



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.767 - DF (2009/0213285-7)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : ANNABELLA SARAIVA SOARES
ADVOGADA : LÍLIAN BEATRIZ FIDELIS MAYA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUXILIAR LOCAL. MISSÃO DIPLOMÁTICA OU REPARTIÇÃO CONSULAR BRASILEIRA NO EXTERIOR. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.112/1990. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o auxiliar local de repartição consular brasileira em Lisboa, contratado anteriormente a 11/12/1990, tem assegurado o enquadramento no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, em observância ao disposto no art. 243 da Lei nº 8.112/1990. Precedentes.

2. A impetrante não fez prova pré-constituída de ter satisfeito os requisitos legais para obter a aposentadoria, tornando inviável a apreciação de tal pleito em sede de ação mandamental, que não admite dilação probatória. Ressalte-se que, uma vez obtido o enquadramento na Lei nº 8.112/1990, poderá a servidora pleitear aposentadoria estatutária, no âmbito administrativo ou judiciário (vias ordinárias).

3. Não há como se conceder efeitos financeiros retroativos decorrentes do enquadramento, dada a impossibilidade, em sede de mandado de segurança, da cobrança de valores, consoante dispõe a súmula 269/STF, do teor seguinte: o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

4. Segurança concedida, em parte, para determinar o enquadramento da impetrante como servidora estatutária, nos termos do art. 19 do ADCT, com os consectários legais correspondentes.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

A Dra. Lílian Beatriz Fidelis Maya sustentou oralmente pela impetrante.

O Dr. Lourenço Paiva Gabina sustentou oralmente pelo impetrado.

Brasília (DF), 13 de março de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.767 - DF (2009/0213285-7)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : ANNABELLA SARAIVA SOARES
ADVOGADA : LÍLIAN BEATRIZ FIDELIS MAYA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se mandado de segurança impetrado em 28 de outubro de 2009, com pedido liminar, impetrado por ANNABELLA SARAIVA SOARES, em face de ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Alega a impetrante que foi contratada pelo Consulado Geral do Brasil em Lisboa, como auxiliar administrativo, em 01 de junho de 1970, e que, nos termos da Lei nº 3.917/61, vigente à época da contratação da impetrante, os auxiliares locais seriam contratados a título precário e demissíveis '*ad nuntum*'. Não obstante, assevera que tal contratação perdura por mais de 35 anos, e, por essa razão, deixou de ser precária, segundo os termos do artigo 451 da CLT. Sustenta que, sobrevindo a Constituição Federal de 1988, bem como o regime dos servidores públicos, deve a impetrante ser enquadrada no Regime Jurídico Único, nos termos do artigo 243 da Lei nº 8.112/90, e posicionada na carreira de assistente de chancelaria, de acordo com as regras da Lei nº 8.829/93, que criou o Serviço Exterior Brasileiro.

Pugna, por fim, que seja concedida a ordem para que seja(m): (I)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquadrada como servidora pública federal, no cargo de assistente de chancelaria, (II) concedida sua aposentadoria, (III) apurado o tempo de serviço exercido no exterior, para efeito de percepção de gratificação por tempo de serviço no exterior, de acordo com o artigo 15 da Lei nº 5.809/72, (IV) efetuados os pagamentos das diferenças devidas, equivalente aos valores percebidos pelos assistentes de chancelaria, (V) estendidas à impetrante as vantagens concedidas aos servidores públicos, (VI) condenada a União ao pagamento das custas processuais e honorários, em 20% do valor da condenação; alternativamente, (VII) que sejam pagos todos os direitos garantidos pela CLT, sem prejuízo da multa de 40% do FGTS, mais a indenização prevista no parágrafo 7º e 8º do artigo 243 da Lei nº 8.112/90 (e-STJ, fls. 19-20).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fl. 68).

Nas informações, às fls. 85-185, e-STJ, o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Relações Exteriores esclarece que: (I) é ilegítima a autoridade indicada como coatora, (II) o ato administrativo que indeferiu o pedido de enquadramento foi praticado pelo Subsecretário-Geral do Serviço Exterior, (III) é inadequada a via eleita, (IV) é inconstitucional o art. 243 da Lei nº 8.112/90, (V) é de natureza precária o vínculo entre o auxiliar local e a Administração Pública, (VI) é inaplicável o art. 243 da Lei nº 8.112/90, (VII) e que os auxiliares locais não são regidos pela CLT.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 73-78, e-STJ, opinando pela denegação da segurança:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUXILIAR LOCAL DE COMISSÃO DIPLOMÁTICA BRASILEIRA NO EXTERIOR. ENQUADRAMENTO. ART. 243 DA LEI 8.112/90. INCOMPATIBILIDADE COM O POSTULADO DO CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CF).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1 - Impossibilidade de enquadramento no serviço público de servidor não aprovado em concurso público. 2 - O conteúdo normativo do art. 243 da Lei nº 8.112/90 é flagrantemente incompatível com o princípio do concurso público, inscrito no art. 37, II, da CF. 3 - Parecer pela denegação da segurança.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.767 - DF (2009/0213285-7)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : ANNABELLA SARAIVA SOARES
ADVOGADA : LÍLIAN BEATRIZ FIDELIS MAYA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):

Não merece guarida a preliminar de ilegitimidade passiva do Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores, porquanto autoridade apta a praticar o ato que se busca no presente Mandado de Segurança. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados: MS 15.951/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 27/09/2011; AgRg no RMS 18.140/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 11/09/2009.

"(...) em sede de mandado de segurança, deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais para fazer cessar a ilegalidade." (REsp 1220685/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 22/03/2011)

No mérito, a impetrante alega omissão do Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores em apreciar pedido de enquadramento ao regime jurídico de que trata a Lei nº 8.112/1990, seguido da concessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aposentadoria na condição de Auxiliar Administrativo do Consulado Geral do Brasil em Lisboa.

Nos termos das Leis nºs 3.917/1961 e 7.501/1986, os auxiliares locais das missões diplomáticas e repartições consulares brasileiras enquadravam-se na categoria de empregados públicos, regidos pela legislação brasileira que lhes for aplicável (art. 67 da Lei nº 7.501/1986), adquirindo estabilidade especial caso contassem mais de cinco anos de efetivo exercício na data da promulgação da Constituição de 1988 (art. 19 do ADCT).

Com a entrada em vigor da Lei nº 8.112/1990, os empregos públicos decorrentes de contrato por tempo indeterminado foram convertidos em cargos públicos, nos termos do art. 243 daquele mesmo Estatuto:

Art. 243. 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.

§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

Cabe destacar que esse quadro não foi alterado pelas Leis nºs 8.028/1990 e 8.745/1993, que deram nova redação ao art. 67 da mencionada Lei nº 7.501/1986, respectivamente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 67. O Auxiliar Local será regido pela legislação que lhe for aplicável, respeitadas as peculiaridades decorrentes da natureza especial do serviço e das condições do mercado local de trabalho, na forma estabelecida em regulamento próprio. (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990) — grifos acrescentados

Art. 67. As relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos auxiliares locais serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição. (Redação dada pela Lei nº 8.745, de 1993) — grifos acrescentados

A Lei nº 8.028/1990 trocou a expressão "legislação brasileira" por "legislação que lhe for aplicável", contudo, no julgamento dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 8.802, a Terceira Seção firmou o entendimento de que não se pode vislumbrar, nessa mudança de expressão, a exclusão dos auxiliares locais do âmbito de incidência da lei brasileira. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR LOCAL. SITUAÇÃO JURÍDICA. SUBMISSÃO AO REGIME DA LEI Nº 8.112/1990. MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA NO ART. 67 DA LEI Nº 7.501/1986 PELA LEI Nº 8.028/1990. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. A condição jurídica da impetrante foi devidamente exposta no acórdão embargado. Foi consignado, expressamente, que o Poder Público deixou-a ao desamparo de legislação trabalhista e previdenciária.

2. Nos autos, não há discussão a respeito de direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Ao contrário, funda-se a impetração no direito líquido e certo de a impetrante ser submetida a regime jurídico, qual seja, o da Lei nº 8.112/1990.

3. O fato de ter sido excluída a expressão "legislação brasileira" do regime a ser aplicado ao auxiliar local, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

força da redação conferida ao art. 67 da Lei nº 7.501/1986 pela Lei nº 8.028/1990, não excluiu dos auxiliares locais a aplicação do regime da CLT, uma vez que tão-somente determinou a observância da "legislação que lhe for aplicável".

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 8.802/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/9/2005, DJ 7/11/2005) — grifos acrescidos

O eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima, relator do aresto acima referenciado, assim se pronunciou:

"(...) ao contrário do entendimento exposto pela União, impõe-se afirmar que a modificação introduzida pela Lei nº 8.028/1990 não excluiu dos auxiliares locais a aplicação do regime da CLT, uma vez que tão-somente determinou a observância da "legislação que lhe for aplicável". Assim a situação jurídica da impetrante não restou alterada, considerando que não haveria óbice legal para a manutenção do regime da CLT, muito embora tenha sido excluída a expressão "legislação brasileira".

Conforme exposto no acórdão embargado, apenas com a superveniência da Lei nº 8.745/1993, que também alterou o art. 67 da Lei nº 7.501/1986, os auxiliares locais passaram a ser submetidos, nas relações trabalhistas e previdenciárias, à legislação vigente no país em que exerciam suas atividades, ressalvado, de qualquer modo, o direito de opção à legislação brasileira."

O dispositivo da Lei nº 8.745/1993, por sua vez, que prevê que os auxiliares locais sujeitam-se à legislação vigente no país onde prestam serviço, não pode retroagir para prejudicar direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF). Por essa razão, a norma em tela não tem aplicação na hipótese de auxiliar admitido antes da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por força do artigo 243 daquela lei, passou da condição de celetista à de estatutário.

No caso em análise, verifico que a impetrante é brasileira e foi contratada pelo Consulado Geral do Brasil em Lisboa, em 01 de junho de 1970, dispondo, assim, do quinquênio de exercício previsto no art. 19 do ADCT.

Tal admissão ocorreu antes da vigência da Lei nº 8.112/1990, o que assegura à interessada o enquadramento no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, em observância ao art. 243 da norma estatutária supracitada. Essa é a firme compreensão do Superior Tribunal de Justiça, consoante os arestos seguintes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUXILIAR LOCAL. MISSÃO DIPLOMÁTICA OU REPARTIÇÃO CONSULAR BRASILEIRA NO EXTERIOR. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.112/1990. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o auxiliar local de representação diplomática ou repartição consular brasileira no exterior, contratado anteriormente a 11/12/1990, tem assegurado o enquadramento no regime jurídico dos servidores públicos civis da União, em observância ao disposto no art. 243 da Lei nº 8.112/1990.

2."O fato de ter sido excluída a expressão 'legislação brasileira' do regime a ser aplicado ao auxiliar local, por força da redação conferida ao art. 67 da Lei nº 7.501/1986 pela Lei nº 8.028/1990, não excluiu dos auxiliares locais a aplicação do regime da CLT, uma vez que tão-somente determinou a observância da 'legislação que lhe for aplicável'. (EDcl no MS 8.802/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/9/2005, DJ 7/11/2005) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 964.260/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012) — grifos acrescidos.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXILIAR LOCAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A ÓRGÃO PÚBLICO NO EXTERIOR. CONTRATO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENQUADRAMENTO NO REGIME JURÍDICO ÚNICO. ART. 243 DA LEI 8.112/90. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento.

2. Os Servidores Públicos Federais lotados nas Comissões Diplomáticas Brasileiras no Exterior, nominados de Auxiliares Locais, enquadravam-se na categoria de Empregados Públicos, antes da Lei 8.112/90, de sorte que estavam vinculados nos termos da Legislação Trabalhista Brasileira.

3. Com o advento da Lei 7.501/86, que instituiu o Regime Jurídico dos Funcionários do Serviço Exterior, a categoria dos Auxiliares Locais (prestadores de serviço a órgão público no Exterior) foi legalmente definida, garantindo-se a estes a aplicação da legislação brasileira; posteriormente, o Decreto 93.325/86, ao aprovar o Regulamento de Pessoal do Serviço Exterior, reforçou a previsão de submissão às normas nacionais.

4. **Assegurada a aplicação da legislação brasileira aos funcionários do Serviço Exterior, deve ser reconhecido o direito dessa categoria de Servidores ao enquadramento no novo Regime Estatutário, com a respectiva transmutação dos empregos públicos em cargos públicos, na forma do disposto no art. 243 da Lei 8.112/90** 5. **A alteração do art. 67 da Lei 7.501/86, trazida à lume pela Lei 8.745/93, (ou seja, posteriormente à transformação dos empregos em cargos públicos), sujeitando os**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Auxiliares Locais à incidência da legislação vigente no País onde se presta o serviço e não mais à legislação brasileira, não retroage a ponto de prejudicar eventuais direitos adquiridos, por força do comando inscrito no art. 5o., inciso XXXVI, da Carta Magna.

6. Agravo Regimental da União desprovido.

(AgRg no AREsp 111.398/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012) — grifos acrescidos.

No que tange ao pedido de aposentadoria, a impetrante não fez prova pré-constituída de ter satisfeito os requisitos legais, tornando inviável a apreciação de tal pleito em sede de ação mandamental, que não admite dilação probatória. Ressalte-se que, uma vez obtido o enquadramento na Lei nº 8.112/1990, poderá a servidora pleitear aposentadoria estatutária, no âmbito administrativo ou judiciário (vias ordinárias).

Também não há como se conceder os solicitados efeitos financeiros retroativos decorrentes desse enquadramento, dada a impossibilidade, em sede de mandado de segurança, da cobrança de valores, consoante dispõe a súmula 269/STF, do teor seguinte: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. Confira-se: MS 15.491/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 07/06/2011.

Em face do exposto, concedo, em parte, a segurança pleiteada para assegurar à impetrante o direito ao enquadramento como servidora estatutária, nos termos do disposto no art. 19 do ADCT.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.767 - DF (2009/0213285-7)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Senhora Presidente, a hipótese narrada neste mandado de segurança é diferente da relatada no mandado anterior, do qual pedi vista.

Diante disso, sem me comprometer com a tese de ilegitimidade, acompanho o voto da eminente Ministra Relatora, concedendo parcialmente a ordem em mandado de segurança.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0213285-7 PROCESSO ELETRÔNICO MS 14.767 / DF

PAUTA: 13/03/2013

JULGADO: 13/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA AMÉLIA G. CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANNABELLA SARAIVA SOARES
ADVOGADA : LÍLIAN BEATRIZ FIDELIS MAYA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Regime Estatutário - Enquadramento

SUSTENTAÇÃO ORAL

A Dra. Lílian Beatriz Fidelis Maya sustentou oralmente pela impetrante.

O Dr. Lourenço Paiva Gabina sustentou oralmente pelo impetrado.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, concedeu parcialmente a segurança, nos termos do voto da Senhora Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi, Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.