SERVIDOR INATIVO — GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS — CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE

A norma legal, que concede a servidor inativo gratificação de férias correspondente a um terço (1/3) do valor da remuneração mensal, ofende o critério da razoabilidade que atua, enquanto projeção caracterizadora da cláusula do "substantive due processo of law", como insuperável limitação ao poder normativo do Estado.

Incide o legislador comum em desvio ético-jurídico, quando concede a agentes estatais determinada vantagem pecuniária cuja razão de ser se revela absolutamente destituída de causa.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.158

Requerente: Procurador Geral da República
Requeridos: Governador do Estado do Amazonas e Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas
Relator: Sr. Ministro CELSO DE MELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do § 2º do art. 9º da Lei nº 1.897, de 05.01.89, do Estado do Amazonas.

Brasília, 1º de dezembro de 1994.

Octávio Gallotti, Presidente — Celso de Mello, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Celso de Mello: O Procurador-Geral da República ajuiza ação direta de inconstitucionalidade impugnando o § 2º do art. 9º da Lei nº 1.897, de 5 de janeiro de 1989, do Estado do Amazonas, cujo teor é o seguinte:

"Art. 9º — Será concedido ao funcionário público estadual em efetivo exercício, o valor correspondente a um terço da remuneração, no mês em que entrar no gozo de suas férias anuais.

.....

§ 2º — *A vantagem de que trata este artigo será paga aos inativos, de uma só vez, no mês de dezembro.*"

O em. Chefe do Ministério Público da União, que ajuizou esta ação direta atendendo a representação de membros do Ministério Público do Amazonas e do próprio Procurador-Geral de Justiça do Estado, argumenta que a vantagem legal conferida aos aposentados extrapola a previsão do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, que assegura a equiparação entre proventos e vencimentos devidos aos servidores inativos e ativos, respectivamente.

Tendo em vista o pedido de medida liminar, para suspensão cautelar da eficácia do dispositivo impugnado, apresento o processo ao Plenário do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello (Relator) — A norma legal impugnada — que se acha em vigor há quase seis anos no Estado do Amazonas — assegurou aos servidores inativos locais o direto à percepção de vantagem pecuniária consistente no pagamento de um adicional de férias, correspondente a 1/3 dos proventos a que tais agentes aposentados fazem jus.

Sustenta-se que a norma estadual inscrita no art. 9º, § 2º, da Lei nº 1.897, de 5.1.89, do Estado do Amazonas, por contemplar vantagem pecuniária que é insuscetível, por sua própria natureza, de extensão aos inativos, vulnera a cláusula consubstanciada no art. 40, § 4º, da Constituição, que assim dispõe, *verbis*:

"Art. 40 —.....

§ 4º — Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei."

Esse preceito constitucional, invocado como norma de parâmetro pelo Autor da presente ação direta, encerra verdadeira cláusula de garantia instituída em favor dos servidores públicos inativos, assegurando-lhes duas prerrogativas fundamentais: (a) direito à revisão dos proventos, em igual proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, e (b) direito à extensão de quaisquer benefícios e vantagens que venham a ser concedidos aos agentes públicos em atividade.

Note-se, portanto, que a norma constitucional em questão, longe de qualificar-se como estatuto restritivo de direitos, destina-se, em função de seu específico sentido teleológico, a proteger a situação jurídico-financeira dos servidores aposentados, tutelando-os inclusive no que se refere à outorga de vantagens pecuniárias concedidas aos agentes públicos em atividade.

Na realidade, o art. 40, § 4º, da Constituição, por encerrar um *conjunto irredutível* de direitos estabelecidos em favor dos servidores aposentados, não parece impedir o legislador de ampliar o rol mínimo de vantagens pecuniárias concedidas a essa categoria de servidores públicos.

O argumento de inconstitucionalidade funda-se na alegação de que, não podendo a gratificação de férias servir de base para a determinação dos proventos, tornar-se-ia inadmissível a atribuição, aos servidores aposentados — que não mais desfrutam do direito a férias anuais remuneradas — do benefício consistente no pagamento do adicional de férias.

Ainda que cause espécie a outorga, a agentes públicos *inativos*, de uma vantagem pecuniária apenas compatível com o regime jurídico dos servidores *em atividade*, não me parece ocorrente — na estrita perspectiva da norma de parâmetro tida por vulnerada (CF, art. 40, § 4º) — qualquer situação de litigiosidade constitucional, especialmente se se reconhecer, como acentua MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO ("*Direito Administrativo*", p. 326, 1990, Atlas), o caráter essencialmente benéfico de que se reveste o preceito inscrito no art. 40, § 4º, da Constituição, invocado pelo Autor como fundamento jurídico da presente argüição *in abstracto* de inconstitucionalidade.

Cumpre ressaltar, neste ponto, tal como salientado por DIÓGENES GASPARINI, que a *ratio* subjacente à *cláusula de garantia* constante do art. 40, § 4º, do texto constitucional traduz uma exigência de tutela destinada a preservar o valor dos proventos "*o mais próximo dos vencimentos percebidos na atividade*" (Direito Administrativo", p. 158, 3ª ed., 1993, Saraiva).

A norma legal ora impugnada, ainda que contenha esdrúxula outorga de adicional de férias a servidor *aposentado*, parece ajustar-se ao espírito que inspirou o legislador constituinte na formulação da norma de parâmetro invocada pelo Autor como supostamente vulnerada pelo legislador do Estado do Amazonas.

De outro lado, é preciso ter presente que a definição da estrutura dos proventos, com a indicação dos elementos de ordem financeira que nela se incluem, traduz matéria de índole legal, não se revestindo, em conseqüência, *sob esse específico aspecto*, de qualquer qualificação constitucional.

A noção de *proventos* constitui, na especificação das parcelas que os compõem, matéria redutível ao plano estrito da legalidade, razão pela qual submete-se ao domínio normativo da lei formal a discriminação dos valores e das vantagens pecuniárias suscetíveis de inclusão na esfera de abrangência conceitual do *quantum* devido aos servidores públicos aposentados.

O acréscimo pecuniário de 1/3, devido a título de adicional de férias, ainda que pago uma vez por ano, não se desqualifica, em face de sua própria natureza, como vantagem pecuniária de caráter permanente, motivo pelo qual o pagamento dessa verba remuneratória ao servidor inativo *não parece* transgredir o preceito constitucional invocado pelo Autor da presente ação direta de inconstitucionalidade como norma de parâmetro (CF, art. 40, § 4º).

É claro — tendo-se presente o conteúdo material da norma ora impugnada — que, sob fundamento jurídico *diverso* daquele invocado pelo autor desta ação direta, parece configurar-se a eiva de inconstitucionalidade.

Refiro-me, nesse específico contexto, à questão pertinente ao abuso da função legislativa.

Todos sabemos que a cláusula do devido proceso legal — objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição — deve ser entendida, *na abrangência de sua noção* conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua *dimensão material*, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou *irrazoável*.

A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra *qualquer* modalidade de legislação que se revele opressiva ou, *como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.*

Isso significa, *dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado*, que este *não dispõe* de competência para legislar *ilimitadamente*, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí a advertência de CAIO TÁCITO (in RDP 100/11-12) —, que, ao relembrar a lição pioneira de SANTI ROMANO, destacou que a figura do desvio de poder legislativo impõe o reconhecimento de que, mesmo nas hipóteses de seu discricionário exercício, a atividade legislativa deve desenvolver-se em estrita relação de harmonia com o interesse público.

Mesmo, contudo, que se possa atribuir *relevo jurídico* à tese que venho de referir — *e esse relevo é indiscutível* —, ainda assim entendo inocorrente a situação configuradora do *periculum in mora.*

Com efeito, no que concerne ao pressuposto do *periculum in mora*, devo observar que a presente ação direta somente veio a ser formalizada perante o Supremo Tribunal Federal *quase seis anos após a promulgação da lei estadual em cujo contexto se insere a norma impuganada.*

A jurisprudência do Surpemo Tribunal Federal, em circunstâncias semelhantes, tem advertido que o *tardio* ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo — impugnado, *desautoriza* — independentemente do relevo de que se possa revestir a tese de inconstitucionalidade deduzida — o reconhecimento da situação configuradora do *periculum in mora,* em ordem a inviabilizar a concessão da medida cautelar postulada (ADIn 534-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO; ADIn 1.100-RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO; v.g.).

Presente esse contexto, e considerando inocorrente o pressuposto configurador do *periculum in mora* — e este, somente —, indispensável à concessão da medida cautelar, *in-*

defiro o pedido de suspensão da eficácia da norma ora questionada.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa: Senhor Presidente, infelizmente sou obrigado a acompanhar o eminente Ministro-Relator, não pelos méritos evidentemente da decisão impugnada, mas pela evidência da situação jurídica. Assim sendo, indefiro a liminar.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Celso de Mello para não acompanhá-lo neste caso, porque, na verdade, a Carta garante o gozo das férias e aí, sim, tem-se o salário superior em um terço ao normal. A concluir-se que os aposentados estão, durante os doze meses do ano, em férias, teremos que reconhecer o direito ao acréscimo mês a mês.

Tenho presente, também, a repercussão que pode haver nas demais unidades da Federação, pois, se o Supremo Tribunal Federal não suspender o preceito, sinaliza como viável constitucionalmente o "plus" referente às férias, em que pese o *servidor já estar aposentado.*

VOTO

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Senhor Ministro Maurício Corrêa: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Relator, o Senhor Ministro Celso de Mello, porque vou reconsiderar o meu voto.

Acho que o princípio moral justifica a reversão dessa posição. O Brasil atravessa um momento importante de revisão de costumes e atitudes. Por isso, peço vênia ao Ministro-Relator para acompanhar o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, deferindo a medida liminar.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Sr. Presidente, pedirei vênia ao eminente Ministro Celso de Mello para acompanhar os que dele dissentem. A lei questionada remunera férias do aposentado, que, evidentemente, não as tem. Em nome do princípio da moralidade, ou em nome do princípio da igualdade, não se pode conceder remuneração absolutamente despida de causa no serviço público. A lei agride ao princípio da razoabilidade, a meu ver, patentemente. Como se trata de despesas que se renovam a cada ano, não darei maior consideração, no caso, ao tempo, já corrido,. desde a sua vigência.

Defiro a liminar.

VOTO
(Medida Liminar)

O Senhor Minisro Sydney Sanches: Sr. Presidente, entendo que o terço relativo a férias não deve ser pago a aposentados, como também não devem ser pagos dois terços, nem três terços, pela própria natureza das coisas. O "periculum in mora" ainda ocorre pois o Governo se vê premido a pagar, a cada ano; e, agora, com maior urgência, no mês de dezembro.

Acompanho o voto do Sr. Ministro MARCO AURÉLIO, concedendo a medida liminar.

VOTO

O Senhor Ministro Octávio Gallotti (Presidente): Também estou de acordo com os eminentes Ministros que divergiaram do eminente Relator, a quem peço vênia para deferir o pedido de liminar.

EXTRATO DE ATA

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.158-8 — medida liminar

Origem: Amazonas
Relator: Min. Celso de Mello
Reqte.: Procurador-Geral da República
Reqdos.: Governador do Estado do Amazonas e Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 24.11.94.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia do § 2º do art. 9º da Lei nº 1.897, de 05.01.89, do Estado do Amazonas, vencidos os Ministros Relator e Francisco Rezek, que indeferiam a medida liminar. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 19.12.94.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Néri da Silveira.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Luiz Tomimatsu, Secretário.