

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 10.465 - PE (1998/0098492-5)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
R. P/ACÓRDÃO : MINISTRO JORGE SCARTEZZINI
RECORRENTE : CLÁUDIO AVELINO DE ANDRADE
ADVOGADO : RENÊ ROCHA FILHO E OUTROS
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
IMPETRADO : MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : DIRETOR GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA
DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : CHEFE DA DIVISÃO DE PREPARACAO DE
PAGAMENTO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DE PERNAMBUCO
RECORRIDO : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
ADVOGADO : ELIO WANDERLEY DE SIQUEIRA E OUTROS

EMENTA

CONSTITUCIONAL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - WRIT OBJETIVANDO A EXTENSÃO DE VANTAGENS À APOSENTADO - IMPETRANTE MAGISTRADO - MANDAMUS EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CUMULAÇÃO DE VENCIMENTOS E PROVENTOS - ART. 11, DA EC Nº 20/98 - POSSIBILIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA - ACÓRDÃO ANULADO.

1 - Tendo o recorrente se aposentado em 1995 do cargo de Procurador da Assembléia Legislativa Estadual e ingressado, posteriormente, no serviço público, através de concurso de provas e títulos, como magistrado, há direito adquirido a cumulação de proventos e vencimentos, nos termos do art. 11, da Emenda Constitucional nº 20/98.

2 - Desta forma, o pedido de extensão ou equiparação de vantagens de um determinado cargo para os seus proventos de aposentado é juridicamente possível, devendo-se afastar a extinção do feito.

3 - Recurso conhecido e provido para anular o v. aresto de origem, restituindo os autos ao Tribunal *a quo* para que aprecie o mérito do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, dar provimento ao recurso para anular o julgamento, restituindo os autos ao Tribunal de Justiça para apreciação do mérito, nos termos do voto do Sr. Ministro JORGE SCARTEZZINI, com quem votaram os Srs, Ministros JOSÉ ARNALDO,

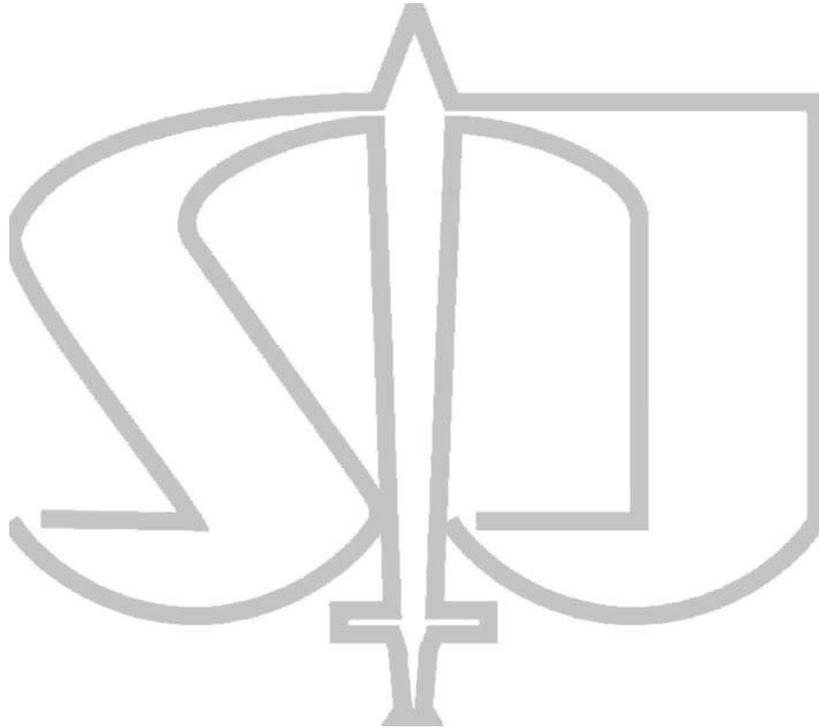
Superior Tribunal de Justiça

EDSON VIDIGAL e FELIX FISCHER. Votou vencido o Sr. Ministro Relator GILSON DIPP.

Brasília, DF, 02 de setembro de 1999 (Data do Julgamento)

Ministro José Arnaldo da Fonseca
Presidente

Ministro Jorge Scartezzini
Relator



**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 10.465 - PE
(98/0098492-5)**

RELATÓRIO

O EXMº. SR. MINISTRO GILSON DIPP:

Recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Cláudio Avelino de Andrade contra acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, denegatório de mandamus, objetivando a acumulação de proventos de magistrado com o de Secretário Adjunto do Poder Executivo do Estado.

O v. acórdão hostilizado resumiu o julgado com a seguinte ementa:

"Constitucional - administrativo - magistrado - cumulação de vencimentos e proventos - impossibilidade.

Ao magistrado é vedado acumular vencimentos com proventos de aposentadoria em outro cargo que não aqueles passíveis de acumulação na atividade.

Segurança extinta sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

Decisão unânime. " (fl. 117).

Na petição do recurso ordinário o Recorrente alega negativa de vigência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois o julgado a quo se *"encontra em dissonância e desarmonia com a **causa petendi**"*.

Contra-razões às fls. 170/173.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 188/193).

É o relatório.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 10.465 - PE
(98/0098492-5)**

VOTO

O EXMº. SR. MINISTRO GILSON DIPP (RELATOR):

O Recorrente ingressou com o "writ" contra a Mesa Diretora da Assembléia Legislativa Estadual ao argumento de restar violado seu direito líquido e certo quanto ao reajuste de parcela de seus proventos já incorporada ao título de "estabilidade financeira", no exato percentual concedido aos servidores da ativa. Com esses apontamentos aduziu maltrato à Lei nº 11.200/95 e Lei Complementar nº 03/95, tendo a última por inconstitucional.

O Ilustre Relator no Tribunal a quo resolveu a querela com as seguintes considerações:

"O requerente é juiz de direito de 2ª entrância. Como tal, lhe é vedado exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério, nos precisos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I da Constituição Federal. Poder-se-ia argumentar que está aposentado no cargo de Procurador da A. Legislativa. Mas o dispositivo constitucional citado é taxativo e não permite exceção ou interpretação extensiva: "ainda que em disponibilidade..." reza a Constituição Federal. O advérbio "ainda" ali colocado, tem força excludente de quaisquer outras exceções. " (fl, 120).

E mais, continua o Des. Etério Galvão (Relator):

"... o objeto da segurança é um pretense aumento de proventos de aposentadoria em razão do aumento de vencimentos do cargo paradigma no qual ele se aposentou na A. L., ou seja, Procurador da Assembléia Legislativa. Todavia, a preliminar é minha. Eu digo que ele não tem ação, desde que ele não pode como Juiz de Direito, perceber os proventos da aposentadoria de Procurador e os vencimentos de magistrado na magistratura. Portanto, se ele não pode receber há uma impossibilidade jurídica quanto a ação. " (fl. 127)

Com essas considerações o Eg. TJPE, à unanimidade, não conheceu da segurança, dada a impossibilidade jurídica do pedido, encaminhando, por conseguinte, cópia da decisão ao Conselho da Magistratura, para apurar eventuais providências. (acórdão de fl. 135).

Daí, veio o presente recurso ordinário em mandado de segurança aduzindo ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

Melhor sorte não assiste ao Recorrente neste Tribunal, afinal, resta patente a retidão no julgamento proferido pelo Colegiado Pernambucano.

A Constituição da República estatui em seu art. 37, incisos XVI e XVII o seguinte:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: "

.....
XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto,

Superior Tribunal de Justiça

quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico;

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público. "

Continua a Carta Política de 1988:

"Art. 95 — Os juízes gozam das seguintes garantias:

.....
Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

l- Exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério. "

A situação do Recorrente era totalmente irregular, pois percebia dois vencimentos - o primeiro em razão da aposentadoria junto à Assembléia Legislativa e outro no exercício da magistratura. Ao mesmo foi informado, antes de tomar posse como magistrado, da impossibilidade de acumulação e da necessária opção que deveria fazer. Não obstante, manteve conduta incompatível com a esperada e imprescindível em um agente estatal.

Com isso, os motivos trazidos no Recurso não merecem trânsito nesta Turma. Não há possibilidade jurídica no pedido. Exemplo semelhante, seria o credor de dívida de jogo ajuizar ação executiva requerendo o pagamento de aposta feita em determinado "bicho".

A propósito, a jurisprudência deste Tribunal e do Pretório Excelso são uniformes no sentido de referendar o decidido pelo Tribunal Estadual. Ilustrativamente:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM VENCIMENTOS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS SOMENTE É ADMITIDA QUANDO SE TRATAR DE CARGOS, FUNÇÕES OU EMPREGOS ACUMULÁVEIS NA ATIVIDADE (ARTS. 37, XVI E XVII E 95, PARÁGRAFO ÚNICO DA CF).

2. PRECEDENTES DO STF.

3. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO" (ROMS nº 5.722-DF, Sexta Turma, Relator Min. Anselmo Santiago).

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS E VENCIMENTOS; ACUMULAÇÃO. CF, ART. 37, XVI E XVII.

I. A acumulação de proventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. CF, art. 37, XVI, LVII; ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, I Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se, os cargos de

Superior Tribunal de Justiça

que decorrem essas remunerações fosse acumuláveis.

II- Precedentes do STF: RE 81.729-SP, ERE 68480, MS 19.902, RE 77.237-SP, RE 76.241-RJ.

III- RE conhecido e provido. " (RE 163.204-6/SP, Rel. Min. Carlos Velloso)

Por último, trago à colação as ponderações do "parquet" federal, no parecer lançado pelo Dr. Miguel Guskow, que traduziu verdadeira perplexidade com a tese lançada nos autos:

"Na verdade, sobressai, na hipótese, a conduta maliciosa ao Recorrente, que restou coibida pelo Tribunal **a quo**, por ocasião da apreciação da pretensão mandamental.

Com efeito, o Recorrente, já na inicial do mandado de segurança, na qualificação das partes, ocultou sua condição funcional real, qualificando-se, simplesmente, como 'advogado', 'Procurador PL-PE III' e 'aposentado'.

Tal qualificação falaciosa conduziria qualquer operador do Direito ao equívoco, e efetivamente conduziu, a exemplo do Parquet local, posto que, se o Recorrente não fosse juiz de direito, mas simples 'advogado', não incidiria, no caso, o óbice constitucional de vedação à acumulação de vencimentos.

Diante desses fatos, inafastável é a litigância da má-fé do Recorrente, ex vi do disposto no art. 17, incisos I, II, III e IV, do Código de Processo Civil, visto que, na hipótese, configura-se a dedução de pretensão contra texto expresso de lei, a alteração da verdade dos fatos, mediante conduta omissiva, a utilização do processo para obter objetivo ilegal e conduta temerária, esta última atraindo a responsabilidade solidária do advogado.

Por outro lado, observe-se que o Tribunal **a quo**, cujos membros conhecem o fato de ser o Recorrente juiz de direito, procedeu de forma incensurável, extinguindo o pleito mandamental face a impossibilidade jurídica do pedido.

Assim, inadequada é a alegação recursal no sentido de que houve desarmonia entre o acórdão e a **causa petendi**, com a incidência da máxima **quod non est in actis non est in mundo**.

Ora, de início percebe-se que a alegada **causa petendi** foi distorcida, mediante omissão dolosa, para legitimar um pedido que vai de encontro à Constituição Federal e visa objetivo ilícito (percepção de dois vencimentos inacumuláveis). Contudo, os julgadores tinham conhecimento do fato omitido intencionalmente - condição funcional do Recorrente -, e restabeleceram a verdade, proporcionando o justo equacionamento da lide.

Destarte, o velho brocardo jurídico invocado pelo Recorrente cede passo à notoriedade dos fatos e, como é sabido, os fatos notórios independem de provas, não se podendo, pois, acolher a irresignação que ora se analisa.

Por fim, observo que, considerando todas as nuances do caso **sub examine**, é lamentável a conduta do Recorrente no sentido de que, independentemente da sua responsabilidade cível e criminal, menospreza toda uma classe de profissionais, sempre exposta a opinião pública, mormente num momento como o presente, em que toda a Sociedade busca no Poder Judiciário o mínimo de respeito aos seus direitos fundamentais e cobra-lhe o efetivo respeito e cumprimento dos mandamentos constitucionais. " (fls. 191/192)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 10.465 - PE (1998/0098492-5)

VOTO-VENCEDOR

O Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**:

Sr. Presidente, ousou divergir do Relator.

Pelo que pude depreender dos fatos narrados por Sua Excelência, o recorrente insurge-se contra v. aresto do Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco, o qual não conheceu deste *writ*, por impossibilidade jurídica do pedido. Entenderam ser impertinente a acumulação dos proventos de magistrado com os de sua aposentadoria sob a rubrica de "Secretário Adjunto" do Poder Executivo local.

Aduz o recorrente, nesta oportunidade, violação aos arts. 128 e 460, ambos do Estatuto Processual Civil, já que o julgado se encontra dissonante com seu pedido inicial.

Compulsando os autos, nesta oportunidade, verifico que no relatório de fls. 118, este foi assim sintetizado:

"Mandado de segurança impetrado por Cláudio Avelino de Andrade contra a Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado que lhe teria violado direitos adquiridos ao reajuste de parcela dos seus proventos incorporada a título de estabilidade financeira, no mesmo percentual concedido aos que exercem o cargo paradigma, por força das disposições da Lei nº 11.200/95.

... "omissis".

Pede a segurança para continuar a perceber "sua estabilidade financeira nos termos deferidos quando de sua aposentação (...) pelo valor da representação atribuída ao cargo de Secretário Adjunto do Poder Executivo ..., os quinquênios sobre o valor da representação e a exclusão da (...) estabilidade financeira, em razão de se tratar de vantagem individual, do limite máximo de remuneração a que alude o art 37, XI, da Constituição Federal, tudo a partir de fevereiro do ano fluente" - grifei.

A Corte de origem, ao entender pela impossibilidade jurídica do pedido, assevera (fls. 120):

"O requerente é juiz de direito de 2a. entrância. Como tal, lhe é vedado exercer, ainda em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério, nos precisos termos do art 95, parág. único, inc. I da Const Federal Poder-se-ia argumentar que está aposentado no cargo de Procurador da Assembléia Legislativa. Mas o dispositivo constitucional citado é taxativo e não permite exceção ou interpretação extensiva: "ainda que em disponibilidade... " reza a C. Federal. ... " - negritei.

Assim, se o Tribunal **a quo** entendeu, como matéria preliminar a seu pedido de extensão ou manutenção de vantagens do cargo pelo qual se aposentou, pela impossibilidade jurídica do pedido, em razão da vedação de acumulação de vencimentos e proventos, correto seria o exame deste sob a égide do art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98, do seguinte teor:

"Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, parág. 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente

Superior Tribunal de Justiça

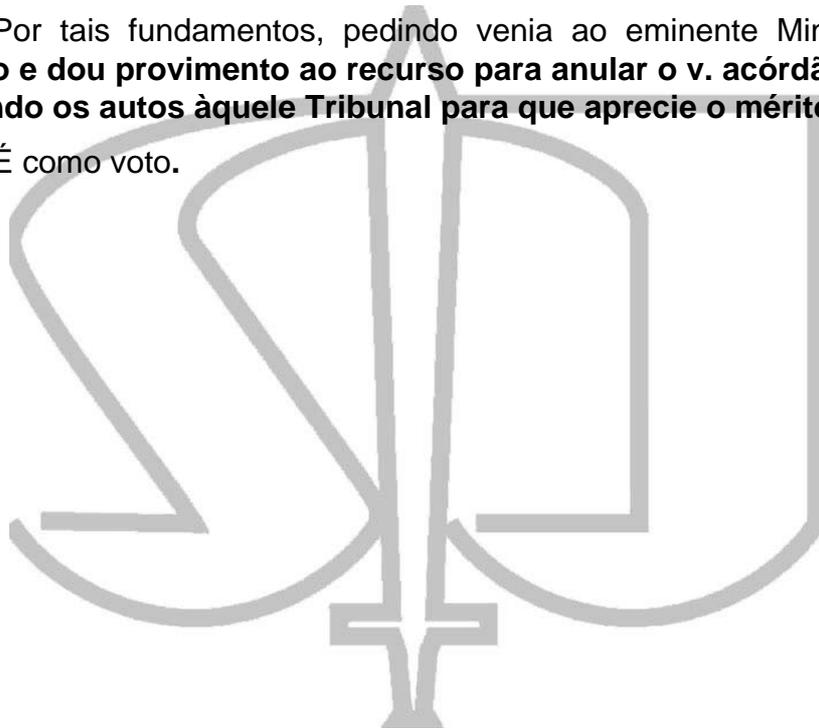
no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o parág. 11 deste mesmo artigo" - sublinhei.

Desta forma, tendo o recorrente se aposentado em 1995 e ingressado posteriormente no serviço público, como membro do poder - magistrado -, entendo haver direito adquirido deste a acumulação.

Assim, se ele faz jus ou não à eventual gratificação é matéria meritória, que deve ser apreciada pela Corte Estadual. Contudo, afastado, desde já o óbice da cumulatividade, já que a Emenda Constitucional supra citada garantiu-lhe tal direito.

Por tais fundamentos, pedindo venia ao eminente Ministro Relator, conheço e dou provimento ao recurso para anular o v. acórdão de origem, restituindo os autos àquele Tribunal para que aprecie o mérito do pedido.

É como voto.



RECURSO ORDINÁRIO EM MS N°: 10465/PE

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (PRESIDENTE):

Então V. Ex^a concede em parte?

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA(PRESIDENTE):

Srs. Ministros, com a vênua do eminente Ministro Gilson Dipp, também estou nessa linha e acompanho o voto do Sr. Ministro Jorge Scartezini no sentido de que se restituam os autos ao Tribunal de Justiça para que os aprecie, à vista da vigência da Emenda Constitucional n° 20, de dezembro de 1998.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 1998/0098492-5

RMS 10465 / PE

NÚMEROS ORIGEM: 240300 2403095

PAUTA: 02/09/1999

JULGADO: 02/09/1999

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ARX DA COSTA TOURINHO**

Secretária

Bela **JUNIA OLIVEIRA C. ROSA E SOUSA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLÁUDIO AVELINO DE ANDRADE
ADVOGADO : RENÉ ROCHA FILHO E OUTROS
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO
DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : DIRETOR GERAL DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO
DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : CHEFE DA DIVISÃO DE PREPARAÇÃO DE PAGAMENTO DA
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RECORRIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : ELIO WANDERLEY DE SIQUEIRA E OUTROS

ASSUNTO : Administrativo - Servidor Público Civil - Acumulação de cargos

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTAÇÃO ORAL: DR RENE ROCHA FILHO (P/RECTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para anular o julgamento, restituindo os autos ao Tribunal de Justiça para que aprecie o mérito, nos termos do voto do Ministro Jorge Scartezzini, que lavrará o acórdão.

Superior Tribunal de Justiça

Votaram com o Ministro Jorge Scartezzini os Ministros José Arnaldo, Edson Vidigal e Felix Fischer. Votou vencido o Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 02 de setembro de 1999

JUNIA OLIVEIRA C. ROSA E SOUSA
Secretária

