



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 848.430 - RS (2016/0015263-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : NELSON SCHERBAUM
ADVOGADOS : MARÍLIA PINHEIRO MACHADO BUCHABQUI
PEDRO OTÁVIO MAGADAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : GISLAINE MARIA DI LEONE E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. PROMOÇÃO. EFEITOS RETROATIVOS. IMPLEMENTAÇÃO A PROVENTOS. RETARDAMENTO DO ATO DE APOSENTADORIA. DANOS MATERIAIS. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM BASE EM LEI LOCAL E NO TEXTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 280/STF. REVISÃO DE PREMISSAS CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Verifica-se que a Corte de origem dirimiu a controvérsia com base no disposto em lei local (Lei 6.672/1974 e Lei Complementar 10.098/1994) e no texto constitucional (arts. 5º, V e X, e 37, II e § 6º, da Constituição Federal). Dessa forma, inviável a análise da matéria em Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 280/STF e sob pena de usurpação da competência do STF.

2. Agravo Regimental não provido.

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: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de abril de 2016(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 848.430 - RS (2016/0015263-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : NELSON SCHERBAUM
ADVOGADOS : MARÍLIA PINHEIRO MACHADO BUCHABQUI
PEDRO OTÁVIO MAGADAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : GISLAINE MARIA DI LEONE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 253-256, e-STJ) que negou provimento ao Agravo.

O agravante sustenta, em suma (fls. 261, e-STJ):

Com efeito, consoante se infere do r. decisório regional, seu convencimento se pautou em fundamentos infraconstitucionais e constitucionais, sendo certo que o ora Agravante interpôs recurso extraordinário em face dos fundamentos constitucionais suficientes que embasaram o v. acórdão, bem como interpôs recurso especial em face das violação aos artigos 186,187,927, do CPC.

O recurso especial interposto, assim como o agravo de instrumento que lhe seguiu, foram embasados nas violações aos artigos 186, 187 e 927, do CPC e ainda na possibilidade de se reconhecer dano *in re ipsa*. Sendo certo que da leitura das vv. decisões regionais se infere que de fato as referidas normas legais foram enfrentadas e violadas. Senão observe-se.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 848.430 - RS (2016/0015263-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 16.3.2016.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido, a questão debatida nos autos foi solucionada pelo Tribunal de origem à luz de preceitos de natureza constitucional (arts. 5º, V e X, e 37, II e § 6º, da Constituição Federal), bem como da interpretação de legislação estadual (Lei 6.672/1974 e Lei Complementar 10.098/1994), que afastam a possibilidade de análise da pretensão recursal em Recurso Especial, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 133-138, e-STJ - grifei):

Ingressando no exame do dano material, destaco inicialmente, que a CF-88 elevou à condição de garantia dos direitos individuais a regra disposta no artigo 5º, V e X, que dispõe de forma geral, o direito à indenização decorrente da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

No âmbito da Administração Pública, a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, também previu a responsabilização das pessoas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos, por danos eventualmente causados por seus agentes a terceiros, assegurando inclusive o direito de regresso contra o responsável.

(...)

No caso dos autos, o dano material - e também o dano moral não estão bem configurados. O fato de o apelante ter trabalhado mais si meses por torça da interpretação administrativa que ele sustenta equivocada não rende ensejo à reparação, nos termos bem expressos pela sentença e cancelados no parecer do Ministério Público.

E não há que falar em dano *in re ipsa*. Ainda que se considere o equivoco no agir da administração pública, tal erro, por si só, não gera a presunção do dever de indenizar. Para que se configure o prejuízo de ordem moral é necessário que os danos sejam amplamente comprovados no curso da instrução processual, ônus da prova que incumbia à parte autora, a teor do disposto no ad. 333, I, do CPC,

Acompanhe-se o raciocínio bem desenvolvido pelo Dr. Vinicius de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Holleben Junqueira, o ilustrado Procurador de Justiça que aqui oficiou, que sobre o tema assim se pronunciou:

Primeiramente, destaca-se que o autor, servidor estadual inativo, integrante da Carreira do Magistério Estadual foi promovido retroativamente da Classe E para F em 01/05/2005, com efeitos a contar de 15/10/2001.

Assim, deve iniciar-se a análise do caso a partir da interpretação do artigo 2, inc. I, da EC 41/03, que estabeleceu, como requisito para aposentadoria, "cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria", consoante se depreende do teor literal do referido texto legal, abaixo reproduzido:

(...)

Nesse contexto, não se mostra correta a orientação administrativa consubstanciada no Parecer nº. 14.608 (revisado pelo de n. 14.286 com poucas alterações) da Procuradoria-Geral do Estado, ao estabelecer que a promoção de classe dentro da carreira do magistério estadual implica o provimento de um novo cargo, com a vacância do cargo anterior, de sorte que o servidor, antes de cinco anos de efetivo exercício no novo cargo não adquiriria direito à aposentadoria.

Relativamente a este tópico, cumpre destacar que **o magistério estadual é regido pela Lei 6.672/74 e subsidiariamente pela Lei Complementar nº 10.098/94**, que, em seu artigo 279, dispôs expressamente o seguinte:

(...)

A Lei Estadual n. 6.672/74 apontava que a "primeira investidura em cargo do Magistério Público Estadual depende de aprovação prévia em concurso público, nos termos da Constituição' (art. 11).

Na lei em comento, cargo é conceituado como: "o lugar correspondente a um conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas ao membro do Magistério", e a classe como "o conjunto de cargos, genericamente semelhantes, distribuídos na Carreira, para provimento segundo critérios estabelecidos em lei, abrangendo níveis de habilitação relativos ao grau de formação do professor ou do especialista de educação".

Segundo a doutrina, o provimento de cargo público pode-se dar de modo autônomo (ou originário) ou derivado, como no caso da promoção, que é classificado como de provimento derivado vertical, de modo que, enquanto no primeiro não há nenhuma relação com a anterior situação do cargo provido, no segundo o servidor é alçado para um cargo mais elevado dentro da própria carreira Assim, inviável, juridicamente falando a adoção literal do Parecer n. 14.608/PGE, pois esta conduziria ao reconhecimento da inconstitucionalidade do próprio Plano de Carreira do Magistério.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse contexto, deve-se buscar uma interpretação razoável e equilibrada das disposições constitucionais, **partindo-se do artigo 37, inciso II, da Constituição da República, quando dispõe que a “investidura” em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, o que implica dizer que o provimento em novo cargo público, como ocorre nos casos de promoção, em que o servidor ascende na carreira, não se revela inconstitucional, pois não se está investindo o servidor em novo cargo, mas provendo-o, por derivação, em um novo cargo pertencente ao mesmo quadro de servidores.

Consequência desse raciocínio, é a circunstância de que, ante a inexistência de qualquer 'solução de continuidade' entre um cargo e outro dentro da carreira do Magistério Público Estadual, não se aplica a exigência do prazo de cinco anos de efetivo exercício para concessão de aposentadoria do servidor promovido para cargo de grau superior na carreira, e toma devidos os pagamentos das diferenças remuneratórias desde a data alcançada pelo reconhecimento retroativo da retroação.

Contudo, **em que pese não se tratar a promoção de forma de provimento originário de cargo, isto é, de novo cargo, não se configura na espécie o dever de indenizar pretendido pelo recorrente, uma vez que não se trata na espécie de hipótese acolhida na doutrina e na jurisprudência como passível de ensejar a ocorrência de dano *in re ipsa*.**

Nessa linha de raciocínio, deveria ter sido demonstrado pelo autor, ora apelante, a existência de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, encargo probatório do qual não se desincumbiu o recorrente.

Dessa forma, a análise da controvérsia demanda examinar matéria constitucional, cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da Constituição da República, e de legislação local, o que é vedado na via do apelo nobre, ante o óbice da Súmula 280/STF.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ESTADUAL. RESERVA REMUNERADA. PROMOÇÃO. LEI FEDERAL Nº 6.880/1980. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 53/1990. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E DE LEI LOCAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Tendo o Tribunal de origem decidido a controvérsia sob enfoque de dispositivos constitucionais e de lei local, a matéria não pode ser examinada em recurso especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação de legislação infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1088775/MS, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 26.10.2009)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0015263-7

AgRg no
AREsp 848.430 / RS

Números Origem: 00110800280931 02825608320158217000 110800280931 70044395648 70065971822
70067073189

PAUTA: 26/04/2016

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NELSON SCHERBAUM
ADVOGADOS : MARÍLIA PINHEIRO MACHADO BUCHABQUI
PEDRO OTÁVIO MAGADAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : GISLAINE MARIA DI LEONE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NELSON SCHERBAUM
ADVOGADOS : MARÍLIA PINHEIRO MACHADO BUCHABQUI
PEDRO OTÁVIO MAGADAN E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : GISLAINE MARIA DI LEONE E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.