

AÇÃO RESCISÓRIA 2.298 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REVISOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AUTOR(A/S)(ES) : **ALVINO CASSIANO E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **JULIO BONAFONTE**
RÉU(É)(S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO: Trata-se de ação rescisória ajuizada por Alvino Cassiano e outros, em face do Estado de São Paulo, a fim de rescindir acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário 443.398.

No processo de origem, os autores pleitearam a percepção e incorporação da Gratificação por Atividades de Polícia (GAP) a seus proventos de aposentadoria, assim como ocorreu com os servidores em atividade por força da Lei Complementar 873/2000, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

“O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:
Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei complementar:

Art. 1º. Fica instituída Gratificação por Atividades de Polícia - GAP, de valor correspondente a R\$ 100,00 (cem reais), aos servidores em efetivo exercício, integrantes das carreiras das Polícias Civil e Militar, de que trata o artigo 2º da Lei Complementar nº 731, de 26 de outubro de 1993.

Art. 2º. A Gratificação por Atividades de Polícias - GAP não se incorporará aos vencimentos e salários para nenhum efeito, bem como não será considerada para cálculo de quaisquer vantagens pecuniárias, exceto no cômputo do décimo terceiro salário, nos termos do § 1º do artigo 1º da Lei Complementar nº 644, de 26 de dezembro de 1989, e do acréscimo de 1/3 (um terço) das férias.

Art. 3º. Sobre o valor da Gratificação por Atividades de Polícia - GAP incidirão os descontos previdenciários e de

assistência médica devidos.

Art. 4º. As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar serão cobertas com as dotações próprias do orçamento vigente, ficando o Poder Executivo autorizado a abrir, para o corrente exercício, créditos suplementares até o limite de R\$ 84.000.000,00 (oitenta e quatro milhões de reais), mediante a utilização de recursos nos termos do §1º do artigo 43 da Lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 5º. Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo os seus efeitos ao 1º dia do mês em que houver sido aprovada”.

O pedido foi acolhido na primeira instância, porém a sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que reconheceu a natureza “*pro-labore faciendo*” da gratificação, devida apenas aos servidores que se encontram em efetivo exercício de determinada atividade. A parte interpôs recurso extraordinário contra o referido acórdão.

No Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento, o relator Min. Marco Aurélio conheceu e deu provimento ao apelo extraordinário, sob o fundamento do princípio da isonomia entre servidores ativos e inativos (eDOC 8, p. 30-31). Posteriormente, em juízo de retratação, o relator reconsiderou a decisão, para negar seguimento ao recurso extraordinário, admitindo a impossibilidade de se alterar o quadro fático delineado pelo Tribunal de origem (eDOC 15, p. 1).

A decisão foi mantida pela Primeira Turma em agravo regimental e confirmada em sede de embargos de declaração, em acórdãos assim ementados, respectivamente:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MOLDURA FÁTICA. Na apreciação do enquadramento do recurso extraordinário em um dos permissivos constitucionais, parte-se da moldura fática delineada pela Corte de origem. Impossível é pretender substituí-la para, a partir de fundamentos diversos, chegar-se a conclusão sobre a ofensa a dispositivo da Lei Básica Federal.

**APOSENTADOS - EXTENSÃO DE BENEFÍCIO -
ARTIGO 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A pedra
de toque da incidência do preceito é saber se em atividade os
aposentados lograriam o benefício.**

AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé”. (DJe 13.9.2009, grifo nosso)

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DESPROVIMENTO. Uma vez voltados os embargos declaratórios ao simples rejuízo de certa matéria e inexistente no acórdão proferido qualquer dos vícios que os respaldam omissão, contradição e obscuridade, impõe-se o desprovemento”. (DJe 1º.7.2010)

A demanda original transitou em julgado em 31.8.2010, conforme informação do sítio eletrônico do STF.

Na inicial desses autos (eDOC 2), os autores defendem o cabimento da presente ação rescisória com base no art. 485, inciso V (violação literal disposição de lei), do Código de Processo Civil de 1973.

Alegam violação ao art. 40, §8º, da Constituição da República e ao art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil de 1973.

Argumentam que a decisão rescindenda ofende a vasta jurisprudência do Tribunal local sobre a matéria, bem como o entendimento firmado no âmbito desta Corte. Citam precedentes.

Afirmam que a interpretação conferida pela Turma ao conteúdo da Lei Complementar 873/2000 contrariou o comando do art. 40, §8º, do texto constitucional (com redação anterior à EC 41/2003), qual seja, a paridade entre ativos e aposentados quando a gratificação concedida tem caráter geral.

Sustentam que, inclusive, o Procurador-Geral do Estado, considerando o conteúdo da jurisprudência firmada, expediu orientação

normativa para que os procuradores não recorressem contra decisões judiciais que reconhecessem, em favor dos servidores públicos aposentados e pensionistas, o direito ao recebimento das gratificações instituídas pela Lei Complementar 873/2000.

Buscam a rescisão do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, que seja provido o recurso extraordinário para condenar o Estado de São Paulo a efetivar o pagamento atrasado da GAP, desde 1º de junho de 2000, com juros e correção monetária. Requerem, ainda, o apostilamento da parcela e a continuidade de sua percepção.

Citada, a Fazenda Pública de São Paulo apresentou contestação no eDOC 30, defendendo, em síntese, o não cabimento da ação rescisória por não vislumbrar, no caso, violação literal a dispositivo de lei. Afirma que a ação funda-se, em verdade, no inconformismo da parte autora com a interpretação feita pela Primeira Turma a respeito da legislação aplicável.

Aduz que as razões expostas na inicial estão dissociadas das razões de decidir do acórdão rescindendo, pois o mérito do recurso extraordinário sequer foi apreciado, limitando-se a Corte a fazer a análise do seu cabimento. Sustenta que a ação rescisória não pode ser utilizada como incidente recursal.

Pede a extinção do feito, sem resolução do mérito, porquanto não foi comprovada a data de inativação dos autores, bem assim não foi juntada prova de que a aposentadoria ocorreu antes da Emenda Constitucional 41/2003. Afirma que a alegada paridade plena entre servidores ativos e inativos somente teria cabimento àqueles que se aposentaram ainda na vigência da EC 20/98.

Assevera que a Lei Complementar 1.021/2007 incorporou o valor da Gratificação de Atividade Policial aos vencimentos e proventos dos servidores ativos e inativos, portanto a parte autora não teria interesse processual no apostilamento.

No mérito, alega, primeiramente, a ocorrência da prescrição de parte da pretensão dos autores. Discorre não ser possível estender aos proventos as vantagens decorrentes da atividade, assim como as instituídas em razão do local e condições de trabalho, como aquelas que

decorrem do modo de execução do serviço ou periculosidade que envolve o desempenho das funções.

Expõe que, por ser gratificação de serviço, só pode ser concedida aos servidores que estão em pleno exercício de suas funções, para que lhes sejam compensados os trabalhos excepcionalmente realizados.

Réplica apresentada no eDOC 34.

Em despacho, determinou-se a abertura da instrução e, não havendo provas a serem produzidas, procedeu-se à intimação das partes para apresentação de alegações finais, assim como da Procuradoria-Geral da República para emissão de parecer. (eDOC 37)

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da ação rescisória, em parecer com a seguinte ementa:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO. ACÓRDÃO RESCINDENDO. INADMISSIBILIDADE. VIA ELEITA. 1. O não conhecimento da matéria no recurso pretérito e veiculada na ação rescisória não permite o uso desse instrumento para obter a cassação da decisão já prolatada, e, além disso, a análise do mérito da causa subjacente. 2. A ação rescisória não é meio próprio para propor a uniformização da jurisprudência do Tribunal. – Parecer pelo indeferimento do pedido rescisório”. (eDOC 41)

É o relatório. Passo à análise dos pedidos.

1. Competência do Supremo Tribunal Federal

O Regimento Interno do STF disciplina a competência do órgão para o processamento e julgamento de ações rescisórias. A teor do disposto no art. 259, *in verbis*:

“Caberá ação rescisória de decisão proferida pelo Plenário ou por Turma do Tribunal, bem assim pelo presidente, nos casos previstos na lei processual”.

AR 2298 / DF

No caso dos autos, a parte autora se insurge contra decisão da Primeira Turma, proferida nos autos do RE 443.398, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

A competência do STF para conhecimento e julgamento da ação rescisória firma-se a partir do momento em que o Tribunal tenha enfrentado uma das questões de mérito – ainda que para não conhecer o recurso. Esse é o entendimento contido na Súmula 249, que ora transcrevo:

“É competente o Supremo Tribunal Federal pra a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida”.

Ainda que a Primeira Turma tenha negado seguimento ao recurso, por ser este incabível para o simples reexame da prova, fato é que o relator, em momento anterior, analisou a matéria de fundo e conferiu provimento ao extraordinário, instaurando, no momento, a jurisdição desta Corte (eDOC 8, p. 31).

Outrossim, no RE-AgR-AgR-ED 443.398, o Min. Marco Aurélio assentou em seu voto:

“Não prospera a alegação dos embargantes. Reitero o que anteriormente consignado, uma vez que o direito do inativo a um certo benefício define-se por uma única resposta que se dê à seguinte indagação: estivesse o aposentado em atividade, receberia a parcela? Sendo a resposta negativa, incabível a evocação do § 8º do artigo 40 da Constituição Federal, outrora § 4º, no que prevê a extensão”.

Assim, não obstante tenha o relator deixado de conhecer do recurso extraordinário, percebe-se que adentrou a matéria nele contida, atraindo a competência desta Corte para processar e julgar a presente ação rescisória.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO RESCINDENDA QUE NÃO APRECIA O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. EXAME DE QUESTÕES EMINENTEMENTE FORMAIS. MATÉRIA DE FUNDO QUE SEQUER CONSTITUIU OBJETO DE APRECIÇÃO PELO JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal apenas dispõe de competência originária para processar e julgar as ações rescisórias, quando estas forem promovidas contra decisões que, emanadas desta Corte, hajam efetivamente examinado a questão constitucional controvertida, situação inócua na espécie”. (AR-AgR 2.073, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 14.8.2014)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC. COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. ART. 201, § 2.º, DA CONSTITUIÇÃO. CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INTEGRAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL. ART. 58 DO ADCT. LIMITES. LEIS 8.212/91 E 8.213/91. PRECEDENTES. AÇÃO RESCISÓRIA CONHECIDA E PROVIDA. **1. A competência do STF para conhecimento e julgamento da ação rescisória fica firmada desde que o Tribunal tenha enfrentado uma das questões de mérito - ainda que para não conhecer do recurso (Súmula STF nº 249).** 2. Reajuste dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da Constituição de 1988 de acordo com o salário mínimo. Aplicação do art. 58 do ADCT. Limitação da norma constitucional transitória à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, que regulamentaram, na forma do art. 201, § 2.º, da Constituição Federal, os critérios de revisão dos benefícios previdenciários. 3. Reajuste dos benefícios iniciados no período compreendido entre a promulgação da Constituição e o início da vigência das leis de custeio e benefício, matéria disciplinada

no art. 15 da Lei 7.787/89. 4. Ação rescisória conhecida e provida". (AR 1.613/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 24.11.2006, grifo nosso)

Logo, com esses fundamentos, reconheço a competência desta Corte para a análise dos pedidos.

2. Cabimento da ação rescisória

Inicialmente, observo que a presente ação rescisória foi ajuizada em 6.9.2011 (eDOC 1), dentro do biênio exigido pelo art. 495 do antigo CPC, vigente à época do ingresso da demanda, tendo em vista o trânsito em julgado certificado em 31.8.2010, conforme informação obtida no sítio eletrônico do STF.

Passo a apreciar a questão pertinente ao cabimento da via rescisória pelo fundamento do art. 485, V, do CPC/73.

Nesse ponto, entendo ser o caso de conhecê-la por este fundamento (violação literal a dispositivo de lei), uma vez que se verifica o preenchimento dos requisitos delineados pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Extrai-se do ordenamento jurídico processual que a ação rescisória possui natureza jurídica de ação autônoma de impugnação e tem como pressupostos a existência de decisão de mérito transitada em julgado e configuração de uma das hipóteses de rescindibilidade elencadas no referido art. 485 do CPC/73, vigente à época do ajuizamento da demanda.

O inciso V do art. 485 do CPC/73, assim dispunha:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V – violar literal disposição de lei;”

A interpretação desse dispositivo que prevalece nos tribunais pátrias é a de que tem cabimento a ação rescisória quando ocorre violação à

norma jurídica, isto é, ao sentido construído a partir da interpretação, literal, sistemática ou harmônica dos textos normativos. A propósito, transcrevo ementa de julgado de minha relatoria:

“Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. **6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.** 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória”. (RE-ED 328.812, Tribunal Pleno, DJe 2.5.2008, grifo nosso)

Alinhado à jurisprudência consolidada, o atual Código de Processo Civil modificou a antiga redação do inciso V do art. 485, passando a prever o cabimento da ação rescisória quando houver violação manifesta à norma jurídica (art. 966, inciso V).

Portanto, é cabível ação rescisória fundada em violação a literal dispositivo de lei quando a decisão rescindenda tiver se baseado em interpretação frontalmente contrária à própria Constituição Federal ou em interpretação tida como incompatível com a dada pelo Supremo Tribunal Federal em casos sobre a mesma matéria, não se aplicando a *ratio essendi* da Súmula 343 do STF.

Em outras palavras, a ação rescisória é o caminho adequado para se desfazer título judicial transitado em julgado em contrariedade à decisão

ou interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, observado o prazo decadencial.

Sob uma perspectiva constitucional, ao analisar o instituto da rescisória tem-se dois valores em confronto: de um lado a segurança jurídica; de outro, a manifestação do devido processo legal, qual seja, o compromisso do sistema com a prestação jurisdicional correta, não viciada.

No caso dos autos, a alegação é de que a Primeira Turma afastou erroneamente a paridade entre os servidores ativos e inativos ao manter a decisão do Tribunal de origem.

Afirma-se que prevalece, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que, por força do art. 40, §8º, da CF, com redação antes da Emenda Constitucional 41/2003, o servidor público inativo tinha direito à extensão de vantagem de caráter geral concedida aos servidores da ativa.

Da simples leitura da petição inicial, extrai-se aparente desconformidade do acórdão rescindendo com a interpretação que o Supremo Tribunal Federal confere ao tema, no sentido de que as gratificações de natureza geral são extensíveis aos servidores inativos, cabendo ao juízo de mérito a definição sobre a procedência ou não da presente ação rescisória.

Por essas razões, conheço a presente demanda por vislumbrar, em tese, a hipótese de cabimento prevista no art. 485, V, do CPC/73 em relação à exata compreensão do art. 40, §8º, da CF, com redação anterior à Emenda Constitucional 41/2003, e passo à análise seguinte.

3. Mérito da ação rescisória

Na presente ação rescisória, os autores alegam que o acórdão rescindendo teria violado o art. 40, §8º, da Constituição da República, na redação anterior à Emenda Constitucional 41/2003.

Sustentam que esta Corte possui vasta jurisprudência, concedendo a paridade entre servidores ativos e inativos no recebimento da

AR 2298 / DF

gratificações de natureza geral, como é o caso da Gratificação de Atividade Policial (GAP), no Estado de São Paulo.

O art. 1º da Emenda Constitucional 20/98 incluiu a seguinte redação ao art. 40 da CF:

“Art. 40. *Omissis*.

§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, **os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas 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 ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei”. (grifo nosso)

Ao interpretar a referida norma, o Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, manifestou-se pela necessidade de extensão aos inativos, contemplados pela antiga redação do art. 40, §8º, da CF/88, de gratificação de caráter genérico concedida aos servidores em atividade.

O Plenário, no julgamento do ARE-RG 631.880, de relatoria do Min. Cezar Peluso, assentou a repercussão geral da controvérsia e reafirmou a jurisprudência, a fim de reconhecer aos servidores inativos e pensionistas beneficiados pela regra da paridade o direito à extensão de gratificação, enquanto esta for dotada de caráter genérico. Transcrevo a ementa do referido julgado:

“Recurso Extraordinário. Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS. **Critérios de cálculo. Extensão. Servidores públicos inativos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência.** Recurso improvido. **É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo** da Gratificação de Desempenho de

Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte – GDPGTAS **estabelecidos para os servidores públicos em atividade**". (DJe 1º.9.2011, grifo nosso)

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **GRATIFICAÇÃO QUE NÃO POSSUI CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS SERVIDORES APOSENTADOS.** LIMITAÇÃO TEMPORAL VÁLIDA. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 631.880-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, assentou a repercussão geral da controvérsia e reafirmou sua jurisprudência, **a fim de reconhecer aos servidores inativos e pensionistas beneficiados pela regra da paridade o direito à extensão de gratificação, enquanto esta for dotada de caráter genérico.** 2. É firme o entendimento desta Corte de que o direito de extensão aos inativos e pensionista da vantagem não ocorre *ad aeternum*, uma vez que é válida a limitação temporal com a efetiva ocorrência da primeira avaliação de desempenho dos servidores ativos, momento em que a gratificação deixa de possuir caráter genérico. Precedentes. 3. Quanto ao direito à paridade, este Tribunal assentou que os servidores inativos que cumpriram os requisitos para a aposentadoria antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, ou que se enquadram nas regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 47/2005, fazem jus à paridade remuneratória e, em consequência disso, à extensão de vantagens de natureza genérica. 4. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE-AgR 954.644, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, De 9.8.2016, grifo nosso)

E especificamente em relação à Gratificação de Atividade Policial

(GAP), cite-se o seguinte aresto:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO – EXTENSÃO, AOS SERVIDORES INATIVOS DO ESTADO DE SÃO PAULO, DE GRATIFICAÇÕES DE CARÁTER GENÉRICO, COMO A GAP, INSTITUÍDAS POR DIPLOMAS LEGISLATIVOS LOCAIS – POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO POR AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS”. (AI-AgR-ED 477.241, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 23.3.2011, grifo nosso)

Nas palavras do Ministro Celso de Mello:

“Com efeito, a jurisprudência desta Corte evoluiu no sentido de acolher a postulação recursal deduzida pelos servidores inativos do Estado de São Paulo, tal como o evidenciam recentes julgamentos proferidos a propósito de questão idêntica (AI 650.351-AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes – RE 547.730/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia – RE 575.899/SP, Rel. Min. Ayres Britto, v.g.).

Cumpra-se em destaque, por oportuno, quanto ao caráter genérico de gratificações assemelhadas instituídas pelo Estado de São Paulo, e ante a inquestionável procedência de suas observações, a decisão proferida pelo eminente Ministro Ayres Britto (RE 575.899/SP), no sentido de que, ‘(...) ao examinar casos semelhantes ao presente também oriundos de São Paulo e com mesmo objeto, o Supremo Tribunal Federal assentou o caráter genérico das gratificações em comento. Daí a sua extensão aos inativos e pensionistas, por força do §8º do artigo 40 da Lei Maior’. Cuidava-se, no caso, das seguintes gratificações: Gratificação de Assistência e Suporte à Saúde - GASS, Gratificação de Suporte às Atividades Escolares - GSAE, Gratificação por Atividade de Polícia -GAP, Gratificação por

Trabalho Educacional - GTE, Gratificação de Suporte Administrativo - GASA e Gratificação de Suporte à Atividade Penitenciária -GSAP". (grifo nosso)

A Corte ainda assentou que o fato de a lei ser omissa quanto ao direito dos inativos não pode ser arguido como óbice a que lhes defira a extensão, reconhecendo que a regra constitucional da paridade entre a remuneração e os proventos tem precisamente o sentido de dispensar que a lei estendesse ao aposentado, em cada caso, o benefício ou vantagem outorgada ao servidor em atividade (v.g. AI-AgR 185.106, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJe 15.8.1997; RE 209.791, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJe 1º.8.1997).

Com base nesse entendimento, verifico haver inadequação entre o acórdão rescindendo e a jurisprudência da Corte. A Primeira Turma, ao negar seguimento ao recurso extraordinário dos autores, contrariou a interpretação constitucional atribuída pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 40, §8º, da CF, uma vez que rejeitou a natureza constitucional da matéria com base no enunciado da Súmula 279/STF.

A decisão que se busca rescindir fundamentou-se na incidência da Súmula 279/STF, decidindo de maneira contrária ao posicionamento da Suprema Corte quanto à matéria de fundo, haja vista que o Tribunal de origem reconheceu a natureza *pro labore faciendo* da GAP, o que acabou mantido pela Primeira Turma, diante da impossibilidade de rever fatos e provas assentados pelas instâncias originárias.

Todavia, a despeito dessa questão, o não conhecimento do recurso extraordinário negou a extensão aos servidores inativos de Gratificação de Atividade de Polícia, em contrariedade à própria jurisprudência do STF, que assentou que as gratificações de caráter geral, por força do disposto no art. 40, §8º, da CF/88, podem ser estendidas indiscriminadamente a todos os servidores da categoria, ativos e inativos.

A rigor, o grave equívoco quanto ao enquadramento dos fatos à norma equivale à negativa de vigência desta, de sorte que revela diminuição do seu âmbito de incidência, tal como tive oportunidade de manifestar-me em sede doutrinária:

“Problema igualmente relevante coloca-se em relação às decisões de única ou de última instância que, por falta de fundamento legal, acabam por lesar relevantes princípios da ordem constitucional.

Uma decisão judicial que, sem fundamento legal, afete situação individual revela-se igualmente contrária à ordem constitucional, pelo menos ao direito subsidiário da liberdade de ação (*Auffanggrundrecht*).

Se se admite, como expressamente estabelecido na Constituição, que os direitos fundamentais vinculam todos os poderes e que a decisão judicial deve observar a Constituição e a lei, não é difícil compreender que a decisão judicial que se revele desprovida de base legal afronta algum direito individual específico, pelo menos o princípio da legalidade.

A propósito, assinalou a Corte Constitucional alemã: Na interpretação do direito ordinário, especialmente dos conceitos gerais indeterminados (*Generalklausel*) devem os tribunais levar em conta os parâmetros fixados na Lei Fundamental. Se o tribunal não observa esses parâmetros, então ele acaba por ferir a norma fundamental que deixou de observar; nesse caso, o julgado deve ser cassado no processo de recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) (*BverfGE* 7, 198 (207); 12, 113 (124); 13, 318 (325).

Não há dúvida de que essa orientação prepara algumas dificuldades, podendo converter a Corte Constitucional em autêntico Tribunal de revisão. É que, se a lei deve ser aferida em face de toda a Constituição, as decisões não de ter a sua legitimidade verificada em face da Constituição e de toda a ordem jurídica. Se se admitisse que toda decisão contrária ao direito ordinário é uma decisão inconstitucional, ter-se-ia de acolher, igualmente, todo e qualquer recurso constitucional interposto contra decisão judicial ilegal.

Enquanto essa orientação prevalece em relação às leis inconstitucionais, não se adota o mesmo entendimento no que concerne às decisões judiciais.

Por essas razões, procura o Tribunal formular um critério que limita a impugnação das decisões judiciais mediante recurso constitucional. Sua admissibilidade dependeria, fundamentalmente, da demonstração de que, na interpretação e aplicação do direito, o Juiz desconsiderou por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, que a decisão se revela grosseira e manifestamente arbitrária na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, que se ultrapassaram os limites da construção jurisprudencial. Não raras vezes, observa a Corte Constitucional que determinada decisão judicial afigura-se insustentável, porque assente numa interpretação objetivamente arbitrária da norma legal (*Sie beruht vielmehr auf schlechthin unhaltbarer und damit objektiv willkürlicher Auslegung der angewendeten Norm*).

Assim, uma decisão que, v.g. , amplia o sentido de um texto normativo penal para abranger uma dada conduta é considerada inconstitucional, por afronta ao princípio do *nullum crimen nulla poena sine lege* (LF, art. 103, II).

Essa concepção da Corte Constitucional levou à formulação de uma teoria sobre os graus ou sobre a intensidade da restrição imposta aos direitos fundamentais (*Stufentheorie*), que admite uma aferição de constitucionalidade tanto mais intensa quanto maior for o grau de intervenção no âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

Embora o modelo de controle de constitucionalidade exercido pelo *Bundesverfassungsgericht* revele especificidades decorrentes sobretudo do sistema concentrado, é certo que a ideia de que a não-observância do direito ordinário pode configurar uma afronta ao próprio direito constitucional tem aplicação também entre nós.

Essa conclusão revela-se tanto mais plausível se se considera que, tal como a Administração, o Poder Judiciário está vinculado à Constituição e às leis (CF, art. 5º, § 1º)”. (MENDES, Gilmar Ferreira. *Contrariedade à Constituição e Recurso Extraordinário: Aspectos Inexplorados*. São Paulo: Revista dos Tribunais n. 7, abr./jun 1994, p. 10-16)

Assim, o acórdão objurgado, que aplicou ao caso a Súmula 279 do STF, acabou por ocasionar o esvaziamento do conteúdo normativo do art. 40, §8º, da CR/88, com redação anterior à EC 41/2003. Explica-se.

Analisando a jurisprudência do STF, é patente – e amparado em julgados reiterados –, conforme será visto adiante, que a Gratificação de Atividade Policial (GAP) possui caráter geral, tendo em vista que não guarda correlação à prestação de atividade diferenciada em razão do desempenho do cargo público, mas apresenta-se inerente a qualquer servidor que execute atividade policial genericamente, sem realizar qualquer *discrímen* que permita excluir os inativos, tal como a norma do § 8º do art. 40 da CF era interpretada pelo STF à época.

Tanto é que a Lei Complementar 1.021, de 23 de outubro de 2007, dispôs sobre a absorção da Gratificação por Atividades de Polícia (GAP) – instituída pela Lei Complementar 873/2000 – nos vencimentos e **proventos** dos integrantes das carreiras policiais civis e militares, bem como nas pensões de seus beneficiários, reconhecendo o caráter geral daquela gratificação, conforme se percebe do art. 1º daquela:

“Art. 1º . O valor da Gratificação por Atividades de Polícia - GAP, instituída pela Lei Complementar nº 873, de 27 de junho de 2000, fica absorvido nos vencimentos e proventos dos integrantes das carreiras policiais civis e militares, bem como nas pensões percebidas por seus beneficiários.

Parágrafo único. Aplicam-se as disposições do ‘caput’ deste artigo às Gratificações por Atividades de Polícia - GAP concedidas por decisão judicial transitada em julgado”.

Vê-se, pois, ter havido reconhecimento administrativo (por ser lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo estadual - PLC 57/2007 - Governador) e legislativo quanto à necessidade de incorporação da gratificação aos vencimentos (ativos), proventos (inativos) e pensões, atraindo, conseqüentemente, a constatação de que não se tratava de

gratificação *propter laborem*, daí o equívoco do acórdão que se busca rescindir.

E nem se alegue que a Súmula 279 desta Corte seria empecilho ao conhecimento daquele recurso extraordinário, diante do fato de que a requalificação dos fatos não se confunde com o revolvimento destes e das provas, calhando transcrever a ementa do seguinte julgado.

“CONSTITUCIONAL. FUNDAÇÃO PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. ESTABILIDADE. ESTÁGIO PROBATÓRIO NÃO CUMPRIDO ATÉ O ADVENTO DA EC 19/98. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADO ÓBICE DAS SÚMULAS 279, 282 E 356 DO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I O tema constitucional versado nos autos foi objeto de debate e decisão prévios pelo Tribunal de origem. Não incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II A decisão atacada não revolveu fatos e provas constantes nos autos, mas sim realizou o enquadramento jurídico dos fatos relatados na espécie, o que é possível nessa estreita via extraordinária. III - Agravo regimental improvido”. (AI-AgR 802.046, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 25.11.2010, grifo nosso)

Ou seja, saber se a GAP é gratificação de caráter geral ou *pro labore faciendo*, não obstante o enquadramento fático-jurídico conferido pelo tribunal recorrido, é matéria que pode ser revista pelas Cortes Superiores sem que haja descumprimento da Súmula 279 do STF, bastando que haja decisões reiteradas reconhecendo o caráter geral da mesma gratificação, aliado ao reconhecimento legislativo posterior, o que ocorre no caso, conforme será abordado a seguir.

Por essas razões, julgo procedente o pedido de rescisão do acórdão transitado em julgado e **passo ao rejuízo do Recurso Extraordinário 443.398.**

4. Juízo rescisório do RE 443.398

Trata-se de recurso extraordinário em face do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, confirmado em sede de embargos de declaração, cujas ementas seguem descritas, respectivamente:

“Complementação de proventos. Policiais militares inativos. GAP. Gratificação por Atividade de Polícia. Lei 873/2000. Extensão da gratificação aos inativos. Inteligência do §8º do art. 40 da C.F. Inaplicabilidade. Natureza ‘pro labore faciendo’. Sentença de procedência reformada. Recursos providos”. (eDOC 7, p. 2)

“Embargos de declaração. Percebimento da gratificação por atividade de polícia. Insurgência dos autores. Alegada omissão. Art. 40, §8º, da CF. Inocorrência. Recurso rejeitado. Embargos de declaração. Insurgência da Fazenda do Estado contra o arbitramento da verba honorária. Rediscussão da matéria emprestando-lhe efeitos infringentes. Inadmissibilidade. Recurso rejeitado”. (eDOC 7, p. 16)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, os recorrentes apontam violação ao art. 40, § 8º, do texto constitucional.

Nas razões recursais, alegam que a Gratificação de Atividade de Polícia, instituída pela Lei Complementar 873/2000, tem natureza de reajuste de caráter geral, e que, por esta razão, deveria ter sido concedida a todos os servidores, inclusive aos inativos.

Afirmam que *“a vantagem pecuniária ora tratada, ao contrário do afirmado no v. Acórdão recorrido, não traz qualquer nota distintiva que a caracterize como um benefício ‘propter laborem’ ”*. (eDOC 7, p. 24)

Destacam que o trabalho em atividades de polícia sempre foi exercido pelos recorrentes, desde o ingresso nas diversas carreiras da polícia militar até a aposentadoria.

A Fazenda paulista, por sua vez, apresentou contrarrazões (eDOC 7, p. 31), sustentando que eventual violação à norma constitucional teria ocorrido de maneira reflexa ou indireta, pois para que se chegasse a esta

conclusão seria necessária a análise da legislação estadual sobre a matéria.

Aduz que não é possível estender vantagens decorrentes de local de trabalho ou do modo de execução do serviço àqueles servidores que ostentam a qualidade de aposentados. Afirma que, no caso dos autos, a Gratificação de Atividade de Polícia é vantagem exclusiva dos que estão diuturnamente expostos a condições adversas de trabalho.

Pois bem.

Quanto ao mérito propriamente dito, razão assiste aos recorrentes.

A Gratificação por Atividade de Polícia (GAP) foi instituída no Estado de São Paulo pela Lei Complementar 873/2000, no valor de cem reais, sendo devida aos servidores em efetivo exercício, integrantes das carreiras das Polícias Civil e Militar. Transcrevo a referida lei de regência:

“O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:
Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei complementar:

Artigo 1º. Fica instituída Gratificação por Atividades de Polícia - GAP, de valor correspondente a R\$ 100,00 (cem reais), aos servidores em efetivo exercício, integrantes das carreiras das Policias Civil e Militar, de que trata o artigo 2º da Lei Complementar nº 731, de 26 de outubro de 1993.

Artigo 2º. A Gratificação por Atividades de Polícias - GAP não se incorporará aos vencimentos e salários para nenhum efeito, bem como não será considerada para cálculo de quaisquer vantagens pecuniárias, exceto no cômputo do décimo terceiro salário, nos termos do § 1º do artigo 1º da Lei Complementar nº 644, de 26 de dezembro de 1989, e do acréscimo de 1/3 (um terço) das férias.

Artigo 3º. Sobre o valor da Gratificação por Atividades de Polícia - GAP incidirão os descontos previdenciários e de assistência médica devidos.

Artigo 4º. As despesas resultantes da aplicação desta lei complementar serão cobertas com as dotações próprias do orçamento vigente, ficando o Poder Executivo autorizado a

abrir, para o corrente exercício, créditos suplementares até o limite de R\$ 84.000.000,00 (oitenta e quatro milhões de reais), mediante a utilização de recursos nos termos do §1º do artigo 43 da Lei federal nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Artigo 5º. Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo os seus efeitos ao 1º dia do mês em que houver sido aprovada”.

Percebe-se que a lei estabeleceu que a GAP não seria incorporada para nenhum efeito, devendo ser considerada para o cálculo do décimo terceiro salário e do adicional de um terço de férias. Além disso, sobre os seus valores incidiriam os “*descontos previdenciários e de assistência médica*”.

Verifica-se, ainda, que a gratificação foi criada para todos os servidores ativos, em valor fixo e sofrendo a incidência de contribuição previdenciária.

A questão dos autos resume-se em definir a qualificação jurídica da Gratificação de Atividade de Polícia, se genérica ou *pro labore faciendo*, o que, reafirmo, não implica reanálise de fatos e provas, competindo apenas averiguar se a qualificação jurídica atribuída, pelo Tribunal de origem, à Gratificação de atividade Policial foi a correta, considerando o disposto na legislação de regência e na Constituição.

Essa definição é importante porque, na hipótese de se enquadrar como *pro labore faciendo*, a gratificação passa a ser devida apenas a quem se encontra no exercício da atividade remunerada, legitimando, assim, o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos.

Ao revés, caso seja de natureza genérica, sem guardar correlação com o desempenho de atividade especial e/ou temporária, deveria haver a extensão aos inativos, na forma da redação do § 8º do art. 40 da CF, antes da EC 41/2003.

Em relação às gratificações concedidas legalmente de forma díspare entre ativos e inativos, o Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões, manifestou-se sobre o exato instante em que a gratificação deixa de ter caráter genérico (e paga a todos indistintamente) e, portanto, legitima a diferenciação de recebimento. Vejamos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. **EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO** DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO (GDPST) **AOS SERVIDORES APOSENTADOS**. LIMITAÇÃO TEMPORAL VÁLIDA E QUE NÃO OFENDE O ART. 37, XV, DA CF/88. PRECEDENTES. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 631.880-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, assentou a repercussão geral da controvérsia e reafirmou sua jurisprudência, **a fim de reconhecer aos servidores inativos e pensionistas beneficiados pela regra da paridade o direito à extensão da GDPST, enquanto esta for dotada de caráter genérico.** 2. **É firme o entendimento desta Corte de que o direito de extensão aos inativos e pensionista da vantagem não ocorre *ad aeternum*, uma vez que é válida a limitação temporal com a efetiva ocorrência da primeira avaliação de desempenho dos servidores ativos, momento em que a gratificação deixa de possuir caráter genérico.** Precedentes. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015”. (ARE-AgR 958.044, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 14.11.2017, grifo nosso)

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Servidor público. Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST). Inativos. Paridade. Ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Não ocorrência. Precedentes. **1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que: i) o direito à paridade dos servidores inativos ocorre somente até que sejam processados os resultados das primeiras avaliações de desempenho;** e ii) a partir da conclusão do primeiro ciclo das avaliações de desempenho, as gratificações da espécie da ora em análise

assumem a natureza *pro labore faciendo*, não havendo falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% sobre o valor atualizado da causa. 3. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça”. (ARE-AgR-segundo 923.388, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 27.9.2017, grifo nosso)

Especificamente, no que tange à GAP, extrai-se que não há, na lei instituidora, nenhuma menção a requisitos que devem ser preenchidos para o recebimento da gratificação em questão.

Ao contrário. Está claro que ela foi instituída e paga de forma linear e geral a todos “*servidores em efetivo exercício, integrantes das carreiras das Polícias Civil e Militar*”, não guardando correlação com atividade específica e/ou temporária.

Desse modo, a GAP é vantagem de caráter geral, tem natureza de alteração geral da remuneração dos servidores, devendo, por conseguinte, ser estendida aos servidores inativos, observando-se o disposto no art. 40, §8º, da Constituição da República (com redação da Emenda 20/98).

A norma constitucional à época, como se percebe, tinha precisamente o sentido de estender ao inativo benefício ou vantagem outorgada genericamente ao servidor em atividade. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

“ADMINISTRATIVO. ESTADO DE SÃO PAULO. DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM. LEI COMPLEMENTAR Nº 784/94, QUE INSTITUIU A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE RODOVIÁRIA. ACÓRDÃO QUE RECUSOU A EXTENSÃO DA VANTAGEM AOS INATIVOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 40, § 4º, DA CF. Alegação que é de ser tida por procedente, tendo em vista tratar-se de vantagem de caráter geral, extensiva a todos os

servidores em exercício no ente autárquico, expressamente incorporável aos proventos da aposentadoria, não podendo ser interpretada como restrita aos que se achavam em atividade na data da edição do referido diploma legal, sem ofensa à norma constitucional sob enfoque, que manda expressamente estender aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade. Recurso conhecido e provido”. (RE 244.081, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJe 10.11.2000)

Portanto, verifico a completa inadequação do julgado recorrido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com o entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Transcrevo, a propósito, os seguintes precedentes específicos sobre o tema da GAP:

“Servidor público estadual. **Gratificação por atividade de polícia (GAP) instituída pela LC est. 873/2000: extensão aos servidores inativos, por força do art. 40, § 4º (§ 8º, na redação da EC 20/98), da Constituição Federal, dado o seu caráter geral: precedentes (v.g., RE 244.697, Ellen Gracie, DJ 31.08.01; RE 259.258, Ilmar Galvão, DJ 27.10.00; RE 244.081, Ilmar Galvão, DJ 10.11.00)**”. (AI-AgR 440.870, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe 10.10.2003, grifo nosso)

“Recurso. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Protocolo ilegível. Comprovação de que o recurso extraordinário foi interposto no prazo legal. Decisão agravada. Reconsideração. Deve ser conhecido agravo de instrumento corretamente formado. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. **Servidor Público Militar. Inativo. Extensão de vantagem: Gratificação de Atividade de Polícia - GAP (LC nº 873/2000, do Estado de São Paulo). Vantagem de caráter geral. Por força do art. 40, § 8º da Constituição Federal, o servidor público inativo tem direito à extensão de vantagem de caráter geral concedida aos servidores da ativa**”. (AI-AgR

505.221, Min. Rel. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJe 15.10.2004, grifo nosso)

“Recurso extraordinário. **2. Gratificação de Atividade de Polícia - GAP. Servidores Inativos. Necessidade de extensão, nos termos do art. 40, § 8º, da CF, por possuir caráter geral. Precedentes.** 3. Recurso extraordinário que se conhece para dar-lhe provimento”. (RE 463.363, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 2.12.2005, grifo nosso)

“Agravos regimentais em agravo de instrumento. 2. Recurso do Estado de São Paulo. **Gratificação de Atividade de Polícia - GAP. Servidores Inativos. Extensão, nos termos do art. 40, § 8º, da CF. Caráter geral. Precedentes.** 3. Recurso dos servidores. Inversão dos ônus da sucumbência. Impossibilidade. Fixação em 5% sobre o valor da causa. 4. Agravo regimental dos servidores a que se dá provimento para alterar os ônus sucumbenciais. Agravo regimental do Estado a que se nega provimento”. (AI-AgR 422.141, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 28.3.2008, grifo nosso)

O entendimento preconizado por esta Corte, no sentido de que a GAP possui natureza geral, reitere-se, está corroborado com a edição pelo Estado de São Paulo da LC 1.021/2007, que extinguiu a Gratificação de Atividade de Polícia instituída pela LC 873/2002, e determinou que o valor da extinta gratificação fosse absorvido nos vencimentos e nos proventos de todos os servidores, ativos e inativos.

Acrescento, entretanto, que o advento da referida lei complementar estadual, que determinou a incorporação do valor da extinta GAP aos proventos dos servidores inativos, tem o condão de restringir o conteúdo do provimento condenatório pleiteado na presente demanda, de sorte que o limite temporal do pagamento será até a entrada em vigor da Lei Complementar estadual 1.021/2007.

Por fim, quanto às demais alegações deduzidas pela Fazenda Pública na contestação desta ação rescisória (eDOC 30), no que tange à carência

de ação por ausência de interesse processual, à inépcia da petição inicial pela ausência de prova da inatividade e à prescrição, verifico que essas matérias constituem inovação da ação originária proposta neste Tribunal.

Analisando os documentos acostados nestes autos (eDOC 7, p. 31-43; eDOC 8, p. 33; eDOC 8, p. 22-24; eDOC 9, p. 1-2), extrai-se que as referidas matérias de defesa não foram apontadas em momento oportuno, nas contrarrazões do recurso extraordinário e em nenhuma outra ocasião na tramitação do apelo extremo, ora objeto de rejuízo.

Por essa razão, deixo de apreciá-las por refugir dos argumentos esgrimidos no recurso extraordinário e nas contrarrazões ao mesmo.

Ademais, em razão de não ser procrastinatório o segundo agravo (primeiro agravo dos recorrentes após a reconsideração do relator), revejo o pagamento da multa fixada pela Primeira Turma no RE-AgR-AgR 443.398, dispensando os recorrentes de seu pagamento. Tal valor, caso pago, deverá integrar a quantia a ser recebida por RPV/precatório.

Por essas razões, dou provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença (fls. 251-255 dos autos originais), fixando como marco final de recebimento da GAP o advento da LC 1021/2007, invertendo os ônus da sucumbência e dispensando os recorrentes do pagamento de multa de 5% sobre o valor da causa fixada pela Primeira Turma (art. 557, § 2º, do CPC/73).

5. Decisão monocrática em ação rescisória

Nesse ponto, é importante destacar a possibilidade de o relator decidir monocraticamente a ação rescisória quando a matéria estiver sedimentada em jurisprudência pacífica da Suprema Corte.

Ademais, está ressalvada a possibilidade de a parte recorrer da decisão por meio do agravo interno, o que põe a salvo o princípio da colegialidade.

Sobre o tema, transcrevo trecho da decisão monocrática do Min. Edson Fachin, nos autos da AR 1.481, DJe 9.11.2015, na parte que interessa:

“Ademais, cumpre consignar a viabilidade de decisão monocrática, em sede de ação rescisória, tendo em vista a formação de entendimento sedimentado no Plenário desta Corte acerca da matéria.

Desse modo, revela-se compatível às atribuições do Ministro Relator essa competência, porquanto esta ação veicula pretensão concordante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Se por um lado, entende-se que o juízo monocrático de improcedência de rescisória é hipótese prevista no art. 21, §1º, do Regimento Interno do STF, noutra banda colhe-se do arcabouço jurisprudencial desta Suprema Corte decisões monocráticas no sentido da procedência da mesma classe processual.

Vejam-se, a propósito, os seguintes julgados monocráticos: AR 2.387, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 02.09.2015; AR 2.075, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 13.02.2015; AR 1.450, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe 30.09.2014; e AR 2.374, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, DJe 06.10.2015.

Ademais, o princípio da colegialidade remanesce presente, visto a possibilidade de agravo interno”.

Cito, igualmente, a decisão monocrática do Min. Celso de Mello, na AR 2.347, DJe 21.10.2015, no seguinte trecho:

“Impõe-se , finalmente , uma observação adicional : no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste ao Ministro Relator competência plena para exercer, monocraticamente , o controle das ações , pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, legitimando-se , em consequência , os atos decisórios que, nessa condição , venha a praticar (RISTF , art. 21, § 1º). Cumpre acentuar , neste ponto , que eminentes Juízes desta Suprema Corte têm decidido , monocraticamente , ações rescisórias , examinando-as quanto

ao próprio fundo da controvérsia nelas suscitada (AR 1.411/PE , Rel. Min. AYRES BRITTO AR 1.507/RN , Rel. Min. TEORI ZAVASCKI AR 1.509/RS , Rel. Min. DIAS TOFFOLI AR 1.521/RS , Rel. Min. EDSON FACHIN AR 1.539/AM , Rel. Min. AYRES BRITTO AR 1.670/SP , Rel. Min. CELSO DE MELLO AR 1.891/MG , Rel. Min. TEORI ZAVASCKI AR 2.075/SP , Rel. Min. LUIZ FUX AR 2.297/PR , Rel. Min. EDSON FACHIN AR 2.315/PR , Rel. Min. EDSON FACHIN, v.g.). Nem se alegue que tal conduta implicaria transgressão ao princípio da colegialidade , eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 181/1133-1134 , Rel. Min. CARLOS VELLOSO AI 159.892-AgR/SP , Rel. Min. CELSO DE MELLO). Sendo assim , e em face das razões expostas , julgo procedente a presente ação rescisória, para , desconstituindo a autoridade da coisa julgada que se formou no âmbito do RE 602.300-AgR/AM, não conhecer do recurso extraordinário interposto pelo Estado do Amazonas, restabelecendo , em consequência , o acórdão que o E. Tribunal de Justiça amazonense proferiu no julgamento do MS 2007.1754-9”.

Portanto, considerando que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento sobre a matéria de fundo, qual seja, de que a GAP é vantagem de caráter geral, devendo, por conseguinte, ser estendida aos servidores inativos na redação do § 8º do art. 40 da CF antes da EC 41/2003, a presente ação rescisória comporta julgamento monocrático, sem que isso importe ofensa ao princípio da colegialidade.

6. Honorários advocatícios da ação rescisória

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, inexistem dúvidas acerca da aplicação do novo Código de Processo Civil, seja pela literalidade de seus arts. 14 e 1.046, seja pelo fato de ser a decisão final

(sentença/decisão monocrática no caso dos Tribunais Superiores) o ato jurídico que faz surgir a obrigatoriedade do pagamento de tal verba sucumbencial, a teor do *caput* do art. 85 da Lei 13.105/15 (CPC), *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

Vê-se, pois, que é a decisão terminativa ou definitiva o marco jurígeno da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, mormente pela impossibilidade de se saber, até então, quem seria o vencedor ou o vencido.

Os critérios de arbitramento do valor dos honorários estão previstos no § 2º do art. 85 do CPC, conforme se transcreve:

“§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

Assim, o valor atribuído à causa (R\$ 7.865,23), corrigido monetariamente pelo IPCA-E de 7.2011 até 7.2018, alcança por volta de R\$ 11.802,19 (extraído da calculadora do cidadão do Banco Central do Brasil).

A incidência do percentual entre 10 e 20% mostra-se demasiadamente irrisória, motivo pelo qual é caso de aplicação do § 8º do art. 85 do CPC:

“§ 8º. Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por

apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º. (grifo nosso)

Nesse cenário, considerando o tempo de tramitação desta ação (7 anos), o trabalho realizado pelos procuradores e complexidade da causa, considero a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), como suficiente e adequada aos comandos do § 2º do art. 85 do CPC.

7. Decisão

Ante o exposto, com fundamento no art. 966, V, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF, conheço da ação rescisória e a julgo procedente, para rescindir o acórdão transitado em julgado e proferir novo juízo decisório no Recurso Extraordinário 443.398, restabelecendo a sentença (fls. 251-255 dos autos originais), com marco final até o advento da LC 1.021/2007, invertendo os ônus da sucumbência e dispensando os recorrentes ao pagamento de multa de 5% sobre o valor da causa fixada pela Primeira Turma (art. 557, § 2º, do CPC/73). Tal multa, caso paga, deverá integrar a quantia a ser recebida por RPV/precatório.

Condeno o Estado de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios, nesta ação rescisória, em R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Determino a devolução do depósito prévio realizado nos autos (eDOC 23), nos termos do art. 974 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de setembro de 2018.

Ministro **Gilmar Mendes**

Relator

Documento assinado digitalmente