

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.583 - RS
(2017/0272905-3)**

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : LUIZ ALBERTO CASTRO MARTINS
ADVOGADOS : JOSE AUGUSTO DA FONTOURA JAPUR - RS058485
JOSE PAULO DORNELES JAPUR - RS077320
JULIANA MEUS - RS074140
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : GISLAINE MARIA DI LEONE E OUTRO(S) - RS023770

DECISÃO

Relatório

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto por **Luiz Alberto Castro Martins**, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, contra o acórdão às fls. 227 a 236, proferido à unanimidade de votos pelos integrantes do 2.º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e resumido pela seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL LEI 13.439/2010. GRATIFICAÇÃO QUE EXIGE PRONTIDÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PARIDADE.

- 1. De acordo com o art. 5º da Lei Estadual nº 13.439/2010 e o art. 55 da Lei n.º 14.076/2012, os servidores extranumerários do quadro de técnico-científicos do Estado, lotados na Governadoria do Estado, fazem jus a uma gratificação de 60% sobre o vencimento básico, se suas tarefas exigirem disponibilidade fora do horário de expediente ou prontidão.*
 - 2. A exigência de prontidão, a caracterizar a gratificação como pro labore faciendo, de natureza não genérica, impede o reconhecimento do direito líquido e certo de servidor inativo à percepção da gratificação com base na paridade.*
- SEGURANÇA DENEGADA. (fl. 227).*

Esse acórdão foi atacado por embargos de declaração, recurso que não prosperou, consoante fundamentos às fls. 268 a 270.

Nas razões recursais, fls. 293 a 304, o recorrente se apresenta como ex-servidor, aposentado em 06 de dezembro de 2003 e afirma ter direito à gratificação

criada pelo art. 5º da Lei Estadual n. 13.439, de 2010, que posteriormente foi alterada pela Lei Estadual n. 14.076/2012. Acrescenta que a sua aposentadoria se deu antes da edição da Emenda Constitucional n. 41/2003, pelo que tem assegurado o direito de paridade de vencimentos com os servidores em atividade, paridade esta reconhecida pela jurisprudência do STJ e do STF. No que tange à natureza da gratificação pretendida, argumenta que a autoridade impetrada teria admitido o pagamento a todos os servidores lotados na Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia e o próprio acórdão reconhece que, se estivesse em atividade, *"o recorrente, no exercício de suas atribuições funcionais sujeitar-se-ia ao regime de disponibilidade fora dos horários de expediente para atendimento de eventual necessidade ou emergência de serviço"* (fl. 300). Daí a conclusão a que chega: se a gratificação lhe seria devida em atividade, também deve ser incorporada aos proventos de aposentadoria, por conta da paridade. Ou, em suas próprias palavras:

Ora, a partir do momento em que a própria Secretaria, vinculada à Governadoria do Estado, informa que todos os servidores, em efetivo exercício, nesta Secretaria pertencente ao Complexo Piratini, têm direito à percepção da gratificação instituída no art. 5.º da Lei 13.439 de 2010; presume-se, por corolário lógico, que o caráter pro labore faciendo - argumento utilizado pelo r. Acórdão para denegar a segurança - não alcança a gratificação pleiteada. (fl. 303).

O Estado do Rio Grande do Sul apresentou contrarrazões às fls. 317 a 325. Argumentou que a simples leitura da Lei 13.483/2010 é suficiente para concluir que a gratificação lá prevista não tem caráter geral e não se estende a todos os servidores, limitando-se aos que desenvolvam tarefas tais que exijam a presença na repartição fora do horário de expediente. Indica, também, julgados da Corte gaúcha que, no exame de questões análogas, decidiu no mesmo sentido do acórdão recorrido, ressaltando a natureza *pro labore* do benefício.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, manifestou-se às fls. 330 a 333 pelo não provimento do recurso ordinário, firme em que a gratificação criada pela Lei Estadual n. 13.439/2010 é destinada apenas aos servidores em situação de prontidão, em razão do trabalho a ser realizado, de

onde ser notória a sua natureza *pro labore faciendo*.

Custas recolhidas (fls. 288 a 290).

Representação regular (fl. 21).

Decisão

A viabilidade do recurso ordinário pressupõe, desde logo, a demonstração de erro – de procedimento ou de aplicação do direito – na formação do acórdão recorrido. Porém, não há erro de aplicação do direito se os fundamentos do acórdão recorrido são harmônicos com o entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores.

Na hipótese, o Tribunal de Justiça Gaúcho denegou a segurança por entender que a gratificação pretendida, por conta de sua natureza *pro labore faciendo*, não pode ser estendida aos aposentados, ainda que beneficiados pela paridade constitucionalmente assegurada.

Logo, não está em causa a paridade em si – que não é contestada pelo acórdão – mas tão somente o direito à percepção, por aposentados, da gratificação criada pela Lei Estadual n. 13.439, de 2010.

Nesse contexto, em que pese a argumentação do recorrente, não há, no acórdão recorrido, erro a ser reparado. Com efeito, a simples leitura dos art. 5º da Lei Estadual 13.439/2010, transcrito pelo impetrante à fl. 11 da peça exordial, é suficiente para autorizar a conclusão da Corte local, quanto à natureza e limitação da gratificação nele disciplinada. Confira-se:

Art. 5º - Ao servidor do Quadro dos Funcionários Técnico-Científicos do Estado, do Quadro-Geral dos Funcionários Públicos do Estado e aos servidores extranumerários dos quadros referidos, lotados e em efetivo exercício no Complexo Piratini no desempenho de atividades inerentes à função, tarefas essas que exijam a presença do servidor fora do horário normal de expediente, bem como aquelas que requeiram estado de prontidão ou articulação permanente do servidor, será pago o valor correspondente ao percentual de 60% (sessenta por cento) incidente sobre o vencimento básico do respectivo cargo. (fl. 11, grifos do impetrante).

Nota-se, do próprio texto normativo, a necessidade de **desempenho de atividades e tarefas que exijam a presença fora do horário de expediente** como fatores que condicionam e restringem o pagamento da gratificação, como, aliás, indicou o Estado do Rio Grande do Sul, nas contrarrazões.

Logo, tal como concluiu a Corte Estadual, não há violação a direito líquido e certo a ser corrigida pela via mandamental, de onde também não merecer prosperar o presente apelo.

Ademais, esta Corte Superior, ao examinar questão análoga, na qual as mesmas teses foram debatidas, decidiu por negar provimento ao apelo. O acórdão em questão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE FUNÇÃO ESPECIAL. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NATUREZA PRO LABORE FACIENDO.

I - Na origem, cuida-se de mandado de segurança contra ato atribuído ao Secretário de Estado da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos, sob a alegação de que o Secretário indeferiu o pedido de pagamento da gratificação de 60% prevista na Lei Estadual n. 13.439/2010. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a segurança foi denegada.

II - O art. 5º da Lei Estadual n. 13.439/2010 é claro e objetivo ao estabelecer que somente os servidores em efetivo exercício fazem jus à tal gratificação. A referida lei ainda estabelece outros critérios para concessão da gratificação, in verbis: "Art. 5º - Ao servidor do Quadro dos Funcionários Técnico-Científicos do Estado, do Quadro Geral dos Funcionários Públicos do Estado e aos servidores extranumerários dos quadros referidos, lotados e em efetivo exercício no Complexo Piratini no desempenho de atividades inerentes a função, tarefas essas que exijam a presença do servidor fora do horário normal de expediente, bem como aquelas que requeiram estado de prontidão ou articulação permanente do servidor, será pago o valor correspondente ao percentual de 60% (sessenta por cento) incidente sobre o vencimento básico do respectivo cargo".

III - Com efeito, a própria lei estabelece o caráter pro labore faciendo da referida gratificação, ou seja, cujo pagamento

somente se justifica enquanto o servidor se encontrar no efetivo exercício da atividade remunerada pela gratificação.

IV - Dessarte, importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido da inexistência de qualquer mácula no tratamento diferenciado entre ativos e inativos, em relação à vantagem propter laborem ou pro labore faciendo, razão pela qual se mostra possível a implementação de gratificação que estabeleça valores diferenciados para servidores em atividade e para os aposentados e pensionistas, não havendo inconstitucionalidade na quebra da paridade em tais casos. Confira-se: AgInt no REsp 1.600.468/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016 e AgRg no REsp 1.569.410/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 10/2/2016.

V - No mesmo sentido o parecer do e. representante do Parquet Federal.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 57.247/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 24/10/2018)

Também por isso não se vislumbra nenhuma razão suficientemente forte para dar a este caso uma solução diferente.

Enfim, não se acha, no acórdão recorrido, erro justificador de sua reforma, pelo que merece ser integralmente mantido, por sua própria e robusta fundamentação.

Em razão do exposto, e com fundamento nos artigos 932, VIII, do CPC e 34, XVIII, "b" do RIST, bem como na Súmula 568 desta Corte, **nego provimento** ao recurso em mandado de segurança.

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator