

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA PRIMERIA CÂMARA CÍVEL
EMBARGOS INFRINGENTES N° 0372834-03.2012.8.19.0001
EMBARGANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMBARGADO: JANE SILVA MAIA CASTRO
RELATOR: Des. CESAR CURY

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO INDENIZATÓRIA. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL EM CONCRETIZAR O DIREITO INSCULPIDO NO ART. 37, X, DA CF/88, SENDO SEU O DEVER DE DEFLAGRAR LEI QUE ASSEGURE A REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES ESTADUAIS. HIPÓTESE EM QUE NÃO INCIDE O TEOR DA SÚMULA N° 339 DO STF, POR NÃO SE TRATAR DE AUMENTO DE VENCIMENTOS EM SENTIDO ESTRITO, NEM DE PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, MAS SIM DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE MANUTENÇÃO DO PODER ECONÔMICO DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR, ANTE O FENÔMENO DA INFLAÇÃO. O DIREITO À REVISÃO GERAL ANUAL DEVE SER INTERPRETADO CONSOANTE À GARANTIA CONSTITUCIONAL DE IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO MIN. MARCO AURÉLIO NO RE N° 565.089, EM QUE FOI RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA, AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. A DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA PARA A REVISÃO DE VENCIMENTOS, MESMO QUE NÃO ULTRAPASSADA, NÃO INVIABILIZA O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO FORMULADO PELA AUTORA, COM FUNDAMENTO NA OMISSÃO DO ESTADO EM DAR EFEITO CONCRETO À GARANTIA CONSTITUCIONAL EM DEBATE. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO (ART. 37, § 6°, DA CF/88). CULPA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CARACERIZADA PELA INAÇÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO EM CUMPRIR A LEI ESTADUAL N° 1.608/90 QUE REGULAMENTA O ART. 37, X, DA CF/88. DANO MATERIAL QUE NO CASO CONCRETO PRESCINDE DE PROVAS, EIS QUE INCONTROVERSA A INEXISTÊNCIA DE REVISÃO DOS VENCIMENTOS DA AUTORA DESDE QUE



ADMITIDA NO SERVIÇO PÚBLICO, NO ANO DE 2006, SENDO CERTO QUE EVENTUAIS AUMENTOS A ELA CONCEDIDOS NÃO SE CONFUNDEM COM O DIREITO PLEITEADO.

O PODER DISCRICIONÁRIO CONFERIDO AO ADMINISTRADOR PARA MELHOR GERIR A RECEITA PÚBLICA NÃO LHE PERMITE IGNORAR O DIREITO POSITIVADO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO PODE SER INVOCADO PARA SERVIR DE JUSTIFICATIVA PARA O CONTÍNUO DESRESPEITO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, NEM IMPEDE A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO QUANDO CONSTATADA QUALQUER ILEGALIDADE OU VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

EMBARGOS PARCIALMENTE CONHECIDOS, CONSIDERANDO OS LIMITES DO VOTO DISSIDENTE, E DESPROVIDOS, PARA PREVALECER O VOTO VENCEDOR.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 0372834-03.2012.8.19.0001, em que é Embargante ESTADO DO RIO DE JANEIRO e Embargado JANE SILVA MAIA CASTRO.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente o recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Relator.

Integra o presente acórdão o relatório de fls.

VOTO

Trata-se de ação indenizatória em que a autora alega ter sofridos danos materiais em razão da ausência de revisão dos seus vencimentos, nos termos do art. 37, X, da CF/88.

Inicialmente, cumpre dizer que o recurso é ora parcialmente conhecido, nos limites do voto vencido, considerando as divergências entre este e o voto vencedor, como constou do detalhado relatório que integra esta decisão, não sendo cabível por esta via a discussão acerca dos termos em que foi acolhido o pedido formulado à alínea "b" da petição inicial, nem sobre o índice que deve incidir sobre os vencimentos da autora para se chegar ao *quantum* indenizatório.

Isto porque, embora não esteja o recorrente adstrito aos fundamentos do voto vencido, não pode pretender resultado mais amplo ou melhor do que o voto dissidente lhe proporcionaria, pois os embargos infringentes são restritos à matéria de divergência, a teor do art. 530 do CPC.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS. RAZÕES QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. ACÓRDÃO CASSADO. (...)2. O que traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso que as razões dos embargos devem-se limitar à divergência, visando a prevalência desta.3. Porém, o fato de as razões do recurso ultrapassarem a divergência, por si só, não enseja o seu não-conhecimento, senão na parte que extravasa a conclusão do voto vencido. Ou seja, em caso de desrespeito aos limites do voto dissidente, os embargos infringentes devem ser conhecidos parcialmente, para que se proceda ao julgamento da parte que se harmoniza com a divergência.4. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, providos.(REsp 615201 / SP-RECURSO ESPECIAL-2003/0226902-8-Relator(a)- Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)-Órgão Julgador-T4 - QUARTA TURMA-Data do Julgamento-09/03/2010-Data da Publicação/Fonte- DJe 19/04/2010)

"Ainda que os embargos infringentes, excedam o limite do voto vencido, seu conhecimento deve ser limitado ao alcance deste, de acordo com o princípio: "utile per inutile non vitiatur ". (REsp 59351/PR, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRATURMA, julgado em 11/04/1996, DJ 27/05/1996 p. 17812).

Quanto aos demais argumentos do recurso, parte o recorrente da premissa de que a revisão geral de vencimentos, prevista no art. 37, X, da CF/88 é forma de concessão de aumento ou vantagem, motivo pelo qual indispensável a edição de lei específica estabelecendo o índice do reajuste, o que impede o acolhimento do pleito autoral, não sendo possível a cisão da citada norma para dar-lhe intepretação diversa, alegando, ainda, que o voto vencedor deu equivocada interpretação ao disposto nos artigos 19, 20 e 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, além de contrariar o disposto na Lei Federal nº 10.331/01.

Além disso, aduz ser incabível o acolhimento do pleito indenizatório, pois resulta na concessão, via transversa, da revisão dos vencimentos da autora, que não pode ser provido porque o art. 37, X da CF/88 não é autoaplicável, tratando-se, ainda, de responsabilidade subjetiva da Administração por omissão, sem prova nos autos acerca da culpa do agente público nem do dano alegado.

A pretensão recursal não merece acolhimento.

Acertadamente o voto vencedor distingue a revisão geral anual de vencimentos da concessão de aumento ou vantagem aos servidores, ao fundamento de que o escopo da revisão não é promover aumento real da remuneração, mas apenas manter seu poder aquisitivo diante do fenômeno inflacionário.

Nesta linha de raciocínio, inaplicável ao caso a súmula nº 339-STF, por não se tratar de aumento de vencimentos em sentido estrito, nem de pedido de equiparação com fundamento no princípio da isonomia, mas sim da garantia constitucional de manutenção do poder econômico da remuneração do servidor, ante o fenômeno da inflação.

Contudo, não é possível dispensar a edição de lei específica para a efetivação do direito insculpido no art. 37, X, da CF/88, cindindo o dispositivo, como constou do voto vencedor.

De fato, como alegado pelo recorrente, a Exposição de Motivos da Proposta de Emenda Constitucional nº 173/95, PEC que deu origem à EC 19/98 (que por sua vez introduziu a atual redação da norma em debate na Constituição Federal), visava a obrigatoriedade de lei específica para a concessão de qualquer modalidade de reajuste, sendo este, portanto, o espírito da norma, considerando ainda que a citada Emenda Constitucional trouxe diversas modificações para dar maior transparência aos gastos empregados na remuneração do setor público.

Ademais, a questão já foi analisada pelo STF no julgamento da ADI por omissão nº 2.061-7, Rel. Min. Ilmar Galvão, em 25.04.2001, em que ficou assentada a necessidade de lei específica para a concretização da garantia constitucional em debate, bem como a mora legislativa no âmbito federal, ante a inexistência de lei regulamentando a matéria após 12 meses da edição da EC 19/98, determinando-se a ciência do Presidente da República do seu dever de desencadear a elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, o que culminou na edição da Lei Federal nº 10.331/01, arguida pelo recorrente como empecilho ao pleito autoral.

Ocorre que toda a divergência acerca da necessidade de lei específica, bem como sobre a interpretação dada ao art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal(que acredito ser a correta),

mesmo que não ultrapassadas, não impedem a concessão do direito pleiteado, pois a autora não requereu a revisão dos seus vencimentos, mas sim indenização pela omissão do Estado, o que lhe causou danos materiais pela redução da poder aquisitivo dos seus vencimentos.

Afasta-se, de plano, alegação de que o acolhimento do pleito indenizatório resulta na concessão via transversa da revisão dos vencimentos da autora, já que a natureza da verba a ser paga pela constatação do dano é claramente diversa da natureza do percentual remuneratório devido face à inflação, uma vez que a condenação do Estado ao pagamento da indenização não resulta na alteração dos vencimentos da servidora.

Acerca da possibilidade da responsabilização do Estado por omissão, Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, em Elementos de Direito Administrativo, 2ª ed., RT, p.344: "Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu o dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo".

E, malgrado o que se afirmou até o momento neste feito, há sim lei estadual que regulamenta o art. 37, X, da CF/88.

Conforme consulta ao endereço eletrônico da ALERJ, permanece em vigor a Lei Estadual 1.608 de janeiro de 1990, que dispõe in verbis:

"Art. 1º - Na conformidade do disposto no artigo 37, inciso X da Carta Federal, e 77, inciso XII, da Constituição do Estado, a revisão geral da remuneração do funcionalismo público, estadual, civil, da Administração Direta e Autárquicas, e militar do Estado do Rio de Janeiro, será procedida nos meses de maio e novembro de cada ano.

§ 1º - Também de acordo com o comando insculpido no caput dos mencionados dispositivos constitucionais, a sistemática ora adotada **abrangerá o funcionalismo dos três Poderes Constituídos.**

§ 2º - Para efeito da primeira revisão geral decorrente do contido no caput deste artigo, tomar-se-á o lapso temporal compreendido entre o mês de novembro de 1989 e aquele correspondente a maio de 1990.

Art. 2º - Independentemente do previsto no artigo anterior, mensalmente e na proporção do acréscimo nominal da arrecadação estadual, a partir de janeiro de 1990, serão concedidas antecipações à guisa de reajuste remuneratório, as quais serão objeto de compensação, **nas épocas das revisões gerais, com os índices para esse fim definidos, ouvidos os Sindicatos e as Associações de Classe."**

Assim sendo, omissos o Estado quanto ao seu dever legal de evitar a desvalorização dos vencimentos dos seus servidores, como determina a Lei Estadual nº 1.608/90, que regulamenta o art. 37, X, da CF/88, resta evidente a presença do elemento subjetivo para a responsabilização do Estado por omissão, bem como o nexos causal entre a conduta omissiva do agente público e o dano alegado.

A ausência de apresentação de qualquer justificativa plausível para a inação do Estado em fixar o índice para a revisão dos vencimentos dos servidores estaduais, ano a ano, após ouvidos os Sindicatos e as Associações de Classe (embora outro não poderia ser o índice senão o que reflete a inflação em cada período), também evidencia a mora que autoriza a sua responsabilização.

O dano material alegado decorre do desequilíbrio na relação comutativa e sinalagmática entre o Estado e o servidor, resultando no enriquecimento ilícito da Administração Pública que, paulatinamente, se vale dos mesmos serviços à contraprestação menor, violando a garantia constitucional de irredutibilidade de

vencimentos (art. 37, XV, CF/88), garantia esta que, obviamente, não diz respeito apenas ao valor nominal da verba, como afirmado pelo Min. Marco Aurélio ao proferir seu voto no RE 565.089, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, ainda pendente de julgamento.

Na hipótese em exame, o dano material prescinde de perícia contábil ou prova documental, eis que introversa a ausência de revisão dos vencimentos da autora, desde que ingressou no serviço público no ano de 2006, limitando-se o Estado a alegar que a servidora recebeu aumentos nesse período, o que não se confunde com o direito pleiteado.

Sobre a alegação de que não há que se falar em omissão do Estado porque se trata do agir discricionário do Chefe do Poder Executivo, faz-se necessário dizer que a discricionariedade conferida ao administrador para melhor gerir a receita pública não lhe permitir ignorar a lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Outrossim, o princípio da separação dos poderes não pode ser invocado para servir de justificativa para o contínuo desrespeito às garantias constitucionais, nem impede a atuação do Poder Judiciário quando constatada qualquer ilegalidade ou violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, como é o caso.

Por fim, considerando as demais alegações recursais no que se refere às consequências do acórdão recorrido, impõe-se assinalar que não pode o Poder Judiciário, que tem o dever de garantir a máxima eficácia das normas, observada a singularidade de cada caso, deixar de cumprir o seu mister em razão apenas do eventual reflexo nas finanças públicas, sendo que a adoção de entendimento contrário ocasionaria a inversão da ordem jurídica, em que o ato administrativo, ou a conduta omissiva do agente público, se sobrepujaria à lei.

Presentes, pois, todos os requisitos para a responsabilização do Estado, deve prevalecer o voto vencedor.

Isto posto, VOTA-SE pelo PARCIAL CONHECIMENTO recurso e pelo seu DESPROVIMENTO, prevalecendo o voto vencedor.

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2015.

CESAR CURY
Desembargador Relator