MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 32.446 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. CELSO DE MELLO**
IMPTE.(S)	: EDMAR DE AZEVEDO MONTEIRO FILHO
ADV.(A/S)	: RAIMUNDO MENANDRO DE SOUZA
IMPDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão que, **proferida** pelo E. Conselho Nacional do Ministério Público, **nos autos** do Pedido de Providências nº 0.00.000.001572/2011-77, Rel. Cons. JARBAS SOARES JÚNIOR, **está assim ementada**:

> ***"PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS*** *– REQUERIMENTO DE PERCEPÇÃO* ***EXTRA-TETO*** *CONSTITUCIONAL,* ***A TÍTULO INDENIZATÓRIO****, DE GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DA* ***FUNÇÃO DE COORDENADOR DE ÓRGÃO ESPECIALIZADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL*** *– IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DO REQUERENTE DE NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DO 'ABATE-TETO' – PRECEDENTES INVOCADOS QUE* ***NÃO SE APLICAM*** *NA ESPÉCIE – GRATIFICAÇÃO DE* ***NÍTIDA FEIÇÃO REMUNERATÓRIA****, SUBMETIDA, A TEOR DO ART. 4º, INCISO III, C/C PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO CNMP Nº 09/2006, À REGRA DO TETO CONSTITUCIONAL – PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS JULGADO* ***IMPROCEDENTE****.*
>
> *1.* ***Os fundamentos apresentados pela Procuradoria-Geral de Justiça****, no sentido de que a verba pleiteada pelo requerente tem caráter remuneratório, independentemente de seu enquadramento como 'gratificação de representação stricto sensu',* ***apresentam-se em perfeita harmonia com a ordem jurídica, com a melhor doutrina e jurisprudência****.*
>
> *2.* ***A gratificação em comento enquadra-se na previsão do art. 4º, inciso III, c/c parágrafo único, da Resolução CNMP nº 09/2006****, do que decorre se tratar de parcela remuneratória*

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 4744842.

> *de regime anterior ao referido ato normativo e não extinto por ele, bem como não compreendida no subsídio, mas que, na soma com este, encontra-se impedida de exceder o teto remuneratório constitucional.*
>
> *3. Pedido de Providências julgado* ***improcedente****, para manter a decisão do Ministério Público Estadual,* ***com a submissão da gratificação pleiteada aos limites impostos pelo teto constitucional****.*" (**grifei**)

Busca-se, na presente sede processual, "*(...)* ***seja reconhecido*** *o direito líquido e certo do Impetrante* ***à percepção integral da gratificação de representação*** *pelo exercício de função de chefia (Coordenador de Coordenadoria Especializada)*", **eis que** – segundo se alega – "*tal verba* ***não detém natureza remuneratória***" (**grifei**).

Passo a analisar a postulação cautelar *deduzida* pela parte ora impetrante. **E**, *ao fazê-lo*, **entendo**, em juízo *de estrita* delibação, **que não se acham presentes** os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar em referência.

Com efeito, **os fundamentos** em que se apoia o acórdão ora questionado *parecem descaracterizar*, **ao menos** em sede de cognição sumária, a plausibilidade jurídica da pretensão **formulada** na presente causa.

Tenho por relevantes, *neste ponto*, **as considerações expendidas**, *por ocasião* do julgamento **objeto** do presente "*writ*" mandamental, pelo eminente Conselheiro JARBAS SOARES JÚNIOR, que, *ao manifestar-se* pela **inaplicabilidade** à espécie da cláusula de imunidade **contida** no art. 37, § 11, da Constituição, **na redação** dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005, **assim fundamentou** o voto que proferiu:

> "*'In casu',* ***o cerne da controvérsia a ser analisada reside****, basicamente,* ***na contestação****, pelo requerente, do entendimento da Chefia do Ministério Público Estadual* ***sobre a natureza da***

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 4744842.

gratificação reclamada, *ou seja, se a verba sub examine tem caráter* ***remuneratório ou indenizatório***, *para fins de incidência, ou não, do teto constitucional sobre tal vantagem*.

Nesse contexto, *cumpre estabelecer, a título inicial, a devida distinção entre as duas espécies de pagamentos devidos pelas entidades públicas a seus servidores.*

A remuneração tem o escopo de retribuir o servidor pelo exercício de funções públicas, *efetivas ou não,* ***enquanto a indenização visa ressarci-lo por determinados valores que venha o servidor a gastar em virtude do serviço***, *como, 'verbi gratia', as despesas com transporte, viagens e deslocamentos, sempre no interesse do serviço.*

Neste sentido, *trago à colação as sempre preciosas lições de Hely Lopes Meirelles:*

> *'5.4.5* ***Indenizações*** *– São previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor* ***por gastos em razão da função***. *Seus valores podem ser fixados em lei ou em decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda. Normalmente recebem as seguintes denominações: ajuda de custo (...); diárias (…); auxílio-transporte (...); auxílio-moradia (…).*
>
> *Outras podem ser previstas pela lei, desde que tenham natureza indenizatória. Seus valores pão podem ultrapassar os limites ditados por essa finalidade, não podem se converter em remuneração indireta. Há de imperar, como sempre, a razoabilidade.'(...).*

Ainda acerca do tema, *o professor José dos Santos Carvalho Filho assim ensina:*

> *'****Remunerarão é o montante percebido pelo servidor público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias***. *É, portanto, o somatório das várias parcelas*

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 4744842.

pecuniárias a que faz jus, em decorrência de sua situação funcional.

(...)

Vencimento é a retribuição pecuniária que o servidor percebe pelo exercício de seu cargo (…).

***Vantagens pecuniárias são as parcelas pecuniárias acrescidas ao vencimento-base** em decorrência de uma situação fática previamente estabelecida na norma jurídica pertinente. Toda vantagem pecuniária reclama a consumação de certo fato, que proporciona o direito à sua percepção. Presente a situação fática prevista na norma, fica assegurado ao servidor o direito subjetivo a receber o valor correspondente à vantagem. Esses fatos podem ser das mais diversas ordens: **desempenho de funções por certo tempo**; natureza especial da função; grau de escolaridade; funções exercidas em gabinetes de chefia; trabalho om condições anormais de dificuldades etc.*

(...)

*Dependendo do estatuto funcional, outras vantagens podem ser previstas, como é o caso de abonos, prêmios, verbas de representação, parcelas compensatórias, direito pessoal e outras da mesma natureza. **Todas essas têm caráter remuneratório**, ou seja, incluem-se entre os ganhos do servidor. **Tais parcelas**, conquanto indiquem vantagem pecuniária, **não se confundem com aquelas que espelham natureza indenizatória**, servindo para compensar gastos efetuados pelo servidor´ (...).*

***Feita tal diferenciação doutrinária**, parece não restar dúvidas de que os fundamentos apresentados pela Procuradoria-Geral do Estado do Acre apresentam-se em perfeita harmonia com a ordem jurídica, com a melhor doutrina e jurisprudência.*

***Vejamos**.*

***Deve-se reconhecer**, primeiramente, **que**, **de fato**, **temos**, 'in casu', **uma gratificação de representação 'stricto sensu' pelo exercício transitório de chefia** e não de 'verba de representação', que, na linha do procedente invocado pelo requerente, nada mais é do que uma parte integrante do vencimento permanente.*

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 4744842.

Tal constatação, todavia, em nada interfere na configuração da natureza remuneratória da vantagem pecuniária em comento*, posto que a distinção entre as duas espécies em questão* ***diz respeito tão somente à transitoriedade e à incorporabilidade de cada uma****. Enquanto a verba de representação integra os vencimentos do servidor e, portanto, tem caráter contínuo, a gratificação de representação 'stricto sensu' pelo exercício transitório de chefia não é incorporável e, naturalmente, caracteriza-se pela não perenidade.*

Ao pesquisar o precedente suscitado pelo requerente, observei que ***foi justamente este o entendimento prevalecente perante o egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento, em pleito liminar, da já mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.404-8****. Naquela ocasião, o Pretório Excelso apreciava, em sede de delibação precária, a suspensão de preceito contido em Lei do Estado de Santa Catarina que, dentre outras disposições, instituia gratificação pelo exercício do cargo de Comandante-Geral da Polícia Militar e Delegado-Geral de Polícia, afastando-a da incidência do teto constitucional, tendo em vista o que preceituado no art. 37, XI, da CF/88.*

Tal dispositivo era dotado, ***à época****, da seguinte redação*:

> *'A lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito.' (Redação original do art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988).*

O eminente Relator originário*, Ministro Marco Aurélio Mello,* ***assentou que se tratava de verba remuneratória*** *e,*

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 4744842.

portanto, deveria submeter-se ao teto constitucional. ***O então Ministro Maurício Corrêa****, já falecido, inaugurou divergência quanto à submissão da referida vantagem ao teto constitucional,* ***nos termos legislativos à época vigentes****, por entender que a mencionada gratificação era transitória e não incorporável à remuneração do servidor,* ***sem****, contudo,* ***negar a natureza remuneratória****, aspecto este que entendeu por bem não apreciar naquela ocasião.*

Em sequência, faço o registro histórico, ***acompanharam*** *a divergência inaugurada pelo Ministro Maurício Corrêa* ***os Ministros Carlos Velloso, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence****, todos manifestando-se pela transitoriedade e não incorporabilidade da gratificação em questão.* ***Nenhum deles****, porém,* ***dispôs especificamente sobre a sua natureza da gratificação ali analisada****.*

Cumpre observar que, naquela oportunidade, ***o Pretório Excelso apreciou a questão****, apenas em sede cautelar,* ***a partir de realidade constitucional distinta da atual****. O aludido julgamento ocorreu no já distante ano de 1996, sendo que* ***a redação atual do art. 37, XI, da Constituição Federal****, que trata do teto constitucional,* ***foi posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n.º 19/98 e****, por fim,* ***pela Emenda Constitucional nº 41/2003****. Bem assim,* ***foi acrescentado ao citado artigo, pela Emenda Constitucional nº 47/2005****,* ***o § 11****, que estabeleceu a exclusão das parcelas de caráter indenizatório previstas em lei da incidência do teto constitucional.*

Por tais razões, ***a aludida ADI 1404-8****, em momento posterior,* ***acabou tendo o seu pedido considerado prejudicado pela Excelsa Corte em razão da superveniente promulgação da Emenda Constitucional 19/98****.*

…….....

Pode-se concluir*, neste contexto,* ***que a decisão cautelar da Suprema Corte*** *citada na exordial* ***não teve o condão de afastar a natureza remuneratória da gratificação****, conforme pleiteia o requerente, uma vez que* ***foi proferida em contexto normativo-constitucional distinto do presente e sequer***

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 4744842.

> ***adentrou em um dos pontos fundamentais ora debatidos****, qual seja, a natureza da gratificação então apreciada.*
>
> ***Tem-se****, portanto,* ***que a gratificação em comento enquadra-se na previsão do art. 4º, inciso III, c/c o seu parágrafo único, da Resolução CNMP nº 0 09120.065****, do que decorre se tratar de parcela remuneratória de regime anterior ao referido ato normativo e não extinto por ele, bem como não compreendida no subsídio, mas que, na soma com este,* ***encontra-se impedida de exceder o teto remuneratório constitucional****.*
>
> ***Traduzindo****: **É claro o caráter remuneratório da gratificação ora tratada, tendo em vista sua finalidade, que é a de recompensar o membro do 'Parquet' pelo exercício da função extraordinária de Coordenador de Coordenadoria Especializada do Ministério Público local, e não**, a toda evidência, **a do ressarcimento** de algum valor despendido **em virtude do exercício de função**, o que, acaso viesse a ocorrer, deveria ser indenizado **mediante** as espécies pertinentes, como ajuda de custo, diárias ou indenização de transporte.*" (**grifei**)

Consideradas as razões que venho de referir, **entendo revelar-se** *aparentemente* **destituída de plausibilidade jurídica** a alegação de que **não se revestiria** de índole remuneratória, *mas de caráter indenizatório*, a vantagem pecuniária paga aos membros do Ministério Público do Estado do Acre "*pelo exercício cumulativo de cargos ou funções junto aos órgãos da administração superior*" (**Lei Complementar estadual nº 77/99**, art. 1º, III).

É importante rememorar, *por necessário*, **que o deferimento** da medida liminar, **resultante** do concreto exercício do poder cautelar geral **outorgado** aos juízes e Tribunais, **somente se justifica** em face de situações **que se ajustem** aos pressupostos referidos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: **a existência** de plausibilidade jurídica ("*fumus boni juris*"), *de um lado*, **e a possibilidade** de lesão **irreparável** ou **de difícil** reparação ("*periculum in mora*"), *de outro*.

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 4744842.

Sem que concorram esses dois requisitos – que são *necessários*, *essenciais* **e** *cumulativos* –, **não se legitima** a concessão da medida liminar, **consoante enfatiza a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal:

> "***Mandado de segurança***. ***Liminar***. *Embora esta medida tenha caráter cautelar,* ***os motivos*** *para a sua concessão* ***estão especificados*** *no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51,* ***a saber****:* ***a) relevância*** *do fundamento da impetração;* ***b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia*** *da medida,* ***caso*** *seja deferida a segurança.*
>
> ***Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar.***"
>
> (**RTJ 112/140**, Rel. Min. ALFREDO BUZAID – **grifei**)

Sendo assim, em juízo *de estrita* delibação, *e sem prejuízo* de ulterior reexame da pretensão mandamental **deduzida** na presente sede processual, **indefiro** o pedido de medida liminar.

2. **Solicitem-se** informações ao órgão ora apontado como coator.

3. **Dê-se** ciência ao eminente Senhor Advogado-Geral da União (**Lei Complementar** nº 73/93, art. 4º, III, **e** art. 38, **c/c** o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 **e** o art. 6º, "*caput*", da Lei nº 9.028/95).

Publique-se.

Brasília, 21 de outubro de 2013.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator

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 4744842.