

17/06/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.011 SÃO PAULO

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE.(S) : JOSÉ VICENTE XAVIER DE CAMARGO
ADV.(A/S) : THIAGO CARNEIRO ALVES E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: TETO CONSTITUCIONAL. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. AGENTE FISCAL DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **INCIDE O ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA BASE DE CÁLCULO DE VERBA INDENIZATÓRIA E NÃO NO VALOR TOTAL DEVIDO.** SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, neste julgamento, o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 17 de junho de 2015.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

17/06/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.011 SÃO PAULO

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE.(S) : **JOSÉ VICENTE XAVIER DE CAMARGO**
ADV.(A/S) : **THIAGO CARNEIRO ALVES E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da Presidência que deferiu o pedido de suspensão formulado pelo Estado de São Paulo.

É este o inteiro teor da decisão agravada:

“ Trata-se de suspensão de segurança, ajuizada pelo Estado de São Paulo, contra acórdão do Tribunal de Justiça paulista que determinou a manutenção da decisão proferida no Mandado de Segurança 1021246-85.2014.8.26.0053.

Consta dos autos que o impetrante, agente fiscal de rendas do Estado de São Paulo, pleiteou a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não usufruídos em atividade, com base no art. 43 da Lei Complementar estadual 1.059/2008.

O impetrante alega que, por ter caráter indenizatório, nos termos do art. 43, § 1º, da citada lei, o respectivo valor não se limitaria ao teto estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal.

O juiz de 1º grau concedeu a segurança, sob o argumento de que se trataria de verba de caráter indenizatório e, por isso, não poderia sofrer a incidência do teto remuneratório (documento eletrônico 5).

O Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação em face da decisão mencionada, ao qual foi negado provimento, sendo confirmada a decisão de primeira instância em todos os seus termos (documento eletrônico 6).

SS 5011 AGR / SP

Sobreveio, então, o presente pedido de suspensão a esta Corte, sob o argumento de que o pagamento instantâneo dos valores pecuniários determinados causará grave lesão à ordem e à economia públicas.

Alega-se também que a conversão da licença-prêmio em pecúnia deve levar em consideração o valor da remuneração efetivamente recebido em atividade e não o valor da remuneração bruta como pretende o impetrante.

Determinei a oitiva do impetrante e a manifestação da Procuradoria-Geral da República, com fundamento no art. 297, § 1º, do RISTF (documento eletrônico 8).

Instado a se manifestar, o impetrante acrescenta que não se questiona o limite constitucional de vencimentos, mas aplicação do teto estadual pela Fazenda Pública para definição da base de cálculo (remuneração do servidor) a ser utilizada na apuração do valor da conversão de licença-prêmio em pecúnia (documento eletrônico 17), nos seguintes termos:

O writ (...) pretende que o pagamento da indenização dos dias de licença-prêmio tenha como base a remuneração do mês de fevereiro de 2014, remuneração anterior à publicação da aposentadoria, excluída a verba referente ao abono de permanência (verba de natureza eventual), com o valor bruto de R\$ 39.630,90 (trinta e nove mil, seiscentos e trinta e nove centavos), resultando assim no valor total de R\$ 457.570,80 (quatrocentos e setenta e cinco mil, quinhentos e setenta reais e oitenta centavos), isto é, cálculo realizado afastando o subteto constitucional.

A Procuradoria-Geral da República reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do pedido por se tratar de matéria constitucional, visto que se discute a interpretação e aplicação do art. 37, XI, da Constituição Federal. Entretanto, opinou pelo indeferimento do pedido de suspensão.

É o breve relatório.

Decido o pedido.

Bem examinados os autos, pondero inicialmente que a suspensão de segurança possui caráter excepcional e não serve como sucedâneo

SS 5011 AGR / SP

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.

Nessa perspectiva, colaciono o entendimento firmado por esta Corte nos autos da SS 846-AgR/DF, da lavra do Min. Sepúlveda Pertence:

*I. Suspensão de segurança: natureza cautelar e pressuposto de viabilidade do recurso cabível contra a decisão concessiva da ordem. A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia pleno do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão interesses públicos privilegiados - a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante. (Grifos nossos)*

É forçoso reconhecer que, em última análise, a suspensão significa retirar, ainda que temporariamente, a eficácia de uma decisão

SS 5011 AGR / SP

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.

SS 5011 AGR / SP

297 do RISTF; e art. 4º da revogada Lei 4.348/1964.

A par desse posicionamento, transcrevo do elucidativo voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso na SS 846-AgR/DF o seguinte trecho:

*Tem aplicação, pois, no caso, a doutrina do Ministro Néri da Silveira, a respeito do conceito de **ordem pública administrativa**, que foi adotada pelo antigo Tribunal Federal de Recursos- na época contra o meu voto, mas que o tempo e o exercício da magistratura no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, como seu Presidente, e no Supremo Tribunal Federal fizeram com que eu compreendesse melhor- que foi adotada, repito, pelo antigo Tribunal Federal de Recursos, a partir do julgamento da SS 4.265: Quando na Lei nº 4.348/1964, art. 4º, se faz menção a ameaça da lesão à ordem, tenho entendido que não se compreende, aí, apenas, a ordem pública, enquanto esta se dimensiona em termos de segurança interna, porque explicitamente de lesão à segurança, por igual, cogita o art. 4º, da Lei nº 4.348/1964 . Se a liminar pode constituir ameaça de grave lesão à ordem estabelecida para a ação da Administração Pública, por força da lei, nas suas múltiplas manifestações, cabe ser suspensa sua eficácia pelo Presidente do Tribunal . Não pode, em verdade, o juiz decidir contra a lei . Se esta prevê determinada forma para a prática do ato administrativo, não há o juiz, contra a disposição normativa, de coarctar a ação do Poder Executivo, sem causa legítima. Fazendo-o, atenta contra a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração. Acertadamente, acrescentou o Ministro Pertence: 36. **Ordem Administrativa é, assim, não a que pretenda impor a vontade da autoridade pública, mas, unicamente, a ordem estabelecida, em lei, para os atos da Administração** (grifei) .*

Considerando a percuciente ilação, observo que a Lei 12.016/2009 estabeleceu um regime mais restritivo do que o anteriormente prescrito pelo art. 5º da Lei 4.348/1964, visto que o art. 7º, § 2º, da nova lei do mandado de segurança acresceu às hipóteses

SS 5011 AGR / SP

existentes a vedação de concessão de medida liminar que tenha por objeto o pagamento de qualquer natureza. Por conseguinte, o art. 14, § 3º, da Lei 12.016 permite a execução provisória da sentença que conceder o mandado de segurança, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Infere-se da nova sistemática que a execução provisória da sentença concessiva não é possível quando determinar o pagamento de qualquer natureza o que de fato ocorreu na sentença ora impugnada. 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 7), passível de abalar a ordem econômica.

No mais, consigno que, em casos semelhantes ao destes autos, o

SS 5011 AGR / SP

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 execução da segurança concedida nos autos do Mandado de Segurança 1021246-85.2014.8.26.0053, até o trânsito em julgado. “

No recurso, o agravante sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da medida de contracautela.

O Procurador-Geral da República opinou pelo provimento do agravo regimental ante a natureza indenizatória da parcela.

É o relatório.

17/06/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.011 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE): A questão contravertida refere-se à legalidade da incidência do teto constitucional na base de cálculo de verba de natureza indenizatória e não no valor total da indenização. Nesse sentido, não se discute a natureza indenizatória da licença-prêmio, mas a legalidade de se utilizar como base de cálculo a remuneração bruta do servidor, sem a incidência do teto constitucional.

Essa Corte já se pronunciou sobre a matéria, e firmou entendimento unânime, com base nos fundamentos que se seguem:

“A conclusão pela natureza indenizatória é válida apenas no que se refere ao valor total da indenização. É este o valor resguardado pelo inciso 11 do art. 37 da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional 47/2005.

Não se pode considerar como indenização a remuneração total do servidor, ainda que para o fim específico de servir como base para o cálculo da licença-prêmio. A afirmação do caráter indenizatório acarretaria enriquecimento sem causa do servidor, ante o fato de que, caso tivesse sido usufruída, a licença-prêmio teria sido remunerada mediante pagamento do vencimento do mês, após a devida aplicação do teto, sob pena de violação do inc. XI do art. 37 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional 41/2003.

Sob o ângulo da grave lesão à ordem e à economia pública, o caso recomenda a manutenção da suspensão deferida, uma vez que a execução imediata da ordem permitirá o levantamento de indenização maior do que pode vir a ser considerada devida ao final do processo.

Assim, aplica-se o entendimento deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que afronta a ordem pública a decisão que afasta a aplicação do teto constitucional” (SS 4755 AGR, Min. Rel. Joaquim Barbosa, DJE n. 93, 15/05/2014).

SS 5011 AGR / SP

Ainda no que se refere à plausibilidade do direito alegado, em matéria que se aproxima do tema aqui versado, no RE 675.978-RG/SP, esta Corte assentou que possui repercussão geral a questão relativa à definição da base remuneratória para a aplicação do teto constitucional, 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 da base de cálculo para a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, entendo ser aplicável raciocínio análogo à determinação da base de cálculo da indenização em questão.

Ante o exposto, voto pelo não provimento do agravo regimental.

17/06/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.011 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Peço vênia, também, para prover o Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.011 de São Paulo.

O que se tem como tema de fundo? Saber se, para efeito de observância ou não do teto constitucional, considera-se verba indenizatória. A teor do disposto no inciso XI do artigo 37 da Carta, há a consideração de remuneração ou subsídio, com reflexo em proventos e pensões.

Por isso, como se trata de conversão de licença-prêmio em pecúnia e, portanto, de satisfação de parcela que merece a nomenclatura indenização, provejo o agravo.

17/06/2015

PLENÁRIO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.011 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Pois não. Aqui apenas dois esclarecimentos.

Com relação ao segundo agravo regimental, eu gostaria de assinalar que nós recentemente decidimos em Plenário exatamente - não tenho aqui agora qual era o feito em questão - isto:

Os pensionistas de servidor falecido posteriormente à Emenda Constitucional 41 têm direito à paridade com servidores em atividade, com base no art. 7º dessa Emenda 41, caso se enquadre na regra de transição prevista no art. 3º da Emenda Constitucional 47. Não têm, contudo, direito à integralidade.

Lembro-me bem que nós tivemos uma discussão muito intensa sobre isso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: No julgamento da semana retrasada...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Exatamente, foi na semana retrasada, houve uma intervenção do Ministro Barroso. Vossa Excelência também se manifestou com muita ênfase, e eu, aqui, estou traduzindo, com toda a fidelidade possível, o entendimento do Plenário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Comecei o meu voto reconhecendo a existência do precedente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE E RELATOR) - Pois não. Com relação à questão da

SS 5011 AGR / SP

licença prêmio em pecúnia, eu gostaria de afirmar o seguinte: é uma suspensão de segurança, que é uma competência própria da Presidência do Supremo Tribunal Federal.

Eu ainda era funcionário, e ainda sou funcionário público, em São Paulo, servidor público, na qualidade de Professor da Universidade de São Paulo, e me lembro que, alguns anos atrás - isto valia também para o Tribunal de Justiça e para o serviço público de um modo geral -, o governo aprovou, depois de passar pela Assembleia Legislativa, uma lei complementar proibindo expressamente a conversão de licença prêmio em pecúnia. Mas há sempre tentativas no sentido de se recuperar esse antigo direito. E, aqui, a meu ver, numa análise perfunctória, própria desse tipo de medida que a Presidência adota, que é a suspensão de segurança, eu entendi que poderia haver um efeito multiplicador. Quer dizer, se um servidor público lograr, em juízo, a conversão da sua licença prêmio em pecúnia, evidentemente, outros casos poderiam seguir-se. Então, *ad cautelam* eu suspendi esta decisão até que o mérito seja julgado nas instâncias apropriadas.

Então, aqui - eu tenho a assessoria da nossa secretária -, essa decisão a que me referi, agora, quanto ao Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 5.013, de São Paulo, esta proposta que fiz, aqui, a conclusão a que cheguei foi tomada pelo Plenário no Recurso Extraordinário 603.580, tema 396 da Repercussão Geral.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.011

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

AGTE.(S) : JOSÉ VICENTE XAVIER DE CAMARGO

ADV.(A/S) : THIAGO CARNEIRO ALVES E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Ausente, neste julgamento, o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 17.06.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário