



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.032 - RS
(2009/0236880-1)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : RENATO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDEREZ JOSÉ BARLETTE
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : KAREN KRISTINE MARCANTE GUERRA E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.
2. Não há direito líquido e certo à inclusão de vantagem temporária na base de cálculo dos proventos da aposentadoria.
3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 07 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.032 - RS
(2009/0236880-1)**

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : RENATO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDEREZ JOSÉ BARLETTE
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : KAREN KRISTINE MARCANTE GUERRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de embargos declaratórios, opostos por Renato Pereira dos Santos contra decisão de minha relatoria que negou seguimento ao recurso ordinário do embargante, assim ementada:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E INCLUSÃO NOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. VEDAÇÃO LEGAL. SEGUIMENTO NEGADO.

Pretende o recorrente, em síntese, o reexame da questão à luz dos fundamentos relativos ao caráter contributivo e solidário do sistema previdenciário introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98 e ratificado pela Emenda nº 41/2003.

Pretende, outrossim, o exame de fato superveniente consistente na decisão do Tribunal de Justiça que julgou procedente o Incidente de Inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº 10.842/96.

Insiste, ainda, na alegação de que a função gratificada sempre integrou a base para a previdência, com recolhimento compulsório em todos os meses do período em que a exerceu e que não pretende incorporar a função gratificada a seus proventos mas, tão-somente que a vantagem seja considerada no cálculo dos seu proventos, relativamente aos meses correspondentes.

Aduz, para tanto, que "A sistemática constitucional de cálculo de proventos não se confunde com incorporação de função gratificada, como também esta não exclui aquela, pois são coisas distintas, como se constata no caso do impetrante, que não tem direito à incorporação, mas possui a garantia constitucional da consideração no cálculo dos proventos de todas as remunerações em que houve o legal e compulsório recolhimento previdenciário, respeitada a incontroversa proporcionalidade pela invalidez (12.081/12775 dias) ditada no ato inativatório." (fl. 249).

Sustenta, ademais, que a cobrança de contribuição previdenciária sobre a gratificação é proceder geral da administração pública que entende que ela incide legalmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre as FG mas nega o direito do funcionário aposentado por invalidez de considera-la no cálculo dos proventos.

Pleiteia, ao final, a concessão do benefício de gratuidade de justiça.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.032 - RS
(2009/0236880-1)**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.
2. Não há direito líquido e certo à inclusão de vantagem temporária na base de cálculo dos proventos da aposentadoria.
3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Assinalo, por primeiro, que o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma, daí porque, em atenção aos princípios da fungibilidade da instrumentalidade das formas, merece o petitório ser recebido como agravo regimental.

Sobre essa possibilidade, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO DE RELATOR EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO ANALITICAMENTE. PRECEDENTES DO STJ.

- Inadmissíveis embargos declaratórios contra decisão monocrática de relator, que devem ser recebidos como agravo regimental, em face do princípio da fungibilidade recursal. (...)

- Agravo regimental improvido." (EDcl nos EREsp 726.590/RN, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ 06.03.2008)

No mérito, consoante assentado na decisão ora impugnada, o artigo 2º da Lei Estadual nº 10.845/96 vedou a incorporação aos vencimentos de função gratificada exercida pelos servidores públicos estaduais, ressalvando o direito eventualmente adquirido pelos servidores até a data da publicação da lei ao dispor que:

Art. 2º - A contar da vigência desta Lei Complementar, fica vedada, no âmbito do serviço público estadual, a incorporação da função gratificada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos vencimentos, na forma prevista no artigo 102 da Lei Complementar nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, bem como das demais vantagens a ela legalmente equiparadas para a referida finalidade, ficando assegurada a incorporação dos percentuais correspondentes aos biênios já exercidos, inclusive o em andamento, na forma do referido artigo 102, aos servidores que tenham exercido ou que estejam no exercício de função de confiança, ambos a contar do implemento do tempo de serviço exigido para este fim.

Assim, o vício formal de inconstitucionalidade supervenientemente declarado pelo Tribunal de Justiça em relação ao artigo 1º da mesma lei, por certo, não alcança o artigo 2º que se mantém incólume e é bastante para embasar a decisão recorrida.

Com efeito, depreende-se da leitura dos autos que o impetrante era servidor da Secretaria de Administração e Recursos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul e exerceu funções gratificadas no âmbito da Assembléia Legislativa do Estado em diversos períodos a partir de 2003, vindo a se aposentar por invalidez em 13 de outubro de 2008.

Vê-se, pois, que o exercício da função gratificada ocorreu muito após a edição da lei que passou a vedar a incorporação das funções gratificadas, não havendo falar em direito adquirido também, em consequência, à inclusão da vantagem temporária no cálculo dos proventos da aposentadoria.

É que, conquanto efetivamente não se confundam incorporação de função gratificada aos proventos da aposentadoria e inclusão de função gratificada na base de cálculo de aposentadoria, a mesma razão de decidir que justifica a rejeição daquela pretensão justifica também a rejeição desta, uma vez que é a incorporação da vantagem que justifica a sua inclusão na base de cálculo dos proventos da aposentadoria, correspondente não mais à totalidade, mas sim ao valor da remuneração permanente do servidor, tendo em vista a alteração da redação do parágrafo 3º do artigo 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

Vale acrescentar, a propósito, quanto ao invocado caráter contributivo e solidário do sistema previdenciário introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98 e ratificado pela Emenda nº 41/2003, que a intenção do legislador constitucional é que apenas as verbas que se incorporam ao vencimento do servidor e, em consequência, integram os proventos da aposentadoria, permaneçam sujeitas à contribuição previdenciária escapando, contudo, tal questão tributária, do âmbito de cabimento do mandado de segurança, que não constitui sucedâneo de ação de cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre parcela indevida, como já ressaltado na decisão recorrida.

Por fim, defiro o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita formulado. Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o benefício da gratuidade de justiça pode ser deferido a qualquer tempo, bastando a declaração feita pelo interessado, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, não carecendo tal declaração de maior dilação comprobatória.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400.791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 03.05.2006)

Diante do exposto, **recebo os embargos declaratórios como agravo regimental, ao qual nego provimento.**

Pedido de gratuidade de justiça deferido.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0236880-1 PROCESSO ELETRÔNICO RMS EDcl no
31.032 / RS

Números Origem: 10803412995 70028313500

EM MESA

JULGADO: 07/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : RENATO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDEREZ JOSÉ BARLETTE
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : KAREN KRISTINE MARCANTE GUERRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : RENATO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VALDEREZ JOSÉ BARLETTE
EMBARGADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : KAREN KRISTINE MARCANTE GUERRA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.