



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 208700/2015 – ASJCIV/SAJ/PGR

Ag. Reg. na Suspensão de Segurança 4919 – SP

Relator: **Ministro Presidente**
Agravante: Ari Anacleto de Assis
Agravado: Estado de São Paulo

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE REMUNERAÇÃO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1 – Não se evidencia lesão à ordem pública pela não incidência de teto constitucional remuneratório sobre suposto excesso relativo a período de licença-prêmio não usufruída na atividade por servidor aposentado e convertida em pecúnia, pois a verba é de caráter evidentemente indenizatório.

2 – Alegações referentes à forma de cálculo e ao parâmetro para o pagamento da licença-prêmio não afastam o pressuposto central da demanda que é a natureza de indenização dos valores recebidos a título de licença-prêmio e, por isso, a não incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

3 – Parecer pelo provimento do agravo regimental.

Trata-se de agravo regimental interposto em face de pronunciamento da Presidência do Supremo Tribunal Federal que deferiu o pedido de suspensão formulado pelo Estado de São Paulo para sustar os efeitos de decisão que afastou a incidência do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal sobre a

base de cálculo de licença-prêmio paga a servidor estadual aposentado.

A Procuradoria-Geral da República, por meio do Parecer 187421/2015 – ASJCIV/SAJ/PGR, manifestou-se pelo indeferimento do pedido de contracautela sob o fundamento de que a não incidência do teto constitucional remuneratório sobre suposto excesso relativo a período de licença-prêmio não usufruída na atividade por servidor aposentado e convertida em pecúnia não evidencia lesão à ordem pública por tratar-se de verba de caráter evidentemente indenizatório.

A Presidência do Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido de suspensão em decisão que possui as seguintes razões:

Decido.

Bem examinados os autos, pondero inicialmente que a suspensão de segurança possui caráter excepcional e não serve como sucedâneo recursal, ou seja, não deve ser manejada em substituição aos recursos próprios taxativamente previstos na legislação processual para impugnar decisões pela via ordinária ou extraordinária.

Em virtude da sua natureza de contracautela, a suspensão de segurança exige uma análise rigorosa de seus pressupostos, quais sejam, a existência de controvérsia de natureza constitucional e o risco de grave lesão aos valores estimados na norma. Nesse sentido, confirmam-se: SS 3.259-AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie; SS 341-AgR/SC, Rel. Min. Sydney Sanches; e SS 282-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira.

Ademais, a necessidade de a lide versar sobre matéria constitucional é imprescindível na determinação da competência

do Presidente do Supremo Tribunal Federal para análise da suspensão.

Assim também o risco de grave lesão. Não se mostra suficiente a mera alegação de ofensa à ordem, à saúde, à segurança ou à economia. Somente o risco provável é capaz de abrir a via excepcional da contracautela.

É forçoso reconhecer que, em última análise, a suspensão significa retirar, ainda que temporariamente, a eficácia de uma decisão judicial proferida em juízo de verossimilhança ou de certeza, na hipótese de cognição exauriente.

Assim, embora seja vedada nesta esfera a análise de mérito da demanda, faz-se necessário um juízo de delibação mínimo acerca da matéria veiculada na lide principal, a fim de se estabelecer a natureza constitucional da questão (SS 1.272-AgR/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso). É o que passarei a examinar neste momento.

Da análise dos autos, verifico que a controvérsia não diz respeito à natureza da licença-prêmio ou aos pressupostos de sua concessão, mas sim à forma de cálculo realizada pela Fazenda Pública para o pagamento da verba indenizatória. Questiona-se, portanto, se o valor a ser pago à título de licença-prêmio deve ser apurado com base no teto estadual ou com base na remuneração do servidor antes da incidência do teto.

Nesse sentido, o momento da incidência do teto a que se refere o art. 37, XI, da Constituição Federal é o cerne da questão controvertida, configurando, portanto, discussão sobre matéria constitucional, conforme já decidido por essa Corte (RE 675.978-RG/SP).

No RE 675.978-RG/SP, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, esta Corte assentou que possui repercussão geral a questão relativa à definição da base remuneratória para a aplicação do teto constitucional (art. 37, XI, da Constituição Federal), e firmou entendimento de que subtraído o montante que exceder o teto e o subteto previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição, tem-se o valor para base de cálculo

para a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária.

Assim, verificada a constitucionalidade da matéria, passo ao exame do segundo pressuposto para a suspensão de segurança: o risco de grave lesão.

Consoante explanação preliminar, ressaltei a necessidade do risco provável para se abrir a via da contracautela. Compulsando o ordenamento vigente, verifico que as normas regentes são explícitas ao dispor que somente a grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública autoriza a suspensão da liminar ou da sentença. *Vide* art. 15, *caput*, da Lei 12.016/2009; art. 4º da Lei 8.437/1992; art. 297 do RISTF; e art. 4º da revogada Lei 4.348/1964.

A execução provisória da sentença concessiva não é possível quando determinar o pagamento de qualquer natureza o que de fato ocorreu no acórdão impugnado. Nesse sentido, aponto o seguinte julgado, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

- “1. MANDADO DE SEGURANÇA. Execução provisória. Inadmissibilidade. Servidor público. Teto de remuneração. Limite à indenização de vantagem pessoal. Aplicação de redutor salarial. Suspensão de segurança deferida. Agravo regimental improvido. Aplicação do § 2º do art. 7º, c/c o § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009. Não se admite, antes do trânsito em julgado, execução de decisões concessivas de segurança que impliquem reclassificação, equiparação, concessão de aumento, extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza a servidor público. (Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 3.656 grifos nossos)
2. RECURSO. Agravo regimental. Inexistência de correlação entre suas razões e a decisão impugnada. Deficiência na fundamentação. Não conhecimento. Súmula 284. Há fundamentação deficiente, que torna inadmissível o recurso, quando não existe correlação entre as razões recursais e os fundamentos da decisão recorrida.”. (SS 4.254-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso).

E, neste ponto, observo a grave lesão à ordem, visto que a execução provisória, conforme decidido, contraria o regramento legislativo.

Ademais, o Estado de São Paulo juntou aos autos prova de despesa vultosa com o pagamento tal como fixado na sentença (documento eletrônico 6), passível de abalar a ordem econômica.

No mais, consigno que, em casos semelhantes ao destes autos, o Plenário, na SS 4.755-AgR/SP (*DJe* de 16/5/2014) e na SS 4.727-AgR/SP (*DJe* de 21/5/2014), ambas de relatoria do então Presidente, Ministro Joaquim Barbosa, manteve, por unanimidade, as decisões que suspenderam a execução das sentenças concessivas de segurança.

Assim, por se tratar de matéria constitucional e comprovado o risco de grave dano à ordem e à economia públicas, defiro o pedido para suspender a segurança concedida nos autos do Mandado de Segurança 0023047-87.2013.8.26.0053, até o trânsito em julgado.

Publique-se.

Daí o presente recurso, em que o agravante sustenta que os valores recebidos a título de conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não usufruídos, por serem de cunho indenizatório, não se sujeitam ao teto constitucional, nos termos do art. 37, § 11, da Carta Magna. Argumenta que o caso, por ser de indenização, e não de pagamento, não se sujeita à vedação que atinge o objeto das medidas liminares concedidas e, via de consequência, a execução provisória das sentenças e dos acórdãos concessivos da ordem prolatados em mandado de segurança, preconizada pelo art. 7º, § 2º, e pelo art. 14, § 3º, ambos da Lei 12.016/2009.

Como o art. 43, § 2º, da Lei Complementar estadual 1.059/2008, com a redação dada pela Lei Complementar estadual 1.122/2010, sujeitou à incidência do teto remuneratório tais espécies pecuniárias, defende a incompatibilidade desse dispositivo frente ao que dispõe o mencionado preceito constitucional. De outro lado, acrescenta que a decisão com efeitos suspensos pela Presidência dessa Suprema Corte atinge apenas reduzido número de agentes públicos, razão pela qual inexistem as ofensas à ordem e à economia públicas alegadas pelo Estado de São Paulo.

O Estado de São Paulo apresentou contrarrazões, nas quais pugnou pela manutenção da decisão agravada.

Retornaram os autos à Procuradoria-Geral da República para confecção de parecer no prazo de cinco dias sobre o agravo regimental interposto.

Esses, em síntese, os fatos de interesse.

É inegável que a questão discutida no processo de origem e, conseqüentemente, na presente suspensão não diz respeito à forma de cálculo realizada pela Fazenda Pública para o pagamento da verba indenizatória. Se assim fosse, a discussão se restringiria, como apontado na decisão agravada, apenas à apuração do valor a ser pago, dentro das premissas postas naquele pronunciamento, se com base no teto estadual ou na remuneração do servidor antes da incidência do teto.

Entretanto, assim não ocorre. E a tese acolhida na decisão agravada encontra sua refutação nos próprios fundamentos da inicial do *writ*, como se passa a demonstrar.

A inicial da ação mandamental bem delimita a controvérsia da demanda originária:

No caso, a finalidade do presente *mandamus* é a expedição de ordem judicial que proíba o agente responsável pela ordem de pagamento ao Impetrante da indenização relativa à licença prêmio de, ao proceder à referida ordem de pagamento, fazer incidir o teto remuneratório, contrariando o disposto o § 1º do artigo 43 da Lei Complementar nº 1.059/08. [...]

Sendo assim, em observância ao § 1º do artigo 43 da LC 1.059/08 e demais dispositivos citados, para os fins de ressarcir o servidor pela licença prêmio não usufruída, há de se calcular a indenização sem considerar o limite remuneratório previsto, a uma porque a verba, como visto, tem natureza indenizatória; a duas porque a própria LC 1.059/08 determina o pagamento sem a incidência do limite; e, a três, porque em sendo verba que tem nítido e expresso caráter indenizatório não pode ser considerada renda, remuneração, vencimento ou salário, trata-se única e exclusivamente de uma recomposição pela não fruição de um direito e, a recomposição (indenização), evidentemente, não está sujeita a qualquer limite. [...]

Portanto, como já comprovado anteriormente, seja por entendimento jurisprudencial, quanto pelo §1º do art. 43, a conversão da licença prêmio em pecúnia tem caráter indenizatório e, por força dos dispositivos constitucionais, não poderá incidir o teto remuneratório, imposto **inconstitucionalmente** pela nova redação do § 2º do art. 43, da LC 1059/08.

O que se percebe é que, por meio de alegações a respeito da forma de cálculo e do parâmetro de pagamento da licença-prêmio, o Estado agravado tenta desvirtuar o núcleo fundamental da discussão, afastando o pressuposto de não caracterização de lesão à ordem pública, que é a natureza indenizatória da verba requerida, referente a licença-prêmio, e não sujeita, portanto, ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Desse modo, quanto ao mérito recursal, a despeito de essa Suprema Corte ser, de fato, competente para apreciar o pedido de suspensão formulado pelo agravado, reitera-se que o caráter indenizatório dos valores devidos em razão do não usufruto dos períodos de licença-prêmio por servidor em atividade afasta a sujeição destes à incidência do teto constitucional, nos mesmos termos do parecer ofertado anteriormente à decisão ora impugnada:

Reconhecida a competência da Presidência do Supremo Tribunal Federal para examinar a postulação ora deduzida, tendo em conta que a controvérsia suscitada na ação originária é de índole constitucional, dada a evidente simetria entre a matéria versada nos autos e a correspondente regulação pelo texto magno, uma vez que se discute, em última instância, a interpretação e aplicação do art. 37, XI, da Constituição Federal, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional 41/2003, passa-se ao exame do mérito da medida de contracautela.

O deferimento dos pedidos de suspensão de segurança, de liminar e de antecipação de tutela tem caráter sabidamente excepcional, sendo imprescindível perquirir a potencialidade de a decisão concessiva ocasionar lesão a ordem, segurança,

saúde e economia públicas, não cabendo nesta sede, em princípio, a análise do mérito.

A Suprema Corte, entretanto, fixou orientação no sentido de ser possível um juízo mínimo acerca da matéria de fundo analisada na origem, para concluir-se pela viabilidade ou inviabilidade da suspensão da decisão concessiva, afirmando que “a delibação do mérito, na decisão que suspende os efeitos da liminar, visa a verificar a plausibilidade ou não do pedido, a firmar-se como roteiro na interpretação das razões referidas no art. 4º da citada Lei 4.348/64 e que foram trazidas, pelo órgão público, ao exame do Presidente do Tribunal” (SS 1.272/RJ, Relator o Min. Carlos Velloso, *DJ* de 19 mai 98 – trecho do voto do Relator).

De forma reiterada, a Presidência dessa Suprema Corte tem proclamado, com inteira procedência, que o afastamento das disposições da Emenda Constitucional 41/2003 ofende a ordem pública em sua acepção jurídico-constitucional: SS 3.120 (*DJ* de 15 mar 2007), 2.916 (*DJ* de 16 mai 2006) e 3.025 (*DJ* de 19 dez 2006), todas da relatoria da Ministra Ellen Gracie, e SS 2.434 (*DJ* de 18 ago 2004), 2.351 (*DJ* de 12 ago 2004) e 2.899 (*DJ* de 30 jun 2006), da lavra do Ministro Nelson Jobim.

No entanto, o presente caso difere dos demais precedentes citados.

Na presente hipótese, a decisão objeto do pedido de suspensão determinou a não incidência do teto remuneratório introduzido pela Emenda Constitucional 41/2003, relativamente às indenizações devidas a servidor inativo quanto aos dias de licença-prêmio não usufruídos em atividade e convertidas em pecúnia.

O art. 37, XI, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003, assim dispõe:

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Dis-

trito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; [...]

Em idêntico sentido é a disciplina do art. 9º da EC 41/2003, que determina a imediata redução das espécies remuneratórias destoantes da previsão constitucional:

Art. 9º. Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

Transparece da leitura do texto constitucional que o teto aplica-se a parcelas de natureza remuneratória, ou seja, aos valores pagos ao servidor como contraprestação pelos serviços prestados à Administração. Coerente com esse sentido,

assim se manifesta a doutrina de José Afonso da Silva¹ ao analisar o que se compreende como “remuneração”:

[...] Hoje se emprega o termo ‘remuneração’ quando se quer abranger todos os valores, em pecúnia ou não, que o servidor percebe mensalmente em retribuição de seu trabalho.

Com idêntica orientação, transcreve-se o escólio de José dos Santos Carvalho Filho²:

Remuneração é o montante percebido pelo servidor público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias. É, portanto, o somatório das várias parcelas pecuniárias a que faz jus, em decorrência de sua situação funcional.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso extraordinário submetido ao rito da repercussão geral, já considerou essa diferenciação entre verbas de natureza remuneratória e indenizatória para os fins de aplicação do redutor constitucional, tal como se observa da ementa abaixo consignada:

Constitucional e administrativo. Teto de retribuição. Emenda constitucional 41/03. Eficácia imediata dos limites máximos nela fixados. Excessos. Percepção não respaldada pela garantia da irredutibilidade.

1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. 2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapas-

1 Curso de Direito Constitucional Positivo, 19ª ed., Malheiros Editores: 2001, p. 668.

2 Manual de Direito Administrativo, 6ª ed., Lumen Juris: 2000, p. 508.

sam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. 3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 609381, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, *DJe*-242 de 10 dez. 2014) (sublinhado não original)

E, na hipótese, a indenização de licença-prêmio não gozada, diluída mensalmente em função do aludido teto constitucional, corresponde a um pagamento que não significa acréscimo patrimonial ou riqueza nova disponível porque apenas compensa dano sofrido e não há aumento nenhum no valor do patrimônio do servidor.

A propósito do tema e a título meramente exemplificativo, tem-se o disposto na Resolução 14, de 21 de março de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, que afasta a incidência do teto remuneratório, relativamente às verbas de caráter indenizatório:

Art. 4º Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas: I – de caráter indenizatório, previstas em lei: [...] j) licença-prêmio convertida em pecúnia; [...]

Ante o exposto, opina a Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do pedido de suspensão.

Desse modo, insubsistente é a pretensão suspensiva do Estado de São Paulo dado o perfil constitucional acerca do tema.

Ante todo o exposto, opina a Procuradoria-Geral da República pelo provimento do agravo regimental.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2015.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

JCCR/UASJ