João Bosco Pinto de Faria
ADVOGADO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL/SP

1. **O SINDICATO DOS PROCURADORES DO ESTADO, DAS AUTARQUIAS, DAS FUNDAÇÕES E DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINDIPROESP**, organização sindical representativa da categoria profissional dos advogados públicos estaduais, inscrita no CNPJ sob nº 60.530.953/0001-93, com sede à Rua Maria Paula, nº 78, 7º andar, bairro Bela Vista, nesta Capital/SP, por seu advogado (doc. nº 01), vem perante Vossa Excelência, ajuizar, com fundamento no artigo 8º,III da Constituição Federal, nos artigos 81 e 82 da Lei Federal nº 8.078/90 e nos artigos 1º e 5º da Lei Federal nº 7.347/85, a presente **AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA,** em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, representada em juízo pela **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**, com sede na Rua Pamplona, nº 227, Jardim Paulista, nesta capital, CEP 01405-902, fazendo-o com base nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA LEGITIMIDADE ATIVA

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.

2. O SINDIPROESP é o sindicato que, na base territorial do Estado de São Paulo, representa a categoria profissional dos advogados públicos estaduais que ocupam os cargos ou exercem as funções de Procurador do Estado, Procurador das Autarquias e Procurador das Universidades e das Fundações Públicas, ativos ou inativos (artigo 1º, *caput* e § 1º do seu estatuto social, cuja cópia segue inclusa, juntamente com a ata de eleição da diretoria, termo de posse e registro da entidade no Ministério do Trabalho e Emprego, doc. nº 02).

3. Dispõe o artigo 2º do mencionado estatuto que o sindicato "*é constituído para fins de coordenação, proteção, representação e defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*".

4. A presente ação tem como objetivo declarar e garantir o direito dos Procuradores do Estado filiados ao autor, em atividade ou não, a terem reconhecido como imune ao teto salarial instituído pelo artigo 37,XI da Lei Maior, na redação que lhe outorgou a Emenda Constitucional nº 41/2003, os valores recebidos a título de conversão em pecúnia de 30 (trinta) dias de licença-prêmio, nos termos do artigo 55 da Lei Complementar Estadual nº 1.080/2008 e artigos 2º e 5º da Lei Complementar Estadual nº 1.113/2010.

5. Pois hoje a Administração vem entendendo que o valor resultante da conversão em pecúnia de trinta dias de licença-prêmio, não obstante autorizado legalmente e com nítido caráter indenizatório, sujeita-se de per si ao teto constitucional mensal, motivo pelo qual vem sofrendo a aplicação do redutor salarial com base na referida EC.41/03, conforme se constata pelo holerite ora juntado, onde se vê em 07/07/2014 o valor creditado de licença-prêmio-art.2º LC 1113/2010 no importe de **R$ 26.589,67** (=**0,9025 x 29.462,25**) (doc.03), lembrando que o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal era de R$ 29.462,25 em julho de 2014.

6. Vê-se, portanto, que o autor, através desta ação coletiva (em sentido estrito), com base nas disposições do seu estatuto social, e por força da autorização dada pelo artigo 8º,III da Carta Magna vigente, possui legitimidade para, representando os interesses de seus filiados, buscar a defesa desse direito coletivo da categoria que representa, a dos advogados públicos do Estado de São Paulo, e, em especial no caso presente, a dos Procuradores do Estado de São Paulo.

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.

7. Patente se mostra, em consequência, sua **legitimidade ativa** para a propositura desta ação, na qualidade de substituto processual da referida categoria, diante, inclusive, do que dispõe o inciso III do artigo 8º da Constituição Federal ("*ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*").

8. Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante à legitimidade ativa de sindicato, independentemente de autorização assemblear, através da seguinte ementa, com cópia integral do acórdão anexada (doc.04):

> "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.**"
>
> (REsp nº 624.340-PE, Rel.Min.José Delgado, julgado em 29/06/2004)

II – <u>DA LEGITIMIDADE PASSIVA</u>

9. Quanto à legitimidade passiva da Fazenda Pública do Estado de São Paulo não há dúvida, haja vista que é a pagadora do benefício, e que vem adotando para tal, por sua conta e risco, o critério de sujeição do valor convertido de 30 dias de licença-prêmio ao teto salarial, conforme se verifica pelo holerite juntado (doc.03).

III – <u>DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS</u>

10. A Administração Pública Estadual tem desconsiderado como de natureza indenizatória o pagamento dos 30 dias de licença-prêmio

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.

convertidos em pecúnia, conforme visto, não obstante seu caráter como tal, haja vista o verbete número 136 ("***o pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda***") da súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que reconhece expressamente como indenizatório o pagamento em hipótese símile, tanto que retira-o do campo de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

11. A licença-prêmio reveste-se de caráter higiênico quando usufruída, e mesmo quando convertida em pecúnia, com amparo na lei, não assume caráter remuneratório, posto não corresponder a contraprestação de serviço algum, correspondendo antes a prêmio instituído para o servidor assíduo e disciplinado.

12. Pois assim entende o mestre Hely Lopes Meirelles, em sua conhecida obra:

> "***A licença-prêmio conversível integralmente em dinheiro é uma vantagem pecuniária anômala, porque não se enquadra nem como adicional por tempo de serviço, nem como adicional de função, nem como gratificação. Abandonada sua finalidade higiênica, passou ela a ser um prêmio, mas um prêmio condicionado a certo tempo de serviço efetivo, e a determinadas condições de exercício do cargo – assiduidade e disciplina – pelo funcionário pretendente à sua obtenção. Transcorrido o tempo e satisfeitas as condições de trabalho exigidas pela lei, erige-se a licença-prêmio em direito subjetivo do servidor à percepção do montante equivalente aos vencimentos correspondentes ao período em que poderia ficar afastado do cargo.***"
>
> (*in* **Direito Administrativo Brasileiro**, 12ª edição, págs.413/414)

13. Vê-se, pois, que a conversão da licença-prêmio em pecúnia não transmuta em renda o seu pagamento, que assume o caráter de prêmio, não se subsumindo, portanto, ao artigo 43,I do Código Tributário Nacional, tampouco equivale juridicamente a acréscimo patrimonial, a que alude o artigo 43,II do mesmo código, na medida em que o verbete sumular nº 136 do Superior Tribunal de Justiça afasta peremptoriamente a incidência do imposto de renda sobre o pagamento a título indenizatório correspondente, situação absolutamente parelha à do servidor que opta, por faculdade legalmente estatuída, a receber em espécie 30 do bloco de 90 dias de licença-prêmio adquirido, ao invés de gozar do afastamento permitido para aquele trintídio de descanso conquistado, o que

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.

denota nítida compensação de um benefício por pecúnia, a traduzir a natureza indenizatória que lhe é ínsita.

14. Não suficiente, o artigo 2º e parágrafo único da Lei Complementar Estadual nº 1.113, de 26/05/2010, diz com todas as letras:

> ***"Artigo 2º - Aplicam-se aos integrantes da carreira de Procurador do Estado as disposições contidas nos artigos 54 a 56 da Lei Complementar nº 1.080, de 17 de dezembro de 2008.***
>
> ***Parágrafo único – Os valores pagos nos termos deste artigo têm caráter indenizatório, não devendo ser considerados para fins de determinação do limite a que se refere o inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal."*** (os grifos são meus)

15. E o artigo 54 da Lei Complementar nº 1.080/2008 está assim redigido:

> ***"Artigo 54 – Poderá ser convertida em pecúnia, mediante requerimento, uma parcela de 30 (trinta) dias de licença-prêmio aos integrantes dos Quadros das Secretarias de Estado, da Procuradoria Geral do Estado e das Autarquias, regidos por esta lei complementar, que se encontrem em efetivo exercício nas unidades desses órgãos e entidades."***

16. Não obstante a clareza dos dispositivos supra reproduzidos, ainda assim a Administração insiste em submeter a licença-prêmio convertida em pecúnia ao teto constitucional imposto pelo artigo 37,XI da Lei Maior, reproduzido no artigo 115,XII da Constituição Estadual, que, no caso dos Procuradores do Estado, foi fixado em 90,25% do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, com a redação dada à disposição pela EC.41/03 ao texto federal, não podendo em hipótese alguma prevalecer esse entendimento, razão pela qual justifica-se o socorro ao Poder Judiciário, para que fique declarado o direito reclamado.

IV – DO DIREITO

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.

17. O artigo 37 § 11 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 47/2005, estabelece que:

> ***"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."***

18. Note-se que o dispositivo alude a parcelas de caráter indenizatório previstas em lei, não exigindo sequer que a lei defina o caráter indenizatório da verba, apenas que preveja a existência da mesma verba, e no caso presente, conforme visto atrás, o artigo 2º da Lei Complementar Estadual nº 1.113/2010 c.c. artigos 54 a 56 da Lei Complementar Estadual nº 1.080/2008, além de prever o pagamento em pecúnia de 30 do bloco de 90 dias adquiridos, a título de licença-prêmio, ainda define expressamente no parágrafo único o caráter indenizatório dessa verba, como de resto diz com todas as letras que ela não estará sujeita ao teto estabelecido pelo inciso XI do artigo 37 da Lei Maior.

19. Como interpretar tudo isso de maneira diametralmente oposta, então, tal como vem fazendo a Fazenda?

20. Se o recebimento em pecúnia de 30 dias de licença-prêmio equivale à compensação pelo não gozo de descanso daquele trintídio, e se a própria lei estadual que o permite já define expressamente a natureza indenizatória dessa verba, como pretender transmutar-lhe o caráter para verba remuneratória, tal como vem fazendo o Poder Público Estadual?

21. Se tivesse feição remuneratória a licença-prêmio convertida em pecúnia, então teria que forçosamente se sujeitar à incidência do imposto de renda também, e tal não vem ocorrendo, na esteira do verbete sumular nº 136 do STJ e do subsequente Parecer PA nº 09/2010, aprovado pelo Procurador Geral do Estado neste particular, e que serve de norte para os órgãos pagadores.

22. A face tributária, aliás, com o respectivo afastamento do campo de incidência do imposto de renda, é apenas uma das multifacetadas verbas indenizatórias, que, por outro lado, também são imunes ao teto constitucional, por expressa previsão da Lei Maior (artigo 37 § 11), bastando para isso sua previsão em lei específica, tal como no presente (Leis Complementares Estaduais nº 1.113/2010 e 1.080/2008).

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.

23. Em suma, portanto, para manter a coerência do sistema jurídico neste Estado-membro, bem como para a preservação do tão caro princípio da segurança jurídica, que deve prevalecer sempre para os administrados em geral, há necessidade de que o Poder Judiciário declare que a licença-prêmio, quando convertida em pecúnia, deve ser paga integralmente, sem o limite imposto pelo artigo 37,XI da Constituição Federal, reproduzido no artigo 115,XII da Constituição Estadual, que define o teto salarial para os Procuradores do Estado como sendo de 90,25% do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

V – DA JURISPRUDÊNCIA

24. Quanto à natureza indenizatória da licença-prêmio paga em pecúnia, independentemente de não ter sido gozada por necessidade de serviço ou **por opção do próprio servidor**, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça ficou sedimentada a partir do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 259.079-MG pela Corte Especial daquele Sodalício, assim ementado:

> ***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA POR OPÇÃO DO SERVIDOR OU POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. LITERALIDADE DA SÚMULA 136/STJ.***
>
> ***Conforme recentes decisões que têm em mira a natureza indenizatória da licença-prêmio, o imposto de renda não deve incidir sobre o pagamento de tal vantagem, independentemente de não ter sido gozada por necessidade de serviço ou por opção do próprio servidor.***
>
> ***Literalidade da Súmula 136/STJ.***
>
> ***Embargos conhecidos e rejeitados."***
>
> (EREsp 259.079-MG, Corte Especial, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 01/09/2004, por unanimidade)

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.

25. Assim também já foi decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em inúmeros casos símiles, como por exemplo:

***"*REEXAME NECESSÁRIO.** *Interposição obrigatória, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.*

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. *Arguição de que o mandado de segurança não é substitutivo de cobrança, nos termos da Súmula nº 269 do STF. Descabimento. Demanda que não se trata de mera ação de cobrança, mas sim de ato praticado pela autoridade coatora, representando, em tese, violação a direito líquido e certo do impetrante. Preliminar rejeitada.*

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. *Mandado de Segurança. Insurgência pela ausência de direito líquido e certo. Descabimento. Direito líquido e certo amparado que prescinde de dilação probatória. Preliminar rejeitada.*

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. *Mandado de Segurança. Procuradoria Geral do Estado. Pagamento de licença prêmio em pecúnia. Cabimento. Aplicação da Lei Complementar nº 1.113/10, art. 2º, § único, sem incidência do redutor salarial previsto no art. 37, XI da Constituição Federal e art. 115, XII da Constituição Estadual. Natureza indenizatória da verba postulada. Sentença mantida. Reexame necessário e recurso voluntário improvidos.*

(TJSP, apelação nº 0019175-98.2012.8.26.0053, 2ª C.D.P., Rel.Des.Claudio Augusto Pedrassi, julgada em 05.11.2013)

"**MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – PROCURADOR DO ESTADO – TETO REMUNERATÓRIO – INDENIZAÇÃO – LICENÇA-PRÊMIO – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.080, DE 2008 C.C. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.113, DE 2010**. ***Pretensão ao recebimento de indenização por 30 dias de licença-prêmio, afastada a incidência do redutor salarial*** **– CARÁTER INDENIZATÓRIO –** ***Afastamento da incidência do redutor salarial – Art. 37, § 11, da Constituição Federal, art. 115, inc. XII, da Constituição Estadual – Art. 55, Lei Complementar Estadual nº 1.080/2008, que contempla o***

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.

pagamento de indenização em montante correspondente ao valor da remuneração do servidor público – Manutenção da r. sentença de concessão da segurança – Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos.

(TJSP, apelação nº 0036933-90.2012.8.26.0363, 13ª C.D.P., Rel.Des.Peiretti de Godoy, julgada em 25.09.2013)

"**RECURSOS DE APELAÇÃO E 'EX OFFICIO' EM MANDADO DE SEGURANÇA – LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA – REDUTOR SALARIAL.** ***Alegação de não cabimento da Ação Mandamental afastada. Verba de caráter indenizatório. Inteligência do disposto nas Súmulas 125 e 136 do Superior Tribunal de Justiça. Verba não sujeita ao Imposto de Renda e ao limite constitucional. Precedentes dessa Colenda 5ª Câmara de Direito Público. Recursos desprovidos.***"

(TJSP, apelação nº 0029593-95.2012.8.26.0363, 5ª C.D.P., Rel.Des.Marcelo Berthe, julgada em 01.12.2013)

VI – <u>DOS PEDIDOS</u>

26. Como demonstrado, a plausibilidade jurídica do pedido principal emerge cristalina, bastando o exame da jurisprudência mais recente do tribunal bandeirante sobre o tema e da consolidada no STJ.

27. Desse modo requer o sindicato autor a **<u>concessão de tutela antecipada</u>** para que a Fazenda do Estado de São Paulo se abstenha de aplicar o teto constitucional sobre o pagamento da licença-prêmio convertida em pecúnia, com relação a todos os Procuradores do Estado filiados, ponderando-se para tanto que o "***fumus boni juris***" é patente na atualidade, haja vista o posicionamento incontroverso hodierno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na esteira do entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, assim como presente também está o "***periculum in mora***", para justificar tal medida, eis que a violação ao direito dos filiados é atual e concreta, e persistirá até ordem

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.

judicial em contrário, com reflexos negativos financeiros nos vencimentos dos integrantes da carreira de Procurador do Estado durante o curso desta demanda.

28. Após a concessão da liminar e o processamento do feito, requer a **procedência da ação**, para os seguintes fins:

a) declaração de existência de relação jurídica que obrigue a ré, quando do pagamento da licença-prêmio convertida em pecúnia dos Procuradores do Estado filiados, a considerar como verba indenizatória este benefício, e como tal imune ao teto constitucional estabelecido para a carreira de Procurador do Estado, estabelecido no artigo 37,XI da Constituição Federal e artigo 115,XII da Constituição Estadual;

b) condenação do Estado de São Paulo no pagamento de eventuais diferenças remuneratórias dos filiados do SINDIPROESP, ativos ou inativos, que já receberam a licença-prêmio convertida em pecúnia com o redutor salarial, bem como nos seus reflexos no décimo terceiro salário e eventuais outros, respeitada a prescrição qüinqüenal, com correção monetária a partir de quando devidas as diferenças e juros de mora a partir da citação, nos termos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 20 § 3º do CPC.

29. Requer a citação da ré para, querendo, contestar a ação.

30. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em Direito.

31. Dá à causa, para efeitos fiscais, o valor de R$ 10.000,00, calculado por estimativa, tendo em vista a complexidade para a aferição do valor econômico imediato, vez que para o cálculo exato os dados estão em poder da própria Administração.

São Paulo, 28 de agosto de 2015.

João Bosco Pinto de Faria

OAB/SP 99.056

Este documento foi assinado digitalmente por JOAO BOSCO PINTO DE FARIA. Protocolado em 28/08/2015 às 13:53:23.
Se impresso, para conferência acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1034552-87.2015.8.26.0053 e o código 14DA95C.