



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 610.496 - RS (2014/0298343-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : IRMA TEREZINHA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADOS : LEANDRO AUGUSTO DA COSTA GOMES
LUCIANO CAETANO BRITES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MISSÃO DIPLOMÁTICA BRASILEIRA NO EXTERIOR. AUXILIAR LOCAL. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. ENQUADRAMENTO. ART. 243 DA LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Na linha da jurisprudência desta Corte (STJ, AgRg no REsp 1.411.517/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 367.302/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014), o fato de a matéria estar pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não obsta o julgamento, nesta Corte, do Recurso Especial. O exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil.

II. As teses de inaplicabilidade da regra contida no art. 19, **caput**, do ADCT da CF/88, ao caso concreto, bem como de inconstitucionalidade do art. 243 da Lei 8.112/90, por serem de natureza eminentemente constitucional, refogem aos limites do Recurso Especial, de sorte que sua análise importaria em indevida invasão da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

III. A tese de inconstitucionalidade do art. 243 da Lei 8.112/90, ademais, não fora objeto do Recurso Especial, o que caracteriza indevida inovação recursal, em sede de Agravo Regimental. Precedente: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.414.727/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014.

IV. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o Auxiliar Local, que presta serviços ao Brasil no exterior, integrava quadro de pessoal demissível **ad nutum**, conforme o art. 44 da Lei 3.917/61, e, que, desde a superveniência da Lei 7.501/86, passou a ser regido pela legislação aplicável, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho, razão pela qual, preenchidos os demais requisitos, deve ele ser submetido à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regra contida no art. 243 da Lei 8.112/90. Precedentes: STJ, EDcl no MS 9.698/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador Convocado do TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 02/10/2015; STJ, MS 9.698/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 26/06/2013; STJ, AgRg no AREsp 111.398/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2012; STJ, AgRg no REsp 1.036.820/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 13/10/2009; STJ, AR 1.905/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/09/2008; STJ, MS 12.401/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 25/10/2007; STJ, MS 8.680/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 09/12/2003.

V. A alegação genérica de inaplicabilidade da Súmula 83/STJ, desacompanhada da indicação de acórdãos mais modernos desta Corte, em sentido contrário ao entendimento adotado nos precedentes apontados na decisão agravada, atrai o óbice da Súmula 182/STJ.

VI. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do agravo regimental e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 610.496 - RS (2014/0298343-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto pela UNIÃO, de decisão de minha lavra, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pela UNIÃO, de decisão que inadmitiu na origem seu Recurso Especial, manifestado, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

'ADMINISTRATIVO. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. ISONOMIA SALARIAL. CARREIRA DE ASSISTENTE DE CHANCELARIA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Os empregados que foram admitidos com base no artigo 44 da Lei 3.917/61, que concedia aos Chefes das Missões Diplomáticas e Repartições Consulares a possibilidade de admitir, a título precário, auxiliares locais demissíveis ad nutum, são regidos pela legislação brasileira, na forma das Leis 7.501/86 e 8.028/90.

2. Não sendo o caso de aplicabilidade da Lei nº 1.711/52, inclusive por conta da forma de admissão da autora, o labor desempenhado perante o consulado do Brasil em Paso de Los Libres, em dezembro de 1990, quando da edição da Lei nº 8.112/90, era disciplinado pela CLT.

3. Com base no artigo 243 da Lei 8.112/90, a autora fora colhida pelo regime jurídico único, sendo viável o reconhecimento do vínculo pretendido com o deferimento da isonomia salarial com os integrantes da carreira de Assistente de Chancelaria, nos termos do art. 33 da Lei 8.829/93, apurando-se o valor dos vencimentos a partir da consideração de que desde dezembro/1990 a autora mantém vínculo estatutário com a União.

4. Não havendo falar em abuso de direito, perseguição, ou má-fé da Administração, passíveis de caracterizar a indenização almejada, o reconhecimento do direito à indenização pelo do dano moral alegadamente sofrido não se faz possível' (fl. 363e).

Sustenta a UNIÃO, no Recurso Especial, que 'ao reconhecer o direito de enquadramento do autor no Regime Jurídico Único (RJU), com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

todos os direitos e vantagens daí decorrentes, o acórdão recorrido contrariou o disposto no artigo 243 da Lei nº 8.112/90 c/c artigo 44 da Lei nº 3.917/61, artigos 65 e 67 da Lei nº 7.501/86, artigo 21 da Lei nº 8.745/93, artigo 15 do Decreto nº 1.570/95, artigo 40 da Lei nº 8.028/90 e artigos 56 e 57 da Lei nº 11.440/2006' (fl. 398e).

Nesse sentido, argumenta que a agravada foi contratada como Auxiliar Local, a título precário e demissível **ad nutum**, com fundamento no art. 44 da Lei 3.917/61, situação que não teria sido modificado pelo advento da Lei 7.501/86, uma vez que seu art. 65 'dispõe que os Auxiliares Locais, admitidos na forma do artigo 44 da Lei nº 3.917/91, integravam o pessoal dos postos do exterior, confirmando, dessa forma, a natureza do vínculo estabelecido nesse último diploma' (fl. 398e).

Afirma que tal precariedade do vínculo foi mantida durante todo o período de contratação, sendo certo que, com o advento da Lei 8.028/90, foi afastada a possibilidade de aplicação da lei brasileira aos auxiliares locais, razão pela qual não há se falar em aplicação da regra do art. 243 da Lei 8.112/90 à espécie, pois os auxiliares locais não eram, nem mesmo indiretamente, submetidos à CLT. Outrossim:

'Com a edição da Lei nº 8.745/93 as relações trabalhistas e previdenciárias desses trabalhadores passaram a ser regidas pela legislação do país em que sediada a repartição consular. Tal diploma normativo, em seu artigo 13, previu uma ressalva no que diz respeito ao regime previdenciário, assegurando aos auxiliares locais a filiação à previdência social brasileira quando, em razão de proibições legais, não pudessem se filiar ao sistema previdenciário do país de domicílio' (fl. 399e).

Segue afirmando que o direito à opção prevista no art. 15 da Lei 8.745/93 restringe-se à situação previdenciária dos auxiliares locais. Assevera a UNIÃO que tal situação jurídica não foi alterada, uma vez que a Lei 11.440/2006, em seu art. 57, reafirma que as relações trabalhistas e previdenciárias dos auxiliares locais são regidas pela legislação vigente no país em que estiver situada a repartição. Daí concluir que 'a natureza precária do vínculo permitia o enquadramento do autor na exceção prevista no § 2º do artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da CF/88' (fl. 400e).

Defende, ainda, que:

'O Artigo 67 da Lei nº 7.501/86 tem a natureza de norma de direito internacional privado que, a exemplo de vários artigos da Lei de Introdução ao Código Civil, se presta à solução do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conflito de leis no espaço. Diante de um problema que apresente elementos internacionais ou 'elementos de estraneidade', na consagrada expressão do Professor Irineu Strenger, da Universidade de São Paulo, as normas de Direito Internacional Privado apontam ao Juiz qual lei deve ser aplicada ao caso concreto.

Contudo, uma das regras básicas do funcionamento do sistema de direito internacional privado é a de que a norma material apontada não deve ser aplicada isoladamente, mas sim respeitando as condicionantes impostas pela norma conflitual. Por exemplo, quando o Juiz brasileiro tem de decidir uma sucessão causa mortis aplicando a lei do país em que era domiciliado o de cujus, por força do que dispõe o Artigo 10 da a Lei de Introdução ao Código Civil, o fará observando os limites que o próprio sistema de direito internacional privado brasileiro impõe, tais como o respeito à ordem pública (Art. 17 da LICC) e a proibição de reenvio (art. 16 da LICC).

Do mesmo modo, a aplicação da legislação brasileira aos Auxiliares Locais dos postos do MRE em outros países não poderia ser feita sem a observância das restrições ou condições estabelecidas na norma de Direito Internacional Privado que a apontou, no caso a Lei nº 7.501/86, em sua redação original.

Portanto, em se considerando a eventual existência de um comando da Lei nº 7.501/86 no sentido de determinar a aplicação da legislação brasileira aos contratos de trabalho celebrados entre a Administração e Auxiliares Locais, não poderia o intérprete utilizar a Consolidação das Leis do Trabalho como se a relação de emprego fosse totalmente circunscrita às hipóteses nela previstas, isto é, como se não existisse, no caso, outras normas condicionando ou restringindo essa aplicação. Mais tortuosa ainda se mostra a interpretação que amplia a remissão da regência dos Auxiliares Locais à lei trabalhista brasileira para reenviá-lo ao regime jurídico estatutário próprio dos servidores públicos civis da União, desvirtuando por completo o escopo da permissão dada à Administração para contratar esses auxiliares e o próprio método das normas de direito internacional privado.

O regime jurídico dos Auxiliares Locais, ainda que fosse informado pelas normas da CLT, por força do sistema de direito internacional privado brasileiro, seria condicionado às peculiaridades especiais do serviço local que prestam esses empregados. Quando a Lei 7.501/86 remetia os Auxiliares



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Locais à regência da legislação brasileira, não o fazia sem condições. Muito menos o fazia para equiparar os Auxiliares Locais aos servidores públicos. O Artigo 67 da Lei nº 7.501/86 expressamente dispunha:

(...)

Enfim, não faz qualquer sentido utilizar a norma conflitual do artigo 67 da Lei nº 7.501/86 para associar o regime jurídico dos Auxiliares Locais a qualquer dos regimes jurídicos próprios dos servidores públicos da União, trabalhista ou estatutário. Trata-se de um terceiro gênero de regime jurídico, próprio e adaptado às peculiaridades que norteiam o serviço prestado pelos Auxiliares Locais' (fls. 405/407e).

Nas razões do Agravo, aduz a UNIÃO que os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial encontram-se presentes, na medida em que é inaplicável a Súmula 83/STJ. Isso porque 'as duas decisões trazidas foram proferidas em Mandado de Segurança, pelo mesmo Ministro Relator e ainda não transitaram em julgado. Não há como admitir que duas decisões representem orientação firmada pelo STJ' (fl. 433e). Ademais:

'(...) deve ser levado em conta que o acórdão foi baseado em fundamento legal e constitucional e existe repercussão geral no Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Assim, a decisão que o STF venha a tomar poderá alterar o entendimento do STJ, não sendo razoável impedir o trâmite do recurso especial ao frágil argumento de incidência da Súmula 83' (fl. 434e).

Daí porque requer a UNIÃO 'que este Agravo seja conhecido e provido, para que proporcionar a apreciação da petição de Recurso Especial e seu julgamento no sentido de reforma do acórdão regional para que seja julgada improcedente a ação' (fl. 434e).

Sem contraminuta (fl. 437e).

Na petição de fls. 442/445e, a parte agravada requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

'Com a propositura da presente demanda, viu o seu direito reconhecido em primeira e segunda instâncias, condenando-se a União nos seguintes termos:

(...)

Ocorre que a sentença é datada de abril de 2011, sendo que passados mais de quatro anos a requerente segue com mais de quarenta anos de serviços prestados ao Brasil, e até o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente momento sem direito a aposentadoria sequer, sem qualquer segurança no emprego, sem gozar de benefícios previdenciários e recebendo de forma totalmente informal, sem os direitos legais e constitucionais preservados.

Quanto ao direito da autora não se tem dúvida de que procede, conforme a maciça jurisprudência acerca da matéria, devidamente citadas na petição inicial.

Assim, é de extrema urgência e necessidade o deferimento do pedido de antecipação de tutela para que se determine a União que 'proceda o seu devido enquadramento na carreira de Assistente de Chancelaria, com a modificação do valor da remuneração paga'.

Portanto, como se vê estão presentes todos os requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela pretendida, determinando de imediato o reconhecimento do vínculo estatutário com a União, com o devido enquadramento na carreira de Assistente de Chancelaria, com a modificação do valor da remuneração paga, sem o que seguirá tendo a autora prejuízos irreparáveis, sendo que a mais de quarenta anos dedica-se a prestação de serviços ao Estado Brasileiro sem receber qualquer verba rescisória, não tendo qualquer contribuição previdenciária no decorrer de todo este período, sem receber décimo terceiro salário e estando a mercê de uma demissão que pode ser feita a qualquer momento.

Isto posto requer o deferimento do pedido de antecipação de tutela ora formulado para determinar a agravante que proceda imediatamente o enquadramento da agravada na carreira de Assistente de Chancelaria, com a modificação do valor da remuneração paga, evitando desta forma que a mesma prossiga com os prejuízos irreparáveis que vem sofrendo' (fls. 443/445e).

É o relatório. Decido.

De início, não merece prosperar a pretensão da parte agravada.

Com efeito, na forma da jurisprudência desta Corte, eventuais pedidos de tutela antecipada devem ser formulada em medida cautelar, na forma do art. 288 do RISTJ. Nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVIÁVEL ANALISAR O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL QUANDO PLEITEADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É inviável analisar o pedido de efeito suspensivo ao recurso especial quando pleiteado nas razões do apelo nobre. Conforme determina o art. 288 do RISTJ, a medida cautelar é a via adequada para o pedido de tutela antecipada com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao recurso especial, devendo ser ajuizada de forma apartada, desde que satisfeitos os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

(...)

4. Agravo regimental não provido' (STJ, AgRg no AREsp 764.226/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 10/11/2015).

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA POR DANO AMBIENTAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO FORMULADO NAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONVÊNIO COM A CETESB E LEGISLAÇÃO LOCAL. ANÁLISE. VEDAÇÃO PELAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 467/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA PENA DE MULTA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ.

1. É a medida cautelar, prevista no art. 288 do RISTJ, a sede adequada para pleitear a tutela antecipada com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao recurso especial.

(...)

6. Recurso especial de que se conhece em parte e ao qual, nessa extensão, se nega provimento' (STJ, REsp 1.193.998/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2015).

Assim, deve ser indeferido o pedido da parte agravada.

Por sua vez, não procede a irresignação da UNIÃO.

De fato, é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o Auxiliar Local, que presta serviços para o Brasil no exterior, integrava quadro de pessoal demissível **ad nutum**, conforme o art. 44 da Lei 3.917/61, e, que, desde a superveniência da Lei 7.501/86, passou a ser regido pela legislação aplicável, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, razão pela qual, preenchidos dos demais requisitos, devem ser submetidos à regra contida no art. 243 da Lei 8.112/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

'ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR LOCAL. COMISSÃO MILITAR BRASILEIRA NO EXTERIOR. ENQUADRAMENTO. ART. 243 DA LEI N. 8.112/1990. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

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 ao advento da Lei n. 8.112/1990, tem assegurado o enquadramento no regime jurídico dos servidores públicos civis da União, em observância ao disposto no art. 243 do referido normativo.

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 n. 7.501/1986 pela Lei n. 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. 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 n. 8.112/1990, poderá a servidora pleitear aposentadoria estatutária, no âmbito administrativo ou judiciário (vias ordinárias).

4. Segurança concedida, em parte, a fim de determinar o enquadramento da impetrante como servidora estatutária, nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/1990, com os consectários legais correspondentes' (STJ, MS 9.698/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 26/06/2013).

'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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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' (STJ, AgRg no AREsp 111.398/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2012).

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. COMISSÃO DIPLOMÁTICA BRASILEIRA NO EXTERIOR. 'AUXILIARES LOCAIS'. ENQUADRAMENTO. LEI N.º 8.112/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Esta Corte consolidou o entendimento no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que os auxiliares locais que prestaram serviços para o Brasil no exterior, contratados na forma da Lei n. 3.917/61 e admitidos antes de 11.12.90, fazem jus ao reconhecimento do vínculo estatutário com a Administração Pública.

2. Por conseguinte, esses servidores encontram-se submetidos ao Regime Jurídico Único instituído pela Lei n. 8.112/90 e possuem o direito ao enquadramento previsto no art. 243 da referida Lei.

3. Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no RESp 1.036.820/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 13/10/2009).

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A AÇÃO ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REAFIRMADA. AUXILIAR LOCAL. CONDIÇÃO DE DEMISSÍVEL AD NUTUM. LEI 3.917/61. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.501/86. SUBMISSÃO AO REGIME DA CLT. PRECEDENTES. ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19 DO ADCT E 44 DA LEI 3.917/61. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Em observância ao instituto da coisa julgada e, por conseguinte, ao princípio da segurança jurídica, que se refere à busca da necessária estabilidade das relações jurídicas, o autor da ação rescisória deve demonstrar erro de extrema gravidade no acórdão rescindendo, hábil a desconstituí-lo. Mero inconformismo da parte ou a simples pretensão de rediscutir a causa não dão ensejo a esse tipo de ação.

2. O Ministro de Estado das Relações Exteriores tanto era parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental originária que deu cumprimento ao acórdão rescindendo, por meio da Portaria 210, de 17/6/02, publicada no Diário Oficial em 21/6/02, demonstrando a competência do Superior Tribunal de Justiça para a causa. Não-ocorrência do vício previsto no art. 485, II, do Código de Processo Civil.

3. As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão expressamente previstas no art. 485 do Código de Processo Civil, sendo incabível seu ajuizamento tendo como causa de pedir qualquer outra motivação.

Assim, mostra-se desprovida de amparo legal a pretensão de desconstituir acórdão sob o argumento de que se revelava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausente, na ação originária, a condição específica da ação, por entender que seria necessário prévio reconhecimento do vínculo laboral na via processual adequada.

4. O Auxiliar Local, que presta serviços para o Brasil no exterior, integrava quadro de pessoal demissível ad nutum, conforme o art. 44 da Lei 3.917/61. Desde a superveniência da Lei 7.501/86, passou a ser regido pela legislação aplicável, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Precedentes.

5. O acórdão rescindendo, ao determinar o enquadramento do Auxiliar Local no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais, de que trata a Lei 8.112/90, reconhecendo-lhe a estabilidade extraordinária, porque à época da promulgação da Constituição Federal exercia suas funções há mais de 5 (cinco) anos continuados, não violou o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, tampouco o art. 44 da Lei 3.917/61, revogado pela Lei 7.501/86.

6. Pedido julgado improcedente' (STJ, AR 1.905/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/09/2008).

'MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUXILIAR LOCAL DE COMISSÃO DIPLOMÁTICA BRASILEIRA NO EXTERIOR. ENQUADRAMENTO. ART. 243 DA LEI. 8.112/90. SERVIDOR PÚBLICO. PRECEDENTES DO STJ. PENSÃO POR MORTE. CABIMENTO.

1. A legislação especial vigente à época, que dispôs sobre a situação dos funcionários do serviço exterior, assegurou a essa categoria de servidores a aplicação da legislação brasileira, inclusive o direito ao enquadramento dos Auxiliares Locais no então regime jurídico único, transformando-se os empregos em cargos públicos, a teor do disposto no art. art. 243 da Lei n.º 8.112/90; c.c. os arts. 66, 65 e 67 da Lei n.º 7.501/86; c.c. o art. 87 do Decreto n.º 93.325/6; c.c. o art. 15 da Lei n.º 8.745/93, esta última modificando o regime jurídico, mas ressaltando a situação dos que foram antes dela contratados. Precedentes da 3.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Assim, uma vez reconhecida a situação de servidor público do marido e pai das Impetrantes, já falecido, fazem estas jus à pensão por morte, nos termos da lei de regência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. **Segurança concedida para, reconhecendo a situação funcional de servidor público do ente falecido, nos termos do art. 243 da Lei n.º 8.112/90, desde a data de sua vigência, determinar à Autoridade Impetrada que proceda ao seu enquadramento no cargo público correspondente ou equivalente, observadas as peculiaridades da função;** e, atendidos os requisitos legais, implemente o pagamento de pensão por morte às Impetrantes, tudo no prazo de 30 (trinta) dias' (STJ, MS 12.401/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 25/10/2007).

'ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR LOCAL. EMBAIXADA BRASILEIRA NO EXTERIOR. ART. 243 DA LEI Nº 8112/90. ENQUADRAMENTO COMO ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

I - Anteriormente à Constituição Federal de 1988, os servidores públicos ou eram funcionários públicos, regidos pela Lei nº 1.711/52, ou então empregados públicos, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. **Os auxiliares locais, que prestavam serviços nas Embaixadas Brasileiras no Exterior, não sendo titulares de cargos públicos, enquadravam-se na categoria de empregados públicos, sob a regência da legislação trabalhista brasileira, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.**

II - A legislação especial que dispôs sobre a situação dos funcionários do Serviço Exterior - Lei nº 7.501/86, Lei nº 8.745/93 e Decreto nº 1.570/95 - assegurou aos auxiliares locais a aplicação da legislação brasileira, inclusive dispondo sobre o direito de opção.

III - Consoante já se manifestou a Eg. Terceira Seção, os auxiliares locais - prestadores de serviço a órgão público no exterior - submetidos ao regime celetista, mediante contrato de trabalho firmado por prazo indeterminado, foram alcançados pela regra prevista no art. 243 da Lei nº 8.112/90, submetendo-se ao Regime Jurídico com todos os direitos decorrentes dessa extensão. Precedentes.

IV - Ordem concedida' (STJ, MS 8.680/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 09/12/2003).

Destarte, incide na espécie a Súmula 83/STJ.

Por fim, 'o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no artigo 543-B do Código de Processo Civil, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especiais em tramitação neste Tribunal' (STJ, AgRg no REsp 1.284.710/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe de 18/09/2015). Nesse mesmo sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DIRIMIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A modificação do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, fundado em interpretação de preceito constitucional, não pode ser alcançada em sede de recurso especial, sob pena de invasão da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não tem o condão de sobrestar o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial pelo STJ. Precedentes.

4. Agravo regimental não conhecido' (STJ, AgRg no AREsp 669.789/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2015).

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **a**, do CPC, **conheço** do Agravo e **nego-lhe provimento**. Por sua vez, com fundamento no art. 34, XVIII, do RISTJ, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte agravada" (fls. 447/457e).

Inconformada, a parte agravante sustenta que:

"A necessidade de sobrestar os autos até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 652.229-DF, afetado no STF no qual se reconheceu repercussão geral do tema, que cuida de idêntica matéria, consoante se infere de decisão do Plenário Virtual, nos seguintes termos:

Recurso Extraordinário. 2. Missão Diplomática no Exterior. 3. Contratação de Auxiliar Local anteriormente à Constituição de 1988. 4. Acórdão recorrido que concede a ordem em mandado de segurança para determinar o enquadramento da recorrida em cargo compatível com as funções que exercia. 5.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Interpretação do art. 19, parágrafo 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para identificar existência ou não de óbice à estabilidade. 6. Tema que alcança relevância econômica, política e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Questão que reclama pronunciamento jurisdicional deste Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral reconhecida.

Destarte, tendo em vista a referida decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a União pleiteia o sobrestamento do feito, para que se aguarde o posicionamento do STF a respeito do tema.

A União não desconhece que a Corte Especial já decidiu que a eleição pelo STF de tema com repercussão geral, a princípio não gera sobrestamento dos julgamentos nesta Corte Superior. Ocorre, entretanto, que o presente caso se apresenta como exceção ao posicionamento da Corte Especial, isso porque a declaração pela Suprema Corte de que os auxiliares locais, enquanto demissíveis ad nutum estão abrangidos pela exceção contida no §2º do art. 19 do ADCT é prejudicial da análise de aplicação do art. 243 da Lei 8112/90" (fls. 464/465e).

Quanto ao mérito, a parte agravante afirma o seguinte:

"a) Inaplicabilidade do art. 19, caput, do ADCT:

Inicialmente, como reforço argumentativo, interesse estabelecer a premissa segundo a qual os Auxiliares Locais não se enquadram no disposto no art. 19 do ADCT. O dispositivo está assim redigido:

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.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se se tratar de servidor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 3º - O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei. (Destacamos)

Entretanto, deve-se atentar para a exceção prevista no § 2º do art. 19 do ADCT. A Lei n.º 3.917/61, que criou o cargo de Auxiliar Local, e estava em vigor quando da contratação dos recorridos, define que o auxiliar local é contratado a título precário, sendo demissível ad nutum:

Art. 44. Os Chefes das Missões Diplomáticas e Repartições Consulares poderão admitir, a título precário auxiliares locais demissíveis 'ad nutum'.

Parágrafo único. Para os fins dêste artigo serão anualmente atribuídas importâncias globais a cada Missão Diplomática ou Repartição Consular que submeterão à confirmação da Secretaria de Estado a relação de seus auxiliares locais.

Com o advento da Lei n.º 7.501/86, a legislação acima citada foi revogada; porém, restou mantido o caráter precário da contratação do Auxiliar Local:

Art. 65. Além dos funcionários do Serviço Exterior, integram o pessoal dos postos no exterior Auxiliares Locais, admitidos na forma do art. 44 da Lei no 3.917, de 14 de julho de 1961.

Em suma: a forma de admissão dos auxiliares locais continuou a ser regida pelo art. 44 da Lei n.º 3.917/61, mantendo-se, assim, o vínculo precário e a possibilidade de livre exoneração.

É flagrante, portanto, a incidência do §2º do art. 19 do ADCT à situação dos Auxiliares Locais, como é o caso da autora, pois se trata de 'emprego que a lei declara de livre nomeação e exoneração' (fls. 465/466e).

A interpretação aqui proposta, no sentido da inaplicabilidade do art. 19, caput, do ADCT, ao pessoal de livre nomeação e exoneração é acolhida pelo STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. CARGO EM COMISSÃO. ART. 19 ADCT. - NOS TERMOS DO PAR. 2. DO ART. 19 DO ADCT, SERVIDOR ADMITIDO EM CARATER TRANSITORIO - CARGO EM COMISSÃO - NÃO ADQUIRE A ESTABILIDADE PREVISTA NO "CAPUT" DO CITADO ARTIGO. - SEGURANÇA DENEGADA." (MS 3.193/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/1997, DJ 13/10/1997, p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

51513)

Assim, a pretensão dos autores, como em regra para todos os Auxiliares Locais, não encontra guarida na norma constante no artigo 19 do ADCT.

b) Da inconstitucionalidade do art. 243 da Lei nº 8.112/90

Por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2968, ainda pendente de julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a Procuradoria- Geral da República tece fortes argumentos no sentido da inconstitucionalidade do art. 243 da Lei 8.112/1990.

A argumentação é de clareza solar: o citado dispositivo legal, ao admitir como 'servidores públicos', ou seja, ao considerar como 'pessoa legalmente investida em cargo público' alguém que não prestou concurso público viola o inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

A única exigência do art. 243 da Lei 8.112/1990, no entender do impetrante, para se tornar servidor público, seria o fato de que o seu vínculo com a Administração seria regulado pela CLT (o que não é, conforme veremos), tendo sido contratada antes da edição do RJU.

Ocorre que o inciso II do art. 37 da Constituição Federal é claro ao exigir o concurso público para o provimento de cargos públicos, não sendo cabível à legislação ordinária criar requisitos diversos que dispensem a obrigatoriedade do certame.

Assim, o provimento do recurso especial interposto pela parte contrária implica o reconhecimento da condição dos recorrentes como servidores públicos, sem nunca terem prestado concurso, em total afronta ao inciso II do art. 37 da Constituição. Por tal motivo, deve ser julgado improcedente o recurso especial interposto pela parte contrária" (fls. 466/467e).

c) Da inaplicabilidade do art. 243 da Lei n.º 8.112/90:

A C. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à época em que detinha competência para a apreciação de recursos semelhantes ao presente, firmou o entendimento de reconhecimento do vínculo estatutário entre os Auxiliares Locais contratados antes da Lei n.º 8.112/90 e a Administração Federal. Entretanto, o julgado que serviu de base para a jurisprudência firmada na Terceira Seção, proferido no Mandado de Segurança n.º 11.202/DF (2005/0196098-0), concedeu a segurança por maioria, restando vencidos os Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido e Maria Thereza de Assis Moura.

O Exmo. Min. Felix Fischer, em brilhante voto proferido naquela ocasião, ressaltou a impossibilidade de se reconhecer o vínculo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estatutário, previsto no art. 243 da Lei n.º 8.112/90, àqueles contratados que não se enquadram na hipótese de estabilidade prevista no art. 19 do ADCT:

A questão tratada nos dois precedentes é semelhante, qual seja, se os denominados Auxiliares Locais que trabalham em embaixadas do Brasil têm ou não direito à submissão ao regime jurídico estabelecido na Lei n. 8.112/90, tendo em vista o disposto no art. 243 desse estatuto.

Os impetrantes que figuram nos precedentes em exame não adquiriram estabilidade, tendo em vista que não contavam, quando da promulgação da Constituição da República de 1988, com cinco anos continuados de serviços prestados à União. Portanto, eles não foram alcançados pelo disposto no caput do art. 19 do ADCT. Eis o que dispõe esse artigo:

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.

Esse aspecto - não aquisição da estabilidade - foi suficiente para o e. Ministro PAULO MEDINA denegar a ordem. Confirmo: (...) Já para a e. Ministra LAURITA VAZ tal fato - não aquisição da estabilidade nos termos do art. art. 19 do ADCT - não foi suficiente à denegação da ordem. Vejamos:

(...) Faz-se necessário, portanto, recordar o significado da figura jurídica da estabilidade no serviço público, bem como a peculiaridade do disposto no art. 19, do ADCT.

A estabilidade significa uma aderência especial do servidor no serviço público, o qual, em razão dessa qualidade, não poderá ser dispensado de suas funções sem um procedimento administrativo peculiar. A Constituição da República de 1988 previu duas espécies de estabilidade: a) prevista no art. 41, caput, o qual dispõe que "são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargos de provimento efetivo em virtude de concurso público"; e, b) a prevista no cogitado art. 19, do ADCT.

No caso da espécie prevista no art. 41 da CR, a estabilidade pressupõe a efetividade, ou seja, o fato de o servidor ocupar cargo público em razão de aprovação em concurso público. Aliás, a efetividade serve para expressar o caráter do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento de certos cargos, diferenciando daqueles providos em comissão, uma vez que os cargos efetivos são preenchidos por aprovados em concurso público e não mediante critérios subjetivos.

Já na hipótese da estabilidade prevista no art. 19, caput, do ADCT, o servidor adquire a estabilidade em razão de contar, quando da promulgação da Constituição da República, com cinco anos continuados de serviço público sem que, para tanto, seja necessário ocupar cargo em razão de aprovação em concurso público. Aqui a situação se inverte, já que primeiro têm-se a estabilidade, depois pode-se pensar em efetividade. É o que se depreende do 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." (g.n.) No caso em apreço, a impetrante foi contratada pela União em 04.05.1987 e, por conseguinte, sua situação deve ser examinada, no que diz respeito ao vínculo com a União, nos termos do art. 19, do ADCT, acima transcrito. Destarte, é evidente que a impetrante não adquiriu a estabilidade, pois não preenche o requisito temporal do caput.

Não detém a "aderência" no serviço público e, pois, a permanência do exercício de suas funções é precária.

Diante disso, resta a seguinte questão: como submeter a impetrante ao regime jurídico de que trata a Lei n. 8.112/90, considerando-a, portanto, como se servidora titular de cargo público fosse, se sequer o seu vínculo com a União é estável?

Entendo não ser possível atender a tal pleito, tendo em vista que, quando em pauta agente público contratado pela União antes da Constituição da República de 1988, deve-se considerar o disposto no art. 19, do ADCT, o qual pressupõe a estabilidade (caput) para que se pretenda a efetividade (§1º).

A impetrante, contratada antes da Constituição da República de 1988 e, pois, não estabilizada pelo art. 19 do ADCT, não possui, por conseguinte, direito líquido e certo à submissão ao regime próprio de cargo público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaco, finalmente, que no informativo do Pretório Excelso de hoje (14.02.2007) noticia que foi julgada parcialmente procedente a ADI n. 289/CE, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, na qual se analisa o disposto no art. 19, do ADCT, para reconhecer a inconstitucionalidade de norma do ADCT da Constituição do Estado do Ceará que pretendia efetivar os servidores admitidos sem concurso público, tendo em vista que não se atende "à exigência de realização de concurso público para a investidura em cargos ou empregos públicos". O c. STF já havia examinado matéria semelhante antes mesmo desse decisum:

"Promulgada a Constituição Federal de 1988, aos servidores, a quem a lei local conferiu o direito excepcional, aplica-se o preceito do art. 19 do ADCT, sendo estáveis no cargo em que se encontravam se preenchidos os seus requisitos, mas tornar-se-ão efetivos somente após aprovação em concurso público." (RE 181.883, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 27/02/98) "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 28 E PARÁGRAFOS DO ADCT DA CARTA DE MINAS GERAIS. ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA. ART. 19 DO ADCT DA CARTA FEDERAL.

1. A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e do isonomia. O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para os servidores não concursados da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da Carta Federal, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público.

2. A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 09/08/1996) e ADI 208, rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19/12/2002), entre outros.

3; Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente." (ADI n. 100- 1/MG, DJ 01.10.2004, Rel. Min. ELLEN GRACIE) Na ocasião, o Exmo. Min. Hamilton Carvalhido acompanhou o entendimento acima, apresentando fortes fundamentos no sentido da inviabilidade de se reconhecer o vínculo estatutário nos casos de ausência da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT: (...) Da mesma forma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura acompanha o entendimento que exige a prévia incidência do art. 19 do ADCT para a plena aplicabilidade do art. 243 do RJU. Entretanto, em seu voto proferido no MS 11.202/DF, Sua Excelência vai além, adicionando um fundamento importante para o reconhecimento do acerto da tese:

“Da exegese que se faz do ordenamento regulador dos servidores, não se conhece nenhuma norma que enquadre o servidor como estatutário, mas que lhe retire a estabilidade. Todo servidor público estatutário tem direito à estabilidade, seja em razão do cumprimento temporal de 3 (três) anos regulados pela Carta Magna, cumulado com a aprovação pela Comissão de avaliação, seja pela imposição efetuada pelo art. 19 do ADCT. Daí porque, então, a norma do art. 243 da Lei nº 8.112/90 não pode ser interpretada isoladamente. Até poderia, se não houvesse o art. 19 do ADCT. Mas como de fato há, outra não pode ser a interpretação a meu sentir senão esta: tem direito a ser enquadrado como servidor público regido pela Lei nº 8.112/90 todo aquele que tiver sido contratado pela União, sem concurso público, desde que fosse anteriormente celetista ou regido pelo Estatuto anterior e, ainda, que esteja em efetivo exercício continuado há mais de 5 anos quando da promulgação da Constituição. Confira-se ainda, um detalhe que confirma tudo o quanto aqui exposto. Trata-se do § 7º do art. 243, da Lei nº 8.112/90. Vejamos o teor da norma: “Os servidores públicos de que trata o caput deste artigo, não amparados pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderão, no interesse da Administração e conforme critérios estabelecidos em regulamento, ser exonerados mediante indenização de um mês de remuneração por ano de efetivo exercício no serviço público federal.” Perceba-se que o referido parágrafo expressamente remete ao art. 19 do ADCT, dizendo, noutras palavras, que o art. 243, caput, deve ser interpretado em consonância com o art. 19, sob pena de ter a administração a possibilidade de exonerá-lo sem processo administrativo, haja vista a inexistência de estabilidade. É dizer: ou o servidor preenche os requisitos do art.

243, caput, da Lei nº 8.112/90 em conjunto com o art. 19 do ADCT, ou a administração fica livre para exonerá-lo sem processo administrativo. (...) É como voto. (Destaques nossos)

Cumpre ressaltar que os votos afirmam que a CLT era aplicável aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Auxiliares Locais, mas, ainda assim, o vínculo não merece ser reconhecido. Ou seja: mesmo que se entenda aplicável a CLT, deve-se considerar o fato de que os Auxiliares Locais não são abrangidos pela estabilidade do art. 19 do ADCT, e que, portanto, não se enquadram na regra contida no art. 243 da Lei n.º 8.112/90.

Assim, nos termos dos votos acima citados, bem como dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, a inexistência de estabilidade impede o reconhecimento do vínculo estatutário previsto no art. 243 da Lei n.º 8.112/90.

Diante do acima exposto, não é possível considerar que a jurisprudência desta Corte Superior seja pacífica acerca do tema. Hoje, não mais é competente para apreciação da matéria a C. Terceira Seção, devendo os fundamentos utilizados pelo Ministro Félix Fisher ser revisitados pelas Turmas que compõem a C. Primeira Seção, a fim de que se negue provimento aos pleitos de reconhecimento da estabilidade dos auxiliares locais.

De outro lado, observa-se que o acórdão recorrido reconheceu o vínculo estatutário com base no disposto no art. 243 da Lei 8.112/90, ao fundamento de que, quando da edição da norma (12.12.1990), a autora prestava serviço de Auxiliar Local no Consulado do Brasil em Paso de Los Libres, sendo regida pela CLT.

Cumprido, portanto, verificar o disposto no art. 243, caput, da Lei 8.112/90:

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 Cíveis 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. (Grifamos)

Observa-se claramente a exceção: o art. 243 da Lei 8.112/90 não se aplica aos contratados por prazo determinado. Ou seja: ainda que se admita que os Auxiliares Locais fossem regidos, ao tempo do advento do RJU, pela CLT, deve-se analisar o elemento temporal dos contratos dos Auxiliares Locais.

Os Auxiliares Locais eram contratados por prazo determinado. A contratação das autoras foi regida, à época, pela Lei n.º 7.501/86,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que remetia a regulamentação do contrato à Lei n.º 3.917/61:

Art. 65. Além dos funcionários do Serviço Exterior, integram o pessoal dos postos no exterior Auxiliares Locais, admitidos na forma do art. 44 da Lei nº 3.917, de 14 de julho de 1961.

No art. 44 da Lei n.º 3.917/61, consta o seguinte texto:

Art. 44. Os Chefes das Missões Diplomáticas e Repartições Consulares poderão admitir, a título precário auxiliares locais demissíveis 'ad nutum'.

Parágrafo único. Para os fins dêste artigo serão anualmente atribuídas importâncias globais a cada Missão Diplomática ou Repartição Consular que submeterão à confirmação da Secretaria de Estado a relação de seus auxiliares locais.

Observa-se, portanto, que, anualmente, os contratos dos Auxiliares Locais eram submetidos à confirmação da Secretaria de Estado. Logo, trata-se de contrato por prazo determinado, no caso, de um ano.

O Manual de Serviço, que regulamentava o cotidiano das repartições consulares à época, previa, no seu art. 325, caput e § 1º, o seguinte texto:

Art. 325. Os Chefes das Missões diplomáticas e Repartições consulares poderão admitir, a título precário e, na forma do art. 44, da Lei n.º 3.917, de 14 de julho de 1961, Auxiliares locais demissíveis ad nutum.

§ 1º. Para os fins dêste artigo, serão anualmente atribuídas importâncias globais a cada Embaixada, Missão ou Delegação Permanente junto a Organismos Internacionais, Legação, Consulado de carreira, que submeterão à confirmação da Secretaria de Estado a relação de seus auxiliares locais.

A doutrina que se debruçou sobre as regras da Lei 3.917/61 e do referido Manual de Serviço também concluiu, com base no dispositivo citado, que o contrato é de prazo determinado, por 01 ano:

71. Contrato – Os contratos de auxiliares serão feitos pelo Chefe da Repartição consular mediante prévia autorização da Secretaria de Estado.

72. Base anual do salário – A Secretaria de Estado fixará a base anual do salário e a data inicial da vigência dos contratos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a qual cessará sempre em 31 de dezembro de cada ano, salvo o caso dos auxiliares alcançados pelo art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946.

73. Renovação – Salvo ordem em contrário da Secretaria de Estado, os contratos serão, cada ano, considerados automaticamente renovados por mais um ano.

(FARIA, Milton. Prática Consular. Brasília: MRE - Instituto Rio Branco, 1950, p. 28).

Assim, desde a data de admissão dos autores, as normas de regência estipulavam a contratação por prazo determinado. O silogismo é muito simples: a) o art. 243 da Lei n.º 8.112/90 não se aplica aos contratados por prazo determinado (ainda que sejam regidos pela CLT); b) os Auxiliares Locais eram contratados por prazo determinado; c) logo, aos Auxiliares Locais não se aplica o art. 243 da Lei 8.112/90, e, por conseguinte, não pode ser reconhecido o pleiteado vínculo estatutário com a Administração.

A questão dos autos, pois é de simples solução: o art. 243 da Lei 8.112/90 não se aplica aos contratados por tempo determinado, como é o caso dos Auxiliares Locais. Assim, deve ser improvido o recurso especial, pela impossibilidade de reconhecimento do vínculo pleiteado.

Caso os motivos acima elencados não sejam suficientes para a reforma da decisão, outros há que demonstram a improcedência da pretensão deduzida na demanda.

d) Da não submissão dos auxiliares locais à CLT:

Da leitura do art. 243 da Lei 8.112/90, observa-se que o reconhecimento do vínculo estatutário abrange “os servidores (...) regidos (...) pela Consolidação das Leis do Trabalho”.

A questão crucial, portanto, cinge-se a verificar se, no momento da edição da Lei 8.112/90, os Auxiliares Locais tinham ou não tinham suas relações trabalhistas regidas pela CLT.

Concluindo-se pela inaplicabilidade da CLT (como será demonstrado), segue-se o afastamento dos efeitos do art. 243 do RJU à hipótese.

Conforme já exposto, a Lei 7.501/86 regia a situação jurídica dos Auxiliares Locais à época da contratação das autoras, prevendo, em seu art. 67:

Art. 67. O Auxiliar Local será regido pela legislação brasileira 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio.

Ao afirmar que a “legislação brasileira” seria aplicável aos Auxiliares Locais, o raciocínio imediato é o de que tais profissionais estavam regidos pela CLT. Entretanto, tal raciocínio resta equivocado.

Em primeiro lugar, deve-se questionar: teria o citado dispositivo autorizado os postos do MRE a não respeitar a lei trabalhista do Estado acreditado? Obviamente não. O Auxiliar Local sempre é regido pela lei do país no qual trabalha e não do país para o qual trabalha.

O art. 67 da Lei 7.501/86 tem a natureza de norma de direito internacional privado, cuja função é solucionar conflitos de lei no espaço. Nesse contexto, ainda que o regime jurídico dos Auxiliares Locais fosse informado pelas normas da CLT, por força do sistema de direito internacional privado brasileiro, seria condicionado às peculiaridades especiais do serviço local que prestam esses empregados. Tanto é que o dispositivo em estudo determina que sejam “respeitadas as peculiaridades decorrentes da natureza especial do serviço e das condições do mercado local de trabalho”.

Assim, não faz qualquer sentido utilizar a norma conflitual do art. 67 da Lei 7.501/61 para associar o regime jurídico dos Auxiliares Locais a qualquer dos regimes próprios dos servidores da União, seja trabalhista ou estatutário. Trata-se de um terceiro gênero de regime jurídico, adaptado às peculiaridades que norteiam o serviço prestado pelos Auxiliares Locais.

Outro fator de suma importância, que deve ser considerado para se afastar a noção de que os Auxiliares Locais eram regidos pela CLT, é a alteração do art. 67 da Lei 7.501/61, por meio do previsto no art. 40 da Lei 8.028/90. O art. 67 passou a ser assim redigido:

Observa-se que foi retirado o termo “brasileira”, que qualificava a legislação de regência dos Auxiliares Locais. Não era mais aplicável, aos Auxiliares Locais, a “legislação brasileira”, mas apenas a “legislação que lhe for aplicável”. Tal modificação se deu antes do advento da Lei 8.112/90. Assim, se havia alguma dúvida a respeito do enquadramento dos Auxiliares Locais na CLT antes da Lei 8.112/90, tal dúvida restou plenamente espancada, pois o legislador afastou a aplicação da lei brasileira aos Auxiliares. Assim, quando da edição do art. 243 da Lei 8.112/90, os Auxiliares não eram mais regidos pela CLT (caso se entenda que eram regidos, nos termos da norma original do art. 67 da Lei 7.501/61).

Cumprе ressaltar que, como é sabido, não há direito adquirido a regime jurídico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, se na redação original, por hipótese, a CLT era aplicável aos Auxiliares Locais, tal regime se modificou com o advento da Lei 8.028/90, que alterou a redação do art. 67 da Lei 7.501/61.

Assim, para efeitos de interpretação do art. 243 da Lei 8.112/90, deve-se considerar o regime jurídico no qual se encontravam os Auxiliares Locais quando do advento do Estatuto, e não quando do ingresso dos trabalhadores no serviço.

Posteriormente, para consolidar o referido entendimento, o legislador tratou de afastar, expressamente, a aplicação de normas trabalhistas brasileiras aos Auxiliares Locais. É o que constou do art. 67 da Lei 7.501/61, na redação dada pela Lei 8.745/93:

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)

Em que pese se tratar de norma posterior à Lei 8.112/90, ela demonstra, a partir de uma interpretação sistemática, a concepção de que, de fato, nunca se cogitou a aplicação exclusiva do regime celetista aos Auxiliares Locais. Da mesma forma o disposto, atualmente, na Lei 11.440/2006, em seu art. 57:

Art. 57. As relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos Auxiliares Locais serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição.

Tal posicionamento vai ao encontro das normas que regem as relações trabalhistas no âmbito do Direito Internacional Privado. O Código Bustamante, oriundo da Convenção de Havana de 1928, e ratificado por 21 países das Américas (e albergado pelo sistema jurídico brasileiro por meio do Decreto n.º 5.647/1929), dispõe, em seu art. 198:

Art. 198. Também é territorial a legislação sobre accidentes do trabalho e protecção social do trabalhador.

Ao fim, cumpre registrar que o Tribunal de Contas da União, no acórdão 168/2001, de 06.04.2001, apreciou Portaria do Ministério da Marinha que havia enquadrado os seus Auxiliares Locais como servidores públicos, entendendo como ilegal tal medida. Eis a ementa do acórdão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Representação. Portaria Ministerial do Ministério da Marinha que submete auxiliares civis, de nacionalidade brasileira, contratados no exterior, para prestar serviços aos órgãos de representação da Marinha no estrangeiro ao Regime Jurídico Único dos Servidores Civis da União. Ilegalidade. [...]

Do inteiro teor do voto acima, observa-se que estes foram os principais fundamentos para afastar o enquadramento dos Auxiliares Locais: (a) não é aplicável a lei brasileira quanto à relação trabalhista, mas a do local em que é prestado o serviço; (b) a Lei 8.028/90 (editada antes da Lei 8.112/90, conforme já alegado) excluiu o termo "brasileira" para evitar a confusões e melhorar a regulação das relações trabalhistas; (c) o vínculo precário dos Auxiliares Locais nunca foi modificado.

As razões do citado julgado corroboram o entendimento já manifestado, o que reforça a necessidade de se reformar o acórdão de origem, a fim de que seja provido o recurso especial, bem como a superação do entendimento vazado na monocrática, inaplicável o óbice da súmula 83" (fls. 465/474e).

Por fim, requer:

"(...) seja reconsiderada a r. decisão monocrática ora agravada, ou, em não sendo este o entendimento, que seja apresentado o presente agravo interno à Egrégia Turma desta Colenda Corte, a fim de que seja julgado procedente, para que seja, ao final, dado provimento ao recurso especial, nos termos das razões juntadas aos autos.

Outrossim, requer o sobrestamento dos autos até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 652.229-DF, afetado no STF no qual se reconheceu repercussão geral do tema, considerada, ainda, a prejudicialidade em relação à análise do art. 243 da Lei nº 8.112/90" (fl. 474e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 610.496 - RS (2014/0298343-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O presente Agravo Regimental não merece prosperar.

De início, na linha da jurisprudência desta Corte (STJ, AgRg no REsp 1.411.517/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2014; AgRg no AgRg no AREsp 367.302/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2014), o fato de a matéria estar pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, com reconhecimento de repercussão geral, não obsta o julgamento, nesta Corte, do Recurso Especial. O exame de eventual necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do juízo de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. ANISTIA POLÍTICA. CIVIL. LEI 10.559/2002. PAGAMENTO DE VALORES RETROATIVOS. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DE TERMO DE ADESÃO. DIREITO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE ÓBICE NO ART. 4º, § 2º, DA LEI 10.559/2002. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE REEXAME. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)

3. **É firme o entendimento no âmbito dessa Corte Superior no sentido de que o reconhecimento de repercussão geral pelo STF não acarreta o sobrestamento do exame do presente da questão pelo STJ, o que ocorrerá apenas em relação aos Recursos Extraordinários interpostos contra acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, na forma do que reza o art. 543-B, § 1º, do CPC. Precedentes.**

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no MS 21.923/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2015).

Por sua vez, caracterizam-se como indevida inovação recursal as teses envolvendo a eventual inaplicabilidade da regra contida no art. 19, **caput**, do ADCT da CF/88, ao caso concreto, bem com de inconstitucionalidade do art. 243 da Lei 8.112/90.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LOCAIS. SÚMULA Nº 280/STF. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A análise da pretensão recursal implicaria interpretação de norma local, insuscetível de análise em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 280/STF.

2. A tese recursal relativa à ocorrência de omissões no acórdão a quo não foi oportunamente suscitada em recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.

3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.414.727/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/10/2014).

Acrescente-se, ademais, que por serem de natureza eminentemente constitucional, tais teses refogem aos limites do Recurso Especial, de sorte que sua análise importaria em indevida invasão da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

Quanto ao mérito, nenhum reparo há de ser feito à decisão agravada, que deve ser confirmada, por seus próprios fundamentos, **in verbis**:

"Por sua vez, não procede a irresignação da UNIÃO.

De fato, é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o Auxiliar Local, que presta serviços para o Brasil no exterior, integrava quadro de pessoal demissível **ad nutum**, conforme o art. 44 da Lei 3.917/61, e, que, desde a superveniência da Lei 7.501/86, passou a ser regido pela legislação aplicável, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, razão pela qual, preenchidos dos demais requisitos, devem ser submetidos à regra contida no art. 243 da Lei 8.112/90.

Nesse sentido:

'ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR LOCAL. COMISSÃO MILITAR BRASILEIRA NO EXTERIOR. ENQUADRAMENTO. ART. 243 DA LEI N. 8.112/1990. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmou-se no sentido de que o auxiliar local de representação diplomática ou repartição consular brasileira no exterior, contratado anteriormente ao advento da Lei n. 8.112/1990, tem assegurado o enquadramento no regime jurídico dos servidores públicos civis da União, em observância ao disposto no art. 243 do referido normativo.

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 n. 7.501/1986 pela Lei n. 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. 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 n. 8.112/1990, poderá a servidora pleitear aposentadoria estatutária, no âmbito administrativo ou judiciário (vias ordinárias).

4. Segurança concedida, em parte, a fim de determinar o enquadramento da impetrante como servidora estatutária, nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/1990, com os consectários legais correspondentes' (STJ, MS 9.698/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 26/06/2013).

'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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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' (STJ, AgRg no AREsp 111.398/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2012).

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. COMISSÃO DIPLOMÁTICA BRASILEIRA NO EXTERIOR. 'AUXILIARES LOCAIS'. ENQUADRAMENTO. LEI N.º 8.112/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Esta Corte consolidou o entendimento no sentido de que os auxiliares locais que prestaram serviços para o Brasil no exterior, contratados na forma da Lei n. 3.917/61 e admitidos antes de 11.12.90, fazem jus ao reconhecimento do vínculo estatutário com a Administração Pública.

2. Por conseguinte, esses servidores encontram-se submetidos ao Regime Jurídico Único instituído pela Lei n. 8.112/90 e possuem o direito ao enquadramento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto no art. 243 da referida Lei.

3. Agravo regimental improvido' (STJ, AgRg no REsp 1.036.820/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de13/10/2009).

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MINISTRO DE ESTADO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A AÇÃO ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REAFIRMADA. AUXILIAR LOCAL. CONDIÇÃO DE DEMISSÍVEL AD NUTUM. LEI 3.917/61. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.501/86. SUBMISSÃO AO REGIME DA CLT. PRECEDENTES. ESTABILIDADE EXTRAORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19 DO ADCT E 44 DA LEI 3.917/61. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Em observância ao instituto da coisa julgada e, por conseguinte, ao princípio da segurança jurídica, que se refere à busca da necessária estabilidade das relações jurídicas, o autor da ação rescisória deve demonstrar erro de extrema gravidade no acórdão rescindendo, hábil a desconstituí-lo. Mero inconformismo da parte ou a simples pretensão de rediscutir a causa não dão ensejo a esse tipo de ação.

2. O Ministro de Estado das Relações Exteriores tanto era parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental originária que deu cumprimento ao acórdão rescindendo, por meio da Portaria 210, de 17/6/02, publicada no Diário Oficial em 21/6/02, demonstrando a competência do Superior Tribunal de Justiça para a causa. Não-ocorrência do vício previsto no art. 485, II, do Código de Processo Civil.

3. As hipóteses de cabimento da ação rescisória estão expressamente previstas no art. 485 do Código de Processo Civil, sendo incabível seu ajuizamento tendo como causa de pedir qualquer outra motivação.

Assim, mostra-se desprovida de amparo legal a pretensão de desconstituir acórdão sob o argumento de que se revelava ausente, na ação originária, a condição específica da ação, por entender que seria necessário prévio reconhecimento do vínculo laboral na via processual adequada.

4. O Auxiliar Local, que presta serviços para o Brasil no exterior, integrava quadro de pessoal demissível ad nutum, conforme o art. 44 da Lei 3.917/61. Desde a superveniência da Lei 7.501/86, passou a ser regido pela legislação aplicável, qual seja, a Consolidação das Leis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Trabalho – CLT. Precedentes.

5. O acórdão rescindendo, ao determinar o enquadramento do Auxiliar Local no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais, de que trata a Lei 8.112/90, reconhecendo-lhe a estabilidade extraordinária, porque à época da promulgação da Constituição Federal exercia suas funções há mais de 5 (cinco) anos continuados, não violou o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, tampouco o art. 44 da Lei 3.917/61, revogado pela Lei 7.501/86.

6. Pedido julgado improcedente' (STJ, AR 1.905/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 17/09/2008).

'MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUXILIAR LOCAL DE COMISSÃO DIPLOMÁTICA BRASILEIRA NO EXTERIOR. ENQUADRAMENTO. ART. 243 DA LEI. 8.112/90. SERVIDOR PÚBLICO. PRECEDENTES DO STJ. PENSÃO POR MORTE. CABIMENTO.

1. A legislação especial vigente à época, que dispôs sobre a situação dos funcionários do serviço exterior, assegurou a essa categoria de servidores a aplicação da legislação brasileira, inclusive o direito ao enquadramento dos Auxiliares Locais no então regime jurídico único, transformando-se os empregos em cargos públicos, a teor do disposto no art. art. 243 da Lei n.º 8.112/90; c.c. os arts. 66, 65 e 67 da Lei n.º 7.501/86; c.c. o art. 87 do Decreto n.º 93.325/6; c.c. o art. 15 da Lei n.º 8.745/93, esta última modificando o regime jurídico, mas ressaltando a situação dos que foram antes dela contratados. Precedentes da 3.^a Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Assim, uma vez reconhecida a situação de servidor público do marido e pai das Impetrantes, já falecido, fazem estas jus à pensão por morte, nos termos da lei de regência.

3. Segurança concedida para, reconhecendo a situação funcional de servidor público do ente falecido, nos termos do art. 243 da Lei n.º 8.112/90, desde a data de sua vigência, determinar à Autoridade Impetrada que proceda ao seu enquadramento no cargo público correspondente ou equivalente, observadas as peculiaridades da função; e, atendidos os requisitos legais, implemente o pagamento de pensão por morte às Impetrantes, tudo no prazo de 30 (trinta)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias' (STJ, MS 12.401/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 25/10/2007).

'ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR LOCAL. EMBAIXADA BRASILEIRA NO EXTERIOR. ART. 243 DA LEI Nº 8112/90. ENQUADRAMENTO COMO ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

I - Anteriormente à Constituição Federal de 1988, os servidores públicos ou eram funcionários públicos, regidos pela Lei nº 1.711/52, ou então empregados públicos, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. **Os auxiliares locais, que prestavam serviços nas Embaixadas Brasileiras no Exterior, não sendo titulares de cargos públicos, enquadravam-se na categoria de empregados públicos, sob a regência da legislação trabalhista brasileira, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.**

II - A legislação especial que dispôs sobre a situação dos funcionários do Serviço Exterior - Lei nº 7.501/86, Lei nº 8.745/93 e Decreto nº 1.570/95 - assegurou aos auxiliares locais a aplicação da legislação brasileira, inclusive dispondo sobre o direito de opção.

III - Consoante já se manifestou a Eg. Terceira Seção, os auxiliares locais - prestadores de serviço a órgão público no exterior - submetidos ao regime celetista, mediante contrato de trabalho firmado por prazo indeterminado, foram alcançados pela regra prevista no art. 243 da Lei nº 8.112/90, submetendo-se ao Regime Jurídico com todos os direitos decorrentes dessa extensão. Precedentes.

IV - Ordem concedida' (STJ, MS 8.680/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 09/12/2003).

Destarte, incide na espécie a Súmula 83/STJ" (fls. 452/456e).

Sobre o tema, cito, ainda, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO PREJUDICADO. RITO DE MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N. 1.533/51. NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL FEITA APÓS DECISÃO FINAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. VÍCIO INEXISTENTE. QUESTÕES SOLVIDAS NO JULGAMENTO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDAMUS. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO DA CAUSA. **AUXILIAR LOCAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A ÓRGÃO PÚBLICO NO EXTERIOR. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO COMO SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À LEI QUE INSTITUIU O REGIME JURÍDICO ÚNICO. ARTIGO 243 DA LEI N. 8.112/90. CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. O rito do mandado de segurança à época (Lei n. 1.533/51) previa a notificação inicial da autoridade coatora - no caso, Ministro das Relações Exteriores - para prestar informações e, a seguir, após ouvido o Ministério Público, a prolação de sentença, da qual terá ciência a digna autoridade impetrada. Nessa fase inicial do procedimento, dispensava-se a presença do representante judicial da União.

2. Esse entendimento não dispensa a intimação pessoal do referido órgão após a decisão final, na forma do artigo 38 da Lei Complementar n. 73/93 e do artigo 6º da Lei n. 9.028/95, pois a ela caberá suportar seus efeitos patrimoniais, o que foi feito.

3. No caso concreto, incorreu a prescrição, pois da negativa da Administração quanto ao pedido de enquadramento (3.2.2004) não decorreu o quinquênio legal do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, já que o mandamus foi impetrado em 7.5.2004.

4. O Ministro de Estado da Defesa é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança, porquanto praticou o ato vergastado, detendo a competência para desfazê-lo.

5. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil - CPC, hipótese não configurada nos autos.

6. Os auxiliares locais, aqueles lotados nas Comissões Diplomáticas Brasileiras no exterior, admitidos por contrato indeterminado, antes da Lei n. 8.112/90, enquadravam-se na categoria de empregados públicos, estando vinculados à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, razão porque lhes é assegurada a aplicação da legislação brasileira e o enquadramento no novo Regime Estatutário na forma do art. 243 da Lei n. 8.112/90. A alteração do art. 67 da Lei n. 7.501/1986, pela Lei n. 8.745/1993, não retroage a ponto de prejudicar eventuais direitos adquiridos. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no MS 9.698/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador Convocado do TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 02/10/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, é genérica a insurgência da UNIÃO quanto à aplicação da Súmula 83/STJ ao caso concreto, uma vez que deixou de indicar, de forma clara e precisa, julgados recentes desta Corte, em sentido contrário aos precedentes citados na decisão atacada, o que atrai o óbice da Súmula 182/STJ.

Ante o exposto, **conheço**, parcialmente, do Agravo Regimental e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0298343-0

**AgRg no
AREsp 610.496 / RS**

Números Origem: 200971030021700 50026165620114047103 RS-200971030021700
RS-50026165620114047103 TRF4-00020110420104040000

PAUTA: 23/02/2016

JULGADO: 23/02/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : IRMA TEREZINHA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADOS : LEANDRO AUGUSTO DA COSTA GOMES
LUCIANO CAETANO BRITES

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Isonomia/Equivalência Salarial

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
AGRAVADO : IRMA TEREZINHA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADOS : LEANDRO AUGUSTO DA COSTA GOMES
LUCIANO CAETANO BRITES

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo regimental e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora