em que se faz imperiosa total imparcialidade no exame jurídico das causas. Destacou, por fim, que nenhum prejuízo sofrera o impetrante, haja vista que o Ministro apenas atuara no processo a partir do julgamento do recurso de divergência, quando o TCU já havia reprovado as contas da citada Fundação e imposto multa ao responsável. Após, foi indicado adiamento. **MS 25630/DF, rel. Min. Ayres Britto, 17.2.2010.** (MS-25630) (Inform. STF 575)

Anulação de Ascensão Funcional: Devido Processo Legal e Segurança Jurídica

O Tribunal concedeu dois mandados de segurança impetrados contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, consubstanciado em decisões, proferidas em autos de tomada de contas da Empresa de Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, que determinaram o desfazimento, em 2006, de atos de ascensões funcionais ocorridos entre 1993 e 1995. Entendeu-se que o lapso temporal entre a prática dos atos de ascensão sob análise e a decisão do TCU impugnada superaria, em muito, o prazo estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99, o que importaria o reconhecimento da decadência do direito da Administração de revê-los. Reportou-se, ademais, à orientação firmada pela Corte no julgamento do MS 24448/DF (DJE de 14.11.2007), no sentido de, aplicando o princípio da segurança jurídica, assentar ser de cinco anos o prazo para o TCU exercer o controle da legalidade dos atos administrativos. Considerou-se, por fim, não terem sido observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, visto que a anulação dos atos de ascensão importara em grave prejuízo aos interesses dos impetrantes, os quais deveriam ter sido convocados para exercer sua defesa no processo de tomada de contas. **Outros precedentes citados: MS 24268/MG (DJU de 17.9.2004); MS 26353/DF (DJU de 6.9.2007); MS 26782/DF (DJE de 17.12.2007). MS 26393/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009. (MS-26393) MS 26404/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009. (MS-26404)** (Inform. STF 565)

Pagamento de Adicionais por Tempo de Serviço: Coisa Julgada e Art. 17 do ADCT

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, que, nos autos de tomadas de contas, determinara a suspensão do pagamento de adicionais por tempo de serviço e o ressarcimento de valores percebidos pelo impetrante. O impetrante alega ser beneficiário de decisão judicial proferida em 7.6.88, com trânsito em julgado em 2.2.89, pela

qual teria sido reconhecido o seu direito, e de outros litisconsortes, à percepção do adicional por tempo de serviço previsto na Lei 4.047/61. Sustenta que o TCU, ao determinar suspensão do pagamento dos mencionados adicionais e o ressarcimento dos valores percebidos pelo impetrante, teria desrespeitado o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A Min. Cármen Lúcia, relatora, concedeu a segurança, para garantir que o impetrante receba os adicionais na forma da decisão transitada em julgado. Perfilhou a orientação fixada no julgamento do MS 22891/RS (DJU de 7.11.2003), no sentido de que o pressuposto para a aplicação do art. 17 do ADCT, isto é, para a redução do vencimento, remuneração, vantagem e adicional, bem como de provento, é que estes estivessem em desacordo com a CF/88, e que, não tendo esta estabelecido limites ao critério do cálculo do adicional por tempo de serviço, em termos de percentuais, e sim vedado no art. 37, XIV, o denominado “repique”, ou o cálculo de vantagens pessoais uma sobre a outra, assim em “cascata” — o que não ocorreria também neste caso —, estar-se-ia diante de situação jurídica coberta pela coisa julgada, por isso, imodificável. Após, o Min. Dias Toffoli pediu vista dos autos. **MS 22682/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009.** (MS-22682)

TCU - Trânsito em Julgado - Oponibilidade - Princípio da Segurança Jurídica

EMENTA: DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INTEGRAL Oponibilidade DESSE ATO ESTATAL AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXISTÊNCIA, AINDA, NO CASO, DE OUTRO FUNDAMENTO CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTE: O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. A BOA-FÉ E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO PROJEÇÕES ESPECÍFICAS DO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. SITUAÇÃO DE FATO – JÁ CONSOLIDADA NO PASSADO – QUE DEVE SER MANTIDA EM RESPEITO À BOA-FÉ E À CONFIANÇA DO ADMINISTRADO, INCLUSIVE DO SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM TAL CONTEXTO, DAS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. DELIBERAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE IMPLICA SUPRESSÃO DE PARCELA DOS PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO. CARÁTER ESSENCIALMENTE ALIMENTAR DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- O Tribunal de Contas da União não dispõe, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgado (RTJ 193/556-557) nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença revestida da autoridade da coisa julgada (RTJ 194/594), ainda que o direito reconhecido pelo Poder Judiciário não tenha o beneplácito da jurisprudência prevalecente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois a “res judicata” em matéria civil só pode ser legitimamente desconstituída mediante ação rescisória. **Precedentes.**

- Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.

- A fluência de longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado e, também, por incutir, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando – ante a aparência de direito que legitimamente resulta de tais circunstâncias – a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro. **Doutrina. Precedentes. MS 28150 - MC/DF. RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO.** (Inform. STF 561)

TCU - Trânsito em Julgado - Segurança Jurídica

EMENTA: DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. INTEGRAL Oponibilidade DESSE ATO ESTATAL AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO, NA VIA ADMINISTRATIVA, DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXISTÊNCIA, AINDA, NO CASO, DE OUTRO

FUNDAMENTO CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTE: O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. A BOA-FÉ E A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA COMO PROJEÇÕES ESPECÍFICAS DO POSTULADO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. SITUAÇÃO DE FATO – JÁ CONSOLIDADA NO PASSADO – QUE DEVE SER MANTIDA EM RESPEITO À BOA-FÉ E À CONFIANÇA DO ADMINISTRADO, INCLUSIVE DO SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM TAL CONTEXTO, DAS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. DELIBERAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE IMPLICA SUPRESSÃO DE PARCELA DOS PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO. CARÁTER ESSENCIALMENTE ALIMENTAR DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL. PRECEDENTES. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- O Tribunal de Contas da União não dispõe, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgado (RTJ 193/556-557) nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença revestida da autoridade da coisa julgada (RTJ 194/594), ainda que o direito reconhecido pelo Poder Judiciário não tenha o beneplácito da jurisprudência prevalecente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois a “res judicata” em matéria civil só pode ser legitimamente desconstituída mediante ação rescisória. **Precedentes.**

- Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.

- A fluência de longo período de tempo – percepção, no caso, há mais de 16 (dezesseis) anos, de vantagem pecuniária garantida por decisão transitada em julgado – culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado e, também, por incutir, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados, não se justificando – ante a aparência de direito que legitimamente resulta de tais circunstâncias – a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro. **Doutrina. Precedentes. MS 27962 MC/DF. RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO.** (Inform. STF 543)

Nepotismo e Conselheiro de Tribunal de Contas - 1

Por vislumbrar ofensa à Súmula Vinculante 13 (“A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”), o Tribunal deu provimento a agravo regimental interposto contra decisão que indeferira pedido de liminar em reclamação ajuizada contra decisão de 1º grau que, no bojo de ação popular movida pelo reclamante, mantivera a posse do irmão do Governador do Estado do Paraná no cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas local, para o qual fora por este nomeado. Asseverou-se, de início, que o caso sob exame apresentaria nuances que o distinguiriam da situação tratada no julgamento do RE 579951/RN (DJE de 24.10.2008), na qual se declarara que a prática do nepotismo no âmbito dos três Poderes da República afronta à Lei Maior, e, ressaltando-se a diferença entre cargo estritamente administrativo e cargo político, reputara-se nulo o ato de nomeação de um motorista e hígido o do Secretário Municipal de Saúde, não apenas por se tratar de um agente político, mas por não ter ficado evidenciada a prática do nepotismo cruzado, nem a hipótese de fraude à lei. Esclareceu-se, no ponto, que, em 24.6.2008, o Presidente do Tribunal de Contas daquela unidade federada encaminhou ofício ao Presidente da Assembléia Legislativa, informando a vacância de cargo de Conselheiro, em decorrência de aposentadoria, a fim de que se fizesse a seleção de um novo nome, nos termos dos artigos 54, XIX, a e 77, § 2º, da Constituição estadual. O expediente fora lido em sessão no mesmo dia em que recebido, mas protocolizado

no dia subsequente. Neste dia, a Comissão Executiva da Assembléia Legislativa editara o Ato 675/2008, abrindo o prazo de 5 dias para as inscrições de candidatos ao aludido cargo vago, além de estabelecer novas regras para o procedimento de escolha e indicação da Casa, em especial para transformar a votação de secreta em nominal, segundo uma única discussão. Destacou-se que tal ato fora publicado em jornal no Diário da Assembléia somente em 9.7.2008, e que, no mesmo dia, em Sessão Especial Plenária, os Deputados Estaduais integrantes da Assembléia Legislativa elegeram o irmão do Governador para ocupar o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas, tendo o Governador, no dia 10.7.2008, assinado o Decreto 3.041, que aposentou o anterior ocupante do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas estadual, o Decreto 3.042, que exonerou o irmão do cargo de Secretário do Estado da Educação, e o Decreto 3.044, que o nomeou para exercer o mencionado cargo de Conselheiro. **Rcl 6702 AgR-MC/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 4.3.2009.** (Rcl-6702)

Nepotismo e Conselheiro de Tribunal de Contas - 2

Entendeu-se que estariam presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar. Considerou-se que a natureza do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas não se enquadraria no conceito de agente político, uma vez que exerce a função de auxiliar do Legislativo no controle da Administração Pública, e que o processo de nomeação do irmão do Governador, ao menos numa análise perfunctória dos autos, sugeriria a ocorrência de vícios que maculariam a sua escolha por parte da Assembléia Legislativa do Estado. Registrou-se o aqodamento, no mínimo suspeito, dos atos levado a cabo na referida Casa Legislativa para ultimar o processo seletivo, o que indicaria, quando mais não seja, a tentativa de burlar os princípios da publicidade e impessoalidade que, dentre outros, regem a Administração Pública em nossa sistemática constitucional. Observou-se que a aprovação do irmão do Governador para o cargo dera-se inclusive antes de escoado integralmente o prazo aberto para a inscrição de candidatos ao mesmo, cuja vacância, ao menos do ponto de vista formal, ocorreria apenas em 10.7.2009. Afirmou-se, também, ser de duvidosa constitucionalidade, em face do princípio da simetria, a escolha de membros do Tribunal de Contas pela Assembléia Legislativa por votação aberta, tendo em conta o disposto no art. 52, III, b, da CF. Concluiu-se que, além desses fatos, a nomeação do irmão, pelo Governador, para ocupar o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas, agente incumbido pela Constituição de fiscalizar as contas do nomeante, estaria a sugerir, em princípio, desrespeito aos mais elementares postulados republicanos. Por conseguinte, deferiu-se, por unanimidade, a liminar, para sustar os efeitos da nomeação sob exame até o julgamento da mencionada ação popular. Por maioria, determinou-se a imediata comunicação da decisão, ficando vencido, neste ponto, o Min. Marco Aurélio. O Min. Menezes Direito fez ressalva no sentido de não se comprometer com a manifestação do relator acerca da natureza do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas. **Rcl 6702 AgR-MC/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 4.3.2009.** (Rcl-6702) (Inform. STF 537)

Auditor do TCU: Cargo de Ministro e Limite de Idade

Tendo em conta o fato de auditor do Tribunal de Contas da União - TCU já ter completado 70 anos de idade, o Tribunal julgou prejudicado mandado de segurança por ele impetrado contra ato dessa mesma Corte de Contas. No caso concreto, o TCU elaborara lista singular para provimento de vaga de Ministro reservada a auditores, em virtude de outros dois membros da auditoria, dentre os quais o impetrante, terem ultrapassado o limite de 65 anos de idade previsto no § 1º do art. 73 da CF (“§ 1º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos: I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade; II - idoneidade moral e reputação ilibada; III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.”). Em obiter dictum, asseverou-se que se aplicaríamos também aos auditores os requisitos previstos naquele dispositivo constitucional, a serem atendidos de forma cumulativa. **MS 23968/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.4.2008.** (MS-23968) (Inform. STF 502)

Redução de Proventos e Contraditório

Por vislumbrar ofensa ao art. 5º, LV, da CF (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”), a Turma deu provimento a recurso extraordinário para restabelecer o entendimento sufragado na sentença, concedendo, portanto, a segurança em favor do ora recorrido, cujos proventos foram reduzidos, sem observância do contraditório, não obstante decisão do Tribunal de Contas estadual considerando legal a sua aposentadoria. Asseverou-se que uma coisa seria concluir-se pela desnecessidade do contraditório quando se está diante de ato complexo, ou seja, quando o órgão de origem pede o cálculo dos proventos para satisfação precária e efêmera, até a homologação da aposentadoria e o Tribunal de Contas vem a suprimi-los. Algo diverso diria respeito ao aperfeiçoamento do ato praticado, procedendo a Corte de Contas à homologação. Então, surge para o servidor aposentado, no patrimônio, direito que não é passível de modificação de forma unilateral pela Administração Pública. Nesse sentido, erronia no cálculo dos proventos há de ser elucidada em processo administrativo, observado o direito de defesa — o contraditório. **RE 285495/SE, rel. Min. Marco Aurélio, 2.10.2007.** (RE-285495) (Inform. STF 482)

Ascensão Funcional: Princípios da Segurança Jurídica e do Devido Processo Legal

O Tribunal concedeu mandado de segurança impetrado contra decisão do Tribunal de Contas da União - TCU que determinara à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com base no art. 37, § 2º, da CF, que procedesse à anulação dos atos que implementaram as ascensões funcionais verificadas naquela entidade, consumados posteriormente à data de 23.4.93. Entendeu-se ter havido ofensa aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, haja vista não se tratar, no caso, de ato complexo e de ter o TCU exercido o crivo de revisão dos atos administrativos, formalizados no período entre a promulgação da CF/88 e dezembro de 1995, passados mais de 5 anos, inclusive, da vigência da Lei 9.784/99, sem viabilizar, no entanto, a manifestação dos seus beneficiários. Registrou-se, ainda, a recente edição da Súmula Vinculante nº 3 do STF, aplicável à espécie (“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”). **MS 26353/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 6.9.2007.** (MS-26353) (Inform. STF 478)

Anistia e Registro de Aposentadoria

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU que negara registro à aposentadoria das impetrantes — beneficiadas pela anistia com fundamento no art. 8º, § 5º, do ADCT, e reintegradas no quadro funcional do Ministério da Educação —, por ausência de comprovação de vínculo empregatício com órgãos da Administração Pública Federal, antes da concessão da anistia. Sustentam as impetrantes: a) a decadência (Lei 9.784/99, art. 54: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”) e b) a violação ao devido processo legal, por não terem sido ouvidas no procedimento que resultara no ato atacado. O Min. Marco Aurélio, relator, indeferiu a segurança, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Britto. Ressaltou que o TCU limitou-se a examinar a concessão da aposentadoria com base no art. 71, III, da CF, não considerando a anistia em si, mas o fato de, em momento posterior, não ter sido demonstrado o ingresso no serviço público suficiente a gerar o direito à aposentadoria. Salientou, ademais, não ser aplicável, quando se trata de registro de aposentadoria, o prazo decadencial de 5 anos previsto na Lei 9.784/99. Após, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do Min. Cezar Peluso. **MS 25916/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 29.8.2007.** (MS-25916) (Inform. STF 477)

Parecer Jurídico e Responsabilização

O Tribunal deferiu mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU que, aprovando auditoria realizada com o objetivo de verificar a atuação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER nos processos relativos a desapropriações e acordos extrajudiciais para pagamento de precatórios e ações em andamento, incluía o impetrante, então procurador autárquico, entre os responsáveis pelas irregularidades encontradas, determinando sua audiência, para que apresentasse razões de justificativa para o pagamento de acordo extrajudicial ocorrido em processos administrativos nos quais já havia precatório emitido, sem homologação pela justiça. Salientando, inicialmente, que a obrigatoriedade ou não da consulta tem influência decisiva na fixação da natureza do parecer, fez-se a distinção entre três hipóteses de consulta: 1) a facultativa, na qual a autoridade administrativa não se vincularia à consulta emitida; 2) a obrigatória, na qual a autoridade administrativa ficaria obrigada a realizar o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou não, podendo agir de forma diversa após emissão de novo parecer; e 3) a vinculante, na qual a lei estabelecerá a obrigação de “decidir à luz de parecer vinculante”, não podendo o administrador decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. Ressaltou-se que, nesta última hipótese, haveria efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, razão pela qual, em princípio, o parecerista poderia vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois seria também administrador nesse caso. Entendeu-se, entretanto, que, na espécie, a fiscalização do TCU estaria apontando irregularidades na celebração de acordo extrajudicial, questão que não fora submetida à apreciação do impetrante, não tendo havido, na decisão proferida pela Corte de Contas, nenhuma demonstração de culpa ou de seus indícios, e sim uma presunção de responsabilidade. Os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio fizeram ressalva quanto ao fundamento de que o parecerista, na hipótese da consulta vinculante, pode vir a ser considerado administrador. MS 24631/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.8.2007. (MS-24631) (Inform. STF 475)

EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. LEGITIMIDADE. DOCTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. PRECEDENTE (STF). CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DE CONTAS EXPEDIR PROVIMENTOS CAUTELARES, MESMO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DESDE QUE MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA. DELIBERAÇÃO DO TCU, QUE, AO DEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, JUSTIFICOU, EXTENSAMENTE, A OUTORGA DESSE PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PREOCUPAÇÃO DA CORTE DE CONTAS EM ATENDER, COM TAL CONDUTA, A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL PERTINENTE À NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES ESTATAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM CUJO ÂMBITO TERIAM SIDO OBSERVADAS AS GARANTIAS INERENTES À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW”. DELIBERAÇÃO FINAL DO TCU QUE SE LIMITOU A DETERMINAR, AO DIRETOR-PRESIDENTE DA CODEBA (SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA), A INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO CELEBRADO COM A EMPRESA A QUEM SE ADJUDICOU O OBJETO DA LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA NORMA INSCRITA NO ART. 71. INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO. APARENTE OBSERVÂNCIA, PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NO CASO EM EXAME, DO PRECEDENTE QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU A RESPEITO DO SENTIDO E DO ALCANCE DESSE PRECITO CONSTITUCIONAL (MS 23.550/DF, REL. P/ACÓRDÃO O MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE). INVIABILIDADE DA CONCESSÃO, NO CASO, DA MEDIDA LIMINAR PRETENDIDA, EIS QUE NÃO ATENDIDOS, CUMULATIVAMENTE, OS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DE SEU DEFERIMENTO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. (MS 26547/DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 29.5.2007) (Inform. STF 468)

EMENTA: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO DE CONFLITUOSIDADE EXISTENTE ENTRE OS INTERESSES DO ESTADO E OS DO PARTICULAR. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA FÓRMULA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW”. PRERROGATIVAS QUE COMPÕEM A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO. O DIREITO À PROVA COMO UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DESSA GARANTIA

CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **tem reafirmado** a essencialidade do princípio **que consagra** o “*due process of law*”, **nele reconhecendo** uma insuprimível **garantia**, que, instituída **em favor de qualquer** pessoa ou entidade, **rege e condiciona** o exercício, **pelo Poder Público**, de sua atividade, **ainda** que em sede materialmente administrativa, **sob pena de nulidade** do próprio ato punitivo **ou** da medida restritiva de direitos. **Precedentes. Doutrina.**

- **Assiste**, ao interessado, **mesmo** em procedimentos de índole administrativa, **como direta emanção** da própria garantia constitucional do “*due process of law*” (CF, art. 5º, LIV) - **independentemente**, portanto, de haver previsão normativa nos estatutos que regem a atuação dos órgãos do Estado -, **a prerrogativa indisponível** do contraditório e da plenitude de defesa, **com** os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV), **inclusive o direito à prova.**

- **Abrangência da cláusula constitucional** do “*due process of law*”. (MS 26358 MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 2.3.2007) (Inform. STF 457)

Coisa Julgada e TCU

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do TCU que determinara a suspensão do pagamento da incorporação do reajuste de 26,05% e 26,06% (vencimentos de fevereiro de 1989 e julho de 1987, respectivamente) aos proventos de servidora pública aposentada. Alega a impetração ofensa à coisa julgada, haja vista que os referidos percentuais teriam sido incorporados aos vencimentos da impetrante por decisão judicial transitada em julgado. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da legalidade dessa incorporação. Por entender caracterizada a ofensa ao princípio da intangibilidade da coisa julgada, o Min. Eros Grau, relator, deferiu o *writ* para decretar, no que se refere à impetrante, a nulidade do acórdão proferido pelo TCU. Considerou que a exclusão da parcela remuneratória dos proventos ocorrera quando não era mais possível à União fazer uso da ação rescisória, uma vez que transcorrido o prazo legal para seu ajuizamento, não sendo admissível, assim, que tal parcela fosse retirada unilateralmente pelo órgão do Poder Legislativo, ainda que a decisão judicial viesse a contrariar jurisprudência consolidada em momento posterior. Ressaltou que, no caso, a incorporação dessas parcelas aos vencimentos se efetuará por força de decisão judicial transitada em julgado em época na qual a jurisprudência não estava consolidada. Por fim, asseverou existir determinação explícita, na sentença, no sentido da incorporação definitiva dos percentuais referentes à UR, bem como ser irrelevante, em virtude da garantia da irredutibilidade dos vencimentos, a opção da impetrante pelo regime estatutário. Após, pediu vista o Min. Joaquim Barbosa. MS 25430/DF, rel. Min. Eros Grau, 2.2.2007. (MS-25430) (Inform. STF 454)

MP. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. TCE.

A questão consiste em saber se o Ministério Público (MP) possui legitimidade ativa para promover execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão do Tribunal de Contas estadual (TCE), nos termos do art. 71, § 3º, da CF/1988. No caso, o TCE entendeu ser indevido o aumento salarial concedido ao vereador ora recorrido. O MP estadual, de posse do título executivo extrajudicial expedido pelo TCE, promoveu ação executória, visando ressarcir o erário do valor recebido a maior pelo recorrido. O executado opôs embargos à execução, alegando a ilegitimidade do MP para promover aquele tipo de ação executória. Diante disso, a Seção deu provimento ao recurso ao entendimento de que a CF/1988, ao proibir ao MP o exercício da advocacia pública, fê-lo com a finalidade de que o *Parquet* melhor pudesse desempenhar as suas funções institucionais. No art. 129, III, a Carta Magna elenca a defesa do patrimônio público sem se preocupar com o interesse público secundário, que ficaria a cargo das procuradorias judiciais do ente público. Por esse motivo, na defesa do patrimônio público meramente econômico, o MP não pode ser o legitimado ordinário, nem representante ou advogado da Fazenda Pública. Todavia, quando o sistema de legitimação ordinária falha, surge a possibilidade de o *Parquet*, na defesa do patrimônio público, e não da Fazenda Pública, atuar como legitimado extraordinário. Conferir à Fazenda Pública, por meio de suas procuradorias judiciais, a exclusividade na defesa do patrimônio público consubstancia interpretação restritiva que vai de encontro à ampliação do campo de atuação conferido pela CF/1988 ao MP, bem como leva a uma proteção deficiente do bem jurídico tutelado. Por isso é que o MP possui legitimidade extraordinária para

promover ação de execução do título formado pela decisão do TCE, com vistas a ressarcir ao erário o dano causado pelo recebimento de valor a maior pelo recorrido. **Precedentes citados:** REsp 922.702-MG, DJe 27/5/2009; REsp 996.031-MG, DJe 28/4/2008; REsp 678.969-PB, DJ 13/2/2006, e REsp 149.832-MG. REsp 1.119.377-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/8/2009. (Inform. STJ 404)

TCE. DOCUMENTAÇÃO. RECEBIMENTO. PAGAMENTO. MULTA.

O recorrente insurge-se contra a imposição de multa automática e pessoal em caso de não cumprimento de determinação de Tribunal de Contas, sem previsão legal. Mas o Min. Relator esclareceu que qualquer agente público responsável pela aplicação de verba pública poderá ser fiscalizado pelo Tribunal de Contas. Essa fiscalização deve obedecer às regras editadas pelo próprio Tribunal, para que sua missão constitucional tenha eficácia. A possibilidade de aplicação de multas está descrita no inciso VIII do art. 71, c/c o art. 75, ambos da CF/1988. Quanto ao condicionamento daquele Tribunal de Contas de só receber documentos municipais quando do pagamento da multa estipulada em regulamento, tal imposição esbarra no princípio da legalidade, porquanto inexistente qualquer norma que determine essa exigência. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso para, tão somente, afastar a exigência da quitação da multa para o recebimento dos documentos relacionados à fiscalização, determinando o recebimento dos documentos pelo TC estadual. **Precedentes citados:** RMS 12.930-CE, DJ 7/10/2002, e RMS 15.577-PB, DJ 8/9/2003. RMS 16.186-PB, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/5/2009. (Inform. STJ 393)

LEGITIMIDADE. MP. EXECUÇÃO. DÉBITO. CERTIDÃO. TCE.

Ao prosseguir o julgamento, a Turma deu provimento ao recurso, afirmando que o Ministério Público estadual tem legitimidade para propor a execução de título extrajudicial oriundo de certidão de débito expedida pelo Tribunal de Contas estadual que apurou e constatou, em processo administrativo, irregularidades na remuneração de agentes públicos. Em razão disso, determinou que o presidente da Câmara de Vereadores restituísse os valores à municipalidade credora. Tal legitimação baseia-se na CF/1988: segundo o art. 129, III, é função institucional do MP a defesa do patrimônio público, e ainda, a legitimação ativa, todavia, pode ser justificada na Lei Orgânica do MP (Lei n. 8.625/1993), art. 25, VIII, que permite a ele ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas. Entretanto, observa, em voto vista, o Min. Teori Albino Zavascki não ser fácil enquadrar a legitimidade do MP para esse tipo de cobrança em favor de uma entidade pública, uma vez que o art. 129, IX, da CF/1988 afirma que o MP não pode officiar como representante da entidade pública. Dessa forma, explica que, como regra, o MP não tem legitimidade, mas a Lei Orgânica do MP permite isso. Assim, discussão normativa deve ser interpretada de acordo com a regra também constitucional de que o MP tem legitimidade para tutelar o patrimônio público. Daí ser necessário saber até que ponto o MP pode ajuizar ação como substituto processual na defesa do patrimônio público. Destaca que se tem admitido a legitimidade do MP em casos excepcionais, os quais fogem da ordinariade da advocacia da entidade pública (que em geral defende o ente público). Aponta, no caso dos autos, que a excepcionalidade justifica-se porque se trata de uma imposição do TCE contra presidente da Câmara de Vereadores em função de uma atuação desta autoridade na condição de titular. Com essas observações, acolheu o voto do Min. Relator. **Precedentes citados:** REsp 996.031-MG, DJ 28/4/2008, e REsp 678.969-PB, DJ 13/2/2006. REsp 922.702-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/4/2009. (Inform. STJ 392)

LEGITIMIDADE. MP. EXECUÇÃO. DÉBITO. TCE.

A Turma reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor execução de título extrajudicial originário de certidão de débito expedida pelo Tribunal de Contas estadual decorrente de processo administrativo que constatou irregularidade na compra de materiais de construção para a recuperação de moradias de pessoas carentes e que determinou a restituição dos valores aos cofres da municipalidade. **REsp 1.109.433-SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/4/2009.** (Inform. STJ 392)

FISCALIZAÇÃO. OBRA. TCE. CONVOLAÇÃO. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. TOMADA. CONTAS.

Trata-se de MS em que se pretende anular processo administrativo instaurado pelo Tribunal de Contas estadual em que foi imputado débito de aproximadamente um milhão de reais ao impetrante, referente a medições irregulares durante a construção do prédio do fórum regional. O recorrente afirma que é servidor público municipal e se encontrava cedido ao TJ para exercer o cargo de chefe do serviço de obras do Tribunal. Nessa qualidade, foi notificado para apresentar defesa na inspeção ordinária realizada pelo Tribunal de Contas estadual, sem ter sido cientificado da convalidação da inspeção ordinária em tomada de contas. Informa que as notificações relativas à tomada de contas foram remetidas ao TJ quando o recorrente já havia retornado ao seu órgão de origem, não tendo o TCE efetuado diligências para localizá-lo. Dessa forma, a tomada de contas teve curso sem a participação do impetrante, o que violaria as garantias do contraditório e da ampla defesa. O TCE e o próprio estado afirmam que o procedimento administrativo seguiu estritamente o disposto na lei orgânica desse Tribunal, bem como no regimento interno do mesmo órgão. Ressaltam, ainda, que, durante a inspeção ordinária, o recorrente foi notificado para declarar domicílio a fim de possibilitar a ciência dos demais atos do processo (inclusive da possível convalidação da inspeção ordinária em tomada de contas, o que é previsto em lei), tendo-se quedado silente quanto ao fornecimento de seu endereço. O Tribunal de origem entendeu que o recorrente não podia valer-se da própria torpeza para anular a tomada de contas, pois deveria ter declarado seu domicílio quando instado a fazê-lo, ainda que durante a inspeção ordinária. O Min. Relator entendeu correta a ponderação do Ministério Público estadual de que a citação não se consumou de forma regular, haja vista que, após o envio de correspondência endereçada ao TJ estadual, o TCE não efetivou nenhuma diligência na tentativa de citação pessoal, partindo em seguida para a publicação dos editais. Some-se a isso o fato de que, conforme declaração do próprio TCE, embora não o saiba o recorrente, o Tribunal de Contas mantém convênio com a Secretaria da Receita Federal (atualmente Receita Federal do Brasil), a fim de obter dados a respeito do endereço e da localização das pessoas que estão sujeitas à fiscalização pela Corte de Contas. Assim, o Tribunal de Contas desrespeitou as normas legais e regimentais, tendo optado pela expedição de edital sem prévia utilização dos outros meios a seu dispor, inclusive do convênio com a Receita Federal do Brasil ou da realização de diligências no TJ. Com efeito, a citação por edital é medida excepcional que se legitima apenas nos casos em que frustradas as tentativas anteriores de citação pelos Correios ou pessoalmente. As garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, refletidas na legislação própria do Tribunal de Contas estadual, impedem que a via editalícia seja utilizada de acordo com critério subjetivo do administrador. Dessa forma, não se configura, *in casu*, violação do princípio de que a ninguém é lícito beneficiar-se da própria torpeza. Ademais, é patente a ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, de observância obrigatória por todos os órgãos da Administração Pública. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. **RMS 27.800-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/4/2009.** (Inform. STJ 389)

CONSELHEIRO. AFASTAMENTO. PRAZO. EXCESSO.

A Corte Especial entendeu que não é possível acolher o pedido de retorno do conselheiro de Tribunal de Contas estadual afastado a título de medida acautelatória, em obediência a preceitos constitucionais referentes à integridade da função pública e à moralidade administrativa. Porém, o Min. Relator destacou a importância de repensar a atual jurisprudência com o fito de fixar critérios definidores das condições de manutenção, no tempo, desses afastamentos do cargo público, mormente quanto à demora na instrução do processo penal, para que, na prática, o afastamento não acabe por se tornar verdadeira medida punitiva em caráter permanente. Outrossim, o Min. Nilson Naves acompanhou o Min. Relator, mas ponderou que o afastamento pode assumir a natureza de uma medida muito mais punitiva que acautelatória e, se numa ação penal há que se preocupar com o excesso de prazo, do mesmo modo o afastamento, se durar além da medida, torna-se também eminentemente ilegal. **AgRg na APn 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 15/10/2008.** (Inform. STJ 372)

NOMEAÇÃO. CONSELHEIRO. TCE.

Na espécie, o mandado de segurança é contra ato praticado pelo governador por nomear e dar posse a conselheiro do Tribunal de Contas estadual ao argumento que os impetrantes, auditores daquele tribunal, reuniam condições de ocupar a vaga, consoante a LC estadual n. 25/1995. Destaca o Min. Relator que a questão atinente à competência para a escolha do candidato ao preenchimento da vaga no TCE foi apreciada pelo STF na SS 2.357-PB, DJ 26/6/2006. Assim, na verdade, o *mandamus* volta-se contra o cumprimento de decisão do Supremo, o que enseja o reconhecimento da inadequação da via eleita pelo impetrante, porque o *writ* não é sucedâneo de recurso (Súm. n. 267-STF). Além disso, a pretensão dos impetrantes esbarra em óbice intransponível, ou seja, a falta de direito líquido e certo. O STF, em reiteradas oportunidades, já decidiu que nos Tribunais de Contas estaduais compostos por sete membros, três deles devem ser nomeados pelo Governador (um dentre membros do MP, um dentre os auditores e um de livre escolha) e quatro são indicados pela Assembléia Legislativa, para conciliar o disposto nos arts. 73, § 2º, I e II, 75, ambos da CF/1988 c/c art. 70, I e II, da LC estadual 18/1983, com a redação dada pela LC estadual n. 25/1995. No caso dos autos, a vaga surgida é a quinta vaga, de competência para indicação da Assembléia Legislativa diferentemente do alegado pelos impetrantes que a consideravam como sexta vaga. Pelo exposto, a Turma negou provimento ao RMS. Precedentes citados do STF: ADI 1.068-ES, DJ 25/4/1997; ADI 585-AM, DJ 2/9/1994; ADI 2.013-PI, DJ 15/2/2005; do STJ: RMS 24.358-MG, DJ 8/10/2007, e RMS 14.824-PR, DJ 19/12/2002. **RMS 23.027-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/10/2008.** (Inform. STJ 372)

Súmula STF nº 653

No tribunal de contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela assembléia legislativa e três pelo chefe do poder executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do ministério público, e um terceiro a sua livre escolha.

Súmula STF nº 347

O tribunal de contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das Leis e dos atos do poder público.

Súmula STF nº 42

É legítima a equiparação de juízes do tribunal de contas, em direitos e garantias, aos membros do poder judiciário.

Súmula STF nº 7

Sem prejuízo de recurso para o congresso, não é exequível contrato administrativo a que o tribunal de contas houver negado registro.

Súmula STF nº 6

A revogação ou anulação, pelo poder executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo tribunal de contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do judiciário.

18. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E DIREITOS SOCIAIS

Tratamento médico no exterior e reembolso de despesas - 3

A 1ª Turma, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do TRF da 1ª Região que concedera, a portadores de doença ocular progressiva (retinose pigmentária), o direito a reembolso total das despesas efetuadas em decorrência de tratamento médico no exterior — v. Informativos 501 e 520. Prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio que, sem adentrar as questões relativas ao caráter experimental do tratamento e à existência, no Brasil, de profissionais habilitados a implementá-lo, desproveu o recurso. Asseverou que tais matérias não teriam sido objeto de de-

bate e decisão prévios. Assim, entendeu que não se poderia, a partir delas, assentar transgressão a qualquer preceito constitucional, ante a natureza excepcional do recurso extraordinário, no qual deveriam ser levadas em conta apenas as premissas do acórdão impugnado. No tocante à alusão aos artigos 6º e 196, ambos da CF, aduziu que a orientação daquela Corte — no que afirmara ser a saúde direito do cidadão e dever do Estado — estaria em consonância com reiterados pronunciamentos do STF. Vencidos os Ministros Menezes Direito, relator, e Ricardo Lewandowski, que proviam o recurso, por reputar que o referido tratamento não garantiria a possibilidade certificada de cura. RE 368564/DF, rel. orig. Min. Menezes Direito, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 13.4.2011. (RE-368564) (Inform. STF 623)

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 597.064-RJ**RELATOR: MIN. GILMAR MENDES**

Recurso Extraordinário. Administrativo. Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde SUS das despesas com atendimento de pacientes beneficiários de planos privados de saúde. Art. 32 da Lei 9.656/1998. Repercussão geral reconhecida. (Inform. STF 621)

EMENTA: CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO E/OU EXPLORAÇÃO SEXUAL. DEVER DE PROTEÇÃO INTEGRAL À INFÂNCIA E À JUVENTUDE. OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO. PROGRAMA SENTINELA-PROJETO ACORDE. INEXECUÇÃO, PELO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC, DE REFERIDO PROGRAMA DE AÇÃO SOCIAL CUJO ADIMPLEMTO TRADUZ EXIGÊNCIA DE ORDEM CONSTITUCIONAL. CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL (RTJ 185/794-796). IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DA CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL SEMPRE QUE PUDE RESULTAR, DE SUA APLICAÇÃO, COMPROMETIMENTO DO NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197). CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PLENA LEGITIMIDADE JURÍDICA DO CONTROLE DAS OMISSÕES ESTATAIS PELO PODER JUDICIÁRIO. A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 - RTJ 175/1212-1213 - RTJ 199/1219-1220). RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL CONHECIDO E PROVIDO. (RE 482611/SC, rel. Min. Celso de Mello) (Inform. STF 581)

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 1

O Tribunal negou provimento a agravo regimental interposto pela União contra a decisão da Presidência do STF que, por não vislumbrar grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, indeferira pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela agravante contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Na espécie, o TRF da 5ª Região determinara à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza que fornecessem a jovem portadora da patologia denominada Niemann-Pick tipo C certo medicamento que possibilitaria aumento de sobrevida e melhora da qualidade de vida, mas o qual a família da jovem não possuiria condições para custear. Alegava a agravante que a decisão objeto do pedido de suspensão violaria o princípio da separação de poderes e as normas e os regulamentos do Sistema Único de Saúde - SUS, bem como desconsideraria a função exclusiva da Administração em definir políticas públicas, caracterizando-se, nestes casos, a indevida interferência do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas. Sustentava, ainda, sua ilegitimidade passiva e ofensa ao sistema de repartição de competências, como a inexistência de responsabilidade solidária entre os integrantes do SUS, ante a ausência de previsão

normativa. Argumentava que só deveria figurar no pólo passivo da ação o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e que a determinação de desembolso de considerável quantia para aquisição de medicamento de alto custo pela União implicaria grave lesão às finanças e à saúde públicas. **STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010.** (STA-175)

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 2

Entendeu-se que a agravante não teria trazido novos elementos capazes de determinar a reforma da decisão agravada. Asseverou-se que a agravante teria repisado a alegação genérica de violação ao princípio da separação dos poderes, o que já afastado pela decisão impugnada ao fundamento de ser possível, em casos como o presente, o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida da paciente. No ponto, registrou-se que a decisão impugnada teria informado a existência de provas suficientes quanto ao estado de saúde da paciente e a necessidade do medicamento indicado. Relativamente à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, reportou-se à decisão proferida na ADPF 45 MC/DF (DJU de 29.4.2004), acerca da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental. No que se refere à assertiva de que a decisão objeto desta suspensão invadiria competência administrativa da União e provocaria desordem em sua esfera, ao impor-lhe deveres que seriam do Estado e do Município, considerou-se que a decisão agravada teria deixado claro existirem casos na jurisprudência da Corte que afirmariam a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde (RE 195192/RS, DJU de 31.3.2000 e RE 255627/RS, DJU de 23.2.2000). Salientou-se, ainda, que, quanto ao desenvolvimento prático desse tipo de responsabilidade solidária, deveria ser construído um modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos. No ponto, observou-se que também será possível apreciar o tema da responsabilidade solidária no RE 566471/RN (DJE de 7.12.2007), que teve reconhecida a repercussão geral e no qual se discute a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Ademais, registrou-se estar em trâmite na Corte a Proposta de Súmula Vinculante 4, que propõe tornar vinculante o entendimento jurisprudencial a respeito da responsabilidade solidária dos entes da Federação no atendimento das ações de saúde. Ressaltou-se que, apesar da responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada pelo pedido de suspensão, ao determinar a responsabilidade da União no fornecimento do tratamento pretendido, estaria seguindo as normas constitucionais que fixaram a competência comum (CF, art. 23, II), a Lei federal 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência do Supremo. Concluiu-se, assim, que a determinação para que a União pagasse as despesas do tratamento não configuraria grave lesão à ordem pública. Asseverou-se que a correção, ou não, desse posicionamento, não seria passível de ampla cognição nos estritos limites do juízo de contracautela. **STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010.** (STA-175)

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 3

De igual modo, reputou-se que as alegações concernentes à ilegitimidade passiva da União, à violação de repartição de competências, à necessidade de figurar como réu na ação principal somente o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e à descon sideração da lei do SUS não seriam passíveis de ampla delibação no juízo do pedido de suspensão, por constituírem o mérito da ação, a ser debatido de forma exaustiva no exame do recurso cabível contra o provimento jurisdicional que ensejara a tutela antecipada. Aduziu, ademais, que, ante a natureza excepcional do pedido de contracautela, a sua eventual concessão no presente momento teria caráter nitidamente satisfativo, com efeitos deletérios à subsistência e ao regular desenvolvimento da saúde da paciente, a ensejar a ocorrência de possível dano inverso, tendo o pedido formulado, neste ponto, nitida natureza de recurso, o que contrário ao entendimento fixado pela Corte no sentido de ser inviável o pedido de suspensão como sucedâneo recursal. Afastaram-se, da mesma forma, os argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, haja vista que a decisão

agravada teria consignado, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não seria suficiente para impedir o seu fornecimento pelo poder público. Por fim, julgou-se improcedente a alegação de temor de que esta decisão constituiria precedente negativo ao poder público, com a possibilidade de resultar no denominado efeito multiplicador, em razão de a análise de decisões dessa natureza dever ser feita caso a caso, tendo em conta todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida. **STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010.** (STA-175) (Inform. STF 579)

ADI por Omissão e Erradicação do Analfabetismo - 1

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade por omissão proposta pelo Partido dos Trabalhadores - PT, pelo Partido Comunista do Brasil - PC do B e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT em que se apontava inércia do Presidente da República em envidar esforços no sentido de erradicar o analfabetismo no Brasil, em afronta ao disposto nos artigos 6º, 23, V, 208, I, e 214, I, todos da CF [“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. ... Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: ... V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; ... Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: ... I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; ... Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: I - erradicação do analfabetismo;”]. **ADI 1698/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.2.2010.** (ADI-1698)

ADI por Omissão e Erradicação do Analfabetismo - 2

Entendeu-se que não haveria como se afirmar ter havido inércia do Presidente da República de modo a se lhe imputar providência administrativa que ainda não tivesse sido por ele adotada e que poderia ser suprida pela procedência desta ação. Salientou-se que o Brasil tem ainda, de fato, muito a fazer em termos de compromisso constitucionalmente imposto de erradicar o analfabetismo, até mesmo para que os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, a sua liberdade, a igualdade de oportunidades possam ser efetivados. Por outro lado, com base na análise dos dados referentes ao número de analfabetos formais no Brasil em 1995, apresentados pelo IBGE, e do que se tem hoje, principalmente a partir da Lei 9.394/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da Educação Nacional, e, ainda, da Lei 10.172/2001, que aprovou o plano nacional de educação, observou-se a adoção de várias políticas sociais voltadas para a implementação do que legalmente determinado. Asseverou-se a existência de uma gama de ações e programas do Ministério da Educação priorizando a erradicação do analfabetismo e o acesso de todos à educação, que teriam contribuído, significativamente, com o decréscimo do número desses analfabetos formais no Brasil. Dentre os quais, citou-se o “Programa Brasil Alfabetizado”, que previu a ampliação do período de alfabetização de seis para até oito meses; o aumento de 50% nos recursos para a formação dos alfabetizadores; o estabelecimento de um piso para o valor da bolsa paga ao alfabetizador; o aumento da quantidade de turmas em regiões com baixa densidade populacional e em comunidades populares de periferias urbanas; a implantação de um sistema integrado de monitoramento e avaliação do programa; e maior oportunidade de continuidade da escolarização de jovens e adultos, a partir do aumento de 42% para 68% do percentual dos recursos alocados para Estados e Municípios. Lembrou-se, também, do “Bolsa Família”, um dos principais programas de cidadania e inclusão do Governo Federal, cujo objetivo é a inclusão social das famílias em situação de pobreza por meio da transferência de renda e da promoção do acesso aos direitos sociais básicos de saúde e educação. Vencido o Min. Marco Aurélio que julgava o pleito procedente, ao fundamento de que, apesar de haver esforços, eles estariam muito aquém do

desejável para se erradicar o analfabetismo, não bastando dizer, ademais, que se estaria atendendo ao piso, em termos de receita que deve ser destinada à educação, previsto na Carta da República. Ressaltou haver de se fazer um pouco mais e que o Supremo deveria sinalizar nesse sentido. **ADI 1698/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 25.2.2010.** (ADI-1698) (Inform. STF 576)

EMENTA: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). AGRAVO IMPROVIDO.

- **A educação infantil** representa prerrogativa constitucional indisponível, que, **deferida** às crianças, **a estas assegura**, para efeito de seu desenvolvimento integral, **e como primeira etapa** do processo de educação básica, **o atendimento** em creche **e o acesso** à pré-escola (CF, art. 208, IV).

- **Essa prerrogativa jurídica**, em consequência, **impõe**, ao Estado, **por efeito** da alta significação social de que se reveste a educação infantil, **a obrigação constitucional** de criar condições objetivas **que possibilitem**, de maneira concreta, **em favor** das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), **o efetivo acesso** e atendimento em creches e unidades de pré-escola, **sob pena** de configurar-se inaceitável omissão governamental, **apta a frustrar**, injustamente, **por inércia**, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impõe o próprio texto da Constituição Federal.

- **A educação infantil**, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

- **Os Municípios** – que atuarão, **prioritariamente**, no ensino fundamental e **na educação infantil** (CF, art. 211, § 2º) – **não poderão demitir-se do mandato constitucional**, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. **A questão pertinente à “reserva do possível”.** *Doutrina.* (AI 677.274/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 18/09/08) (Inform. STF 520)

INSCRIÇÃO. SUPLETIVO. MENOR. IDADE. APROVAÇÃO. VESTIBULAR.

A *quaestio juris* debatida no caso versa sobre a inscrição em curso supletivo de aluno menor de idade que pretendia obter certificado de conclusão do ensino médio e, assim, ingressar em instituição de ensino superior em cujo exame de admissão, vestibular, logrou êxito. O Min. Relator ressaltou que não compartilha do entendimento de que a aprovação no exame vestibular antes do término do ensino médio seria uma prova hábil a demonstrar a capacidade já atingida pelo estudante para iniciar curso superior, conforme o disposto no art. 208, V, da CF/1988, que assegura acesso aos níveis mais elevados de ensino conforme a capacidade de cada um. Ainda, segundo o Min. Relator, tal entendimento enfoca o ensino médio como mera ferramenta de acesso aos cursos superiores, desfazendo todo o planejamento concebido pelo legislador e implementado pela Administração para proporcionar aos cidadãos seu crescimento, a tempo e modo definidos, de acordo com o desenvolvimento próprio e intelectual do ser humano. Assim, ressaltou que, diante da importância do ensino médio no ambiente

macro, a aprovação de um estudante em exame vestibular para uma das centenas de milhares de vagas oferecidas a cada ano no País não é capaz de demonstrar, por si só, que foram aprendidas todas as habilidades programadas para serem desenvolvidas no ensino médio. Logo, a inscrição de menor de 18 anos no exame supletivo subverte sua concepção, pois ele busca promover cidadania ao facilitar a inclusão educacional daqueles que não tiveram oportunidade em tempo próprio. Porém, no caso, o recorrente obteve uma liminar que garantiu sua imediata inscrição para realização do exame supletivo, que foi posteriormente confirmada pela sentença. Agora, após a realização do exame supletivo, expedição de certificado de conclusão do ensino médio e matrícula do aluno em curso superior, o qual já se encontra no segundo semestre, deve-se aplicar a teoria do fato consumado, uma vez que o decurso do tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Daí, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 997.268-BA, DJe 19/12/2008; REsp 969.633-BA, DJe 4/3/2009; REsp 900.263-RO, DJ 12/12/2007, e REsp 887.388-RS, DJ 13/4/2007. **REsp 1.262.673-SE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/8/2011.** (Inform. STJ 481)

SISTEMA. COTAS. UNIVERSIDADE.

Trata-se de REsp originário de MS em que a impetrante, ora recorrida, pleiteia a manutenção em curso de graduação da universidade, ora recorrente, nas vagas destinadas a candidatos egressos do sistema público de ensino fundamental e médio, a candidatos autodeclarados negros e a candidatos indígenas. *In casu*, a recorrida frequentou parte do ensino fundamental e do ensino médio em escola privada, porém mediante bolsa de estudo integral. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso por entender que a recorrida somente teve acesso à instituição particular porque contava com bolsa de estudos integral, o que denota uma situação especial que atrai a participação do Estado como garantidor desse direito social. Ressaltou-se que, se excluída a singularidade do caso e diante da percepção do ordenamento jurídico como um todo, cria-se uma situação de injustiça e perplexidade; pois, com a exclusão da impetrante, não haverá preenchimento da vaga aberta, nem será restaurada a isonomia, mas tão somente haverá a interrupção do processo de formação da graduanda, a despeito do serviço já entregue pela instituição, das horas de estudo e da dedicação dela. Tais consequências não se permite ignorar em virtude do próprio direito à educação, de grande relevo em nossa sociedade, marcado como central ao princípio da dignidade da pessoa humana. **REsp 1.254.118-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/8/2011** (Inform. STJ 481)

MATRÍCULA. ESCOLA PÚBLICA. GEORREFERENCIAMENTO.

A Turma negou provimento ao recurso especial para manter a decisão do tribunal *a quo*, a qual afastou o critério de georreferenciamento e garantiu o direito de rematrícula da recorrida no estabelecimento público de ensino em que havia concluído o ano letivo. Segundo a Min. Relatora, a regra disposta no art. 53, V, do ECA, que garante à criança e ao adolescente o acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência, não constitui imposição, mas benefício. O referido dispositivo deve ser interpretado de acordo com as peculiaridades de cada caso, ponderando-se qual a solução mais favorável ao aluno: a proximidade da instituição ou a continuidade em escola mais distante, onde o menor, porém, já esteja ambientado. Ressaltou-se que tal concepção não tem o intuito de fazer que o estudante escolha livremente o local em que queira estudar, o que poderia inviabilizar a prestação do serviço. Pretende-se, de acordo com as circunstâncias da demanda ora em exame, buscar o entendimento que melhor se ajuste à real finalidade da lei, qual seja, facilitar o acesso à educação e, com isso, garantir o pleno desenvolvimento da criança. **REsp 1.194.905-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/8/2010.** (Inform. STJ 443)

INTERNAÇÃO. HOSPITAL PARTICULAR. ÓBITO.

Trata-se, na origem, de ação de obrigação de fazer na qual a demandante requereu ao ente federado, ora recorrente, garantia de internação em unidade de tratamento intensivo, sendo deferido o pedido para assegurar leito em hospital particular. Com o falecimento da autora, seus herdeiros requereram a habilitação no feito, o que foi deferido pelas instâncias ordinárias. No REsp, o recorrente alega, em síntese, que o *decisum* desconsiderou a natureza personalíssima da ação e que, com

o óbito da autora, haveria a perda do interesse quanto ao pedido de internação, devendo ser declarada a perda do objeto do processo e sua extinção sem julgamento de mérito. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento por entender que, embora o óbito da autora implique a perda do interesse relativo à internação em UTI, pois se trata de pedido personalíssimo, insuscetível de transmissão, o mesmo não se pode falar do requerimento de condenação do réu para suportar os ônus financeiros dos procedimentos e tratamentos hospitalares da falecida em hospital particular. Assinalou-se não se poder admitir a tese do recorrente, de que o direito perseguido pelos recorridos seria intransmissível, o que justificaria a extinção do feito, sem julgamento de mérito. Evidentemente, há interesse dos recorridos em não arcarem com os valores do tratamento do *de cuius*, os quais pretendem sejam custeados pelo recorrente, que não ofereceu vaga em UTI em hospital público quando requerido. Assim, mostra-se legítima a pretensão dos herdeiros em habilitarem-se no feito, até porque a saúde é um direito assegurado a todos pela CF/1988, cabendo ao Estado oferecer os meios necessários para sua garantia. **REsp 1.198.486-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/8/2010.** (Inform. STJ 443)

MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO. SUS.

Cuida-se de saber se pessoa portadora de doença crônica tem direito líquido e certo a obter do Estado, gratuitamente, medicamentos de alto custo, quando não atende requisitos previstos no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde. No caso, o paciente impetrou, na origem, mandado de segurança com pedido de liminar, objetivando o fornecimento de medicamentos (Interferon Peguilado e Ribavirina) para o tratamento da doença hepatite crônica do tipo C da qual é portador, sendo denegada a segurança, entre outros motivos, por ser portador do vírus com genótipo 3a, quando a Portaria n. 863/2002 do Ministério da Saúde restringe o fornecimento do medicamento apenas a portadores de vírus com genótipo 1, gerando o presente recurso interposto pelo *Parquet* estadual. É cediço que o mandado de segurança, representando instrumento processual de tutela de direito subjetivo público constitucional, goza de eminência ímpar, em que é possível a cognição profunda no *mandamus*. *In casu*, foi demonstrado o direito líquido e certo na via mandamental, pois o impetrante comprovou que sofre da enfermidade apontada mediante laudos e exames médicos realizados tanto em laboratório central do Estado como em laboratórios particulares. Também é consabido que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado (art. 196 da CF/1988). Porém, conforme destacou o Min. Relator, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais para os setoriais, merecendo destaque a proteção à dignidade humana, valor influente sobre todas as demais questões. Assim, o Estado deverá propiciar aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Dessarte, entendeu o Min. Relator que, nas situações limítrofes em que há risco para a saúde humana e uma alegada ineficiência do medicamento, como na hipótese, a resposta judicial não pode deixar a vida humana ao desabrigo, deve propender para a valorização da dignidade da vida humana. Muito embora sejam genótipos diferentes de hepatite e haja dúvida quanto sua eficácia, a solução deve ser pró-cidadão, há de superar quaisquer barreiras legais. No mesmo sentido, o parecer ministerial ressaltou que, embora a Portaria n. 863/2002 do Ministério da Saúde trace critérios objetivos para o fornecimento gratuito de medicamentos, não pode ela se sobrepor ao direito constitucional à saúde, sendo suficientes a comprovação de hipossuficiência e os laudos médicos indicando a urgência do tratamento. Já o Min. Hamilton Carvalhido observou que a ação do Judiciário mostra-se como um componente do Estado democrático de direito, não podendo ficar inerte diante de fatos de interesse geral, principalmente daqueles que tocam aos direitos fundamentais. Com essas considerações, entre outras, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso para conceder a segurança. **Precedente citado do STF: AgRg na STA 175-CE, DJe 30/4/2010. RMS 24.197-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/5/2010.** (Inform. STJ 433)

CRECHE. RESERVA DO POSSÍVEL. TESE ABSTRATA.

A tese da reserva do possível (*Der Vorbehalt des Möglichen*) assenta-se na ideia romana de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*impossibile nulla obligatio est*). Por tal motivo, não se considera a insuficiência de recursos orçamentários como mera falácia. Todavia, observa-se que a reserva do possível está vinculada à escassez, que pode ser compreendida como desigualdade. Bens escassos não podem ser usufruídos

por todos e, justamente por isso, sua distribuição faz-se mediante regras que pressupõem o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo. Essa escassez, muitas vezes, é resultado de escolha, de decisão: quando não há recursos suficientes, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de outra que não foi contemplada. Por esse motivo, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos direitos fundamentais, já que não cabe ao administrador público preteri-la, visto que não é opção do governante, não é resultado de juízo discricionário, nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso porque a democracia é, além dessa vontade, a realização dos direitos fundamentais. Portanto, aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez, quando ela é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma não ser a reserva do possível oponível à realização do mínimo existencial. Seu conteúdo, que não se resume ao mínimo vital, abrange também as condições socioculturais que assegurem ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social. Sendo assim, não fica difícil perceber que, entre os direitos considerados prioritários, encontra-se o direito à educação. No espaço público (no qual todos são, *in abstracto*, iguais e cuja diferenciação dá-se mais em razão da capacidade para a ação e discurso do que em virtude de atributos biológicos), local em que são travadas as relações comerciais, profissionais e trabalhistas, além de exercida a cidadania, a ausência de educação, de conhecimento, em regra, relega o indivíduo a posições subalternas, torna-o dependente das forças físicas para continuar a sobreviver, ainda assim, em condições precárias. Eis a razão pela qual os arts. 227 da CF/1988 e 4º da Lei n. 8.069/1990 dispõem que a educação deve ser tratada pelo Estado com absoluta prioridade. No mesmo sentido, o art. 54, IV, do ECA prescreve que é dever do Estado assegurar às crianças de zero a seis anos de idade o atendimento em creche e pré-escola. Portanto, na hipótese, o pleito do MP encontra respaldo legal e jurisprudencial. Porém é preciso ressaltar a hipótese de que, mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial, persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois eles, dentro do que é possível, estão de acordo com a CF/1988, não havendo omissão injustificável. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. Dessarte, no caso dos autos, em que não há essa demonstração, impõe-se negar provimento ao especial do município. **Precedentes citados do STF: AgRg no RE 410.715-SP, DJ 3/2/2006; do STJ: REsp 1.041.197-MS, DJe 16/9/2009; REsp 764.085-PR, DJe 10/12/2009, e REsp 511.645-SP, DJe 27/8/2009. REsp 1.185.474-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/4/2010.** (Inform. STJ 431)

REMATRÍCULA. POSSIBILIDADE. ESCOLA DIVERSA. RESIDÊNCIA.

O Estado não tem o direito de oferecer ensino público e gratuito próximo à residência do aluno, isso é um dever seu. Logo não pode alegar violação do art. 53, V, da Lei n. 8.069/1990 (ECA), pois a violação do direito não pode ser afirmada pela pessoa que tem o dever de implementá-lo, cabendo apenas ao titular, caso queira, ou ao MP exercer tal prerrogativa. O direito de acesso de ensino próximo à residência do estudante não prevalece sobre o direito do bom desenvolvimento físico e psicológico do menor resultante de sua manutenção na escola, uma vez que lá está acostumado com o ambiente, professores e programa escolar, bem como mantém laço de amizade e afetividade. **REsp 1.178.854-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/3/2010.** (Inform. STJ 426)

MATRÍCULA. ESCOLA PÚBLICA.

Discute-se a interpretação dada ao art. 53, I e V, do ECA (Lei n. 8.069/1990), o qual assegura o direito de crianças e adolescentes estudarem em escola pública (gratuita) perto de sua residência. No caso dos autos, por conta do citado artigo, a secretaria de educação estadual impediu a matrícula dos menores na escola que já frequentavam. Ressalta a Min. Relatora que o art. 53, V, do ECA não constitui uma obrigação ou determinação, tal como entendeu o Estado-membro. Trata-se de um benefício; assim, essa regra não pode ser absoluta,

o órgão público deve atentar para as peculiaridades de cada caso. Observa que a política de aproximação aluno/escola justifica-se em um país onde os menos favorecidos não têm sequer acesso a transporte satisfatório. Entretanto, às vezes, a manutenção do aluno na escola que frequentava mostra-se mais benéfica ao menor do que transferi-lo para escola pública próxima a sua residência somente em obediência à regra de aproximação disposta no ECA. Assevera que pensar de modo contrário seria não dar opções de escolha; por outro lado, também não pretende com esse entendimento deixar as escolhas por conta de cada aluno, o que poderia levar à inviabilidade da prestação do serviço pela impossibilidade de organização das escolas estaduais. Então, sempre se deve verificar o caso concreto com suas peculiaridades. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso do Estado-membro. **REsp 1.175.445-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/3/2010.** (Inform. STJ 425)

MS. MENOR. DEFICIENTE FÍSICO. TRANSPORTE GRATUITO.

O Ministério Público estadual impetrou mandado de segurança para garantir a menor portador de síndrome de *down* e hipotireoidismo seu ingresso em programa de transporte municipal, especializado e gratuito, a fim de deslocar-se a centro de tratamento de reabilitação. As instâncias ordinárias constataram e reconheceram a deficiência física do menor, bem como a necessidade de locomoção para realizar-se o tratamento de saúde. Assim, está configurada a necessidade de ser atendida a pretensão à saúde do menor (direito legítimo e constitucionalmente garantido a todos, além de ser um dever do Estado). Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do município no qual sustentava que o menor não cumpriu todos os requisitos necessários à concessão do benefício. **Precedentes citados: REsp 212.346-RS, DJ 4/2/2002; RMS 11.129-PR, DJ 18/2/2002, e REsp 325.337-RJ, DJ 3/9/2001. REsp 937.310-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.** (Inform. STJ 380)

MS. LIMINAR. TRATAMENTO MÉDICO. EXTERIOR.

Na espécie, a recorrida sofria de retinose pigmentar (patologia oftalmológica) e, como vários outros, buscou o Judiciário, obtendo liminar contra a União para que o SUS custeasse o tratamento em Cuba. Para tanto, recebeu R\$ 25.443,43. Nessa época, a posição jurisprudencial concedia o custeio de tais tratamentos, mas se alterou diante do parecer técnico do Conselho de Oftalmologia Brasileiro, que levou o Ministério da Saúde a baixar a Portaria n. 763, proibindo o custeio do tratamento dessa doença no exterior pelo SUS. Então, a recusa do Poder Judiciário em confirmar a decisão liminar ensejou a União a mover ação de cobrança, que foi repudiada, nas instâncias ordinárias, ao argumento do fato consumado e da irreversibilidade do provimento. Isso posto, para o Min. Relator, o ponto central do aresto recorrido é o art. 7º da Lei n. 1.533/1951, que trata especialmente da liminar em mandado de segurança (MS). Ressalta que existe a Súm. n. 405-STF, que dá eficácia retroativa à revogação superveniente de liminar em MS. Entretanto, podem admitir-se, excepcionalmente, como no caso, os conceitos do fato consumado e da boa-fé objetiva no recebimento de valores pagos em caráter alimentar e essa postura tem sido adotada em julgados do próprio STF (como quando análise devolução pecuniária recebida de boa-fé por servidores públicos e posteriormente declarada inconstitucional), também há decisões deste Superior Tribunal. Ademais, aplica-se ao caso o princípio da confiança assente no Código Civil alemão e constante do ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral, que ultrapassa os limites do CC/2002 (arts. 113, 187 e 422), o que influencia a interpretação do Direito Público e a ele chegando como subprincípio derivado da moralidade administrativa, o qual serve de fundamento à manutenção do acórdão recorrido. **Precedentes citados: REsp 353.147-DF, DJ 18/8/2003; MS 8.895-DF, DJ 7/6/2004; REsp 697.768-RS, DJ 21/3/2005; REsp 627.808-RS, DJ 14/11/2005; REsp 955.969-DF, DJ 3/9/2008, e REsp 1.031.356-DF, DJ 10/4/2008. REsp 944.325-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 4/11/2008.** (Inform. STJ 375)

ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA. UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

A controvérsia restringe-se a determinar se existe direito adquirido à revalidação automática de diploma expedido por universidade estrangeira, se o ingresso na instituição deu-se ainda na vigência do Decreto n. 80.419/1977, que posteriormente foi revogado pelo Decreto n. 3.007/1999, que passou a exigir procedimento de re-

validação. O Min. Relator entendeu assistir razão à universidade federal quanto ao mérito. A recorrida ingressou no curso de medicina no Instituto Superior de Ciências Médicas de Havana – Cuba, na vigência do Decreto n. 80.419/1977, que conferia ao formando a revalidação automática do diploma expedido por instituição de ensino no exterior. Entretanto o término do curso ocorreu na vigência do Decreto n. 3.007/1999, que revogou o decreto anterior, razão pela qual está impossibilitado o pretendido reconhecimento de direito adquirido ao registro imediato do diploma sem a observância dos procedimentos legais elencados pelo sistema educacional brasileiro. Assim, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no REsp 936.974-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/9/2007.** (Inform. STJ 332)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO. MENOR. CRECHE.

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MP com objetivo de garantir a menores de família sem recursos o direito de matrícula e frequência na rede municipal de creches. O Min. Relator destacou que a CF/1988, no art. 208, o ECA (Lei n. 8.069/1990) e a Lei de Diretrizes e Base da Educação (Lei n. 9.394/1996, art 4º, IV) asseguram o atendimento em creches e pré-escolas na rede pública às crianças de zero a seis anos. Compete à Administração Pública propiciar e assegurar esse atendimento – mas não cabe ao administrador público escolher entre prestá-lo ou não, pois constitui um dever administrativo estabelecido em lei de um lado e, do outro, o direito assegurado ao menor de ver-se assistido pelo Estado. Assim, não há que se questionar a intervenção do Judiciário porquanto se trata de aferição do cumprimento da exigência da lei. Para o Min. Relator, na espécie, não restou provada a falta de disponibilidade orçamentária alegada pela municipalidade. A divergência inaugurada pela Min. Eliana Calmon entendia que o MP autor não demonstrou as condições necessárias à obrigação de fazer postulada na inicial. Isso posto, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso. **Precedente citado: REsp 575.280-SP, DJ 25/10/2004. REsp 510.598-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/4/2007.** (Inform. STJ 317)

FORNECIMENTO. MEDICAMENTO. BLOQUEIO. VALORES. CUMPRIMENTO. DECISÃO JUDICIAL.

A Turma deu provimento ao recurso e reiterou entendimento segundo o qual é possível a concessão de tutela específica para determinar o bloqueio de valores em contas públicas, a fim de garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Precedentes citados: REsp 656.838-RS, DJ 20/6/2005; AgRg no Ag 706.485-RS, DJ 6/2/2006, e AgRg no Ag 696.514-RS, DJ 6/2/2006. **REsp 801.860-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/3/2007.** (Inform. STJ 312)

19. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

MS N. 27.154-DF

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO DE PESSOAS DIRETAMENTE INTERESSADAS NO DESFECHO DA CONTROVÉRSIA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE.

Sempre que antevista a existência razoável de interessado na manutenção do ato atacado, com legítimo interesse jurídico direto, o CNJ está obrigado a dar-lhe ciência do procedimento de controle administrativo.

Identificado o legítimo interesse de terceiro, o acesso ao contraditório e à ampla defesa independem de conjecturas acerca da efetividade deste para produzir a defesa do ato atacado.

Segurança concedida, para anular o acórdão atacado e para que o CNJ possa notificar os impetrantes acerca da existência do PCA e de seu direito de serem ouvidos. (Inform. STF 615) * noticiado no Informativo 608

CNJ e ausência de intimação em procedimento de controle administrativo

O Plenário concedeu mandado de segurança para anular acórdão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que considerara nulos todos os atos de nomeação de servidores públicos concursados do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso realizados após a expiração do prazo de validade da homologação dos resultados dos respectivos concursos. Entendeu-se afrontados os princípios do contraditório e da ampla defesa, haja vista que os impetrantes não teriam sido chamados para apresentar resposta no curso do processo administrativo que resultara em prejuízo à sua condição de servidores públicos. Destacou-se, ademais, que o art. 98 do Regimento Interno do CNJ o obrigaria a dar ciência aos eventuais interessados acerca da existência de procedimento pendente ou suscetível de influir nas respectivas pretensões individuais. Determinou-se que a autoridade coatora notifique os impetrantes sobre a existência de procedimento de controle administrativo instaurado contra eles, garantindo-lhes o direito de serem ouvidos, devendo ser mantidas as investidas dos servidores nos seus cargos, sem prejuízo do reexame dos fatos por aquele Conselho. **Precedente citado: MS 25962/DF (DJe de 20.3.2009). MS 27154/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 10.11.2010. (MS-27154) (Inform. STF 608)**

Decisão Judicial e Suspensão de Efeitos pelo CNJ

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ, sob pena de atuação *ultra vires*, não pode interferir em atos de conteúdo jurisdicional, emanados de quaisquer magistrados ou de Tribunais da República. Com base nesse entendimento, o Plenário desproveu agravos regimentais em que se pretendia a desconstituição de decisões liminares, proferidas pelo Min. Celso de Mello, em mandados de segurança dos quais relator. As decisões impugnadas suspenderam a eficácia de deliberações administrativas emanadas do Corregedor Nacional de Justiça, cujo dispositivo declarara ineficazes julgamentos de tribunal de justiça concessivos de mandados de segurança impetrados perante a referida Corte. Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de prejudicialidade de um dos *writs*, porquanto a desistência homologada nos autos referir-se-ia a outra impetração e não à presente, favorável a uma das ora agravadas. No mérito, reputou-se que, embora o CNJ esteja incluído na estrutura constitucional do Poder Judiciário, sua natureza seria meramente administrativa e sua competência teria sido definida, de modo rígido, pela EC 45/2004, que introduzira o art. 103 - B na CF. Salientou-se que esse artigo, em seu § 4º, II, estabelece que o referido órgão tem o poder de “*apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário*”. Aduziu-se que as deliberações administrativas, objetos dos casos em apreço, seriam impregnadas de conteúdo jurisdicional e que o Supremo já assentara posicionamento no sentido de não caber àquele órgão nenhuma competência cujo exercício fosse capaz de interferir no desempenho da função típica do Poder Judiciário (ADI 3367/DF, DJU de 25.4.2005). Competir-lhe-ia, porém, dentre outras atribuições, fiscalizar o exercício dos deveres funcionais por parte do magistrado, e não a atividade jurisdicional dele. **Outros precedentes citados: MS 27148/DF (DJe de 25.5.2010) e MS 28537 MC/DF (DJe de 21.5.2010). MS 28598 AgR-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, 14.10.2010. (MS-28598) MS 28611 AgR-MC/MA, rel. Min. Celso de Mello, 14.10.2010. (MS-28611) (Inform. STF 604)**

EMENTA: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. JURISDIÇÃO CENSÓRIA. APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DE MAGISTRADOS. LEGITIMIDADE DA IMPOSIÇÃO, A ELES, DE SANÇÕES DE ÍNDOLE ADMINISTRATIVA. A RESPONSABILIDADE DOS JUÍZES: UMA EXPRESSÃO DO POSTULADO REPUBLICANO. CARÁTER NACIONAL DO PODER JUDICIÁRIO. AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA: GARANTIA CONSTITUCIONAL DE CARÁTER OBJETIVO. EXERCÍCIO PRIORITÁRIO, PELOS TRIBUNAIS EM GERAL, DO PODER DISCIPLINAR QUANTO AOS SEUS MEMBROS E AOS JUÍZES A ELES VINCULADOS. A QUESTÃO DAS DELICADAS RELAÇÕES ENTRE A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS E A JURISDIÇÃO CENSÓRIA OUTORGADA AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE TENSÃO DIALÉTICA ENTRE A PRETENSÃO DE AUTONOMIA DOS TRIBUNAIS E O PODER DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA ESTRUTURA CENTRAL DO APARELHO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE COMO REQUISITO

LEGITIMADOR DO EXERCÍCIO, PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, DE UMA *COMPETÊNCIA COMPLEMENTAR* EM MATÉRIA CORRECIONAL, DISCIPLINAR E ADMINISTRATIVA. **PAPEL RELEVANTE**, NESSE CONTEXTO, PORQUE HARMONIZADORA DE PRERROGATIVAS ANTAGÔNICAS, **DESEMPENHADA PELA CLÁUSULA DE SUBSIDIARIEDADE**. **COMPETÊNCIA DISCIPLINAR E PODER DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: EXERCÍCIO, PELO CNJ, QUE PRESSUPÕE, PARA LEGITIMAR-SE, A OCORRÊNCIA DE SITUAÇÕES ANÔMALAS E EXCEPCIONAIS REGISTRADAS NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS EM GERAL (HIPÓTESES DE INÉRCIA, DE SIMULAÇÃO INVESTIGATÓRIA, DE PROCRASTINAÇÃO INDEVIDA E/OU DE INCAPACIDADE DE ATUAÇÃO)**. **PRESENÇA CUMULATIVA**, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS CONFIGURADORES DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E DO “*PERICULUM IN MORA*”. **SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DA PUNIÇÃO IMPOSTA PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, CONSISTENTE EM APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DO MAGISTRADO, POR INTERESSE PÚBLICO (CF, ART. 93, VIII, c/c OART. 103-B, § 4º, III)**. **MEDIDA LIMINAR DEFERIDA**. (MS 28801, Rel. Min. Celso de Mello) (Inform. STF 599)

Auxílio-Moradia de Magistrados Estaduais - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado pela Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul - AMAMSUL contra decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, formalizada no Procedimento de Controle Administrativo 484/2007, na qual se determinara a suspensão do pagamento de auxílio-moradia aos magistrados ativos daquela unidade federativa que não preenchessem os requisitos para o benefício, medida aplicável também aos inativos e aos pensionistas. Para o mencionado órgão impetrado, seria condição para o recebimento desse auxílio a inexistência de residência oficial ou imóvel próprio do magistrado na comarca. A impetrante sustenta a legitimidade da vantagem, a teor do disposto nos artigos 65, II, da LOMAN e 254 da Lei estadual 1.511/94 (Código de Organização Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul), e afirma que sua supressão implicaria redução dos vencimentos, considerada sua possível incorporação, já que paga habitualmente desde 1994. Preliminarmente, o Min. Marco Aurélio, relator, salientou a higidez da distribuição do feito e rejeitou a alegação de prevenção quanto a mandados de segurança de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski (MS 26550/DF e MS 26663/DF), porquanto, embora os temas de fundo fossem referentes ao auxílio-moradia, haveria diversidade de objetos. Assentou, também, a ilegitimidade da impetrante para atuar como substituta processual dos aposentados e dos pensionistas, dado que eles não estariam incluídos no rol de associados da entidade. Refutou, ainda, o apontado desrespeito ao devido processo legal no que o CNJ teria deferido liminar sem a audição dos interessados. Consignou a possibilidade de relator em procedimento em curso no CNJ poder atuar no campo precário e efêmero da medida acautelatória (RICNJ, art. 25, XI), bem como o fato de o relator haver determinado, no hoje PCA 200830000000723, a intimação de todos os interessados para, querendo, manifestarem-se. Em seguida, salientando que o feito versa relação jurídica continuada, renovando-se mês a mês, aduziu que a circunstância de o pagamento do auxílio-moradia anteceder o período de 5 anos do surgimento do processo administrativo no CNJ não geraria preclusão. **MS 26794/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 10.9.2009. (MS-26794)**

Auxílio-Moradia de Magistrados Estaduais - 2

No mérito, o Min. Marco Aurélio concedeu, em parte, a segurança para afastar a exclusão do direito a magistrado que tiver residência própria e aos inativos e pensionistas cuja situação jurídica esteja sacramentada pela Corte de Contas estadual. Relativamente ao auxílio-moradia, registrou cuidar-se de parcela que possui natureza indenizatória, não integrando o que percebido pelo magistrado, isso para efeito de aposentadoria, nem incidindo sobre ela tributos como o Imposto de Renda. Esclareceu que interpretações teleológica e vernacular do art. 65, II, da LOMAN revelariam o caráter linear da parcela, não mais havendo a restrição às comarcas do interior, estranhas à capital (“Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens: ... II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do magistrado.”). Aludiu que se constataria não estar o valor pago ligado ao fato de o magistrado possuir, ou não, residência

própria, cabendo a satisfação, conforme disciplinado em lei, desde que não se colocasse à disposição do magistrado residência oficial. Fora isso, enfatizou que seria distinguir situações onde o texto não o fez. Tendo isso em conta, passou ao exame da Lei estadual 1.511/94, assinalando que esta poderia vir a ter a eficácia afastada, no campo administrativo, se conflitante com a LOMAN, no que ela se apresentaria harmônica com a Constituição. **MS 26794/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 10.9.2009.** (MS-26794)

Auxílio-Moradia de Magistrados Estaduais - 3

Citando o art. 254 do Código de Organização Judiciária do Estado de Mato Grosso Sul, considerou que, sob o ângulo da definição do valor, o critério adotado seria razoável [“Art. 254. Os magistrados perceberão, mensalmente e a título de auxílio-moradia, vinte por cento (20%) sobre os vencimentos. § 1º O magistrado que residir em próprio do Estado, ou mantido por ele, não fará jus à ajuda de custo prevista neste artigo. § 2º É defeso a magistrado receber ajuda de custo para moradia, ou sua complementação, de qualquer outra fonte.”]. Expôs que o previsto na LOMAN teria sido parcialmente observado por aquele ente federal, porquanto a exclusão do direito à ajuda, tal como versado na lei em comento, apenas ocorreria caso o magistrado residisse em imóvel do Estado. Desse modo, excluiu-se o benefício quando existente, na localidade, residência oficial e esta é colocada à disposição do magistrado (LOMAN, art. 65, II). Frisou, ademais, não caber aplicação analógica da Lei 8.112/90, uma vez que a LOMAN, quando remete a disciplina do tema auxílio-moradia à lei, refere-se à legislação local, surgindo, na situação dos autos, conflito parcial do § 1º do art. 254 da Lei estadual 1.511/94 com a citada lei complementar. No tocante aos aposentados, apontou a necessidade de se diferenciar a situação daqueles cujos cálculos dos proventos penderia de homologação pelo Tribunal de Contas estadual daqueles que já tiveram seus cálculos homologados. Quanto a estes, afirmou que a atuação do CNJ a eles não se estenderia e que se entender de forma diversa seria atribuir ao CNJ a possibilidade de afastar do cenário jurídico não apenas decisão administrativa de órgão do Poder Judiciário, mas também dos tribunais de contas, os quais atuam como órgãos auxiliares do Legislativo. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **MS 26794/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 10.9.2009.** (MS-26794)

Auxílio-Moradia de Magistrados Estaduais - 4

O Tribunal retomou julgamento de mandado de segurança impetrado pela Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul - AMAMSUL contra decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, formalizada no Procedimento de Controle Administrativo - PCA 484/2007, na qual se determinara a suspensão do pagamento de auxílio-moradia aos magistrados ativos daquela unidade federativa que não preenchessem os requisitos para o benefício, medida aplicável também aos inativos e aos pensionistas — v. Informativo 558. Preliminarmente, o Tribunal retificou a proclamação da assentada anterior para fazer constar que o voto do relator dava pela ilegitimidade da impetrante somente quanto aos pensionistas. Em voto-vista, a Min. Cármen Lúcia acompanhou o voto do Min. Marco Aurélio, relator, para conceder em parte a segurança, a fim de anular o ato do CNJ consubstanciado na determinação de corte imediato das parcelas de auxílio-moradia aos magistrados inativos cuja aposentadoria já havia sido homologada pelo Tribunal de Contas estadual na data da decisão no aludido PCA e para garantir aos magistrados em atividade o pagamento do auxílio-moradia apenas nas localidades em que não houver residência oficial à disposição, nos termos do art. 65, II, da Lei Complementar 35/79. Após o Tribunal, por maioria, indeferir liminar no sentido de se dar continuidade ao pagamento do benefício, restando vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio, relator, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que a defeririam, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. **MS 26794/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 2.8.2010.** (MS-26794) (Inform. STF 594)

EMENTA: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO QUE SUSPENDE A EFICÁCIA DE DECISÃO CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA EMANADA DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INADMISSIBILIDADE. ATUAÇÃO “ULTRA VIRES” DO CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, PORQUE EXCEDENTE DOS ESTRITOS LIMITES DAS ATRIBUIÇÕES MERAMENTE ADMINISTRATIVAS OUTORGADAS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NÃO OBSTANTE

ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO, PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (QUE SE QUALIFICA COMO ÓRGÃO DE CARÁTER EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO) FISCALIZAR, REEXAMINAR E SUSPENDER OS EFEITOS DECORRENTES DE ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL, COMO AQUELE QUE CONCEDE MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. (MS 28611 MC-MA – Rel. Min. Celso de Mello)

LOMAN: Cargos de Direção e Inelegibilidade - 1

A expressão “por quatro anos” contida no art. 102 da LOMAN, que se refere à inelegibilidade de magistrados que exerceram cargos de direção, deve ser entendida como “por dois mandatos”. Com base nessa orientação, a Corte, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça que considerara ser o impetrante inelegível para novos cargos de direção. Na espécie, o magistrado fora, por duas vezes, vice-presidente de tribunal de justiça. Sustentava sua elegibilidade, pois, no total, teria exercido o cargo por apenas três anos e nove meses. Assentou-se que o mandato, como consignado pelo citado art. 102, é de dois anos, estando nítida a intenção — ao expor o lapso temporal de quatro anos, como paradigma da inelegibilidade — de estabelecer-se uma regra geral no sentido de que os magistrados só podem exercer dois mandatos em cargos de direção. Isso com o objetivo de prestigiar-se, em tais cargos, a alternância, que é a regra e decorre do próprio regime republicano. Observou-se ser excepcional a hipótese de um desembargador exercer mais de dois mandatos de direção, no caso de não haver outros juízes elegíveis ou que aceitem o cargo. Ressaltou-se, ademais, que o parágrafo único do referido artigo seria esclarecedor, ao afirmar que não se aplica a vedação àquele que foi eleito para completar mandato inferior a um ano, abonando essa interpretação. Explicitou-se, no ponto, que a eleição seria para “completar mandato” e o diminuto tempo do mandato “tampão”, ou seja, menos de um ano, não teria o condão de abalar o princípio da alternância. **MS 27593/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.7.2010.** (MS-27593)

LOMAN: Cargos de Direção e Inelegibilidade - 2

Quanto à alegada dupla punição — uma por não ter exercido o primeiro mandato de vice-presidente por completo e outra por não poder concorrer aos cargos de direção —, salientou-se que o impetrante exercera dois mandatos de cargos de direção, tendo deixado de exercer o primeiro, por alguns meses, em virtude de liminar deferida pelo STF, porque se entendera, naquele momento, que havia dúvida sobre a elegibilidade de outros desembargadores. Posteriormente, o provimento cautelar fora tornado sem efeito, haja vista o reconhecimento da incompetência desta Corte para processar o feito. Destacou-se que assentar de forma diversa poderia levar à conclusão, por exemplo, de que a renúncia de um magistrado dias antes de findo o segundo mandato torná-lo-ia elegível para outro. Vencido o Min. Marco Aurélio que adotava o entendimento de que o impetrante teria a potencialidade para concorrer ao cargo de Presidente. **MS 27593/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1º.7.2010.** (MS-27593) (Inform. STF 593)

EMENTA: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). DELIBERAÇÃO NEGATIVA QUE, EMANADA DO CNJ, RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE QUALQUER RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE HAJA DETERMINADO, ORDENADO, INVALIDADO, SUBSTITUÍDO OU SUPRIDO ATOS OU OMISSÕES EVENTUALMENTE IMPUTÁVEIS A MAGISTRADO DE JURISDIÇÃO INFERIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE, DE QUALQUER MODO, DE ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO MANDAMENTAL, CONSIDERADA A IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (QUE SE QUALIFICA COMO ÓRGÃO DE CARÁTER EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO) FISCALIZAR E REEXAMINAR ATOS DE CONTEÚDO JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO STF. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO. (MS 27148/DF, Rel. Min. Celso Mello) (Inform. STF 589)

EMENTA: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ÓRGÃO ADMINISTRATIVO POSICIONADO NA ESTRUTURA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO. OUTORGA, AO CNJ, **EM SEDE CONSTITUCIONAL**, DE JURISDIÇÃO CENSÓRIA SOBRE JUÍZES E ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO “*SITUAÇÃO, HIERARQUICAMENTE, ABAIXO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*” (ADI 3.367/DF). POSSIBILIDADE, EM TESE, DE IMPOSIÇÃO, **A ELES**, DE SANÇÕES DISCIPLINARES, NOTADAMENTE DAQUELAS PREVISTAS NO ART. 103-B, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO, **COMO APOSENTADORIA COMPULSÓRIA, COM SUBSÍDIO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. O DEVER-PODER, CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDO AO CNJ, DE EFETUAR O CONTROLE DO CUMPRIMENTO, PELOS MAGISTRADOS, DE SEUS DEVERES FUNCIONAIS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS POSTULADOS DO “DUE PROCESS”, DA MOTIVAÇÃO DAS DELIBERAÇÕES ADMINISTRATIVAS E DO JUIZ NATURAL. PRETENDIDA CARACTERIZAÇÃO DO CNJ COMO TRIBUNAL DE EXCEÇÃO, POR HAVER SIDO INSTITUÍDO “EX POST FACTO”. APARENTE INOCORRÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE REFERIDAS TRANSGRESSÕES CONSTITUCIONAIS. A QUESTÃO DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL AOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁTER DISCIPLINAR. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. INTERVENÇÃO DE LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIOS NA PRESENTE RELAÇÃO PROCESSUAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À PLENA EFICÁCIA DA DECISÃO, SE EVENTUALMENTE CONCESSIVA DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES. PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À OUTORGA DE PROVIMENTO CAUTELAR. AUSÊNCIA, NO CASO, DE UM DESSES REQUISITOS (PLAUSIBILIDADE JURÍDICA). MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.** (MS 28712 MC-DF, Rel. Min. Celso de Mello)

Anulação de Concurso Público pelo CNJ - 1

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado por candidatos aprovados em concurso público para Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá contra decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que, em Procedimento de Controle Administrativo - PCA, anulou, de ofício, referido certame. A Min. Cármen Lúcia, relatora, negou o *writ*, por não vislumbrar direito líquido e certo dos impetrantes que tivesse sido violado, nem ilegalidade ou abuso de poder praticado pelo CNJ, no que foi acompanhada pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto. Primeiro, afastou a alegação de cerceamento de defesa por não se ter possibilitado ao Presidente do TJ-AP sua sustentação oral no julgamento do referido PCA, ao fundamento de que esta não ocorreria porque o Presidente do TJ-AP não estava presente à sessão no momento em que julgado aquele procedimento. Rejeitou, de igual modo, a assertiva de que não teria sido dado prazo para manifestação final dos impetrantes, porquanto, no deferimento da medida liminar pleiteada no PCA, o Conselheiro relator determinara expressamente a intimação do requerente e a expedição do edital de que trata o art. 98 do Regimento Interno do CNJ - RICNJ, tendo sido, inclusive, reconhecido, por um dos impetrantes, o recebimento de comunicado eletrônico, encaminhado pelo Presidente do TJ-AP, informando a instauração do PCA. Além disso, os impetrantes não teriam juntado, aos autos, cópia do PCA, de modo a permitir a análise dos atos interlocutórios praticados pelo CNJ, sendo inviável a dilação probatória na via eleita. MS 26163/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.5.2007. (MS-26163)

Anulação de Concurso Público pelo CNJ - 2

Prosseguindo, a relatora repeliu, também, o argumento de que o art. 97 do RICNJ teria sido violado em razão de se ter reconhecido a ilegitimidade do representante que dera origem ao procedimento, mas, em seguida, ter-se instaurado, de ofício, o PCA. Asseverou, no ponto, que o Conselheiro relator do PCA, ao propor, em seu voto, que se procedesse à instauração, de ofício, ao controle administrativo da seleção questionada, aproveitando-se do mesmo procedimento já instaurado, dera cumprimento ao que disposto no art. 97 do RICNJ, com o objetivo de resguardar os princípios previstos no art. 37 da CF (RICNJ, art. 95). Da mesma forma, não acolheu a alegação de negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX e X) por não ter havido pronunciamento específico sobre cada uma das teses dos impetrantes, tendo em conta a jurisprudência do Supremo no sentido de que, quando a decisão é motivada, desnecessária a análise de todos os argumentos apresentados. Aduziu, ademais, que, diferentemente do que alegado pelos impetrantes, a divulgação das provas e dos respectivos resultados

do concurso, assim como afirmado pela Presidente do CNJ, somente ocorreria após a publicação da concessão da liminar para suspensão do certame, e quando já findas as três fases iniciais do concurso. Quanto aos argumentos de ser irrelevante o fato de haver, no concurso anulado, questões idênticas às de certame anteriormente realizado em outro Estado-membro e de inexistir regionalismo nas provas objetiva e discursiva e apadrinhamento dos concursados aprovados, que teriam vínculos no TJ-AP, concluiu que a análise desses itens demandaria o reexame de matéria de fato e de provas que constaram do PCA, inadmissível em mandado de segurança. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. MS 26163/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 3.5.2007. (MS-26163) (Inform. STF 465)

Anulação de Concurso Público pelo CNJ - 3

Em conclusão de julgamento, o Tribunal denegou mandado de segurança impetrado por candidatos aprovados em concurso público para Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá contra decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que, em Procedimento de Controle Administrativo - PCA, anulou, de ofício, referido certame — v. Informativo 465. Entendeu-se não haver direito líquido e certo dos impetrantes que tivesse sido violado, nem ilegalidade ou abuso de poder praticado pelo CNJ. Afastou-se a alegação de cerceamento de defesa por não se ter possibilitado ao Presidente do TJ-AP sua sustentação oral no julgamento do referido PCA, ao fundamento de que esta não ocorreria porque o Presidente do TJ-AP não estava presente à sessão no momento em que julgado aquele procedimento. Rejeitou-se, de igual modo, a assertiva de que não teria sido dado prazo para manifestação final dos impetrantes, porquanto, no deferimento da medida liminar pleiteada no PCA, o Conselheiro relator determinara expressamente a intimação do requerente e a expedição do edital de que trata o art. 98 do Regimento Interno do CNJ - RICNJ, tendo sido, inclusive, reconhecido, por um dos impetrantes, o recebimento de comunicado eletrônico, encaminhado pelo Presidente do TJ-AP, informando a instauração do PCA. Além disso, os impetrantes não teriam juntado, aos autos, cópia do PCA, de modo a permitir a análise dos atos interlocutórios praticados pelo CNJ, sendo inviável a dilação probatória na via eleita. MS 26163/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2008. (MS-26163)

Anulação de Concurso Público pelo CNJ - 4

Repeliu-se, também, o argumento de que o art. 97 do RICNJ teria sido violado em razão de se ter reconhecido a ilegitimidade do representante que dera origem ao procedimento, mas, em seguida, ter-se instaurado, de ofício, o PCA. Asseverou-se, no ponto, que o Conselheiro relator do PCA, ao propor, em seu voto, que se procedesse à instauração, de ofício, ao controle administrativo da seleção questionada, aproveitando-se do mesmo procedimento já instaurado, dera cumprimento ao que disposto no art. 97 do RICNJ, com o objetivo de resguardar os princípios previstos no art. 37 da CF (RICNJ, art. 95). Da mesma forma, não se acolheu a alegação de negativa de prestação jurisdicional (CF, art. 93, IX e X) por não ter havido pronunciamento específico sobre cada uma das teses dos impetrantes, tendo em conta a jurisprudência do Supremo no sentido de que, quando a decisão é motivada, desnecessária a análise de todos os argumentos apresentados. Aduziu-se, ademais, que, diferentemente do que alegado pelos impetrantes, a divulgação das provas e dos respectivos resultados do concurso, assim como afirmado pela Presidente do CNJ, somente ocorreria após a publicação da concessão da liminar para suspensão do certame, e quando já findas as três fases iniciais do concurso. Quanto aos argumentos de ser irrelevante o fato de haver, no concurso anulado, questões idênticas às de certame anteriormente realizado em outro Estado-membro e de inexistir regionalismo nas provas objetiva e discursiva e apadrinhamento dos concursados aprovados, que teriam vínculos no TJ-AP, concluiu-se que a análise desses itens demandaria o reexame de matéria de fato e de provas que constaram do PCA, inadmissível em mandado de segurança. O Min. Menezes Direito fez ressalva no sentido de que, no caso, se os juízes estivessem em exercício, a solução seria diversa, no que foi acompanhado pelo Min. Gilmar Mendes. MS 26163/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.4.2008. (MS-26163) (Inform. STF 503)

ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESIDENTE. T.J.

Trata-se de recurso em mandado de segurança (RMS) em que o cerne da questão é saber se o presidente do Tribunal de Justiça (TJ) da unidade federada ora recorrida ostenta legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança (MS) impetrado na origem por serventário titular de cartório extrajudicial contra ato daquele tribunal. O TJ, em observância à decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desconstituiu a nomeação do impetrante, ora recorrente, em função da ausência de concurso público. A Turma reafirmou o entendimento de que o ato normativo de TJ que se destina a cumprir determinação advinda de decisão do CNJ representa simples execução administrativa, o que acarreta a ilegitimidade do presidente do Tribunal para figurar no polo passivo de MS; pois, em última análise, esse *writ* externa inconformismo contra o próprio CNJ. Assim, negou-se provimento ao recurso. **Precedentes citados: RMS 29.171-GO, DJe 10/9/2009; RMS 29.310-GO, DJe 19/6/2009, e RMS 29.700-GO, DJe 16/9/2009. RMS 29.719-GO, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/2/2010.** (Inform. STJ 423)

20. PROCESSO CIVIL EM GERAL APLICADO À FAZENDA PÚBLICA

MED. CAUT. EM ADI N. 4.264-PE**RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 11 DO DECRETO-LEI 9.760/1946, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.481/2007. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. I – Ofende as garantias do contraditório e da ampla defesa o convite aos interessados, por meio de edital, para subsidiar a Administração na demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, uma vez que o cumprimento do devido processo legal pressupõe a intimação pessoal. II – Medida cautelar deferida, vencido o Relator. (Inform. STF 629) *noticiado no Informativo 619

Advogado empregado e verba de sucumbência - 2

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em embargos infringentes, entendeu indevida a percepção de honorários advocatícios a advogado contratado em sociedade de economia mista. No caso, a empresa sucumbente e a sociedade de economia mista vencedora — na qual trabalhava o patrono — firmaram um acordo, homologado judicialmente, em que as verbas de sucumbência seriam pagas aos patronos da empresa vencedora em 40 prestações. Ocorre que, satisfeitas 33 parcelas, a sociedade de economia mista ajuizara ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e seu advogado. O espólio do ora causídico alega ofensa ao princípio da moralidade (CF, art. 37, *caput*) e à competência da Justiça trabalhista para dirimir a controvérsia — v. Informativos 401 e 588. Em divergência, o Min. Ayres Britto negou provimento ao recurso. Aduziu que, à época da sentença condenatória, a disciplina sobre a titularidade dos honorários de sucumbência era regida pelo art. 20 do CPC então vigente (Lei 5.669/73). Portanto, seriam eles devidos à sociedade de economia mista e não aos seus patronos judiciais, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da moralidade. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **RE 407908/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 30.11.2010.** (RE-407908)

Advogado empregado e verba de sucumbência - 3

A 1ª Turma deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão de tribunal de justiça que, em embargos infringentes, entendeu indevida a percepção de honorários advocatícios a advogado contratado em sociedade de economia mista. No caso, a empresa sucumbente e a sociedade de economia mista vencedora — na qual trabalhava o patrono — firmaram um acordo, homologado judicialmente, em que as verbas de sucumbência seriam pagas aos patronos da empresa vencedora em 40 prestações. Ocorre que, satisfeitas 33 parcelas, a sociedade de economia mista ajuizara ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e seu advogado. O espólio do ora causídico alegava ofensa ao princípio da moralidade (CF, art. 37, *caput*) e à competência da Justiça trabalhista para dirimir a controvérsia — v. Informativos 588 e 611. **RE 407908/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 13.4.2011.** (RE-407908)

Advogado empregado e verba de sucumbência - 4

Excluiu-se a possibilidade de se assentar o desrespeito ao art. 114 da CF, uma vez que o conflito não tivera origem no contrato de trabalho, mas sim em cláusula de acordo formalizado judicialmente. Relativamente ao princípio da moralidade, asseverou-se que o entendimento firmado pela Corte de origem — no sentido de que o advogado estaria se beneficiando de dupla remuneração, caso reconhecido o cabimento dos aludidos honorários sucumbenciais — contrariaria o que ajustado e homologado pelo Judiciário. Aduziu-se que no referido acordo os honorários advocatícios seriam satisfeitos pela empresa sucumbente, não resultando ônus para a recorrida. Vencido o Min. Ayres Britto, que desprovia o recurso por reputar que, à época da sentença condenatória, a disciplina sobre a titularidade dos honorários de sucumbência era regida pelo art. 20 do CPC então vigente (Lei 5.669/73). Portanto, concluiu que seriam eles devidos à sociedade de economia mista e não aos seus patronos judiciais, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da moralidade. **RE 407908/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 13.4.2011.** (RE-407908) (Inform. STF 623)

Efeito Suspensivo a RE e Repercussão Geral

A Turma referendou decisão proferida pelo Min. Celso de Mello em ação cautelar, da qual relator, que deferira medida cautelar para atribuir efeito suspensivo ao RE 601914/DF, cujo sobrestamento fora determinado até final julgamento do RE 568645/SP, em que reconhecida a repercussão geral da matéria. Trata-se, na espécie, de ação cautelar ajuizada pelo Distrito Federal, objetivando inibir a expedição de requisição de pagamento de valores supostamente devidos a servidor. Salientou-se que a questão de fundo envolveria controvérsia relativa à expedição de precatórios ou requisições referentes a débitos de pequeno valor e ao parcelamento do montante total nos casos de litisconsórcio facultativo ou de ação coletiva. **Precedente citado: AC 2074 MC/SP (DJU de 12.12.2008). AC 2639 Referendo-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, 10.8.2010.** (AC-2639) (Inform. STF 595)

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Antecipação de Tutela contra o Poder Público - 1

A Turma referendou, em maior extensão, decisão proferida pelo Min. Celso de Mello que concedera antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional postulada em recurso extraordinário, do qual relator, interposto pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. No caso, o *parquet* requeria a antecipação dos efeitos da tutela com objetivo de preservar condições mínimas de subsistência e de dignidade a menor impúbere, a quem reconhecido, pela Turma, o direito à indenização, em decorrência de ato imputável ao Distrito Federal. Em sede de recurso extraordinário, este órgão fracionário assentara a responsabilidade objetiva do ente público na contaminação da genitora do citado menor, por citomegalovírus, com o qual tivera contato durante o período gestacional em função de suas atividades laborais como servidora pública de hospital daquela unidade federativa. Em virtude dessa infecção, a criança nascera com má-formação encefálica, paralisia cerebral, cegueira, tetraplegia e epilepsia. **RE 495740 TA-referendo/DF, rel. Min. Celso de Mello, 2.6.2009.** (RE-495740)

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Antecipação de Tutela contra o Poder Público - 2

Preliminarmente, aduziu-se ser viável a concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional contra o Poder Público. Observou-se que, na realidade, uma vez atendidos os pressupostos legais fixados no art. 273, I e II, do CPC e observadas as restrições estabelecidas no art. 1º da Lei 9.494/97 tornar-se-ia lícito ao magistrado deferir a tutela antecipatória requerida contra a Fazenda Pública. Asseverou-se que o exame dos diplomas legislativos mencionados no preceito em questão evidenciaria que o Judiciário, em tema de antecipação de tutela contra o Poder Público, somente não poderia deferi-la nas hipóteses que importassem em: a) reclassificação funcional ou equiparação de servidores públicos; b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; c) outorga ou acréscimo de vencimentos; d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, desde que esta diga respeito, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas. Registrou-se, destarte, que a pretensão deduzida não incorreria em qualquer das hipóteses taxativas da restrição legal ao deferimento da tutela antecipada. **RE 495740 TA-referendo/DF, rel. Min. Celso de Mello, 2.6.2009.** (RE-495740)

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Antecipação de Tutela contra o Poder Público - 3

Quanto ao pedido formulado, enfatizou-se, inicialmente, que a antecipação dos efeitos da tutela suporia, para legitimar-se, a ocorrência de determinados requisitos, como a verossimilhança da pretensão do direito material (CPC, art. 273, *caput*) e o *periculum in mora* (CPC, art. 273, I). Assentou-se que tais premissas registraram-se na espécie, pois o direito material vindicado em favor de menor impúbere fora plenamente reconhecido pelo próprio Supremo, quando do julgamento da causa, de que resultara a sucumbência integral do Distrito Federal. Enfatizou-se que mais do que a verossimilhança do pleito jurídico, achava-se presente, na espécie, o próprio reconhecimento da postulação de direito material deduzida nos autos, a legitimar, em consequência, o atendimento da pretendida antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. No que tange ao requisito do *periculum in mora*, ressaltou-se que o Ministério Público justificara de maneira adequada as razões que caracterizariam a concreta ocorrência, na hipótese, da situação de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I). Considerou-se o gravíssimo quadro que se criara em torno do menor impúbere, que permanentemente necessita de cuidados especiais tão dispendiosos que chegam a comprometer o modesto orçamento doméstico de sua família. Decisão referendada para, além de determinar a inclusão, a partir de 1º.10.2008, na folha de pagamento da entidade pública, do valor mensal referente a 2 salários mínimos a título de pensão enquanto viver o hipossuficiente, também deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional quanto ao pagamento dos valores atrasados da pensão mensal, desde o nascimento do menor, bem como o do valor equivalente a 80 salários-mínimos, a título de indenização por danos morais à servidora, estabelecendo o prazo de 30 dias, sob pena, em caso de descumprimento dessa determinação, de imediata incidência da multa cominatória, de R\$ 20.000,00 por dia, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC. Determinou-se, ainda, fosse observada a cominação da multa diária em caso de inexecução de qualquer das medidas objeto da presente tutela antecipatória. **RE 495740 TA-referendo/DF, rel. Min. Celso de Mello, 2.6.2009.** (RE-495740) (Inform. STF 549)

1102

Reclamação: Tempestividade de Embargos à Execução e ADC 11

O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em duas reclamações para determinar aos juízos reclamados que recebam os embargos à execução opostos pela União e lhes dê imediato processamento. Na espécie, os juízos reclamados, sob o fundamento de intempestividade, não receberam os embargos à execução opostos pela União, dentro do prazo estabelecido no disposto no art. 1º-B da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória 2.180-35/2001, a qual ampliou, para 30 dias, o prazo a que se refere o *caput* dos artigos 730 do CPC e 884 da CLT. Entendeu-se haver afronta à autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADC 11 MC/DF (DJU de 29.6.2007), que determinara a suspensão de todos os processos em que discutida a constitucionalidade do art. 1º-B da Medida Provisória 2.180-35. Ademais, considerou-se que, em razão de uma das decisões reclamadas ter sido proferida em processo que tramita há mais de 30 anos e a outra, em processo cujo trâmite supera 13 anos, e em observância ao princípio da razoável duração do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF, não seria plausível, nos casos sob exame, que se determinasse a suspensão dos aludidos processos, impondo-se que as partes aguardassem o julgamento de mérito da referida ADC 11/DF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pleito improcedente, asseverando que os juízos reclamados apenas teriam obedecido ao disposto no parágrafo único do art. 21 da Lei 9.868/99 (*"Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia."*), e, passados os 180 dias a que se refere esse preceito, o qual seria imperativo, entendido ter caducado a decisão liminar proferida naquela ADC. **Alguns precedentes citados: Rcl 6095 MC/PR (DJE de 6.6.2008); Rcl 6428 MC/SP (DJE de 29.8.2008); Rcl 5758 MC/SP (DJE de 7.2.2008); Rcl 5669 MC/RS (DJE de 1º.2.2008). Rcl 5758/SP e Rcl 6428/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.5.2009.** (Rcl-5758) (Inform. STF 546)

Medida Provisória: Ampliação de Prazo para a Fazenda Pública

O Tribunal deferiu medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade proposta pelo Governador do Distrito Federal para suspender os processos em que se discute a constitucionalidade do art. 1º-B da Lei 9.494/97, acrescentado pelo art. 4º da Medida Provisória 2.180-35/2001, que ampliou para 30 dias o prazo que os artigos 730 do CPC e 884 da CLT concediam à Fazenda Pública para oferecimento de embargos à execução. Saliendo-se que, por força da regra da separação de poderes, o Poder Judiciário dispõe, em caráter excepcional, de competência para examinar os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias (CF, art. 62), entendeu-se que, no caso, o Chefe do Poder Executivo, a princípio, não teria transposto os limites desses requisitos. Asseverou-se, no ponto, ser dotada de verossimilhança a alegação de que as notórias insuficiências da estrutura burocrática de patrocínio dos interesses do Estado e o crescente volume de execuções contra a Fazenda Pública tornavam relevante e urgente a ampliação do prazo para ajuizamento de embargos. Ressaltou-se, ademais, o longo tempo que o projeto de lei 2.689/96, apresentado com igual propósito, aguarda para ser deliberado, enquanto mais um elemento expressivo da relevância e urgência da Medida Provisória 2.180-35, que teve seu art. 1º-D, que exige a Fazenda Pública do pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas, declarado, incidentalmente, constitucional no julgamento do RE 420816/PR (DJU de 10.11.2006). Considerou-se presente também o *periculum in mora*, haja vista que configurada a controvérsia jurisprudencial a respeito da constitucionalidade da norma em questão, e cuja incerteza acarreta riscos evidentes de dano ao interesse público. ADC 11 MC/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2007. (ADC-11) (Inform. STF 461)

Débitos da Fazenda Pública e Juros de Mora - 4

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário e declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.225-45/2001, que estabelece que *"os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderá ultrapassar o percentual de 6% ao ano"*. Na espécie, impugnava-se acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que, aplicando seu Enunciado 32, condenara a União ao pagamento integral do resíduo de 3,17% sobre os vencimentos dos servidores públicos federais, acrescidos de juros de 1% ao mês, ao fundamento de que o dispositivo em questão fere o princípio constitucional da isonomia — v. Informativo 436. Saliendo-se que o conceito da isonomia, aplicado à hipótese do recurso, é relacional, exigindo modelos de comparação e de justificação, entendeu-se não haver discriminação entre credores da Fazenda Pública, haja vista que os débitos desta, em regra, são pagos com taxa de juros moratórios de 6% ao ano, a exemplo do que ocorre na desapropriação, nos títulos da dívida pública e na composição dos precatórios. Destacou-se exceção a essa regra, citando-se o indébito tributário, em relação ao qual aplica-se o disposto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, c/c o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Esclareceu-se que a Fazenda Pública, no caso do indébito, remunera de modo mais vantajoso, porque, quando exige o pagamento, também o faz de forma mais elevada, tratando-se, portanto, de reciprocidade que vincula a cobrança à dívida. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, Carlos Britto, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence que negavam provimento ao recurso. RE 453740/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 28.2.2007. (RE-453740) (Inform. STF 457)

AÇÃO POPULAR. ENERGIA ELÉTRICA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ISENÇÃO.

In casu, cuida-se de ação popular ajuizada na origem contra a companhia de energia elétrica e outros com o intuito de que seja declarada a ilegalidade de faturamento de contrato de fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública, ou seja, iluminação de vias internas de condomínios fechados. Consta dos autos que, já na fase da sentença de mérito, entendeu-se haver necessidade de produção de prova pericial para solucionar o mérito e o tribunal *a quo* manteve o mesmo entendimento da sentença, condenando o autor da ação e o réu a antecipar os honorários periciais. No REsp, discute-se a determinação de antecipar os honorários periciais em ação popular, visto ser aplicável o art. 18 da Lei n. 7.347/1985 – Lei da Ação Civil

Pública (até mesmo porque essa lei baseou-se na Lei n. 4.717/1965). Para o Min. Relator tem razão o recorrente (autor) ao insurgir-se contra o adiantamento dos honorários periciais diante da vedação expressa do citado artigo, que afirma não haver adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como, na condenação em honorários de advogado, custas e despesas processuais, salvo quando comprovada a má-fé. Ressaltou ainda que não se pode conhecer da alegada violação do art. 5º da CF/1988 por ser inviável a análise de matéria constitucional neste Superior Tribunal, sendo aplicável, por analogia, o óbice da Súm. n. 284-STF. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.103.385-MG, DJe 8/5/2009, e REsp 858.498-SP, DJ 4/10/2006. **REsp 1.225.103-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/6/2011.** (Inform. STJ 478)

REPETITIVO. LEI N. 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, em que se discute a possibilidade de aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009 às ações em curso, em face da alteração promovida no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997. O referido artigo estabeleceu novos critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, vencida, em parte, a Min. Maria Thereza de Assis Moura, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, consignando, entre outras questões, que a Lei n. 11.960/2009 é norma de natureza eminentemente processual e deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes. Frisou-se não se tratar de retroatividade de lei, mas sim de incidência imediata de lei processual sob a tutela do princípio *tempus regit actum*, de forma a não atingir situações jurídico-processuais consolidadas sob o regime de lei anterior, mas alcançando os processos pendentes que se regem pela lei nova. Daí, concluiu-se que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública, após a entrada em vigor da mencionada lei, devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. Precedentes citados: REsp 1.207.197-RS, DJe 2/8/2011, e EDcl no MS 15.485-DF, DJe 30/6/2011. **REsp 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 19/10/2011.** (Inform. STJ 485)

SUCUMBÊNCIA. TAXA JUDICIÁRIA. PAGAMENTO. AUTARQUIA ESTADUAL.

In casu, a controvérsia tem por objeto decisão colegiada do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que imputou ao recorrente, autarquia estadual, o ônus de suportar o recolhimento da taxa judiciária, isto é, custa processual em demanda contra ele proposta. No primeiro grau, o pedido de revisão de benefício previdenciário foi julgado procedente, razão pela qual houve interposição de recurso voluntário da Fazenda Pública, rejeitado liminarmente por intempestividade. Em reexame necessário, o provimento jurisdicional de primeiro grau foi ratificado por decisão monocrática. Não obstante, o órgão colegiado se reportou à legislação estadual para, de ofício, condenar o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro a recolher a taxa judiciária. Acrescentou que não há *reformatio in pejus*, pois se trata de matéria cognoscível *ex officio*. A Turma entendeu que a taxa judiciária possui natureza de custa processual, razão pela qual a imposição de pagamento representa apenas um consectário da sucumbência, e não o seu agravamento. Com efeito, a sucumbência na demanda é vinculada à pretensão de direito material (revisão de benefício previdenciário) e, no caso dos autos, ficou devidamente demonstrada. A ausência de condenação ao pagamento das custas (nelas incluída a taxa judiciária) pelo juízo de primeiro grau não impede, portanto, que o tribunal *a quo* corrija de ofício o defeito na prestação jurisdicional, mesmo que em reexame necessário. **REsp 1.285.183-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/11/2011.** (Inform. STJ 486)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

A Turma acolheu embargos de declaração com a concessão do excepcional efeito modificativo, para reformar parcialmente o acórdão recorrido e determinar a aplicação do art. 1º da Lei n. 9.494/1997, com a redação conferida pela Lei n. 11.960/2009, que fixou os juros moratórios em feitos propostos contra a Fazenda Pública no patamar de 6% ao ano. Asseverou-se que os embargos de declaração, como recurso de fundamentação vinculada que são, visam à integração do pronunciamento judicial, de forma a sanar possível obscuridade, contradição ou omissão de algum ponto do julgado, quando tais vícios possam comprometer a verdade e os fatos postos nos autos. Dessa feita, considerando o recente entendimento da Corte Especial, seria imperioso acolher os declaratórios a fim de que prevaleça a função precípua deste Superior Tribunal, qual seja, a de uniformizar a aplicação e interpretação da matéria infraconstitucional, tendo como norte o princípio da segurança jurídica. Segundo posicionamento firmado na Corte Especial, no julgamento dos REsp 1.207.197-RS, à luz do princípio *tempus regit actum*, as normas disciplinadoras de juros de mora, por serem de natureza eminentemente processual, devem ser aplicáveis aos processos em curso. **EDcl no AgRg no REsp 1.224.727-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 1º/12/2011.** (Inform. STJ 488)

FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO.

A Corte Especial reiterou seu entendimento de que a ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de primeiro grau não impede que ela recorra do aresto proferido pelo tribunal de origem em razão da remessa necessária (art. 415 do CPC). O comportamento omissivo da Fazenda Pública, ao não apelar, não configura a preclusão lógica em relação aos recursos dirigidos às instâncias extraordinárias. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.096.292-RJ, DJe 25/10/2010, e REsp 905.771-CE, DJe 19/8/2010. **REsp 853.618-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 18/5/2011.** (Inform. STJ 473)

SLS. SOCIEDADE. ECONOMIA MISTA. LEGITIMIDADE.

Trata-se de agravo regimental em que a agravante, sociedade de economia mista, insurgiu-se contra o indeferimento do pedido de suspensão de liminar e de sentença (SLS) no qual alegou violação da ordem e economia públicas. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo regimental sob o entendimento de que carece a agravante de legitimidade para o referido pedido de suspensão. Assim, consignou-se que as empresas públicas e as sociedades de economia mista apenas são legitimadas quando em discussão questões ligadas diretamente à prestação do serviço público a elas delegado, o que não é o caso. Precedente citado: SLS 771-SC, DJe 24/8/2009. **AgRg na SLS 1.320-BA, Rel. Min. Presidente Ari Pargendler, julgado em 16/3/2011.** (Inform. STJ 466)

RECURSO REPETITIVO. REMESSA NECESSÁRIA. LEI N. 10.352/2001.

A Corte Especial, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, afirmou que a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é de rigor quando a data da sentença desfavorável à Fazenda Pública for anterior à reforma promovida pela Lei n. 10.352/2001 (que alterou dispositivos do CPC referentes a recurso e a reexame necessário). Ressaltou-se que se adota o princípio *tempus regit actum* do ordenamento jurídico, o qual implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada e aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da data da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, repelindo-se a retroatividade da lei nova. Diante desse entendimento, o recurso da Fazenda Pública foi provido, determinando-se o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para apreciar a remessa necessária (antigo recurso *ex officio*). Precedentes citados: REsp 600.874-SP, DJ 4/9/2006; REsp 714.665-CE, DJe 11/5/2009; REsp 756.417-SP, DJ 22/10/2007; REsp 1.092.058-SP, DJe 1º/6/2009; AgRg no REsp 930.248-PR, DJ 10/9/2007; REsp 625.224-SP, DJ 17/12/2007, e REsp 703.726-MG, DJ 17/9/2007. **REsp 1.144.079-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2011.** (Inform. STJ 465)

DESISTÊNCIA. AÇÃO. MUNICÍPIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDISPONIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO.

No caso dos autos, o município ajuizou ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito em busca do reconhecimento da quitação de contrato de empréstimo mediante crédito fixo e da condenação das instituições financeiras réis para devolver o que foi pago indevidamente, aos fundamentos de ilegalidade dos índices de correção monetária e dos juros cobrados, bem como de prática de anatocismo. Sucede que, após a citação e contestação dos réus, em conjunto, as partes peticionaram requerendo a desistência da ação, alegando que celebraram novo aditivo contratual para alongar a dívida e ajustar os parâmetros matemáticos para a aplicação das taxas de reajustes contratuais. O juiz acolheu a desistência e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, VIII, do CPC, todavia o MP estadual apelou da sentença ao argumento de indisponibilidade do interesse público posto em juízo. Por sua vez, o TJ deu provimento ao recurso, anulou a sentença homologatória e determinou o retorno dos autos à origem, para que tivessem regular tramitação. Então, o município interpôs recurso especial. Quanto à intempestividade do recurso, esclarece o Min. Relator que o TJ firmou, no acórdão recorrido, a premissa fática de que inexistia certidão de intimação pessoal do *Parquet* relativamente à sentença impugnada. Assim, assevera que se mostra inviável o reconhecimento da intempestividade do recurso de apelação quando, a rigor, o prazo recursal sequer havia iniciado. Também explica a competência da Segunda Seção para conhecer a matéria de fundo, embora seja abordada no REsp questão alusiva ao Direito Público, ou seja, a impossibilidade de desistência de ação por indisponibilidade do interesse público, no entanto a relação litigiosa entre as partes advém de contrato de mútuo bancário, que tem natureza privada, o que basta para atrair a competência desta Turma nos termos do art. 9º, *caput* e § 2º, do RISTJ. Observa que a desistência, a transação e a renúncia ao direito litigioso são institutos diversos, dando ensejo também a consequências processuais distintas. Por outro lado, para o Min. Relator, não se mostra possível compelir o município a prosseguir no feito como parte autora; assim, a solução mais apropriada com o sistema processual é extinguir o processo sem exame de mérito, sem que isso implique homologação de qualquer transação que versar sobre os direitos postos em juízo e, ainda, sem esquecer o respeito ao interesse público − que é indisponível −; embora, em regra, não seja cabível a homologação de transação que dispõe sobre esses direitos públicos indisponíveis. Ressaltou, ainda, que, havendo elementos, o MP poderá, se achar necessário, por meio de ação própria, impugnar o acordo de desistência celebrado entre as partes. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, extinguindo o feito. **Precedentes citados:** EREsp 598.516-DF, DJe 19/4/2010, e REsp 796.082-SP, DJe 9/11/2009. REsp 586.304-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/11/2010. (Inform. STJ 454)

FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. RESP.

A Corte Especial reafirmou, conforme precedente, que a Fazenda Pública, ainda que não tenha apresentado apelação da sentença que lhe foi desfavorável, pode interpor recurso especial, pois não há falar em preclusão lógica. Ressalvaram seu ponto de vista os Ministros Arnaldo Esteves Lima, Laurita Vaz e a própria Relatora. **Precedente citado:** REsp 905.771-CE, DJ 19/8/2010. EREsp 1.119.666-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 1º/9/2010. (Inform. STJ 445)

REEXAME NECESSÁRIO. FAZENDA PÚBLICA. RESP.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a Fazenda Pública, mesmo que não tenha apresentado recurso de apelação, pode interpor recurso especial (ou recurso extraordinário) contra acórdão que, julgando reexame necessário, manteve a sentença de primeiro grau contrária aos seus interesses. O comportamento omissivo da Fazenda, ao não apelar, não configura a preclusão lógica para um futuro recurso às instâncias extraordinárias. **Precedentes citados do STF:** RE 330.007-RO, DJ 23/8/2002; RE 396.989-7-GO, DJ 3/3/2006; do STJ: AgRg nos REsp 1.063.425-RS, DJe 9/12/2008; AgRg no REsp 588.108-PE, DJ 20/6/2005, e AgRg no EDcl no REsp 1.036.329-SP, DJe 18/6/2008. REsp 905.771-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 29/6/2010. (Inform. STJ 441)

PENHORA ONLINE. VALOR IRRISÓRIO. FAZENDA PÚBLICA.

Em ação de execução fiscal no montante de R\$ 35.326,41, os demandados foram citados, porém não opuseram embargos. Portanto, a Fazenda Nacional pleiteou a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira dos executados pelo sistema Bacen Jud, sendo bloqueado o valor de R\$ 1.582,40. No entanto, o tribunal de origem determinou o desbloqueio ao entendimento de ser irrisório o valor para a satisfação do crédito exequendo, bem como estar evidente que o produto da execução dos bens encontrados seria totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução (art. 659, § 2º, do CPC). Conforme esclareceu o Min. Relator, evidenciado que o bem a ser penhorado não apresentaria valor para sequer cobrir as despesas decorrentes do processo executivo, tampouco traria satisfação ao exequente, ainda que mínima. Dessarte, em vista da impossibilidade da produção de resultados úteis ao interessado, a lei determina que, nesses casos, o ato não seja praticado. Contudo, na hipótese dos autos, há uma particularidade – a Fazenda Pública é isenta de custas –, razão pela qual a penhora de numerário preferencial não poderia ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional. **REsp 1.187.161-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/8/2010.** (Inform. STJ 441)

LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO. MULTA. TCE.

Trata-se de agravo regimental em que a matéria de fundo cinge-se em definir a legitimidade para a execução de multa imposta a diretor de departamento municipal pelo Tribunal de Contas estadual (TCE). A Turma, por maioria, entendeu que, para definir a legitimidade, nessas hipóteses, há que fazer a distinção entre a multa por ressarcimento e a multa punitiva em matéria administrativa. Desse modo, tendo em vista que, no caso concreto, a multa imposta não se refere a ressarcimento, e sim a uma multa eminentemente punitiva, deu-se, por maioria, provimento ao AgRg e, em consequência, declarou-se o Estado recorrente como legítimo executor da referida multa. **AgRg no REsp 1.181.122-RS, Rel. originário Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/5/2010.** (Inform. STJ 433)

SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO.

A Corte Especial reiterou que as sentenças ilíquidas proferidas contra a União, Distrito Federal, estados, municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público estão sujeitas ao reexame necessário (duplo grau de jurisdição), não incidindo sobre ela a exceção prevista no § 2º do art. 475 do CPC. **Precedente citado:** EREsp 934.642-PR, DJe 26/11/2009. EREsp 701.306-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 7/4/2010 (ver Informativo n. 414). (Inform. STJ 429)

DEPÓSITO JUDICIAL. CEF. JUROS.

A questão cinge-se à possibilidade de a instituição financeira depositária, sem prévia autorização judicial, efetuar estornos dos juros indevidamente computados nos valores depositados judicialmente. Entendeu o Min. Relator que, no caso, não se podem efetuar, *sponte propria*, estornos ou retiradas de qualquer natureza do montante depositado judicialmente, sem autorização prévia do juízo da causa, ainda que se trate de juros indevidamente creditados. A Lei n. 9.298/1996, o DL n. 1.737/1979 e a Súm. n. 257-TFR afastam a incidência de juros sobre os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal (CEF). É certo que o estorno dos juros indevidamente creditados deveria ser efetuado sob a supervisão do juízo da causa. Contudo, o juízo a *quo* encampou o estorno efetuado *sponte propria* pela CEF, revelando-se, portanto, desnecessário o retorno ao *status quo ante* para chegar ao mesmo resultado consentâneo com a não incidência de juros sobre o depósito judicial. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **Precedente citado:** RMS 17.406-RJ, DJ 23/8/2004. REsp 894.749-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/4/2010. (Inform. STJ 429)

ASTREINTES. GOVERNADOR.

Em execução de obrigação de fazer resultante de mandado de segurança, o ente federado foi condenado a incorporar certo percentual aos vencimentos e proventos de seus servidores. Sucede que foram impostas *astreintes* aos representantes daquele ente público (o governador e a secretária de gestão administrativa) correspondentes

a diários 50% do valor do salário mínimo, caso, após citados, não procedessem às aludidas incorporações em 30 dias. Anote-se que essa sanção pecuniária não se confunde com a de natureza punitiva derivada de ato atentatório ao exercício da jurisdição (art. 14, V, parágrafo único, do CPC). Diante disso, a jurisprudência do STJ permite a imposição de multa diária à Fazenda Pública na execução imediata, porém sua extensão ao agente público, ainda que escorada na necessidade de dar efetivo cumprimento à ordem mandamental, é despida de juridicidade, pois inexistente norma que determine esse alcance da pessoa física representante da pessoa jurídica de direito público. No caso, além de sequer haver contraditório e ampla defesa, os agentes não foram partes na execução e atuaram no MS apenas como substitutos processuais. Por último, note-se que a execução da ação mandamental foi dirigida ao ente federado, pessoa jurídica de direito interno, e há norma que restringe ao réu a imposição das referidas *astreintes* (art. 461, § 4º, do CPC). **Precedentes citados:** REsp 770.753-RS, DJ 15/3/2007; REsp 893.041-RS, DJ 14/12/2006, e AgRg no Ag 1.028.620-DF, DJe 3/11/2008. REsp 747.371-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/4/2010. (Inform. STJ 429)

REPETITIVO. LEGITIMIDADE ATIVA. CÂMARA.

A Seção, ao apreciar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que as câmaras legislativas não detêm legitimidade para integrar o polo ativo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga àqueles que exercem mandato eletivo municipal. Isso porque as câmaras de vereadores não possuem personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária. Desse modo, só podem demandar em juízo para defender seus direitos institucionais, ou seja, aqueles relacionados com seu funcionamento, autonomia e independência. Assim, para aferir a legitimação ativa dos órgãos legislativos, é necessário qualificar a pretensão em análise para concluir se essa pretensão está relacionada aos interesses e prerrogativas institucionais. No caso dos autos, a câmara de vereadores ajuizou ação ordinária inibitória com pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Nacional e o INSS, com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os vencimentos pagos aos vereadores. Portanto, não se trata de defesa de prerrogativa institucional, mas de simples pretensão de cunho patrimonial. **Precedentes citados:** RMS 12.068-MG, DJ 11/11/2002; REsp 649.824-RN, DJ 30/5/2006; REsp 1.109.840-AL, DJe 17/6/2009; REsp 946.676-CE, DJ 19/11/2007; REsp 696.561-RN, DJ 24/10/2005 e REsp 241.637-BA, DJ 20/3/2000. REsp 1.164.017-PI, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/3/2010. (Inform. STJ 428)

ANISTIA. OMISSÃO. AUTORIDADE. DECADÊNCIA.

Trata-se de mandato de segurança impetrado por anistiado político contra ato de omissão do ministro da Defesa, que descumpriu o pagamento de parcelas de valores em atraso, embora reconhecidos em portaria. Anota o Min. Relator que o impetrante não se insurge contra um ato concreto, suscita a omissão da autoridade impetrada quanto ao descumprimento parcial da portaria que o reconheceu como anistiado político, que, no caso, renova-se continuamente. Logo, não há decadência para a impetração do MS e a omissão do ministro da Defesa ficou comprovada nos autos. Observou ainda que o Supremo Tribunal já assentou que não consubstancia ação de cobrança o MS impetrado com o objetivo de sanar omissão da autoridade coatora, inclusive quanto à parcela relativa a valores pretéritos previstos em portaria. Quanto à disponibilidade orçamentária, a Seção tem entendido que a superveniência da Lei n. 11.354/2006, que assegura o pagamento dos valores atrasados ao anistiado que optar por seu parcelamento na via administrativa, evidencia a existência de recursos orçamentários e de créditos orçamentários específicos para os valores retroativos. Diante do exposto, a Seção concedeu a segurança. **Precedentes citados do STF:** RMS 24.953-DF, DJ 1º/10/2004; do STJ: MS 13.373-DF, DJe 1º/7/2008, e MS 13.543-DF, DJe 18/11/2008. MS 14.365-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24/2/2010. (Inform. STJ 424)

COMPETÊNCIA. INFRAÇÃO. IBAMA.

Buscava-se definir a competência para processar e julgar ação anulatória de autos de infração lavrados pelo Ibama. Quanto a isso, a Turma reafirmou que as autarquias federais podem ser demandadas no local de sua sede ou de sua agência ou sucursal em cujo âmbito

de competência ocorreram os fatos que originaram a lide (art. 100, IV, do CPC). **Precedentes citados:** CC 2.493-DF, DJ 3/8/1992; AgRg no Ag 1.042.760-RS, DJe 9/3/2009, e REsp 511.506-DF, DJe 23/10/2008. REsp 891.326-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23/2/2010. (Inform. STJ 424)

EXECUÇÃO. VALOR IRRISÓRIO.

A Caixa Econômica Federal sustenta que não há, no ordenamento jurídico pátrio, autorização para a extinção da execução de R\$ 130,00. Porém, a Turma negou provimento ao recurso sob o argumento de que o exercício da jurisdição deve considerar a utilidade do provimento judicial, sopesando o custo social de sua efetivação, especialmente quando o exequente pertence à estrutura do Estado. Consubstancia o interesse processual a utilidade prática do provimento judicial, o que não ocorre na execução de valor irrisório. **Precedentes citados:** REsp 913.812-ES, DJ 24/5/2007; REsp 601.356-PE, DJ 30/6/2004, e REsp 477.097-PR, DJ 21/2/2005. REsp 796.533-PE, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 9/2/2010. (Inform. STJ 422)

EMBARGOS. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

A Turma negou provimento ao recurso e reiterou o entendimento de que a *ratio* do novel disposto no art. 739, § 5º, do CPC é aplicável aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública quando se fundar em excesso de execução, haja vista ser dever legal que atinge todos os executados a apresentação de memória discriminada de cálculos, sob pena de rejeição liminar deles. Ao tratar dos embargos à execução com fundamento em excesso de execução, a doutrina estabelece que, coibindo a prática antiga de o executado impugnar genericamente o crédito exequendo, a lei o obriga a apontar as “gorduras” do débito apontado pelo credor. Assim é que, quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar, na petição inicial, o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. A regra decorre não só da experiência prática, mas também do fato de que a execução pode prosseguir somente pela parte incontroversa (art. 739-A, § 3º, do CPC). **Precedentes citados:** REsp 1.085.948-RS, DJe 1º/7/2009; REsp 1.099.897-RS, DJe 20/4/2009, e REsp 1.103.965-RS, DJe 14/4/2009. REsp 1.115.217-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/2/2010. (Inform. STJ 421)

FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO MONITÓRIA. ISENÇÃO. CUSTAS E HONORÁRIOS.

A Turma entendeu que a Fazenda Pública, quando reconhece a dívida cobrada pelo autor da ação monitoria, mas deixa de apresentar embargos, que suspenderiam a eficácia do mandato inicial, não faz jus à isenção de custas e honorários advocatícios estabelecidos no art. 1.102c, *caput* e § 1º, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005), o que seria admissível caso ocorresse o oportuno adimplemento da dívida. **REsp 1.170.037-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/2/2010.** (Inform. STJ 421)

RECURSO REPETITIVO. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA.

É obrigatório o reexame necessário de sentença ilíquida proferida contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, § 2º, do CPC). A regra é o cabimento do reexame obrigatório, mas ela admite exceção só nos casos em que o valor da condenação é certo e não excede a 60 salários mínimos. O entendimento acima exposto foi reiterado pela Corte Especial quando do julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Precedente citado: EREsp 934.642-PR. **REsp 1.101.727-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 4/11/2009.** (Inform. STJ 414)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO.

Depreende-se, no caso, que sociedade empresária interpôs apelação contra decisão do juiz que extinguiu ação de consignação em pagamento via títulos da dívida pública ao argumento de impossibilidade jurídica do pedido e, conseqüentemente, condenou-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, o

que resultou cerca de R\$ 11,8 milhões em favor da Fazenda Pública. Embora o TJ tenha dado parcial provimento ao apelo, a recorrente sustenta, no REsp, violação do § 4º do art. 20 do CPC, pois o valor dos honorários reduzidos importam ainda em mais de R\$ 300 mil em valores de 2003, apesar de o processo ter sido extinto e a atuação da Fazenda limitar-se à apresentação de contestação (exceção de incompetência) em petição avulsa de 13 laudas. Afirma, ainda, que aderiu ao Refis e desistiu do mérito da ação, o que foi homologado pelo TJ, mas permaneceu a discussão quanto aos honorários sucumbenciais. Em razão da exorbitância da verba honorária arbitrada, a Turma fixou os honorários em 0,02% do valor da causa, ou seja, quase R\$ 24 mil, incidindo o entendimento jurisprudencial de que é possível alterar os valores dos honorários advocatícios fixados quando forem irrisórios ou excessivos para adequá-los ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC. Precedentes citados: AgRg no REsp 432.201-AL, DJ 28/3/2005; EDcl no AgRg no REsp 959.165-SP, DJe11/5/2009, e REsp 1.097.727-RS, DJe 13/5/2009. **REsp 939.684-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/11/2009.** (Inform. STJ 414)

SUCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Em execução de sentença proferida nos autos de ação expropriatória, habilitaram-se os sucessores com novo patrono. Então, o patrono anterior do *de cuius* requereu o destacamento dos seus honorários, mas as Primeira e Segunda Instâncias só reconheceram seu direito aos honorários sucumbenciais e determinaram que os contratuais fossem cobrados pelas vias ordinárias. Isso posto, explica o Min. Relator que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença do processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devidos a título de honorários sucumbenciais e contratuais, sendo que, na última hipótese, deve ser juntado o contrato de prestação de serviço advocatício (arts. 22, § 4º, e 23 da Lei n. 8.906/1994). Entretanto, quando há discordância entre os advogados dos sucessores e o patrono originário que pretende executar os honorários contratuais firmados entre ele e o *de cuius*, a satisfação de tal vínculo contratual deve ser perquirida em ação autônoma, com a execução do título extrajudicial, nos termos do art. 585, VIII, do CPC c/c art. 24 da Lei n. 8.906/1994 e precedentes deste Superior Tribunal. Ante o exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **Precedentes citados: REsp 766.279-RS, DJ 18/9/2006; REsp 556.570-SP, DJ 17/5/2004; RMS 1.012-RJ, DJ 23/8/1993, e AgRg no REsp 1.048.229-PR, DJe 27/8/2008. REsp 1.087.135-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/11/2009.** (Inform. STJ 414)

CITAÇÃO. UNIÃO. LEI ANTERIOR.

In casu, o militar, em 1991, ajuizou ação contra a União com o objetivo de ser promovido a major. O juiz indeferiu a inicial e o militar apelou, sendo a União, citada para acompanhar o recurso. Na época, essa citação valia para todos os atos posteriores. O TJ, por sua vez, deu provimento ao apelo do militar, determinando o prosseguimento do feito. Então, a União ao ser intimada para apresentar resposta à ação, peticionou, sustentando que, como não fora citada antes, sua citação deveria ser realizada nos termos do art. 35, IV, da LC n. 73/1993. Essa petição foi indeferida pelo juiz, e a União interpôs agravo de instrumento, ao qual o TJ negou provimento, daí a interposição do REsp. Para a Min. Relatora, desnecessária a realização de nova citação, pois já efetuada em nome dos membros da Procuradoria da República, de acordo com a legislação vigente à época. Ademais, intimada a União para oferecer resposta à ação, não existe a alegada ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Ante o exposto, a Turma negou provimento ao recurso da União. **REsp 714.672-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 5/11/2009.** (Inform. STJ 414)

EXECUÇÃO. NOTA. EMPENHO.

Em execução forçada com base em contrato de prestação de serviço acompanhado de nota de empenho administrativo considerado exequível pelo Tribunal *a quo*, no REsp, alega a fundação estadual que houve omissão e violação dos arts. 267, V, e 295, parágrafo único, III, do CPC e, por fim, que inexistia título extrajudicial. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, reafirmando que a nota de empenho emitida por agente público é título executivo extrajudicial por

ser dotada de liquidez, certeza e exigibilidade. Ela revela obrigação de pagamento assumida pela entidade pública, por isso é passível de exigibilidade pela via executiva. Ademais, rejeitou-se a preliminar de omissão do acórdão recorrido e não foram conhecidas as outras questões. **Precedentes citados: REsp 793.969-RJ, DJ 26/6/2006; REsp 704.382-AC, DJ 19/12/2005; REsp 331.199-GO, DJ 25/3/2002, e REsp 203.962-AC, DJ 21/6/1999. REsp 894.726-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/10/2009.** (Inform. STJ 412)

INTIMAÇÃO PESSOAL. UNIÃO. NULIDADE.

Prosseguindo o julgamento, a Turma decidiu que é imprescindível a intimação pessoal do representante da União (AGU) sob pena de nulidade, pois restou inequívoca a dificuldade de defesa a contento da União na espécie, mormente ante a negativa até mesmo do requerimento de juntada do voto vencido no aresto de segundo grau, contendo subsídios para obter reforma do julgado desfavorável na instância ordinária, fato que configura omissão não suprida e ofensa ao art. 535 do CPC. **Precedentes citados: HC 61.747-SP, DJ 16/4/2007; HC 35.851-SP, DJ 21/2/2005; HC 16.959-SP, DJ 4/10/2004, e REsp 605.814-RS, DJ 1º/6/2004. REsp 826.850-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15/9/2009.** (Inform. STJ 407)

AG. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Originariamente, cuidava-se de agravo de instrumento a contra decisão que, nos autos da execução de sentença contra a Fazenda Pública estadual, indeferiu homologação judicial do acordo celebrado entre as partes destinado ao pagamento parcelado de crédito reconhecido em sentença transitada em julgado, cujo valor foi devidamente apurado em processo de execução já consumado. O juiz rejeitou a homologação do acordo celebrado entre as partes, ao argumento de que a avença encontrava-se eivada de ilegalidade. Diante dessa circunstância, a jurisprudência deste Superior Tribunal orienta-se no sentido de que o juiz não está obrigado a homologar o negócio jurídico. Essa é a determinação do art. 129 do CPC. Para o Min. Relator, o instituto da transação não se aplica à ação de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, que deve seguir o procedimento previsto nos arts. 730 e 731 do CPC e nos explícitos termos do art. 841 do CC/2002. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado permite-se a transação. Assim, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no REsp 1.090.695-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009.** (Inform. STJ 406)

MULTA. FAZENDA PÚBLICA. INTERPOSIÇÃO. RECURSO.

A Corte Especial reafirmou que o art. 1º-A da Lei n. 9.494/1997 (dispensa de depósito prévio para interposição de recurso da pessoa jurídica de direito público federal, estadual, distrital ou municipal) é perfeitamente aplicável em casos da multa constante do art. 557, § 2º, do CPC (agravo manifestamente inadmissível ou infundado), que, por sua vez, possui a mesma natureza daquela prevista no art. 488 do CPC, da qual é também isento o Poder Público. Dessarte, não há falar em negativa de seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública quando ela não efetuou previamente o depósito da referida multa. **Precedentes citados: Ag 490.231-SP, DJ 12/8/2003; AR 419-DF, DJ 13/5/2002; REsp 4.999-SP, DJ 19/6/1995; EREsp 695.001-RJ, DJ 2/4/2007, e EREsp 808.525-PR, DJ 22/10/2007. EREsp 907.919-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 19/8/2009.** (Inform. STJ 403)

HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA.

A Corte Especial, prosseguindo o julgamento, por maioria, recebeu os embargos, reafirmando que, referente à fixação de honorários advocatícios quando vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do CPC segundo o critério da equidade. **Precedentes citados: EREsp 491.055-SC, DJ 6/12/2004; EREsp 637.905-RS, DJ 21/8/2006, e EREsp 376.337-SC, DJ 12/3/2007. EREsp 624.356-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgados em 17/6/2009.** (Inform. STJ 399)

SEQUESTRO. BENS. LICITUDE.

A Corte Especial, prosseguindo o julgamento, após pedido de vista em mesa do Min. Luiz Fux, decidiu que é cabível a decretação de sequestro de valores bloqueados para garantir futuro ressarcimento de danos

causados ao erário (remessa ao exterior de vultosa importância), com base no art. 1º do DL n. 3.240/1941. Ademais, para decretar o sequestro, não é necessário o exame de licitude da origem dos bens passíveis de construção. Precedentes citados: **REsp 149.516-SC, DJ 17/6/2002, e RMS 17.405-CE, DJ 26/9/2005. RCDESP no Inq 561-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/6/2009.** (Inform. STJ 399)

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LITISCONSÓRCIO. UNIÃO. COMPLEXIDADE. CAUSA.

Deve ser refutado o argumento de que os juizados especiais federais não possuem competência para conhecer de causa em que exista interesse da Fazenda Pública, pois a eles não é aplicável o art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, mas sim a Lei n. 10.259/2001. Já o art. 6º, II, da última lei tem que ser interpretado de forma lógico-sistemática, a permitir a conclusão de que o referido dispositivo não exclui a possibilidade de que outras pessoas jurídicas figurem, em demandas ajuizadas no citado juizado, na condição de litisconsorte passivo da União, tal como no caso, em que se pretende compelir as pessoas jurídicas demandadas a fornecer os medicamentos de uso continuado necessários à autora. Quanto à questão da complexidade da causa sujeita ao juizado especial federal, a Lei n. 10.259/2001 é clara em admitir não só a inquirição de técnicos, mas também a possibilidade de realização de prova técnica mediante laudos periciais, o que denota haver permissão de aquele juizado aprecie causa de maior complexidade probatória (diferentemente dos juizados estaduais), quanto mais se absoluta a competência prevista no art. 3º, § 3º, daquela mesma lei. Precedentes citados: **CC 75.314-MA, DJ 27/8/2007; CC 48.022-GO, DJ 12/6/2006; CC 73.000-RS, DJ 3/9/2007; CC 49.171-PR, DJ 17/10/2005, e CC 83.130-ES, DJ 4/10/2007. CC 103.084-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/4/2009.** (Inform. STJ 391)

QO. RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. ART. 381 DO CC/2002.

A Seção deliberou submeter à Corte Especial o julgamento do recurso repetitivo sobre questão que envolve honorários advocatícios decorrentes de condenação da Fazenda Pública em causa patrocinada pela defensoria pública, por configurar-se, na hipótese, confusão entre credor e devedor (art. 381 do CC/2002), por ser matéria comum a todas as Turmas. **QO no REsp 1.102.459-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 22/4/2009.** (Inform. STJ 391)

JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA.

A Seção, ao julgar o presente recurso repetitivo (Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu que o art. 1º-F da Lei n. 9.497/1997, que dispõe que os juros moratórios, nas ações propostas contra a Fazenda Pública, são de 6%, deve ser aplicado apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP n. 2.180-35/2001. Contudo, a Min. Relatora ressaltou o seu ponto de vista de que o referido artigo seria inconstitucional, pois feriria o princípio da isonomia, uma vez que o devedor da Fazenda Pública suportaria juros de 12% ao ano nas mesmas circunstâncias. Precedentes citados do STF: **RE 453.740-RJ, DJ 24/8/2007; do STJ: REsp 904.264-RS, DJe 25/8/2008, e AgRg no AgRg no REsp 1.011.163-PR, DJe 25/8/2008. REsp 1.086.944-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/3/2009.** (Inform. STJ 386)

EDCL. APLICAÇÃO. MULTA. FAZENDA.

Na ação em que se discutem valores relativos a débitos de natureza alimentar, devem incidir juros à taxa de 1% ao mês (a Lei n. 9.494/1997, que fixa taxa de juros para a Fazenda, alcança somente as ações propostas após a edição da MP n. 2.180-35/2001). A Turma considerou protelatórios os embargos de declaração e multou a Fazenda em 1% sobre o valor da causa. O Min. Relator ressaltou, entre outros argumentos, que, em tempos de severas críticas ao Código de Processo Civil brasileiro, é preciso pontuar um pouco ou nada adiantará qualquer mudança legislativa para dar agilidade à apreciação de processos se não houver uma revolução na maneira de encarar a missão dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal. Conclui que, ao enfrentar situações como a dos autos: demanda ajuizada em 2000 que o TJ exarou decisão conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal em 2005; a União opôs declaratórios acolhidos apenas para fins de questionamento, opôs recurso especial julgado

improcedente e, ainda não conformada, foram opostos os presentes embargos de declaração, tal inconformismo, destaca o Min. Relator, torna-se incompatível com a persecução do interesse público disposto na CF/1988 que preconiza, de maneira muito veemente, a necessidade de resolver, de forma célere, as questões submetidas ao Poder Judiciário. **EDCl no REsp 949.166-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 4/11/2008.** (Inform. STJ 375)

FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. MULTA.

Cuida-se da possibilidade de imposição ou não da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC (que prevê multa quando inadmissível ou infundado o agravo e condiciona a interposição de qualquer recurso ao depósito prévio dessa multa) ante o disposto no art. 1º-A da Lei n. 9.494/1997, a qual dispensa de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais. Ressaltou o Min. Relator que incide, no caso, o princípio de que *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio esse debet* (onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal), pois a multa do art. 557, § 2º, do CPC tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488, parágrafo único, do CPC, que isenta o Poder Público de depósito prévio para cobrir eventual multa em ação rescisória e, nesse sentido, a jurisprudência deste Superior Tribunal é pacífica. Outrossim, explica que o depósito prévio da multa é condição de admissibilidade recursal e, sob esse enfoque, há muito este Superior Tribunal pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública está isenta do depósito da multa, bem como de qualquer preparo. Ademais, a Corte Especial, no EREsp 695.001-RJ, DJ 2/4/2007, em situação análoga à dos autos pronunciou-se: não se nega seguimento a REsp interposto pelo Fazenda Pública, por não ter sido depositada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Com esse entendimento, a Corte Especial proveu os EREsp determinando que a Sexta Turma examine o REsp. Precedentes citados: **AR 419-DF, DJ 13/5/2002; AgRg na AR 568-SP, DJ 17/12/1999, e REsp 4.999-SP, DJ 19/6/1995. EREsp 808.525-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 19/9/2007.** (Inform. STJ 332)

■ Súmula STJ nº 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

21. MANDADO DE SEGURANÇA

Enade e ilegitimidade de Ministro de Estado

A 1ª Turma negou seguimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto de decisão do STJ que extinguiu a ação originária sem resolução de mérito ao fundamento de que o Ministro da Educação seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda. Na espécie, o ora recorrente alegara que fora impedido de colar grau em curso superior por não ter prestado o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes – Enade/2009, o que ocorrera em razão da ausência de notificação específica e individualizada de sua seleção para participar do exame. Reputou-se que o objetivo do ora recorrente seria afastar a obrigatoriedade de regularização, a fim de que pudesse colar grau. Desse modo, ele não poderia se insurgir contra uma autoridade que não deteria ingerência nem atribuição para determinar o cumprimento de eventual ordem judicial, pois o Ministro da Educação não teria legitimidade para afastar a exigência de regularização do aluno junto àquele órgão, visto que sua atuação estaria restrita à regulamentação dos procedimentos. Por fim, destacou-se a existência de portaria que atribui a outras autoridades, como ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - Inep, competência para promover a certificação pessoal sobre a seleção. Igualmente, ressaltou-se haver portarias que estabeleceriam aos estudantes, ingressantes e concluintes em situação irregular a possibilidade de participação em outro exame. Por fim, não vislumbrou ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora. **RMS 30536/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.8.2011. (RMS-30536)** (Inform. STF 638)

Mandado de segurança e direito individual de membro do Ministério Público

O Ministério Público não tem legitimidade para defender direito subjetivo, disponível e individual de seus membros. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Ricardo Lewandowski que, em decisão monocrática da qual relator, extinguiu o *mandamus* sem julgamento de mérito. No caso, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul impetrou mandado de segurança contra ato do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, que restringira a percepção de gratificação por membros que compusessem órgãos colegiados. Reputou-se que a legitimidade do *parquet* para impetração de *writ* restringir-se-ia à defesa de sua atuação funcional e a de suas atribuições institucionais. MS 30717 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27.9.2011. (MS-30717) (Inform. STF 642)

Reposição ao erário: contraditório e ampla defesa

A 1ª Turma, por maioria, concedeu mandado de segurança para suspender a majoração do desconto de 10% dos subsídios dos membros da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 23ª Região - AMATRA, mantido o valor de 1%. Tratava-se, na espécie, de *writ* impetrado contra ato praticado pelo Presidente do Tribunal de Contas da União - TCU, consistente na prolação de ordem para alteração do percentual de desconto efetuado nos salários dos associados da impetrante de 1% para 10% sobre o total dos vencimentos, destinado à reposição, aos cofres públicos, de valores indevidamente percebidos. À época, a legislação pertinente (Lei 8.112/90, art. 46, §1º) cominava o patamar máximo de 10% para o referido desconto e resolução administrativa do TRT da 23ª Região fixara o valor em 1% para o montante da retenção. Ocorre que, por determinação do TCU, com base na novel redação do mencionado dispositivo legal ("Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. §1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão"), sobreviera resolução majorando o piso para 10%. Tendo em conta existir previsão legal em ambas as disposições do aludido artigo, destacou-se que essa elevação não ofendera ato jurídico perfeito. No entanto, asseverou-se que o aumento deveria ser precedido de contraditório e de ampla defesa, consoante o *caput* do citado diploma legal. Ressaltou-se que a comunicação prévia não ocorrera, o que fora comprovado mediante documentos que acompanhavam a inicial. Vencido o Min. Dias Toffoli, relator, que denegava a ordem por reputar inexistente ofensa a direito líquido e certo dos associados da impetrante, uma vez que posterior alteração do desconto não superara o teto legal da primitiva resolução. MS 27851/DF, rel. orig. Min. Dias Toffoli, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 27.9.2011. (MS-27851) (Inform. STF 642)

Fornecimento de medicamentos e ilegitimidade de Ministro de Estado

A 1ª Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto de decisão do STJ que extinguiu ação originária, sem resolução de mérito, ao fundamento de que o Ministro da Saúde seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda. Na espécie, a ora recorrente reiterava a alegação de necessidade urgente de certo medicamento de uso contínuo, o qual não possuiria condições para custear. Informava que o fármaco prescrito não integrava a cesta básica de medicamentos fornecidos pelo município onde reside e que este ente federativo não possuía recursos suficientes para atender à demanda. Sustentava ainda, que o Ministro da Saúde seria a autoridade competente para providenciar a correção da conduta, visto que, como gestor federal do SUS, poderia determinar a aquisição do remédio. Manteve-se o acórdão do STJ, pois o ato impugnado originar-se-ia de autoridade não prevista no permissivo constitucional — secretário municipal de saúde — a qual negara o fornecimento da medicação. Asseverou-se que quem não pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução de um ato não poderia figurar como autoridade coatora. Por fim, ressaltou-se não vislumbrados nos autos documentos que demonstrassem a prática de qualquer ato concreto ou omissivo do Ministro de Estado da Saúde que violasse direito da então impetrante. RMS 26211/DF, rel. Min. Luiz Fux, 27.9.2011. (RMS-26211) (Inform. STF 642)

Informações sobre o PAC e ilegitimidade "ad causam"

A 2ª Turma desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Ricardo Lewandowski, em recurso ordinário em mandado de segurança, do qual relator, interposto de decisão do STJ que extinguiu o *writ* lá impetrado, sem resolução de mérito, em razão de ilegitimidades ativa e passiva *ad causam*. No caso, parlamentar requirera, individualmente, a Ministro de Estado da Fazenda, informações sobre projeto do Poder Legislativo, referente a implementação de teleférico em complexo de habitações populares. Asseverou-se que a norma do art. 50, § 2º, da CF conferira às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal prerrogativa para solicitar informações, do que resultaria a ilegitimidade ativa. Consignou-se, ainda, a ilegitimidade do Ministro de Estado da Fazenda para figurar no pólo passivo desse *writ*, uma vez que referido projeto, no âmbito do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, seria de responsabilidade do Departamento de Urbanização de Assentamentos Precários do Ministério das Cidades, cabendo a este, eventualmente, o fornecimento das informações pretendidas. O Min. Ayres Britto acompanhou o relator apenas quanto ao segundo fundamento. RMS 28251 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.10.2011. (RMS-28251) (Inform. STF 645)

Mandado de segurança e prazo decadencial - 1

O termo inicial para impetração de mandado de segurança a fim de impugnar critérios de aprovação e de classificação de concurso público conta-se do momento em que a cláusula do edital causar prejuízo ao candidato. Com base nesse entendimento, a 2ª Turma, ao superar preliminar de decadência, conheceu de recurso ordinário em mandado de segurança, mas o desproveu no mérito. Na espécie, o ora recorrente, apesar de aprovado na primeira fase de certame, não fora convocado para realizar as etapas consequentes, porquanto não lograra classificação necessária para tanto. Obtivera, então, provimento judicial cautelar, que lhe permitira participar das provas, de sorte que se classificara dentro do número de vagas deduzidas no edital. Entretanto, posteriormente, a liminar fora cassada, ao fundamento de decadência da impetração, o que o excluiria do certame. O recorrente alegava que o edital teria violado os princípios da legalidade e da igualdade ao dispor que apenas os classificados dentro do dobro do número de vagas previstas persistiriam no concurso. A autoridade coatora, a seu turno, suscitava decadência do direito de impetração, uma vez que o prazo para questionar cláusula editalícia teria se dado com a publicação do edital de abertura do concurso na imprensa oficial, e não da data do ato lesivo ao candidato. RMS 23586/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2011. (RMS-23586)

Mandado de segurança e prazo decadencial - 2

No mérito, consignou-se que a concessão de liminar mandamental não seria suficiente para garantir, em definitivo, nomeação e posse em cargo público. Asseverou-se que a regra restritiva, conquanto não eliminasse o candidato pelo desempenho inferior ao exigido, coadunava-se perfeitamente com a razão de existir do processo seletivo e com a Constituição. Isso porque determinaria a contratação dos melhores candidatos ao obstaculizar a participação daqueles que não se encontrassem entre os melhores classificados, de acordo com a previsão numérica pré-estabelecida no edital. Igualmente, aduziu-se que este tipo de disposição editalícia não malferiria o princípio da isonomia, visto que estabeleceria padrão distintivo razoável, baseado no desempenho de cada participante nas fases anteriores do exame, de modo que os diferenciaria segundo critérios meritórios. Por fim, sublinhou-se que a "regra de afunilamento" seria comumente adotada pela Administração, tendo em vista a necessidade prática de planejar, organizar e desenvolver os certames públicos com quantidade minimamente razoável de candidatos nas fases mais avançadas, porque geralmente mais dispendiosas. RMS 23586/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.10.2011. (RMS-23586) (Inform. STF 646)

Turma recursal e competência - 1

Compete à turma recursal o exame de mandado de segurança, quando utilizado como substitutivo recursal, contra ato de juiz federal dos juizados especiais federais. Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário em que pleiteado o estabelecimento da competência de Tribunal Regional Federal para processar e julgar o *writ*, visto que a referida Corte entendera competir à turma recursal apreciar os autos. Preliminarmente, conheceu-se do extraordinário. Explicitou-se

que o caso não se assemelharia ao tratado no RE 576847/BA (DJe de 7.8.2009), em que se deliberara pelo não-cabimento de mandado de segurança impetrado contra decisão interlocutória proferida em juizado especial. RE 586789/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.11.2011. (RE-586789)

Turma recursal e competência - 2

No mérito, reputou-se que, verificado o caráter recursal do mandado de segurança, deveriam ser aplicadas as regras de competência atinentes à apreciação dos recursos, o que afastaria a incidência do art. 108, I, c, da CF, que trata da competência dos Tribunais Regionais Federais para processarem e julgarem, originariamente, mandado de segurança e *habeas data* contra ato do próprio tribunal ou de juiz federal. Aduziu-se que, nesse contexto, entre as competências definidas pela Constituição para o reexame das decisões, estariam as das turmas recursais dos juizados especiais (CF, art. 98, I) e a dos Tribunais Regionais Federais (CF, art. 108, II). Destacou-se que a Corte já teria afirmado que o texto constitucional não arrolara as turmas recursais entre os órgãos do Poder Judiciário, os quais estariam discriminados, *numeris clausus*, no art. 92 da CF. Despreender-se-ia, assim, que a Constituição não conferira às turmas recursais a natureza de órgãos autárquicos do Judiciário, tampouco a qualidade de tribunais, como também não lhes outorgara qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Nesse aspecto, os juízes de 1º grau e as turmas recursais que eles integram seriam instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a estes administrativa, mas não jurisdicionalmente. As turmas recursais seriam, portanto, órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos juizados especiais, a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. No ponto, o Min. Luiz Fux destacou que essa competência decorreria, outrossim, da interpretação teleológica do art. 21, VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. O Min. Dias Toffoli rememorou, ademais, que a Corte assentara competir à própria turma recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra os respectivos atos. Dessa maneira, a ela caberia analisar os mandados de segurança impetrados contra atos dos juizados especiais. RE 586789/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.11.2011. (RE-586789)

Turma recursal e competência - 3

Aduziu-se que as turmas recursais não estariam sujeitas à jurisdição dos tribunais de justiça estaduais, sequer, por via de consequência, à dos Tribunais Regionais Federais, conforme orientação da Corte. Desse modo, competente a turma recursal para processar e julgar recursos contra decisões de 1º grau, também o seria no que concerne a mandado de segurança substitutivo de recurso, sob pena de transformar o Tribunal Regional Federal em instância ordinária para reapreciação de decisões interlocutórias proferidas pelos juizados especiais. A respeito, o Min. Cezar Peluso, Presidente, frisou que o fato de se tratar de mandado de segurança, e não de recurso propriamente dito, não retiraria das turmas recursais a competência para revisão das decisões. O Colegiado acrescentou que os juizados especiais teriam sido concebidos com o escopo de simplificar a prestação jurisdicional — de maneira a aproximar o jurisdicionado do órgão julgante —, e não de multiplicar ou de dividir competências. Não faria sentido, portanto, transferir ao Tribunal Regional Federal a atribuição de rever atos de juízes federais no exercício da jurisdição do juizado especial, visto que as Turmas Recursais teriam sido instituídas para o aludido fim, observado, inclusive, o princípio da razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII). RE 586789/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.11.2011. (RE-586789) (Inform. STF 648)

EMENTA: CONTROLE JURISDISSIONAL DO PROCESSO LEGISLATIVO. UTILIZAÇÃO, PARA TANTO, DO MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO, PARA ESSE EFEITO, DE LEGITIMAÇÃO PARA AGIR ATRIBUÍDA, COM EXCLUSIVIDADE, A MEMBRO DO CONGRESSO NACIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERDA SUPERVENIENTE, PELO IMPETRANTE, DE SUA CONDIÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA DE PARLAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL. LEGITIMAÇÃO ATIVA “AD CAUSAM” QUE DEVE ESTAR PRESENTE, JUNTAMENTE COM AS DEMAIS CONDIÇÕES DA AÇÃO, NO MOMENTO DA RESOLUÇÃO DO LITÍGIO (CPC, ART. 462). RELAÇÃO DE CONTEMPORANEIDADE

NÃO MAIS EXISTENTE. EXTINÇÃO ANÔMALA DO PROCESSO MANDAMENTAL. DOUTRINA. PRECEDENTE ESPECÍFICO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE O MANDADO DE SEGURANÇA, QUE NÃO PODE IMPUGNAR NORMAS EM TESE, CONVERTER-SE EM INADMISSÍVEL SUCESSIVO DAÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA. PROCESSO JULGADO EXTINTO. (MS 27.971/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1º.8.2011). (Inform. STF 647)

MS N. 24.854-DF

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

Mandado de Segurança. 2. Exigência de lotação de Procuradora da República no Estado do Rio de Janeiro 3. Lotação efetivada posteriormente em âmbito administrativo. 4. Perda de objeto. 5. Mandado de Segurança prejudicado. (Inform. STF 621)

RMS e art. 515, § 3º, do CPC

O art. 515, § 3º, do CPC não se aplica em sede de mandado de segurança [“Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. ... § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”]. Com base nessa orientação, a 1ª Turma proveu recurso extraordinário para reformar decisão do STJ e determinar o retorno dos autos ao TJDF, para que julgue a demanda como entender de direito. Na espécie, o STJ, ao adentrar a matéria de fundo e prover o recurso ordinário no mandado de segurança, teria afastado a decisão que, na origem, julgara extinto o processo sem julgamento de mérito. Consignou-se que em jogo o devido processo legal, cerne do Estado Democrático de Direito, a direcionar a legislação comum. Asseverou-se que não se poderia transportar para o recurso ordinário constitucional o que previsto no art. 515 do CPC — sobre o recurso de apelação, sempre direcionado contra decisão de juízo e não de Tribunal — e que, ao aplicá-lo, teria havido supressão de instância. RE 621473/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 23.11.2010. (RE-621473) (Inform. STF 610)

Indenização a Anistiado: MS e Valores Retroativos

A Turma desproveu recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que denegara o *writ* lá impetrado por entender que aquela medida seria inadequada para o recebimento de valores atrasados de indenização devida a anistiado político com base na Lei 10.559/2002, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. Tratava-se, na origem, de mandado de segurança impetrado em virtude de expedição de portaria na qual reconhecida a condição de anistiado político do ora recorrente, concedendo-lhe, por conseguinte, reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, com efeitos retroativos à data do julgamento. Tendo em conta o transcurso do prazo de 120 dias para a impetração do *writ*, reputou-se caracterizada a prejudicial de mérito atinente à decadência. afirmou-se que o referido prazo decadencial, próprio do mandado de segurança, ter-se-ia esgotado em 2004 — ano em que editada a referida portaria — e a iniciativa do ora recorrente teria ocorrido somente em 2006. Após, salientou-se que a controvérsia, na espécie, não giraria em torno de relação jurídica de débito continuado quando, presente a periodicidade prevista, há sucessivas violações ao direito. Nesse sentido, enfatizou-se que o objetivo da impetração seria o recebimento de valor apurado no âmbito do Ministério da Justiça, ligado a reparação indenizatória a partir de determinada data. RMS 27434/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 24.8.2010. (RMS-27434) (Inform. STF 597)

Reparação Econômica a Anistiado: MS e Valores Retroativos

A Turma retomou julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que julgara extinto, sem resolução de mérito, o *writ* lá impetrado por entender que aquela medida seria inadequada para o recebimento de valores atrasados de indenização devida a anistiado político com base na Lei 10.559/2002. Tratava-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o qual teria deixado de dar cumprimento a portaria em que reconhecida a condição de anistiado político do ora recorrente,

concedendo-lhe, por conseguinte, reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada com efeitos retroativos à data do julgamento. Na sessão de 8.6.2010, o Min. Marco Aurélio, relator, desproveu o recurso. Preliminarmente, afirmou que o prazo de 120 dias, próprio do mandado de segurança, ter-se-ia esgotado em 2003 — ano em que fora editada a referida portaria — e a iniciativa do ora recorrente teria ocorrido somente em 2009. Salientou, ademais, que a controvérsia, na espécie, não giraria em torno de relação jurídica de débito continuado quando, presente a periodicidade prevista, há sucessivas violações ao direito. Nesse sentido, o objetivo da impetração seria o recebimento de valor apurado no âmbito do Ministério da Justiça, ligado a reparação indenizatória a partir de determinada data. Em seguida, concluiu pela inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via eleita. Ressaltou que a satisfação do valor supostamente devido teria ficado jurgida à previsão orçamentária e haveria controvérsia sobre a suficiência dos orçamentos que vieram à balha desde a expedição da citada portaria. Na presente assentada, a Min. Cármen Lúcia, após devolução de seu pedido de vista, indicou que o feito deveria ser remetido ao Pleno, uma vez que a mesma matéria, em outro processo, já havia sido encaminhada pela Turma ao referido órgão. Os demais Ministros acompanharam esse entendimento. **RMS 28201/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 3.8.2010.** (RMS-28201) (Inform. STF 594)

Mandado de Segurança e Competência do STF - 2

Por ilegitimidade da autoridade coatora, o Tribunal não conheceu de mandado de segurança impetrado contra suposto ato omissivo da Mesa da Câmara dos Deputados, substanciado na não nomeação dos impetrantes para o cargo de Analista Legislativo - Taquígrafo Legislativo da Câmara dos Deputados, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, VIII, da CF — v. Informativo 502. Entendeu-se que o ato omissivo impugnado não seria da Mesa, mas do Presidente da Câmara dos Deputados, o qual não estaria incluso no rol taxativo de autoridades sujeitas à competência originária da Corte (CF, art. 102, I, d). **MS 23977/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 12.5.2010.** (MS-23977) (Inform. STF 586)

TDAs: Mandado de Segurança e Pólo Passivo

A autoridade administrativa legítima para figurar no pólo passivo da impetração é a competente para a prática do ato no momento do ajuizamento do mandado de segurança. Com base nessa orientação, a Turma desproveu recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pleiteava o reconhecimento da legitimidade passiva do Ministro de Fazenda em *writ* cujo objeto refere-se ao pagamento de expurgos inflacionários e de juros compensatórios e moratórios em Títulos de Dívida Agrária — TDAs. Tratava-se de recurso interposto contra acórdão do STJ que, ante a ilegitimidade processual da autoridade apontada como coatora, extinguiu o feito sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI). Asseverou-se que a competência para o exame da pretensão seria da Secretaria do Tesouro Nacional, nos termos do disposto na Portaria 141/2008 do Ministério da Fazenda (art. 23, III), vigente à época em que impetrado o *writ*. **RMS 28193/DF, rel. Min. Eros Grau, 11.5.2010.** (RMS-28193) (Inform. STF 586)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA SEUS ATOS E DECISÕES. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Processual civil: recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Legitimidade da aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. **AG. REG. NO RE N. 577.443-PR. RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA.** (Inform. STF 552)

Juizados Especiais e Mandado de Segurança contra Decisão Interlocutória

Não cabe mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida em Juizado Especial. Essa foi a orientação firmada pela maioria do Tribunal, ao negar provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão de Turma Recursal Cível e Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que indeferira a petição inicial do mandado de segurança da recorrente — impetrado contra decisão liminar

concedida em primeiro grau, no âmbito dos Juizados Especiais —, extinguindo o feito sem julgamento do mérito. Asseverou-se que a Lei 9.099/95 está voltada à promoção de celeridade no processamento e julgamento das causas cíveis de complexidade menor, razão pela qual consagrou a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Não caberia, por isso, nos casos por ela abrangidos, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sob a forma do agravo de instrumento ou a utilização do instituto do mandado de segurança, cujos prazos para interpor e impetrar, respectivamente, não se coadunam com os fins pretendidos pela Lei 9.099/95. Aduziu-se ser facultativa a opção pelo rito sumaríssimo, com as vantagens e limitações que a escolha acarreta. Asseverou-se, ademais, que a admissão do mandado de segurança ensejaria ampliação da competência dos Juizados Especiais, o que caberia exclusivamente ao Poder Legislativo. Por fim, afastou-se a ofensa ao princípio da ampla defesa, haja vista a possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias quando da interposição de recurso inominado. Vencido o Min. Marco Aurélio, que provia o recurso, por considerar estar-se diante de exceção alcançada pela Lei 1.533/51, já que, não obstante essa lei revelar como regra o não cabimento de mandado de segurança contra decisão judicial, tal previsão pressuporia a possibilidade de ter-se recurso contra essa decisão, o que, na espécie, não se teria. Concluiu, assim, que o afastamento do mandado de segurança importaria o afastamento da própria jurisdição. **RE 576847/BA, rel. Min. Eros Grau, 20.5.2009.** (RE-576847) (Inform. STF 547)

Reparação Econômica a Anistiado: MS e Valores Retroativos - 1

A Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que julgara extinto, sem resolução de mérito, o *writ* lá impetrado por entender que aquela medida seria inadequada para o recebimento de valores atrasados de indenização devida a anistiado político com base na Lei 10.559/2002. Tratava-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o qual teria deixado de dar cumprimento à Portaria 1.896/2006, em que reconhecida a condição de anistiado político do ora recorrente, concedendo-lhe, por conseguinte, reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada com efeitos retroativos à data do julgamento. Inicialmente, assentou-se a legitimidade do referido Ministro de Estado para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, porquanto responsável pelo pagamento das reparações econômicas (Lei 10.559/2002, art. 18). Em seguida, reconheceram-se a liquidez e a certeza dos valores postulados, bem como a omissão da autoridade coatora em executar o que determinado na aludida portaria ministerial. Asseverou-se que, no caso, não se teria matéria de fato controvertida, mas sim um ato concreto da autoridade que fixara valor certo e determinado. Rejeitou-se, ainda, o argumento da União de afronta ao princípio da prévia dotação orçamentária, citando-se, no ponto, diversas leis que destinaram recursos para indenização a anistiados políticos (Leis 11.451/2007, 11.514/2007 e 11.647/2008). **RMS 26947/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.3.2009.** (RMS-26947)

Reparação Econômica a Anistiado: MS e Valores Retroativos - 2

De igual modo, afastou-se a alegação de que o recorrente estaria se utilizando da via estreita do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, ao fundamento de que, na situação presente, a causa de pedir assentava-se no cumprimento integral de obrigação de fazer contida em portaria da qual decorreriam efeitos patrimoniais. Desse modo, aduziu-se que, diferentemente da ação de cobrança, na qual se intenta o pagamento de valor atrasado, na espécie, buscar-se-ia a observância de norma editada pela própria Administração, que se omite em cumpri-la. Vencido o Min. Marco Aurélio que — por conferir interpretação estrita ao art. 515, § 3º, do CPC [“§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”], reputando-o próprio à apelação —, provia o recurso em menor extensão para determinar o seu retorno ao STJ, a fim de que este, no âmbito da competência originária, julgasse, pela vez primeira, a ação mandamental. Precedente citado: RMS 24953/DF (DJU de 1º.10.2004). **RMS 26947/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.3.2009.** (RMS-26947) (Inform. STF 538)

Auxiliar Local de Embaixada e Enquadramento em Cargo Público - 1

Em face das peculiaridades do caso, a Turma deu parcial provimento a recurso ordinário em mandado de segurança para que a autoridade impetrada proceda à imediata abertura de processo administrativo a fim de avaliar a possibilidade de concessão de aposentadoria compulsória à recorrente, determinando-se a sua conclusão em 120 dias, a contar da comunicação desta decisão. Tratava-se, na espécie, de recurso ordinário interposto contra acórdão do STJ que concluía pela inadequação do mandado de segurança para que fosse apreciado pedido de enquadramento da recorrente, auxiliar local na Embaixada do Brasil em Paris, em cargo público e sua conseqüente aposentação pelo Regime Jurídico Único - RJU (Lei 8.112/90). Alegava-se a existência de decisão transitada em julgado em que reconhecido o vínculo estatutário entre a recorrente e a Administração, configurando-se, assim, seu direito líquido e certo à aposentadoria. RMS 25302/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.9.2007. (RMS-25302)

Auxiliar Local de Embaixada e Enquadramento em Cargo Público - 2

Inicialmente, aduziu-se que a recorrente requerera ao Ministério das Relações Exteriores - MRE o seu enquadramento em cargo público, para em seguida averbar seu tempo de serviço para posterior concessão de aposentadoria. Considerou-se que a situação jurídica da recorrente seria complexa, destacando-se, dentre outros fatos: o reconhecimento da sua estabilidade com base na CLT; a ausência de menção expressa em decisão judicial de seu enquadramento no regime estatutário, dado o ajuizamento da ação ter ocorrido anteriormente ao advento do RJU; a existência de precedentes da Corte a *quo* no sentido do enquadramento de outros auxiliares locais após a entrada em vigor da Lei 8.112/90 (art. 243); a omissão reiterada por parte do MRE na definição da sua situação funcional; vagueza, contradição e discrepância nas versões apresentadas pela defesa e pela Administração; haver a recorrente completado 70 anos de idade no curso do processo. Rejeitou-se, ainda, o pleito de pagamento da remuneração por depósito em conta corrente em agência do Banco do Brasil em Miami, uma vez que a regulamentação vigente no MRE indica o pagamento por meio de emissão de cheque nominal, não havendo norma que indique abuso, ressaltando-se, no ponto, que esse é efetuado no local de desempenho das funções. Afastou-se, de igual modo, a pretensão de impedir-se a autoridade impetrada de aplicar punição disciplinar ou anotação de falta funcional, porquanto cuidar-se-ia de concessão, pela via judicial, de licença sequer solicitada à repartição competente. Registrou-se, por fim, a manifesta incompetência do Ministro daquela Pasta para a obtenção dos pedidos acima indeferidos. RMS 25302/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 25.9.2007. (RMS-25302) (Inform. STF 481)

Suspensão de Segurança e Pagamento de Diferença Remuneratória - 1

O Tribunal iniciou julgamento de dois agravos regimentais interpostos por sindicato de trabalhadores e associação de servidores aposentados de Assembléia Legislativa contra decisão da Min. Ellen Gracie, presidente, que deferira pedido de suspensão da execução de acórdão proferido pela Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos de mandado de segurança coletivo, a qual determinara à autoridade impetrada o pagamento, de imediato, aos substituídos processuais — servidores que optaram por não firmar acordo extrajudicial ou judicial para recebimento da diferença remuneratória gerada pela conversão da URV (11,98%) — dos mesmos montantes pagos aos servidores que o fizeram. A Min. Ellen Gracie, relatora, negou provimento ao recurso, no que foi acompanhada pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Celso de Mello. Preliminarmente, afastou a alegação de que a Assembléia Legislativa, por ser órgão desprovido de personalidade jurídica, seria parte ilegítima para requerer suspensão de segurança, tendo em conta a jurisprudência do STF no sentido de reconhecer a legitimidade da Assembléia Legislativa quando a decisão impugnada constitui óbice ao exercício de seus poderes e prerrogativas. SS 2702 AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 7.2.2007. (SS-2702) SS 2724 AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 7.2.2007. (SS-2724)

Suspensão de Segurança e Pagamento de Diferença Remuneratória - 2

No mérito, entendeu demonstrada a lesão à ordem pública, haja vista que a execução do acórdão em questão, antes do trânsito em julgado, afronta o disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei 4.348/64. Salientou que o mandado de segurança visa ao pagamento de diferença remuneratória que implica acréscimo aos vencimentos dos substituídos, só podendo ser executada, portanto, depois do trânsito em julgado. Também considerou configurada a lesão à economia pública, pois estariam sendo antecipados valores que deveriam ser pagos apenas no final das ações ajuizadas pelos substituídos, servidores que optaram por não celebrar acordo para recebimento da diferença pleiteada. Asseverou, ademais, ser incabível a análise dos argumentos acerca da ocorrência da ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade, por dizerem respeito ao mérito do processo principal. Por fim, ressaltou a possibilidade de haver o denominado “efeito multiplicador”, ante a existência de inúmeros servidores em situação potencialmente idêntica a dos substituídos. SS 2702 AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 7.2.2007. (SS-2702) SS 2724 AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 7.2.2007. (SS-2724)

Suspensão de Segurança e Pagamento de Diferença Remuneratória - 3

Em divergência, o Min. Marco Aurélio, acompanhado pelos Ministros Sepúlveda Pertence, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau, deu provimento ao recurso. Salientou, inicialmente, que o caso apresenta peculiaridades, tendo em conta tratar-se de mandado de segurança julgado pelo órgão especial do TJMG, e de ter a concessão de segurança se baseado no reconhecimento do direito à diferença de 11,98%, matéria pacificada no STF. Ressaltando a excepcionalidade da suspensão de segurança e a necessidade de esta fundar-se em dados que demonstrem risco maior para a pessoa jurídica de direito público, aduziu que não haveria esse risco, na hipótese, a partir do momento em que o direito fora reconhecido após sinalização do STF e se pretendia compelir os substituídos a aderirem ao que proposto pela Administração Pública para a satisfação da parcela, que se mostrou incontroversa. Após, o julgamento foi suspenso para colher o voto de desempate da Min. Cármen Lúcia. SS 2702 AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 7.2.2007. (SS-2702) SS 2724 AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, 7.2.2007. (SS-2724) (Inform. STF 455)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. JUNTADA. PARQUET.

A Turma proveu o recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para determinar ao tribunal de origem que julgue o mérito do *mandamus* ali impetrado, como entender de direito, uma vez que devidamente instruído com prova pré-constituída, juntada pelo representante do *Parquet* no parecer ministerial. De início, nos termos do enunciado da Súm. n. 99-STJ, reafirmou-se a legitimidade do Ministério Público para recorrer nos processos em que officie como fiscal da lei independentemente de recurso da parte e, ainda, que se trate de discussão a respeito de direitos individuais disponíveis. Em seguida, destacou-se a possibilidade conferida ao Ministério Público para a iniciativa ampla em matéria probatória, quando atua na condição de *custus legis*, por expressa disposição legal contida no art. 83, II, do CPC. Pode, portanto, juntar documentos e certidões, apresentar testemunhas ou requerer qualquer medida ou diligência necessárias ao descobrimento da verdade real. Dessa forma, considerando-se devidamente instruída a ação mandamental com a prova do direito alegado na peça exordial, determinou-se o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para exame do mérito. RMS 27.455-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/11/2011. (Inform. STJ 486)

ANISTIA. REVISÃO. PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 134/2011. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA.

O impetrante pleiteia, em mandado de segurança preventivo, que se reconheça a impossibilidade de ser instaurado o procedimento administrativo da Portaria Interministerial n. 134/2011 de revisão do ato que reconheceu sua condição de anistiado político (cabo da Aeronáutica licenciado com base na Portaria n. 1.104-GM3/1964). Para o Min. Relator, contudo, não há falar, *in casu*, em justo receio de haver violação de direito líquido e certo, porquanto a portaria impugnada busca apenas averiguar, a partir de critérios a serem formulados, se as pessoas

enumeradas em seu anexo foram atingidas por motivos políticos, sem desconstituir as anistias já concedidas. Consignou que ela representa a expressão do poder de autotutela da Administração, que deve apurar, diante de indícios relevantes, a eventual ocorrência de ilegalidade a fim de corrigi-la, observando o princípio da legalidade estrita e respeitando os direitos e garantias constitucionais dos interessados. Salientou que, nesses casos, o Poder Judiciário não pode obstar a atuação administrativa sob pena de invadir a competência reservada ao Poder Executivo. Frisou, ademais, que a referida revisão constitui mera fase de estudos contra a qual não se mostra oponível a tese de decadência administrativa, sobretudo porque ainda não tem o condão de atingir a esfera individual de direitos do impetrante. Ressaltou que essa esfera individual somente poderá ser afetada caso venha a ser aberto contra ele o procedimento de anulação descrito no art. 5º da Portaria Interministerial n. 134/2011 – no qual deverão ser assegurados o contraditório e a ampla defesa –, momento em que a análise acerca da incidência do art. 54 da Lei n. 9.784/1999 (decadência) terá relevância. Aplicou, por fim, a Súm. n. 266-STF. Precedente citado: EDcl nos EDcl no MS 15.396-DF, DJe 4/4/2011. **MS 16.425-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 8/6/2011.** (Inform. STJ 476)

TERMO A QUO. PRAZO. DECADÊNCIA. MS.

Trata-se, na espécie, de mandado de segurança no qual se busca a decretação de nulidade do processo administrativo disciplinar que aplicou a pena de aposentadoria compulsória com proventos proporcionais a juiz de direito. A Turma, por maioria, entendeu que o prazo decadencial para a impetração deve ser contado a partir da publicação do acórdão do processo administrativo julgado pelo órgão especial do Tribunal de Justiça, e não da publicação do decreto judiciário da referida aposentadoria. Assim, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. **RMS 26.289-GO, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado TJ-CE), julgado em 5/4/2011.** (Inform. STJ 468)

1112

CONCURSO PÚBLICO. MS. DECADÊNCIA. TERMO A QUO.

A Turma negou provimento ao recurso especial por entender que, no caso dos autos, o prazo decadencial para impetrar o mandado de segurança (MS) apenas se iniciou com o ato administrativo que eliminou o candidato do concurso público, não com a publicação do edital. Na espécie, o impetrante, ora recorrido, foi excluído do certame por não ter apresentado o diploma de nível superior após sua aprovação nas provas de conhecimentos específicos, mas antes das demais fases, como previa o instrumento convocatório. Para o Min. Relator, no momento em que o edital foi publicado, a exigência ainda não feria o direito líquido e certo do candidato, pois ele apenas detinha a mera expectativa de ser aprovado. Com a aprovação, a regra editalícia passou a ser-lhe aplicável, surgindo seu interesse de agir no momento em que o ato coator (eliminação) efetivou-se. Ressaltou, ademais, a jurisprudência consolidada na Súm. n. 266-STJ, a qual dispõe que o diploma ou a habilitação legal para o exercício do cargo devem ser exigidos na posse. Precedentes citados: RMS 22.785-SP, DJ 17/12/2007; AgRg no Ag 1.318.406-MS, DJe 1º/12/2010; RMS 23.604-MT, DJe 2/6/2008, e REsp 588.017-DF, DJ 7/6/2004. **REsp 1.230.048-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/5/2011.** (Inform. STJ 473)

MS. CABIMENTO.

A impetração do mandado de segurança só é admissível quando, de plano, pode ser aferível o direito líquido e certo no ato de sua propositura, sem a necessidade de dilação probatória. Assim, a decisão judicial que, com base em certidão, conclui pela inexistência de prolação de sentença em processo falimentar não pode ser impugnada por meio daquele *writ*, porquanto não se reveste de teratologia ou flagrante ilegalidade. Precedentes citados: RMS 18.070-RJ, DJ 13/12/2004, e RMS 13.957-MG, DJ 24/3/2003. **RMS 30.081-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/4/2010.** (Inform. STJ 431)

INTIMAÇÃO PESSOAL. ENTE PÚBLICO. LIMINAR.

Enquanto vigorava o art. 3º da Lei n. 4.348/1964 (com a redação dada pela Lei n. 10.910/2004), ao final revogado pela Lei n. 12.016/2009, era imperiosa a intimação pessoal do representante do ente público (União, Distrito Federal, estados, municípios e suas autarquias) contra

o qual fora deferida liminar em mandado de segurança. Quanto à nova lei de MS (Lei n. 12.016/2009), que não incide sobre a hipótese dos autos, este Superior Tribunal ainda não emitiu pronunciamento conclusivo acerca dessa contenda. Precedentes citados: REsp 833.394-SP, DJ 23/4/2007, e REsp 869.169-SP, DJe 16/9/2008. **REsp 1.048.993-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7/4/2010.** (Inform. STJ 429)

ADVOGADO. UNIÃO. VPNI. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Trata-se de mandado de segurança de caráter preventivo impetrado por advogado da União em que se insurge contra a supressão de valores incorporados aos seus vencimentos a título de vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), por força da instituição do subsídio como retribuição aos membros da carreira a que pertence, nos termos da MP n. 305/2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.358/2006. Posto isso, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, julgou extinto o mandado de segurança sem resolução de mérito, ao entendimento de que o ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e o advogado-geral da União são partes ilegítimas para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado por integrante da carreira da Advocacia Geral da União com a finalidade de impugnar suposta supressão da VPNI em decorrência da instituição da forma de remuneração por subsídio. **Precedente citado: AgRg no MS 12.082-DF, DJ 5/2/2007. MS 12.091-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/2/2010.** (Inform. STJ 422)

MS. MULTA CONTRATUAL.

Discute-se, no recurso, se é cabível a impetração de mandado de segurança contra ato de presidente de comissão de licitação de empresa pública bancária (CEF) que aplicou multa por atraso da obra de prestação de serviços de adequação da rede elétrica de agência bancária. A jurisprudência deste Superior Tribunal já assentou que a imposição de multa decorrente de contrato, ainda que precedido de procedimento licitatório de cunho administrativo, não é ato de autoridade, mas ato de gestão, contra o qual não cabe mandado de segurança. Ademais, a novel lei do mandado de segurança (Lei n. 12.016/2009) sedimentou esse entendimento jurisprudencial em seu art. 1º, § 2º. Por outro lado, é incabível apurar infração contratual em *mandamus*, porque isso requer prova. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **Precedentes citados: AgRg no REsp 1.107.566-PR, DJe 25/5/2009; REsp 577.396-PE, DJ 20/2/2006, e REsp 420.914-PR, DJ 25/8/2003. REsp 1.078.342-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010.** (Inform. STJ 422)

MS. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA.

No mandado de segurança, alega-se o direito adquirido e a convivência da legislação local para buscar a anulação de edital elaborado pela unidade federada de alienação do imóvel funcional ocupado pelo ora recorrente e, com isso, permitir sua venda direta sem qualquer procedimento licitatório. Sucede que esse pedido já foi deduzido, de igual modo, em ação ordinária da qual justamente decorre o citado edital, visto que nela se rejeitou o pleito e se cassou a liminar, o que possibilitou ao ente federado praticar os atos relativos à licitação. Daí a razão de o Tribunal *a quo* corretamente reconhecer a litispendência, que, conforme a jurisprudência do STJ, não é descaracterizada pela circunstância de o polo passivo do MS ser ocupado pela autoridade indicada como coatora e, na ação ordinária, figurar como réu a própria pessoa jurídica de direito público à qual pertence o impetrado no *writ*. **Precedentes citados: REsp 866.841-RJ, DJe 7/11/2008; RMS 11.905-PI, DJ 23/8/2007, e AgRg no REsp 932.363-RJ, DJ 30/8/2007. RMS 29.729-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/2/2010.** (Inform. STJ 422)

MS. PRAZO. PLANTÃO JUDICIÁRIO.

É consabido que o prazo *sui generis* para a impetração do mandado de segurança (art. 18 da Lei n. 1.533/1951, hoje art. 23 da Lei n. 12.016/2009) tem seu início no primeiro dia útil após a ciência do ato a ser impugnado. Conforme precedentes, caso o marco final desse prazo coincida com feriado forense, ele deverá ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte. Já o plantão judiciário foi concebido para permitir o exame de medidas urgentes durante, justamente, os feriados e recessos forenses. Diante disso, conclui-se que o termo final do prazo

para impetração do MS não se enquadra nesse conceito de urgência a ponto de ser computado durante o plantão judiciário, pois isso acabaria por prejudicar o impetrante, visto que, mesmo não havendo tal urgência no pleito, o prazo para seu ajuizamento acabaria reduzido. Daí que, no caso, a impetração do MS respeitou o disposto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951, não se cogitando de decadência a impor o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que dê prosseguimento ao feito, pois sequer há informações da autoridade tida por coatora. **Precedentes citados do STF: MS 24.579-DF, DJ 6/8/2004; AgRg no MS 24.505-DF, DJ 14/11/2003; AgRg no MS 21.356-RJ, DJ 18/10/1991; do STJ: EREsp 964.787-DF, DJe 9/12/2008; AgRg no Ag 1.021.254-GO, DJe 2/2/2009; e AgRg no Ag 621.968-BA, DJ 21/5/2007. RMS 22.573-MS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/2/2010.** (Inform. STJ 422)

AG. LIMINAR. MS.

Cabe agravo de instrumento da decisão de primeiro grau de jurisdição em liminar em mandado de segurança. **REsp 1.101.740-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2009.** (Inform. STJ 414)

PENSÃO POR MORTE. ANULAÇÃO. TCE.

In casu, a recorrente teve anulada, pelo Tribunal de Contas da entidade federativa ora recorrida pensão que lhe foi concedida em razão do falecimento de seu companheiro. Impetrou mandado de segurança, que foi extinto sob o fundamento de indicação errônea da autoridade coatora, no caso, secretário de Fazenda, quando deveria ser o presidente daquele Tribunal. No REsp, alegou que, no MS preventivo, a autoridade coatora é aquela que tem competência para a prática do ato em tese ameaçador ao direito do impetrante, asseverando a completa ilegalidade do ato. Sustentou, ademais, que a apontada ilegitimidade da autoridade coatora poderia ser afastada pela aplicação da teoria da encampação à espécie. A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, assentando que, no STJ, prevalece o entendimento de que o *writ* no qual se discute a legalidade de ato a ser praticado pela Administração em consequência de decisão da Corte de Contas deve indicar, como autoridade coatora, seu presidente, e não o mero executor material da determinação acioada de ilegal. Quanto à mencionada teoria da encampação, observou-se não ser ela aplicável à espécie, isso porque também entende o STJ que essa tese apenas incide se, entre outros aspectos, houver vínculo hierárquico entre a autoridade apontada como coatora e a que, efetivamente, deveria figurar no processo, além da defesa da legalidade do ato impugnado, requisitos que não se verificam no caso discutido. Para o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, vencido, o mandado de segurança deve ser desimpedido ao máximo e, em caso de dúvida, há legitimação de quem praticou o ato, ainda que, eventualmente, sua prática tenha sido por delegação, por determinação ou por ordem de quem quer que seja. Quem pratica o ato é quem está legitimado, diz o art. 6º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009 (nova Lei do Mandado de Segurança). Para o Min. Arnaldo Esteves Lima, também vencido, com a nova Lei, a questão ficou resolvida, podendo ser aplicada aos processos em curso. **Precedentes citados: REsp 1.001.910-SC, DJe 29/6/2009; RMS 21.918-DF, DJ 7/2/2008; MS 10.484-DF, DJ 26/9/2005; AgRg no RMS 24.116-AM, DJe 2/6/2008, e RMS 22.383-DF, DJe 29/10/2008. RMS 29.773-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 20/10/2009.** (Inform. STJ 412)

MS. LEI NOVA. AUTORIDADE. EXECUÇÃO. ATO.

O RMS foi interposto em razão de o TJ ter extinguido mandado de segurança, sem julgamento de mérito, ao considerar a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, sob o fundamento de que o presidente do TJ teria apenas observado a recomendação do plenário do TCU ao suspender as decisões administrativas que garantiam aos servidores daquele Tribunal o recebimento de função comissionada integral cumulativamente com o cargo efetivo e com a VPNI (Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada), cujos valores continuariam a ser pagos a títulos de Verba Remunerada Destacada (VRD), após a implementação do Plano de Cargos e Salários instituído pela Lei n. 11.416/2006. O recorrente sustenta que tal orientação normativa teve origem em consulta da Vice-Presidência do TSE cujo procedimento não ensejou o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual não vincularia o TJ, que deveria ter analisado cada caso concreto antes de suprimir o pagamento em comento. Isso posto, explica o Min. Relator que, após o advento da Lei n. 12.016/2009 (nova lei do mandado de segurança), a autoridade coatora, no mandado de segurança, não é somente aquela que emitiu determinada ordem para certa providência

administrativa ser implementada por outra autoridade, mas também a autoridade que executa o ato, praticando-o em concreto, conforme o disposto no art. 6º, § 3º, da nova lei, que, por sua vez, é aplicável ao caso em observância ao art. 462 do CPC (lei superveniente). Observa que também não houve a ilegitimidade da autoridade, pois a impetração não se volta contra a orientação normativa, mas em desfavor de ato da competência da presidência do TJ ao vulnerar direito líquido e certo do impetrante recorrente, tanto que foram colacionados, no MS, precedentes daquele tribunal reconhecendo que a ausência de intimação pessoal do servidor, no procedimento administrativo, ofenderia os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Ademais, o acórdão n. 582/2003 do TCU, que deu origem à orientação normativa, teve sua eficácia suspensa em razão de recurso administrativo (parágrafo único do art. 61 da Lei n. 9.784/1999) interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário (Sindjus-DF) e do Ministério Público da União, ainda sem julgamento, conforme certidão fornecida pelo próprio TCU. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso apenas para determinar o retorno dos autos ao TJ para que, superada a preliminar de ilegitimidade passiva, dê prosseguimento ao *mandamus*, julgando-o como entender de direito. **RMS 29.630-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/10/2009.** (Inform. STJ 410)

MS. RENOVAÇÃO. COISA JULGADA.

O recorrente havia impetrado mandado de segurança anterior a este, cujo objetivo era afastar a exigência de realização de exercício físico (barras) em concurso para o cargo de delegado de polícia, visto ferir os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade. Subsidiariamente, pretendia que lhe fosse deferido o direito a novo teste, sob o argumento de nulidade da prova em razão da ausência de membro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). O TJ acolheu a prejudicial de mérito de decadência do direito à impetração invocada pelo Estado, sob o fundamento de que o prazo teria início com a data da publicação do instrumento convocatório, uma vez que a impugnação referia-se a critérios estabelecidos no edital do certame. Caberia à parte, por conseguinte, opor os embargos de declaração para instar o Tribunal a se manifestar a respeito da alegação de nulidade do teste em si, por razões ocorridas no dia de aplicação da prova, pois o prazo, nesse particular, não poderia ser contado desde a publicação do edital. O impetrante opôs os embargos, mas requereu desistência logo após. O pleito foi devidamente homologado, o que ensejou o trânsito em julgado da decisão de mérito ali proferida, reputando-se, dessa feita, deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas suscitadas que poderiam ter sido opostas à rejeição do pedido. Dessa forma, transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de ajuizar nova demanda, postulando idêntico pedido com base na mesma causa de pedir, sobre a qual recai a autoridade da coisa julgada. O art. 474 do CPC reputa repelidas todas as alegações feitas pelas partes na petição inicial e resposta, de sorte que não se admite a propositura de nova demanda para rediscutir a lide, com base em novos argumentos referentes à mesma causa de pedir. O trânsito em julgado do acórdão reconhecendo a decadência do direito à impetração, não obstante a ausência de pronunciamento a respeito da invocada nulidade da prova de aptidão física, por desrespeito à norma cogente que impõe a presença de membro da OAB durante a realização do teste, resulta na impossibilidade de renovação do tema em novo mandado de segurança. Caberia à parte ter oposto embargos de declaração para que o Tribunal se manifestasse a respeito da alegação de nulidade do teste em si, por razões ocorridas no dia de aplicação da prova. A decisão que extingue a ação mandamental, por força da superação do prazo decadencial de que trata o art. 18 da Lei n. 1.533/1951, não impede a renovação da controvérsia nas vias ordinárias, uma vez que a decisão denegatória do mandado de segurança somente faz coisa julgada, impedindo posterior demanda ordinária, quando for reconhecido, à luz da legislação, que não houve violação do direito reclamado pelo impetrante. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 28.509-AC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/9/2009.** (Inform. STJ 408)

MS. REGULARIZAÇÃO. REPRESENTAÇÃO.

O Tribunal *a quo* declarou a nulidade da petição inicial diante da constatação de ser o impetrante (em causa própria) defensor público. O defensor, como consabido, não pode advogar em processos ou procedimentos dos quais é parte ou interessado (art. 131, I, da LC n. 80/1994, e art. 62, I, da LC estadual n. 39/2002). Porém, anote-se que

aquele Tribunal fez tudo isso sem antes assinalar qualquer prazo para a regularização do ato processual. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, reformado o acórdão ora recorrido, seja intimado o impetrante a sanar, em prazo razoável, a irregularidade. A Min. Relatora asseverou que a jurisprudência deste Superior Tribunal há muito se consolidou no sentido de incidir o disposto no art. 13 do CPC também nas hipóteses de impedimento de advogado ou defensor subscritor da petição inicial, em respeito à instrumentalidade das formas. **Precedentes citados:** REsp 102.423-MG, DJ 21/9/1998; REsp 527.963-DF, DJ 4/12/2006; REsp 120.983-DF, DJ 28/2/2005; RMS 12.633-TO, DJ 13/8/2001, e EDcl nos EDcl nos EREsp 167.333-DF, DJ 30/10/2000. RMS 19.311-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/8/2009. (Inform. STJ 404)

MS. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. OBJETO. PERDA.

A Turma entendeu que a interposição do *mandamus* para atacar ilegalidades que viciam o edital de licitação e os atos dele decorrentes passíveis de anulação significa que a adjudicação e a posterior celebração de contrato também o são, descabendo, pois, a alegada perda de objeto (art. 49, § 2º, da Lei n. 8.666/1993). **REsp 1.059.501-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/8/2009.** (Inform. STJ 403)

MS. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA.

Renovando o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com respaldo no entendimento do Pretório Excelso, que tem decidido não ser possível o tribunal ou juiz corrigirem *ex officio* equívoco, indicando ele autoridade apontada como coatora para alterar decisão, menos ainda quando é o impetrante que insiste na legitimidade da autoridade indicada, tal como ocorre na hipótese. **Precedentes citados:** REsp 685.567-BA, DJ 26/9/2009; RMS 21.918-DF, DJ 7/2/2008; REsp 884.390-MG, DJe 25/8/2008; RMS 24.217-PA, DJe 10/11/2008; MS 24.523-DF, DJ 29/9/2006, e MS 24.001-DF, DJ 20/9/2002. RMS 27.666-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 6/8/2009. (Inform. STJ 401)

MS. EXPORTAÇÃO. SOJA TRANSGÊNICA.

A Associação Nacional dos Exportadores de Cereais impetrou mandado de segurança coletivo contra ato omissivo do ministro de Estado dos Transportes pelo não exercício do dever de vigilância nos Portos de Paranaguá e Antonina, que estaria a impedir o trânsito e embarque de soja geneticamente modificada destinada à exportação. Informa, entre outros fatos, que, diante da primeira restrição (feita por ordem de serviço) recorreu ao Judiciário, sendo a ordem mandamental concedida por juiz federal e confirmada, ao final, pelo STF, mas que a administração do porto continua a impedir a movimentação desse tipo de soja. As informações, inclusive da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), noticiam a impossibilidade de o Ministério fiscalizar os referidos portos dentro do seu quadro normativo (art. 87, da CF/1988) e apontam as imposições rígidas ao controle e separação da soja geneticamente modificada daquela convencional nos terminais do porto, além da dificuldade em cumpri-las. Diante disso, a Seção julgou extinto o mandado de segurança sem exame de mérito, por reconhecer que o ministro de Estado dos Transportes é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Observou-se a impropriedade da via eleita; pois, conforme o descrito na impetração, há o descumprimento de ordem judicial, assim, a reclamação seria a medida própria para a cobrança de efetivo cumprimento de ordem judicial já transitada em julgado, inclusive com aval do STF. **MS 11.707-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/6/2009.** (Inform. STJ 398)

MS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Trata-se de mandado de segurança no qual a ora recorrida apontou como autoridade coatora o secretário de Fazenda estadual, sob o fundamento de que a Portaria n. 114/2002 (Sefaz), emitida pelo secretário, é que aponta a necessidade de certidão negativa dos sócios para a inscrição estadual. Contudo, o ato coator foi praticado pelo chefe de Fiscalização Fazendária estadual que indeferiu o pedido de inscrição estadual sob o fundamento de que a sócia da empresa requerente possuía débitos com o fisco estadual. Assim, no caso, inaplicável a teoria da encampação, pois o secretário da Fazenda não defendeu

o mérito do ato, limitando-se a declarar sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Segundo a jurisprudência da Primeira Seção, para se aplicar a teoria de encampação em mandado de segurança, é necessário que sejam preenchidos os seguintes requisitos: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e a que ordenou a prática do ato impugnado, ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Desse modo, a Turma deu provimento ao recurso para extinguir o mandado de segurança sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). **REsp 997.623-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/6/2009.** (Inform. STJ 397)

TRABALHO ESCRAVO. CADASTRO. INCLUSÃO.

Discute-se nos autos o cabimento de mandado de segurança contra o ato que determinou a inclusão do nome da empresa impetrante no cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condição análoga à de escravo, instituído pela Portaria n. 540/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego. Destacou-se que esta Corte, em casos semelhantes, declarou a ilegitimidade do ministro de Estado do Trabalho e Emprego para figurar no polo passivo do *mandamus*. No caso, porém, verificou-se que todos os processos administrativos referentes aos autos de infração lavrados contra a empresa foram avocados pelo ministro do Trabalho e Emprego, conforme autoriza o art. 638 da CLT. Dessa forma, todos os processos administrativos foram decididos pelo próprio ministro, que expressamente determinou o cumprimento do disposto no art. 2º da Portaria MTE n. 540/2004, incluindo-se o nome da empregadora no cadastro de que trata a citada portaria. Daí que compete ao STJ processar e julgar o presente *writ* (art. 105, I, b, CF/1988). Ressaltou-se que o ordenamento constitucional já traz, em si, o suporte normativo para a edição da Portaria MTE n. 540/2004. Entretanto, além do fundamento constitucional (que autoriza a criação do cadastro em análise), destacou-se que, ao contrário do que sustenta a impetrante, a legislação infraconstitucional legítima o ato apontado como coator. O art. 913 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é claro ao estabelecer que o referido ministro expedirá instruções, quadros, tabelas e modelos necessários à execução da CLT. Também os tratados e convenções internacionais de caráter geral, que ingressam no direito brasileiro com *status* de lei ordinária, veiculam diversas normas de combate ao trabalho em condições degradantes. Assim, não faltam fundamentos constitucionais e legais para validar a edição da portaria mencionada, que abrange princípios da dignidade humana (art. 1º, III, CF/1988), valorização do trabalho, redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promoção do bem de todos (art. 3º, I, III e IV, da CF/1988), assim não há violação do princípio da legalidade nem do princípio da presunção de inocência, cabendo a independência das instâncias penal, civil e administrativa. Se o processo administrativo observou os trâmites legais, com prova suficiente para caracterizar a conduta ilícita, a sanção pode ser aplicada independentemente de prévia condenação criminal, porquanto os processos administrativos regem-se pelos princípios da Administração Pública, entre os quais se inclui o princípio da publicidade. Outrossim, o cadastro que veicula o nome das empresas que tiveram seus autos de infração declarados subsistentes em processo administrativo regular não tem por objetivo primário penalizar a empresa, mas assegurar transparência à atuação da Administração Pública. Da mesma forma, o princípio não pode ser prestar para macular o ato administrativo que determinou a inclusão do nome da empresa no cadastro, após a conclusão de processo administrativo em que se oportunizou ao investigado o pleno exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório, conforme prova carreada aos autos (art. 2º da Portaria MTE n. 540/2004). Ademais, é de interesse da sociedade em geral ser alertada sobre a prática desumana de trabalho escravo, a fim de exigir medidas estatais de combate. Por fim, demandaria análise de fatos e ampla dilação probatória verificar condições de trabalho no local, para concluir pela insubsistência dos autos de infração que constataram a existência de condições degradantes de trabalho, alojamentos superlotados, retenção dolosa de salários, jornada exaustiva, não fornecimento de água potável, inobservância do intervalo intrajornada *etc.* Com esse entendimento, a Seção cassou a liminar anteriormente deferida, denegando a segurança pleiteada e julgando prejudicado o agravo regimental da União. **MS 14.017-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/5/2009.** (Inform. STJ 396)

MS. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO. PARTE ADVERSA.

Trata-se de REsp contra acórdão que, em resumo, declarou que o pedido de desistência de mandado de segurança pode ser formulado a qualquer tempo e independentemente de anuência da outra parte. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, reiterando o entendimento de que o disposto no art. 267, § 4º, do CPC não se aplica ao mandado de segurança, que é regulado por regra específica. Daí, então, ser lícita a apresentação de pedido de desistência em qualquer fase processual, independentemente do consentimento da parte contrária. **Precedentes citados do STF: AgRg no RE 318.281-SP, DJ 21/9/2007; MS 22.129-DF, DJ 23/11/1994; do STJ: AgRg no REsp 389.638-PR, DJ 25/6/2007; AgRg no Ag 821.787-CE, DJ 31/5/2007, e Pet 4.375-PR, DJ 18/9/2006. REsp 930.952-RJ, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux (art. 52, IV, b, RISTJ), julgado em 12/5/2009.** (Inform. STJ 394)

MS. FUNDO. SAÚDE. MINISTRO DE ESTADO. JUSTIÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o ministro de Estado da Justiça com a finalidade de impedir desconto da contribuição para o Fundo da Saúde do Exército (Fusex). A Min. Relatora concedia a segurança, por entender tratar-se de situação especial que se refere à anistia, daí a legitimidade ser do ministro da Justiça, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.559/2002. Porém, o Min. Humberto Martins, baseando-se em julgados recentes deste Superior Tribunal e divergindo do entendimento da Min. Relatora, entendeu que, a partir do julgamento do MS 11.600-DF (DJ 27/11/2006), os interessados não mais podem discutir valores, pagamentos, retenções, descontos e outros atos materiais no âmbito do mencionado fundo de saúde, sob a invocação da legitimidade de ministro de Estado. Não há qualquer vínculo jurídico, mediato ou imediato, entre essa autoridade e o suposto ato coator. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, julgou extinto o mandado de segurança sem análise do mérito. **Precedentes citados: MS 12.274-DF, DJ 23/4/2007, e AgRg no MS 13.344-DF, DJ 23/6/2008. MS 13.345-DF, Rel. originário Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Humberto Martins, julgado em 10/12/2008.** (Inform. STJ 380)

OAB. ANUIDADES. ATRASO. RECADASTRAMENTO.

Trata-se de REsp em que se pretende desconstituir o acórdão recorrido sob a alegação de haver este violado o art. 18 da Lei n. 1.533/1951, visto que há um lapso temporal de mais de 120 dias entre a data do ato supostamente ilegal impugnado e a impetração do mandado de segurança. Assevera a recorrente que o mencionado ato foi publicado em 31/12/2002 e a impetração do *mandamus* se deu em 18/3/2003. O Tribunal *a quo* assentou que a restrição a exercício de atividades do profissional imposta por meio de resolução, como forma indireta de coação ao pagamento de anuidade, atenta contra o princípio da legalidade e da garantia ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, assegurado na CF/1988. Considerou, ainda, que a ofensa ao direito líquido e certo não se conta a partir da expedição da resolução (ato impugnado no mandado de segurança), mas sim do momento em que produzir efeitos. Tal entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do STJ de que o prazo decadencial no mandado de segurança tem início na data em que o interessado teve ciência inequívoca do ato atacado. Assim, no caso em questão, não ocorreu a decadência, isso porque a negativa de recadastramento se deu em 15/1/2003, momento em que não foi aceita pelo impetrante, ora recorrido, a proposta de pagamento parcelado das anuidades em atraso, e o *mandamus* foi impetrado em 18/3/2003, antes, portanto, de ser ultrapassado o lapso temporal previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. **Precedentes citados: AgRg no REsp 725.372-CE, DJ 23/5/2005; REsp 593.415-MT, DJ 16/5/2005, e AgRg no RMS 11.321-RS, DJ 8/10/2001. REsp 1.088.620-SP, Rel. originário Min. Eliana Calmon, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18/11/2008.** (Inform. STJ 377)

MS. DECADÊNCIA. TERMO A QUO. RESOLUÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato que desanexou serventias de tabelionato de notas e protesto em geral; entretanto, no caso dos autos, houve a decadência do direito de postular pretensão líquida e certa, uma vez que o ato que efetivamente atingiu a esfera jurídica da ora recorrente deu-se da publicação de resolução na qual se determinou, expressamente, a desanexação das serventias

que lhe arrebatou a titularidade do citado tabelionato. O prazo decadencial para o ajuizamento do *mandamus* começa a fluir da data em que o impetrante toma ciência do ato que fere seu direito. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao RMS, ressalvadas as vias ordinárias. **RMS 26.458-SC, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Francisco Falcão (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 11/11/2008.** (Inform. STJ 376)

MS. DECADÊNCIA. PRAZO INICIAL.

A impetrante recebia pensão especial instituída por lei complementar estadual, conforme emenda da Assembléia Legislativa ao projeto original apresentado pelo executivo estadual. Acontece que, posteriormente, os arts. 118, 119 e respectivos parágrafos da LC foram revogados pela Lei estadual n. 25.533/1999, que manteve o pensionamento especial no art. 36, § 1º. Depois, por decreto, a autoridade coatora anulou e sustou o pagamento da pensão especial por reconhecer vício de constitucionalidade. Pugna a impetrante pelo seu direito líquido e certo porque o decreto não poderia revogar a lei. Entretanto, a impetração volta-se contra os efeitos concretos do Dec. estadual n. 25.535/1999, que cancelou o recebimento da pensão especial, nesse caso, o *mandamus* foi ajuizado a destempo. A tese vencedora reconheceu a decadência diante da ampla devolutividade do recurso ordinário em mandado de segurança, já que este Superior Tribunal pode apreciar de ofício questões de ordem pública. O prazo decadencial para impetração tem início na data da ciência inequívoca do ato atacado, ou seja, a data em que passou a vigorar a lei que anulou o pagamento da pensão especial. Quanto à teoria do trato sucessivo, deve restringir-se às hipóteses em que se repute como ilegal a omissão da autoridade coatora, impondo-se que o ato comissivo seja atacado no prazo estabelecido no art. 18 da Lei n. 1.533/1951. A tese vencida dava provimento ao recurso, acolhendo o pedido. A Turma, prosseguindo o julgamento, após o voto de desempate da Min. Maria Thereza de Assis Moura, por maioria, julgou extinto o processo com julgamento de mérito, ressalvando à impetrante o acesso às vias ordinárias. **Precedentes citados: RMS 19.346-MS, DJ 19/4/2005; REsp 260.633-SP, DJ 27/8/2001; RMS 18.641-GO, DJ 23/5/2005, e REsp 746.908-RJ, DJ 17/12/2007. RMS 15.980-RJ, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, julgado em 23/8/2008.** (Inform. STJ 369)

MS. INFORMAÇÕES. PAC.

Cuida-se de mandado de segurança contra ato atribuído ao ministro de Estado da Justiça e consubstanciado na recusa de fornecer informações acerca de obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) relativas ao projeto de ampliação do abastecimento de água em Jacarepaguá, Barra da Tijuca e Recreio dos Bandeirantes. A Seção julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por entender que não há nos autos sequer indícios de que o ministro de Estado tenha conhecimento da matéria ou atribuição de informar sobre as obras do PAC. Tais informações estão em poder da CEF. Como inexistente vínculo hierárquico entre a autoridade reputada coatora e a Caixa, mas apenas supervisão ministerial, não há como assumir a responsabilidade pela recusa da autoridade reputada coatora, tornando-se, assim, carecedor da ação por ilegitimidade passiva *ad causam*. **MS 13.696-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/9/2008.** (Inform. STJ 369)

MS. SENTENÇA CONCESSIVA. INTIMAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. TRÂNSITO EM JULGADO.

Apesar de não ser parte no *writ* a pessoa jurídica de direito público a que está vinculada a autoridade coatora do mandado de segurança, caberá a ela suportar os efeitos patrimoniais da condenação e, conseqüentemente, torna-se necessária, a partir da sentença, a intimação pessoal de seu representante judicial, legitimado para recorrer da decisão concessiva da ordem. Uma vez que não realizada regularmente a intimação, não há que se falar em trânsito em julgado. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para anular o trânsito em julgado e determinar que se proceda à intimação do estado-membro recorrente da sentença concessiva de segurança. **Precedentes citados: REsp 785.230-MG, DJ 22/10/2007; REsp 649.029-MA, DJ 1º/10/2007; RMS 15.298-SP, DJ 26/4/2004, e REsp 615.696-DF, DJ 29/11/2004. REsp 704.713-PE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/9/2008.** (Inform. STJ 368)

TRANSPORTE ALTERNATIVO. PASSAGENS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

Trata-se de recurso interposto pela Confederação Nacional de Transporte Alternativo de Passageiros contra acórdão proferido por TJ. No caso, a questão reside em saber se a ausência de autorização expressa dos substituídos para a impetração de mandado de segurança coletivo objetivando a defesa de interesses da categoria conduz à ilegitimidade ativa da entidade de classe impetrante. Para o Min. Relator, a Lei n. 7.788/1989, em seu art. 8º, estabelece que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam. Assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo. A legitimação ativa para a impetração de *mandamus*, conferida pela letra b do inciso LXX do art. 5º da CF/1988, dispensa autorização individual ou assemblear (Súm. n. 629-STF). Destacou haver entendimento do STF, consagrado na Súm. n. 630, no sentido de que “a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”. *In casu*, a despeito de a entidade de classe possuir legitimação ativa para a impetração do mandado de segurança coletivo *ab origine*, o mencionado *mandamus* não denota condições de procedibilidade, ante a ilegitimidade passiva da autoridade apontada coatora. Além disso, a fiscalização de veículos utilizados no transporte alternativo remunerado de passageiros e a eventual aplicação de sanções administrativas, notadamente a apreensão de veículos e o condicionamento da liberação deles ao pagamento de multas, são atividades que não se inserem no âmbito de competência do secretário de Estado de Transporte do Estado do Rio de Janeiro, ao revés, incumbem aos agentes do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro, autarquia estadual criada pela Lei estadual n. 1.221/1987, com personalidade jurídica própria. **RMS 20.762-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/8/2008.** (Inform. STJ 362)

SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO. CURSO SUPERIOR. MS. DECADÊNCIA.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás previa o direito à percepção de gratificação de incentivo funcional pela conclusão de curso de aperfeiçoamento ou especialização prestado por entidade de ensino superior (arts. 175 e 176 da Lei estadual n. 10.460/1988). Porém, essa gratificação foi extinta pela Lei estadual n. 12.706/1995, com ressalvas quanto ao direito adquirido. No caso, o servidor, antes da revogação da vantagem, havia concluído o curso superior de Engenharia Civil. Anote-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece o direito à percepção daquela gratificação, não só em razão da conclusão de curso de especialização, mas também de curso superior, desde que ele se correlacione com o cargo ocupado, o que não foi afastado na espécie. Sucede que, no trato de direito à percepção de gratificação de servidor público indeferida administrativamente, as Turmas da Terceira Seção do STJ tem entendimento de que o prazo para impetração de MS deve ser contado da data em que o servidor toma ciência daquele indeferimento. Isso posto, a decadência está caracterizada no caso. **Precedentes citados: RMS 7.421-GO, DJ 29/9/1997; RMS 9.156-GO, DJ 1º/8/2000; EDcl no RMS 10.864-GO, DJ 29/10/2001; RMS 17.504-GO, DJ 1º/8/2005; RMS 19.025-GO, DJ 9/10/2006; RMS 19.500-GO, DJ 27/9/2006, e RMS 22.986-GO, DJ 12/3/2008. RMS 20.862-GO, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 5/6/2008.** (Inform. STJ 358)

MS. REPETIÇÃO. PUBLICAÇÃO. MULTA. MÁ-FÉ. JUSTIÇA GRATUITA.

Trata-se de MS contra ato do diretor do cartório que, em execução movida contra o impetrante, fez publicar segunda intimação para a apresentação de contra-razões pela exequente diante dos REsp e RE interpostos. Anote-se que a primeira intimação apenas fez menção ao REsp. Isso posto, vê-se nítida a intenção de utilizar-se do MS como substituto de recurso cabível (Súm. n. 267-STF) e de forçar a análise de matéria fática (se houve ou não defeito na primeira publicação), o que se torna inviável na sede escolhida. Quanto à multa por litigância de má-fé e à circunstância de haver assistência da Justiça gratuita, isso não torna o impetrante infenso às penalidades, visto que assim entender resultaria em estender a finalidade a que se presta a gratuidade de Justiça, a permitir ao assistido fruir de posição privilegiada

no processo enquanto possa praticar atos indevidos e ilegais durante o trâmite da ação sem sofrer qualquer punição por isso. **Precedentes citados: EDcl no AgRg no REsp 94.648-SP, DJ 1º/12/2003, e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 222.155-SP, DJ 27/3/2000. RMS 15.600-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/5/2008.** (Inform. STJ 356)

RMS. TEORIA. ENCAMPAÇÃO. HIERARQUIA.

Trata-se de agravo regimental contra decisão monocrática que, ao reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade, negou provimento ao recurso em mandado de segurança. Sustenta o agravante, entre outras razões, ser aplicável ao caso a teoria da encampação porque a autoridade adentrou o mérito do *mandamus* ao prestar as informações. Explica o Min. Relator que, além da manifestação do mérito, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, que haja hierarquia imediata entre a autoridade indicada pelo impetrante e aquela que deveria ter figurado no feito. Note-se que, no caso, a impetração insurge-se contra a elaboração de questão de prova de concurso público que estaria em desacordo com o edital. Logo, afirma o Min. Relator, não há vínculo de hierarquia entre o desembargador presidente da comissão de concurso público do TJ apontado como autoridade coatora e o centro de seleção e promoção de eventos de universidade contratado para efetivação do concurso público. Ademais, foi o centro que respondeu ao recurso administrativo interposto pelo impetrante e o desembargador não praticou nenhum ato contra direito líquido e certo do candidato impetrante. Outrossim, o fato de a comissão do concurso supervisionar as atribuições do centro não afasta a competência deste contra a alegada ilegitimidade atacada no *mandamus*. Observou ainda que a delegação de atribuição por vínculo contratual àquele centro legitima a autoridade competente desse órgão para figurar no pólo passivo do *mandamus* (aplicação da Súm. n. 510-STF). Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao agravo. **Precedentes citados: MS 10.484-DF, DJ 26/9/2005, e MS 12.779-DF, DJ 3/3/2008. AgRg no RMS 24.116-AM, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/5/2008.** (Inform. STJ 354)

MS. LEGITIMIDADE ATIVA. COORDENADOR. RH.

O mandado de segurança foi impetrado contra ato do ministro da Defesa, comandante da Marinha e diretor do serviço de inativos e pensionistas da Marinha, insurgindo-se a impetrante contra o desconto efetivado nos valores por ela percebidos a título de pensão, relativos a imposto de renda. Inicialmente a jurisprudência deste Superior Tribunal firmara-se no sentido de ter legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda o ministro da Defesa e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, dependendo, quanto a esses últimos, da Força a que estava vinculado o servidor militar anistiado. Entretanto a Primeira Seção deste Superior Tribunal, revendo sua orientação, entendeu pela ilegitimidade passiva *ad causam* das citadas autoridades, à consideração de que somente o coordenador de recursos humanos (RH), ou outra autoridade com função equivalente, poderia responder por descontos de imposto de renda na fonte. Diante disso, a Seção julgou extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito. **Precedentes citados: MS 11.599-DF, DJ 6/8/2007; MS 11.552-DF, DJ 20/11/2006, e MS 12.687-DF, DJ 25/2/2008. MS 10.894-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/4/2008.** (Inform. STJ 353)

MS. NOTÁRIO. PERDA. DELEGAÇÃO. LOTEAMENTO IRREGULAR.

É tido por pacificado, no âmbito do STJ, o entendimento de que o prazo decadencial do mandado de segurança não é interrompido ou suspenso pela formulação de pedido de reconsideração ou recurso administrativo, exceção que se faz apenas em casos de concessão de efeito suspensivo, tal como ocorrido na hipótese. Sucede que, no caso, o início da contagem desse prazo deve dar-se não do julgamento, mas da publicação do respectivo acórdão do Conselho da Magistratura estadual que confirmou a perda da delegação concedida ao notário, ora recorrente. Daí a necessidade de reformar a decisão atacada que havia reconhecido a decadência, para, então, por analogia, aqui se aplicar o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, diante da presença de seus pressupostos. No processo administrativo, está demonstrado, à saciedade, que, em suma, o impetrante concorreu para a formação de um loteamento irregular (não autorizado ou sequer projetado) ao permitir e cancelar mais

de duzentas escrituras de cessão de direitos possessórios, a possibilitar ao simples possuidor instituir loteamento, o que é vedado pela Lei n. 6.766/1979. Note-se que o disposto no art. 402, § 4º, da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro também não socorre a pretensão do impetrante, visto que as escrituras em questão não foram lavradas com intuito de certificar a posse para fins de instrução de ação de usucapião. Assim, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante de anular, revogar ou cassar o ato que decretou a perda da delegação. **RMS 25.112-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/4/2008.** (Inform. STJ 352)

MS. ATO ADMINISTRATIVO. PODER JUDICIÁRIO. SÚM. N. 267-STF.

Trata-se de mandado de segurança (MS) impetrado em razão de decisão do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça que negou provimento a recurso administrativo interposto, mantendo a eliminação do impetrante em concurso para provimento de vagas nos serviços notariais de registro, bem como o ato de delegação da serventia ao litisconsorte passivo necessário, candidato classificado. Esclarece a Min. Relatora que este Superior Tribunal já se manifestou no sentido do cabimento do MS contra ato eminentemente administrativo, embora emanado do Poder Judiciário, ao qual não se aplica a Súm. n. 267-STF. Assim, verificou-se assistir razão ao recorrente quanto à preliminar suscitada. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, declarando o cabimento do *mandamus* e o retorno dos autos para que, ultrapassada a preliminar, prossiga-se no julgamento do *writ*. Precedentes citados: RMS 19.939-SC, DJ 27/11/2006; RMS 18.092-BA, DJ 14/11/2005, e RMS 7.916-BA, DJ 22/11/1999. **RMS 22.637-MS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 11/12/2007.** (Inform. STJ 342)

MS. PROVENTOS. REDUÇÃO. DECADÊNCIA.

O militar da reserva remunerada insurge-se contra a redução de seus proventos em virtude da transformação do adicional por tempo de serviço em adicional de permanência (art. 10 da LC estadual n. 52/1992). A Min. Relatora entende que os atos de supressão de vantagens, de redução de vencimentos/proventos, cuidam de hipóteses de prestações de trato sucessivo, razão pela qual o prazo para a impetração de mandado de segurança contra tais atos renova-se mês a mês. Ocorre, porém, que este Superior Tribunal, quando do julgamento do REsp 792.645-PA, DJ 28/5/2007, esposou tese segundo a qual a aplicação da teoria do trato sucessivo deve restringir-se às hipóteses em que se reputa como ilegal a omissão da autoridade coatora, devendo o ato comissivo ser atacado dentro do prazo de que cuida o art. 18 da Lei n. 1.533/1951, que deve ser interpretado em consonância com a natureza urgente e excepcional da ação mandamental. Assim, a Min. Relatora ressaltou seu entendimento acerca do tema e adotou a orientação deste Superior Tribunal. No caso, a transformação do adicional por tempo de serviço em adicional de permanência foi efetivada a partir de março de 1993, tendo ocorrido a redução dos proventos do recorrente a partir de janeiro de 1994. Ocorre que o mandado de segurança foi impetrado somente em novembro de 1998, o que evidencia a ocorrência de decadência na espécie. Saliou a Min. Relatora que esta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, extinguiu o processo com julgamento de mérito. **RMS 15.463-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/10/2007.** (Inform. STJ 335)

DECADÊNCIA. MS. NORMA. EDITAL.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, reafirmou que, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, a data da publicação do edital do concurso público é o termo *a quo* do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança que questiona justamente as regras incertas naquele mesmo edital. Precedentes citados: RMS 22.951-AP, DJ 14/5/2007; AgRg no RMS 20.848-RJ, DJ 12/3/2007, e RMS 16.804-MG, DJ 25/9/2006. **REsp 613.542-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/9/2007.** (Inform. STJ 331)

MS. SENTENÇA CONCESSIVA. PRAZO. DOBRO. RECURSO. ILEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA.

Trata-se de recurso especial interposto por prefeito municipal contra o acórdão que entendeu incabível o benefício do prazo em dobro quando o recurso é interposto por autoridade coatora. Para a Min. Relatora, o próprio recurso reconhece o interesse da apelação interposta em defender o ato atacado quando afirma que se trata de prefeito municipal defendendo naturalmente os interesses da municipalidade. Assim, por tais razões já se poderia obstar o recurso especial ante a flagrante ilegitimidade do recorrente, uma vez que a Corte Especial pacificou entendimento de que a autoridade coatora apenas tem legitimidade para recorrer da sentença que concede a segurança quando tal recurso objetiva defender interesse próprio da dita autoridade. Aduz, ainda, a Min. Relatora que essa ilegitimidade poderia ser declarada de ofício, contudo, em razão da falta de arguição nas contra-razões, o que poderia obstar sua análise, somada às peculiaridades da questão trazida nos autos, cabe análise do mérito do recurso. Assim, explica que a autorização do prazo em dobro para recorrer sempre se dá por autorização legal: o CPC, no art. 188, concede o prazo em dobro somente à Fazenda Pública e ao Ministério Público, posteriormente, a Lei n. 9.469/1997 estendeu essa benesse às autarquias e às fundações públicas. Como é inadmissível a interpretação extensiva das referidas normas, o prefeito municipal não possui prazo em dobro para recorrer. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 180.613-SE, DJ 17/12/2004, e AgRg no Ag 804.571-RJ, DJ 2/4/2007. **REsp 264.632-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/9/2007.** (Inform. STJ 330)

RCL. MS. ANISTIA.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, julgou improcedente a reclamação por entender que o obstáculo ao cumprimento do julgado situa-se na insuficiência de recursos financeiros para o pagamento da indenização, circunstância que não pode ser atribuída à responsabilidade da autoridade reclamada, que, inclusive, solicitou ao Ministério do Planejamento reforço da dotação orçamentária via crédito suplementar, para fazer jus ao pagamento. O fato de a execução da decisão mandamental prescindir do processo de precatório não entra em contradição com a ausência de recursos financeiros disponíveis, pois este aspecto não decorre, necessariamente, daquele. A execução de sentença que implique liberação de recursos só cabe após o trânsito do julgado (art. 2º-B da Lei nº 9.494/1997), o que, na espécie, ainda não ocorreu. Precedente citado: EDcl no MS 11.586-DF, DJ 5/2/2007. **Rcl 2.378-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgada em 22/8/2007.** (Inform. STJ 328)

CONCURSO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. MS. VIA INADEQUADA.

A Turma negou provimento ao agravo ao entendimento de que é possível a intervenção do Poder Judiciário em causas que digam respeito aos concursos públicos todas as vezes em que forem observadas eventuais violações dos princípios que regem a Administração Pública, em especial, o da legalidade e o da vinculação ao edital. No entanto não é o mandado de segurança, ação constitucional de curso sumário, a via adequada para o exame da legalidade do ato de anulação de concurso público, quando não logrou o impetrante comprovar, de plano, a inexistência das nulidades apontadas. Precedentes citados do STF: RMS 9.396-SC, DJ 13/12/1961; do STJ: RMS 18.560-RS, DJ 30/4/2007, e RMS 882-RS, DJ 25/11/1991. **Ag Rg no RMS 19.608-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/6/2007.** (Inform. STJ 325)

MS. APOSENTADORIA. AUTORIDADE COATORA. TRIBUNAL. CONTAS.

Como consabido e acolhido pela jurisprudência do STJ e STF, o ato de aposentadoria classifica-se como complexo e se perfaz pela manifestação do órgão concedente somada da aprovação do Tribunal de Contas local, tal como determina o art. 71, III, da CF/1988, de reprodução obrigatória nos Estados Membros. Manifestada a ilegalidade do ato pelo Tribunal de Contas local, ao respectivo secretário de Administração, aqui o do Distrito Federal, só resta acatar a decisão e cassar a aposentadoria. Porém isso não o transforma em autoridade coatora e o legítima a figurar no pólo passivo do mandado de

segurança, ora de natureza preventiva. Correto é impetrá-lo contra o Tribunal de Contas, que efetivamente tomou a decisão. Com esse entendimento, a Turma, ao continuar o julgamento, deu provimento ao recurso especial. Precedentes citados do STF: MS 25.113-DF, DJ 6/5/2005; do STJ: RMS 6.777-PI, DJ 15/10/2001. **REsp 223.670-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/4/2007.** (Inform. STJ 317)

MS. COMPETÊNCIA INTERNA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES ESTADUAIS. ILEGITIMIDADE. GOVERNADOR.

A Min. Relatora esclareceu que o mandado de segurança foi impetrado contra ato atribuído ao governador do Estado e secretários da Fazenda e da Administração. Afastado o governador, remanesceram no pólo passivo os secretários de Estado, os quais têm foro no Tribunal, mas não no pleno, pois os mandados de segurança contra os secretários de Estado são examinados pelos órgãos fracionários. Trata-se, portanto, de competência funcional ou em razão da pessoa, de caráter absoluto, que, por isso mesmo, não pode ser prorrogada. Assim, prevaleceu a orientação constante do acórdão da Segunda Turma, relatado pelo Min. Castro Meira, de decretar a nulidade do acórdão e remeter os autos ao órgão fracionário daquele Tribunal. Com essas considerações, a Seção, ao prosseguir o julgamento, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento. **EResp 697.082-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 14/3/2007.** (Inform. STJ 313)

Súmula STF nº 632

É constitucional Lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

Súmula STF nº 631

Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.

Súmula STF nº 630

A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Súmula STF nº 629

A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Súmula STF nº 627

No mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do presidente da república, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.

Súmula STF nº 626

A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração.

Súmula STF nº 625

Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

Súmula STF nº 624

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais.

Súmula STF nº 623

Não gera por si só a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer do mandado de segurança com base no art. 102, i, "n", da Constituição, dirigir-se o pedido contra deliberação administrativa do tribunal de origem, da qual haja participado a maioria ou a totalidade de seus membros.

Súmula STF nº 622

Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança.

Súmula STF nº 512

Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

Súmula STF nº 510

Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Súmula STF nº 474

Não há direito líquido e certo, amparado pelo mandado de segurança, quando se escuda em Lei cujos efeitos foram anulados por outra, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Súmula STF nº 430

Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

Súmula STF nº 429

A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.

Súmula STF nº 405

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Súmula STF nº 392

O prazo para recorrer de acórdão concessivo de segurança conta-se da publicação oficial de suas conclusões, e não da anterior ciência à autoridade para cumprimento da decisão.

Súmula STF nº 330

O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos tribunais de justiça dos estados.

Súmula STF nº 319

O prazo do recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, em "habeas corpus" ou mandado de segurança, é de cinco dias.

Súmula STF nº 304

Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

Súmula STF nº 272

Não se admite como ordinário recurso extraordinário de decisão denegatória de mandado de segurança.

Súmula STF nº 271

Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Súmula STF nº 270

Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei 3780, de 12/7/1960, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa.

Súmula STF nº 269

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula STF nº 268

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

Súmula STF nº 267

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Súmula STF nº 266

Não cabe mandado de segurança contra Lei em tese.

Súmula STF nº 248

É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União.

Súmula STF nº 101

O mandado de segurança não substitui a ação popular.

Súmula STJ nº 202

A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.

Súmula STJ nº 177

O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por ministro de estado.

Súmula STJ nº 105

Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

Súmula STJ nº 41

O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos.

22. OUTROS TEMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Serventia Extrajudicial: Aposentadoria Compulsória e Novo Titular Concursado - 1

Por considerar que a decisão questionada se limitara a aplicar pacífica jurisprudência do STF, a Turma, em votação majoritária, recebeu embargos de declaração como agravo regimental — vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio — e o denegou, à unanimidade, para manter a concessão da segurança. Impugnava-se, no caso, decisão monocrática do Min. Dias Toffoli que, ao prover recurso extraordinário do qual relator, declarara a nulidade de portaria que decretara a aposentadoria compulsória, aos 70 anos, de oficial de registro. Na ocasião, o relator salientara a inconstitucionalidade da aludida portaria, haja vista a orientação firmada pela Corte no julgamento da ADI 2602/MG (DJU de 31.3.2006), em que assentada a inaplicabilidade da aposentação compulsória, prevista no art. 40, §1º, II, da CF, a notários e registradores. O atual ocupante da serventia, ora embargante, alegava que: a) a decisão recorrida padecera de omissão, ao não se referir à questão concernente à situação dele, na condição de litisconsorte passivo necessário, que prestara concurso público e, assim, assumira a serventia; b) o impetrante — oficial registrador aposentado — não postulara a

integração do concursado ao pólo passivo da ação mandamental, o qual nela ingressara voluntariamente, depois de proferida sentença de primeiro grau denegatória da segurança. Pleiteava, ainda, a sua permanência na serventia, em respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da boa-fé. Alegava que o embargado se insurgira apenas contra o ato de aposentadoria, mas não contra o concurso — por meio do qual aquele fora investido — que se seguira depois de declarada a vacância da serventia. Ademais, o embargante afirmava que, à época dos fatos, a jurisprudência do STF estaria consolidada no sentido da aplicação da aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade aos titulares de serventia extrajudicial, sendo irrepreensível o ato que decretara tal aposentadoria. Argumentava, também, que o Min. Eros Grau, quando da análise da mencionada ADI, reconhecera não serem os notários e registradores detentores de cargo público, o que tornaria inviável a pretendida recondução a uma serventia já ocupada por concursado, e que a Lei 8.935/94 assim disporia, de modo a vedar tal reintegração administrativa. **RE 556504 ED/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 10.8.2010.** (RE-556504)

Serventia Extrajudicial: Aposentadoria Compulsória e Novo Titular Concursado - 2

Inicialmente, rejeitou-se a apontada nulidade do feito, por ausência de citação do concursado na condição de litisconsorte passivo necessário, haja vista tratar-se de matéria de índole infraconstitucional, já devidamente decidida pelo STJ, detentor da competência constitucional para sua análise, não havendo que se falar em omissão do julgado. Asseverou-se que o agravado deveria ser reconduzido ao cargo que ocupava, cabendo ao agravante demandar contra o Estado. Reputou-se não haver se falar em ofensa ao princípio da boa-fé ou mesmo ao direito adquirido, pois o agravante pudera escolher dentre diversas serventias vagas, sendo lícito supor que procedera (ou deveria ter procedido) a uma ampla investigação sobre os diversos aspectos relacionados ao cartório em que pretendesse fazer incidir sua escolha. Além disso, observou-se que o agravante mantivera estreito contato com o agravado, com quem negociara diretamente a aquisição do mobiliário, não podendo alegar, destarte, que ignorava que este buscava a reversão do decreto da aposentadoria, o que afastaria eventual ofensa ao princípio da segurança jurídica. Destacou-se, ainda, que a ação mandamental fora impetrada logo após a decretação da aposentadoria, quando sequer havia sido conferida a outorga ao agravante, o que impediria, por conseguinte, que a impetração se voltasse contra este ato. Explicitou-se que a vacância decorreria diretamente da aposentadoria e a anulação desta, abarcaria, necessariamente, os atos que a seguiram, como decorrência lógica. Dessa forma, a outorga conferida ao agravante, não obstante derivada de regular aprovação em concurso público de títulos e provas, por estar sujeita ao resultado do julgamento do processo ajuizado pelo agravado, não poderia subsistir à nulidade do ato que concedera a aposentadoria. Reiterou-se que o embargante não possuiria direitos a serem resguardados no âmbito do referido *mandamus*. Consignou-se, por fim, que a aludida ação direta reconhecera a inconstitucionalidade de ato similar ao objeto desta impetração, pouco importando, para a sorte da demanda, a natureza de detentor de cargo público, e que o disposto na Lei 8.935/94, acerca de “reintegração administrativa”, não obstaría uma determinação de reintegração por ordem judicial, como a proferida neste feito. **RE 556504 ED/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 10.8.2010.** (RE-556504) (Inform. STF 595)

Reparação Econômica a Anistiados: MS e Parcelas Retroativas

A Turma, por indicação do Min. Ayres Britto, deliberou afetar ao Plenário julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que julgara extinto, sem resolução de mérito, o *writ* lá impetrado por entender que aquela medida seria inadequada quando inexistente disponibilidade orçamentária para pagamento de valores atrasados de indenização devida a anistiado político com base na Lei 10.559/2002. Tratava-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão consubstanciado no não-cumprimento de determinação constante de portaria editada no âmbito do Ministério da Justiça que, ao reconhecer a condição de anistiada da ora recorrente, lhe concedera reparação econômica de caráter indenizatório, em prestação mensal permanente e continuada, com efeitos financeiros retroativos. **RMS 27261/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 22.6.2010.** (RMS-27261) (Inform. STF 592)

Representantes de Empregados: Participação em Conselhos e Diretorias - 1

O Tribunal retomou julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina contra o inciso II o art. 14 da Constituição estadual que determina, como instrumento de gestão democrática, a participação, no conselho de administração e na diretoria das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, de um representante dos empregados, por eles indicados mediante processo eletivo, regulamentado pela Lei estadual 1.178/94, também impugnada. Suscita o recorrente afronta ao art. 37, II, da CF. Na sessão de 19.12.95, o Min. Carlos Velloso, relator, deferiu parcialmente a cautelar, para emprestar interpretação conforme ao preceito inscrito no art. 14, II, da Constituição estadual questionada, no sentido de que não tem ele aplicação aos servidores de empresas públicas e sociedades de economia prestadoras de serviço público. O relator entendeu não haver relevância na arguição quanto aos trabalhadores das empresas estatais que explorem atividade econômica, tendo em vista a identidade destes com aqueles trabalhadores das empresas privadas, decorrente da redação originária do § 1º do art. 173 da CF, aos quais é assegurado o direito de participação, ainda que excepcional, na gestão da empresa (CF, art. 7º, XI). Considerou que, nesse sentido, seria irrelevante, da mesma forma, o questionamento relativo à Lei estadual 1.178/94, que se limitaria a disciplinar o dispositivo constitucional estadual sem criar cargo, função ou emprego público na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração, não havendo se falar em usurpação da iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, a). ADI 1229 MC/SC, rel. Min. Carlos Velloso, 16.8.2007. (ADI-1229)

Representantes de Empregados: Participação em Conselhos e Diretorias - 2

Na presente sessão, o Min. Sepúlveda Pertence, em voto-vista, acompanhou o relator para também dar interpretação conforme ao art. 14, II, da Constituição do Estado de Santa Catarina, no sentido de que não tem ele aplicação aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, mas condicionou a sua eficácia quanto às empresas estatais — públicas ou mistas — que exercem atividade econômica em caráter subsidiário da livre iniciativa, à edição da lei federal referida na parte final do inciso XI do art. 7º da CF, deferindo, por conseguinte, em parte a cautelar, para suspender os efeitos da Lei estadual 1.178/94. Salientando que nem todas as vagas dos conselhos e das diretorias são passíveis de nomeação e exoneração *ad nutum* pela Administração Central, entendeu ser possível que, na estrutura de determinada empresa pública ou sociedade de economia mista, sujeita à regra do art. 173, § 2º, II, da CF, seja reservada ao menos uma vaga da diretoria ou do conselho a representante dos empregados que detivesse legitimidade para isso. Esclareceu que o legislador constituinte derivado alterou o referido § 1º na EC 19/98 para abranger, no inciso II daquele dispositivo, além das obrigações trabalhistas e tributárias típicas das empresas privadas, as civis e comerciais, bem como os direitos relativos a cada um desses ramos. Afirmou que essa alteração evidenciaria um reforço na equiparação de regimes jurídicos efetivada pela norma, indicando, em princípio, plena aplicabilidade do direito de participação dos empregados na gestão da empresa previsto no inciso XI do art. 7º da CF. Asseverou, entretanto, que a forma como se dará essa participação dos trabalhadores na gestão das empresas depende de definição em lei, nos termos da parte final deste dispositivo. Reportando-se ao que decidido na ADI 83/MG (DJU de 18.10.91), no sentido de que preceito estadual, ainda que constitucional, versando matéria de Direito do Trabalho invade a competência legislativa exclusiva da União (CF, art. 22, I), concluiu que a referência à lei constante do *caput* do art. 14 da Constituição estadual deveria ser interpretada, quanto ao seu inciso II, como sendo a lei federal que venha a dispor sobre a participação dos trabalhadores na gestão da empresa pública ou da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em caráter subsidiário da livre iniciativa, termos em que esse dispositivo apenas repetiria o que determinado pela Constituição Federal, indicando, assim, a inconstitucionalidade da Lei estadual 1.178/94. Após, pediu vista o Min. Eros Grau. ADI 1229 MC/SC, rel. Min. Carlos Velloso, 16.8.2007. (ADI-1229)

Representantes de Empregados: Participação em Conselhos e

Diretorias - 3

O Tribunal retomou julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina contra o inciso II do art. 14 da Constituição estadual que determina, como instrumento de gestão democrática, a participação, no conselho de administração e na diretoria das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, de um representante dos empregados, por eles indicados mediante processo eletivo, regulamentado pela Lei estadual 1.178/94, também impugnada — v. Informativo 476. O Min. Eros Grau, em voto-vista, indeferiu a liminar. Salientou que, enquanto Estado-acionista, o Estado poderia, em coerência com a normatividade federal vigente, dispor norma estatutária, o que não seria viável impor à sociedade na condição de Estado-poder. Bastaria, para tanto, que determinasse, no estatuto social, que um dos membros da diretoria da sociedade seria escolhido — pela Assembléia Geral ou pelo Conselho de Administração, conforme o caso — entre seus empregados. Assim, nada impediria que o estatuto contivesse norma como tal, que nele subsistiria enquanto o Estado mantivesse a qualidade de majoritário na sociedade. Considerou, que, no caso, o modelo societário definido pela normatividade federal não teria sido afrontado pela lei estadual. Observou que a partir da vigência da CF/67 (art. 158, V), ter-se-ia garantido aos trabalhadores integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação na sua gestão. Afirmou que a gestão democrática, embora na CF/88 contemplada no preceito atinente aos direitos trabalhistas (art. 7º, XI), seria instrumento de participação do cidadão — do empregado — nos espaços públicos de que faria parte, sendo desdobramento do disposto no seu art. 1º, II, que elege a cidadania como fundamento do Estado brasileiro. Por fim, atento à distinção entre empresas estatais que prestam serviços públicos e empresas estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito, não verificou razão para deixar de aplicar o preceito aos servidores das primeiras. Após, pediu vista dos autos a Min. Cármen Lúcia. ADI 1229 MC/SC, rel. Min. Carlos Velloso, 17.6.2010. (ADI-1229) (Inform. STF 591)

Mandado de Segurança: Resolução do CNMP e Vedação do Exercício de outra Função Pública - 1

Os membros do Ministério Público, especialmente aqueles que ingressaram na instituição após a promulgação da vigente Constituição, não podem exercer cargos ou funções em órgãos estranhos à organização do Ministério Público, somente podendo titularizá-los, se e quando se tratar de cargos em comissão ou de funções de confiança em órgãos situados na própria estrutura administrativa do Ministério Público. Com base nesse entendimento, o Tribunal indeferiu mandado de segurança impetrado por promotor de justiça contra ato do Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, consubstanciado na Resolução 5/2006, que disciplina o exercício de atividade político-partidária e de cargos públicos por membros do Ministério Público. Na espécie, o impetrante, promotor de justiça desde 1994, teria sido convidado, em 30.4.2007, pela então Ministra de Estado do Meio Ambiente, a assumir o cargo de Diretor de Planejamento, Administração e Logística do IBAMA. Preliminarmente, a Corte, por maioria, conheceu do *writ*, na linha do que decidido no MS 26325/DF (DJU de 1º.2.2007) por entender que, em razão de a resolução dirigir expressa proibição aos membros do *parquet*, teria efeitos concretos, alcançando, de maneira direta e imediata, a posição jurídica do impetrante. Possuiria, portanto, por si só, força suficiente para impor as vedações nela contidas, tanto que a aceitação do convite feito ao impetrante sofrera a inibição imediata decorrente da incidência das cláusulas proibitivas dela constantes. Vencidos, no ponto, os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que não o conheciam por reputar estar-se tratando de impetração contra lei em tese. MS 26595/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 7.4.2010. (MS-26595) (Inform. STF 581)

ADI e Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso - 1

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Procurador-Geral da República para declarar a inconstitucionalidade das seguintes expressões e dispositivos da Constituição do Estado de Mato Grosso: da expressão “do Procurador-Geral do Estado”, contida no inciso XXII do art. 26; da expressão “e o Procurador-Geral do Estado”; constante do inciso XXIII do mesmo art. 26; da expressão “à Procuradoria-Geral do Estado”, do art. 39; da íntegra do art. 67; da íntegra do parágrafo único do art.

110; da expressão “cuja iniciativa é facultada ao Procurador-Geral do Estado”, do caput do art. 111; da expressão “e escolhido dentre os integrantes da carreira de procurador, através da lista triplíce elaborada pelo Colégio de Procuradores, para mandato de dois anos, permitida uma recondução”, do § 2º do art. 111; da íntegra dos incisos II e VI do art. 112; da expressão “assegurando-se-lhes independência no exercício das respectivas atribuições”, do parágrafo único do art. 112; e da íntegra do inciso II do art. 113. Entendeu-se que a norma do art. 26, XXII e XXIII, ao condicionar a exoneração do Procurador-Geral do Estado à aprovação do Poder Legislativo, estaria em confronto com os artigos 84, XXV, e 131, § 1º, da CF, por restringir as prerrogativas do Chefe do Poder Executivo. Considerou-se, ademais, que o art. 39, ao conferir à Procuradoria-Geral do Estado iniciativa em matéria de processo legislativo, violaria o art. 61, caput, § 1º e II, da CF, por usurpar competência do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre matérias exclusivas de sua iniciativa. Reputou-se que o art. 67, que tipifica crimes de responsabilidade, usurpava competência privativa da União para dispor sobre a matéria (CF, artigos 22, I, 85, parágrafo único), segundo orientação fixada pela Corte (Inq 1915/RS, DJU de 28.10.2004). **ADI 291/MT, rel. Min. Joaquim Barbosa, 7.4.2010.** (ADI-291)

ADI e Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso - 2

No que se refere ao art. 110, parágrafo único, que estabelece como princípios institucionais da Procuradoria-Geral do Estado a unidade, a indivisibilidade, a autonomia funcional e a administrativa, apontou-se afronta ao disposto no art. 127, §§ 1º e 2º, da CF, já que a norma estadual estaria a repetir normas federais aplicáveis ao Ministério Público e à Defensoria Pública, não obstante as atribuições dos Procuradores do Estado não guardarem pertinência com as dos membros daquelas instituições, que têm deveres e atribuições próprios, inconfundíveis com as de agentes sujeitos ao princípio hierárquico. Quanto ao art. 111, que confere faculdade de iniciativa legislativa ao Procurador-Geral do Estado no que tange à organização e ao funcionamento da Procuradoria Geral do Estado, vislumbrou-se afronta aos artigos 131 e 132 da CF. Em relação ao § 2º do art. 111, que prevê que o Governador do Estado nomeará o Procurador-Geral do Estado, e que este será escolhido dentre os integrantes da carreira de Procurador, por meio de lista triplíce elaborada pelo Colégio de Procuradores, também reconheceu-se desrespeito aos artigos 131 e 132 da CF, por caber ao Governador do Estado, na linha de recente precedente do Tribunal (ADI 2682/AP, DJE de 19.6.2009), escolher e nomear para o cargo em comissão de Procurador-Geral do Estado aquele que, no seu entender, melhor desempenhará essa função. No que tange aos incisos II e IV e ao parágrafo único do art. 112, que, respectivamente, elencam funções institucionais da Procuradoria Geral do Estado e conferem independência aos seus integrantes no exercício de suas atribuições, verificou-se ofensa ao art. 132, da CF, haja vista terem sido estabelecidas outras funções além das contidas no texto federal, extrapolando-se, ademais, as prerrogativas taxativamente nele estipuladas. Por fim, quanto ao inciso II do art. 113, que assegura aos Procuradores do Estado a inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do Colégio de Procuradores, concluiu-se que a garantia em questão extrapolaria os limites constitucionais, já que somente conferida aos magistrados e aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública (CF, artigos 93, VIII; 95, II; 128, § 5º, b; 134, parágrafo único). Vencido, em parte, o Min. Dias Toffoli, que divergia apenas quanto ao parágrafo único do art. 110, e a Min. Cármen Lúcia, que divergia quanto ao parágrafo único do art. 110 e quanto à parte final da expressão contida no § 2º do art. 111, todos dispositivos da Constituição estadual. **ADI 291/MT, rel. Min. Joaquim Barbosa, 7.4.2010.** (ADI-291) (Inform. STF 581)

ADI e Reserva de Lei Federal

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 e das expressões “empresas públicas, das sociedades de economia mista e” contidas no art. 218, ambos dispositivos da Constituição do referido Estado-membro [“Art. 42 - Os empregados serão representados na proporção de 1/3 (um terço), nos conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista. ... Art. 218 - Na direção executiva das empresas públicas, das sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público

participarão, com 1/3 (um terço) de sua composição, representantes de seus servidores, eleitos por estes mediante voto direto e secreto, atendidas as exigências legais para o preenchimento dos referidos cargos.”]. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 173, § 1º, IV, da CF, compete à lei estabelecer o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, compreendida a forma de constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários. Tendo isso em conta, entendeu-se haver parcial conflito entre os dispositivos impugnados e a norma federal de direito comercial destinada a estabelecer a estrutura das sociedades por ações (Lei 6.404/76). Explicou-se que, ao passo que a lei federal permite a participação dos empregados na administração da empresa, a Constituição estadual obrigaria as empresas públicas e as sociedades de economia mista à reserva de 1/3 das vagas dos Conselhos de Administração e Fiscal e da Diretoria para a mesma finalidade. Considerou-se, também, que o mencionado art. 218 implicaria, ainda, invasão à reserva de lei federal para dispor sobre a matéria, na medida em que estabeleceria forma de escolha de membros da diretoria inconciliável com aquela prevista na Lei 6.404/74. Relativamente às fundações, observou-se que elas, por serem instituídas pelo poder público, reger-se-iam por normas de direito administrativo e não comercial, razão pela qual, tratando-se de constituinte estadual, não haveria, quanto a sua previsão, inconstitucionalidade formal nem material. Vencidos os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio, que julgavam o pleito improcedente, ao fundamento de que o Estado do Rio de Janeiro teria avançado no campo social, no campo da eficácia maior da Constituição Federal, dando concreitude ao que contido no seu art. 7º, XI, que prevê, como direito dos trabalhadores, a participação na gestão da empresa. **ADI 238/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, 24.2.2010.** (ADI-238) (Inform. STF 576)

Serviços notariais e de registros: reorganização e reconhecimento de vício - 1

Por estar configurada situação constitucional imperfeita, o Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil - Anoreg/BR, contra os Provimentos 747/2000 e 750/2001, ambos do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo. Os referidos atos reorganizaram as serventias notariais e de registros no interior daquele ente federativo “mediante a acumulação e desacumulação de serviços, extinção e criação de unidades”. Prevaleceu o voto do Min. Ayres Britto, relator, que, de início, anotou estarem apensadas a estes autos a ADI 2419/SP e a ADI 2476/ SP, propostas pelo Partido Trabalhista Brasileiro - PTB e pela Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, respectivamente. Após, discorreu sobre os serviços notariais e de registros, destacando, ainda, que eles teriam regime jurídico constitucional e compor-se-iam de um feixe de competências públicas, embora exercidas por delegação a pessoa privada. Em seguida, ponderou que — embora estivesse inclinado a exigir o princípio da reserva de lei para a ampla estruturação processada nas unidades aludidas, o que levaria a concluir pela inconstitucionalidade dos provimentos — o contexto seria singularíssimo e, assim também, a decisão liminar proferida. Acrescentou que, desde a propositura da ação, muitos concursos foram realizados com várias delegações outorgadas naquela localidade. No ponto, o Min. Celso de Mello assinalou que, há 10 anos, quando o STF apreciara o pleito de medida cautelar, existia, realmente, no que concerne a essa matéria, um estado de dúvida que se refletira no debate então efetuado e na própria síntese do julgamento exposta na ementa consubstanciadora daquela decisão. **ADI 2415/SP, rel. Min. Ayres Britto, 22.9.2011.** (ADI-2415)

Serviços notariais e de registros: reorganização e reconhecimento de vício - 2

O relator observou que, até pouco tempo, votava no sentido de que as atividades mencionadas incluir-se-iam na esfera dos serviços auxiliares do Poder Judiciário, e não propriamente como matéria de organização judiciária. Na seqüência, sublinhou notar, nos diplomas atacados, além da eficiência, o respeito ao princípio da moralidade administrativa pela rigorosa observância da regra do concurso público. Desse modo, por coerência e tendo em conta a necessidade de se buscar conceitos operacionais, entendeu que esse caso seria

de reconhecimento de constitucionalidade incompleta ou imperfeita. Ante a ausência de declaração de inconstitucionalidade, aquiesceu não se cuidar de hipótese de utilização da técnica da modulação, que exigiria maioria qualificada. Frisou que, doravante, qualquer mudança dependeria de lei e que as novas investiduras, mediante delegação, decorrentes do último concurso realizado, seriam válidas. Ressaltou que isso, no entanto, não implicaria a validação de investiduras processadas sem concurso público. Ademais, dentro da lógica do possível, reputou que os provimentos conteriam vício a ser corrigido. O Min. Celso de Mello advertiu que, se outro provimento viesse a ser emanado por qualquer tribunal de justiça do país, seria declarado absolutamente inconstitucional, porquanto reafirmado, na ocasião, o entendimento da Corte segundo o qual a regulação normativa da matéria adversada está sujeita ao postulado da reserva constitucional de lei em sentido formal, de iniciativa exclusiva do tribunal de justiça. ADI 2415/SP, rel. Min. Ayres Britto, 22.9.2011. (ADI-2415)

Serviços notariais e de registros: reorganização e reconhecimento de vício - 3

O Min. Gilmar Mendes destacou que o tema relativo aos serviços notariais e de registros, do ponto de vista histórico, sociológico, político, seria um dos mais sensíveis da República. Por sua vez, o Min. Celso de Mello, dentre outras considerações, acrescentou que se trataria de estágio intermediário e transitório entre a situação de plena constitucionalidade e a de absoluta inconstitucionalidade, expondo-se a resolução estatal a um processo de progressiva inconstitucionalização, o que permitiria vislumbrar, nos atos impugnados, normas ainda constitucionais. A Min. Cármen Lúcia explicitou que o reconhecimento do vício, que seria eliminado, dali por diante, por lei, não seria declaração de inconstitucionalidade. O Min. Luiz Fux acrescentou que a orientação anterior do Supremo chancelaria as delegações por atos *interna corporis*. O Min. Cezar Peluso, Presidente, consignou que, a despeito da incompatibilidade teórica com as normas constitucionais que ditaram, sobretudo os julgamentos da ADI 4140/GO (DJe de 20.9.2011) e da ADI 4453 MC/PE (DJe de 24.8.2011), os efeitos ficariam preservados até o encerramento total do 7º concurso, que estaria praticamente esgotado na sua eficácia prática. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava o pleito procedente ao fundamento de que a questão exigiria ato normativo em sentido formal e material, emanado da Assembleia Legislativa e não da direção ou mesmo do órgão especial do tribunal. Além disso, aduzia que, ao relativizar a decisão do Supremo — a pretexto de situações constituídas, mas não aperfeiçoadas conforme o modelo constitucional — estimular-se-iam aqueles que apostassem na passagem do tempo, no fato consumado, que, por vezes, passaria a ter força superior à própria Constituição. ADI 2415/SP, rel. Min. Ayres Britto, 22.9.2011. (ADI-2415) (Inform. STF 641)

AÇÃO POPULAR. LEGITIMIDADE. CIDADÃO. ELEITOR.

A ação popular em questão foi ajuizada por cidadão residente no município em que também é eleitor. Sucede que os fatos a serem apurados na ação aconteceram em outro município. Vem daí a discussão sobre sua legitimidade *ad causam* a pretexto de violação dos arts. 1º, *caput* e § 3º, da Lei n. 4.717/1965 e 42, parágrafo único, do Código Eleitoral. Nesse contexto, é certo que o art. 5º, LXXIII, da CF/1988 reconhece a legitimidade ativa do cidadão e não do eleitor para propor a ação popular e que os referidos dispositivos da Lei n. 4.717/1965 apenas definem ser a cidadania para esse fim provada mediante o título de eleitor. Então, a condição de eleitor é, tão somente, meio de prova da cidadania, essa sim relevante para a definição da legitimidade, mostrando-se desinfluyente para tal desiderato o domicílio eleitoral do autor da ação, que condiz mesmo com a necessidade de organização e fiscalização eleitorais. Já o citado dispositivo do Código Eleitoral traz requisito de exercício da cidadania em determinada circunscrição eleitoral, o que não tem a ver com a sua prova. Dessarte, conclui-se que, se for eleitor, é cidadão para fins de ajuizamento da ação popular. REsp 1.242.800-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/6/2011. (Inform. STJ 476)

QO. SUSPENSÃO. PROCESSOS APÓS 47 ANOS. CONCESSÃO. ANISTIA.

A Seção indeferiu a questão de ordem suscitada pela União para suspender o julgamento de mandado de segurança que trata de omissão de ministro de Estado em cumprir os efeitos financeiros retroativos da reparação econômica decorrente de anistia política a

que tem direito o impetrante, com base na Portaria n. 1.104/1964-GM3, pois até agora ele só recebe o benefício mensal. Alegou a União que, agora, com a Portaria conjunta n. 134 de 15/2/2011 e a Portaria n. 430 de 8/4/2011, foi criado grupo interministerial que irá revisar somente essas anistias concedidas aos ex-cabos da aeronáutica por fatos acontecidos há 47 anos. Destacou-se, entre outros argumentos, o decurso do prazo para agora, no Estado democrático de direito, buscar-se desconstituir um ato jurídico perfeito em que foram concedidos direitos sem terem sido impugnados naquela ocasião. QO no MS 14.671-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 25/5/2011. (Inform. STJ 474)

MS. ANISTIA. RETROATIVOS. DECADÊNCIA.

A Seção, na linha dos precedentes e verificada a disponibilidade orçamentária, concedeu a segurança para determinar que o ministro de Estado da Defesa cumpra integralmente a portaria que concedeu a anistia política ao impetrante, visto que, comprovada a omissão, também não há falar em decadência do direito; pois, como se trata de ato omissivo continuado, renova-se seguidamente. Precedentes citados do STF: RMS 27.357-DF, DJe 6/8/2010; do STJ: MS 13.426-DF, DJe 23/9/2008; MS 13.017-DF, DJe 25/8/2008; MS 15.216-DF, DJe 17/11/2010, e MS 13.816-DF, DJe 4/6/2009. MS 14.671-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/5/2011. (Inform. STJ 474)

MS. PAGAMENTOS. ANISTIADO POLÍTICO.

In casu, o subprocurador da República manifestou-se oralmente para que fosse suspenso o julgamento do mandado de segurança (MS) por conta da recente Portaria Interministerial n. 134 de 15/2/2011, que instaurou procedimento de revisão das anistias políticas concedidas com base na Portaria n. 1.104/GM3-1964 (Ministério da Aeronáutica), fato posterior ao parecer da Subprocuradoria-Geral da República nos autos. Para o Min. Relator, não se podem estabelecer novos critérios para desconstituir uma portaria que já produziu efeitos e que, durante tanto tempo, foi observada nos tribunais superiores com inúmeros julgados unânimes; pois, devido aos princípios jurídicos, entre eles, o da segurança jurídica, o juiz tem de analisar a matéria e decidir dentro do que está posto nos autos. Anota ainda que, no caso, não há qualquer requerimento nos autos, nem mesmo pedido de suspensão do julgamento. Trata-se de MS impetrado contra ato omissivo de ministro de Estado o qual consistiu na ausência de cumprimento integral de pagamento dos efeitos financeiros retroativos de reparação econômica em razão de portaria que concedeu anistia política ao impetrante. A jurisprudência do STJ estabelece não existir decadência nos casos de ato omissivo de ministro de Estado que deixa de cumprir parcial ou integralmente o disposto em portaria concessiva de anistia política, visto se tratar de ato omissivo continuado, o qual se renova seguidamente. Por outro lado, a Lei n. 10.726/2003, para sanar erros do passado, forneceu crédito especial para indenização dos anistiados políticos. Assim, não havendo dúvidas quanto à existência de disponibilidade orçamentária após a citada lei, ficou evidenciado o direito do impetrante de receber os efeitos financeiros retroativos da reparação econômica. Diante do exposto, a Seção concedeu a ordem. Precedentes citados: MS 13.816-DF, DJe 4/6/2009; MS 13.085-DF, DJe 7/5/2008; MS 13.511-DF, DJe 20/2/2009, e MS 14.705-DF, DJe 10/5/2010. MS 15.125-DF, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), julgado em 14/3/2011. (Inform. STJ 466)

ANISTIA. VEREADOR. INDENIZAÇÃO.

A questão diz respeito ao direito de reconhecimento da condição de anistiados para vereadores que exerceram mandato sem remuneração, bem como ao pagamento de indenização. O acórdão recorrido afastou a pretensão dos recorrentes sob o fundamento de que, para o reconhecimento da condição de anistiados políticos, faltou-lhes ter exercido a vereança por imposição do regime vigente à época no país, e não por vontade própria, como no caso. Dessarte, o Min. Relator destacou que o caráter compulsório estabelecido no art. 2º, XIII, da Lei n. 10.559/2002 refere-se ao exercício gratuito do mandato de vereador por força dos Atos Institucionais ns. 2/1965 e 7/1969, e não à nomeação compulsória para o cargo. Assim, merece reforma o acórdão regional para reconhecer a qualidade de anistiados políticos dos recorrentes e contar o tempo de serviço para

fins de aposentadoria no serviço público e de previdência social. Quanto à indenização pretendida, ela é indevida, porquanto o art. 2º, § 1º, da supradita lei é claro ao dispor que aquele que exerceu o mandato de vereador gratuitamente, em razão da declaração de anistiado político somente faz jus à contagem do tempo de serviço para efeito de aposentadoria no serviço público e de previdência social. **Precedente citado: REsp 923.715-CE, DJ 31/5/2007. REsp 1.003.330-CE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2010.** (Inform. STJ 458)

LOTEAMENTO IRREGULAR. PRESTAÇÕES VINCENDAS. DEPÓSITO. CARTÓRIO.

No REsp, o município insurgiu-se contra a decisão do tribunal *a quo* que reformou a sentença para determinar que o pagamento das parcelas vincendas referentes à compra dos lotes adquiridos em loteamento clandestino fosse feito diretamente ao promitente vendedor, em vez de mandar efetuar-lo por meio de depósitos perante o cartório de registro de imóveis, conforme está previsto no art. 38, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.766/1979 (lei que trata do parcelamento do solo urbano). Primeiramente, o Min. Relator esclarece serem desnecessárias as ações individuais de adquirentes dos imóveis com finalidade de obstar o pagamento das prestações vincendas, uma vez que já houve decisão judicial sobre a questão em ação civil pública, inclusive com eficácia *erga omnes*, e também quando se faz imprescindível que o município ateste a regularidade do loteamento em razão das determinações legais. Também, para o Min. Relator, é perfeitamente possível determinar o depósito das parcelas vincendas para garantia de retorno dos gastos públicos cumuladas com a fixação de *astreintes*, que é medida de coerção para o demandado com a finalidade de fazê-lo cumprir a decisão judicial, ou seja, cumprimento do fazer ou não fazer. Explica que a impossibilidade de as prestações vincendas serem pagas diretamente ao loteador dá-se devido estar expressa, na citada lei, a determinação da suspensão do pagamento para que seja depositado em cartório, bem como a suspensão para possibilitar a regularização do loteamento. Por outro lado, anota que a necessidade de esses depósitos dos pagamentos das parcelas vincendas serem feitos em cartório de registro de imóveis garante o ressarcimento da municipalidade. Pois, no caso de o município fazer obras no loteamento, ele irá buscar o ressarcimento junto ao empresário loteador, cujo patrimônio a lei onera com os custos urbanísticos realizados pela municipalidade. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.189.173-AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/10/2010.** (Inform. STJ 453)

CONSULTA PÚBLICA. DOCUMENTOS.

O ministro de Estado das Comunicações determinou a abertura de consulta pública para que fossem apresentadas sugestões quanto à implantação da audiodescrição: recurso tecnológico que permite a descrição de informações visuais não contidas em diálogos quando da prestação de serviços de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão, o que possibilita a inclusão de pessoas portadoras de deficiência visual mediante o acesso a meios de comunicação, notadamente aos programas de televisão. Todavia, os impetrantes (diversas associações de portadores de deficiência) não concordaram com a forma em que foram divulgados, na *Internet*, os documentos referentes à consulta: ora em língua estrangeira, ora em formato PDF (imagem), o que dificulta sobremaneira o acesso dos portadores de deficiência a essas informações e a própria proposição de sugestões, daí a impetração. Vê-se, contudo, que os documentos escritos fora do vernáculo dizem respeito a contribuições de terceiros consistentes em informações que ilustram o funcionamento da audiodescrição em outros países, não condizentes com a portaria que promoveu a consulta e meros subsídios ao Poder Público referentes à própria qualidade do serviço a ser implantado. Quanto aos documentos em PDF, já houve o deferimento de medida liminar para adequar a divulgação dos documentos ao formato de texto (TXT) e/ou áudio, além de reabrir o prazo para a apresentação de sugestões, o que exaure o objeto do mandato de segurança e determina a concessão parcial da ordem para tornar definitiva a liminar deferida. **MS 14.449-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 23/6/2010.** (Inform. STJ 440)

MILITAR. PEDIDO. RECONSIDERAÇÃO.

O estatuto dos militares (Lei n. 6.880/1980) impõe a eles a obrigação de exaurir a instância administrativa antes de postular em juízo a reparação de suposta ilegalidade cometida por superior hierárquico (art. 51, § 3º, do referido diploma). Então, somente após esgotados os recursos administrativos, o militar poderá utilizar o mandato de segurança contra aquele ato. Sucede que, no âmbito do Direito Administrativo militar, que possui normas peculiares, de aplicação restrita aos servidores públicos militares, a expressão “recursos administrativos” constante do referido § 3º deve ser entendida como abrangente do pedido de reconsideração. Então, só se fala em fluência do prazo decadencial a partir da ciência pelo militar do julgamento de seu pedido de reconsideração, não se aplicando a Súm. n. 430-STF ao caso. A legislação especial que rege o corpo feminino da reserva de oficiais da Aeronáutica (Lei n. 6.924/1981 e o Dec. n. 86.325/1981) remete-se aos critérios e condições previstos para a promoção dos oficiais e graduados da ativa do Ministério da Aeronáutica (Lei n. 5.821/1972 – LPOAFA – e o recentemente revogado Dec n. 1.319/1994 – REPROA). Assim, a aplicação cumulativa de todos esses diplomas legais não fere o princípio da especificidade. Por sua vez, o art. 42 do REPROA previa que a promoção ao último posto da carreira de oficial superior somente ocorreria pelo merecimento, o que afasta a aplicação ao caso do quadro de acesso por antiguidade. Visto que a impetrante não preenche as condições previstas no art. 31, § 2º, da LPOAFA (a única forma possível de promoção ao posto de tenente-coronel do referido corpo de reserva), está justificada a falta de sua inclusão nos quadros de acesso por merecimento. Anote-se que a Min. Maria Thereza de Assis Moura ressaltou seu entendimento quanto ao pedido de reconsideração e à decadência. **Precedente citado: MS 7.329-DF, DJ 1º/9/2003. MS 14.117-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/4/2010.** (Inform. STJ 430)

HD. LIMITES. PRETENSÃO.

A Seção entendeu não ser possível obter, no mesmo processo de *habeas data*, tanto o fornecimento de informações quanto, num segundo momento, sua eventual retificação. Se aquelas necessitam ser retificadas, só poderão sê-lo por meio de um novo procedimento administrativo e/ou judicial. Ademais, o presidente do Banco Central é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação no que diz respeito à inclusão, exclusão ou alteração de dados constantes na central de risco de crédito, uma vez que as informações constantes no banco de dados do Sistema Central de Risco de Crédito são de inteira responsabilidade das instituições financeiras, inclusive no que se refere a essas questões. Contudo, a Seção acolheu a pretensão relativa a saber se os nomes dos impetrantes já foram incluídos no Sis-bacen e/ou Sistema Central de Risco de Crédito e, em caso positivo, quem enviou as informações negativas, em que data foram inseridas, se foram baixadas as restrições e em que data, se as informações referem-se a contratos celebrados entre os impetrantes, o Banco do Brasil e a BB Financeira. Assim, a Seção deferiu em parte o *habeas data*. **HD 160-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27/8/2008.** (Inform. STJ 365)

VACÂNCIA. MORTE. NOTÁRIO. EFEITOS.

A declaração de vacância (art. 39, § 3º, da Lei n. 8.935/1994) de notário ou oficial de registro é um ato administrativo meramente formal que declara um fato ocorrido anteriormente, qual seja, o falecimento do titular do cartório. Assim, a extinção da delegação ocorre com o evento morte, não com a declaração de vacância. Logo o ato da corregedoria que ofereceu a serventia do 11º Ofício de Registros de Imóveis do Rio de Janeiro aos candidatos do XXXVIII concurso público para admissão nas atividades notariais e registrais da Corregedoria Geral de Justiça daquele estado não ofende a Lei n. 8.935/1994 e tão pouco o item 8.1 do edital do concurso. **RMS 24.928-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8/4/2008.** (Inform. STJ 351)

DROGARIA. FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO.

Trata-se de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela movida contra o ato do Conselho Regional de Farmácia que anulou concessões anteriores, as quais permitiam ao autor acumular a responsabilidade técnica em farmácia e drogaria de sua propriedade. Explicou o Min. Relator que o art. 20 da Lei n. 5.991/1973 não proibiu a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma

drogaria. Pois, como é sabido, a drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas (art. 4º, X e XI, da Lei n. 5.991/1973), nela não pode haver manipulação, apenas dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em embalagens. Diante do exposto, prosseguindo o julgamento, a Turma deu provimento ao recurso a fim de permitir ao profissional farmacêutico a acumulação postulada. **REsp 968.778-MG, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11/12/2007.** (Inform. STJ 342)

CONVÊNIO. DEVOUÇÃO. RECURSOS. EX-PREFEITO.

Em decorrência da celebração de convênio entre estado-membro e município, os valores dos recursos estaduais foram creditados e transferidos à municipalidade e, conseqüentemente, incorporados ao patrimônio municipal. Sendo assim, o município tem legitimidade ativa *ad causam* para cobrar de ex-prefeito a aplicação desses recursos. No caso, o ex-prefeito foi demandado em nome próprio para responder pelos seus atos e em nada altera o fato de ter sido reeleito. Com essas considerações, a Turma, prosseguindo o julgamento, negou provimento ao recurso do ex-prefeito. **REsp 980.082-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/11/2007.** (Inform. STJ 339)

OCUPANTE. CARGO ELETIVO. EFEITOS PATRIMONIAIS. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE ATIVA.

A Turma deu provimento ao recurso e reiterou o entendimento de que é do município e não da Câmara de Vereadores a legitimidade para figurar no pólo ativo de ação ajuizada com o fito de que sejam devolvidas as importâncias pagas a título de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, no atinente às remunerações dos ocupantes de cargos eletivos (vereadores), e de que não sejam feitas novas cobranças para o recolhimento no pagamento dos mencionados agentes políticos. A relação processual que se estabelece é entre os ocupantes dos cargos eletivos e o município. Precedentes citados: REsp 649.824-RN, DJ 30/5/2006, e REsp 696.561-RN, DJ 24/10/2005. **REsp 946.676-CE, Rel. Min. José Delgado, julgado em 23/10/2007.** (Inform. STJ 337)

Súmula STF nº 674

A anistia prevista no art. 8º do ato das disposições constitucionais transitórias não alcança os militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política.