AGRAVO DE INSTRUMENTO 613.893 ESPÍRITO SANTO

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
AGTE.(S)	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADV.(A/S)	: PGE-ES - NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO
AGDO.(A/S)	: JOÃO RODRIGUES PIMENTA
ADV.(A/S)	: JOSÉ MÁRIO VIEIRA

DECISÃO

Vistos.

Estado do Espírito Santo interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXVI e LXIX, e 40, § 4º, da Constituição Federal.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO MORADIA INSTITUÍDO PELA LEI Nº 2.701/72. EXTENSÃO AOS MILITARES INATIVOS ATRAVÉS DA LEI Nº 3.211/78. BENEFÍCIO QUE POSSUI PREVISÃO LEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.*
>
> *O benefício de auxílio moradia não visa somente ao ressarcimento de despesas decorrentes das obrigações impostas para o exercício do cargo, tampouco tem o benefício caráter circunstancial ou temporário. O legislador estadual, pelo art. 3º da Lei nº 3.211/78, estendeu o pagamento do auxílio-moradia aos servidores militares inativos, existindo, portanto, previsão legal para tanto. Segurança concedida"* **(fl. 107).**

Opostos embargos de declaração (fls. 97 a 99), foram rejeitados (fls. 104 a 112).

Decido.

Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 24/6/05, conforme expresso na certidão de folha 115, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 775106.

questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, *DJ de 6/9/07.*

Não merece prosperar a irresignação.

No que se refere ao artigo 5º, incisos XXXVI e LXIX, da Constituição Federal, apontado como violado, carece do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram da referida norma, a qual, também, não foi objeto dos embargos declaratórios opostos pelo recorrente. Incidem na espécie as Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

Por outro lado, o Tribunal de origem, interpretando a legislação local e as provas dos autos, concluiu que a vantagem conferida aos autores se trata de auxílio de caráter geral e é, portanto, extensível aos aposentados e pensionistas, **in verbis**:

> *"(...) conforme anteriormente citado, o legislador estadual, pelo artigo 3º da Lei 3.211/78, estendeu o pagamento do auxílio-moradia aos servidores militares inativos, existindo, portanto, previsão legal para tanto.*
>
> *Portanto, o auxílio-moradia é deviso aos servidores militares em atividade ou na reserva.*
>
> *Destarte tal fato, não visa a lei somente o ressarcimento de despesas decorrentes das obrigações impostas para o exercício do cargo, tampouco tem o benefício caráter circunstancial ou temporário.*
>
> *Sendo assim, o legislador usando de sua atribuição constitucional fez com que o auxílio-moradia fosse incorporado aos proventos da inatividade (...)" (fl. 88).*

A jurisprudência da Corte está consolidada no sentido de que a discussão acerca da possibilidade de extensão aos inativos e pensionistas do benefício do auxílio-moradia instituído pelas Leis estaduais nºs 2.701/72 e 3.211/78, bem como sobre a natureza jurídica da referida vantagem, está restrita à interpretação da legislação local e ao reexame dos fatos e provas que compõem a lide, operações vedadas em sede de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 775106.

***recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 279 e 280 desta Corte. Sobre o tema, destaca-se o seguinte julgado da relatoria do Ministro* Cezar Peluso:**

> ***"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Proventos. Vantagem pecuniária. Gratificação devida aos funcionários em atividade. Extensão aos aposentados. Rediscussão do caráter geral sob fundamento de ofensa ao art. 40, § 8º, da CF. Impossibilidade. Questão infraconstitucional. Recurso não conhecido. Aplicação das súmulas 279, 280 e 636. Reconhecido ou negado pelo tribunal a quo*** *o caráter geral de gratificação funcional ou de outra vantagem pecuniária, perante os termos da legislação local que a disciplina, não pode o Supremo, em recurso extraordinário, rever tal premissa para estender ou negar aquela aos servidores inativos com base no art. 40, § 8º, da Constituição da República"* ***(RE nº 586.949/MG, Segunda Turma, DJ de 13/3/09).***

Ainda, em casos idênticos ao dos presentes autos, anote-se:

> ***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO-MORADIA. EXTENSÃO. CRITÉRIOS. LEIS NS. 2.701/72 E 3.211/78. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Questão decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 526.916/ES-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro* Eros Grau*, DJ de 7/12/07).***

> ***"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO-MORADIA. EXTENSÃO A INVATIVO. LEGISLAÇÃO LOCAL. 1. Para estender ao agravado, policial***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 775106.

> *militar inativo, o pagamento do auxílio-moradia, o Tribunal a quo não se baseou na norma do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, mas em expressa determinação da Lei 3.211/78, do Estado do Espírito Santo. 2. O deslinde da questão posta nos autos, portanto, depende do exame da legislação local, o que é inviável em sede extraordinária, nos termos da Súmula STF nº 280. Precedentes: RE 113.622 e RE 232.027. 3. Agravo regimental improvido" (RE nº 422.489/ES-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra* **Ellen Gracie**, *DJ de 18/11/05) .*

> *"Inativos da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo: auxílio moradia: controvérsia decidida com base em legislação estadual (Leis 2.701/72 e 3.211/78) e em prova documental, insuscetíveis de reexame na via extraordinária (Súmulas 280 e 279)" (RE nº 113.622/ES, Primeira Turma, Relator o Ministro* **Sepúlveda Pertence**, *DJ de 7/5/04).*

No mesmo sentido, as recentes decisões monocráticas: RE nº 628.924/ES, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, *DJ de 22/9/10, RE nº 523.755/ES, Relator o Ministro* **Ricardo Lewandowski**, *DJ de 18/2/10, e RE nº 574.326/ES, Relator o Ministro* **Ayres Britto**, *DJ de 20/4/09.*

Nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 27 de setembro de 2010.

Ministro **Dias Toffoli**
Relator
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 775106.