



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.271 - RO (2010/0103432-1)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : SÔNIA DO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : CLÁUDIA CLEMENTINO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : ALCILÉA PINHEIRO MEDEIROS E OUTRO(S)

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ANTES DA EC 20/98 - DIREITO DE PARIDADE COM O PESSOAL DA ATIVA.

1. Preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço antes da publicação da EC 20/98, deve ser garantido ao servidor público a paridade entre os seus proventos e a remuneração percebida pelos servidores da ativa.

2. A "vantagem pessoal", como a própria denominação diz, leva em conta diversas peculiaridades de cada servidor, abrangendo as vantagens ou adicionais adquiridos em razão do tempo de serviço, não sendo bastante, para efeito de comparação, a simples juntada de contracheques de outros enfermeiros da ativa, que podem ou não estar na mesma situação da impetrante.

3. Hipótese em que foi comprovada a disparidade na percepção da "Gratificação de Atividade Específica", prevendo a legislação estadual incorporação da gratificação aos proventos, não se tratando de parcela de natureza *propter laborem*, devida somente aos servidores em atividade.

4. Recurso ordinário parcialmente provido, para assegurar à impetrante o direito de receber a "Gratificação de Atividade Específica" pelo mesmo valor pago aos enfermeiros em atividade.

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, deu parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 19 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.271 - RO (2010/0103432-1)

RECORRENTE : SÔNIA DO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : CLÁUDIA CLEMENTINO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : ALCILÉA PINHEIRO MEDEIROS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por SÔNIA DO NASCIMENTO OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia assim ementado:

Constitucional. Previdenciário. Mandado de segurança. Servidor inativo. Paridade de vencimentos com servidores ativos. Relatividade. Insuficiência de provas. Denegação da segurança.

O preceito constitucional que determina a paridade de vencimentos entre servidores ativos e inativos não é absoluto, merecendo análise do histórico funcional do servidor para aferição do valor devido de seus proventos.

Denega-se a segurança nos caos de insuficiência de provas para aferição do direito pleiteado, pois o rito do mandado de segurança não comporta fase de dilação probatória.

(fl. 101)

Afirma a recorrente que o § 4º do art. 40 da CF/88, em sua redação original, anteriormente às alterações promovidas pela EC 20/98, garantia a revisão dos proventos dos inativos sempre que houvesse modificação na remuneração dos servidores em atividade, inclusive quanto aos benefícios ou vantagens posteriormente concedidos.

Sustenta, no entanto, comparando os seus proventos com a remuneração dos servidores em atividade, que:

a) houve a diminuição do pagamento efetuado sob a rubrica "vantagem pessoal", passando de R\$ 11,05 para R\$ 7,61, enquanto um servidor da ativa, ocupante do mesmo cargo de enfermeiro, recebe R\$ 191,56;

b) há disparidade entre a quantia recebida pelo servidor da ativa a título de "gratificação de produtividade", que a partir de 2002 passou a denominar-se "gratificação específica", no valor de R\$ 1.583,56, enquanto o inativo percebe R\$ 888,00;

Requer o provimento do recurso para que seu provimentos sejam equiparados aos vencimentos dos enfermeiros em atividade.

Pede, ainda, sejam requisitados, de ofício, à autoridade coatora, os documentos necessários à comprovação do direito aqui vindicado (contracheques de servidores da ativa).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apresentadas as contrarrazões (fls. 118-124) e admitido o recurso na origem, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento do recurso, para que se efetive a equiparação dos proventos da impetrante à remuneração percebida por servidor público da ativa ocupante do cargo de enfermeiro, observados o tempo de serviço, a classe e a referência/padrão na carreira.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.271 - RO (2010/0103432-1)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : SÔNIA DO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : CLÁUDIA CLEMENTINO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : ALCILÉA PINHEIRO MEDEIROS E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Conforme comprovado nos autos, a impetrante, apesar de ter se aposentado por decreto publicado em 3 de maio de 1999, já contava, à época da publicação da EC 20/98, com mais de trinta anos de serviço, de modo que a obtenção dos benefícios deve ser regida pela legislação então vigente, conforme determina o art. 3º da referida emenda:

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

(...)

§ 2º - Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no "caput", em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

§ 3º - São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Entre os critérios vigentes à época, estabelecia o § 4º do art. 40 da CF/88 que: *"Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei".*

Idêntica previsão normativa estava contida no art. 237 da Lei Complementar Estadual 68/98.

Desse modo, faz jus a impetrante à paridade entre os seus proventos e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remuneração percebida pelos servidores da ativa.

Entretanto, na parte em que alega que houve a diminuição do pagamento efetuado sob a rubrica "vantagem pessoal", passando de R\$ 11,05 para R\$ 7,61, o Tribunal de origem decretou a decadência do mandado de segurança, à consideração de que *"as supressões e diminuições de vantagens nos proventos da impetrante ocorreram em setembro de 2006, com a implementação das medidas determinadas pelo Tribunal de Contas quando da análise da legalidade de sua aposentadoria"* (fl. 104), fundamento que não recebeu a devida impugnação por parte da recorrente.

Tal fundamento é suficiente para manter íntegro o acórdão recorrido, em razão do que se aplica à hipótese, por analogia, o enunciado n.º 283 da Súmula do STF.

Com efeito, à luz do princípio da *dialeticidade*, não basta a parte recorrente manifestar o inconformismo e a vontade de recorrer; precisa impugnar todos os fundamentos suficientes para sustentar o acórdão recorrido, demonstrando de maneira discursiva por que o julgamento proferido pelo Tribunal de origem merece ser modificado. Não o fazendo, tem-se como consequência a higidez do julgado recorrido e, em última análise, a ausência de *interesse recursal*, pressuposto *intrínseco* de admissibilidade, consoante a conhecida classificação de José Carlos Barbosa Moreira (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565. 12. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 262).

Ademais, a "vantagem pessoal", como a própria denominação diz, leva em conta diversas peculiaridades de cada servidor, abrangendo as vantagens ou adicionais adquiridos em razão do tempo de serviço, não sendo bastante, para efeito de comparação, a simples juntada de contracheques de outros enfermeiros da ativa, que podem ou não estar na mesma situação da impetrante.

Caberia à impetrante comprovar que o contracheque apresentado como paradigma, no qual consta o pagamento de R\$ 191,56 a título de "vantagem pessoal", relaciona-se a servidor da ativa que se encontra em situação idêntica à sua, especialmente quanto ao tempo que permaneceu no serviço público.

Com efeito, o mandado de segurança exige prova pré-constituída da ofensa ao direito líquido e certo reclamado, não se admitindo dilação probatória, conforme demonstram os julgados seguintes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza da ação mandamental.

2. Incabível a impetração de mandado de segurança por candidato a concurso público com a finalidade de provar um fato, qual seja, o de que se encontra apto a concorrer às vagas destinadas a portadores de deficiência física, em contraste com a manifestação definitiva em sentido contrário da junta médica do certame.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 28.071/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/8/2009, DJe de 28/9/2009)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESCABIMENTO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES.

1. A ausência de prova pré-constituída de direito líquido e certo à nomeação, bem como a impossibilidade de dilação probatória em sede mandamental, determinam a negativa de provimento a recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de segurança.

2. No caso, conquanto tenha sido demonstrada a ocorrência de remoção de servidores, não se explicitou nos autos que, caso fossem anuladas tais remoções, seriam os impetrantes os próximos a serem nomeados. Além disso, tampouco se comprovou que os removidos, classificados em posição abaixo da sua, teriam sido nomeados em caráter efetivo, e não precário, o que configuraria ofensa a seu direito subjetivo à nomeação por preterição na ordem de classificação (Súmula 15/STF).

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 18.861/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/8/2009, DJe de 8/9/2009)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA PARA REALIZAÇÃO DAS MESMAS TAREFAS. DEMONSTRAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA.

1. O mandado de segurança pressupõe prova pré-constituída, devendo o direito invocado ser demonstrado de forma inquestionável. A dilação probatória é incompatível com a natureza da ação mandamental.

2. A contratação precária para a realização das mesmas tarefas, pela Administração Pública, durante o prazo de validade do certame, demonstra a conveniência e a oportunidade de provimento dos cargos vagos, permitindo a nomeação dos servidores aprovados em concurso.

3. A ausência de prova que confirme a alegada preterição na nomeação do impetrante, pela utilização do trabalho de Guardas Mirins e estagiários universitários para exercer a função de Agente Auxiliar de Perícia da Polícia Civil, impossibilita a concessão da ordem.

4. Recurso ordinário improvido.

(RMS 26.014/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/6/2009, DJe de 3/8/2009)

Resta averiguar se há disparidade quanto ao percebimento da "Gratificação de Atividade Específica".

Conforme esclarece a documentação (memória de cálculos) apresentada pela autoridade coatora (fl. 38), mediante reprodução do art. 24 da Lei Estadual 1.067/2002 — que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

institui o Plano de Carreira, Cargos e Remuneração do Grupo Ocupacional Saúde, diretamente ligado à Secretaria de Estado da Saúde — *"a Gratificação de Atividade Específica é mera substituição da Gratificação de Produtividade devida aos ocupantes de cargos efetivos especificados no Anexo IV, lotados e em efetivo exercício, até a data de publicação desta Lei, nas Unidades de Saúde da Secretaria de Estado da Saúde, Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro, Hospital de Pronto Socorro João Paulo II, Fundação de Hematologia e Hemoterapia do Estado de Rondônia, CEMETRON, Hospital de Buritis, Hospital de Extrema e Hospital Infantil São Cosme e Damião"*.

Afirma a impetrante que a quantia recebida a esse título pelo servidor da ativa corresponde a R\$ 1.583,56, enquanto o inativo recebe apenas R\$ 888,00. Entretanto, consta do contracheque da própria impetrante (fls. 21), relativo ao mês de dezembro/2008, o valor de R\$ 1.066,65, informação corroborada pela "Planilha de Proventos" que fez juntar a autoridade indicada como coatora (fl. 37), em decorrência de reajustes proporcionados por legislação posterior.

Com efeito, conquanto fixado inicialmente em R\$ 888,00, o valor da gratificação sofreu diversos reajustes, conforme se infere, mais uma vez, das informações prestadas pelo impetrado. Em 2004, a quantia devida aos servidores já perfazia o valor de R\$ 1.450,16, consoante disposição da Lei Estadual 1.386/2004, que condicionou o recebimento da gratificação à prova do efetivo e integral cumprimento da jornada de trabalho de 40 horas semanais ou 160 horas mensais.

Daí já é possível concluir que os proventos da impetrante, especificamente quanto ao valor da "Gratificação de Atividade Específica", não vem sofrendo os reajustes concedidos ao pessoal da ativa.

A alegada disparidade, ademais, está comprovada pela juntada da cópia do contracheque de um enfermeiro em atividade, onde consta o pagamento de R\$ 1.583,56 em janeiro/2009, referente à mencionada gratificação.

Por fim, conquanto não se tenha questionado o direito ao recebimento da "Gratificação de Atividade Específica" durante a inatividade, invoco os fundamentos apresentados pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de Rondônia, quando da apreciação da legalidade da aposentadoria, para reafirmar o direito da impetrante ao recebimento dessa parcela. Confira-se o seguinte trecho do parecer:

A citada "Gratificação de Atividade Específica" é um Adicional de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Função e não uma Gratificação, o que importa no reconhecimento de sua incorporação à remuneração. Como se pode perceber, tal vantagem pecuniária tem caráter permanente, já que bastava a lotação e o efetivo exercício na Secretaria Estadual de Saúde ou em qualquer das Unidades de Saúde citadas no art. 24, para auferi-la. Não se trata de vantagem transitória ou dependente de uma situação especial que pode ser alterada entre a servidora e o Ente Estadual.

Note-se que o cargo ocupado pela inativa, na atividade - "Enfermeira" - encontra-se previsto no anexo IV da lei, de forma que, quando na atividade, a ex-servidora percebia a parcela ora questionada (gratificação de produtividade antes do advento da Lei nº 1067/02).

A reforçar o entendimento, cumpre ressaltar que a Gratificação de Produtividade instituída pela LC 135/95, a teor do seu artigo 6º, era incorporável para fixação dos proventos na inatividade, estando, pois, regular seu pagamento à interessada.

(fl. 56)

Nota-se que a própria legislação vigente ao tempo da aposentadoria, ou do preenchimento dos requisitos necessários à aposentação, previa a incorporação da gratificação aos proventos, não se tratando, pois, de gratificação de natureza *propter laborem*, devida somente aos servidores em atividade.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, para assegurar à impetrante o direito de receber a "Gratificação de Atividade Específica" pelo mesmo valor pago aos enfermeiros em atividade.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0103432-1 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 32.271 / RO

Números Origem: 00002260720098220000 2260720098220000

PAUTA: 19/08/2010

JULGADO: 19/08/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SÔNIA DO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : CLÁUDIA CLEMENTINO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE RONDÔNIA
PROCURADOR : ALCILÉA PINHEIRO MEDEIROS E OUTRO(S)

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

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, deu parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 19 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária