

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 51.296 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECLTE.(S) : **UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO**
ADV.(A/S) : **MARCO AURELIO BARBOSA CATALANO**
RECLDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
BENEF.(A/S) : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR ANDES - ADUNESP**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO: Trata-se de reclamação constitucional com pedido liminar, ajuizada pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Processo 1034924-60.2020.8.26.0053.

Na petição inicial, a reclamante alega, em síntese, ofensa ao decidido nas ADIs 6.442, 6.447, 6.450 e 6.525, todas de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, nas quais o STF assentou a constitucionalidade dos arts. 7º e 8º da Lei Complementar 173/2020.

Sustenta, ainda, o descumprimento do tema 1.137 da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 1.311.742, rel. Min. Presidente, no qual reafirmou-se a higidez do art. 8º da LC 173/2020.

Em suas palavras, aduz que:

“1. Trata-se de v. acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em sede de Agravo de Instrumento (autos n. 2249019-59.2020.8.26.0000) contra despacho proferido pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo que havia indeferido pedido de tutela antecipada em Ação Civil Pública proposta pela reclamada (proc. n. 1034924-60.2020.8.26.0053), reformou aquela r. decisão agravada, permitir a contagem do período de 28/05/2.020 a 31/12/2.021 como período aquisitivo para fins de quinquênio, sexta parte e licença prêmio em relação aos servidores integrantes da base da reclamada, mantendo apenas

RCL 51296 MC / SP

a suspensão do pagamento e da fruição de tais benefícios neste período.

Ao fazê-lo, a 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo negou aplicação ao inciso IX do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, segundo o qual ‘ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de: IX - contar esse tempo como de período aquisitivo necessário exclusivamente para a concessão de anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço, sem qualquer prejuízo para o tempo de efetivo exercício, aposentadoria, e quaisquer outros fins’ (grifo nosso)

2. A negativa de aplicação de dispositivo de lei, desde há muito, tem sido equiparada pela Excelsa Corte à declaração de inconstitucionalidade, o que demanda, inclusive, a aplicação da cláusula de reserva de plenário. Esse é o entendimento consolidado na Súmula Vinculante 10: *‘Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte’*.

Negando-se em aplicar o inciso IX do art. 8º da Lei Complementar n. 173/2020, a 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em verdade, acabou por reconhecer sua inconstitucionalidade. É exatamente o que faz: deixa de aplicar a letra expressa do dispositivo legal para ‘harmonizá-lo ao cânone constitucional do pacto federativo’.

3. O v. acórdão conflita com o precedente vinculante estabelecido no TEMA 1.137 DO STF (RE 1.311.742/SP), que reconheceu a constitucionalidade do art. 8º da Lei Complementar 173/2020 e determinou sua aplicação, na íntegra”. (eDOC 1, pp. 3-4)

Alude, ainda, que “a temática aqui debatida não é um caso isolado”, haja vista que correm sob a jurisdição do Juízo reclamado dezenas de demandas semelhantes, de forma que “o v. acórdão reclamado, aliado a

RCL 51296 MC / SP

estratégia da reclamada, busca outro resultado, senão negar veementemente as diretrizes traçadas pela Excelsa Corte em demandas onde se discutiu a constitucionalidade da Lei Complementar n. 173/2020". (eDOC 1, p. 5)

Requer assim a concessão de medida liminar para suspender os efeitos do ato reclamado, até o trânsito em julgado desta reclamação. No mérito, pugna pela cassação do ato reclamado, de maneira a se garantir a vigência do referidos artigos da lei complementar em questão, ensejando nova julgamento da causa, desta feita em conformidade com a orientação firmada pelo STF em controle abstrato.

É o relatório. Decido.

No caso, entendo existir plausibilidade jurídica na tese defendida pelo reclamante.

Sustenta-se que o ato reclamado afronta as decisões proferidas nos autos das ADIs 6.442, 6.447, 6.450 e 6.525, rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 23.03.2021. Eis o teor da ementa dos paradigmas evocados:

“AÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 173/2020. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS (COVID-19). ALTERAÇÕES NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LC 101/2000. PRELIMINARES. CONHECIMENTO PARCIAL DA ADI 6442. § 5º DO ART. 7º. NORMA DE EFICÁCIA EXAURIDA. MÉRITO. ARTS. 2º, § 6º; 7º E 8º. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS NORMAS. NORMAS GERAIS DE DIREITO FINANCEIRO E RESPONSABILIDADE FISCAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRINCÍPIOS FEDERATIVO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PADRÕES DE PRUDÊNCIA FISCAL. MECANISMOS DE SOLIDARIEDADE FEDERATIVA FISCAL. ENFRENTAMENTO DE CRISE SANITÁRIA E FISCAL DECORRENTES DA PANDEMIA. COMPETÊNCIA BASEADA NO ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, DA

RCL 51296 MC / SP

IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS, DA PROPORCIONALIDADE, DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RENÚNCIA DE DEMANDA JUDICIAL. NORMA DE CARÁTER FACULTATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR CONFLITOS FEDERATIVOS. IMPROCEDÊNCIA. 1. A Jurisdição Constitucional abstrata brasileira não admite o ajuizamento ou a continuidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo já revogado, substancialmente alterado ou cuja eficácia já tenha se esaurido, independentemente do fato de terem produzido efeitos concretos residuais. Precedentes. Não conhecimento da ADI 6442 quanto à impugnação do art. 5º, § 7º, da LC 173/2020. 2. Ausência de violação ao processo legislativo em razão de as deliberações no Congresso Nacional terem ocorrido por meio do Sistema de Deliberação Remota. Normalidade da tramitação da lei. Ausência de vício de iniciativa legislativa, uma vez que as normas versadas na lei não dizem respeito ao regime jurídico dos servidores públicos, mas sim sobre a organização financeira dos entes federativos. 3. O § 6º do art. 2º da LC 173/2020 não ofende a autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios, uma vez que a norma apenas confere uma benesse fiscal condicionada à renúncia de uma pretensão deduzida em juízo, a critério do gestor público respectivo. 4. O art. 7º, primeira parte, da LC 173/2020, reforça a necessidade de uma gestão fiscal transparente e planejada, impedindo que atos que atentem contra a responsabilidade fiscal sejam transferidas para o próximo gestor, principalmente quando em jogo despesas com pessoal. A norma, assim, não representa afronta ao pacto federativo, uma vez que diz respeito a tema relativo à prudência fiscal aplicada a todos os entes da federação. 5. **Quanto à alteração do art. 65 da LRF, o art. 7º da LC 173/2020 nada mais fez do que possibilitar uma flexibilização temporária das amarras fiscais impostas pela LRF em caso de enfrentamento de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional.** 6. A norma do art. 8º da LC 173/2020

RCL 51296 MC / SP

estabeleceu diversas proibições temporárias direcionadas a todos os entes públicos, em sua maioria ligadas diretamente ao aumento de despesas com pessoal. Nesse sentido, a norma impugnada traz medidas de contenção de gastos com funcionalismo, destinadas a impedir novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, permitindo, assim, o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19. 7. Os arts. 7º e 8º da LC 173/2020 pretendem, a um só tempo, evitar que a irresponsabilidade fiscal do ente federativo, por incompetência ou populismo, seja sustentada e compensada pela União, em detrimento dos demais entes federativos. A previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, é absolutamente consentânea com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável. 8. As providências estabelecidas nos arts. 7º e 8º da LC 173/2020 versam sobre normas de direito financeiro, cujo objetivo é permitir que os entes federados empreguem esforços orçamentários para o enfrentamento da pandemia e impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor público, pelo que se mostra compatível com o art. 169 da Constituição Federal. Não há redução do valor da remuneração dos servidores públicos, uma vez que apenas proibiu-se, temporariamente, o aumento de despesas com pessoal para possibilitar que os entes federados enfrentem as crises decorrentes da pandemia de COVID-19, buscando sempre a manutenção do equilíbrio fiscal. 9. O art. 2º, § 6º da LC 173/2020, ao prever o instituto da renúncia de direito material em âmbito de disputa judicial entre a União e os demais entes não viola o princípio do devido processo legal. Norma de caráter facultativo. 10. Incompetência originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para conhecer e dirimir conflito decorrente da aplicação do § 6º do art. 2º da LC 173/2020.

RCL 51296 MC / SP

Inaplicabilidade do art. 102, I, f, da CF, por ausência de risco ao equilíbrio federativo. 11. Conhecimento parcial da ADI 6442. Julgamento pela improcedência das ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525.” (grifei)

No ponto, destaco que essa Corte, reconhecendo a existência de repercussão e reafirmando sua jurisprudência, fixou a tese do tema 1.137-RG, cujo paradigma é o RE 1.311.742, Rel. Min. Presidente, Tribunal Pleno, DJe 26.05.2021. Eis a ementa do referido paradigma:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS SARS-COV-2 (COVID-19). SERVIDOR PÚBLICO. CONTENÇÃO DE DESPESAS COM PESSOAL. ARTIGO 8º, INCISO IX, DA LEI COMPLEMENTAR 173/2020. CONSTITUCIONALIDADE. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.442, 6.447, 6.450 E 6.525. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.” (grifei)

No caso da decisão hostilizada, verifico que a autoridade reclamada determinou a contagem do período de 28.5.2020 a 31.12.2021 como período aquisitivo para fins de quinquênio, sexta parte e licença prêmio, em benefício dos servidores vinculados à reclamante, o que, em tese, contraria o disposto no artigo 8º, inciso IX, da Lei Complementar Federal 173/2020. Eis o teor da ementa desse julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Decisão que indeferiu a tutela de urgência requerida pela agravante, que tinha como intuito afastar os efeitos do art. 8º, IX, da Lei Com. Fed. nº 173, de 27/05/2.020, para permitir a

RCL 51296 MC / SP

contagem do período de 28/05/2.020 a 31/12/2.021 como período aquisitivo para fins de quinquênio, sexta parte e licença prêmio em relação aos servidores integrantes de sua base Pleito de reforma da decisão Cabimento Órgão Especial deste TJ/SP determinou, em sede de liminar, que a impossibilidade da contagem do intervalo de 28/05/2.020 a 31/12/2.021, como período aquisitivo para fins de aquisição de quinquênio, sexta parte e licença prêmio, disposto no art. 8º, IX, da Lei Com. Fed. nº 173, de 27/05/2.020, deve ser interpretado apenas como suspensão do pagamento da vantagem pecuniária, e não no computo para aquisição dos direitos já previstos em lei estadual Posicionamento mantido por Decisão Monocrática do Min. Luiz Fux, do STF, que julgou improcedente o pedido de suspensão da liminar deferida pelo Órgão Especial deste TJ/SP Presentes os requisitos ‘fumus boni iuris’ e ‘periculum in mora’ Decisão reformada AGRAVO DE INSTRUMENTO provido, para permitir a contagem do período de 28/05/2.020 a 31/12/2.021 como período aquisitivo para fins de quinquênio, sexta parte e licença prêmio em relação aos servidores integrantes da base da agravante, mantendo apenas a suspensão do pagamento e da fruição de tais benefícios neste período”. (eDOC 6)

Dessarte, num primeiro juízo, constato que o ato reclamado afronta o que foi decidido por esta Corte nos paradigmas invocados pela reclamante. A tutela provisória, portanto, comporta acolhimento diante da verossimilhança do direito alegado na reclamação constitucional.

Confira-se, a propósito, a argumentação do Ministro Alexandre de Moraes na Rcl 48.157, de sua relatoria, DJe 07.07.2021:

“Com efeito, ao afirmar que a norma em questão deve ser interpretada de outra forma para harmonizá-la ao cânone constitucional do pacto federativo, bem como que com essa interpretação, a norma atacada não pode ser inquinada de inconstitucional, o Juízo Reclamado acabou por realizar uma peculiar interpretação conforme à constituição de norma já declarada constitucional por esta CORTE em ação concentrada

RCL 51296 MC / SP

e reafirmada em Repercussão Geral, o que se mostra incomum e indevido.

Assim, diante do reconhecimento da constitucionalidade por este SUPREMO quanto à norma em discussão, destaque-se a *impossibilidade, na espécie, de se dar interpretação conforme a Constituição, pois essa técnica só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as varias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, como sucede no caso presente (ADI 1344 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/1995).*

Destaque-se, também, que houve manifestação expressa nos precedentes paradigmas citados quanto à compatibilidade entre a norma e o Pacto Federativo, motivo pelo qual mostra-se desalinhada ao que decidido por esta CORTE a nova interpretação dada pela Autoridade Reclamada à norma (...) Desse modo, a interpretação dada pelo Juízo da origem ao art. 8º, IX, da Lei Complementar 173/2020, no sentido de que *a impossibilidade de contagem desse período como aquisitivo, merece ser interpretado apenas como a suspensão do pagamento da vantagem pecuniária pelo período de incidência da lei, ou da fruição no caso da licença-prêmio*, substituiria, em sua essência, a decisão da CORTE quanto à matéria.

É que, conforme fiz constar em meu voto na ADI 6442, o *art. 8º da LC 173/2020 se revela como um importante mecanismo que justifica atitudes tendentes a alcançar o equilíbrio fiscal*. Com efeito, admitir a proposição inserta no ato reclamado, dando continuidade ao *cômputo do tempo de serviço e da licença-prêmio, mantendo apenas a suspensão do pagamento e da fruição de tais benefícios durante o período de 27 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021*, para além de ir de encontro à literalidade da norma e do que decidido por esta CORTE nos precedentes paradigmas, daria azo a que fossem pleiteados o direito à fruição de tais benefícios no dia imediato ao término do prazo suspensivo.

A consequência prática seria, portanto, o pagamento acumulado de todos os benefícios que preencheram os requisitos dentro do prazo da suspensão, prejudicando

RCL 51296 MC / SP

justamente o equilíbrio fiscal buscado com a proposição legislativa. Trata-se, pois, de interpretação judicial que esvazia por completo o intuito legislativo busca pelo equilíbrio fiscal para combater a pandemia , dando sentido diverso à norma, caracterizando a indevida atuação como legislador positivo do Poder Judiciário, o que também é inadmissível.”

No mesmo sentido, cito: Rcl 48.153, de minha relatoria, DJe 24.09.2021; Rcl 48.178, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 07.07.2021; Rcl-MC 49.054, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 27.08.2021; Rcl-MC 48.277, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 03.08.2021; e Rcl-MC 48.801, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 26.08.2021.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para sobrestar o andamento do Processo 1034924-60.2020.8.26.0053, até a resolução do mérito da presente reclamação.

Solicitem-se informações à autoridade reclamada. (art. 989, I, CPC)

Cite-se a beneficiária para, querendo, apresentar contestação (art. 989, III, CPC).

Intime-se, se necessário, a reclamante para que forneça o endereço da parte beneficiária do ato impugnado nesta sede reclamatória, sob pena de extinção do feito (arts. 319, II; 321; e 989, III, do CPC).

Sem prejuízo, dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República pelo prazo de 5 dias (art. 991, CPC).

Comunique-se. Publique-se.

Brasília, 10 de janeiro de 2022.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente