

Excelentíssimo Senhor Ministro
Supremo Tribunal Federal
Brasília, DF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 638.115

Pauta do Tribunal Pleno: 12/02/2015

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Ementa: incorporação de parcelas de funções comissionadas e cargos em comissão até a publicação da MP 2.225-45/2001. Ausência de requisitos para o conhecimento do recurso. Reconsideração da admissibilidade pela ausência de questão constitucional. Possibilidade processual registrada no RE 614232-AgR-QO-RG e no RE 607607-ED. Questão infraconstitucional assentada em várias decisões do STF. Ausência de prequestionamento e de recurso extraordinário simultâneo ao especial. Preclusão consumativa. Hipótese de mérito que não reúne condições de provimento. Prorrogação da incorporação pela MP 2.225-45/2001 precedida da sucessão de medidas provisórias que resultaram nas Leis 9.527/97 e 9.624/98. Pacificação da matéria em centenas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. Reconhecimentos administrativos que remontam a 2004.

SINDICATO DOS SERVIDORES DAS JUSTIÇAS FEDERAIS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – SISEJUFE/RJ;
SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO – SINTRAJUD;
SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS – SINTRAEMG;
SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL NA BAHIA – SINDJUFE-BA;
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL EM GOIÁS – SINJUFEGO;
SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO – SINDIQUINZE;
FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE OFICIAIS DE JUSTIÇA AVALIADORES FEDERAIS – FENASSOJAF;

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AGENTES DE SEGURANÇA DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO – AGEPOLJUS;
SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL DOS ESTADOS DO PARÁ E AMAPÁ – SINDJUF PA/AP, qualificados em intervenção admitida nos autos, por seus procuradores signatários, com a finalidade de subsidiar o julgamento do recurso em epígrafe, apresenta **MEMORIAL**, com suporte nos fundamentos seguintes:

A questão em discussão se situa entre aquelas que, excepcionalmente, admitem o não conhecimento, em que pese a admissibilidade no Plenário Virtual, em especial pela ausência de questão constitucional.

Trata-se da possibilidade de incorporação de parcelas de funções comissionadas e cargos em comissão até a publicação da MP 2.225-45/2001, com histórico discursivo e recursal centrado unicamente nessa regra infraconstitucional, matéria pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os argumentos que se sucedem abordam a impossibilidade de conhecimento do recurso extraordinário e, por hipótese, a inviabilidade do seu provimento.

1. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO:

A matéria em debate, independente do reconhecimento da existência de questão constitucional com repercussão geral no Plenário Virtual, situa-se entre as hipóteses que admitem (e aqui exigem) o não conhecimento pelo Tribunal Pleno. Isso em razão da índole exclusivamente infraconstitucional reafirmada em muitos julgados da Corte, a exemplo daqueles descritos na nota de rodapé¹ que acompanha este parágrafo (decisões reiteradas dos Ministros do Supremo, **antes e após** a repercussão geral reconhecida no RE 638115).

¹ Nesse sentido, do STF (omitiram-se outros tantos julgados em que repetidos os relatores): **RE 723892 AgR**, Relator(a): Min. **ROSA WEBER**, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 28-08-2014 PUBLIC 29-08-2014; **ARE 786387 AgR**, Relator(a): Min. **GILMAR MENDES**, Segunda Turma, julgado em 29/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 13-05-2014 PUBLIC 14-05-2014; **AI 859858 AgR**, Relator(a): Min. **CÁRMEN LÚCIA**, Segunda Turma, julgado em 11/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 24-02-2014 PUBLIC 25-02-2014; **RE 652977 AgR**, Relator(a): Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**, Segunda Turma, julgado em 13/08/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 26-08-2013 PUBLIC 27-08-2013; **RE 585277 AgR**, Relator(a): Min. **LUIZ FUX**, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 14-06-2013 PUBLIC 17-06-2013; **RE 591986 AgR**, Relator(a): Min. **DIAS TOFFOLI**, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 06-09-2012 PUBLIC 10-09-2012; **AI 728728 AgR**, Relator(a): Min. **GILMAR MENDES**, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 24-08-2012 PUBLIC 27-08-2012; **RE 553531 AgR**, Relator(a): Min. **ELLEN GRACIE**, Segunda Turma, julgado em 29/03/2011, DJe-076 DIVULG 25-04-2011 PUBLIC 26-04-2011 EMENT VOL-02508-01 PP-00079; **RE 394441 AgR**, Relator(a): Min. **AYRES BRITTO**, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-05 PP-00912.

O não conhecimento do recurso nesta fase processual se retira de – pelo menos – dois julgados do Supremo Tribunal Federal, são eles:

- **RE 614232 AgR-QO-RG**, Relator(a): Min. **ELLEN GRACIE**, julgado em 20/10/2010, DJe-043 DIVULG 03-03-2011 PUBLIC 04-03-2011 EMENT VOL-02476-01 PP-00225): STF nega e depois admite a repercussão geral, embora o artigo 326 do RISTF considere irrecurável a decisão sobre inexistência de repercussão geral. Se aqui foi possível reformar a admissibilidade anterior, com maior facilidade se pode reconhecer que a matéria não envolve questão constitucional no RE 638.115, ainda que – supostamente - guarde repercussão geral;
- **RE 607607 ED**, Relator(a): Min. **LUIZ FUX**, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09-05-2014 PUBLIC 12-05-2014: Reconhecida a existência de questão constitucional e reconsiderada essa decisão para afirmar a natureza infraconstitucional da discussão (situação processual semelhante à que ocorre no RE 638115). “[...] o reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Plenário Virtual não obstaculiza o superveniente julgamento pelo Pleno desta Corte no sentido do não conhecimento do Recurso Extraordinário com fundamento na exigência de interpretação da legislação infraconstitucional e do direito local”.

Se não fosse suficiente, não houve prequestionamento da questão constitucional em qualquer etapa processual até o Superior Tribunal de Justiça e a recorrente não interpôs recurso extraordinário simultâneo ao especial contra o acórdão de apelação do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (processo nº 0002141-24.2004.4.05.8100). Aqui, também ocorreu a preclusão consumativa prevista no artigo 473 do Código de Processo Civil, reconhecida em vários julgados da Corte Constitucional².

Logo, não pode ser conhecido o recurso extraordinário interposto.

2. MÉRITO

Por hipótese, se ultrapassados os argumentos que evidenciam a ausência de condições para o conhecimento do recurso excepcional, o mérito nele discutido leva ao não provimento dos pedidos da recorrente.

² Nesse sentido, entre outros do STF: **AI 658872 AgR**, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/09/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011; **AI 536705 ED**, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/08/2005, DJ 09-09-2005.

Dada a evidente natureza infraconstitucional da matéria (reconhecida pelo STF até o RE 638115), mais de uma centena de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça³ reconheceram a legalidade da incorporação discutida no recurso extraordinário ora submetido a julgamento.

A Terceira Seção do STJ tratou do tema no MS 13.538/DF, do que resultou a seguinte ementa de julgamento:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS ENTRE 8/4/1998 E 4/9/2001. QUINTOS. DÉCIMOS. INCORPORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - A Medida Provisória n.º 2.225-45/2001, com a revogação dos artigos 3º e 10 da Lei n.º 8.911/94, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao

³ Nesse sentido, do Superior Tribunal de Justiça: RMS 21960/DF, Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/11/2007, DJ 07.02.2008; REsp 742479, Jane Silva, DJ 09.11.2007; REsp 897533, Jane Silva, DJ 23.10.2007; REsp 896.892/DF, Hamilton Carvalhido, DJ 14.12.2006; RMS 15223/BA, Arnaldo Esteves Lima, DJ 29.11.2005; AgRg no REsp 457717/BA, Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 21/03/2006, DJ 10.04.2006; REsp 781798/DF, Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 28/03/2006, DJ 15.05.2006; REsp 752713, Felix Fischer, DJ 01.08.2007; RMS 20498/MG, Felix Fischer, Quinta Turma, j. 25/09/2007, DJ 15.10.2007; RMS 22970/DF, Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 29/11/2007, DJ 07.02.2008; REsp 1025674/RS, Nilson Naves, DJ 26.02.2008; REsp 1016864/RJ, Felix Fischer, DJ 26.02.2008; Ag 986907/RJ, Hamilton Carvalhido, DJ 04.03.2008; REsp 1007535/RJ, Felix Fischer, DJ 04.03.2008; REsp 1013576/RS, Nilson Naves, DJ 05.03.2008; REsp 1012849/RJ, Nilson Naves, DJ 11.03.2008; Ag 986917/RJ, Hamilton Carvalhido, DJ 14.03.2008; Ag 986912/RJ, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 14.03.2008; AgRg no REsp 554012/PB, Jane Silva, Sexta Turma, j. 26/02/2008, DJ 17.03.2008; REsp 985233/PR, Paulo Gallotti, DJ 18.03.2008; Ag 986913/RJ, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 18.03.2008; REsp 1033903/RJ, Nilson Naves, DJ 18.03.2008; REsp 1038404/RJ, Nilson Naves, DJ 27.03.2008; Ag 986918/RJ, Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 28.03.2008; REsp 953643/DF, Nilson Naves, DJ 01.04.2008; REsp 1007687/PR, Hamilton Carvalhido, DJ 04.04.2008; Ag 986920/RJ, Laurita Vaz, DJ 10.04.2008; Ag 987729/RJ, Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.04.2008; REsp 966695/RN, Nilson Naves, DJ 11.04.2008; REsp 1015607/RJ, Hamilton Carvalhido, DJ 11.04.2008; REsp 997800/RN, Paulo Gallotti, DJ 15.04.2008; REsp 1017084/RJ, Paulo Gallotti, DJ 15.04.2008; REsp 984238/RN, Nilson Naves, DJ 16.04.2008; REsp 1043075/RJ, Nilson Naves, DJ 16.04.2008; REsp 995846/PB, Nilson Naves, DJ 17.04.2008; REsp 1038113/RN, Laurita Vaz, DJ 22.04.2008; REsp 1024393/RS, Hamilton Carvalhido, DJ 24.04.2008; Ag 1003640/RJ, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 30.04.2008; REsp 1045157/PB, Hamilton Carvalhido, DJ 30.04.2008; REsp 985152/RN, Laurita Vaz, DJ 29.04.2008; REsp 927531/PE, Nilson Naves, DJ 07.05.2008; REsp 1032485/DF, Laurita Vaz, DJ 13.05.2008; REsp 1043603/RS, Laurita Vaz, DJ 13.05.2008; REsp 1045868/RJ, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 30.05.2008; REsp 1004965/AL, Felix Fischer, DJ 03.06.2008; REsp 1038395/RJ, Felix Fischer, DJ 03.06.2008; REsp 1051429/PR, Felix Fischer, DJ 03.06.2008; REsp 1056285/PB, Laurita Vaz, DJ 05.06.2008; REsp 882696/RS, Paulo Gallotti, DJ 06.06.2008; REsp 867812/PE, Jane Silva, DJ 18.06.2008; Ag 1050389/RJ, Laurita Vaz, DJ 20.06.2008; REsp 1028983/PR, Paulo Gallotti, DJ 24.06.2008; REsp 652871/RJ, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 26.06.2008; REsp 1008117/CE, Paulo Gallotti, DJ 26.06.2008; REsp 1058289/RS, Nilson Naves, DJ 27.06.2008; Ag 1044160/RS, Laurita Vaz, DJ 05.08.2008; EDcl no REsp 1051429/PR, Felix Fischer, DJ 06.08.2008; REsp 1035269/PB, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 07.08.2008; REsp 1059833/RJ, Laurita Vaz, DJ 08.08.2008, REsp 838881/DF, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 08.08.2008; REsp 951111/DF, Paulo Gallotti, DJ 08.08.2008; REsp 1013226/SC, Paulo Gallotti, DJ 15.08.2008; REsp 1053902/GO, Jane Silva, DJ 19.08.2008; Ag 992397/MT, Paulo Gallotti, DJ 27.08.2008; REsp 1062455/RS, Jane Silva, DJ 27.08.2008; Ag 1076925/PE, Paulo Gallotti, DJ 28.08.2008; Ag 1060623/SC, Laurita Vaz, DJ 05.09.2008; REsp 1070732/RJ, Paulo Gallotti, DJ 16.09.2008; Ag 1067610/RS, Paulo Gallotti, DJ 23/09/2008; Ag 1066074/RJ, Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/09/2008; REsp 1006446/RS, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 30/09/2008; REsp 1009676/SE, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 30/09/2008; REsp 1014389/PR, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 30/09/2008; REsp 1034129/RJ, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 30/09/2008; REsp 756646/DF, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 01/10/2008; REsp 926064/RN, Maria Thereza De Assis Moura, DJ 01/10/2008; REsp 1063637/RJ, Jane Silva, DJ 08/10/2008; REsp 1077502/CE, Nilson Naves, DJ 08/10/2008; REsp 856958/DF, Maria Thereza de Assis

exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, transformando tais parcelas, desde logo, em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada. Precedentes do STJ.

II - Ressalte-se, por oportuno, que o reconhecimento do direito aqui vindicado não inviabiliza a aplicação do novo teto constitucional estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, que passou a incluir a vantagem de caráter pessoal no cômputo da remuneração do servidor para essa finalidade (teto remuneratório). Segurança concedida.

(MS 13.538/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 11/11/2008).

Da leitura das medidas provisórias que originaram a Lei n. 9.624/98, em especial a MP nº 1480-27/97 (artigo 16), associada à MP nº 1.480-37/97 (artigos 2º e 15), chega-se à conclusão de que a transformação em décimos dos quintos incorporados encontrou abrigo na legislação muito antes da transformação desses décimos em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, pela Lei nº 9.527/97.

A função da Lei n. 9.527/97 foi a de trazer harmonia para a matéria referente aos quintos/décimos objeto de incorporação anteriormente à sua vigência, transformando todos em VPNI, mas apenas isso.

Isso em nada é contraditório com a disciplina da Lei n. 9.624/98, uma vez que coube a esta esclarecer as alterações dos diplomas provisórios iniciados pela MP nº 831/95, em que ora se incorporavam quintos, ora se incorporavam décimos.

A Lei n. 9.624/98, para esse fim específico, transformou todas as parcelas incorporadas em décimos e estas parcelas é que foram transformadas em VPNI pela Lei nº 9.527/97, visto que as duas disposições caminhavam de forma paralela. Entretanto, a transformação em décimos, convalidada na primeira lei, iniciou sua caminhada desde antes da transformação destes décimos em VPNI.

Justamente por não se tratar da mesma coisa é que a Lei nº 9.624/98, após a transformação de todos os quintos em décimos, para fins de transformação em VPNI na forma da Lei 9.527/97, disciplinou a possibilidade de se continuar incorporando novos quintos.

Tem-se, portanto, que a Lei 9.624/98 permitiu um novo período de incorporação, ultrapassando o marco fixado pela Lei 9.527/97. Esse novo período foi inicialmente estabelecido até a data de sua edição.

A MP nº 2.225/2001 dispôs sobre a conversão, em VPNI, da *incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou*

assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998.

Ocorre que as parcelas relativas à incorporação prevista nos artigos 3º e 10 da Lei 8.911 haviam sido transformadas em VPNI pela Lei n. 9.527/97, portanto o objetivo da medida provisória de 2001 não foi repetir disciplina preexistente. Diversamente, garantiu-se a concessão das incorporações até a data da publicação da MP.

Para compreender essa trajetória, lembre-se que o artigo 62-A, inserido na Lei 8.112/90 por força da MP 2225-45/2001, fez referência à incorporação a que se referem os artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, empregando o verbo no presente, não obstante estes dispositivos já se encontrassem revogados pela Lei 9.527/97, que reproduziu disposições da MP 1595-14.

Vista a questão em seu contexto sistemático, a conclusão é a de que a MP n. 2.225-45/2001 previu expressamente a incorporação dos quintos, nos moldes originários, para, somente com a inclusão do art. 62-A ao Regime Jurídico Único, transformá-los em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI.

Ao contrário do afirmado pela recorrente, a precedência temporal da cadeia de medidas provisórias que culminaram na edição da Lei nº 9.624/98, em relação à cadeia de medidas provisórias que ensejou a edição da Lei nº 9.527/97 apenas confirma a inovação no regramento da matéria disciplinada pela MP 2.225-45/2001 (sem o que ela seria inútil).

O §1º do artigo 15 da Lei 9.527 é claro ao transformar em VPNI as parcelas incorporadas até 11/11/97. O §2º apenas afirma que deve ser reconhecido o direito aos servidores que, nessa data, tenham cumprido os requisitos legais.

Em nenhum momento a regra induz a interpretação de que a incorporação é novidade, com natureza distinta das parcelas referidas no §1º. A interpretação do dispositivo é uma só: todas as parcelas incorporadas em 11/11/97 seriam transformadas em VPNI.

Por isso, a MP nº 2.225-45/2001 não transformou em VPNI parcelas incorporadas até 1997 e não convertidas. As parcelas relativas ao período até 1997 foram expressamente convertidas em VPNI. Logo, a única finalidade da MP foi a transformação das parcelas incorporadas até a sua publicação.

E não se trata de topografia. Se a nova disciplina constasse em lei ordinária específica, de mesmo status da Lei n. 8.112/90, nenhum motivo restaria para em 2001 inserir o artigo 62-A nesta.]

Portanto, subsiste como razão normativa da MP 2.225 a incorporação de parcelas de quintos até sua publicação, então convertidas em VPNI.

3. RECONHECIMENTOS ADMINISTRATIVOS

Vários reconhecimentos administrativos foram produzidos ao longo da discussão sobre a incorporação de quintos até a publicação da MP 2.225-45/2001. Entre outros casos, tem-se que:

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Processo Administrativo nº 2389/2002 realizado em 14.12.2004, Relatora Ministra Eliana Calmon, concedeu aos servidores daquela Corte Especial a incorporação das parcelas.
- O Conselho da Justiça Federal, adotando como razões de decidir o entendimento manifestado pelo Colendo STJ, pronunciou-se favorável à incorporação, nos autos do Proc. nº 2004.16.4940. Referida decisão foi referendada na sessão do Conselho da Justiça Federal datada de 24/02/2005.
- No âmbito do Ministério Público da União, em referência aos Processos 1.00.000.010770/2004-47, 1.00.000.011944/2002-27 e PA 1.00.000.008267/2002-60, o então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, autorizou a incorporação dos quintos para os servidores que fizessem jus ao direito, conforme a cópia da decisão que segue anexada.

Além disso, após representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, a Corte de Contas reconheceu a legalidade da incorporação no Acórdão 2.248/2005/TCU-Plenário.

4. CONCLUSÃO

Com base nas considerações apresentadas neste memorial, pede-se a Vossa Excelência que vote pelo não conhecimento do recurso extraordinário interposto pela União ou, se conhecido, que a ele negue provimento.

Brasília, DF, 10 de fevereiro de 2015.

Brasília | SAUS, Qd. 5, Bl. N, Sl. 212 a 217, Ed. OAB, Asa Sul, CEP 70.070-913, (61) 3223-0552

Rio de Janeiro | Av. Rio Branco, 277, Sl. 1007, Ed. São Borja, Centro, CEP 20.040-904, (21) 3035-6500

Santa Maria | Rua Alberto Pasqualini, 111, Sl. 1001, Ed. Arquipélago, Centro, CEP 97.015-010, (55) 3028-8300

Belo Horizonte | Rua Euclides da Cunha, 14, Prado, CEP 30.411-170, (31) 4501-1500

www.servidor.adv.br | Defesa do servidor público: do concurso à aposentadoria



CASSEL RUZZARIN
SANTOS RODRIGUES
— ADVOGADOS —

Rudi Meira Cassel
OAB/DF 22.256