

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.138 - RS (2016/0280129-5)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : SINDICATO DOS SERVIDORES FEDERAIS DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : LUCIANA INES RAMBO E OUTRO(S) - RS052887
FELIPE CARLOS SCHWINGEL - RS059184
RECORRIDO : INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado pelo **Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul** com fundamento no art. 105, III, *a* da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 323):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225- 45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 638.115, em regime de repercussão geral, firmou orientação no sentido de que o direito à incorporação de qualquer parcela remuneratória, sejam quintos ou décimos, já estava extinto desde a Lei 9.527/97, fixando a tese de que ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, ante a carência de fundamento legal.

Os embargos declaratórios opostos às fls. 336/343, foram rejeitados (fls. 348/352). Novos aclaratórios opostos, restando acolhidos, sem efeito modificativo (fls. 370/378).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 20, §§ 3º e 4º, 458, II, e 535, II, do CPC, 3º da Lei 9.624/98, 3º da MP 2.225-45/2001, 62-A da Lei nº 8.112/90, 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, 6º, § 2º, da LINDB, 884 do CCB e 2º da Lei nº 9.784/99. Sustenta tese de negativa de prestação jurisdicional. Defende, em síntese, o direito de incorporação dos quintos, mesmo quando o exercício da função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão se deu em regime de substituição, com ou sem remuneração. Assevera que, *se não existe dispositivo legal que condicione a incorporação de quintos e*

Superior Tribunal de Justiça

décimos ao exercício de função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, em regime de titularidade e com a respectiva remuneração, não se pode proibir que essa mesma incorporação também se perfectibilize com o exercício desses cargos em regime de substituição (fl. 406). Afirma a existência de enriquecimento sem causa da administração e invoca a aplicação do princípio da razoabilidade. Requer a revisão da verba honorária.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

A pretensão recursal não merece acolhida.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

De outro lado, o acórdão regional, proferido em sede aclaratória, às fls. 370/378, negou provimento ao recurso de apelação do ente sindical para manter a sentença de primeira instância (fls. 214/221) no sentido de que não é possível a incorporação de quintos adquiridos por servidores públicos, em período de substituição, função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão. Colhe-se do mencionado *decisum* a seguinte fundamentação (fls. 214/221):

A primeira questão que fica evidente é que os quintos tinham relação direta com o fato de o servidor ter percebido, por um determinado tempo, a gratificação correspondente. Portanto, se o servidor não percebeu a respectiva gratificação, não tinha direito à incorporação dos quintos, hipótese em que não há falar em direito a quintos quando o desempenho da função/cargo em

Superior Tribunal de Justiça

comissão, mesmo que em caráter de substituição, não acarretasse o pagamento da respectiva gratificação correspondente. Desse modo, passo a analisar o direito à contagem do período de substituição remunerada para fins de incorporação de quintos. O artigo 62 da Lei nº 8.112/90 prevê expressamente que ao servidor investido no cargo em comissão/função comissionada era possível a incorporação de quintos, situação distinta do servidor que se encontra em substituição. Explico. O artigo 38 da Lei nº 8.112/90 não previa que a substituição seria feita mediante a investidura do substituto no cargo, ao contrário, previa expressamente que essa substituição acarretaria o mero exercício da função durante o período de afastamento do titular: Art. 38. Os servidores investidos em função de direção ou chefia e os ocupantes de cargos em comissão terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pela autoridade competente. § 1º O substituto assumirá automaticamente o exercício do cargo ou função de direção ou chefia nos afastamentos ou impedimentos regulamentares do titular. § 2º O substituto fará jus à gratificação pelo exercício da função de direção ou chefia, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, observando-se quanto aos cargos em comissão o disposto no § 5º do art. 62. (Redação anterior à Lei nº 9.527, de 10.12.97) A substituição da função, contudo, foi disciplinada em outro dispositivo legal, que, aliás, fez expressa referência ao titular do cargo ou função, fazendo parecer que houve efetiva intenção do legislador de tratar as situações permanente e eventual, notoriamente diversas, de modo diferenciado. Em síntese, vê-se que, pela lei, a ambos os servidores (aquele investido na função, o titular, e o substituto) foi assegurada a retribuição, porém apenas ao primeiro, justificadamente, foi concedida a prerrogativa de incorporação dessa função. Portanto, incabível estender ao substituto todas as vantagens que a lei concede apenas ao servidor titular investido na função. Pelo contrário: somente devem ser concedidas ao substituto as vantagens que a lei expressamente lhe garante, que estão devidamente arroladas no artigo 38 da norma, e não no artigo 62. Assim, para que o pedido pudesse ser acolhido, seria necessário que o artigo 38, além de prever que, preenchidas certas condições (que foram bastante alteradas ao longo do tempo), o substituto teria direito à retribuição pelo exercício da função, também teria de prever que esta retribuição seria, com o passar do tempo, incorporada a sua remuneração.

Logo, em se tratando de matéria afeta ao Direito Administrativo, não cabe a este Juízo conceder aos servidores vantagens que não estão previstas em Lei (súmula 339 do STF), ainda mais quando fica evidente que a norma tratou de forma diferenciada

Superior Tribunal de Justiça

o servidor investido da função/cargo em comissão daquele que a exerce em caráter eventual.' (grifado no original) Diante desse quadro, impõe-se o julgamento de improcedência do pedido. (fls. 220/221).

Ocorre que, ao assim decidir, as instâncias ordinárias não se afastaram da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, que assenta entendimento segundo o qual não há como reconhecer o direito dos substituídos ao cômputo dos períodos exercidos em regime de substituição em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, para fins de incorporação de quintos e décimos, diante da inexistência de norma legal que ampare tal pretensão, não cabendo ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de Servidores Públicos sob fundamento de isonomia.

A propósito, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS. SUBSTITUIÇÕES EVENTUAIS. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF.

1. Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1550850/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 4/2/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 37/STF E DA SÚMULA 339/STF. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não há como reconhecer o direito dos substituídos ao cômputo dos períodos exercidos em regime de substituição em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, para fins de incorporação de quintos e décimos,

Superior Tribunal de Justiça

diante da inexistência de norma legal que ampare tal pretensão, não cabendo ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (Súmula Vinculante 37/STF e da Súmula 339/STF).

3. Precedentes: AgRg no REsp 1.506.999/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015; AgRg no REsp 1.507.081/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1565517/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9/12/2015).

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS. SUBSTITUIÇÕES EVENTUAIS. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. 1. Desde a origem, o agravante insurge-se contra decisão que julgou improcedente ação ordinária em que se busca seja reconhecido o direito dos substituídos ao cômputo dos períodos exercidos em regime de substituição em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, para fins de incorporação de quintos e décimos. 2. Os arts. 458 e 535 do CPC não foram violados, uma vez que os acórdãos proferidos estão devidamente fundamentados e os temas relevantes suscitados para o deslinde da demanda foram abordados de forma clara, expressa e motivada, não havendo que se confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. 3. No caso, não há norma legal que ampare as pretensões deduzidas pelo recorrente, não cabendo ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia, nos termos da Súmula n. 339/STF. 4. Agravo regimental não provido (**AgRg no REsp 1.507.081/RS**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 5/8/2015).*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL EM FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. RETRIBUIÇÃO INDEVIDA. SÚMULA 83/STJ. INCORPORAÇÃO DE "QUINTOS" E "DÉCIMOS". ÓBICE DA SÚMULA 339/STF. 1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC quando o acórdão recorrido se

Superior Tribunal de Justiça

*pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos, ainda que em sentido contrário ao pretendido pela parte. 2. A partir da edição da MP 1.522/1996, que alterou a redação do art. 38, § 2º, da Lei 8.112/1990, o servidor somente fará jus à gratificação pelo exercício de função em substituição eventual, se esta se der por mais de 30 (trinta) dias consecutivos, limitando-se ao período que exceder os 30 (trinta) dias. 3. "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339/STF). Agravo regimental improvido (AgRg no **REsp. 1.506.999/RS**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 11/3/2015).*

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 04 de outubro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator