



231
P

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014366-84.2009.8.17.0000 (0119041-2/03)

EMBARGANTE : MUNICÍPIO DO RECIFE
PROCURADOR : ALCIDES SPÍNDOLA
EMBARGADO : RICARDO NEVES BATISTA
ADVOGADO : MURILO ROBERTO DE MORAES GUERRA
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ACÓRDÃO EMBARGADO OMISSO - INTERPRETAÇÃO CONFERIDA AO ART. 1º, X, DA LEI Nº 9.717/98 - AUSÊNCIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE APTO A ATRAIR A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO AO ART. 97 DA CF E ARTS. 480 E 482 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA SUPRIR A OMISSÃO APONTADA, - DECISÃO UNÂNIME.

I - O c. Superior Tribunal de Justiça, provendo o Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública Municipal, anulou o julgamento originário do presente recurso de integração e, em consequência, determinou o retorno dos autos a este Sodalício, para que haja manifestação sobre a matéria articulada nos presentes aclaratórios no tocante a tese de ofensa aos arts. 97 da Constituição Federal e 480 e 482 do CPC.

II - É firme o posicionamento na Corte de Uniformização da Jurisprudência em Matéria Constitucional - STF no sentido de que: *"Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição."* (RE 460.971, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 13-2-2007, Primeira Turma, DJ de 30-3-2007.). E mais: *"O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço."* (STF - ARE: 676006 PB, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012

III - Na espécie dos autos, restou assentado no Acórdão Embargado que: *"1. O art. 1º, X, da Lei nº 9.717/98, que veda a inclusão nos benefícios concedidos pelos regimes próprios de previdência social de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de função de confiança, de cargo em comissão ou do local de trabalho é norma específica federal, motivo pelo qual seu âmbito deve ser restringido para abarcar apenas a esfera"*



232
d

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

dos servidores federais. 2. A competência legislativa para normas específicas sobre matéria previdenciárias do funcionalismo municipal é privativa do ente municipal."

IV - Nesse ser assim, este e. Tribunal apenas interpretou o art. 1º, X, da Lei 9.717/98 - função inerente à atividade jurisdicional - restringindo a sua aplicação aos servidores públicos federais, excluindo, portanto, de seu âmbito de incidência os servidores públicos municipais e, em consequência, determinou a aplicação da legislação municipal de regência à hipótese dos autos, qual seja, o art. 79, §2º, XXIV da Lei Orgânica do Município do Recife.

V - Desavém cogitar-se no malferimento da cláusula de reserva de plenário (*Full Bench, Full Court* ou *Em Banc*) insculpida no art. 97 da Constituição Federal e nem do disposto nos arts. 480 e 482 do CPC (preceitos legais que estabelecem o rito para declaração incidental de inconstitucionalidade), vez que o Acórdão fustigado não realizou controle de constitucionalidade do art. 1º, X da Lei Federal nº 9.717/98, apenas tal dispositivo foi interpretado de forma diversa da que pretendia o Embargante

VI - Embargos de Declaração providos, à unanimidade, para, sem emprestar-lhes efeitos infringentes, suprir a omissão, restando assentado que a interpretação conferida ao art. 1º, X da Lei Federal nº 9.717/98, no sentido de que este deve ser aplicado apenas aos servidores públicos federais não implica o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, não havendo que se falar em vilipêndio ao disposto no art. 97, da Constituição Federal e nos arts. 480 e 482 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Mandado de Segurança nº 0119041-2/03, ACORDAM os Desembargadores da Corte Especial, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso de integração, sem emprestar-lhes efeitos infringentes, na conformidade do relatório e voto do relator, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 27 de MAIO de 2014.

Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

Relator

Jorge Américo Pereira de Lira



233
P

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014366-84.2009.8.17.0000 (0119041-2/03)

EMBARGANTE : MUNICÍPIO DO RECIFE
PROCURADOR : ALCIDES SPÍNDOLA
EMBARGADO : RICARDO NEVES BATISTA
ADVOGADO : MURILO ROBERTO DE MORAES GUERRA
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

RELATÓRIO

1. Trata-se de rejugamento dos Embargos de Declaração opostos pelo Município do Recife contra Acórdão emergente do Mandado de Segurança nº 0119041-2, por força de decisão do c. Superior Tribunal de Justiça que, dando provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública Municipal, anulou o julgamento originário do presente recurso de integração e, em consequência, determinou o retorno dos autos a este Sodalício, para que haja manifestação sobre a matéria articulada nos presentes aclaratórios no tocante a *"tese de ofensa aos arts. 97 da Constituição Federal e 480 e 482 do CPC"*.

2. O Acórdão embargado, à unanimidade de votos, concedeu a segurança requestada, sendo determinado que a autoridade coatora cumpra a decisão do Tribunal de Constas que determinou a retificação da portaria de aposentação do Impetrante, ora Embargado. Tal *decisum* encontra-se assim ementado:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ART. 1º, X, DA LEI FEDERAL Nº9.717/98. NORMA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO RESTRITA À ESFERA DOS SERVIDORES FEDERAIS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE PARA MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. INCORPORAÇÃO DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO AOS PROVENTOS.

1. O art. 1º, X, da Lei nº9.717/98, que veda a inclusão nos benefícios concedidos pelos regimes próprios de previdência social de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de função de confiança, de cargo em comissão ou do local de trabalho é norma específica federal, motivo pelo qual seu âmbito deve ser restringido para abarcar apenas a esfera dos servidores federais.

2. A competência legislativa para normas específicas sobre matéria previdenciárias do funcionalismo municipal é privativa do ente municipal.

3. Incide, no caso em tela, a norma contida no art. 79 da Lei Orgânica Municipal que estabelece, como requisito do direito à incorporação aos proventos de gratificação de qualquer natureza, a percepção sem interrupção por dois anos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

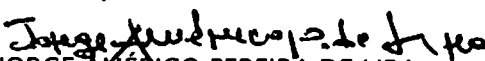
4. O impetrante satisfaz esse requisito temporal, motivo pelo qual faz jus à incorporação das parcelas remuneratórias pleiteadas.
5. Ilegal, portanto, o descumprimento pela autoridade coatora de decisão da Corte de Contas que determinou a retificação da portaria de aposentação do impetrante.

3. Nas razões de seu recurso de integração, o embargante aduz, em síntese crítica, que o Acórdão objurgado restou omissos quanto à aplicação do art. 97, da Constituição Federal, tendo em vista que foi afastada a aplicação do art. 10, X, da Lei 9.717/98, sem manifestação expressa quanto a sua (in)constitucionalidade.

Ao final, pugna pelo provimento do presente recurso, para que haja manifestação expressa sobre a constitucionalidade do art. 1º, inciso X da Lei Federal 9.717/1998, e sobre a exigência de submeter a análise dessa (in)constitucionalidade à Corte Especial deste e. Tribunal de Justiça.

É o relatório, naquilo que se revela de essencial para o desate da controvérsia.

Recife, 27 de MAIO de 2014.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator



235
p

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014366-84.2009.8.17.0000 (0119041-2/03)

EMBARGANTE : MUNICÍPIO DO RECIFE
PROCURADOR : ALCIDES SPÍNDOLA
EMBARGADO : RICARDO NEVES BATISTA
ADVOGADO : MURILO ROBERTO DE MORAES GUERRA
RELATOR : Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA

VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ACÓRDÃO EMBARGADO OMISSO - INTERPRETAÇÃO CONFERIDA AO ART. 1º, X, DA LEI Nº 9.717/98 - AUSÊNCIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE APTO A ATRAIR A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO AO ART. 97 DA CF E ARTS. 480 E 482 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA SUPRIR A OMISSÃO APONTADA, - DECISÃO UNÂNIME.

I - O c. Superior Tribunal de Justiça, provendo o Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública Municipal, anulou o julgamento originário do presente recurso de integração e, em consequência, determinou o retorno dos autos a este Sodalício, para que haja manifestação sobre a matéria articulada nos presentes aclaratórios no tocante a tese de ofensa aos arts. 97 da Constituição Federal e 480 e 482 do CPC.

II - É firme o posicionamento na Corte de Uniformização da Jurisprudência em Matéria Constitucional - STF no sentido de que: *"Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição."* (RE 460.971, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 13-2-2007, Primeira Turma, DJ de 30-3-2007.). E mais: *"O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço."* (STF - ARE: 676006 PB, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012

III - Na espécie dos autos, restou assentado no Acórdão Embargado que: *"1. O art. 1º, X, da Lei nº 9.717/98, que veda a inclusão nos benefícios concedidos pelos regimes próprios de previdência social de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de*



226
P

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

função de confiança, de cargo em comissão ou do local de trabalho é norma específica federal, motivo pelo qual seu âmbito deve ser restringido para abarcar apenas a esfera dos servidores federais. 2. A competência legislativa para normas específicas sobre matéria previdenciárias do funcionalismo municipal é privativa do ente municipal."

IV - Nesse ser assim, este e. Tribunal apenas interpretou o art. 1º, X, da Lei 9.717/98 - função inerente à atividade jurisdicional - restringindo a sua aplicação aos servidores públicos federais, excluindo, portanto, de seu âmbito de incidência os servidores públicos municipais e, em consequência, determinou a aplicação da legislação municipal de regência à hipótese dos autos, qual seja, o art. 79, §2º, XXIV da Lei Orgânica do Município do Recife.

V - Desavém cogitar-se no malferimento da cláusula de reserva de plenário (*Full Bench, Ful Court* ou *Em Banc*) insculpida no art. 97 da Constituição Federal e nem do disposto nos arts. 480 e 482 do CPC (preceitos legais que estabelecem o rito para declaração incidental de inconstitucionalidade), vez que o Acórdão fustigado não realizou controle de constitucionalidade do art. 1º, X da Lei Federal nº 9.717/98, apenas tal dispositivo foi interpretado de forma diversa da que pretendia o Embargante

VI - Embargos de Declaração providos, à unanimidade, para, sem emprestar-lhes efeitos infringentes, suprir a omissão, restando assentado que a interpretação conferida ao art. 1º, X da Lei Federal nº 9.717/98, no sentido de que este deve ser aplicado apenas aos servidores públicos federais não implica o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, não havendo que se falar em vilipêndio ao disposto no art. 97, da Constituição Federal e nos arts. 480 e 482 do Código de Processo Civil.

Vistos e examinados etc.

1. Como cediço, a função dos Embargos de Declaração é, unicamente, afastar do julgado qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e a conclusão assumida, afastando-lhe vícios de compreensão.

2. O art. 97 da Constituição da República prevê a denominada cláusula de reserva de plenário, sendo exigida que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo somente ocorra pelo voto da maioria absoluta dos membros Tribunal judicante ou de seu órgão especial.

Tal dispositivo incorpora ao ordenamento jurídico pátrio a regra *full bench, ful court* ou *em banc* criada pela jurisprudência norte-americana, no século XIX, como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

uma exigência de prudência e até mesmo de autorrestrição (*self restraint*) dos tribunais no enfrentamento de questões constitucionais.

3. Na espécie, o Embargante requer a manifestação expressa desta e. Corte de Justiça sobre a constitucionalidade do art. 1º, inciso X da Lei Federal 9.717/1998, bem como sobre a exigência de submeter a análise dessa (in)constitucionalidade à Corte Especial deste e. Tribunal de Justiça, em atenção à cláusula de reserva de plenário.

4. O art. 1º, X, da Lei nº 9.717/1998, com redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001 foi erigido nos seguintes termos:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

(...)

X – vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de cálculo e percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de função de confiança, de cargo em comissão ou do local de trabalho.

3. Pois bem. Interpretando o dispositivo legal supra transcrito – função inerente à atividade jurisdicional – o Acórdão recorrido estabeleceu que tal comando normativo deve ser aplicado apenas aos servidores públicos federais, excluindo, portanto, de seu âmbito de incidência os servidores públicos municipais e, em consequência, foi determinada a aplicação da legislação de regência, qual seja, o art. 79, §2º, XXIV da Lei Orgânica Municipal, não havendo qualquer violação a cláusula de reserva de plenário inserta no art. 97, da Constituição Federal.

A propósito, é firme o posicionamento na Corte de Uniformização da Jurisprudência em Matéria Constitucional – STF no sentido de que: “*Interpretação que restringe a aplicação de uma norma a alguns casos, mantendo-a com relação a outros, não se identifica com a declaração de inconstitucionalidade da norma que é a que se refere o art. 97 da Constituição.*” (RE 460.971, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 13-2-2007, Primeira Turma, DJ de 30-3-2007.)

Ainda no mesmo sentido, confira-se o seguinte *decisum* do Pretório Excelsior:



238
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. (...) 3. Agravo regimental desprovido. (STF - ARE: 676006 PB, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)¹ (original sem os grifos)

Com efeito, em momento algum restou assentado que tal norma é inconstitucional, sendo ressaltada, inclusive, que ela é aplicável aos servidores públicos federais.

Em real verdade, o que correu na hipótese *sub examine* é que a interpretação conferida à norma infraconstitucional em comento contraria os interesses do Embargante, não havendo que se falar em controle de constitucionalidade apto a atrair a aplicação da cláusula de reserva de plenário.

Por oportuno, insta trazer a baila, ilustrativamente, judiciosos precedentes do Supremo Tribunal Federal nesse mesmo sentido, *in verbis*:

Decisões reiteradas desta Corte têm respaldado a prerrogativa de conferir determinada interpretação à lei como atributo inerente à própria atividade jurisdicional, o que, em consequência, afasta a equiparação proposta pela parte vencida entre as hipóteses de interpretação desfavorável a seus interesses e de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo analisado. (Rcl 12.107-AgR, rel. min. Rosa Weber, julgamento em 13-6-2012, Plenário, DJE de 1º-8-2012.) (original sem os grifos)

COMPETÊNCIA - LEI - INTERPRETAÇÃO. A interpretação de lei não está compreendida no alcance do Verbete Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo. (STF - Rcl: 15717 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 25/02/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-055 DIVULG 19-03-2014 PUBLIC 20-03-2014). (original sem os grifos)

¹ No mesmo norte, Cf: STF - RE 184.093, Moreira Alves, DJ de 5-9-1997.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

4. Nessa senda, desavém cogitar-se no malferimento da regra insculpida no art. 97 da Constituição Federal e nem do disposto nos arts. 480 e 482 do CPC (preceitos legais que estabelecem o rito para declaração incidental de inconstitucionalidade), vez que o Acórdão fustigado não realizou controle de constitucionalidade do art. 1º, X da Lei Federal nº 9.717/98, apenas tal dispositivo foi interpretado no sentido de que a sua aplicação se restringe aos servidores públicos federais.

5. Por esses fundamentos, ante o exposto, voto pela PROVIMENTO dos presentes Embargos de Declaração para, sem emprestar-lhes efeitos infringentes, suprir a omissão, restando assentado que a interpretação conferida ao art. 1º, X da Lei Federal nº 9.717/98, no sentido de que este deve ser aplicado apenas aos servidores públicos federais não implica o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, não havendo que se falar em vilipêndio ao disposto no art. 97, da Constituição Federal e nos arts. 480 e 482 do Código de Processo Civil.

É como voto.

Recife, 27 de MAIO de 2014.


Desembargador JORGE AMÉRICO PEREIRA DE LIRA
Relator