

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
7.440 PARÁ**

RELATOR : **MIN. CRISTIANO ZANIN**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ**

DECISÃO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade – ADI, com pedido cautelar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o art. 2º da Lei 9.853, de 9/2/2023, do Estado do Pará, a qual dispõe sobre gratificação a ser recebida por servidores do Poder Executivo e empregados celetistas da administração pública estadual.

Eis o teor da norma impugnada:

Art. 2º O servidor público estatutário que mantém vínculo permanente com o Estado do Pará, quando no exercício de cargo comissionado no âmbito do Poder Executivo Estadual, faz jus à indenização de representação correspondente a 80% (oitenta por cento) da retribuição do cargo comissionado, observado o disposto no § 3º do art. 94 da Lei Complementar Estadual nº 039, de 9 de janeiro de 2002.

§ 1º O sistema de remuneração previsto no caput deste artigo poderá ser aplicado ao servidor público civil ou empregado público da Administração Pública Direta ou Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de quaisquer Poderes ou órgãos autônomos, cedido para o Estado do Pará, salvo quando o cedente previr expressamente sobre a matéria.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se ao exercício dos cargos de agente político e de dirigente de Autarquia e

ADI 7440 MC / PA

Fundação Pública.

§ 3º Sobre a vantagem prevista neste artigo, não haverá incidência de contribuição previdenciária.

Sustenta-se, em suma, violação aos arts. 24, I e § 1º (competência da União para editar normas gerais sobre direito tributário), 37, XI (teto remuneratório dos agentes públicos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios) e 151, III (princípio da vedação da isenção heterônoma), da Constituição Federal.

Explica o autor que “a Lei 9.853/2023 preceitua, no art. 2º, caput, que o servidor público estatutário com vínculo permanente com o aludido ente da Federação, quando vier a exercer cargo em comissão no âmbito do Poder Executivo estadual, fará jus àquela verba, por ele denominada de “indenização de representação”, que corresponderá a 80% da retribuição do cargo comissionado”.

Aduz que:

enquanto o art. 2º da Lei 8.745/2018 possibilitava que servidores públicos estatutários ocupantes de cargo em comissão ou função comissionada recebessem retribuição correspondente a 80% da remuneração desses últimos, exigindo expressa observância ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, o ora impugnado art. 2º da Lei 9.853/2023 estabeleceu o recebimento obrigatório daquela mesma parcela pelos servidores efetivos ocupantes de cargo em comissão ou função comissionada, e transformou sua natureza de remuneratória em indenizatória, contrariando o citado dispositivo constitucional.

ADI 7440 MC / PA

Pondera, por fim, haver isenção heterônoma, em violação ao art. 151, III, da Constituição Federal, já que o Estado do Pará acaba por implementar, por meio da referida norma, a não incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), de competência da União, a valores que têm nítido caráter remuneratório.

Pede-se a concessão de medida cautelar, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/99, para que sejam suspensos os efeitos da expressão “indenização de”, contida no art. 2º da Lei 9.853/2023 do Estado do Pará; e da interpretação do mesmo dispositivo que considere que os valores pagos em sua decorrência não se submetem ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal e não sofrem incidência de IRPF.

No mérito, pede:

que se julgue procedente o pedido para (i) declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, da expressão “indenização de” contida no art. 2º da Lei 9.853/2023 do Estado do Pará; (ii) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, das expressões normativas remanescentes do art. 2º da Lei 9.853/2023 do Estado do Pará, a fim de afastar a interpretação segundo a qual os valores pagos em decorrência do referido dispositivo não se submetem ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal e não sofrem incidência de IRPF; e (iii) ressalvar os valores preteritamente recebidos de boa-fé pelos servidores envolvidos.

Determinei a adoção do rito do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, com a requisição de informações ao Governador do Estado (doc. eletrônico 15) e ao Presidente da Assembleia Legislativa (não prestou informações).

ADI 7440 MC / PA

O Governador do Estado asseverou que “a gratificação de representação, objeto desta ação, ostenta nítida natureza de indenização-compensação! É ela, portanto, sujeita ao imposto de renda retido na fonte, e assim o trata o Estado do Pará, constatação que põe em completo desamparo a eventual procedência da ação da PGR”. (doc. eletrônico 15, p. 7).

Argumenta que o dispositivo impugnado

[...] veio a revogar a Lei nº 8.745/2018, do Estado do Pará, a qual, por sua vez, estabelecia, no art. 2º, “caput”, que o servidor público estatutário que mantivesse vínculo permanente, e uma vez no exercício de cargo em comissão no âmbito do Poder Executivo estadual, o direito de optar pela remuneração do cargo de origem, pela remuneração do cargo ou função comissionada, ou pela remuneração do cargo de origem, acrescida de 80% (oitenta por cento) da retribuição do cargo comissionado, mas isto impondo, de qualquer modo, sempre a limitação ao disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Assim, enquanto o art. 2º da Lei nº 8.745/2018 possibilitava que servidores públicos estatutários ocupantes de cargo em comissão ou função comissionada recebessem retribuição correspondente a 80% da remuneração desses últimos, exigindo expressa observância ao teto remuneratório da Constituição Federal, a norma do art. 2º da Lei 9.853/2023 acertadamente permitiu o recebimento daquela mesma parcela pelos servidores efetivos ocupantes de cargo em comissão ou função comissionada, ajustando-a a seu verdadeiro tipo e conceito, isto é, à natureza de indenizatória-compensatória, mas com incidência do IRRF, por exemplo, nisto de modo algum contrariando quaisquer dos comandos da própria Constituição.

ADI 7440 MC / PA

Essa alteração se insere, sem dúvida alguma, dentro das alternativas discricionárias de autogoverno e de autoadministração previstos constitucionalmente, no tipo de prerrogativa que advém do regime de liberdade ou autonomia federativa, mesmo porque, como visto acima, diz respeito apenas ao Estado do Pará (num movimento precedido, evidentemente, de estudo de impacto financeiro) e quiçá extrapola os limites da moralidade ou das forças orçamentárias daquele ente federativo, tanto é que a PGR não indica nenhuma anomalia nesse sentido.

[...]

Dito de outro modo, se no próprio e mais rigoroso regime de subsídios a reparação financeira extra pela atuação especial ou extraordinária por parte do servidor estatutário foi considerada legítima constitucionalmente, no mínimo o mesmo tratamento se deva esperar quanto ao regime de diversas espécies remuneratórias adotada pelo Estado do Pará, conquanto o substrato de justificação – moral e contraprestacional – seja rigorosamente o mesmo: demover quadros da posição de inaceitação de postos de gestão estratégica pelo simples fato de que não se verem devidamente amparados financeiramente pela atividade que extrapola suas ordinárias atribuições.

Daí a clara natureza indenizatória-compensatória da parcela. Ou seja, numa palavra, a ninguém é dado pagar - com tempo e dedicação extras - para trabalhar a mais! (doc. eletrônico 15, p. 13-16)

Aduz que referido sistema de remuneração dos servidores não viola a Constituição Federal, conforme expõe:

ADI 7440 MC / PA

Nessa perspectiva, esse Excelso Tribunal, transpondo a compreensão singelamente gramatical do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal e partindo de uma hermenêutica teleológico-sistemática, por exemplo, firmou entendimento (RE 602.043/MT-RG) no sentido de que, nas situações jurídicas em que a Constituição Federal legitimamente autoriza a acumulação decargos (sic), empregos e funções, não se devem adicionar oestipêndios (sic) para fins do teto constitucional, devendo este incidir apartadamente sobre as retribuições de cada investidura (Tema nº 384/STF):

“Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público”.

Importa concluir, pois, que esse E. STF proclamou a inconstitucionalidade da expressão “percebidos cumulativamente ou não”, contida no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, considerada interpretação que englobe situações jurídicas em que verificadas acumulações de cargos legitimamente amparadas pela Carta Maior, aqui inseridas as hipóteses de investidura em cargo efetivo associada a cargo comissionado ou função de confiança. É ler a conclusão do julgamento daquele RE:

“Ante o quadro, nego provimento ao extraordinário, reconhecendo: 1) a inconstitucionalidade da expressão “percebidos cumulativamente ou não” contida no artigo 1º da Emenda Constitucional no 41/2003, no que deu nova redação ao artigo 37, inciso XI, da Carta da República, considerada interpretação que englobe situações jurídicas a revelarem acumulação de cargos autorizada constitucionalmente;”. (doc. eletrônico, p. 18-19)

ADI 7440 MC / PA

[...]

Além do precedente da já mencionada e transcrita ADI 4941, temos hipótese similar na ADI 5.404/DF, oportunidade na qual se consignou no voto do Relator, Min. Roberto Barroso, o entendimento, quanto ao regime de subsídios, de que "(...) essa forma de pagamento so (sic) repele adicionais que remunerem as atividades inerentes ao cargo".

[...]

Entendimento diverso acabaria por de fato fulminar os valores sociais do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil, admitindo a prestação gratuita de trabalho à Administração, não valorizando o labor, tempo e esforço despendido pelo agente público, para a melhor promoção e garantia do interesse público.

Por fim, alega a ausência de requisitos para a concessão da medida cautelar e a existência de *periculum in mora* inverso, com risco na manutenção e boa prestação dos serviços públicos pelo Estado do Pará, diante da dificuldade do Estado em suprir as posições de direção, chefia e assessoramento em algumas categorias do serviço público (doc. eletrônico 15, p. 27).

A Advocacia-Geral da União se manifestou no sentido de que “muito embora o artigo 2º da Lei nº 9.853/2023 afirme que a parcela correspondente ao exercício de cargo em comissão possui natureza indenizatória, trata-se, na verdade, de contraprestação pecuniária pelo desempenho de cargo público, de modo que não é dado ao legislador modificar sua natureza por simples nomenclatura normativa, de modo a afastar a incidência do teto constitucional” (doc. eletrônico 22, p. 8). Posiciona-se pelo deferimento da medida cautelar.

ADI 7440 MC / PA

A Procuradoria-Geral da República reiterou as razões lançadas na petição inicial (doc. eletrônico 25).

É o relatório. Decido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou recentemente, na Sessão Virtual de 11 a 21 de agosto de 2023, medida cautelar concedida pelo Ministro André Mendonça na ADI 7402 MC, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, na qual se determinou “a imediata suspensão da validade e eficácia” de Leis do Estado de Goiás que consideravam indenizatórias as parcelas da verba correspondente ao exercício do cargo de provimento em comissão que, somadas à retribuição do cargo efetivo, excedessem o limite fixado no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal (teto remuneratório constitucional dos agentes públicos).

Na ocasião, os Ministros desta Suprema Corte referendaram, por unanimidade, a decisão do Ministro Relator. Os fundamentos da decisão são inteiramente pertinentes ao objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, razão pela qual reproduzo os excertos mais relevantes:

22. Durante a primeira década de vigência da Carta Cidadã, predominava entendimento menos rígido quanto à amplitude do limite máximo remuneratório, nos moldes até então estabelecidos — ou seja, a partir da interpretação da redação originária do art. 37, XI, do Texto Constitucional.

[...]

25. Ocorre que, no que interessa à presente demanda, já naquele contexto normativo-jurisprudencial mais flexível, apesar de reconhecer a aludida “imunidade das vantagens de

ADI 7440 MC / PA

caráter individual em relação ao teto do artigo 37, XI, da Constituição”, esta Suprema Corte objurgara diplomas normativos que pretendiam excluir da incidência do limitador constitucional os valores recebidos a título de “gratificação pelo exercício de cargo ou função de direção, chefia e assessoramento”, ou seja, pela investidura em cargo comissionado ou função de confiança. Nesse sentido, colhe-se o seguinte excerto do voto apresentado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no bojo da ADI nº 1.331-MC/PI, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 16/08/1995, p. 20/04/2001:

“É firme na jurisprudência de Supremo Tribunal a imunidade ao teto do art. 37, XI, da Constituição, das vantagens de caráter individual (ADIn 14, 3.9.89, Borja, RTJ 130/475, Lex 136/5; RE 141.788, 22.3.94, Pertence; RE 156.130, Galvão, RTJ 149/970).

A mesma imunidade ao limite constitucional é de estender-se, por força do art. 39, § 1º, da Lei Fundamental, às vantagens ‘relativas à natureza e ao local de trabalho’.

Obviamente, não é vantagem de caráter individual, porém, aquela correspondente ao exercício do cargo ou função, independentemente de quem seja o seu titular ou do que anteriormente tenha ele sido.

Parece correta, portanto, a arguição de inconstitucionalidade dirigida especificamente contra a exclusão do teto da gratificação pelo exercício de cargo ou função de direção, chefia e assessoramento (LC est. 13/94, art. 55, I), da gratificação de controle interno e auditoria (art. 55, VII), do adicional de produtividade — devido a todos os servidores ocupantes de cargo do Grupo Fisco/Tributação e Arrecadação e aos Procuradores Fiscais da Secretaria da Fazenda (art. 68), assim como da gratificação de representação, paga aos Procuradores do Estado (art. 206, parág. único, in fine).”

ADI 7440 MC / PA

(ADI nº 1.331-MC/PI, Rel. Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, j. 16/08/1995, p. 20/04/2001; grifos nossos).

[...]

27. Buscando dar tratamento mais rígido e abrangente à questão, sobrevieram as Emendas Constitucionais nº 19, de 1998, e nº 41, de 2003.

[...]

28. Nesse diapasão, desde as alterações promovidas na Lei Maior com a edição da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, firmou-se no Supremo Tribunal Federal a compreensão de que o teto constitucional, nos contornos ali estabelecidos, abrange a integralidade das parcelas que compõem a remuneração do servidor público, independentemente da sua natureza variável, do ponto de vista quantitativo, ou da assiduidade na sua percepção, do ponto de vista temporal.

[...]

29. A mesma perspectiva se extrai da reforma produzida pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, a qual modificou a parte final do inc. XI do art. 37 da Lei Maior, instituindo os chamados “sub-tetos”. Manteve-se, contudo, a alargada abrangência quanto às espécies remuneratórias que se submetem ao teto constitucional.

[...]

32. A única exceção à referida regra reside na norma prevista no § 11 do art. 37 da Carta Política promulgada em 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005. O dispositivo preconiza que “[n]ão serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as **parcelas de caráter indenizatório** previstas em lei” (grifos nossos).

33. Para melhor compreensão do tema, reproduzo o art.

ADI 7440 MC / PA

37, inc. XI, da CRFB, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, propiciando sua leitura integrada com a norma excetiva acima citada — inserida pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

(...)

§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.”

34. Ao analisar a referida exceção, é preciso ter em conta que os valores auferidos a título indenizatório possuem ontologia própria, particular. Trata-se de montante — por sua própria natureza jurídica— distinto daqueles percebíveis como contraprestação pelo exercício de uma determinada atividade laboral — seja de forma perene ou intermitente, em quantia fixa ou variável—, ou seja, daqueles auferidos a título eminentemente remuneratório.

35. Foi exatamente nesse sentido que se manifestou o Ministro Teori Zavascki, no âmbito do **RE nº 650.898-RG/RS**, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017, causa-piloto do Tema nº 484 do ementário da Repercussão Geral. Pela percuciência com que a matéria foi descortinada, reproduzo o seguinte excerto do voto ali apresentado por Sua Excelência:

“Quanto à parcela prevista no art. 4º da Lei Municipal 1.929/08, que determina que ‘Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)’, não há dúvidas sobre sua incompatibilidade com o modelo de subsídios. **Para que se tipifique um gasto como indenizatório, não basta que a norma assim o considere. É indispensável que a dicção formal da norma guarde compatibilidade com a real natureza desse dispêndio. E indenização é conceito jurídico com alcance bem determinado na sua formulação.** Em voto proferido perante a 1ª Seção do STJ, que ganhou a adesão dos demais juízes, em caso em que se discutia o conceito de indenização e seus reflexos na tributação do imposto de renda (Embargos de Divergência

686.109, DJ de 22.05.2006), tive oportunidade de afirmar o seguinte:

3. Entende-se por indenização a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar uma lesão causada a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial. Os bens jurídicos, em seu aspecto essencial, comportam uma grande classificação: eles podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio moral das pessoas). Todavia, qualquer que seja a sua natureza, todos os bens jurídicos estão sob a tutela do direito. Assim, quem, por ato ou omissão ilícita, violar o direito, causando prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. É o que estabelece o Código Civil, nos artigos 186 e 927, reproduzindo a norma do art. 159 do Código de 1916. Trata-se, portanto, como bem observaram Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho (Comentários ao Novo Código Civil, volume XIII, RJ, Forense, 2004, p. 49), de obrigação de natureza legal, insuscetível de conformação ou condicionamento por vontade das partes. Hoje, com a expressa previsão do Código Civil (art. 186) e da Constituição (art. 5º, X) a respeito, já não se põe dúvida quanto à obrigação de reparar financeiramente também os danos morais, que, aliás, podem ser cumulados com os danos materiais decorrentes do mesmo ilícito ('São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato', diz a súmula 37/STJ). Há casos em que a indenização não decorre necessariamente de ato ilícito, como, v.g., as decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

Mesmo nesses casos, ela se destina a compensar a perda de um bem (que, no exemplo, é o vínculo empregatício, bem de natureza imaterial), eis que, conforme salientou o Ministro José Delgado, em sede doutrinária, 'dano tem forte vinculação com o estado de perda, de destruição, de prejuízo (...)' (Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva, coordenador Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 152).

Pois bem, do ponto de vista da efetividade do direito, o ideal seria que, ocorrido o dano, a sua reparação fosse feita por prestação específica e in natura, isto é, mediante a exata recomposição do status quo ante. Segundo a conhecida lição de Chiovenda, deve-se garantir a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito (Instituições de Direito Processual Civil, tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1969, vol. I, p. 46). Todavia, isso nem sempre é possível: os danos morais, por natureza, não comportam reparação específica e in natura; os danos materiais a comportam, mas nem sempre (é possível refazer um muro destruído, mas não é possível recompor a autenticidade da Taça Jules Rimet transformada em barra de ouro ou um quadro de Di Cavalcanti transformado em cinzas). Mesmo quando possível, nem sempre a prestação in natura é a solução adequada, permitindo a lei a conversão em pecúnia (v.g., arts. 627 e 633 do CPC).

Ora, aquilo que geralmente se entende por indenização é a prestação em dinheiro, substitutiva da prestação específica, destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, quando não é possível ou não é adequada a

restauração in natura. Não tem natureza indenizatória, sob esse aspecto, o pagamento, ainda quando feito por força de sentença judicial, correspondente a uma prestação que originalmente (= antes e independentemente de ocorrência de lesão) era devida em dinheiro (v.g., pagamento por horas extras trabalhadas, de adicional noturno, de gratificações, 13º salário). Em tal caso, o que há, simplesmente, é o adimplemento in natura da obrigação, ainda que fora do prazo ou mediante execução forçada.

É à luz dessa conceituação que se deve examinar o caso em exame. Para que um pagamento assuma a natureza indenizatória não basta que a lei assim a defina, formalmente. É preciso que a forma guarde relação, minimamente aceitável, de correspondência com o conteúdo. No caso, portanto, seria indispensável que a lei questionada tivesse cuidado de especificar quais encargos, assumidos em razão do exercício funcional, ensejariam a recomposição patrimonial devida aos agentes públicos eventualmente onerados. Porém, isso não ocorreu. A lei do Município de Alecrim/RS não se preocupou em revelar a causa que justificaria a indenização, e, o que é pior, determinou que o pagamento fosse realizado em prestações continuadas e permanentes.

Diante do impasse entre o texto da norma, tal como formalmente enunciada, e a realidade do gasto, que com ela não guarda relação de correspondência, não havia outra alternativa senão a desconsideração do caráter indenizatório do pagamento em questão. Foi exatamente o que fez o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao tratar a parcela em questão como “verba de representação”, que, dado o seu perfil eminentemente remuneratório, jamais poderia conviver com o pagamento

ADI 7440 MC / PA

de subsídios. Nesse particular, não há qualquer acréscimo a fazer aos votos dos Ministros que me sucederam.”

(RE nº 650.898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017 – inteiro teor do Acórdão, p. 47-49; grifos acrescidos).

[...] Como ressei do entendimento firmado, dentre outros julgados, no precedente acima citado, não é a partir da classificação formal, indicada no texto normativo legal, que se extrai a natureza remuneratória ou indenizatória de determinado valor auferido. Essa taxonomia ressei da investigação e identificação do fato gerador que enseja a sua percepção.

38. Quando os valores são recebidos a título de retribuição pelo desempenho do múnus público, ostentam natureza eminentemente remuneratória. Por outro lado, se a percepção ocorre a título de reposição de um dado custo, dispendido originariamente pelo próprio servidor, como condição para o efetivo exercício de seu mister, se está diante de parcela indenizatória. O sinalagma presente em um fato gerador e em outro possui natureza própria (enquanto numa hipótese se auferem contraprestação pelo exercício de um trabalho, na outra se restitui o valor da despesa realizada como condição necessária à viabilização daquele trabalho). Nesse sentido, é expletiva a ementa do mencionado RE nº 650.898- RG/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017:

“Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Parâmetro de controle. Regime de subsídio. Verba de representação, 13º salário e terço constitucional de férias.

1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais

ADI 7440 MC / PA

utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes.

2. O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual.

3. **A ‘verba de representação’ impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória.** Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio.

4. Recurso parcialmente provido.”

(RE nº 650.898-RG/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017; grifos acrescentados).

No caso da norma impugnada (art. 2º da Lei 9.853, de 9.2.2023 do Estado do Pará), está claro que a chamada “indenização de representação” tem natureza de retribuição pelo exercício de cargo comissionado no âmbito do Poder Executivo Estadual, não se tratando propriamente de indenização.

Muito embora seja importante considerar que tal retribuição seria um estímulo relevante para que certos servidores assumam posições de direção, chefia e assessoramento, não identífico, neste juízo de cognição sumária, evidências nos autos que permitam conferir-lhe caráter indenizatório, seja pelo que o Governo do Estado caracteriza em suas informações como indenização-compensação, seja como indenização-reposição (doc. eletrônico 15, p. 6).

ADI 7440 MC / PA

Com efeito, bem observou o Ministro André Mendonça na ADI 7402 MC que:

43. Ocorre que, com espeque no que já anteriormente demonstrado, por mais relevantes que sejam — e, de fato, são dignas da mais elevada consideração —, as consequências práticas que decorram da aplicação de determinado comando normativo no plano fenomênico não se afiguram aptas a ensejar, só por si, a transformação da natureza jurídica de um dado objeto, de acordo com os moldes delineados pelo direito posto.

44. Ademais, afigura-se igualmente equivocada a noção de “serviço extraordinário” das atividades que venham a ser desempenhadas em razão da assunção de cargo em comissão, sob o argumento de que se trataria de feixe de atribuições “não incluído dentre as funções do cargo originariamente ocupado” pelo servidor efetivo, tal como recorrentemente esgrimida pelos defensores das normas sob investiva.

45. Como se sabe, ao assumir determinado cargo em comissão, aquele que já possui vínculo prévio com o ente estatal, em razão da investidura em cargo de natureza efetiva, deixa de desempenhar as “funções do cargo originariamente ocupado”. De fato, não há efetiva cumulação de cargos. Afasta-se temporariamente do efetivo exercício de um, para desempenho do feixe de atribuições inerentes ao outro.

No mesmo sentido, veja-se também:

EMENTA Agravo interno em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Teto constitucional. Procedimento de fiscalização. Ausência de afronta à Súmula Vinculante nº 3 e aos postulados do contraditório e da ampla defesa. Verbas indenizatórias a serem excluídas do abate-teto. Horas extraordinárias não caracterizadas. Acumulação de funções. Subserviência ao teto remuneratório. Agravo interno não provido.

1. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu que as deliberações do Tribunal de Contas da União, em sede de procedimento fiscalizatório, prescindem de observância aos postulados do contraditório e da ampla defesa, eis que inexistem litigantes. Ausência de precedentes.

2. Não caracterizada contraprestação por serviços prestados extraordinariamente, não há falar em verbas indenizatórias a serem excluídas do cálculo para efeitos de teto constitucional.

3. A acumulação de função comissionada com vencimento de cargo efetivo no âmbito de um mesmo órgão público deve estar em conformidade com o teto constitucional, consoante dispõe o art. 37, inciso XI, da Carta Magna. Precedentes.

4. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida.

5. Agravo interno não provido.

(MS 32492 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 01/12/2017)

ADI 7440 MC / PA

Afasta-se, assim, a alegação de que se trataria de “indenização-compensação” por serviço extraordinário. Trata-se na verdade de retribuição por uma função de maior relevância, ou mais específica, mas que não configura propriamente um acúmulo de cargos ou funções. Pela mesma razão, conclui-se incabível aplicar à hipótese o Tema 377 da Repercussão Geral (RE nº 612.975-RG/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 08/09/2017), cuja tese é a seguinte:

“Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público.”

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal denota a presença da fumaça do bom direito a autorizar a concessão da medida cautelar pleiteada pelo Ministério Público no que tange à necessidade de suspensão dos pagamentos acima do limite constitucional. O perigo da demora está consubstanciado na evidência de dano econômico de incerta ou de difícil reparação a ser suportado pelo Estado do Pará, tendo em vista o caráter alimentar das verbas, ainda que pagas ao arrepio do comando constitucional.

Quanto à sujeição das verbas ao imposto de renda pessoa física, não há evidência nos autos de que seja objeto da Lei e nem que o Estado esteja deixando de fazer a retenção devida.

ADI 7440 MC / PA

Ante o exposto, defiro a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para, com efeito *ex nunc* e alcançando quaisquer pagamentos realizados a partir da publicação desta decisão, **suspender a eficácia da expressão “indenização de” contida no art. 2º da Lei 9.853/2023 do Estado do Pará e da interpretação das expressões normativas remanescentes do art. 2º da Lei 9.853/2023 do Estado do Pará segundo a qual os valores pagos em decorrência do referido dispositivo não se submetem ao teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.**

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Publique-se.

Brasília, 9 de outubro de 2023.

Ministro **CRISTIANO ZANIN**
Relator