

AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - ABRANGÊNCIA - SÚMULA 343 DO STF - ALCANCE - INICIAL - RECEBIMENTO

- O entendimento contido na Súmula nº 343 do STF não impede o acesso ao juízo rescisório quando se pretende não a interpretação de lei considerada controvertida pelos tribunais, mas a discussão sobre se a sua interpretação violou literal disposição de lei. Ainda que exista no acórdão rescindendo afirmação de que polêmico o tema ali tratado, cingindo-se a controvérsia entre os próprios pares, com poucos votos contrários à tese defendida, não se pode afirmar presente a interpretação controvertida a que se refere aquela súmula, mormente se em alguns deles não enfrentada a lei considerada vulnerada e a maioria das decisões foram proferidas pela mesma Turma Julgadora.

- Para admitir-se a rescisória, basta que a sentença, ao fazer incidir a regra no caso concreto, “tenha violado seu sentido, seu propósito” ou que na sua aplicação se proclame um princípio contrário ao que estatui o preceito legal, bem como o que nega a sua aplicabilidade, ou o despreza, não o aplicando, ou o ofende com interpretação errônea. A amplitude conferida à expressão “literal disposição de lei” pela doutrina e pela jurisprudência recomenda um juízo de admissibilidade menos rigoroso, para que a matéria seja enfrentada em cognição de maior extensão perceptiva.

- V.v.: - Descabe admitir ação rescisória fundada em alegação de ofensa a literal disposição de lei quando buscada a desconstituição de acórdão que contraria jurisprudência maciça e dominante dos tribunais pátrios, hipótese não prevista no art. 485 do CPC. (Des. Gouvêa Rios)

AGRAVO REGIMENTAL Nº 1.0000.04.410031-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora para o acórdão: Des.^a VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Ementa oficial: Ação rescisória - Violação a “literal disposição de lei” - Abrangência - *Numerus clausus* - Hipóteses - Amplitude que recomenda o recebimento da inicial. - O entendimento contido na Súmula nº 343 do STF não impede o acesso ao juízo rescisório quando se pretende não a interpretação de lei considerada controvertida pelos tribunais, mas a discussão sobre se a sua interpretação violou literal disposição de lei. A lei violada pode ter sido ou não discutida no acórdão ou sentença rescindenda. Nossos tribunais e a doutrina têm admitido a ação rescisória quando a ofensa é clara e inequívoca, quando haja contrariedade flagrante e direta ao preceito e também quando há interpretação manifestamente errônea sobre a

aplicação de lei. O art. 485, V, do CPC tem abrangência ampla, e a infração da *ratio legis*, como infração da regra jurídica (*contra litteram*), não foge ao mesmo. A violação, segundo jurisprudência consolidada, pode ser expressa, consciente, confessada, declarada ou inexpressa, inconsciente, dissimulada, ocultada, velada ou disfarçada, importando é a violação em si, a negação do direito, que pode ser implícita (conf. Pontes de Miranda). Admite-se ainda a ação rescisória por ofensa à regra jurídica quando “o juiz a tenha aplicado, e não devia, ou não a tenha aplicado, se o devia”, pois não é na discussão da norma, e sim “na aplicação ou na ausência de aplicação que se revela o pressuposto do art. 485,

V, do CPC". Ou ainda para admitir-se a rescisória basta que a sentença, ao fazer incidir a regra no caso concreto, "tenha violado seu sentido, seu propósito" ou que na sua aplicação se proclame um princípio contrário ao que estatui o preceito legal, bem como o que nega a sua aplicabilidade ou o despreza, não o aplicando, ou o ofende com interpretação errônea. A amplitude conferida à expressão "literal disposição de lei" pela doutrina e jurisprudência recomenda um juízo de admissibilidade menos rigoroso, para que a matéria seja enfrentada em cognição de maior extensão perceptiva. Agravo regimental provido.

Ementa: V.v.: - Tendo em vista o disposto no artigo 485 do Código de Processo Civil, a possibilidade da propositura da ação rescisória contra acórdão que ofende jurisprudência maciça e dominante dos tribunais pátrios não está elencada entre as hipóteses ali previstas. "Violação clara e inequívoca do que estatui nitidamente o dispositivo. Nesse caso dos autos não está a interpretação que se opõe a uma corrente doutrinária ou jurisprudencial. É preciso, para a invocação do art. 798, I, c, estridente contrariedade ao dispositivo, para usar da expressão grata aos juízes, de luminosa memória, que honraram o STF há mais de quarenta anos".

Acórdão

Vistos etc., acorda o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 03 de novembro de 2004. - *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Relatora para o acórdão. - *Gouvêa Rios* - Relator vencido.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos agravantes, o Dr. Vicente de Paula Mendes.

O Sr. Des. *Gouvêa Rios* - (Procede à leitura do despacho agravado.)

Mantenho a decisão proferida, pelos fundamentos nela expendidos.

A Sr.^a Des.^a *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Sr. Presidente. Em face de uma questão que foi ressaltada da tribuna, peço vista.

Súmula - PEDIU VISTA A 1ª VOGAL. O RELATOR NEGAVA PROVIMENTO.

Notas taquigráficas

O Sr. Presidente (*Des. Hugo Bengtsson*) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 06.10.2004, a pedido da Primeira Vogal, após votar o Relator, negando provimento.

Com a palavra a Des.^a *Vanessa Verdolim Hudson Andrade*.

A Sr.^a Des.^a *Vanessa Verdolim Hudson Andrade* - Senhor Presidente: O eminente Relator está decretando a extinção do feito sem julgamento de mérito por entender que não é a ação rescisória o remédio adequado para rescindir o acórdão quando o mesmo ofende jurisprudência maciça e dominante dos tribunais pátrios. Aplica ao art. 485 entendimento restritivo, o que vem atender ao anseio da segurança jurídica existente na coisa julgada, ressaltada por *Sálvio de Figueiredo Teixeira* como Relator no seguinte julgado:

A rescisória, um dos mais belos e complexos institutos da ciência jurídica, somente é admitida excepcionalmente, uma vez que a intangibilidade das decisões judiciais surgiu no universo jurídico como um imperativo da própria sociedade, para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa de intranquilidade social, que atrita com o fim primário do direito, que é a paz social (*RF*, 292/281).

Isso porque, como se sabe,

a ação rescisória não é juízo de reexame ou retratação, como se passa com os recursos, o Pretório Excelso a vê como um juízo de verificação da ofensa clara e inequívoca à literal disposição de lei, que constitui o fundamento da conclusão da decisão (STF - Pleno, AR 1.135-PR, Rel. Min. Alfredo Buzaid, *RTJ*, 110/505).

Assim, estaria a decisão do em. Relator de acordo com inúmeros acórdãos, entre os quais ressalto do STF:

Recurso especial em ação rescisória. Ausência de ofensa à literal disposição da lei. - A ação rescisória proposta com base no art. 485, V, do CPC, não pode ser acolhida se no *decisum* rescindendo não se detectar contrariedade flagrante, evidente, à literalidade de lei, sob pena de transformá-la em um recurso ordinário e com alargado prazo de propositura. - O recurso especial, lançado contra *decisum* que julgou improcedente AR por não constatar contrariedade à literalidade de lei, deve demonstrar ofensa ao art. 485, V, do CPC, sob pena de permanecer indene o decidido no aresto recorrido (REsp 52.579-9/RN, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJU de 10.10.1994, p. 27.127).

O entendimento guarda ressonância com as seguintes súmulas:

Súmula nº 343 do STF

Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Súmula nº 134 do extinto TFR

Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor.

Se é verdade que não se admite ação rescisória por ser julgado proferido contra jurisprudência dominante e, ainda, que a mera interpretação da lei não dá margem à ação rescisória, não menos verdade que a petição inicial se funda no art. 485 do Código de Processo Civil, tendo como fundamento a violação literal à Lei nº 11.728/94 e ainda a alegação de interpretação *contra legem*, o que me fez pedir vista dos autos, pois entendo que dificilmente pode ocorrer, nesse ponto, hipótese que leve efetivamente ao indeferimento *ab ovo* da inicial.

Não quero, aqui, adentrar na discussão filosófico-processual enfrentada por Stein e Hellwig, que chegam a um endeusamento da

coisa julgada, ao recomendar que seja abandonada a disputa infundável sobre o acerto ou o erro da sentença,

dado que ninguém poderá jamais garantir que algum julgamento esteja absolutamente certo diante do ordenamento jurídico, visto que a Ciência do Direito nutre-se das dúvidas e das controvérsias que pululam na exegese dos textos e dos institutos.

Por outro lado, a certeza do direito “é uma exigência essencial dos ordenamentos modernos” - como observa MARIO VELLANI (*Natureza de la cosa juzgada*, nº 32, p. 167). E a ação rescisória é que confere à parte essa certeza do direito - pois apenas essa teoria pode aplacar a força da coisa julgada.

E, sobre a oportunidade de discutir-se a matéria à luz de sua interpretação, é SÁLVIO DE FIGUEIREDO ainda quem nos fornece a melhor lição, ao definir que

viola-se a lei não só quando se diz que não está, a mesma, em vigor, mas também quando se decide em sentido diretamente oposto ao que nela está expresso e claro. Em outras palavras, há violação não apenas quando há afronta direta ao preceito, mas igualmente quando há interpretação manifestamente errônea (Ação Rescisória: Apontamentos, *in Doutrinas*).

E completa, com raciocínio que demonstra a sua preocupação com a relatividade da intangibilidade da coisa julgada:

Não se deve, porém, perder de vista a advertência contida em aresto do STF, *verbis*: Se em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquela que nos pareça menos correta, houvermos de julgar procedente a ação rescisória, teremos acrescentado ao mecanismo geral dos recursos um recurso ordinário com prazo de cinco anos (hoje, dois), na maioria dos casos decididos pela Justiça. A má interpretação que justifica o *ius rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal.

É com essa preocupação, de manter a segurança jurídica da coisa julgada, mas, ao mesmo tempo, de abandonar o rigor que possa

obscurecer o sentido do justo na interpretação da violação a literal texto de lei, que passo à análise dos dois temas enfrentados no voto do eminente Relator.

Essa é a parte mais crucial do tema em debate.

Sobre a primeira hipótese, entendo que raramente se pode concluir que não houve ofensa à literal disposição de lei sem se adentrar no mérito.

Sobre a segunda hipótese, de pretender a ação mera interpretação da lei, como o entendeu o em. Relator, vejo que o que se pretende na realidade é a aplicação da lei no sentido que entendem os autores ser o adequado ao caso, e não mera interpretação da mesma, o que não é obstado na espécie. Por óbvio, para aplicar lei que peca pela clareza, é necessário interpretá-la. E essa interpretação, quando ofende outro texto legal, é passível de revisão.

É que a tendência hoje é possibilitar ao jurisdicionado o acesso à justiça mesmo em sede de rescisória, não mais vingando o valor absoluto que se conferia à coisa julgada. Hoje se busca muito mais a justiça que a consagração de princípios estáticos e anti-sociais, embora, em relação à coisa julgada, seja necessário reconhecer que se funda no princípio da segurança jurídica.

A partir daí é que analisei profundamente os autos, tanto os fundamentos da inicial quanto os votos que se pretende rescindir. E quanto a estes vejo que a matéria foi totalmente esmiuçada, inclusive em relação à alegação de violação à literal disposição de lei e ainda em face da fundamentação do eminente Relator Gouvêa Rios de que o acórdão rescindendo reconheceu que se trata de matéria polêmica neste Tribunal.

O voto do em. Des. proferido no acórdão rescindendo, que expressamente reconheceu que não se trata de matéria pacífica, chegou a citar inúmeros acórdãos favoráveis aos autores e inúmeros desfavoráveis (fls. 496/500), concluindo aquele acórdão que a gratificação especial de que trata a Lei nº 9.529/87 foi revogada pela Lei

nº 11.728/94, que absorveu aquela gratificação especial.

Para concluir se realmente a matéria é de tal forma polêmica que impediria o uso da rescisória, tive que adentrar nessa área de cognição e análise da polemicidade conferida à matéria.

Fui aos votos citados no acórdão rescindendo como contrários à tese dos autores e anotei o seguinte:

Votos citados como contrários à tese dos autores:

Ementa: Gratificação especial - Comissio-
namento - Incorporação aos proventos da
aposentadoria - Inexistência de prejuízo - Inteli-
gência da Lei nº 11.728/94. - Tendo ocorrido a
revogação da Lei nº 9.529/87, que instituiu a
'gratificação especial', incorporando-a aos
proventos da aposentadoria dos ocupantes de
cargo em comissão, por força da Lei nº
11.728/94, que a revogou, tal fato não acarretou
nenhum prejuízo àqueles servidores.

Apelação Cível nº 80.687/7 - Comarca de Belo
Horizonte - Apelante(s) - 1º) JD da 3ª V Faz da
Comarca de Belo Horizonte, 2º) Estado de
Minas Gerais - Apelado(a)(s) - Adalgiza Guerra
da Silva e outros - Relator - Exmo. Sr. Des.
Abreu Leite.

Ementa: Servidor público do Estado Minas
Gerais - Cargo em comissão - Lei nº 11.728/94 -
Novo sistema de remuneração.

- A Lei Estadual nº 11.728/94 instituiu um novo
sistema de cálculo da remuneração do pessoal
detentor de cargo de provimento em comissão,
tendo a remuneração atual, resultante do refe-
rido diploma legal, absorvido a gratificação espe-
cial da Lei nº 9.529/87, parcialmente revogada.

- Os artigos 4º e 5º da Lei Mineira nº 11.728/94
regularam inteiramente a matéria relativa à
remuneração dos cargos em comissão, sím-
bolos S-01, S-02 e S-03, revogando implica-
mente a gratificação especial prevista na Lei
nº 9.529/87, nos moldes do parágrafo 1º do
art. 2º da Lei de Introdução do Código Civil.

Apelação Cível nº 000.196.184-6/00 - Comarca
de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) O Juízo - 2º)
DER/MG - Depto. de Estradas de Rodagem do
Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Antônio

Santana de Souza e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Orlando Carvalho.

Em seguida, o mesmo Desembargador cita inúmeros votos favoráveis à tese dos autores:

Ementa: Administrativo - Servidor público - Cargo em comissão - Gratificação especial instituída por lei - Alteração superveniente do cálculo do vencimento básico dos cargos (símbolos dos cargos) - Não-ocorrência, na nova sistemática (Lei nº 11.728/94), de revogação da matéria legal relativa à gratificação (Leis nºs 9.529/87, 10.623/92 e 11.403/94), nem de incorporação ou absorção do benefício - Embargos acolhidos, dando-se prevalência ao voto vencido na apelação para o fim de ser confirmada a sentença monocrática.

Embargos Infringentes (C. Cíveis) nº 000.130.428-6/02

Apelação Cível nº 000.130.428-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Embargante(s): Alfredo Gomes de Souza e outro - Embargado(s): Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Aloysio Nogueira.

Ementa: Servidor autárquico. Gratificação especial. Direito à continuidade de sua percepção, vez que a Lei nº 11.728/94 não cuidara de extingui-la. Sentença confirmada, em reexame necessário. Prejudicado o recurso voluntário.

Apelação Cível nº 000.155.061-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD 3ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º) DER/MG Depto. de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Antônio Rubens Caldeira e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Isalino Lisbôa.

Ementa: Lei nº 11.728/94 - Incorporação - Vencimento básico - Gratificação especial - Lei nº 9.529/87 - Revogação expressa ou tácita - Inocorrência - Direito à percepção de parcelas vencidas e vincendas. - A Lei nº 11.728/94 não incorporou ao vencimento básico de cada categoria funcional a gratificação especial instituída pela Lei nº 9.529/87 nem, tampouco, revogou expressa ou tacitamente este último diploma legal, pelo que é devida a continuidade à percepção daquele benefício no patamar de 160%, bem como ao recebimento das parcelas vencidas a este título.

Apelação Cível nº 000.160.795-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): DER/MG- Departamento de Estradas de Rodagem do

Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Benjamim Márcio Flores Pereira e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro.

Ementa: Servidor público - Cargo em comissão - Lei nº 11.728/94 - Gratificação especial. - É direito dos servidores públicos ocupantes de cargo em comissão o recebimento da gratificação especial instituída pela Lei nº 9.529/87, eis que não foi expressamente revogada e nem consta do texto da Lei nº 11.728/94 que tenha sido incorporada ao vencimento básico dos funcionários. Apelação Cível nº 000.170.496-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) O Juízo; 2º) DER/MG - Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Maria Alice Caldeira Lacerda Di Lorenzo e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Antônio Hélio Silva.

Ementa: Servidor público - Cargo em comissão - Lei nova alterando a base de cálculo dos vencimentos - Gratificação especial introduzida por lei anterior - Manutenção do pagamento. - Se a lei nova, não obstante utilizar, de modo pouco preciso, o termo remuneração, altera a base de cálculo dos vencimentos dos servidores, não se há de falar em revogação de norma anterior que instituiu gratificação especial, seja porque a lei nova não tratou da mesma matéria nem revogou a anterior expressamente, seja porque, se o que houve foi apenas a alteração da base de cálculo dos vencimentos, nada obsta que a gratificação continue a ser paga, agora calculada sobre os novos vencimentos, de forma absolutamente regular, sem que aí se possa falar em indevido acúmulo de acréscimos pecuniários percebidos por servidor público para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Apelação Cível nº 000.171.753-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD 3ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º) DER-MG - Depto. de Estradas e Rodagem de Minas Gerais - Apelado(s): Leida Maria Camatta Santana e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. José Antonino Baía Borges.

Ementa: Embargos infringentes - Lei 11.728/94, que se referiu a vencimento - Impossibilidade de se dar à lei um alcance maior do que o legislador quis dar - Embargos rejeitados. - A Lei nº 11.728/94 referiu-se a vencimento, e não a remuneração. O administrador, ao incorporar a gratificação e constituir nova base de cálculo,

deu um alcance maior à lei do que o legislador quis dar. Impossibilidade.

Embargos Infringentes (C. Cíveis) nº 000.174.776-5/01 na Apelação Cível nº 000.174.776-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Embargante(s): DER/MG-Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - Embargado(s): Bráulio Henrique Diniz e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Campos Oliveira.

Ementa: Administrativo. Servidor público. Cargo em comissão. Gratificação especial. DER/MG. - A gratificação especial prevista na Lei Estadual nº 9.529/87 não foi suprimida pela Lei Estadual nº 11.728/94, devendo ser assegurada aos servidores ocupantes de cargo em comissão do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - DER/MG.

Apelação Cível nº 000.176.632-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º JD 1ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º) DER/MG-Depto. de Estradas de Rodagem de Minas Gerais, Adesivo: Mauro Roberto Soares de Vasconcelos e outros - Apelado(s): Mauro Roberto Soares de Vasconcelos e outros, DER/MG-Depto.de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Almeida Melo.

Ementa: Servidor público - Cargo em comissão - Apostilamento - Gratificação especial. - Porquanto não suprimida pela Lei nº 11.728/94 e não cabendo interpretação em prol de revogação tácita, a gratificação especial de que trata a Lei nº 9.532/87 é de ser assegurada ao servidor aposentado ou da ativa, ocupante de cargo em comissão.

Apelação Cível nº 000.176.961-1/00 (em conexão com a de nº 000.176.963-7/00) - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD 1ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º) Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Marília Vivas Teixeira - Relator: Exmo. Sr. Des. Aluizio Quintão.

Ementa: Servidor - Cargo em comissão - Gratificação especial - Lei 11.728/94 - Exegese. - Inocorrendo disposição expressa na Lei 11.728/95 sobre a eventual revogação da parcela salarial dos comissionados, denominada gratificação especial, vedado estará à parte empreender interpretação no sentido de que esta fora absorvida pelo novo sistema de remuneração, em face desse texto de lei ter regido toda a matéria, sob pena de atentar-se contra a

natureza especial dos cargos em comissão, consoante se extrai do art. 37, V, da Constituição da República. Sentença confirmada, em sede de reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Apelação Cível nº 000.178.250-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD 2ª V. da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte, 2º) Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Dalvanira Menezes Lima e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes.

Ementa: A gratificação instituída pela Lei nº 9.529/87 não foi revogada, expressa ou tacitamente, pela Lei nº 11.728/94, que trata da alteração de símbolos de vencimentos ou reestruturação de cargos, não se cogitando de supressão de direitos e vantagens garantidos anteriormente por força de lei.

- V.v.: - A Lei nº 11.728/94 instituiu um novo sistema de cálculo da remuneração do pessoal detentor de cargo de provimento em comissão, tendo a remuneração atual, resultante do referido diploma legal, absorvido a gratificação especial da Lei nº 9.529/87, revogada.

Apelação Cível nº 000.179.771-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD 3ª V. Faz. Comarca Belo Horizonte, 2º) DER/MG-Depto. de Estradas de Rodagem de Minas Gerais - Apelado(s): Maria Helena Godoy da Mata Machado e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Bady Curi - Relator para o acórdão: Exmo. Sr. Des. Carreira Machado.

Ementa: Servidor público - Gratificação especial. - Não suprimida pela Lei 11.728/94 a gratificação especial de que trata a Lei 9.529/87, é de ser assegurada ao servidor aposentado ou da ativa - Decisão confirmada.

Apelação Cível nº 000.181.018-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD da 2ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte, 2º) Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Odilon Teixeira Machado e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Lúcio Urbano.

Ementa: Ação ordinária. Servidor público. Lei nº 11.728/94. Interpretação. Remuneração e vencimento. Gratificação especial.

- A gratificação especial estabelecida pela Lei nº 11.728/94 não absorveu aquela criada pela Lei nº 9.529/87.

- Aplicação equivocada da LICC, porquanto remuneração e vencimento são conceitos distintos e não excludentes.

- Direito que se deve reconhecer aos autores. Apelação Cível nº 000.185.085-8/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º JD 1ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º Estado Minas Gerais - Apelado(s): Conrado Tupinambá José de Almeida e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Célio César Paduani.

Ementa: Servidor público - Leis nºs 11.728/94 e 9.529/87 - Cargo em comissão - Gratificação especial. - A gratificação especial instituída pela Lei nº 9.529/87 é de ser assegurada aos servidores inativos e ex-ocupantes de cargo em comissão, visto que não suprimida pela Lei nº 11.728/94.

- V.v.: - Cargos de provimento em comissão. Gratificação especial. Incorporação aos novos níveis de remuneração. Nova fórmula de cálculo. Derrogação de vantagem inerente ao cargo. Em reexame necessário, sentença reformada. Pedido improcedente. - A aritmética não deixa qualquer dúvida de que a intenção do legislador foi a de constituir a nova base de cálculo, mediante a incorporação da gratificação especial, estabelecendo nova equação para apuração da contraprestação pecuniária, englobando num dos fatores da operação os dois outros da fórmula anterior.

Apelação Cível nº 000.186.404-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º JD 1ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Márcio Eustáquio Silveira e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. José Francisco Bueno - Relator para o acórdão: Exmo Sr. Des. Cláudio Costa.

Ementa: Ação ordinária - Controle jurídico do ato administrativo - Servidor público - Cargo em comissão - Gratificação especial. - Ao Poder Judiciário incumbe o controle de atos administrativos, quanto à adequação à lei que o informa. Porquanto não suprimida pela Lei nº 11.728/94 a gratificação especial de que trata a Lei nº 9.529/87, é de ser assegurada ao servidor aposentado ou da ativa, ocupante de cargo em comissão junto ao Estado de Minas Gerais.

Apelação Cível nº 000.186.524-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º JD da 2ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte, 2º Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Antônio Lopes Pinheiro - Relator: Exmo. Sr. Des. Corrêa de Marins.

Ementa: Administrativo - Servidor público - Gratificação especial da Lei nº 9.529/87 - Sua

supressão - Alegação de revogação tácita da referida lei com o advento da Lei nº 11.728/94 - Equívoco de interpretação do Estado - Alegação de duplo benefício - Descaracterização deste - Conseqüente prevalecimento da gratificação suprimida. - A Lei nº 11.728/94 não revogou tacitamente a gratificação especial instituída pela Lei nº 9.529/87, nem a absorveu ou incorporou aos vencimentos dos ocupantes de cargos de provimento em comissão que a auferiam. Ora, se não houve incorporação da gratificação referida, a pretensão do servidor à sua revogação não implica duplo benefício, mas tão-só o seu restabelecimento, puro e simples, desde a supressão, esta emanada de equívoco de interpretação, por parte da Administração, que a considerou incorporada.

Apelação Cível nº 000.188.028-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º JD 2ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Elza Silva Bahia e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Hyarco Immesi.

Ementa: Porque não suprimida pela Lei nº 11.728/94, a gratificação especial de que trata a Lei nº 9.529/87 deve ser assegurada ao servidor ocupante de cargo de direção, aposentado ou da ativa.

Apelação Cível nº 000.188.081-4/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º JD 2ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Iris Diniz Graciano e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Carreira Machado.

Ementa: Servidor público - Cargo em comissão - Lei nº 11.728/94 - Gratificação especial. - É direito dos servidores públicos, ocupantes de cargo em comissão, o recebimento da gratificação especial instituída pela Lei nº 9.529/87, eis que não foi expressamente revogada e nem consta do texto da Lei nº 11.728/94 que tenha sido incorporada ao vencimento básico dos funcionários.

Apelação Cível nº 000.188.127-5/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º O Juízo - 2º DER/MG - Depto. de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Sebastião de Souza e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Antônio Hélio Silva.

Ementa: Servidor público - DER/MG - Lei nº 9.529/87 - Gratificação especial - Incorporação - Lei nº 11.728/94 - Inadmissibilidade. - A Lei nº

11.728/94 não incorporou a gratificação especial introduzida pela Lei nº 9.529/87. Precedentes. Apelação Cível nº 000.188.460-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) DER-Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, 2º) Durval Dornelas de Oliveira e outros, 3º) JD da 1ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte - Apelado(s): Os mesmos - Relator: Exmo. Sr. Des. Páris Peixoto Pena.

Ementa: Servidor público - Cargo em comissão - Lei nova alterando a base de cálculo dos vencimentos - Gratificação especial introduzida por lei anterior - Manutenção do pagamento. - Se a lei nova, não obstante utilizar, de modo pouco preciso, o termo remuneração, altera a base de cálculo dos vencimentos dos servidores, não se há de falar em revogação de norma anterior que instituiu gratificação especial, seja porque a lei nova não tratou da mesma matéria nem revogou a anterior expressamente, seja porque, se o que houve foi apenas a alteração da base de cálculo dos vencimentos, nada obsta que a gratificação continue a ser paga, agora calculada sobre os novos vencimentos, de forma absolutamente regular, sem que aí se possa falar em indevido acúmulo de acréscimos pecuniários percebidos por servidor público para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento.

Apelação Cível nº 000.191.608-9/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD da 2ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte, 2º) Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Adamar Nunes Coelho e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. José Antonino Baía Borges.

Ação declaratória e de cobrança - Lei 9.529/87 não derogada pela Lei 11.728/94, que se referiu a vencimento. - A lei posterior não deroga a anterior, a não ser quando trata da mesma matéria. No caso, a Lei 11.728/94, que se referiu a vencimento, e não a remuneração, não fez qualquer referência à gratificação prevista na Lei Estadual nº 9.529/87, não podendo o administrador dar um alcance maior à lei do que o legislador quis dar.

Apelação Cível nº 000.189.428-6/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD 2ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º) Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Selma Regina de Souza Albuquerque e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Campos Oliveira.

Ementa: Administrativo - Gratificação especial em cargos comissionados - Leis 9.266/86 e 11.728/94 - Coexistência - Ausência de revogação. - A gratificação especial instituída pela Lei 9.266/86 em favor dos detentores de cargos comissionados não foi suprimida nem incorporada pela ulterior Lei 11.728/94, cujo texto apenas se limitou a introduzir novo critério de estabelecimento de cálculo dos vencimentos daqueles cargos, sem interferir, entretanto, direta ou indiretamente, em outras vantagens devidas ao servidor.

Apelação Cível nº 000.192.449-7/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD 1ª V. da Faz. da Comarca de Belo Horizonte, 2º) Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Sara Ibrahim Sarquiz Hogeron e outros - Relator: Exmo. Sr. Des. Cláudio Costa.

Ementa: Gratificação especial - Manutenção. - A gratificação especial não foi revogada, nem expressa, tampouco tacitamente; por conseguinte o seu pagamento é mantido.

Apelação Cível nº 000.194.191-3/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) O Juízo - 2º) Estado de Minas Gerais - Apelado(s): Edimur Ferreira Faria - Relator: Exmo. Sr. Des. Garcia Leão, j. em 12 de dezembro de 2000.

Ementa: Servidor - Cargo em comissão - Gratificação especial - Lei 11.728/94 - Exegese. - Inocorrendo disposição expressa na Lei 11.728/95 sobre a eventual revogação da parcela salarial dos comissionados, denominada gratificação especial, vedada estará à parte empreender interpretação no sentido de que esta fora absorvida pelo novo sistema de remuneração, em face desse texto de lei ter regido toda a matéria, sob pena de atentar-se contra a natureza especial dos cargos em comissão, consoante se extrai do art. 37, V, da Constituição da República. Sentença confirmada, em sede de reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Apelação Cível nº 000.198.440-0/00 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): 1º) JD da 1ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte, 2º) Estado de Minas Gerais, 3º) IGAM-Instituto Mineiro de Gestão de Águas - Apelado(s): Antônio Fernando Soares de Gusmão - Relator: Exmo. Sr. Des. Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes.

Feita esta pesquisa, observei que os votos citados no acórdão rescindendo como sendo

contrários aos autores foram proferidos, alguns, em mandado de segurança, em que os pressupostos de admissibilidade foram muitas vezes impeditivos de adentrar no mérito da questão. Os mesmos Relatores, quando em outras ações, votaram favoráveis à tese dos autores.

Sobre os demais acórdãos trazidos à colação no acórdão rescindendo, tidos como contrários à tese dos autores, cabe ainda esclarecer que, a rigor, nenhum deles enfrentou a questão aqui discutida, ou seja, a lei tida como violada em sua literalidade.

Assim é que, na Apelação Cível nº 58.081/1 - citada no voto rescindendo à fl. 498, a matéria de direito não foi julgada, pois ali apenas foi denegada a segurança porque "ensejando a produção de provas suplementares às que acompanham o pedido, diligência esta que se mostra infactível na estreita via do *mandamus*". O mesmo Relator daquele acórdão é favorável à tese dos autores, em outros julgados.

No Mandado de Segurança nº 56.060/7 - sendo Relator o Exmo. Sr. Des. Caetano Carelos, a segurança foi denegada enfrentando o tema, mas não houve discussão sobre o texto legal que os autores aqui pretendem discutir como violado em sua literalidade.

Na Apelação Cível nº 68.449/8, sendo Relator o Exmo. Sr. Des. Lúcio Urbano, também não houve discussão sobre o texto legal que os autores aqui pretendem discutir como violado em sua literalidade, tendo o Relator em outra oportunidade julgado a favor da tese ora discutida.

Conclui-se que, embora o acórdão rescindendo tenha afirmado que se trata de tema polêmico, a polêmica se cinge a discussões entre os próprios Pares, não havendo que se dizer que a tese é polêmica apenas pela existência de alguns votos em contrário. E nesse caso pode ser o tema discutido em ação rescisória, se presente um dos pressupostos previstos para tal no art. 485 do CPC.

Ressalto, ainda, que os poucos votos em contrário à tese dos autores não representam o

dissídio previsto na Súmula 343 do STF, já que são pouquíssimos e ainda porque uns não enfrentaram o mérito, nenhum enfrentou a lei tida como violada e a maioria foi proferida pela mesma turma julgadora.

Assim se expressa, também, com ênfase, a doutrina, sobre a hipótese de se discutir a contrariedade à interpretação da lei, como se vê do ensinamento de SÉRGIO RIZZI, acerca do alcance do inciso V do art. 485 do CPC:

'se a decisão rescindenda, ao aplicar o texto legal, se filiou a uma corrente de interpretação, será praticamente inviável o sucesso da rescisória. A inexistência de controvérsia, na jurisprudência, é, portanto, requisito que deve concorrer para que se delinee a violação de literal disposição de lei. A diversidade de interpretações, é inegável, indica que o texto não tem sentido unívoco', ou, noutras palavras, que há várias interpretações possíveis. Nesse sentido, fala-se que há violação de literal disposição de lei quando se configura 'afronta a sentido unívoco e incontrolado no preceito legal' (*Ação Rescisória*, São Paulo, 1979, p. 103).

Se é verdade que o voto do Relator do acórdão rescindendo, Des. Abreu Leite, enfrentou o problema da revogação (fl. 492), adotando o parecer ministerial ali citado, que concluiu que a nova lei passou a regular integralmente a matéria, contrariando a pretensão dos autores, trata-se de um dos poucos votos contrários à tese defendida pelos autores, e nesse voto a referida lei aqui tida como violada ali não foi discutida, o que propicia, pelo menos em juízo de admissibilidade da ação, a discussão sobre a existência ou não de afronta à lei.

Também o voto proferido naquele acórdão que enfrentou a matéria da revogação (fls. 509 e seguintes), *data venia*, ao atentar que se tratava de matéria controvertida, considerou alguns acórdãos que não enfrentaram a questão de fundo aqui decidida e, embora existam outros, embora poucos, a configurar o dissídio, entendo que não devem eles impedir a discussão que se pretende aqui encadear, pois há que se ver se houve a aplicação ou não da lei que aqui se pretende discutir como violada.

Entendo que não deve haver rigor no entrave inicial da ação rescisória, devendo, em regra, ser propiciada a discussão almejada. Há que se convir, *in casu*, que, caso seja a ação desde logo obstada, estar-se-ia julgando o próprio mérito, sem adentrar na tese levantada na rescisória.

Se é verdade que:

Não é bastante em si a invocação de decisões que sobre a mesma causa de pedir levaram a resultados diferentes, não sendo a ação rescisória instrumento hábil a eventual uniformização de jurisprudência ou reparação de tratamento diverso, que outros julgados sobre a espécie hajam conferido a outras partes (Supremo Tribunal Federal, Ação Rescisória nº 1.213),

vê-se, neste caso, que a causa de pedir da rescisória não é apenas a alegação de que apenas um voto lhes foi desfavorável, com grande e relevante maioria favorável, mas também a alegação de violação a literal texto de lei, não enfrentado nos votos desfavoráveis.

A ocorrência das hipóteses referidas nas Súmulas 343 do STF e 134 do extinto TFR permite o indeferimento da própria inicial, conforme o fez o em. Relator, mas, *data venia*, entendo que foram consideradas pelo acórdão rescindendo premissas não verdadeiras, na citação dos acórdãos tidos como parâmetro, quanto à controvérsia, em relação à polêmica existente, o que levou o eminente Relator a extinguir este feito com base nos entendimentos espelhados naquelas súmulas, que, porém, entendo não serem aplicáveis.

Por outro lado, ao estabelecer a Súmula nº 343/STF que:

Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais,

há que haver controvérsia à luz da tese trazida aos autos - e parece-me, de início, que tal não

houve, o que recomenda que se propicie a discussão em tema rescindendo.

Sobre a alegação de que não se permite a ação rescisória que visa à interpretação da lei, é de se consignar que existe grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre o alcance da expressão “literal disposição de lei”.

O inigualável PONTES DE MIRANDA é benévolo quanto ao cabimento da rescisória nos casos de violação à lei e esclarece que “literal disposição de lei”, como está no art. 485, inciso V, não indica apenas o sentido da letra da norma, mas quer dizer aí “expresso” ou “revelado” (*Tratado da Ação Rescisória*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 1976, p. 259). O consagrado processualista equipara a sentença *contra ius* à sentença *contra literam*, como expressões sinônimas, afirmando que:

pode haver a ação rescisória ainda quando a infração do direito concerne àquelas regras jurídicas sujeitas à interpretação, ou quando se trata de costume, ou de direito extravagante, ou singular, ainda que não notório. A infração da *ratio legis*, como infração da regra jurídica (*contra literam*), não escapa do art. 485, V (ob. cit., p. 260-261).

Caberá rescisória, segundo PONTES DE MIRANDA, por ofensa à literal disposição de lei, tanto quando o juiz aplica uma lei que não devia aplicar, como quando não aplica aquela que devia ter aplicado. E explica:

A violação pode ser expressa, consciente, confessada, declarada, ou inexpressa, inconsciente, dissimulada (conforme o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 20 de outubro de 1933), ocultada, velada, disfarçada. Não importa como seja ela. O que é preciso, para que se componha o pressuposto da rescisão, é a violação em si, a negação do direito, conforme foi definido. O direito é que há de ser expresso, disse a Corte de Apelação do Distrito Federal (17 de julho de 1925); não a violação, que pode ser implícita (ob. cit., p. 293).

O mesmo mestre de todos nós, sobre o assunto, enfaticamente ensina que “a infração basta”. De modo algum, segundo o professor, há de exigir-se o prequestionamento. “O que se exige

para a ação rescisória por ofensa à regra jurídica é que o juiz a tenha aplicado, e não devia, ou não a tenha aplicado, se o devia". Enfim, não é na discussão da norma, e sim "na aplicação ou na ausência de aplicação que se revela o pressuposto do art. 485, V" (ob. cit., p. 289-290).

Quanto à alegação de que a rescisória não se destina à interpretação da lei, realmente assim o é, repito, o que não impede porém que nela se discuta a interpretação que a ela se deu, que pode ter sido errada ou acertada. Não que se pretenda na rescisória a interpretação da lei - que a isso não se destina tal tipo de ação, mas pode nela se discutir se a sua interpretação causou ofensa à literal disposição da mesma ou de outra lei.

Assim, conforme escólio de JORGE AMERICANO, é cabível a rescisória de julgado que

proclama um princípio contrário ao que estatui o preceito legal, bem como o que nega a sua aplicabilidade, ou o despreza, não o aplicando, ou o ofende com interpretação errônea (*Da Ação Rescisória*, 2ª ed., n. 70, p. 156).

NELSON NERY JÚNIOR também enfrenta o tema com maior liberalidade, ou melhor dizendo, com menor rigor, entendendo que "Há um casuísmo traçado em lei (CPC, art. 485) que sujeita o instituto jurídico a *numerus clausus* (*Código de Processo Civil*, São Paulo: Ed. RT, 1994, nota ao art. 485, p. 600).

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, embora não admita a rescisória para discutir interpretação controvertida da lei, admite que se discuta a interpretação dada à lei na ação rescisória, afirmando que o erro grave na interpretação da lei possibilita a rescisão do julgado, dizendo que

Quando o Código, excepcionalmente, admite a rescisão da sentença passada em julgado a pretexto de violação de literal disposição de lei, o faz tendo em mira o erro grave do julgador na inteligência da norma, ou seja, o erro que lhe conspurca o sentido unívoco e lhe frustra o objetivo evidente. Pressupõe essa franquia

legal que, de forma alguma, a norma pudesse ser desprezada ou entendida da forma com que o foi pela sentença (A Ação Rescisória e o Problema da Superveniência do Julgamento da Questão Constitucional, in *Doutrinas*).

Não há, portanto, que se seguirem as regras enérgicas e com rigidez olímpica, na fase de admissibilidade da rescisória, visto que a fundamentação é que delinea o alcance do pedido e a sua possibilidade jurídica.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR nos fornece excelente lição:

Como o dever básico do juiz é compor a lide segundo o direito positivo (CPC, art. 126), a sentença torna-se rescindível quando se julga a causa deixando de aplicar a norma legal correspondente ao conflito deduzido em juízo. Nessa recusa de fazer a devida incidência da lei ao caso *sub iudice* configura-se a maneira mais evidente de violar literal disposição de lei. Mas, também, ocorre o mesmo vício sentencial quando se desfigura o alcance da lei, fazendo-a incidir sobre fato que, evidentemente, não corresponde à situação fática cogitada pelo legislador (Parecer - Ação Rescisória - Sentença *ultra petita*, (publicada no *Juris Síntese* nº 31 - set./out. de 2001).

E completa, adiante:

Para admitir-se a rescisória basta que a sentença, ao fazer incidir a regra no caso concreto, tenha violado seu sentido, seu propósito (*RSTJ*, 27/247).

O entendimento contido na Súmula nº 343 do STF não impede o acesso ao juízo rescisório quando se pretende não a interpretação de lei considerada controvertida pelos tribunais, mas se pretende discutir se a sua interpretação violou literal disposição de lei.

Ora, é precisamente isso que alegam os autores. Assim sendo, em juízo prévio de admissibilidade, entendo que a ação deva ser recebida, propiciando a discussão em sede mais ampla, devendo a matéria, assim, ser decidida no mérito, caso não haja outro óbice ao seu

seguimento ou surja alguma matéria preliminar que deve ser antes analisada.

Assim sendo e com essas considerações, pedindo vênia ao em. Relator, dou provimento ao agravo regimental.

O Sr. Des. Nilson Reis - Sr. Presidente. Pedindo vênia ao eminente Relator, acompanho o voto da eminente Primeira Vogal. Dou provimento.

O Sr. Des. Jarbas Ladeira - Sr. Presidente. Também adiro aos fundamentos do substancioso voto da eminente Primeira Vogal e, com respeitosa vênia ao eminente Relator, dou provimento ao agravo regimental.

O Sr. Des. Brandão Teixeira - Sr. Presidente. Rogo vênia ao eminente Relator para aderir ao dispositivo do voto da eminente

Des.^a Primeira Vogal, tendo em vista que, em situações semelhantes em que esta questão foi colocada, acompanhei aqueles que deram pela rescindibilidade do acórdão.

Dou provimento.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Sr. Presidente. *Data venia*, também dou provimento.

O Sr. Des. Geraldo Augusto - Sr. Presidente. Pedindo vênia, também acompanho a Des.^a Vanessa Verdolim Hudson Andrade.

O Sr. Des. Caetano Levi Lopes - Sr. Presidente. Pedindo vênia ao eminente Relator, também dou provimento.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

-:-:-