

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.999 - MG
(2011/0050375-0)**

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA
JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ARTHUR PEREIRA DE MATTOS PAIXAO FILHO E
OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS. REMUNERAÇÃO DE SUBSTITUTOS. *PRINCÍPIO DA LEGALIDADE*. EXTRAPOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA REGULAMENTAR.

1. Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança contra o Presidente do TJ-MG e o Superintendente da Escola Judicial de Desembargadores, por força de decisão que indeferiu pedido de que os "servidores substitutos percebam seus vencimentos de acordo com o padrão PJ-64 (atualmente PJ-70, tendo em vista o disposto pelo art. 19 da Lei Estadual n. 16.645/07), uma vez que a transformação do cargo de Técnico de Apoio Judicial em Oficial de Apoio Judicial, Classe B se dá simplesmente com a ocorrência da vacância, como determinado pelo art. 2º, inciso I, da Lei Estadual 13.467/00". O acórdão recorrido denegou a Segurança.

2. A Lei 13.467/2000 estabelece que a ocorrência da vacância no cargo de técnico de apoio judicial, por si só, enseja a transformação para o cargo de oficial de apoio judicial, classe B, independentemente da aprovação na promoção vertical.

3. Atos infralegais não devem extrapolar o poder regulamentar, alargar o conteúdo e criar obrigações e deveres não anteriormente previstos na lei, caso ela própria não autorize tal atividade, sob pena de ofensa ao *princípio da legalidade*. Precedentes do STJ.

4. A diferença de níveis e a previsão normativa de remuneração (com escalonamento de vencimentos) são suficientes para aclarar que a pretensão dos impetrantes tem reflexo patrimonial e indica prejuízo *in concreto*.

5. Recurso Ordinário provido para conceder a Segurança e determinar o pagamento de vencimentos na forma pleiteada pelos impetrantes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro

Superior Tribunal de Justiça

Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). RICARDO SÉRGIO RIGHI, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE MINAS GERAIS

Brasília, 11 de dezembro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.999 - MG
(2011/0050375-0)**

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ARTHUR PEREIRA DE MATTOS PAIXAO FILHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança contra o Presidente do TJ-MG e do Superintendente da Escola Judicial de Desembargadores, por força de decisão que indeferiu pedido, no sentido de que os "servidores substitutos percebam seus vencimentos de acordo com o padrão PJ-64 (atualmente PJ-70, tendo em vista o disposto pelo art. 19 da Lei Estadual n. 16.645/07), uma vez que a transformação do cargo de Técnico de Apoio Judicial em Oficial de Apoio Judicial, Classe B se dá simplesmente com a ocorrência da vacância, como determinado pelo art. 2º, inciso I, da Lei Estadual 13.467/00".

O Tribunal de origem denegou a Segurança nos termos de acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SERJUSMIG - TRANSFORMAÇÃO DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO JUDICIAL EM OFICIAL DE APOIO JUDICIAL, CLASSE B COM A VACÂNCIA - SUBSTITUIÇÃO DESSES CARGOS - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA MATERIAL DE LEI - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - SEGURANÇA DENEGADA (fls. 537-571/STJ).

Os Embargos de Declaração foram desacolhidos (fls. 580-585/STJ).

No Recurso em Mandado de Segurança o recorrente alega: a) prejuízo

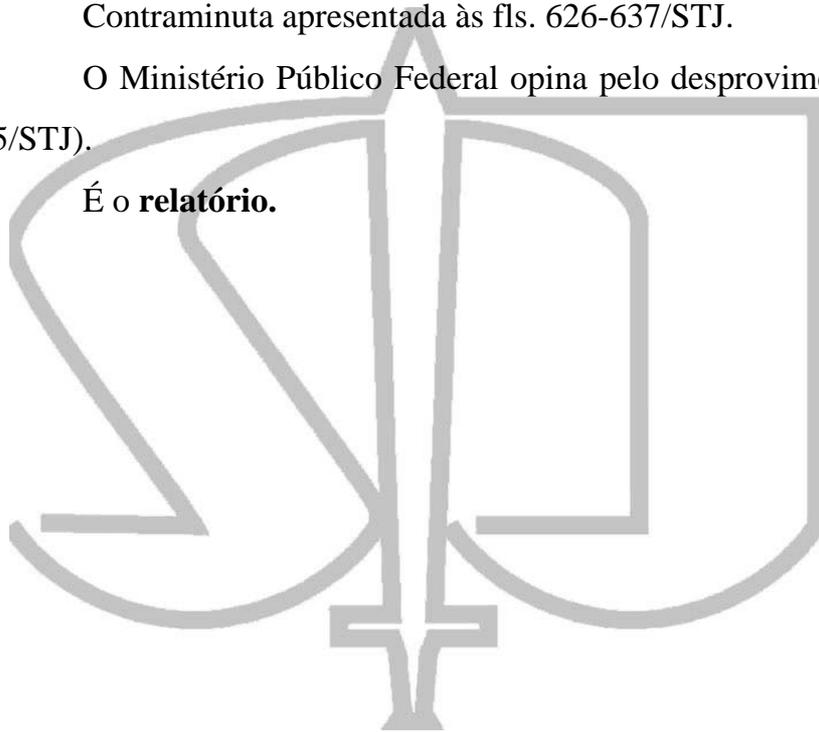
Superior Tribunal de Justiça

decorrente do não pagamento da correta remuneração nos casos de substituição do cargo de Oficial de Apoio Judicial; b) a Resolução 376/01 criou requisito para transformação de cargos (promoção vertical) não previsto na Lei estadual, o que viola os princípios da *legalidade*, da *reserva material de lei*, da *hierarquia das normas* e da *separação de poderes*; c) inaplicabilidade das disposições da Lei estadual 11.617/1994 e seus dispositivos referentes a provimento originário, que não versam sobre substituição de cargos.

Contraminuta apresentada às fls. 626-637/STJ.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 650-655/STJ).

É o **relatório**.



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.999 - MG
(2011/0050375-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A irresignação merece acolhida.

O impetrante afirma, em apertada síntese, que o art. 2º, I, da Lei estadual 13.467/2000 prevê a transformação dos Cargos de Técnico de Apoio Judicial em Cargos de Oficial de Apoio Judicial com a vacância, critério esse alterado pelo art. 51 da Resolução 367/2001 ao acrescentar como condição para a transformação do cargo também "o provimento efetivo através de promoção vertical".

Por essa razão, nos termos dos respectivos parágrafos desse último dispositivo, as substituições dar-se-iam em patamares relacionados com Técnico de Apoio Judicial até a efetiva transformação e provimento.

Aponta ainda que a Resolução 393/2002 delimita que o servidor efetivo que exercesse a substituição de outro cargo deveria receber a diferença entre seus vencimentos e aqueles do padrão inicial da classe inicial do cargo para o qual fosse designado, e que é ilegítimo excetuar as substituições de Oficial de Apoio Judicial B.

O acórdão recorrido, por sua vez, discorre longamente sobre a possibilidade de transformação de cargo público (no caso concreto de Técnico para Oficial) com amparo em Lei e sobre o conceito de vacância, para reconhecer que o art. 51 da Resolução 367/2001 "inseriu em um mesmo dispositivo infralegal duas questões distintas, porque transformação de cargo público devido à sua vacância constitui situação diversa da forma de provimento no cargo público transformado".

Em seguida, o próprio acórdão descreve a) a condição diferenciada implementada pelo art. 51 da Resolução 367/2001 (vacância associada ao provimento derivado por promoção vertical) e b) a possibilidade de acolher o raciocínio do impetrante no sentido de que a vacância transforma o cargo de Técnico em Oficial e de que os substitutos dos primeiros devem perceber as diferenças de remuneração, tendo

como base aquela percebida pelo segundo.

Contudo, aponta a falta de demonstração do prejuízo *in concreto* daqueles servidores que atuam em substituição. Cito trecho pertinente:

Contudo, embora haja respaldo na legislação para inclusão em resolução de normas de vacância e de provimento, convém admitir que a adição da forma de provimento à vacância, na forma do artigo 51 da Resolução nº 0367/2001, acabou condicionando a transformação do cargo não apenas à ocorrência de vacância, mas, e também, ao provimento derivado do cargo transformado, por meio de promoção vertical. De fato, a transformação do cargo, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei Estadual nº 13.467/2000, ocorre somente com a vacância.

Contudo, ao contrário do sustentado pelo impetrado, não é a promoção do servidor da classe de Oficial de Apoio Judicial que se dá de forma automática (fls. 453-TJ, 'in fine'), mas automaticamente ocorre a transformação do cargo com a vacância, ou seja, haveria transformação do cargo vago de Técnico de Apoio Judicial I a IV em Oficial de Apoio Judicial, classe B, pela vacância. Se o impetrado não considera que houve essa transformação do cargo com a simples vacância, pode ocorrer a hipótese alegada pelo impetrante, qual seja, de seus substituídos exercerem a substituição de um cargo vago de Técnico de Apoio que, em razão da vacância, deveria ter sido transformado, automaticamente, em Oficial de Apoio Judicial B, cujo padrão de vencimento inicial era de PJ 64 (atualmente PJ-70, nos termos do disposto no 19 da Lei Estadual nº 16.645/2007). Nesta circunstância, o servidor designado para substituição não teria direito à percepção da remuneração respectiva ao cargo transformado, mas à diferença do cargo em que estiverem posicionados e os vencimentos do padrão do cargo para o qual foram designados.

Esta questão, 'data venia', não restou demonstrada nos autos e consubstancia o segundo argumento do impetrante. Segundo o impetrante, o servidor que estiver exercendo a substituição de um cargo vago de Técnico de Apoio que, em razão da vacância, transformou-se, automaticamente, em Oficial de Apoio Judicial B, cujo padrão de vencimento inicial era de PJ 64 (atualmente PJ-70, tendo em vista o disposto pelo artigo 19 da Lei Estadual nº 16.645/2007) deverá perceber a remuneração de acordo com este cargo.

Ora, se a pretensão deduzida consiste em provisão judicial que determine reparar tal prejuízo, há necessidade de produção de prova pré-constituída. Se a fundamentação embasa-se em prejuízo devido à substituição em cargo extinto (vago) e transformado em outro sem o vencimento do cargo transformado, há necessidade de prova da substituição em tais circunstâncias e prova da remuneração inferior. Como dito, não restaram demonstrados nestes autos os fatos que constituíram necessariamente a fundamentação do pedido.

Nestes termos, há necessidade de demonstração de que a remuneração dos substituídos, de fato, não observa os critérios definidos pelo

Superior Tribunal de Justiça

artigo 7º, § 2º, da Resolução nº 393/2002:

"Art. 7º O servidor designado para o exercício das substituições previstas nesta Resolução fará jus a remuneração de acordo com os seguintes critérios:

I - quando não-pertencente ao Quadro de Servidores da Justiça de Primeira Instância, perceberá os vencimentos do padrão inicial da classe inicial do cargo para o qual foi designado;

II - quando pertencente ao Quadro de Servidores da Justiça de Primeira Instância, perceberá, salvo na hipótese prevista no §2º deste artigo, a diferença entre os vencimentos do padrão em que estiver posicionado e os vencimentos do padrão inicial da classe inicial do cargo para o qual foi designado. (Nova redação dada pela Resolução nº 405/2002).

§ 1º O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo poderá optar pela remuneração de seu cargo acrescida de vinte por cento do valor do padrão inicial da carreira do cargo para o qual foi designado, desde que o padrão inicial desta carreira seja superior ao padrão inicial da carreira de seu cargo.

§ 2º O servidor efetivo que for designado para substituir nos cargos de Técnico de Apoio Judicial e de Oficial de Apoio Judicial B perceberá a diferença entre os vencimentos do padrão em que estiver posicionado e os vencimentos dos padrões PJ-52, PJ-58 ou PJ-64, conforme a substituição se dê, respectivamente, em comarca de primeira entrância, de segunda entrância ou de entrância especial. (Nova redação dada pela Resolução nº 543/2007)".

Ora, a concessão da ordem, em sede de Mandado de Segurança, reclama a demonstração de plano, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado.

Segundo o Magistério de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

"No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito". (in. Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626).

O art. 21 da Lei Federal nº 12.016/2009 não afasta o exame do direito líquido e certo no mandado de segurança coletivo. Veja-se:

"O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus

Superior Tribunal de Justiça

integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial".

Embora se reconheça que o mandado de segurança coletivo não deva estar rigidamente atrelado à concepção de direito líquido e certo do processo individual, não há como negar, por outro lado, que para a tutela coletiva de direitos subjetivos individuais deve haver um mínimo de prova pré-constituída. Em mandado de segurança, ainda que coletivo, não há espaço para produção de prova e, como a fundamentação se assenta em fatos não provados ou demonstrados, não há como concluir pela determinação de pagamento de lesão arguida com fundamento apenas em fatos hipotéticos.

À luz de tais considerações, não há como acolher as razões da impetração.

Não me parece que seja a solução adequada.

A tese do impetrante (destinada à equalização de vencimentos nos casos da substituição apontada) está correta. Ao contrário do que indicado pela autoridade coatora, a Lei estabelece que a ocorrência de vacância no cargo de Técnico de Apoio Judicial, por si só, enseja a transformação para o cargo de Oficial de Apoio Judicial, classe B, independentemente da aprovação na promoção vertical.

Atos infralegais não devem extrapolar o poder regulamentar, alargar o conteúdo ou criar obrigações e deveres não anteriormente previstos em lei, caso a lei não autorize tal atividade, sob pena de ofensa ao princípio da *legalidade*. Afinal, "às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executoriedade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas". (REsp 872.169/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 13/5/2009 – sobre o mesmo tema, confirmam-se ainda REsp 879.339/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31/3/2008; REsp 1.080.770/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/2/2011).

Acresço que não vislumbro aqui alteração de critérios de substituição passíveis de regulação infralegal determinada pela Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais, mas uma transformação de cargos com efeitos

Superior Tribunal de Justiça

nas substituições formalmente aperfeiçoadas.

No mais, a diferença de níveis e a previsão normativa de diferença de remuneração (com escalonamento de vencimentos) são suficientes para aclarar que a pretensão dos impetrantes tem sim reflexo patrimonial a justificar o prejuízo *in concreto* e a resistência à pretensão por meio do ato coator, tudo corroborado pelos pareceres e normas acostados à inicial.

Sobre o tema, chama a atenção que as informações oferecidas nem sequer cogitam da inexistência de prejuízo, limitando-se ao acerto da restrição imposta pela Resolução 367/2001 (fls. 451-457/STJ), fato que se repete na manifestação do Estado de Minas Gerais (fls. 465-481/STJ)

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Ordinário para conceder a Segurança e determinar o pagamento de vencimentos na forma pleiteada pelos impetrantes.**

Comunique-se o teor da presente decisão ao eminente Relator do RMS 17.920/MG.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0050375-0 **PROCESSO ELETRÔNICO RMS 33.999 / MG**

Números Origem: 10000094997137000 10000094997137001 10000094997137002
49971373720098130000

PAUTA: 11/12/2012

JULGADO: 11/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SERJUSMIG - SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DE
MINAS GERAIS

ADVOGADO : HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : ARTHUR PEREIRA DE MATTOS PAIXAO FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RICARDO SÉRGIO RIGHI, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.