



Procedência: Comando Geral do Corpo de Bombeiro Militar de Minas Gerais

Interessado: Servidores do Estado de Minas Gerais

Número: 15.254

Data: 18 de junho de 2013

Ementa:

SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, XI DA CR: EVOLUÇÃO NORMATIVA. ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SUJEIÇÃO AO LIMITE CONSTITUCIONAL. CORTE NA HIPÓTESE DE EXCESSO. LEGITIMIDADE. CNJ E CNMP: NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO DO TETO. INVIABILIDADE DE AMPLIAR INTERPRETAÇÃO DESCONFORME COM A CONSTITUIÇÃO. INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO EXCLUDENTE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INSUFICIÊNCIA.

Relatório

Trata-se de expediente encaminhado pelo Comando Geral do Corpo de Bombeiro Militar de Minas Gerais (CBMMG) a propósito da sujeição do abono de permanência instituído pela Lei Complementar nº 125/12 ao teto constitucional consagrado no artigo 37, XI da Constituição da República.

Nos termos do Ofício nº 7066/2013, embora a jurisprudência do STJ e do TJMG reconheça natureza remuneratória ao abono de permanência, magistrados, membros do Ministério Público, servidores do Judiciário, CNJ e CNMP excluam a verba da incidência do abono de permanência. Aduz ser necessária maior segurança nos atos administrativos, ao que acresce estarem as assessorias jurídicas subordinadas tecnicamente à Advocacia Geral do Estado, nos termos da Lei Complementar nº 75/04.



O Ofício nº 7015/13 fixou que a exclusão do abono de permanência do teto constitucional fere a isonomia entre os servidores públicos, uma vez que tal verba é regulamentada por lei e o artigo 37, XI vincula todos os agentes públicos, ao que acresce:

“Em sendo aprovado o documento em anexo, ou manifestando a AGE em sentido contrário através de parecer homologado pelo Advogado Geral do Estado, tal decisão vinculará o órgão consultente, proporcionando maior transparência e segurança jurídica aos atos praticados pela administração.”

Restou assentado no Parecer Técnico nº 7009/13 da Assessoria Jurídica da Diretoria de Recursos Humanos do CBMMG a finalidade do abono de permanência, seu fundamento constitucional e legal, além do seu conceito como “retribuição paga aos servidores que ao completarem o tempo para a aposentadoria voluntária, optem por continuar no serviço ativo”. Foi explicitado que Constituição Federal não definiu a natureza indenizatória ou remuneratória da verba, sendo entendimento do STJ (REsp nº 1.192.5556-PE) e do TJMG (Agravo de Instrumento nº 1.0112.10.01336201/001) tratar-se de vantagem remuneratória. Após delinear histórico normativo sobre a previsão constitucional do teto remuneratório na CF e na CEMG, pontuou:

“Dentro do teto remuneratório, devem ser incluídos os vencimentos, vantagens pecuniárias pessoais ou de qualquer outra natureza, pensões, proventos. Tais verbas não podem exceder, no caso do Estado de Minas Gerais, o valor do subsídio mensal pago aos Desembargadores.

(...)

Em sendo a natureza jurídica do abono de permanência remuneratória como reconhecida pelo TJMG e pelo STJ e como exposto no item anterior deste documento, em tese não poderia ser excluída para fins de limite estabelecido pelo teto.

(...)

Como se depreende da norma constitucional, para aplicar o teto constitucional, devem ser consideradas todas as verbas recebidas pelos servidores, inclusive as vantagens pessoais ou de outra natureza. Somente se excluem do teto as verbas de



caráter indenizatório, previstas em lei, como disposto no art. 37, § 11, da CF/88.

(...)

Como o entendimento do STJ e do TJMG vem sendo no sentido de que o abono de permanência tem natureza remuneratória, em tese estaria sujeito ao teto constitucional. Entretanto diante das Resoluções do CNJ e do CNMP, em se excluindo do teto apenas o abono de permanência pago aos Magistrados, aos membros dos Ministérios Públicos e aos servidores do Poder judiciário, e como o teto é uma previsão constitucional e aplicável a todos os servidores (estatutários e celetistas), haveria uma ofensa ao princípio da isonomia.

Assim sendo, visando não ferir o princípio da isonomia, os demais servidores não teriam o valor de seu abono permanência sujeito ao teto constitucional.”

Por fim, argumenta-se no parecer que a submissão do abono permanência ao teto constitucional faria com que o militar, que optasse por permanecer em atividade e que teria sua remuneração acrescida do abono superior ao limite fixado, perdesse a vantagem. Nesse contexto, “o Estado perderia a mão-de-obra já especializada; o que vai contra um dos objetivos da concessão do abono permanência (sic.) previsto na Lei Complementar nº 125; que é incentivar os militares a permanecer na ativa”.

É o breve relatório. Passo a opinar.

Parecer

1. Teto Remuneratório

O cerne da matéria em questão refere-se à submissão, ou não, do abono de permanência ao teto remuneratório fixado no artigo 37, XI da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, “in verbis:

“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 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, 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;” (redação da EC 41)

Em sentido diverso do fixado atualmente no transcrito dispositivo, a redação originária do artigo 37, XI da Constituição de 1988 exigia que lei ordinária fosse editada para fixação do teto remuneratório:

“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”

Resultava do artigo 37, XI da CR, portanto, dois limites de remuneração, a saber: a) um primeiro limite foi delegado à lei ordinária estabelecer e b) um outro limite foi imposto desde logo à lei pelo estatuto constitucional. A lei ordinária poderia fixar um limite máximo de remuneração igual ou inferior à



remuneração dos paradigmas constitucionais, sendo que, se fixasse valor abaixo do montante devido aos agentes mencionado na CR, tinha-se o chamado “subteto” fixado por lei. Sendo assim, o legislador ordinário deveria: 1) fixar limite máximo (subteto fixo) e 2) estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração (subteto móvel de remuneração).

A lei exigida no texto original do artigo 37, XI da CF, não editada, impedia aplicação imediata da regra constitucional. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ao interpretar a redação originária do inciso XI do artigo 37, excluiu as vantagens de caráter pessoal do cálculo do teto remuneratório em mais de uma decisão (nesse sentido os acórdãos prolatados no julgamento da ADI 14, do RE nº 141.788-9 e do RE nº 185.842-PE).

Frisa Cármen Lúcia Antunes Rocha que o STF entendeu, na vigência da redação originária do artigo 37, XI, que não se inseriam no cálculo do teto as chamadas vantagens pessoais, ou seja, aquelas devidas ao servidor por força de uma circunstância peculiar, individual e não partilhável com qualquer outro em razão do cargo, função ou emprego. Nesse contexto, várias leis infra-constitucionais abrigaram diversas situações em que aquelas vantagens eram conferidas de modo a se incorporar no valor da remuneração, fora dos limites do teto. (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 316)

Diante dessa realidade, a norma constitucional originária do artigo 17 do ADCT resultou inócua ao estabelecer que “Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”. Ora, se não havia teto remuneratório fixado conforme o que exigia o artigo 37, XI da CR em sua redação originária, não poderia qualquer percepção remuneratória realizar-se em desconformidade com a Constituição quanto a esse aspecto; não havia, pois, realidades concretas em que se procedesse à redução aos limites constitucionais conforme autorizado no ADCT. Contudo, é mister sublinhar que o fato de não haver à época teto remuneratório fixado por lei ordinária infra-constitucional não significava impedimento de, posteriormente, operacionalizar-se a fixação do teto e,



assim, promover-se a redução autorizada pela redação originária do artigo 17 do ADCT.

Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 19, foi alterada a composição da remuneração submetida à limitação do teto remuneratório, tendo sido incluídas expressamente no cálculo as vantagens pessoais. A redação atribuída ao inciso XI do artigo 37 pela EC 19 impôs um referencial único do teto remuneratório, qual seja, subsídio de Ministro do STF. Exigiu, ainda, iniciativa conjunta dos Presidentes da República, do Senado, da Câmara e do STF para edição da lei que determinasse do subsídio do Ministro do STF.

Com efeito, nos termos do artigo 37, XI da CR com a redação da EC 19, 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 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, não poderiam exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF. O artigo 48, inciso XV, da CR exigia a iniciativa conjunta dos quatro presidentes (Presidente da República, Presidente do Senado Federal, Presidente da Câmara de Deputados e Presidente do Supremo Tribunal Federal) para a lei ordinária que fixasse o subsídio dos Ministros do STF e, assim, um teto nacional único.

Além de tais prescrições, o art. 39 §5º da CR admitia que Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios estabelecesse “a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, ao disposto no art. 37, XI”, donde resulta clara a viabilidade de determinação de subteto remuneratório em cada esfera federativa. Prescreveu-se, ainda, em disposição transitória que “Os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título” (artigo 29), sendo essa o sentido dessa norma reiteração do conteúdo do artigo 17 do ADCT, já mencionado.



Para a aplicabilidade do teto remuneratório, com a necessidade e adequação imediata dos subsídios e remunerações dos agentes públicos, incluindo-se cortes na hipótese de excesso, entendeu-se indispensável a superveniência de lei regulamentadora. Com a ausência de lei de iniciativa conjunta que operacionalizasse o teto remuneratório, incluindo toda remuneração do servidor, mais uma vez o artigo 37, XI não logrou aplicabilidade direta nas realidades administrativas. Afigurou-se inócuo o esforço levado a efeito na Emenda Constitucional 19/98, também quanto à inclusão das vantagens pessoais, conforme orientação dos Tribunais Superiores:

“O Supremo Tribunal Federal, manifestou-se, em sessão administrativa, pela ausência de auto-aplicabilidade do art. 37, XI da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 19/98, que, fixando como limite remuneratório nacional o subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal e nele incluindo, expressamente, as vantagens pessoais, necessita de regulamentação mediante lei ordinária. Na mesma oportunidade, determinou que, até a efetiva regulamentação, adota-se o sistema anteriormente vigente para definição do redutor vencimental, dele excluindo-se as vantagens individuais dos servidores ou aquelas relativas à natureza do trabalho.” (RMS nº 16.193-PR, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma do STJ, DJU de 22.09.2003)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LIMITE REMUNERATÓRIO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO CONSTITUCIONAL. INCISO XI DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 41/2003). 1. Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se a controvérsia diz respeito a período anterior à EC 41/2003 (ainda que posterior à EC 19/1998), as vantagens pessoais são de ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta de 1988. 2. Agravo Regimental desprovido.” (Ag. Regimental no Ag. de Instrumento nº 458.679-GO, rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma do STF, DJe de 07.10.2010)



No mesmo sentido: AO 524-PA, rel. Min. Nelson Jobim, julgado em 14.02.2001, Informativo 217 do STF; AO 864-PE, rel. Min. Carlos Velloso, 2.10.2002, Informativo 284 do STF; RE nº 220.397-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno do STF, Informativo 135 do STF; ADI-MC 2.116-AM, rel. Min. Marco Aurélio, Informativo 292 do STF; RE 285.706-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, DJU de 26.04.02, p. 80

Diante da inocuidade do teto remuneratório previsto no inciso XI do artigo 37, mesmo após a Emenda Constitucional nº 19, inclusive nos termos da interpretação dada pelo STF à matéria, sobreveio a Emenda Constitucional nº 41. A EC 41 determinou o subsídio dos Ministros do STF como limite máximo, ou seja, como teto remuneratório a ser observado em todas as esferas federativas. A doutrina, ao interpretar a redação dada ao artigo 37, XI da CR pela EC 41, assim equacionou a incidência da regra:

TETO REMUNERATÓRIO – EC 41/03	
TETO REMUNERATÓRIO GERAL – a remuneração dos Ministros do STF	
SUBTETOS – EC N. 41/03	
ÂMBITO	REMUNERAÇÃO DE REFERÊNCIA
União	- dos Ministros do STF
Estados e Distrito Federal	- no Poder Executivo, o subsídio do Governador - no Poder Legislativo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais - no Poder Judiciários, o subsídio dos Desembargadores do TJ (no limite de 90,25% da remuneração dos Ministros do STF), aplicável também para Membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos
Municípios	- do Prefeito

(MARINELLA, Fernanda. Servidores Públicos. Niterói: Impetus, 2010, p. 218)

Especificamente em relação ao subsídio dos Ministros do STF como limite máximo imediatamente vinculante dos quadros de pessoal do Poder Público, certo é que a Emenda Constitucional nº 41 excluiu, ainda, a iniciativa conjunta da lei regulamentadora. Por força do art. 96, II, b da CR, o projeto de lei será apresentado pelo próprio STF, com regular tramitação na Câmara de Deputados, observado ordenamento que rege o procedimento legislativo da lei ordinária.



Enquanto não editada a lei, a Emenda Constitucional nº 41 buscou a aplicabilidade imediata do teto, o que resulta claro dos artigos 8º e 9º da Emenda:

“Art. 8º. Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço, 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 da maior remuneração mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

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.”

O artigo 8º da EC 41 deixa claro que as normas pertinentes ao teto são auto-aplicáveis e o artigo 9º impõe a redução imediata das remunerações desconformes com Constituição, sem que haja qualquer ofensa direito adquirido na espécie.



Atentando para esse panorama normativo, foi realizada, em 05.02.2004, sessão administrativa no STF em que se determinou o subsídio dos Ministros daquele colendo Tribunal em R\$ 19.115,19. Foi a Lei Federal nº 11.143, de 27.07.2005, que estabeleceu o subsídio para Ministros do STF no valor de R\$ 21.500,00 a partir de 01.01.2005 e o valor de R\$ 24.500,00 a partir de 01.01.2006. A doutrina (MARINELLA, Fernanda. Servidores Públicos, op. cit., p. 220) assevera que a regra foi alterada pela Lei nº 12.041/09, que concedeu aos Ministros da Corte Suprema o aumento de 5% a partir de 01.09.2009 e de 3,88% a partir de 01.02.2010. Tais despesas devem ficar a cargo das dotações orçamentárias do Poder Judiciário e atender o previsto no art. 169 da CF e na LC 101/00. Em 2012, o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF corresponde a R\$ 26.700,00, montante máximo a ser recebido pelos agentes públicos, conforme ordenamento de regência.

Sobre o referido histórico, a jurisprudência tem assentado:

“2. Na vigência do art. 37 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades (ADIn nº 14 - RTJ 130/475; RE nº 141788-9, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ I de 18.06.93; RE nº 185842/PE, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ I de 02.05.97), posicionou-se inclusive no sentido de que não se submetem, para fins de limitação ao teto salarial, as vantagens de caráter pessoal dos servidores públicos, já que não aludidas na norma constitucional.

3. O art. 37, XI, da Constituição Federal, em sua redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, além de alterar a composição da remuneração sujeita à limitação, incluindo as vantagens de natureza pessoal, também passou a estabelecer referencial único para o teto salarial, a saber: o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 4. Por força do disposto no art. 48, XV, da Lei Maior, também com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, este subsídio seria fixado por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, o que condicionou a aplicabilidade do disposto no mencionado art. 37, inciso XI, da Constituição Federal. Precedentes (STF: ADIn/MC 1.898-DF, rel. Min.



Octavio Gallotti, Informativo do STF nº 128 - Vencimentos de Magistrado e Reserva Legal; TRF-1ª Região: AC nº 2000.34.00.035680-5/DF, Rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ II de 16/07/2001).

5. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/03, a qual preservou o mesmo referencial para limitação salarial no art. 37, XI, qual seja, os subsídios dos Ministros do STF, restou alterada a redação do art. 48, XV, e 96, II, b, da Constituição Federal de 1988, excluindo-se a exigência de que os subsídios sejam fixados por lei de iniciativa conjunta dos chefes dos Poderes.

6. Para a definição do maior subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal, visando à aplicabilidade do art. 37, XI, após vigência da Emenda Constitucional nº 41/03, o Supremo Tribunal Federal, em sessão administrativa realizada em 05 de fevereiro de 2.004, estabeleceu o subsídio de Ministro no exercício da Presidência daquele órgão, no valor de R\$ 19.115,19 (dezenove mil cento e quinze reais e dezenove centavos).

7. Posteriormente, a Lei nº 11.143, de 26 de julho de 2005, fixou, a partir de 1º de janeiro de 2005, o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, referido no art. 48, inciso XV, da Constituição Federal, no valor de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2006, o mesmo subsídio restou também fixado em R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos” (Apelação Cível nº 2001.34.00.031.626-4/DF, rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª Turma do TRF da 1ª Região, DJF1 de 29.07.2008, p. 50)

Frise-se que o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 41, nos estritos termos do artigo 17 do ADCT da CR, determina que os valores percebidos em desacordo com a Constituição devem ser imediatamente reduzidos, não se admitindo, nesse caso, sequer invocação de ofensa a direito adquirido.

Em cumprimento ao citado dispositivo e à redação dada pela Emenda Constitucional nº 41 ao inciso XI do artigo 37 da CR, os Tribunais Superiores



passaram a incluir as chamadas “vantagens pessoais” no cálculo do teto remuneratório posterior à EC 41:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. TETO DE VENCIMENTOS. VANTAGENS PESSOAIS. (...) 2. As vantagens pessoais estão incluídas no teto remuneratório, previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, após a edição da Emenda Constitucional 41/2003.” (Emb. Declaratórios no RE nº 466.881-MG, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma do STF, DJe de 23.04.2009)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. TETO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA.

1. As vantagens pessoais devem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, que é norma de eficácia plena e alcance imediato. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Ag. Regimental no REsp nº 1.061.772-RS, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma do STJ, DJe de 01.03.2013)

No mesmo sentido RMS nº 32.359-MT, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ, DJe de 12.11.2010, Agravo Regimental no RE nº 594.574-AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma do STF, DJe de 25.06.2009; Ag. Regimental no RMS nº 24.982-ES, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma do STJ, DJe de 01.09.2008 e Apelação em MS nº 0005136-89.2004.4.05.8300, rel. Des. Manuel Maia, 2ª Turma do TRF da 5ª Região, DJ de 01.07.2009, p. 250, n. 123)

Delineada a evolução no tratamento constitucional e interpretação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, tem-se alguns julgados que adequadamente estruturam a matéria:

“1. A fixação de teto remuneratório para os servidores públicos, em todas as esferas de poder, surgiu com a Constituição Federal de 1988, que remeteu a disciplina da matéria à lei ordinária (art. 37, XI).



2. Conquanto não editada a lei ordinária a que se referia o artigo 37, XI, da Constituição Federal - redação original, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação jurisprudencial no sentido de serem excluídas do teto remuneratório as vantagens de caráter individual e incluídas as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo.
3. Com a alteração introduzida no artigo 37, XI, da Constituição Federal, pelo artigo 3º da EC 19/98, as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, passaram a integrar a remuneração do servidor público para fins de fixação do teto constitucional. Essa alteração, entretanto, não teve eficácia plena, em face da inexistência de lei fixando o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.
4. A EC 41/2003 introduziu nova modificação no artigo 37, XI, da Constituição Federal, e fixou regra de transição a ser observada até que fosse fixado o subsídio de que trata o artigo 37, XI, da Carta Magna.
5. Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data de publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço (EC 41/98, art. 8º).
6. Em sessão administrativa realizada no dia 05.02.2004, o STF fixou o valor do subsídio mensal de Ministro da Suprema Corte, para os fins do artigo 8º da EC 41/2003.
7. A Lei 11.143, de 26.07.2005, fixou o subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal, referido no artigo 48, XV, da Constituição Federal, a partir de 1º de janeiro de 2005.
8. Assim, a partir de 05.02.2004, 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 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, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.” (Apelação Cível 2001.34.00.018097-6-DF, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, Convocado Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, 1ª Turma do TRF da 1ª Região, DJF1 de 09.12.2009, p. 12)

Registre-se que a Emenda Constitucional nº 47/05 introduziu o § 12º no artigo 37da CR, facultando aos Estados e ao DF a fixação de um subteto único em suas esferas, qual seja, subsídio mensal dos Desembargadores, limitado este a 90,25% do subsídio dos Ministros do STF. Trata-se de mera faculdade conferida aos Estados e DF como decidem os Pretórios nacionais (Ag. Regimental no RMS nº 27.754-RO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma do STJ, DJe de 06.09.2010)

Pode-se concluir que, atualmente, o teto fixado nos termos em que previsto na Constituição exige observância em face dos agentes políticos, dos membros dos diversos Poderes do Estado e dos servidores públicos. As parcelas que se excluem desse limite máximo possuem caráter excepcional e se restringem àquelas que possuem natureza indenizatória, afastado seu caráter remuneratório. Assim sendo, se uma determinada vantagem é paga pelo fato de o servidor ter uma despesa extra no exercício das suas funções como, p. ex., acontece na hipótese de pagamento de diárias, tais valores não se submetem ao teto remuneratório, por ser clara a sua natureza indenizatória e transitória. Já as parcelas de natureza remuneratória que, somadas, excedam o limite máximo vigente justificam a incidência do “abate-teto”, sob pena, inclusive de ameaça de lesão à ordem pública (Ag. Regimental na SS nº 2522-MT, rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno do STF, DJE de 28.08.2008)

O que se coloca em questão, no caso ora em comento, é se o abono de permanência possui caráter indenizatório ou remuneratório. Caso reconhecida natureza indenizatória, o montante pago a esse título exclui-se do limite vinculante a título de teto constitucional. Se atribuída natureza remuneratória ao abono de permanência, é essencial que o seu valor seja inserido no cálculo do teto remuneratório, com sujeição ao corte imediato se verificado qualquer excesso no montante final:



“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO ESTABELECIDO PELA EC 41/2003. 1. Esta Turma, no julgamento do AgRg no RMS 24.732/DF (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 31.8.2009), decidiu que, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/03, que deu nova redação ao art. 37, XI, da Constituição da República, eliminou-se o impedimento à inclusão de vantagens de qualquer natureza, no cômputo da remuneração para fins de cálculo de teto salarial. Precedentes. (...) 3. Não procede o pedido para que sejam afastadas do teto remuneratório as parcelas alegadamente de caráter indenizatório. O Tribunal de origem consignou que, nos termos do contracheque acostado aos autos, os proventos do impetrante são compostos por vencimentos, triênios, gratificação de produtividade fiscal e abono de permanência. Portanto, decidiu com acerto a Corte Estadual, ao entender que todas as referidas parcelas possuem caráter remuneratório, não se lhes aplicando o § 11 do art. 37 da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n. 47/05.” (RMS 32.258-RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ, DJe de 12.11.2010)

Assim, se o abono de permanência for considerado vantagem remuneratória e, com o seu pagamento, for superado o teto constitucional, tem-se cabível redução do subsídio ou da remuneração do agente público até o limite máximo de regência. Em hipóteses semelhantes, os Tribunais Superiores determinam:

“O Superior Tribunal de Justiça, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (MS 24.875/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), tem decidido que, a partir da promulgação da Emenda Constitucional 41/03, que deu nova redação ao art. 37, XI, da Constituição Federal: a) não há falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito, extensível à coisa julgada, que se sobreponha ao teto remuneratório dos servidores públicos; b) as vantagens de caráter pessoal, ou de



qualquer outra natureza, passam a integrar o cálculo do referido limite; c) o princípio da irredutibilidade de vencimentos não é violado quando a remuneração é reduzida para que seja observado o teto, ressaltando que "somente são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais" (MS 21.659/DF, Rel. Min. EROS GRAU); d) as disposições inscritas na referida emenda são autoaplicáveis, razão por que não se exige lei em sentido formal para discipliná-las." (Ag. Regimental no RMS nº 25.442-RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma do STJ, DJe de 15.06.2009)

A possibilidade de incidir redutor na hipótese de excesso em face do teto foi definitivamente reconhecida pela Corte Superior do TJMG:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ARTIGO 37, XI, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ESTADUAL 10.274/90. LEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR SOBRE AS VANTAGENS DE NATUREZA PESSOAL PERCEBIDAS PELO SERVIDOR. - A EC 41/03 traz regras claras a serem aplicadas de imediato, extirpando as controvérsias acerca da inclusão das vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza no cálculo do teto de remuneração. Não há falar em direito adquirido à exclusão de tais verbas, pois, conforme consignado de forma explícita no art. 17, ADCT, descabida se mostra a invocação de direito adquirido para a manutenção de remuneração em patamares superiores àqueles definidos pela Carta Magna. - Com efeito, dispondo o art. 4º da Lei estadual 10.274/90 que 'a remuneração, a qualquer título, dos servidores do Poder Judiciário não poderá exceder a 90% do limite máximo da remuneração do Desembargador' e o art. 1º da Lei estadual 16.114/06 que 'o subsídio do Desembargador do Tribunal de Justiça é de R\$ 22.111,25, a partir de 1º de janeiro de 2006', o limite de remuneração dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais corresponde, hoje, a R\$ 19.900,12.” (Mandado de Segurança nº 1.0000.08.469053-6/000, rel. Des. Duarte de Paula, Corte Superior do TJMG, DJMG de 17.04.2009)



Buscando o cumprimento das normas constitucionais, conforme doutrina e jurisprudência pacíficas sobre a matéria, analisar-se-á a natureza do abono de permanência, a fim de verificar a pertinência da sua inclusão, ou não, no cálculo do teto remuneratório dos policiais civis do Estado de Minas Gerais.

2. O abono de permanência

O instituto do abono de permanência é atualmente previsto no texto da CR com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41 que buscou incentivar o servidor que tenha cumprido os requisitos para aposentadoria voluntária a permanecer em atividade no serviço público:

“Art. 40. (...)

§ 19º O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.”

Sobre a instituição de um benefício que corresponde ao valor da contribuição previdenciária, certo é que o mesmo beneficia o servidor que, podendo se aposentar, opta por continuar no exercício das suas funções. A esse respeito, a doutrina esclarece:

“A Emenda Constitucional nº 20/98 concedeu isenção da contribuição previdenciária para os servidores que haviam ingressado no serviço público antes de 16/12/1998 e que, apesar de já terem completado os requisitos para a aposentadoria, resolvesse continuar na ativa.

(...)

A Emenda Constitucional nº 41/2003 criou um abono-permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, para todos os servidores que, completando tempo para a aposentadoria, optem por permanecer em atividade, tenham eles ingressado antes (art. 2º, § 5º e art. 3º, §



1º) ou depois da sua edição (art. 1º, dando nova redação ao art. 40, § 9º, CF).

O abono permanência será sempre equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária, e será concedido até que o servidor atinja o limite de idade para a aposentadoria compulsória (70 anos).” (CARVALHO, Sonia Maria Gonçalves. O servidor público e as reformas da previdência: Emendas constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 5-7)

Destarte, se na EC 20/98 o abono de permanência significava isenção de contribuição previdenciária, a EC 41/03 o consagrou como parcela devida pelo Poder Público no montante equivalente ao valor da contribuição previdenciária do servidor. Pode-se afirmar que a partir do momento em que o servidor completar os requisitos para a aposentadoria voluntária, se escolhe manter-se em atividade e demonstra tempo mínimo de contribuição, a regra do artigo 40, § 19º da CR evidencia a licitude do pagamento, pelo Estado, do chamado “abono-permanência”, sendo legítimo o pedido apresentado pelo servidor nesse sentido. O termo final, conforme a EC 41/03, é a ocorrência dos pressupostos da aposentadoria compulsória e não a aposentadoria voluntária integral como anteriormente previsto na EC 20/98.

Nessa porfia é a lição do Procurador do Estado Marcelo Barroso Lima Brito de Campos:

“A Emenda Constitucional n. 41/03 manteve, com algumas alterações, o abono de permanência conforme previsão em três dispositivos: um, no art. 40, § 19º; outro, no art. 2º. § 5º e outro, no art. 3º, § 1º.

Nas três hipóteses não se trata mais de isenção, porquanto o abono de permanência ficou caracterizado por ser equivalente ao valor da contribuição previdenciária do servidor. Foram previstas três hipóteses porque coexistem três regras diferentes, conforme já explicitado.

Em todos os casos, o limite de concessão do abono passou a ser o implemento da aposentadoria compulsória, e não mais a



aposentadoria voluntária integral a que se referia a Emenda Constitucional n. 20/98.

Na hipótese prevista no art. 40, § 19º, da Constituição de 1988, o abono de permanência é devido ao servidor que, a despeito de ter completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no *caput*, permanece em atividade. O abono é devido até que se completem os requisitos para a aposentadoria compulsória com base nas regras propostas no art. 40, § 1º, II, da Constituição de 1988, na redação alterada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Noutra hipótese prevista na Emenda Constitucional n. 41/03, art. 2º, § 5º, o tratamento é o mesmo, pois o abono é devido ao servidor que, a despeito de ter completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no *caput* do art. 2º, permanece em atividade, fazendo jus a esse abono até que se completem os requisitos para a aposentadoria compulsória com base nas regras propostas no art. 40, § 1º, II, da Constituição de 1988, na redação alterada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Na terceira hipótese, disciplinada na Emenda Constitucional n. 41/03, art. 3º, § 1º, exigiu-se, para todos os servidores que podem enquadrar-se nessa hipótese, o mínimo de 25 anos de contribuição, se mulher, ou 30, se homem, sendo devido ao servidor que, a despeito de ter completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no *caput* do art. 3º, permanecer em atividade deverá ser concedido até que se completem os requisitos para a aposentadoria compulsória com base nas regras propostas no art. 40, § 1º, II, da Constituição de 1988, na redação alterada pela Emenda Constitucional n. 20/98.” (CAMPOS, Marcelo Barroso Lima Brito de. Regime próprio de previdência social dos servidores públicos. Belo Horizonte: editora Líder, 2004, p. 119-120)

O que se busca com o abono de permanência é manter no exercício das funções um servidor que já adquiriu direito à inatividade remunerada. Evita-se, assim, que o Estado tenha de arcar com o pagamento dos proventos de quem se aposenta e, mais, a remuneração de um novo servidor que deverá ser investido no



cargo cujas atribuições são necessárias à sociedade e, portanto, não podem deixar de ser exercidas. Para incentivar o servidor a se manter em atividade no exercício das suas funções, viabilizando o ganho pretendido pelo Estado, foi instituído o abono com o objetivo de neutralizar a incidência da contribuição previdenciária na remuneração ou no subsídio. Isso porque o servidor que permanecer na ativa, já podendo se aposentar, receberá uma vantagem que corresponderá ao valor cobrado a título de contribuição previdenciária. São claros, pois, o ganho econômico que lhe é assegurado e a expectativa de que esse benefício seja suficiente para o induzir a permanecer trabalhando na estrutura pública, com evidente ganho qualitativo de preservação de experiência nos quadros de pessoal do Estado.

A discussão que se trava em relação a essa parcela funda-se, primordialmente, sobre a sua natureza jurídica. É certo que o texto constitucional não determinou, de forma expressa, se a vantagem em comento tem por objetivo remunerar os servidores que, alcançando requisitos para aposentadoria, continuam o trabalho público ou se se trata de verba de caráter indenizatório. A esse propósito, Bruno Sá Freire Martins assevera:

“Verbas de caráter indenizatório são aquelas previstas em lei e que se destinam a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Já os adicionais de caráter remuneratório são, segundo a lição do professor Hely Lopes Meirelles *acréscimos ao vencimento do servidor, concedido a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam).*

O abono foi criado como forma de incentivo a permanência do servidor em atividade, visando neutralizar a contribuição previdenciária da remuneração do servidor. Sua concessão decorre de condições pessoais do servidor (*propter personam*) a serem aferidas individualmente.

Impossível seria, então, reconhecer ser este possuidor de natureza indenizatória já que não se destina a ressarcir o servidor por gastos realizados em razão de sua função, funcionando sim como um adicional incentivador a



permanência em atividade do funcionário em razão de suas condições pessoais.

(...)

Assim, concluímos pelo reconhecimento da natureza remuneratória da parcela atinente ao abono de permanência, vez que o mesmo se caracteriza como acréscimo remuneratório para o servidor por ter alcançado todos os requisitos para se aposentar e optar por permanecer em atividade, caracterizados como condições personalíssimas e não como ressarcimento de gastos realizados em razão do exercício de determinada atividade laboral.” (MARTINS, Bruno Sá Freire. A natureza jurídica do abono de permanência. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 538, 27 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6107>>. Acesso em 07 junho de 2013)

Coaduna-se com o entendimento de que não há como entender o abono de permanência como indenização pecuniária. Afinal, está-se diante de uma verba devida de forma positiva, como retribuição pela continuidade do exercício das atribuições públicas em dadas condições. Em outras palavras, remunera-se o servidor para compensar o seu esforço em permanecer em atividade depois de preencher requisitos para aposentadoria, com comprovação do tempo de recolhimento. Essa parcela, que se acresce ao subsídio ou demais vantagens e vencimento a que faz jus o servidor, tem por finalidade remunerá-lo pela continuidade no exercício das suas funções. À obriedade, não se tem gastos a serem ressarcidos, nem prejuízos a serem indenizados. Trata-se de um acréscimo remuneratório ao patrimônio do servidor pago pelo trabalho exercido em favor do Estado nas condições fixadas na Constituição (v.g., art. 40, § 19º da CR).

Destarte, malgrado não se desconheçam posições em sentido contrário que proclamam a natureza compensatória ou indenizatória do abono de permanência, entende-se que essa verba tem natureza jurídica remuneratória. Isso porque o seu pagamento é uma contrapartida pelo trabalho realizado pelo servidor público que adiou o gozo da inatividade remunerada e continuou a exercer suas atribuições públicas, embora já completos os requisitos necessários à sua aposentadoria. A vantagem foi prevista para ser concedida, indistintamente, aos servidores que a requeiram mediante o cumprimento dos requisitos constitucionais,



dependendo da continuidade laboral em favor do Poder Público. Não se pode negar o fato de que essa parcela representa remuneração adicional de incentivo à permanência em atividade, ausente fundamento suficiente para excluir tal natureza remuneratória, mormente se se considerar que é resultado da livre manifestação de vontade do servidor ao optar adiar o seu descanso remunerado.

Se o abono de permanência tem natureza remuneratória e não indenizatória, é certa a necessidade de inserir o valor pago a esse título no cálculo do teto remuneratório, para fins de cumprimento do artigo 37, XI da CR. Se superado o limite máximo vigente, cabe aplicar o “abate-teto” cujo objetivo é, exatamente, suprimir parcelas remuneratórias superiores ao teto constitucional, evitando pagamento de valores ilimitados de modo a preservar a moralidade administrativa.

O STF em mais de uma oportunidade decidiu que definir natureza jurídica de parcela paga a servidor não é tarefa da Corte Constitucional, por se tratar de ofensa indireta à CR (Ag. Regimental no RE com Agravo nº 691.857-DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma do STF, DJe de 18.09.2012; Ag. Regimental no RE com Agravo nº 662.017-RN, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma do STF, DJe de 02.08.2012; Ag. Regimental no RE com Agravo nº 646.358-DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma do STF, DJe de 14.05.2012). O Ministro Luiz Fux expressamente assentou que controvérsia sobre caráter indenizatório ou não do abono de permanência é de índole infraconstitucional, sendo que eventual ofensa à Constituição opera-se de forma reflexa. (Decisão monocrática em RE com Agravo nº 702.732-SC, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06.03.2013). No entanto, cumpre observar que, em decisão monocrática de 16.11.2010, o então presidente em exercício do STF – Min. Cezar Peluso – suspendeu decisão do TJMG que havia autorizado recebimento de “abono de permanência” além do teto remuneratório constitucional. (Decisão Monocrática na SS nº 4.279-MG, rel. Min. Presidente Cezar Peluso, DJe de 01.12.2010)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já fixou pela 1ª Seção entendimento de que o abono de permanência possui natureza remuneratória e não indenizatória, inclusive para fins de cobrança de imposto de renda:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.



- Esta Corte superior firmou o entendimento de que a permanência no serviço é opção do servidor e de que o valor percebido pelo trabalho despendido tem natureza remuneratória, sobre o qual, portanto, incide o imposto de renda. Agravo regimental improvido.” (Ag. Regimental no REsp nº 1.202.462-MG, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 2ª Turma do STJ, DJe de 07.06.2011)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

(...) 2. Esta Seção manifestou-se sobre a natureza jurídica do abono de permanência, quando prestigiou, no acórdão embargado, o entendimento da Segunda Turma, que, ao julgar o REsp 1.105.814/SC, sob a relatoria do Ministro Humberto Martins, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre o aludido abono com base nas seguintes razões de decidir: ‘O abono de permanência trata-se apenas de incentivo à escolha pela continuidade no trabalho em lugar do ócio remunerado.

Com efeito, é facultado ao servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para a aposentadoria voluntária. A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio. O abono de permanência possui, pois, natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.’ (grifou-se). Com efeito, o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que segue na ativa, caracterizando inegável acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do imposto de renda. Não cabe a alegação de que o abono de permanência corresponderia a verba indenizatória, pois não se trata de ressarcimento por gastos realizados no exercício da função ou de reparação por supressão de direito.

3. Verificar se o acórdão embargado enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta



à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007).

4. Embargos declaratórios rejeitados.” (Emb. Decl. no REsp nº 1.192.556-PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção do STJ, DJe de 17.11.2010)

“AGRAVO INTERNO. ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. É assente nesta Corte a natureza remuneratória do abono de permanência, parcela de trato sucessivo, cujas parcelas são renovadas mês a mês.” (Ag. Regimental no REsp nº 404.605-SP, rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma do STJ, DJe de 23.05.2011)

Nesse sentido: Ag. Regimental nos ED no REsp nº 1.242.547-RS, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, DJe de 16.10.2012; Ag. Regimental no AI nº 1,382.070-PR, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma do STJ, DJe de 16.02.2012; Ag. Regimental no REsp nº 1.287.295-DF, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, DJe de 28.08.2012

Também o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais vem assentando a natureza remuneratória do abono de permanência, especificamente para fins de cálculo de teto remuneratório, na esteira da orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - ABONO PERMANÊNCIA - CARÁTER REMUNERATÓRIO - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - LEGITIMIDADE - LIMITAÇÃO TETO CONSTITUCIONAL - POSSIBILIDADE.

- Na esteira do entendimento do colendo STJ, que deu provimento ao Recurso Especial nº 1.192.556/PE, sob o regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. nº8/2008-STJ), o ‘Abono Permanência’ possui natureza jurídica remuneratória, e sujeita-se a incidência do Imposto de Renda, mormente porque ‘não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento’.



- Afigura-se legítima, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/03, a inclusão de vantagens de qualquer natureza no cômputo da remuneração para fins de cálculo de teto remuneratório.” (Apelação Cível 1.0024.12.171085-0/001, rel. Des. Versiani Penna, 5ª Câmara Cível do TJMG, DJMG de 26.02.2013)

Confirmam-se, ainda, outros julgados afirmando a natureza remuneratória do abono de permanência:

“Na clássica lição do mestre administrativista Hely Lopes Meirelles, as vantagens pecuniárias pagas ao servidor público, levando-se em consideração a origem de sua concessão, distinguem-se em quatro grupos: a) pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis); b) pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii); c) em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem); e d) em razão de condições pessoais do servidor (propter personam) (Direito administrativo brasileiro. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2003).

Por sua vez, as verbas indenizatórias, segundo preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello, visam a ressarcir despesas a que o servidor seja obrigado em razão do serviço (Curso de Direito Administrativo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 284). Inquestionavelmente, o abono de permanência deve ser enquadrado como gratificação propter personam, tendo em vista que a sua concessão decorre de condições pessoais do servidor.

Lado outro, o seu pagamento não visa a restituir despesas ou adiantamentos feitos em proveito da Administração, assim como não se trata de recompensa ou de ressarcimento de danos - não devendo se olvidar que o servidor continuará a exercer as mesmas funções que vinha desempenhando, assim como o seu direito à aposentadoria permanecerá indene, o qual, inclusive, poderá ser exercido a qualquer momento.

Ressalta-se, ademais, que o abono é concedido mediante requerimento expresso do interessado, o que só corrobora seu



caráter remuneratório, vez que não se cogita a hipótese de alguém pleitear algo em seu próprio desfavor e, por consequência, obter direito a ser indenizado.

Como se não bastasse, o servidor não é compelido a permanecer em atividade. A contrario sensu, ele recebe um incentivo à continuidade através do pagamento de uma vantagem pecuniária - o que afasta, por conseguinte, a aplicação das Súmulas n. 125 e 136 ao caso dos autos, que tratam de pagamentos feitos por direitos de ausência não usufruídos 'por necessidade do serviço'.

É certo que o abono de permanência assemelha-se a um benefício previdenciário, o que, no entanto, não altera a conclusão acima, haja vista que há benefícios isentos e outros não, o que torna irrelevante o fato de sobre ele não incidir contribuição previdenciária (ex vi art. 4º, § 1º, inciso IX, da Lei n. 10.887/2004).

Destarte, à vista da inequívoca natureza remuneratória do abono de permanência, incontestada a possibilidade de incidência do imposto de renda sobre ele, o que, aliás, restou pacificado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o regime do recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), onde deu provimento ao Recurso Especial n. 1.192.556/PE, reconhecendo que não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.”

(Apelação Cível nº 1.0024.10.113244-7/001, rel. Des. Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível do TJMG, DJe de 07.11.2012)

“É posição assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal que o abono de permanência possui natureza jurídica remuneratória, e não indenizatória, fato este que justifica a incidência do imposto de renda. Como se sabe, o Abono de Permanência não é vantagem de caráter genérico, tanto que se concede, nos termos de sua previsão constitucional, somente para os servidores que, já contando com os requisitos para a aposentação, têm, com esse abono, incentivo pecuniário para manter-se (e enquanto se mantenha) em atividade (cf. alínea a, inc. III, § 1º, art. 40, CF-



88, arts. 2º e 3º da EC nº 41/2003). Desta feita, como bem salientou o juízo a quo, “os valores pagos a título de abono de permanência não objetivam ressarcir o servidor público de algum gasto realizado, alguma despesa em razão da função pública exercida (...)

Trata-se de uma opção do servidor público que completou o tempo para a aposentadoria voluntária, mas permanece no serviço, e por isto deixa de ter descontada a contribuição previdenciária dos seus vencimentos. Mas isto não significa com a compensação feita mediante pagamento do abono de permanência que não se cuida de verba remuneratória. Ao contrário, é inequívoca a retribuição o pagamento em razão do serviço. Não se indeniza qualquer despesa extraordinária, apenas se remunera por se continuar opção livremente assumida pelo servidor em atividade”. Ademais, verifica-se que a questão não é nova e já foi enfrentada em outras oportunidades por este Egrégio Tribunal de Justiça.

(...)

De fato, como exposto na decisão transcrita, o abono de permanência não é pago com a finalidade de reparação ou recomposição de patrimônio decorrente da opção pela permanência em atividade, pelo que não possui natureza indenizatória, mas remuneratória. Reconhecido o caráter remuneratório da verba e ausente previsão legal de isenção, inafastável a sujeição do abono de permanência ao imposto de renda”. (Apelação nº 0028730-76.2011.8.26.0053, rel. Des. Oscild de Lima Júnior, 11ª Câmara de Direito Público do TJSP, julgada em 23.04.2013)

No mesmo sentido: Apelação Cível nº 1.0024.09.654127-1/001, rel. Des. Leite Praça, 5ª Câmara Cível do TJMG, DJe de 13.06.2012; Apelação Cível 0072481-90.2010.4.01.3800-MG, rel. Des. Catão Alves, 7ª Turma do TRF 1ª Região, DJF1 de 20.07.2012, p. 726; Emb. de Decl na Apelação Cível nº 2005.34.00.015268-9-DF, rel. Des Leomar Barros Amorim de Souza, Convocado Juiz Federal Cleberon José Rocha, 8ª Turma do TRF 1ª Região, DJF1 de 17.12.2010, p. 2283; Apelação nº 200951010041371-RJ, 3ª Turma Especializada do TRF 2ª Região, julgada em 06.09.2001; Apelação nº 5019284-48.2010.404.7100, rel. Des. Luiz Carlos Cervi, 2ª Turma do TRF da 4ª Região, D.E. de 09.08.2012; Apelação nº 5017682-



942011.404.7000, rel. Des. Joel Ilan Paciornik, 1ª Turma do TRF da 4ª Região, D.E. de 22.06.2012 e Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 523683/01/PB, rel. Des. Edilson Nobre, Pleno do TRF da 5ª Região, DJe de 22.08.2012, p. 187; Apelação Cível nº 70050036912, rel. Des. João Barcelos de Souza Júnior, 2ª Câmara do TJRS, DJRS de 26.09.2012; Apelação Cível nº 70041588070, rel. Des. Jorge Maraschin dos Santos, 1ª Câmara do TJRS, DJRS de 13.04.2011 e Apelação nº 0384264-62.2009.8.26.0000, rel. Des. Décio Notarangeli, 9ª Câmara de Direito Público do TJSP, julgada em 14.11.2012).

Especificamente em relação ao abono de permanência integrar o cálculo do teto remuneratório, o Superior Tribunal de Justiça assentou, de modo expreso:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGEM PESSOAL. ABONO DE PERMANÊNCIA.

1. O STF declarou a constitucionalidade do art. 37, XI, da CF/88, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 24.875/DF.

Decidiu-se que a suposta redução dos vencimentos não pode ser afastada com base em pretensão direito adquirido ou sob a alegação de existência de ato jurídico perfeito, tendo em vista que tais garantias individuais não se sobrepõem à supremacia constitucional.

2. As vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza passaram a integrar o montante da remuneração para o cálculo do teto remuneratório. Agravo regimental improvido.” (Ag. Regimental no Agravo em REsp nº 100.302-MG, rel. . Min. Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, DJe de 18.06.2012)

Observe ser amplo o entendimento a propósito da natureza remuneratória do abono, sendo certo que a previsão constitucional de incentivo à permanência não figura como exceção à regra constitucional do teto remuneratório. Ao contrário, a Constituição evidenciou desde a sua origem preocupação em excluir exceções desarrazoadas ao limite máximo perceptível pelo servidor público, não figurando no artigo 37, XI, nem mesmo no artigo 17 do ADCT qualquer menção ao abono de permanência como hipótese não sujeita à regra geral do teto. Consequentemente, não se pode pretender que a referida verba sirva para afastar o



limite consagrado no artigo 37, XI da CR, com a devida vênia dos entendimentos em sentido contrário.

No que tange às interpretações dadas pelo Judiciário e Ministério Público em relação ao abono permanência, incumbe realizar algumas ponderações. Em primeiro plano, é mister assentar que o artigo 2º da Constituição da República estatui que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Resulta do dispositivo constitucional o predicado da independência reconhecido ao Judiciário no exercício da sua função típica com alto grau de autonomia orgânica, administrativa e financeira. Assim, nenhuma subordinação direta, absoluta e apriorística há do Poder Judiciário no tocante à hermenêutica constitucional das normas que regem atividade administrativa, mesmo quando a interpretação levada a efeito pelo Executivo seja técnica e juridicamente fundamentada em jurisprudência atualizada dos próprios Tribunais Superiores e dotutrina abalizada.

É certa a importância atribuída pela Constituição da República às normas da separação dos Poderes, em conformidade, aliás, com nossa tradição republicana. A obviedade, há previsão clara de mecanismos predispostos ao controle mútuo entre os Poderes e, até, ao desempenho anômalo, por um deles, de função típica de outro. Basta mencionar o veto (art. 66, § 1º, e 84, V), o *impeachment* (arts. 52, 85 e 86), o controle de constitucionalidade das leis (arts. 102, I, “a”, e 103), as medidas provisórias (art. 62), as leis delegadas (art. 68), o poder conferido ao Legislativo de sustar atos normativos do Executivo (art. 49, V), bem como de lhe fiscalizar e controlar os atos (art. 49, X), o controle das contas públicas pelo Congresso Nacional e pelo Tribunal de Contas (arts. 70, 71 c/c 49, inc. IX), o Conselho da República (art. 89), o poder do Presidente da República de conceder indulto e comutar penas (art. 84, inc. XII), dentre outros. No que concerne à vida orgânica do Judiciário, merece atenção especial a competência do Executivo para nomear parte dos membros do Poder, como se dá com integrantes da Justiça Eleitoral (arts. 119, II, e 120, III), dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais estaduais e do Distrito Federal, por via do chamado quinto constitucional (art. 94), e dos próprios Ministros do STF, cuja investidura depende ainda de aprovação do Senado (art. 101, § único). Todos esses exemplos evidenciam que o princípio da separação não significa que a distribuição primária das funções típicas e a independência formal dos Poderes excluam regras doutro teor, como as que



veiculam o controle de juridicidade dos comportamentos de natureza administrativa.

Assim, não caracteriza usurpação de funções, nem comprometimento da autonomia do Poder, sujeitá-lo às regras que fixam mecanismos de controle de juridicidade dos atos administrativos quando praticados por quaisquer dos três Poderes, inclusive o Judiciário. De fato, a estrutura fixada na Constituição sobre a harmonia e independência dos poderes, reforçada pela Emenda Constitucional n. 45, incorporou o controle da atuação administrativa e financeira do Judiciário e do cumprimento dos deveres, inclusive no exercício da atividade administrativa. Nenhum impedimento há, por conseguinte, em promover o controle de constitucionalidade e legalidade, concentrado e/ou difuso, de atos normativos e concretos relativos ao abono de permanência que se afastem da vinculação constitucional dessa figura e do conceito de teto remuneratório.

No tocante ao Ministério Público, parte da doutrina os classifica como órgão independente, porquanto sua existência é prevista originariamente na Constituição da República, sem previsão de subordinação hierárquica ou funcional, mas apenas sujeição aos controles constitucionais e de legalidade pertinentes às atribuições exercidas por seus membros e competências realizadas por seus servidores. Aqui, vale igualmente a advertência no sentido de que independência administrativa não é característica excludente dos mecanismos de controle de juridicidade consagrados no ordenamento. É clara a revisibilidade de eventual ilegalidade por meio da autotutela e, ainda, controle judicial instrumentalizado por diversos mecanismos de controle, seja de constitucionalidade, seja de legalidade, mormente em se considerando o artigo 5º, XXXV da CR.

Até mesmo diante dos controles repressivos cabíveis na espécie, não se pode pretender estender a toda a Administração Pública uma interpretação equivocada levada a efeito pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público para vinculação administrativa das respectivas estruturas. Isso porque ilegalidade atrai o dever imediato e restauração da juridicidade, sendo teratológico buscar, ao contrário, ampliar a seara de incidência da hermenêutica desconforme constitucional e infra-constitucionalmente. Afinal, ilícito requer controle repressivo e não pretensões no sentido de ampliar as realidades em que se produzem consequências ofensivas ao ordenamento jurídico. Em outras palavras, a independência dos Poderes ou de determinados órgãos consagrada na Constituição



não exclui a possibilidade de controle, nem pode servir para recusar a incidência adequada de dispositivos constitucionais e legais, sendo necessário o controle externo e interno das respectivas atividades.

Sendo assim, não serve como amparo à exclusão do abono de permanência ao teto remuneratório o invocado princípio da isonomia. Aliás, incumbe observar que a Emenda Constitucional 19 excluiu do art. 39, § 1º a regra que assegurava isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Com efeito, o referido art. 39, § 1º passou a dispor que a fixação dos padrões de vencimento e das demais parcelas integrantes da remuneração devem observar a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira, bem como os requisitos para a investidura e as peculiaridades próprias dos cargos e das funções.

Na verdade, mesmo antes da EC 19/98, o STF já havia assentado a impossibilidade do princípio da isonomia, em abstrato, servir como base para ampliar remunerações de servidores, com repercussões extensivas em realidades concretas. A Corte Suprema já havia afirmado a inadmissibilidade de vinculação entre carreira de Delegado de Polícia e membro do Ministério Público (ADin nº 171-0-MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno do STF, RTJ 160/31), bem como declarado a inconstitucionalidade de norma da Constituição baiana que previa isonomia de vencimentos entre Procuradores autárquicos e fundacionais e servidores estaduais, bacharéis em direito, que ali exercessem atribuições de natureza jurídica, na data da promulgação da CEBA, com os Procuradores do Estado; e esses em relação aos membros do MP (ADI nº 112-4-BA, rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 09.12.96, p. 2.102). O entendimento predominante é o de que a isonomia, por si só, não é fundamento suficiente para ampliar a incidência de vantagens previstas para algumas carreiras específicas. Tal posição deve ter primazia absoluta quando o que se deseja ampliar é interpretação que recusa vigência a uma figura constitucional primordial, como é o caso do teto remuneratório.

Embora seja claramente positivo para o Estado manter em seus quadros mediante o incentivo do abono de permanência mão de obra experiente que se disponha a adiar o repouso remunerado típico à aposentadoria, certo é que tal objetivo não mereceu na Constituição “status” suficiente para afastar a



observância da regra do teto remuneratório. Cumpre-nos advertir, aqui, para a grande dificuldade que o país enfrentou e ainda enfrenta, nos diversos níveis federativos, na estrutura dos seus diversos Poderes, para operacionalizar uma regra proibitiva clara, auto-aplicável, como a que veda o recebimento de valores acima de determinado montante. Mesmo quando, enfim, se logra dar aplicabilidade objetiva a tal figura jurídica, surgem interpretações que pretendem enumerar sucessivas exceções das mais diversas naturezas. O resultado, se não houver cautela e comprometimento do intérprete, será transformar mais uma vez em letra morta o artigo 37, XI da Constituição da República.

É preciso que os operadores do direito outorguem ao teto remuneratório a relevância que lhe foi reconhecida pela Constituição desde a sua redação originária, como se denota do próprio artigo 17 do ADCT que excluiu a possibilidade de se invocar direito adquirido nas hipóteses em que se mostrarem necessários cortes para cumprir o limite remuneratório máximo admitido. Ademais, é preciso lembrar que exceções a qualquer regra constitucional implicam interpretação restritiva, porquanto intolerável ampliar hipótese que excepciona determinação da Constituição para determinado instituto, protetiva do interesse social juridicamente especificado.

Conclusão

Com fulcro em tais ponderações, opino pela natureza remuneratória do abono de permanência, cujo montante deve ser considerado no cálculo necessário à análise da observância do teto remuneratório previsto no artigo 37, XI da Constituição da República.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2013.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MA SP 598.213-7

OAB/MG 63.612

"APROVADO EM 13/06/13"

Sérgio Pessoa de Paula Castro

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Masp: 592.222-8 - OAB/MG 43.597

Av. Afonso Pena, 1.901 - Edifício Séculos - Funcionários - Belo Horizonte - MG - CEP 30130-004

Marco Antônio Rebelo Romanelli
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO
OAB/MG 32.060 - MASP 278.484-1