RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.142.288 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. DIAS TOFFOLI**
RECTE.(S)	: JOSE LOZ JUNIOR
ADV.(A/S)	: SERGIO PIRES MENEZES
ADV.(A/S)	: MARCELLO MACEDO REBLIN
RECDO.(A/S)	: IPREV INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: ELAINE FERREIRA DOS SANTOS
INTDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Decisão:

Vistos.

Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão da Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

> "ADMINSITRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. PRETENSÃO DE INCLUSÃO NOS PROVENTOS DA "INDENIZAÇÃO POR REGIME ESPECIAL DE SERVIÇO ADITIVO" (IRESA). VANTAGEM INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 614/13. NORMA QUE ATRIBUIU NATUREZA INDENIZATÓRIA À VERBA (ART. 6º, § 2º, DA LCE N. 614/13). AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO AO IMPLEMENTO DA BENESSE. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM MANTIDA. APELO DESPROVIDO.
>
> O direito "para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante" (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, ação Popular, ação civil pública, mandado de injunção e 'habeas data'. 15ª ed., São Paulo : Malheiros Editores, 1994, p. 11).

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 747684511.

> O art. 6º, § 2º, da LCE n. 614/13 definiu que a natureza da verba denominada 'IRESA' é indenizatória, como também expressamente determinou que "não se incorpora ao subsídio, aos proventos nem à pensão por morte".
>
> Mutatis mutandis, já decidiu o STJ que "As verbas de natureza evidentemente indenizatória, não integram a remuneração e não se incorporam aos proventos da inatividade. O auxílio-moradia, que encerra nítida natureza indenizatória, é parcela vinculada aos gastos inerentes ao exercício das funções institucionais, que não integra o vencimento-base dos servidores da ativa de forma impessoal e generalizada, não podendo, por isso, ser incorporado ao benefício previdenciário. Precedentes" (AgRg no RMS n. 29.847/MT, relª, Minª Alderita Ramos de Oliveira, Sexta Turma, j. 20.8.13)".

Opostos embargos de declaração, não foram providos.

No recurso extraordinário, sustenta-se violação do artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal.

Decido.

O acórdão recorrido manteve a sentença de primeiro que denegou a segurança amparado nos seguintes fundamentos:

> "(…)
>
> Transportando tal definição para o caso concreto, vislumbra-se que o impetrante, policial militar inativo, nascido em 31.5.62 (fl. 26), transferido para a reserva remunerada em 22.10.12 (fl. 29), pretende obter, por esta via, a implementação em seus proventos de inatividade do pagamento da "Indenização por Regime Especial de Serviço Ativo" (IRESA), instituído pela Lei Complementar Estadual n. 614, de 19.12.13.
>
> A verba intitulada "Indenização por Regime Especial de Serviço Ativo" (IRESA), foi criada no ano de 2013 (após a passagem do impetrante para a inatividade), pela Lei Complementar Estadual n. 614, a qual fixou "o subsídio mensal dos Militares Estaduais". A benesse foi alterada pelo art. 12 da Lei n. 16.773/15, sendo esta a redação do dispositivo:

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 747684511.

(…)

Apesar do impetrante sustentar que a vantagem deve ser estendida aos inativos porque é paga a todos os militares da ativa, de forma geral, irrestrita e impessoal, caracterizando-se como de 'remuneratória', a leitura da norma que a instituiu e a regulamentou deixa inequívoca a sua natureza indenizatória, ao dispor que "A Indenização por Regime Especial de **Serviço Ativo** visa **compensar o desgaste físico e mental a que estão sujeitos os titulares** dos cargos de que trata esta Lei Complementar **em razão da eventual prestação de serviço em condições adversas de segurança, com risco à vida, disponibilidade para cumprimento de escalas de serviço, horários irregulares, horário noturno e chamados a qualquer hora e dia**" (art. 6º, § 1º, da LCE n. 614/13 – grifou-se).

O § 2º do art. 6º da LCE n. 614/13 preconiza que "*A Indenização por Regime Especial de Serviço Ativo constitui-se em **verba de natureza indenizatória** e **não se incorpora ao subsídio**, aos proventos nem à pensão por morte, sendo isenta da incidência de contribuição previdenciária*" (grifou-se).

Além disso, o art. 7º da norma **condiciona** o recebimento da indenização à "**prestação de serviço** em jornada de 40 (quarenta) horas semanais", bem como **não é paga nos casos de afastamentos legais**.

Pelo que se extrai das condicionantes impostas pela lei, a indenização por serviço **ativo** se constitui vantagem *propter laborem*, isto é, criada para recompensar os riscos do efetivo exercício das atribuições do cargo em condições adversas, de perigo, com encargos para o servidor, com risco de vida, ou prestadas fora do expediente, ou fora da sede em que o trabalho deva, ordinariamente, ser realizado.

Essa espécie de gratificação (*propter laborem*) só deve ser percebida enquanto o servidor está prestando o serviço, uma vez que são retribuições pecuniárias decorrentes do trabalho, tanto que, cessado o motivo que enseja o seu pagamento ou, desaparecidas as circunstâncias que a justificaram, o seu pagamento pode ser extinto ou cessado, motivo pelo qual não

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 747684511.

se incorporam aos vencimentos, nem são auferidas na inatividade, exceto quando a lei expressamente assim determinar.

Na situação dos autos, a própria lei definiu que a natureza da verba é indenizatória, como também expressamente determinou que "não se incorpora ao subsídio, aos proventos nem à pensão por morte" (art. 6º, § 2º, da LCE n. 614/13).

Destarte, "*A regra legal estabeleceu que o adimplemento da Indenização por Regime Especial de Serviço Ativo é devido apenas aos servidores em atividade, não a estendendo aos servidores inativos*" (TJSC, AI n. 2015.020636-1, rel. Des. Jaime Ramos, j. 5.11.15).

Firmada a natureza da benesse, por força da própria lei, observa-se que o art. 3º da LCE n. 614/13 admitiu a percepção da verba **indenizatória** (prevista no art. 6º) cumulativamente com a retribuição pecuniária na forma de 'subsídio' (art. 1º), o qual abrange as parcelas de natureza **remuneratória**:

(…)

Ressalte-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 proibiu o recebimento de subsídio com "o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação **ou outra espécie remuneratória**" (art. 39, § 4º), mas não estendeu tal vedação à verbas indenizatórias, conforme definiu o STF ao apreciar a questão (MS n. 24.875).

Registre-se, por oportuno, que o STF submeteu à análise da repercussão geral a tese relativa à "*Possibilidade de concessão de gratificação natalina, ou de outras espécies **remuneratórias**, a detentor de mandato eletivo remunerado por subsídio*" (RE 650898 RG/RS - grifou-se), sob o TEMA n. 484, ainda não julgado. Note-se, porém, que tal discussão não incluiu as verbas de cunho indenizatório.

Assim, a paridade que poderia permitir a extensão da vantagem denominada 'IRESA' aos militares inativos [*independentemente da análise formal da existência ou não de paridade, que não é objeto de discussão nestes autos*], dependeria da aferição da natureza da verba, de forma que, se de natureza remuneratória estender-se-ia à inatividade; se indenizatória,

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 747684511.

não.

Como já se constatou, no caso dos autos, o próprio legislador definiu a natureza da verba como indenizatória, razão pela qual a vantagem não se estende aos inativos, conforme já definiu o Supremo Tribunal Federal: "*a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em atividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas aos serviço ativo*" (ADI n. 575, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 25.3.99).

(…)

Nesse contexto, não verifico o direito líquido e certo do impetrante, uma vez que a lei instituiu a indenização por serviço ativo (IRESA) expressamente definiu sua natureza indenizatória e a destinou apenas aos servidores em atividade, inexistindo, portanto, possibilidade de sua extensão aos inativos, por ausência de previsão legal.

Desse modo, a pretensão encontra vedação na própria lei que instituiu a verba."

Nessa conformidade, verifica-se que as instâncias de origem decidiram a lide amparadas na legislação local pertinente (Lei Complementar Estadual nº 614/13). Assim, a afronta ao dispositivo constitucional suscitado no recurso extraordinário seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. Ademais, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível em sede extraordinária. Incidência das Súmulas nºs 279 e 280 desta Corte. Sobre o tema:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 30.3.2017. DIREITO ADMINISTRATIVO.

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 747684511.

COMPLEMENTAÇÃO DE REMUNERAÇÃO DETERMINADA EM ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. SUPRESSÃO. DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REEXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280 E 279 DO STF. 1. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que se chegou no acórdão recorrido, seria necessário o reexame de fatos e provas, além da legislação aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. Incidência da Súmula 512 do STF" (ARE nº 899.469/PB-AgR-Segundo, Segunda Turma, Relator o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 6/2/18).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DO TRABALHO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. 1. CONTROVÉRSIA DECIDIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. 2. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSUBSISTÊNCIA. 3. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Não é possível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional aplicada ao caso. 2. Se a jurisdição foi prestada de forma completa, embora em sentido contrário aos interesses da parte recorrente, não se configura negativa de prestação jurisdicional. 3. A ausência de análise prévia e conclusiva pela instância judicante de origem sobre temas constitucionais suscitados no recurso extraordinário impossibilita a abertura da via recursal extraordinária por faltar o requisito do prequestionamento das matérias (Súmulas 282 e 356/STF). Agravo regimental desprovido" (ARE n° 665.726/PI-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto,** DJe de 12/4/12).

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 747684511.

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAIS MILITARES. LCE 59/2004. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE POLICIAMENTO OSTENSIVO. NATUREZA JURÍDICA. EXTENSÃO A INATIVOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280 E 279 DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A controvérsia referente à natureza jurídica da Gratificação de Risco de Policiamento Ostensivo, se genérica ou pro labore faciendo, tem natureza infraconstitucional. Incidência das Súmulas 280 e 279 do STF. 2. Inexistência de ofensa à cláusula da reserva de plenário, porquanto o Tribunal de origem, ao analisar o caso concreto, não declarou inconstitucional a legislação aplicada, nem afastou sua aplicação por julgá-la inconstitucional, mas apenas interpretou a norma legal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (ARE nº 913.469/PE-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 10/12/15).

> "Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição previdenciária. Auxílio-moradia. Natureza jurídica. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido" (AI n° 850.617/RS-AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 7/11/12).

Ressalte-se, por fim, que não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no artigo 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 28 de junho de 2018.

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 747684511.

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 747684511.