

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.703.406 - ES (2017/0263146-4)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**RECORRENTE** : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
**PROCURADOR** : MARCOS JOSÉ MILAGRE E OUTRO(S) - ES016474  
**RECORRIDO** : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO E E  
SANTO  
**ADVOGADO** : HÉLIO JOÃO PEPE DE MORAES E OUTRO(S) - ES013619

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTOS, na vigência do CPC/2015, com fundamento na alínea **a**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ENUNCIADOS DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF. PEDIDO DE PROVIMENTO DE NATUREZA DECLARATÓRIA. TUTELA DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO, A SER EXECUTADO DE FORMA INDIVIDUALIZADA, E EM MOMENTO OPORTUNO. DIREITO À GRATIFICAÇÃO DE PLANTÃO JUDICIÁRIO POR PARTE DOS SERVIDORES. REGULAMENTAÇÃO POR LEI ESTADUAL. ATO ADMINISTRATIVO QUE INSTITUIU A VEDAÇÃO À CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ÓBICE ADMINISTRATIVO AO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA COM FUNDAMENTO NOS LIMITES COM GASTOS DE PESSOAL IMPOSTOS PELA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL POSTULADO CONSTITUCIONAL — DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPULSORIEDADE DO REGIME DE PLANTÃO. CONTRAPONTO COM A IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO ESTADO. VIOLAÇÃO AO DIREITO MATERIAL DOS IMPETRANTES. PONDERAÇÃO DE VALORES EM FACE DOS LIMITES IMPOSTOS À ADMINISTRAÇÃO PELA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DECLARAÇÃO DO DIREITO DOS IMPETRANTES PARA FINS DE PAGAMENTO FUTURO. CONFIRMAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA LIMINAR. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há dúvidas de que a ação mandamental não pode ser utilizada como meio substitutivo de ação de cobrança, à teor do que dispõe o enunciado da súmula 269 do STJ, não se ignorando, da mesma forma, que a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, entendimento este também sumulado pelo Excelso Pretório (Súmula 271).

2. *In casu*, não se está a determinar o imediato pagamento das verbas

devidas a título de 'gratificações de plantão judiciário', máxime quando àquelas relativas a períodos pretéritos ao ato apontado como coator, uma vez que so provimento pretendido nestes autos é, tão somente, de natureza declaratória, almejando o reconhecimento de direito líquido e certo, de índole individual homogênea, a ser executado futura e individualmente, seja pela via administrativa, seja pela via judicial ordinária.

3. Considerando que não há hierarquia entre as legislações correlatas, e que a Lei de Responsabilidade Fiscal possui caráter especial, instituindo regras gerais e cogentes ao gestor público, em uma análise fria e estática da legalidade posta, o direito à percepção da 'gratificação de plantão judiciário', in casu, esbarra na vedação imposta pelo já referenciado art. 22, parágrafo único, inciso V, da LRF.

4. Todavia, há elementos outros a serem considerados na celeuma em análise, uma vez que os postulados constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, que torna compulsória a instituição do regime de plantão, e da vedação ao enriquecimento ilícito do estado, indicam de forma clara que a não percepção da 'gratificação de plantão judiciário' se revestirá de evidente violação material ao direito postulado pelos Impetrantes.

5. A busca por alternativas às austeras medidas adotadas pela Administração, para o controle dos limites legais para despesas com pessoal, exorbitaria a via estreita desta ação mandamental, invadindo a esfera discricionária da atuação administrativa dos órgãos de direção do Poder Judiciário estadual.

6. Possibilidade de declarar a existência dos créditos referentes à gratificação de plantão judiciário, desde a edição dos atos apontados coatores, resguardando a pretensão do Impetrante para fins de pagamento futuro.

7. Segurança parcialmente concedida, com o fim de DECLARAR a existência dos créditos referentes à 'gratificação de plantão judiciário', desde a edição dos atos apontados coatores, resguardando a pretensão do Impetrante para fins de pagamento futuro" (fls. 204/206e).

Após a rejeição dos Declaratórios (fls. 395/408e), foi interposto o Recurso Especial, ao fundamento de violação aos preceitos das Súmulas 269 e 271 do STF, bem como ao art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, pois "é proibido o pagamento de valores anteriores à impetração do mandado de segurança decorrente de comando proferido no próprio MS" (fl. 463e).

Após as contrarrazões (fls. 485/508e), o recurso foi admitido, com atribuição de efeitos suspensivos (fls. 545/556e).

A fls. 599/624e, a parte recorrida requer a suspensão da concessão dos efeitos suspensivos.

Pois bem. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário no Estado do Espírito Santo (SINDIJUDICIÁRIO/ES), no qual se objetiva o resguardo do direito de crédito dos

# Superior Tribunal de Justiça

servidores sindicalizados, em razão dos plantões judiciais realizados.

A razão de ser da impetração foi a edição, pelo então Presidente do TJES, de atos normativos que extinguiram o direito de crédito decorrente do labor dos servidores plantonistas, substituindo o pagamento (em pecúnia, acrescida ao estipêndio funcional) por dia(s) de folga – o que contrasta, claramente, com a legislação federal e estadual, especialmente, nesta seara, com a Lei Estadual 7.854/04.

O Tribunal de origem, assim decidiu a controvérsia:

"(...) não há dúvidas de que a ação mandamental não pode ser utilizada como meio substitutivo de ação de cobrança, a teor do que dispõe o enunciado da súmula nº 269 do STF.

Da mesma forma, não se ignora que a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, entendimento este também sumulado pelo Excelso Pretório (Súmula nº 271).

Ocorre que, *in casu*, não se está a determinar o imediato pagamento das verbas devidas a título de 'gratificação de plantão judiciário', máxime quanto àquelas relativas a períodos pretéritos ao ato apontado como coator.

O provimento pretendidos nestes autos é, tão somente, de natureza declaratória, almejando o reconhecimento de direito líquido e certo, de índole individual e homogênea, a ser executado futuramente e individualmente, seja pela via administrativa, seja pela via judicial ordinária.

(...)" (fls. 255/257e).

Todavia, nas razões do apelo nobre, após citar o art. 14, § 4º, da Lei 12.16/2009, limitou-se o recorrente a sustentar, tão somente, que "o e. TJES não declarou expressamente a inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, mas mesmo assim afastou a sua aplicabilidade, o que ofende o art. 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 10/STF, haja vista que órgão julgador deixou de aplicar o referido dispositivo, sem que tenha declarado sua inconstitucionalidade, contrariando a cláusula constitucional de reserva de plenário" (fl. 464e).

Diante desse contexto, o recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Com efeito, não se presta o Recurso Especial ao exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

Por isso, não se pode conhecer do recurso, porquanto o controle da violação de dispositivos constitucionais refoge à competência do STJ.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO

# *Superior Tribunal de Justiça*

DE FAZER. MANUTENÇÃO NO PLANO DE SAÚDE. ART. 31 DA LEI N. 9.656/1998. APOSENTADO. POSSIBILIDADE. MESMAS CONDIÇÕES E COBERTURAS VIGENTES DURANTE O CONTRATO DE TRABALHO. REAJUSTE DAS MENSALIDADES. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

3. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Por fim, registre-se que não é cabível o arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Novo Código de Processo Civil no âmbito do agravo interno. Ademais, na hipótese, tanto o recurso especial como o agravo em recurso especial foram interpostos quando ainda estava em vigor o CPC de 1973.

5. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.655.301/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 16/06/2017).

De igual modo, outrossim, "não compete ao Superior Tribunal de Justiça analisar violação a súmula em sede de recurso especial, por não estar inserida no conceito de norma infraconstitucional, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal" (STJ, AgInt no AREsp 172.426/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Federal convocado do TRF 5ª Região), QUARTA TURMA, DJe de 25/10/2017).

Por fim, como se não bastasse, observa-se que a fundamentação apresentada pelo Tribunal de origem, restou incólume nas razões do Recurso Especial, atraindo, ainda, o óbice da Súmula 283 do STF.

Ante o exposto, não conheço do recurso. Prejudicado o pedido de fls. 599/624e.

Não obstante o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015 e no Enunciado Administrativo 7/STJ ("Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC"), deixo de majorar os honorários advocatícios, já que, conforme orientação fixada pela Súmula 105/STJ, não é admitida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em Mandado de Segurança.

I.

Brasília, 20 de novembro de 2017.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
Relatora