

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Administrativo

Fábio de Souza Oliveira

TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL

Brasília – DF

2013

Fábio de Souza Oliveira

TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. MSc. Daniel Augusto Diniz Vila-Nova

Brasília – DF

2013

Fábio de Souza Oliveira

TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. MSc. Daniel Augusto Diniz Vila-Nova

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

Este trabalho analisa o limite remuneratório dos servidores públicos imposto pela Constituição de 1988, também chamado de 'teto salarial'. A pesquisa foi motivada pela constatação da permanente dificuldade que a Administração Pública tem para implementar a limitação remuneratória dos servidores públicos, mesmo tratando-se de mandamento constitucional. O enfoque do estudo é no dispositivo constitucional que contém os principais comandos normativos: o artigo 37, inciso XI, da Constituição de 1988, tanto na redação original quanto nas fixadas pelas Emendas 19/1998 e 41/2003. O tema será desenvolvido sob os aspectos teórico, com foco na doutrina especializada, e jurisprudencial, por meio de estudo de casos. Inicialmente será apresentada a evolução normativa constitucional que disciplinou o teto salarial, desde a redação originária até a atual. Serão analisados também os institutos jurídicos do sistema remuneratório dos servidores públicos à luz da doutrina especializada. Após, será possível conhecer a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir dos julgamentos históricos da Corte que trataram das três redações dos dispositivos constitucionais que regularam o tema. Em seguida será apresentada análise crítica dos precedentes do STF, com exame dos principais fundamentos apresentados pelas partes e os que foram adotados pela Suprema Corte. Todo esse contexto permite a conclusão de que o Supremo Tribunal Federal teve participação decisiva para a falta de atribuição da máxima efetividade do texto constitucional, de modo que a limitação remuneratória dos servidores públicos, embora tenha verificado avanços, é problema ainda não resolvido totalmente.

Palavras-chave: Teto remuneratório. Servidores públicos. Constituição Federal do Brasil de 1988. Texto original. Emendas Constitucionais 19/1998 e 41/2003. Falta de efetividade. Jurisprudência. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This paper analyses public employees' salaries and the limits imposed by the 1988 Brazilian Constitution, also known as "salary cap". It seeks to overcome the difficulties of Public Administration in compliance of that limits, even in the case of Constitutional Law. The focus of the study is on Article 37, XI, of the Brazilian Constitution, in its original text and after the Amendments 19/1998 and 41/2003. The issue will be studied on two levels: on a theoretical level, focusing on specialized texts, and on a practical level, focusing on cases. In first place, the article reviews the evolution of constitutional rules on the subject and also the legal institutions of the public service remuneration system. The next section considers the evolution of Brazilian Supreme Court (STF) decisions on the subject since the first text of Article 37, XI. After this, the paper will attempt to carry out a critical analysis of STF precedents. It concludes that STF played an important role on the lack of effectivity regarding to salary cap rule.

Key Words: Salary cup rule. Public employees. Brazil's 1988 Constitution. Original text. Amendments 19/1998 and 41//2003. Lack of effectivity. Jurisprudence. Brazilian Supreme Court (STF).

SUMÁRIO

RESUMO.....	iv
ABSTRACT.....	v
SUMÁRIO.....	vi
INTRODUÇÃO.....	7
1. Teto remuneratório - marco constitucional e considerações doutrinárias.....	10
1.1 Evolução normativa do teto remuneratório constitucional.....	11
1.2 Os institutos jurídicos do sistema remuneratório dos servidores públicos à luz da doutrina.....	14
2. Estudo de casos: julgamentos paradigmáticos do STF sobre o teto remuneratório constitucional.....	21
2.1 A redação original do art. 37, XI, e a ADI 14/DF/DF.....	21
2.2 A Emenda Constitucional 19/1998 ("Reforma Administrativa") e a ADI-MC 1.898/DF-MC.....	27
2.3 A Emenda Constitucional 41/2003 ("Reforma da Previdência") e o MS 24.875/DF.....	32
3. Análise crítica aos precedentes selecionados - considerações preliminares.....	38
3.1 A natureza jurídica do ATS: vantagem pessoal?.....	40
3.2 A evolução da jurisprudência do STF e o "pecado original".....	43
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

INTRODUÇÃO

Trata-se de pesquisa que versa sobre o limite remuneratório dos servidores públicos imposto pela Constituição de 1988, o chamado 'teto remuneratório constitucional', que teve como objetivo evitar que os servidores públicos percebessem remuneração maior que a de determinados agentes considerados paradigmas. O enfoque central será no dispositivo constitucional que contém os principais comandos normativos: o art. 37, XI, da Constituição da República, tanto em sua redação original quanto nas fixadas pelas Emendas 19/1998 e 41/2003.

Deve-se considerar que a Constituição da República promulgada em 1988, diferentemente das cartas anteriores, apresenta um complexo regime normativo para os servidores públicos, bastando dizer que apenas nas Disposições Gerais do Capítulo VII da Carta (Da Administração Pública), há, na redação atual, dois artigos (37 e 38), nos quais se contam 12 parágrafos, 33 incisos e 3 alíneas, sendo que a maioria dos referidos dispositivos estabelece deveres, direitos e proibições aos servidores. Há na sequência a Seção II (Dos Servidores Públicos), com outro plexo de normas regendo os servidores públicos.

Cumprido dar destaque, ainda, ao fato de que ao longo da Constituição e também nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias encontram-se normas dispostas sobre os servidores públicos. Muitas destas versam exatamente sobre o regime remuneratório, constituindo abrangente sistemática que não passou despercebida por ADILSON ABREU DALLARI, para quem a Carta de 1988 dedicou ao tema um plexo de dispositivos sem precedentes na história constitucional brasileira¹.

A relevância jurídica do tema é comprovada pela sucessão de emendas levadas a efeito sobre um único dispositivo constitucional e, também, porque o estudo pretende concluir se, após tanto tempo em descrédito e sendo objeto de duas emendas, a questão que envolve o teto remuneratório está totalmente resolvida. Há também relevância política e social, porquanto a cada dia,

¹ Regime Constitucional dos Servidores Públicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 55.

legitimamente, aumentam as cobranças por moralidade e transparência no emprego do dinheiro público. Oportuno rememorar que, no mesmo contexto político-social vivenciado pelo país quando da elaboração do texto constitucional de 1988, um político então desconhecido em âmbito nacional conseguiu ser eleito Presidente da República com promessa de caça aos "marajás", como eram chamados os agentes públicos detentores de privilégios do Estado, privilégios entre os quais se encontravam exatamente os altos salários que recebiam. Circunstância, aliás, também ressaltada por DALLARI, para quem tais agentes alcançaram essa condição remuneratória injustificável por meio de obscuro processo de incorporação definitiva de parcelas às remunerações, com maliciosas combinações de dispositivos legais².

O interesse pela pesquisa nasceu da constatação de que, apesar de o dispositivo constitucional objeto do estudo conter aparente carga normativa de densidade suficiente aos fins a que se propunha, qual seja, evitar que servidores recebessem remuneração superior a determinados cargos paradigmas, eleitos como tais a partir dos critérios fixados pelo constituinte originário, referida determinação constitucional foi praticamente ineficaz, normativamente e socialmente falando. Por que a ineficácia normativa? Por que a ineficácia social? Esse o incômodo que serve de combustível ao estudo ora proposto.

A abordagem será feita sob os aspectos teórico, com enfoque na doutrina especializada, e jurisprudencial, com base nas decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a saber: ADI 14/DF (Rel. Min. Célio Borja, Pleno, DJ de 01/12/1989), ADI-MC 1.898/DF-MC (Rel. Min. Octavio Gallotti, Pleno, DJ de 30/04/2004) e MS 24.875/DF/DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ de 11/05/2006).

No primeiro capítulo será apresentada inicialmente a evolução normativa do art. 37, XI, da Constituição, fazendo-se remissões a outros dispositivos apenas quando indispensável para exata compreensão da questão referente ao teto constitucional. A seguir serão feitas referências às principais noções teóricas sobre os institutos que compõem a estrutura remuneratória dos servidores públicos na

² DALLARI, 1992, op. cit., p. 55.

Constituição, a partir da doutrina especializada, que foi selecionada a partir do critério de análise dos institutos a partir do conteúdo constitucional.

Integra o segundo capítulo o resumo descritivo de cada caso considerado paradigmático sobre a questão do teto remuneratório julgado pelo STF. Os precedentes serão apresentados em ordem cronológica de julgamento, com considerações sobre as alegações das partes que atuaram no processo, os fundamentos do acórdão e também dos votos divergentes, quando for o caso.

Por fim, a terceira parte, logicamente sucedida pela conclusão, levará a efeito uma análise crítica de todo o contexto que envolve a questão da limitação remuneratória constitucional, identificando os principais aspectos que implicaram a falta de eficácia da previsão originária do constituinte.

Capítulo 1. Teto remuneratório - marco constitucional e considerações doutrinárias

A fim de oferecer elementos para facilitar a construção interpretativa a respeito do teto remuneratório, no presente capítulo será apresentada a evolução normativa constitucional do limite de remuneração no âmbito do serviço público, com posterior apresentação dos principais institutos jurídicos à luz da doutrina. Cumpre ressaltar que será adotada a técnica meramente descritiva, reservando-se para os capítulos subseqüentes os posicionamentos críticos sobre a questão.

Conforme se disse, ante a profusão de normas constitucionais sobre os servidores públicos, inevitavelmente a questão referente ao teto remuneratório não é regida e nem pode se limitar a um único dispositivo da Carta. Assim, para que o estudo não perca o foco, a apresentação da evolução normativa terá como prioridade o dispositivo que mais diretamente diz respeito à questão: o art. 37, XI. Quando indispensável, serão feitas referências a outros dispositivos, sendo que a análise mais pormenorizada será objeto do capítulo referente ao estudo de casos, quando o Supremo Tribunal Federal cotejou o dispositivo prioritário de nosso estudo com outros que, na visão do Tribunal, com ele se relacionam.

Quanto aos posicionamentos doutrinários, o estudo propõe a apresentação dos principais institutos jurídicos referentes ao sistema de retribuição pecuniária pelos serviços prestados pelos funcionários públicos. Como a criatividade legislativa é pródiga quanto às nomenclaturas atribuídas às verbas que compõem o regime remuneratório, o estudo de uma quantidade muito grande dessas parcelas também poderia prejudicar o foco do presente estudo, de modo que, nessa linha de raciocínio, será dada ênfase àqueles institutos submetidos ao STF quando do julgamento dos casos paradigmáticos referentes à limitação remuneratória constitucional. Ainda quanto ao ponto, o parâmetro doutrinário, sobretudo quando lidos os institutos a partir da Constituição - parâmetro que define a seleção dos autores aqui referidos -, auxiliar sobremaneira na identificação da natureza jurídica das parcelas integrantes do sistema.

1.1 Evolução normativa do teto remuneratório constitucional

Cumprido iniciar o estudo a partir dos principais dispositivos constitucionais que impuseram a limitação remuneratória aos servidores públicos no Brasil, oportunidade em que se dará destaque ao art. 37, XI, sempre fazendo um cotejo entre suas versões, pois, além da originária aprovada pelo constituinte, o texto sofreu duas alterações: em 1998 pela Emenda 19 e em 2003 pela Emenda 41. A redação originária tinha a seguinte redação:

XI - 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;

Em síntese, são os seguintes os principais comandos do dispositivo que merecem destaque no âmbito do estudo proposto: (a) o primeiro é dirigido ao legislador, no sentido de que aprove lei fixando o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores; (b) o segundo, também ao legislador, é de que referida legislação deveria observar como limite máximo para os servidores os valores percebidos como remuneração, "em espécie, a qualquer título", por ocupantes dos cargos que chamamos de paradigmas.

Quanto à primeira parte, fica claro que foi deferida aos Legislativos federal, estadual e municipal a opção de fixar a remuneração dos servidores em patamar idêntico ou abaixo dos paradigmas: "a lei fixará o limite máximo". Há aqui postura que merece aplausos, porquanto prestigia o equilíbrio do pacto federativo, na medida em que as unidades federadas ficam livres para, dentro de suas respectivas realidades econômico-financeiras, aprovar um limite até mesmo idêntico ou mais distante dos cargos considerados paradigmas. Mas cumpre ressaltar - e agora já estamos abordando a segunda parte que consideramos relevante para análise - que há um comando desde já fixado pelo constituinte: embora livres para

fixação do limite, os Legislativos deveriam observar que as remunerações dos servidores não poderiam ultrapassar a dos cargos eleitos como referência para a máquina administrativa. Em razão do fato de que qualquer opção eleita pelo legislador como limite deveria observar a maior remuneração dentro de cada Poder é que se diz que o art. 37, XI, fixava o teto remuneratório para os servidores públicos.

Importante ressaltar, ainda, que junto aos dispositivos que normatizaram a questão remuneratória do serviço público, o constituinte aprovou no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 17, que determinava a imediata adequação de qualquer remuneração que estivesse sendo recebida em desconformidade com os limites decorrentes da Constituição:

Art. 17. 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.

O principal destaque do dispositivo, sem dúvida, é a previsão da inadmissibilidade de invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título. Não obstante a polêmica que possa envolver a questão, basicamente temos que o constituinte apenas fez prevalecer legitimamente a máxima de que não existe direito adquirido a regime constitucional anterior, não nos competindo, tendo em vista a abrangência do estudo proposto, fazer referências às controvérsias eventualmente geradas como consequência da norma provisória.

Em 1998 foi promulgada a Emenda Constitucional 19, que, no contexto de uma "Reforma Administrativa", alterou e introduziu inúmeras questões referentes ao funcionamento da máquina administrativa brasileira. Entre elas, por óbvio, o teto remuneratório foi alvo de mudanças relevantes. Assim ficou redigido o art. 37, XI:

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;

São as seguintes as principais mudanças em relação à redação originária, sempre destacando apenas aquelas que concernem ao objeto do trabalho: (a) foi introduzida no ordenamento constitucional brasileiro a figura do subsídio como forma de retribuição pecuniária pela prestação de serviços de alguns agentes públicos determinados pela Emenda; (b) foram extintos os cargos paradigmáticos dentro de cada Poder, sendo eleito o subsídio dos Ministros do STF como teto nacional; (c) foi retirada a possibilidade de o legislador dos entes federados fixar um limite máximo, por exemplo, em determinado percentual abaixo do teto, embora outra norma da EC 19/1.998 tenha mantido a possibilidade de se fixar o limite entre a maior e a menor remuneração dos servidores³; (d) embora não se considere exatamente uma "alteração", conforme se explicitará no capítulo próprio do trabalho, foi acrescentado ao texto, a nosso ver apenas a título de reforço, a ordem de que dentro das remunerações dos servidores públicos se deveriam contabilizar "as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza".

Fundamental fazer referência a uma norma introduzida à Constituição da República, ainda no contexto da EC 19/1.998, que, não obstante fora do art. 37, XI, foi objeto de relevante polêmica quando o Supremo Tribunal Federal se deparou com o primeiro grande julgamento de caso envolvendo referida Emenda. É o caso do inciso XV⁴, acrescentado ao art. 48, que previa a necessidade de uma lei de iniciativa das quatro mais exponenciais autoridades da República para

³ Trata-se da introdução do § 5º ao art. 39: "§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.

⁴ XV - fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I."

a fixação do valor do subsídio de Ministro do STF, e que será adequadamente examinado no capítulo próprio.

Por fim, a última versão do art. 37, XI, na redação dada no contexto da chamada "Reforma da Previdência", manteve alguns elementos alterados quando da EC 19/1.998, eliminou outros e trouxe de volta outros do dispositivo originário:

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;

Sempre dentro do âmbito de interesse do trabalho, merecem destaque: (a) a manutenção do subsídio como figura integrante do sistema remuneratório do serviço público e das "vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza" como parcelas subsumíveis ao teto; (b) eliminação da exigência de lei de iniciativa conjunta para fixação do subsídio dos Ministros do Supremo; (c) retorno dos tetos dentro de cada Poder dos entes federados, mas mantendo a previsão de que, embora possam ser inferiores, nenhum deles poderia ser superior ao subsídio dos Ministros do STF.

1.2 Os institutos jurídicos do sistema remuneratório dos servidores públicos à luz da doutrina

Dentro da linha proposta, serão examinados os institutos jurídicos que constituem o regime remuneratório no serviço público e que foram levados ao Supremo Tribunal Federal nos casos que serão analisados no capítulo próprio. Cumpre ressaltar, ainda, que tendo em conta os limites da pesquisa não serão consideradas as parcelas remuneratórias que não digam respeito àquele tipo de servidor público delimitado inicialmente: da Administração direta, regido pelo vínculo estatutário.

Inicialmente, verifica-se que da redação originária do art. 37, XI, consta apenas o termo "remuneração". Para HELY LOPES MEIRELLES, remuneração em sentido amplo compreende o subsídio e a remuneração. De acordo com o autor, o primeiro seria constituído de parcela única, pago em regra aos agentes políticos. A segunda estaria dividida em (a) vencimentos (que corresponderia ao vencimento, no singular, somado às vantagens pessoais), pago aos titulares de cargos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional; e (b) salário, pago a quem é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho⁵ (o salário foi aqui referido apenas para manter fidelidade à divisão proposta pelo autor, porquanto, conforme já foi dito, esse tipo de funcionário público e sua respectiva forma de retribuição pecuniária não serão objeto de estudo).

Aqui cabe pequeno parêntese, para fixar o que se entende por remuneração. Não só pelo que consta do art. 37, XI, mas tendo em conta o conjunto das normas constitucionais referentes ao tema, remuneração representa qualquer forma de retribuição pecuniária pelos serviços prestados pelo funcionário, tanto a título permanente (em razão das atribuições do cargo ou com fundamento em vantagem adquirida ao patrimônio jurídico do servidor, não do cargo) quanto em caráter excepcional (por exemplo, gratificações por desempenho de cargo de chefia, horas-extras recebidas em razão da prestação de serviço em tempo superior à jornada legalmente prevista, entre outras situações que só justificam o recebimento de alguma parcela remuneratória temporariamente e enquanto durar a excepcionalidade).

⁵ Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 452.

Essa é a lição de CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, para quem remuneração representa o total de valores percebidos pelo agente público, o que englobaria todas as parcelas que compõem a contraprestação devida pelo Estado ao servidor, em decorrência do exercício do cargo ou função⁶. Assim, pode-se dizer como referencial teórico no presente estudo que remuneração é o gênero, dentro da qual se encontram as espécies remuneratórias. Tal conclusão também se encontra na doutrina da agora Ministra do STF, quando afirma que o subsídio é fixado pela Constituição como parcela única, mas a remuneração não necessariamente será composta de uma única parcela. Ou seja, ao prever a possibilidade de o agente remunerado por subsídio receber, a título de "remuneração" outra parcela, incluiu o subsídio (espécie) no conceito de remuneração (gênero).

Em síntese, é muito importante essa conceituação constitucional do instituto "remuneração", porque, como será visto nos momentos oportunos, o constituinte utilizou em outros dispositivos os termos "vencimentos", "subsídios", "vantagens pessoais", devendo cada uma ser lida à luz da sistematização implementada pelo texto constitucional. Daí que, partindo da classificação antes referida, proposta por HELY LOPES MEIRELLES e acrescida das ponderações acima referidas, pode-se dizer que a remuneração dos servidores públicos na Constituição Federal - e agora já se fala do sistema atual, após a inclusão dos subsídios - divide-se em (a) vencimentos (vencimento básico acrescido das vantagens); (b) subsídios (parcela única); e (c) salário (que não será objeto do presente estudo).

Aliás, nem se poderia dizer que o mestre paulista não adota também essa sistemática. Isso porque na obra citada, após dizer que o sistema remuneratório se dividiria em subsídio e remuneração, sendo que esta se subdividiria em vencimentos e salário, o autor termina por se contradizer. São as textuais palavras do autor, quando passa a discorrer detalhadamente sobre cada instituto, após a referida classificação: "Como visto, subsídio é uma modalidade de remuneração, fixada em parcela única"⁷ e "Vencimentos (no plural) é espécie de remuneração e corresponde à soma do vencimento e das vantagens pecuniárias"⁸.

⁶ Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 305.

⁷ HELY, 2004, op. cit., p. 455.

⁸ HELY, 2004, op. citl, p. 456.

Com essas colocações, pode-se dizer com conforto que os conceitos e a classificação ora proposta também coincidem com as lições do autor.

Dando continuidade ao exame dos institutos remuneratórios, cumpre passar ao exame dos subsídios, introduzido no regime dos servidores públicos por meio da EC 19/1.998 e que, na redação que esta deu ao art. 39, § 4º, a nova modalidade remuneratória deve ser fixada "em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória". Para HELY, não obstante a redação do dispositivo, a interpretação sistematizada da Constituição leva à conclusão de que é aceito o pagamento simultâneo de outras verbas, especialmente aquelas que a própria redação originária da Constituição garantiu aos servidores públicos, ao deferir-lhes a percepção dos direitos do art. 7º e incisos, como o décimo-terceiro salário, o terço de férias, entre outros⁹.

Também em ODETE MEDAUAR encontra-se a consideração de que outras verbas podem ser recebidas em conjunto com os subsídios, sendo que a autora chega a admitir a percepção, por exemplo, de horas-extras e adicional noturno¹⁰. Por fim, em CÁRMEN LÚCIA encontramos a fundamentação mais alongada sobre a natureza do subsídio, para quem a expressão "parcela única" tem como principal objetivo diferenciar o subsídio incluído na Constituição de 1988 da noção que se tinha dele nos ordenamentos jurídicos anteriores no Brasil, quando o instituto era incontroversamente composto de uma parcela fixa e outra variável. De acordo com autora mineira, a ideia atual de subsídio vem ao encontro da transparência nas despesas com pessoal na Administração Pública, pois os cargos remunerados por subsídios ficam proibidos de receber, a título do mero desempenho das atribuições ordinárias do cargo, outras parcelas remuneratórias¹¹. Assim, toda a sociedade sabe quanto ganha o servidor a título do exercício das atribuições de determinado cargo, sendo certo que, pelo desempenho momentâneo ou excepcional de outras incumbências além das obrigações legais do cargo, seria admissível a percepção de parcela específica referente aos encargos extraordinários.

⁹ HELY, 2004, op. cit., p. 455-456.

¹⁰ Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 305.

¹¹ CÁRMEN LÚCIA, 1999, op. cit., p. 311-313.

Em síntese do que se pode dizer sobre os subsídios, o fundamental é fixar a noção de que, não obstante as controvérsias sobre a constitucionalidade da percepção simultânea com outras parcelas, essa modalidade remuneratória, somada a outras ou percebida isoladamente, deve se submeter ao teto constitucional. É o que determina expressamente a parte final do art. 39, § 4º, que, após enumerar a proibição de acréscimo de outras parcelas, manda ser obedecido, "em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI."

Cumpra agora analisar os chamados "vencimentos", instituto que, não obstante já tenha sido brevemente referido no trabalho como uma das modalidades de remuneração, exige mais aprofundamento, porquanto se decompõe em outras parcelas. A propósito, foi exatamente em razão de determinadas interpretações dadas a parcelas conformadoras dos vencimentos, conforme será estudado no capítulo próprio, que foram provocadas muitas das polêmicas sobre o teto constitucional. Ademais, ainda a título de demonstração da importância de se estudar o instituto, apenas na redação originária da Constituição o termo vencimentos é utilizado em quinze passagens no contexto do sistema remuneratório, enquanto a expressão vencimento, no singular, foi utilizada somente uma vez e mesmo assim por inclusão da EC 19/1.998, pois no texto originário o constituinte não a utilizou. Algumas das situações em que os vencimentos são citados são fundamentais para o contexto do estudo, como é o caso, por exemplo, dos arts. 37, XII¹², e 39, § 1º¹³.

É em MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹⁴ que encontramos a mais adequada síntese do que se considera como vencimentos, porquanto, não obstante considere remuneração e vencimentos como sinônimos e não como aqui proposto (gênero e espécie), afirma que os vencimentos correspondem à soma do

¹² Art. 37

(...)

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;

¹³ Art. 39.

(...)

§ 1º - A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho. (redação originária)

¹⁴ Servidores Públicos na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 2011, p. 87.

vencimento, que se qualifica como a retribuição em dinheiro pelo exercício do cargo, com as demais vantagens. Na mesma linha, MEDAUAR, para quem o instituto designa o conjunto formado pelo vencimento do cargo e pelas demais parcelas, que denomina de vantagens pecuniárias¹⁵.

Se quanto aos vencimentos não há muita dúvida quanto a corresponder ao vencimento básico, parcela que representa o pagamento pelo exercício das estritas atribuições do cargo, somado às demais parcelas recebidas pelo servidor, é exatamente a partir destas demais parcelas, as chamadas "vantagens", que as controvérsias começam a surgir, inclusive no âmbito doutrinário.

E quanto às vantagens, DI PIETRO faz uma distinção por demais relevante: na sequência da ideia de que integram os vencimentos, afirma que elas podem ser "inerentes ao cargo ou aos seus respectivos ocupantes (vantagens de caráter individual)"¹⁶. Esta distinção levada a efeito pela autora simplifica de forma eficaz a noção que se deve ter das demais parcelas componentes dos vencimentos. Não se desconhece, entretanto, a complexa e sofisticada classificação elaborada por HELY ao versar sobre as "vantagens pecuniárias", quando afirma que estas podem ser concedidas a título definitivo ou transitório, pagas em decorrência de algumas situações: pelo tempo de serviço (ex facto temporis), pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), em razão das condições anormais para realização do serviço (propter laborem), ou em função das condições pessoais do servidor (propter personam). Segundo o autor, as duas primeiras seriam os "adicionais" e as seguintes seriam incluídas na categoria das "gratificações"¹⁷.

Tal classificação tem sua utilidade, mas para efeito de estudo do teto remuneratório, o que mais importa não é a denominação dada pelo legislador às chamadas vantagens, até mesmo porque o próprio HELY reconhece que nessa área a falta de técnica grassa em nosso país, o que tem dificultado o reconhecimento de direitos dos servidores públicos por parte da Administração Pública e também por parte do Judiciário, quando chamado a resolver os inúmeros conflitos decorrentes

¹⁵ MEDAUAR, 2012, op. cit., p 305.

¹⁶ DI PIETRO, 2011, op. cit., p. 87.

¹⁷ HELY, 2004, op. cit. p. 461-462.

exatamente da falta de técnica legislativa¹⁸. Nessa linha, de todo oportuna a crítica de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, no sentido de que as classificações rígidas para as vantagens não mais se justifica e para quem o fator mais importante na análise das diversas nomenclaturas dadas pelo legislador às verbas integrantes do sistema dos vencimentos é "a verificação, na norma pertinente, do fato que gera o direito à percepção da vantagem"¹⁹. Com efeito, na busca das consequências jurídicas o fundamental para a Administração ou o Judiciário é a investigação do suporte fático em que se baseia a vantagem, pouco importando se a ela a lei dá o nome de gratificação, adicional, abono ou outro qualquer.

Conforme o exposto, em síntese pode-se dizer quanto aos institutos jurídicos do sistema remuneratório constante da Constituição que: (a) remuneração é a retribuição pecuniária devida pela Administração Pública ao servidor, em decorrência da sua prestação de serviço, constituindo o gênero do sistema remuneratório, do qual as espécies são os subsídios e os vencimentos (como dito, os salários, que também constituem espécie de remuneração, não serão objeto de estudo); (b) subsídio é uma das modalidades adotadas pela Constituição para pagamento dos servidores, sendo devido em parcela única, com os temperamentos dos direitos sociais do art. 7º conferidos pela redação originária da Constituição ao funcionalismo público, mas, em todo caso, sendo possível a percepção conjunta ou sendo pago isoladamente, o subsídio também deve se submeter ao teto do art. 37, XI; (c) vencimentos são a outra espécie remuneratória objeto do estudo, consistindo no vencimento-base do cargo, parcela que diz respeito apenas ao exercício das atribuições inerentes ao cargo, mais as parcelas devidas em razão de outras situações fático-jurídicas, como o tempo de serviço, o desempenho de cargo de chefia, entre outros; (d) as chamadas "vantagens" constituem as parcelas que, como dito no item anterior, são pagas ao servidor em acréscimo às exclusivas atribuições legais do cargo, sendo relevante, para análise de suas consequências jurídicas, o substrato fático que a lei que as criou impõe como requisito para percepção.

¹⁸ HELY, 2004, op. cit. p. 463-464.

¹⁹ Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 743.

Capítulo 2. Estudo de casos: julgamentos paradigmáticos do STF sobre o teto remuneratório constitucional

Versando o art. 37, XI, da Constituição de 1988 fundamentalmente sobre a imposição de limites às remunerações dos agentes públicos, seria absolutamente previsível que, tão logo promulgada a Carta, algum aspecto referente ao tema fosse judicializado, até mesmo porque, conforme já nos referimos, a Constituição continha dispositivo com determinação drástica: a imediata limitação de qualquer remuneração que estivesse sendo percebida em desacordo com os limites decorrentes da Constituição (art. 17 do ADCT).

No presente capítulo serão apresentados em resumo descritivo os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal que podem ser considerados como representativos das controvérsias levadas à Corte, à luz da redação originária do art. 37, XI, bem como das duas outras versões pelas quais passou o dispositivo. Serão apresentados os principais elementos para posterior análise crítica de cada decisão tomada pelo STF, tais como as alegações dos autores dos processos, os posicionamentos das partes chamadas a atuar nos feitos, bem como a solução adotada pelo Tribunal, registrando também, sempre que houver, os fundamentos dos votos vencidos.

Não obstante tenham ocorrido outros julgamentos sobre o tema, parece-nos que três precedentes bem representam os critérios interpretativos que o Tribunal passaria a adotar nos processos subsequentes: a ADI 14/DF/DF (Rel. Min. Célso Borja, Pleno, decisão unânime, DJ de 01/12/1989), a ADI-MC 1.898/DF (Rel. Min. Octavio Gallotti, Pleno, por maioria, DJ de 30/04/2004) e o MS 24.875/DF/DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, por maioria, DJ de 06/10/2006).

2.1 A redação original do art. 37, XI, e a ADI 14/DF/DF

Junto ao Supremo Tribunal Federal, a primeira tentativa de impugnação à determinação da Constituição Republicana de 1988 de impor limites remuneratórios aos servidores públicos partiu da magistratura. Isso ocorreu com a

propositura da ADI 14/DF/DF, em 12 de janeiro de 1989, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que ficou sob relatoria do Ministro Célio Borja e impugnava a Lei 7.721/1989, que dispunha "sobre os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal".

A ação proposta pela AMB alegava, com base em dois fundamentos, ser inconstitucional o parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 7.721/1989²⁰: (a) o dispositivo estaria em desconformidade com a parte final do parágrafo 1º do artigo 39 da então nova Constituição; (b) a norma impugnada, por constar de lei ordinária, não poderia dispor sobre o mesmo assunto de forma contrária a lei complementar (no caso, a LC 35/1979, a Loman).

Quanto ao primeiro argumento, para a AMB a parte final do novo dispositivo constitucional - art. 39, § 1º ("ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho") - mandaria excluir do conceito de vencimentos as "vantagens de caráter individual", o que seria o caso, segundo a alegação da inicial, do Adicional por Tempo de Serviço (ATS)²¹. Assim, pela singularidade do adicional, ele se amoldaria ao conceito de "vantagem pecuniária", de caráter individual, e, por efeito da regra de exclusão constitucional, conforme o art. 39, § 1º, não deveria ser alcançado pela noção de vencimentos. A requerente reforça a alegação de inconstitucionalidade a partir do desenvolvimento da noção de que o ATS seria devido aos magistrados *ex facto temporis*, resultando da situação individual de cada um, o que impediria ser computado de modo genérico, para o fim de se chegar a um determinado limite remuneratório da categoria. Foi citada doutrina especializada, em particular Hely Lopes Meirelles, no sentido de acentuar o caráter pessoal da vantagem em questão.

²⁰ Art. 2º A gratificação adicional por tempo de serviço será calculada na base de 5% (cinco por cento) por quinquênio de serviço, sobre o vencimento básico e a representação.

(...)

§ 2º A remuneração dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, considerado o básico, a verba de representação e vantagens pessoais (adicionais por tempo de serviço), não poderá ultrapassar o limite previsto no art. 37, inciso XII, da Constituição Federal.

²¹ O ATS é espécie remuneratória previsto para toda a magistratura no art. 65, VIII, da Lei Complementar 65/1979, a Loman, que consiste em adicional de 5% para cada cinco anos de serviço, limitados a sete, ou seja, a 35%, e que incide sobre o vencimento básico e sobre a verba de representação.

Disse mais a petição inicial, para apontar a segunda razão pela qual seria inconstitucional o dispositivo da Lei 7.721/1989. É que, segundo a requerente, a Loman teria instituído para os magistrados conceito jurídico próprio de vencimentos, do qual estariam afastadas de seu conteúdo as vantagens pecuniárias, definidas em *numerus clausus* e entre as quais se encontram a gratificação de 5% por quinquênio de serviço, limitada a sete. Ou seja, o magistrado poderia, conforme sua Lei Orgânica, receber gratificação de até 35% a título de tempo de serviço. Conforme alega a AMB, como a matéria foi disciplinada por lei complementar que teria veiculado matéria a ela reservada pela Constituição Federal (art. 93, *caput*), não seria possível que lei ordinária - caso do diploma impugnado na ação direta (Lei 7.721/1989) - dispusesse sobre questão afeta pela Carta a lei complementar, incidindo aí, portanto, a segunda razão para reconhecimento da inconstitucionalidade.

Cumprido ressaltar que na referida ADI foi indicado expressamente como parâmetro de constitucionalidade o disposto na parte final do parágrafo 1º do artigo 39 da Constituição, que, conforme transcrito anteriormente, estabeleceu, nestas palavras, a chamada "isonomia de vencimentos", ressalvando-se as vantagens de natureza individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho. Vale dizer, conforme o dispositivo tido como parâmetro, no contexto do art. 37, XII, da Carta, nenhum servidor público dos Poderes Judiciário ou Legislativo poderia receber, a título de 'vencimentos', mais do que recebiam, sob mesma denominação, os funcionários do Executivo encarregados de atribuições iguais ou assemelhadas.

Mas na página 4 da inicial, ao desenvolver argumentos sobre a Loman, a AMB fez referência à exclusão das vantagens pessoais não só para efeito de isonomia de vencimentos entre os Poderes, mas também para limites de vencimentos:

Essa lei complementar, que veiculou matéria própria a ela reservada pela Constituição acentuou, de modo inequívoco, inclusive para os efeitos de equivalência e limites de vencimentos, a distinção entre vencimentos da Magistratura, de um lado, de as vantagens pecuniárias, de caráter pessoal, devidas aos Magistrados, de outro.

A autora requereu liminarmente a suspensão da eficácia do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 7.721/1989 e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo. Em 15/02/1989 o Pleno do STF indeferiu a tutela de urgência²², e, após, foram solicitadas informações à Presidência da República, que não vislumbrou a inconstitucionalidade suscitada e afirmou possuir o dispositivo da Lei 7.721/1989 o propósito de dar exato cumprimento ao que disposto no art. 37, XII, da Constituição. Disse ainda o Presidente sobre a inadequação de se interpretar a Constituição a partir da legislação infraconstitucional, caso da Loman, porquanto, embora denominados de gratificações, os quinquênios se incorporariam aos vencimentos e o acompanhariam em todas as suas mutações. Ainda não organizada a AGU na época²³, a defesa do ato coube à Subprocuradoria-Geral da República, que, na mesma linha das informações da Presidência da República, sustentou a constitucionalidade do ato.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, atuando na condição de *custos constitutiones*, opinou pela inconstitucionalidade do dispositivo, porquanto, ao incluir as vantagens pessoais, nestas considerados os quinquênios, no conceito de vencimentos, a Lei 7.721/1989 teria confrontado o disposto em matéria de reserva de lei complementar. Afirmou, ainda, que quando o legislador quis dizer que determinada vantagem integra o conceito de vencimentos, o fez expressamente, conforme o disposto no art. 65, § 1º, da Loman, *verbis*: "A verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo ou função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais". Complementa o parecer da PGR a afirmação de que na Constituição de 1988, a exemplo da imediatamente anterior, o tema referente às vantagens dos magistrados estaria reservado à lei complementar, conforme o art. 93 da Carta, que teria sido o fundamento da inconstitucionalidade da lei impugnada. Por fim, a PGR admite que eventualmente o intérprete deva recorrer a conceitos técnicos utilizados pelo

²² "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO PARAGRAFO 2., ARTIGO 2., DA LEI FEDERAL N. 7.721, DE 06 DE JANEIRO DE 1989. INOCORRENCIA DOS PRESSUPOSTOS QUE DEVEM JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA MEDIDA PLEITEADA. INDEFERIMENTO." (ADI 14/DF-MC, Rel. Min. Célio Borja, Pleno, DJ de 31/03/1989).

²³ Embora prevista na Constituição da República, a Advocacia-Geral da União somente foi instituída em 10 de fevereiro de 1993, por meio da Lei Complementar 73.

legislador infraconstitucional, para concretização de mandamentos constitucionais, desde que tal recurso não resulte em artifício para escamotear problema de inconstitucionalidade. Interessante transcrever trecho do parecer, quando se refere especificamente ao cerne do presente trabalho, ou seja, o art. 37, XI, da Carta:

Até mesmo a leitura dos demais incisos do art. 37 da Carta Magna confirma a inteligência ora preconizada. Quando o constituinte quer falar dos vencimentos acrescidos de outras parcelas cunha o termo remuneração - é o que se repara no inciso XI do rol dos princípios gerais da administração pública.

Adentrando agora na análise do acórdão proferido quando do julgamento de mérito da ADI 14/DF/DF (sessão de 28/09/1989), verifica-se que o voto do relator, Ministro Célio Borja, adotou basicamente três fundamentos: (a) segundo o art. 37, XI, a equivalência do que chamou de “vencimentos-teto” estaria implícita; (b) o art. 39, § 1º, da Constituição, não considerou no conceito de vencimentos as vantagens pessoais; (c) não seria interpretação da Constituição a partir da lei a consideração do contexto em que empregados na Carta os institutos jurídicos de Direito Administrativo referentes a vencimentos, vantagens pessoais e remuneração.

O voto tem início, então, com remissão ao Projeto de Lei 1.282/1988, de iniciativa do próprio STF e que deu origem à lei impugnada na ação direta, para lembrar que o STF, no projeto, não teria afirmado que Ministros do Supremo, Ministros de Estados, Deputados Federais e Senadores deveriam perceber necessariamente idênticos valores, mas que, conforme a redação original do art. 37, XI, da Constituição, estaria implícita a regra de equivalência dos vencimentos-teto, sob risco de frustrar-se a isonomia de vencimentos imposta pelo art. 39, § 1º, da Carta, também na redação original. Ressaltou o relator, ainda, que este último dispositivo, ao prescrever a isonomia de vencimentos, teria expressamente deixado de fora do conceito destes as vantagens pessoais e as relativas à natureza e ao local de trabalho.

Após, o relator afasta a alegação de que se estaria interpretando a Constituição a partir da legislação infraconstitucional, descrevendo que seria fundamental considerar o contexto em que empregados os diversos institutos de Direito Administrativo, como vencimentos, vantagens pessoais e remuneração, para efeito de acepção dos termos. Daí conclui que tanto na Loman (art. 63, § 2º) quanto a Constituição da República (art. 39, § 1º) haveria exclusão das vantagens pessoais do conceito de vencimentos do cargo²⁴. Sintetizada a fundamentação do Ministro Célio Borja, no sentido de que os conceitos dos institutos jurídicos devem ser lidos no contexto em que empregados, na sequência do voto o relator fez as considerações seguintes, cuja transcrição é essencial, porquanto fundamentais para as reflexões a serem feitas no decorrer do trabalho. Disse o relator, na sequência da ideia de que o contexto é essencial para o intérprete:

Não se há de confundir tal contexto com o do inciso XI do artigo 37 da Constituição, porque aí o que se busca é balizar a diferença entre o maior e o menor salário pago no serviço público: *'a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos'*. Para isso é que se toma, como limite máximo, no âmbito de cada Poder a remuneração percebida em espécie e a qualquer título, por parlamentares, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Aqui, portanto, o contexto é diverso já que a norma tem por escopo limitar a desigualdade salarial no Serviço Civil da União, determinando, através de um coeficiente, uma razão, o máximo de disparidade salarial tolerável. Para tanto, manda computar tudo o que ser percebe em dinheiro, excluídas as parcelas usufruídas em serviços ou in natura.

Também no artigo 93, inciso V, da Constituição encontra-se norma que põe um limite nos vencimentos dos magistrados, verbis:

'Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

.....
V – os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A segunda parte do dispositivo transcrito, porque situada no mesmo contexto do inciso XI, do artigo 37 da Constituição, importa inclusão de quaisquer vantagens pessoais no cômputo dos vencimentos dos

²⁴ Não foi enfrentada diretamente a questão da recepção da Loman pela Constituição de 1988, tendo o relator apenas dito que o termo vencimentos "tem seu alcance delimitado em lei complementar que nem se argüiu, nem se demonstrou ser incompatível com a superveniente Constituição de 5 de outubro".

magistrados para o efeito de limitá-los aos dos Ministros desta Suprema Corte. (grifos do original).

Partindo das premissas (a) de que a Carta teria imposto no art. 37, XI, a equivalência de vencimentos-teto; (b) de que a parte final do parágrafo 1º do artigo 39 da Constituição teria excluído do conceito de vencimentos as vantagens pessoais, no caso o ATS; e (c) de que os institutos vencimentos, vantagens pessoais e remuneração devem ser interpretados conforme o contexto em que utilizados; tendo, portanto, estas considerações como premissas, a consequência lógica do relator foi a declaração de inconstitucionalidade das expressões “e vantagens pessoais (adicionais por tempo de serviço)” constantes do parágrafo 2º do artigo 2º da Lei 7.721/1989, sendo seguido pelos demais Ministros de forma unânime. Não houve interposição de recurso e o processo foi baixado ao arquivo do STF em 01/02/1990.

Uma vez relatado o primeiro caso, cumpre agora passar ao segundo julgamento considerado como paradigmático no STF quanto à questão do teto remuneratório constitucional.

2.2 A Emenda Constitucional 19/1998 ("Reforma Administrativa") e a ADI-MC 1.898/DF-MC

A Emenda Constitucional 19/1998, conhecida como "Reforma Administrativa", representou tentativa, como sugere a expressão pela qual passou a ser chamada a emenda, de, a partir de alterações na Constituição da República, aperfeiçoar a administração pública brasileira, sobretudo frente à crise do Estado vivida nas décadas de 1980 e 1990.

Foge ao escopo do presente trabalho discorrer de forma pormenorizada sobre todo o conteúdo da referida emenda constitucional, até mesmo porque sua abrangência, nos 34 artigos que a compõem, como se pode inferir do breve resumo exposto no parágrafo anterior, implicou alterações em inúmeros dispositivos da Carta. O importante, tendo em conta os limites da reflexão que ora se

leva a efeito, é ressaltar que a EC 19/1.998 promoveu importante modificação na estrutura remuneratória dos agentes públicos, com destaque, obviamente, para a nova redação dada ao art. 37, XI, já transcrito, sempre nosso foco central de atenção.

Mas para auxiliar no desenvolvimento argumentativo e até mesmo para melhor compreensão do resultado do julgamento da ADI-MC 1.898/DF-MC, importante ressaltar outras normas da Emenda: (a) inclusão do § 5º ao art. 39, impondo aos agentes políticos o subsídio como única modalidade de remuneração; (b) inclusão do § 8º ao mesmo artigo, facultando ao legislador infraconstitucional também se valer do subsídio como modalidade remuneratória dos servidores organizados em carreira; (c) a introdução da necessidade de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do STF, para apresentação de projeto de lei sobre a fixação do subsídio mensal dos Ministros do Supremo, norma constante do novo inciso XV do art. 48 da Carta. Esses aspectos da norma têm importância substantiva, pois, nos termos da alteração que a EC 19/1.998 promoveu no art. 37, XI, o subsídio mensal dos Ministros do STF passou a ser o único teto remuneratório, para todos os entes federados, em todos os Poderes; e (d) a determinação, no art. 29 da Emenda, de que “Os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos de aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias” deveriam se adequar, “a partir da promulgação da Emenda, aos limites decorrentes da Constituição, não se admitindo a percepção a qualquer título”.

A primeira grande polêmica referente às disposições da EC 19/1.998 chegou ao STF como consequência da iniciativa do Presidente do STJ de editar, *ad referendum* do colegiado do CJF, órgão também comandado pelo Presidente do STJ, ato normativo que deferiu a seus Ministros, aos membros dos cinco Tribunais Regionais Federais e aos Juízes Federais de primeiro grau pagamento retroativo a janeiro de 1998 (o ato é de setembro) de diferença mensal resultante de tabela anexada ao ato, considerando-se como teto remuneratório o valor de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais). A medida foi tomada com fundamento nas alterações constitucionais promovidas pela chamada "Reforma Administrativa", bem como no disposto na Lei 9.655/1998, que "Altera o percentual de diferença entre a

remuneração dos cargos de Ministros do Superior Tribunal de Justiça e dos Juízes da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus". Interessante notar que a referida lei foi editada dois dias antes da EC 19/1.998 e seu último artigo dispôs que a entrada em vigor se daria na mesma data de vigência da futura emenda.

O ato do Presidente do STJ foi impugnado perante o Supremo por meio da ADI 1.898 (Rel. Min. Octavio Gallotti), de iniciativa do Procurador-Geral da República, que vislumbrou ofensa ao disposto nos arts. 48, XV, e 169 da Constituição, conforme as alterações levadas a efeito pela EC 19/1.998. A Procuradoria, em petição inicial bastante objetiva, apresentou duas alegações centrais para inconstitucionalidade do ato: (a) a EC 19/1.998 exigiria projeto de lei de iniciativa conjunta para fixação dos subsídios dos Ministros do Supremo; e (b) o STF, em sessão administrativa realizada anteriormente, teria decidido, diante da nova ordem constitucional trazida pela Emenda 19/1998, pela sua incompetência para fixação unilateral do subsídio.

Quanto ao primeiro argumento, sustentou a PGR que, como o novo inciso XV incluído no art. 48 da Constituição exigia iniciativa conjunta para projeto de lei de fixação dos subsídios dos Ministros do STF, o ato do Presidente do STJ seria inconstitucional, porquanto não seria permitida a determinação dos valores por meio de decisão administrativa, mas apenas por lei em sentido formal. Assim, a eleição do montante de R\$ 10.800,00 como teto remuneratório equivaleria à indevida fixação, pela via administrativa, do subsídio dos membros do STF. Quanto ao segundo, foi dito que os Ministros do Supremo, em sessão administrativa realizada cerca de três meses antes (24 de junho de 1998), deliberaram pela incompetência própria para fixar o subsídio mensal a que a nova redação constitucional se referia, sob fundamento de que a iniciativa para fixar os valores dependeria de lei formal de iniciativa conjunta (art. 48, XV). Muito importante a transcrição das conclusões a que chegou o STF na referida sessão administrativa:

(...) não são auto-aplicáveis as normas do art. 37, XI, e 39, § 4º, da Constituição, na redação que lhes deram os arts. 3º e 5º, respectivamente, da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, porque a fixação do subsídio mensal, em espécie, de Ministro do Supremo Tribunal Federal - que servirá de teto -, nos termos do

art. 48, XV, da Constituição, na redação do art. 7º da referida Emenda Constitucional nº 19, depende de lei formal, de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal. Em decorrência disso, o Tribunal não teve por auto-aplicável o art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98, por depender, a aplicabilidade dessa norma, da prévia fixação, por lei, nos termos acima indicados, do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal. Por qualificar-se, a definição do subsídio mensal, como matéria expressamente sujeita à reserva constitucional de lei em sentido formal, não assiste competência ao Supremo Tribunal Federal, para, mediante ato declaratório próprio, dispor sobre essa específica matéria.

O relator, Ministro Octavio Gallotti, deferiu a liminar monocraticamente, para suspender o ato do Presidente do STJ, levando no dia seguinte a ADI 1.898 ao Pleno, para submeter a decisão a referendo. Seu voto, que ao final sagrou-se condutor da maioria, porquanto vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ilmar Galvão, fundamentou-se basicamente na decorrência lógica do que o STF tinha decidido administrativamente quanto à própria competência para fixar seus subsídios. Em outras palavras, se a Suprema Corte, deliberando sobre a fixação dos subsídios de seus membros, entendeu não ter competência unilateral para tanto, com mais razão outro Tribunal não poderia fazê-lo. E o acórdão²⁵ revela que, mesmo o Presidente do Superior Tribunal de Justiça tendo baixado o ato em cumprimento ao disposto na Lei 9.655/1998, que, como dito, estabeleceu novas escalas percentuais entre as remunerações dos Ministros do STJ e dos Juízes Federais, mesmo assim o entendimento foi de que o Presidente do Tribunal teria, como premissa para estabelecer as remunerações dos magistrados constantes da Lei 9.655/1998, fixado inconstitucionalmente os subsídios dos Ministros do STF. A conclusão foi tomada com base na previsão da EC 19/1.998 (art. 48, XV, da Carta), no sentido de que somente por projeto de lei de iniciativa conjunta dos Presidentes do STF, da Câmara, do Senado e da República poderiam ser estabelecidos os valores. Não por outra razão ressaltamos, no início da descrição das novidades

²⁵ Ficou assim ementado: "Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra ato normativo da Presidência do Conselho da Justiça Federal, onde se baixaram tabelas de remuneração de magistrados, com base em valor atribuído aos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal, antes que venham estes a ser fixados por lei formal. Relevância do fundamento jurídico da inicial, perante o art. 37, XI da Constituição, com a redação dada pela Emenda nº 19, cujo art. 29 não foi reputado auto-aplicável em decisão administrativa do Supremo Tribunal. Medida cautelar deferida, por maioria, com efeitos ex tunc."

trazidas pela chamada Reforma Administrativa, as disposições do art. 48, XV, objeto, como visto, de tanta polêmica e cujos mandamentos ainda viriam a repercutir nos julgamentos do STF sobre a questão.

As informações da PGR e da AGU somente vieram aos autos após o referendo pelo Pleno. A AGU, por ocasião dada instrução da ação, para fins de julgamento de mérito, sustentou, em síntese, que (a) o ato não atenderia aos requisitos de generalidade e abstração; e (b) como os subsídios que viessem a ser fixados após a lei de iniciativa conjunta não poderiam ser inferiores aos R\$ 10.800,00, em razão da irredutibilidade salarial, porquanto este já era o valor recebido pelos Ministros do STF, não teria sentido postergar o exercício do direito constante da Lei 9.655/1998. A PGR opinou pela procedência da ação direta, porque o ato padeceria de dois vícios de inconstitucionalidade: (a) formal, por afronta ao art. 48, XV; e (b) material, porque teria concedido aumento aos Ministros do STJ e demais magistrados da Justiça Federal, sem prévia dotação orçamentária (art. 169, § 1º, I e II, da Carta).

Por fim, cumpre consignar passagens dos votos vencidos dos Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio. Para este, sequer seria cabível a ação de controle concentrado, porque o ato impugnado seria de efeitos concretos, não possuindo, portanto, a natureza de generalidade e abstração exigidos para o conhecimento de uma ADI, uma vez que o ato impugnado estaria apenas dando cumprimento aos comandos da Lei 9.655/1998, no sentido de estabelecer o escalonamento de remunerações dela constante. Vencido no conhecimento da ação, também divergiu quanto ao mérito, porquanto ao exigir a edição de lei em sentido formal, o STF estaria afastando do cenário jurídico a determinação do art. 29 da Emenda, no sentido de que todas as remunerações teriam que se adequar, a partir da sua promulgação, aos limites da Constituição.

Já o Ministro Ilmar Galvão divergiu da conclusão da Corte de que, ao dar cumprimento à lei, a autoridade coatora teria de forma inconstitucional fixado os subsídios dos Ministros do STF. O voto discordante partiu da premissa de que o valor de R\$ 10.800,00 fora tomado apenas como parâmetro, não como subsídio, porque, conforme a Constituição (art. 93, V), os Ministros do STJ somente poderiam perceber 95% da remuneração dos membros do STF. Assim, para fiel cumprimento

à Lei 9.655/1998, o Presidente do STJ adotou as informações prestadas pela Diretora-Geral do STF, de que a remuneração incontroversa²⁶ dos seus membros seria de R\$ 10.800,00.

Em 24/06/2006 foram redistribuídos os autos à Ministra Cármen Lúcia, que, em 10/03/2008, julgou prejudicada a ação, por perda de objeto, em razão de as informações do Presidente do STJ noticiarem que o ato permaneceu sem eficácia e que, somente com o advento da Lei 10.474/2002 e da Resolução 245/2002, do STF, que regulamentou a forma de cálculo do abono objeto do ato impugnado na ADI, o pagamento teria sido efetuado.

2.3 A Emenda Constitucional 41/2003 ("Reforma da Previdência") e o MS 24.875/DF

A Emenda Constitucional 41/2003, promulgada a título de "Reforma da Previdência", demonstra a indiscutível importância do estudo do chamado teto remuneratório constitucional. É que, não obstante a redação originária do art. 37, XI, tivesse sido objeto de emenda constitucional cinco anos antes, a título de "Reforma Administrativa", foi novamente alterado, agora sob justificativa de uma reforma previdenciária.

Dito isso, cumpre ressaltar as principais disposições da Emenda, sendo a primeira delas no art. 37, XI, que voltou a utilizar, quanto às remunerações paradigmáticas, fórmula prevista na redação inicial do dispositivo, ou seja, reinstituíu como valores máximos a serem respeitados as remunerações dos agentes políticos de cada Poder, no âmbito de cada ente federado. Não custa lembrar que o modelo adotado pela EC 19/1.998 era distinto, valendo-se dos subsídios dos Ministros do STF como valor nacional, independente de Poder e de unidade federada. Outra

²⁶ Cabe aqui pequena digressão, para se dizer sobre a razão da expressão "remuneração incontroversa". É que, como sabem todos, os Ministros do STF, por força de mandamento constitucional (art. 119, I, a), compõem o Tribunal Superior Eleitoral pelo mandato de dois anos, renovável por mais dois. Lá percebem gratificação enquanto integrarem a Corte. Essa verba não foi computada como remuneração de Ministro do Supremo, que, na condição de membro do TSE, recebiam, na verdade, mais do que o valor adotado pelo Presidente do STJ. Daí dizer-se que o ato impugnado partiu de valor incontroverso, ou seja, aquele sobre o qual não havia dúvida sobre ser a remuneração mínima de qualquer Ministro do Supremo.

referência importante quanto ao dispositivo é que a nova emenda manteve a fórmula da remuneração por subsídios, com a mesma determinação, até então ineficaz, de neles incluírem-se "as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza".

A segunda inovação relevante para o propósito do presente trabalho foi a retirada da exigência de lei de iniciativa conjunta do STF, Senado, Câmara e Presidência da República para fixação dos subsídios dos Ministros do Supremo, que jamais chegou a ser editada. A EC 41/2.003 retirou do inciso XV do art. 48 da Carta a referida obrigação, cuja iniciativa passou a ficar a cargo apenas do STF. Por fim, consta da Emenda fórmula que apresenta solução à aparente ausência de um valor para que se pudesse tomar como limite para a maior remuneração: seu art. 8º²⁷, que mandou considerar como valor do subsídio a que se refere o art. 37, XI, a maior remuneração de Ministro do STF, até a fixação do valor do subsídio a que se refere o referido dispositivo.

O julgamento paradigmático do STF quanto ao teto, à luz da EC 41/2.003, ocorreu no caso de Ministros aposentados da própria Corte que impetraram mandado de segurança contra o STF e seu Presidente, para impedir a redução de seus proventos, que, na oportunidade, superavam a remuneração paga aos Ministros em atividade. Trata-se do MS 24.875/DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ de 06/10/2006). Toda a questão teve início quando o então Presidente do STF, para executar a decisão administrativa do Tribunal, de 05/02/2004 (Processo 319.269), que fixou em R\$ 19.115,19 a maior remuneração de Ministro da Casa e determinou a submissão de todas as remunerações e proventos pagos pelo Tribunal a este limite. Para se chegar ao valor, que nos termos do art. 8º da EC 41/2.003 deveria ser considerado como teto até que a lei instituisse os subsídios, o Tribunal afirmou que a remuneração de seus membros era composta

²⁷ 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.

das seguintes parcelas: (a) vencimentos de R\$ 3.989,81; (b) representação mensal de R\$ 10.628,86, nela incluído o valor de R\$ 1.771,48 pago apenas ao Presidente da Corte; e (c) adicional por tempo de serviço (ATS) de R\$ 4.496,52.

Irresignados com a ordem do Presidente do STF de limitar seus proventos a R\$ 19.115,19, foi impetrada a ordem, sob as seguintes alegações: (a) os proventos eram compostos por duas parcelas de caráter geral (vencimentos e verba de representação) e duas de natureza pessoal (o já referido adicional por tempo de serviço - ATS - e o acréscimo de 20%, por se haverem aposentado no exercício de cargo isolado no qual permaneceram por mais de três anos, nos termos dos arts. 184, III, da Lei 1.711/1952²⁸, e 250 da Lei 8.112/1990²⁹); (b) seria inconstitucional a inclusão das "vantagens pessoais" no cálculo das remunerações que deveriam se submeter ao teto do art. 37, XI, na redação da EC 41/2.003; (c) seria igualmente inconstitucional o art. 8º da EC 41/2.003, que mandou considerar a "parcela recebida em razão do tempo de serviço" no cálculo da maior remuneração de Ministro do STF. Nesses termos, a decisão administrativa do STF, no sentido de submeter as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza ao teto remuneratório, bem como o ato do Presidente que determinou o cumprimento da decisão, cortando os valores que sobejavam os R\$ 19.115,19, teriam ferido o direito líquido e certo dos impetrantes de continuarem percebendo as verbas.

A inconstitucionalidade suscitada pelos impetrantes derivaria das seguintes alegações de ofensa à Carta: (a) desrespeitaria o princípio da isonomia, pois ao determinar o corte da parcela a que fariam jus, ficariam igualados, em termos de remuneração, a quem não tem direito ao *plus* da vantagem; (b) a subtração das vantagens pessoais de seus proventos, que variam de servidor para servidor e resultam de situações objetivas, como o tempo de serviço, ofenderia o princípio da igualdade; (c) possuiriam direito adquirido a continuar percebendo as verbas, direito que se oporia à incidência do corte sobre suas situações individuais.

²⁸ Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

II – com provento aumentado de 20% quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

III – com a vantagem do inciso II, quando ocupante de cargo isolado se tiver permanecido no mesmo durante três anos;

²⁹ Art. 250. O servidor que já tiver satisfeito ou vier a satisfazer, dentro de 1 (um) ano, as condições necessárias para a aposentadoria nos termos do inciso II do art. 184 do antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, aposentar-se-á com a vantagem prevista naquele dispositivo.

Cumpra ressaltar, ainda, que em diversas passagens da petição inicial há referências ao julgamento da ADI 14/DF/DF, como argumento de reforço para a não inclusão das vantagens individuais, seja na apuração do teto, seja nas remunerações a ele sujeitas. Em outras palavras, segundo as alegações dos impetrantes, da remuneração paradigma deveria ser excluído o adicional por tempo de serviço, bem como não deveriam ser contabilizadas as vantagens pessoais na remuneração dos demais servidores.

O parecer da Procuradoria-Geral da República, em apertada síntese, foi no sentido de reconhecer o direito adquirido dos impetrantes de permanecer recebendo acima do teto constitucional, em razão de as vantagens constituírem parcelas *pro labore facto*.

O voto do relator foi desenvolvido a partir das seguintes balizas: (a) ausência de inconstitucionalidade material na exclusão do ATS da remuneração, porquanto fora absorvido pelo instituto do subsídio, que o incorporou e que englobaria toda e qualquer vantagem; (b) o adicional de 20%, em razão de se aposentarem em cargo isolado no qual permaneceram por mais de três anos (Lei 1.711/1952 c/c Lei 8.112/1990), poderia continuar sendo recebido após a EC 41/2.003, não sob título de direito adquirido, mas de irredutibilidade salarial constante da Constituição da República (art. 95, III).

Quanto ao primeiro fundamento, o relator consignou que a Constituição jamais impôs a fixação do ATS, apenas permitiu sua instituição pela lei. Assim, como a jurisprudência do STF é no sentido de não haver direito adquirido a manutenção de regime remuneratório, bem como de proventos, se da mudança do regime não decorrer decréscimo do valor nominal, não há ofensa ao princípio da isonomia, que, para acolhimento da tese, precisaria pressupor que a própria Constituição tivesse estabelecido o tempo de serviço como fator compulsório de tratamento remuneratório dos servidores.

Quanto à possibilidade de percepção dos adicionais, mesmo após a instituição do subsídio, mas apenas até que este absorvesse o valor da vantagem, afirma que interpretação sistemática da Constituição, a partir dos objetivos fundamentais da República (art. 3º), não permite adoção da tese de oponibilidade de

toda a sorte de direitos subjetivos advindos da aplicação de normas infraconstitucionais superadas por emendas que busquem realizá-los (os objetivos fundamentais). Ressalta, entretanto, que a irredutibilidade remuneratória significa garantia individual que nem mesmo Emendas Constitucionais podem alterar, porquanto esta, a irredutibilidade, é modalidade qualificada de direito adquirido. Com base nesses fundamentos, o relator concluiu seu voto no sentido de reconhecer parcialmente o direito líquido e certo dos impetrantes, para, sob o pálio da garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, continuar recebendo eventual valor que ultrapassasse os R\$ 19.115,19, não mais a título de ATS, que incidia sobre o vencimento mais a verba de representação, pois o subsídio não admitiria outra parcela, mas apenas, como dito, a título de garantia contra a redução salarial, medida proibida pela Constituição. E a percepção a maior valeria somente até que o valor fosse coberto pelos reajustes do subsídio dos membros do STF.

A seguir será apresentado como votou cada Ministro, com a síntese dos fundamentos de cada voto: (a) Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski acompanharam o relator; (b) Marco Aurélio deferiu em parte a ordem, tal qual o relator, mas sob fundamento distinto; e (c) Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim denegaram a segurança. O resultado, então, foi de seis votos pelo deferimento parcial da ordem contra cinco pela denegação.

A divergência de fundamentos do voto do Ministro Marco Aurélio, embora seguindo o relator no resultado - concessão parcial da ordem -, foi porque o direito sobre o adicional de 20% teria sido constituído antes da promulgação da Emenda e, assim, constituiria garantia individual, sendo protegida sob égide de cláusula pétrea.

Para o Ministro Cezar Peluso (depois seguido por Carlos Britto e Eros Grau), as Emendas 19/1998 e 41/2003 não alteraram a essência do texto originário da Constituição quanto ao teto, que tinha três pontos essenciais: impôs um limite remuneratório (art. 37, XI), determinou que todas as espécies de remuneração se submetiam a este (art. 37, XI) e, por fim, afastou a oposição de direito adquirido constituído sob o ordenamento jurídico anterior, para efeito de alguma verba escapar do teto (art. 17 do ADCT). Acrescentou dizendo que a submissão ao limite não era

apenas para as parcelas preexistentes, mas também para as futuras, porque, se assim não fosse, seria fácil a burla à Constituição, de modo que, embora exaurido no tempo o art. 17 do ADCT com a promulgação da Carta, não seria necessária nenhum outro preceito "temporário", porque o inciso XI do art. 37 já determinava que qualquer vantagem criada por norma infraconstitucional deveria se submeter ao teto.

O voto do Ministro Joaquim Barbosa, seguido pelo então Presidente, Nelson Jobim, ressaltou a importância político-institucional da EC 41/2.003 na recusa de pretextos para fuga à efetiva fixação de limites para a remuneração das funções públicas, ressaltando ser determinante a previsão original do art. 17 do ADCT, que impôs imediata adequação das remunerações aos limites constantes da Carta. Assim, afirmou que antes de ferir o princípio da isonomia, a imposição de limites pela EC 41/2.003 o garante, pois a previsão constitucional respeita a uniformidade de tratamento de todos os servidores públicos, pois, abaixo dos valores que a sociedade aceita pagar como limite pelo exercício da função pública, todas as situações individuais permanecem garantidas.

Para início do capítulo seguinte, quando será feita análise crítica dos posicionamentos do STF perante o tema "teto remuneratório constitucional", importante consignar brevíssimo resumo descritivo, podendo ser dito que: (a) após o julgamento da ADI 14/DF/DF, quando o STF excluiu o ATS do conceito de vencimentos dos Ministros, a doutrina e a jurisprudência passaram a deixar as chamadas vantagens pessoais fora da submissão aos limites constitucionais do art. 37, XI (redação original); (b) por força do julgamento da ADI 1.898-MC, foram considerados não auto-aplicáveis os arts. 37, XI, e 39, § 4º (na redação da EC 19/1.998), enquanto não sobreviesse - como jamais sobreveio - lei formal de iniciativa conjunta das presidências da República, da Câmara, do Senado e do STF fixando os valores dos subsídios dos Ministros do Supremo, o que fez prevalecer a versão originária do art. 37, XI; e (c) com o julgamento do MS 24.875/DF, as vantagens pessoais finalmente passaram a ser contabilizadas para efeito de submissão ao teto, mas, por força da garantia constitucional da irredutibilidade salarial, o valor que ultrapassou no caso concreto o subsídio de Ministro do STF continuou a ser recebido até que fosse absorvido pelos futuros reajustes do subsídio.

Capítulo 3. Análise crítica aos precedentes selecionados - considerações preliminares

Ante o quadro jurisprudencial criado pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre reconhecer que a imposição de teto remuneratório aos servidores públicos sempre foi e continua sendo objeto de intensas disputas nos tribunais, dada a natural, previsível e até mesmo compreensível resistência dos destinatários do mandamento constitucional. É que estes, afinal, sofreriam redução nada mais nada menos do que no próprio salário. Por outro lado, de há muito é anseio da sociedade brasileira a moralidade na condução da administração pública, sentimento potencializado, sobretudo, após a redemocratização do país, em que, com a imprensa novamente livre, o brasileiro foi levado a conhecer com mais pormenores diversas condutas que revelaram o aspecto patrimonialista de determinados segmentos sociais.

Esse contexto (anseio por moralidade pública *versus* conflito com nossa realidade patrimonialista) se confirma ao lembrarmos que nossa sociedade elegeu como primeiro Presidente da República, após o fim da ditadura militar - no mesmo momento e na mesma atmosfera política em que gestada a Constituição de 1988 - um político absolutamente desconhecido em âmbito nacional, mas que se popularizou exatamente com o discurso de "caça aos marajás", como eram conhecidos os agentes públicos que desfrutavam de mordomias pagas pelos cofres públicos, entre os quais os beneficiários de salários absolutamente fora da realidade da iniciativa privada, pagos para servidores muitas vezes com baixa qualificação profissional.

Não se está aqui a defender que o contexto em que promulgada a Carta deve ser elevado à condição de único valor para se alcançar o conteúdo da disposição constitucional, até porque nos contraditaria a teoria da mutação constitucional. Mas a consideração do contexto é essencial quando se busca a dimensão de dispositivos da Carta em momento em que não há nenhuma dúvida de que os valores que inspiraram a essência da norma constitucional originária continuam latentes. É o caso presente. Afinal, as razões para multidões irem às ruas em meados de 2013 no Brasil não diferem muito, pelo menos fundamentalmente,

daquelas que levaram os brasileiros a eleger um candidato desconhecido, mas apoiado por forte discurso de "caça a marajás". Que, por sua vez, também não diferem das razões que levaram principalmente a juventude às ruas para pedir o impedimento desse mesmo Presidente da República, que, após a posse no cargo, mostrou-se indigno da confiança nele depositada. A rigor, em todos esses momentos históricos, incluindo desde a elaboração da Constituição até as manifestações atuais, quando no dia 20 de junho de 2013 a imprensa noticiou que cerca de um milhão de pessoas foi às ruas apoiar os protestos em diversas cidades do país³⁰, o que sempre se desejou era a prevalência da ética e da moralidade em relação à coisa pública, não obstante, evidentemente, questões político-eleitorais permearem tais movimentos, o que não os desqualificam ou desnaturam na essência.

Além da questão ético-moral da instituição de um limite à remuneração dos agentes públicos, outra circunstância agrava a importância do caso para a Administração Pública. Trata-se da necessidade que esta tem de se organizar, de ter previsibilidade orçamentária, para que os recursos arrecadados possam ser otimizados no momento da aplicação em outras atividades públicas, sobretudo aquelas que mais reclamos a sociedade tem manifestado, como saúde, segurança, educação e transporte públicos.

É que, não conhecendo as surpresas que as remunerações sem limites podem impor ao administrador público, fica, com efeito, muito difícil traçar qualquer planejamento de longo prazo. Sobretudo considerando que as remunerações no serviço público implicam grande impacto na questão previdenciária, porquanto a grande maioria dos servidores ainda se beneficia das regras da paridade (pela qual os reajustes dados ao pessoal da ativa se estendem aos inativos), bem como da integralidade (por meio da qual o servidor tem direito a levar para os proventos o mesmo valor da última remuneração da ativa).

Portanto, o descontrole do volume de recursos empenhados para gastos com pessoal (ativos e inativos), se outrora não significou valor percentual expressivo no orçamento público, hoje, pelo contrário, compromete parte

³⁰ <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/um-milhao-de-pessoas-protestam-em-75-cidades-do-pais>

significativa das contas públicas. Nesses termos, também sob a ótica do princípio constitucional da eficiência (art. 37, *caput*), o comprometimento de valores vultosos com despesas de pessoal, agravado pela imprevisibilidade que a falta de limite nas acaba gerando nos orçamentos dos entes federados, urge atribuir a máxima eficácia à norma constitucional que impõe o teto remuneratório.

3.1 A natureza jurídica do ATS: vantagem pessoal?

Conforme foi ressaltado, uma das premissas do julgamento da ADI 14/DF foi de que o Adicional de Tempo de Serviço teria natureza jurídica de vantagem pessoal. Quanto ao equívoco, basta lembrar que o instituto remuneratório do ATS, especificamente no caso dos Ministros do STF, vincula-se às outras parcelas remuneratórias, sofrendo todas as mutações pelas quais as demais passam. É o que dispõe o *caput* do art. 2º da Lei 7721/1989³¹, cujo § 2º foi impugnado na ADI 14/DF.

Ora, incidindo sobre todas as outras parcelas do cargo, não se concebe tratar de vantagem individual, pois a concepção do instituto, como é o caso, por exemplo, das chamadas vantagens pessoais nominalmente identificáveis (VPNI)³², é exatamente não manter vínculo com as demais parcelas remuneratórias. No caso dos Ministros do STF, ao contrário, uma vez reajustado o vencimento básico do cargo, o ATS imediatamente também sofre aumento, revelando evidente caráter de interdependência.

O raciocínio encontra respaldo, apenas para ficar em dois dos mais renomados doutrinadores pátrios, em HELY, para quem o adicional por tempo de serviço é um acréscimo pecuniário que se agrega definitivamente ao padrão do cargo, configurando, na classificação adotada pelo mestre paulista, um adicional ex

³¹ "A gratificação adicional por tempo de serviço será calculada na base de 5% (cinco por cento) por quinquênio de serviço, sobre o vencimento básico e a representação."

³² Instituto fixado por diversas legislações, citando-se como exemplo, no caso dos servidores públicos federais, a Lei 8.112/1990: "Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998."

facto temporis, razão pela qual se incorpora ao vencimento e o acompanha até mesmo na aposentadoria e na disponibilidade³³, bem como em MEDAUAR, para quem as vantagens (adicionais ou gratificações) se incorporam aos vencimentos por determinação expressa da lei (caso dos quintos, décimos e outras parcelas remuneratórias) ou automaticamente, que, conforme a autora, é o caso do adicional por tempo de serviço³⁴.

Cumpra agora dar destaque ao segundo grande problema do julgamento da ADI 14/DF: sem o dizer expressamente, mas a partir das consequências lógicas do acórdão, conforme será analisado a seguir, os Ministros consignaram que a não consideração das vantagens individuais para efeito de limite remuneratório só valeria para eles, em razão, logicamente, de o objeto da ação ser os vencimentos dos membros do Tribunal. É o que se depreende da parte final do voto do relator, quando, em *obiter dictum*, porque o objeto da ação - inconstitucionalidade do § 2º do art. 2º da Lei 7721/1989 - já estava decidido, o Ministro Célio Borja fez rápida distinção entre o art. 37, XII, que estava sendo analisado naquele momento, e o art. 37, XI, para dizer que a ideia de vencimentos e remuneração nos dois dispositivos teria significado distinto, pois os contextos eram diferentes, e, assim, no inciso XI estariam incluídas todas as verbas, inclusive as vantagens individuais excetuadas para os Ministros do STF. Na continuidade do raciocínio, o Ministro transcreveu o inciso V do art. 93 da Constituição³⁵, para dizer que também neste dispositivo o termo "vencimentos" incluiria todas as parcelas, inclusive as vantagens pessoais:

A segunda parte do dispositivo transcrito, porque situada no mesmo contexto do inciso XI, do artigo 37 da Constituição, importa inclusão de quaisquer vantagens pessoais no cômputo dos vencimentos dos magistrados para o efeito de limitá-los aos dos Ministros desta Suprema Corte.

³³ HELY, 2004, op. cit., p. 464.

³⁴ MEDAUAR, 2012, op. cit., p. 309.

³⁵ Art. 93

(...)

V - os vencimentos dos magistrados serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;

Ora, tal consideração, não obstante feita *a latere*, coloca-nos à frente de conclusão relevante: o STF não disse que as vantagens individuais de todos os servidores estariam fora da submissão ao teto, conforme é dito sem maiores aprofundamentos por parte relevante da doutrina e, o que é mais enigmático, passou a ser repetido pela própria jurisprudência posterior do STF³⁶. Em outras palavras, concluímos que pode ser dito, quanto ao ponto, que a decisão do Tribunal na ADI 14/DF apenas se limitou a afastar o ATS do conceito de vencimentos dos Ministros. Assim, conclui-se que o Tribunal, ao enfrentar a questão da inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 7.721/1989, que incluía no conceito de vencimentos o ATS, o declarou em desconformidade com a Constituição apenas sob o ângulo da equivalência salarial (art. 39, § 1º c/c art. 37, XII), que segundo entendimento da Corte, também se imporia aos vencimentos-teto. Não o fez sob enfoque do teto propriamente dito.

Essas considerações não passaram despercebidas pelo Ministro Marco Aurélio, que não integrava o Tribunal quando do julgamento da ADI 14/DF, mas que, quando a questão é debatida, embora vencido, sempre faz a ressalva. Exemplo disso são os comentários que fez na apreciação da ADI 1.443-MC, de que foi relator (Pleno, DJ de 25/04/1997):

Se de um lado, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 14, assentou-se a impossibilidade de cômputo das vantagens pessoais, de outro não menos correto é que em jogo se fez não o instituto do teto, mas o da equivalência. Em relação ao primeiro, o inciso XI do artigo 37 da Carta Política da República é categórico ao determinar que devem ser computados valores percebidos a qualquer título. Nem se diga que a cláusula está restrita ao modelo. É abrangente, impondo-se no campo da coerência, da interpretação teleológica, da melhor exegese seja levada em conta ante os valores

³⁶ Por todos: RE 141.788 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ de 18/06/1993), assim ementado no que importa ao estudo: "(...) 1. Na ADIn 14, de 28.9.89, Célio Borja, RTJ 130/475, o STF - embora sem confundir o campo normativo do art. 37, XI, com o do art. 39, par. 1., da Constituição - extraiu, da inteligência conjugada dos incisos XI e XII do art. 37, a aplicabilidade, para fins de cálculo dos vencimentos sujeitos ao teto, do mesmo critério do art. 39, par. 1., para fins de isonomia, isto é, o de isentar do cotejo as vantagens de caráter individual."

percebidos pelo servidor e por aquele que tem a remuneração tomada para efeito de limite.

3.2 A evolução da jurisprudência do STF e o "pecado original"

Nessa linha de raciocínio, o "pecado original" referente ao chamado teto remuneratório reside logo na primeira decisão do STF sobre o tema (ADI 14/DF). A partir de então, o próprio Supremo passou a decidir que as vantagens pessoais não deveriam ser contabilizadas para efeito de submissão ao teto, o que enfraqueceu sobremaneira a eficácia da norma constitucional. Ora, bastava uma lei descompromissada com o rigor técnico denominar determinada parcela remuneratória de vantagem pessoal (embora em sua natureza jurídica não o fosse) para que o servidor tivesse boas chances de conseguir impedir em juízo sua submissão ao limite constitucional. Afinal, essa era a alegada jurisprudência do STF.

Para entender o que ora se designa de "pecado original", fundamental lembrar que a petição inicial da ação direta da AMB não apontava como parâmetro de constitucionalidade o art. 37, XI, mas o art. 39, § 1º, que assegurava "isonomia de vencimentos" para os cargos de atribuições iguais ou semelhantes, "ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho".

Muito se disse no início do presente trabalho sobre os institutos tipicamente de Direito Administrativo referentes a remuneração, subsídios, vencimentos, vencimento, gratificações, adicionais, entre outros. Naquela oportunidade foi demonstrado que a ideia de que remuneração é o gênero que representa a forma de retribuição pecuniária para o trabalho prestado pelo servidor público encontra respaldo na doutrina administrativista brasileira.

É muito claro que o constituinte não adotou - e nem era mesmo o caso de adotar - conceitos utilizados pelo legislador ordinário sobre alguns institutos referentes ao sistema remuneratório dos servidores públicos. Até porque mesmo nas leis há dissensões quanto a determinados conceitos, o que - e seria prescindível afirmar isso, por óbvio - desobriga o constituinte de empregar cada instituto na linha do que determinada legislação infraconstitucional adota. Isso foi dito porque o § 1º

do art. 39, na redação original (dispositivo apontado como parâmetro de constitucionalidade na petição inicial da ADI 14/DF), falava em isonomia de "vencimentos" (no plural), o que indicaria, na doutrina majoritária, o vencimento-padrão do cargo acrescido das demais parcelas percebidas em razão do exercício das funções. Mas é o próprio dispositivo constitucional que, em sua parte final, afasta da isonomia as vantagens individuais e as relativas às condições em que o trabalho é prestado (natureza ou local), não obstante para a doutrina majoritária tais parcelas também representem "vencimentos".

A leitura é de que o constituinte determinou que os servidores com as mesmas atribuições (dentro do mesmo Poder ou entre os Poderes), devem receber, exclusivamente em razão destas atribuições, os mesmos vencimentos, entendidos estes como as parcelas que dizem respeito exclusivamente às atribuições do cargo - o que prestigia a noção de isonomia buscada pela Constituição. Em outras palavras, está liberado da isonomia o pagamento de parcelas remuneratórias diferenciadas, desde que (a) variáveis agravem as condições para o funcionário prestar seus serviços (no texto da Constituição, as vantagens "relativas à natureza ou ao local de trabalho") e (b) o servidor - e não o cargo ocupado pelo servidor - tenha verbas incorporadas a seu patrimônio jurídico funcional (no texto constitucional, as vantagens "de caráter individual").

Assim, a título de exemplo, não se concebe que a isonomia buscada pela Carta de 1988 imponha a necessidade de percepção dos mesmos vencimentos (no plural - o padrão mais quaisquer vantagens) por dois médicos, um de cada Poder, que têm como atribuição a realização de perícias, sendo que um, por exemplo, presta serviços em regime de plantões de madrugada, inclusive nos finais de semana, enquanto o outro trabalha apenas em horário comercial nos dias de semana. Na hipótese, o constituinte impôs isonomia quanto aos vencimentos pagos exclusivamente a título das atribuições do cargo (médico recrutado para realizar perícias), mas permitiu - e apenas permitiu, não impôs - o pagamento diferenciado de vantagens pelas distintas condições em que o serviço é prestado (na hipótese, o horário de trabalho que agravou as condições para o médico exercer as atribuições do cargo).

Em síntese do que se expôs sobre o § 1º do art. 39 na redação originária, a leitura que atribui a máxima efetividade ao dispositivo é no sentido de que ele visa a impedir que o legislador ordinário fixe de forma anti-isonômica os vencimentos de cargos iguais ou assemelhados, do mesmo Poder ou não, referentes às atribuições dos cargos. Não se está aqui a interpretar o dispositivo à luz dessa ou daquela lei, mas apenas analisando o instituto jurídico "vencimentos" a partir do mandamento central e fundamental da norma constitucional: a isonomia. Esta não está jungida ao que diz a lei sobre o termo "vencimentos". É a lógica de uma Constituição que tem a construção de uma sociedade justa como um dos objetivos fundamentais da República configurada em 1988.

Aqui, portanto, reside o primeiro grande problema do julgamento da ADI 14/DF: o Tribunal entendeu que o constituinte, ao prever a isonomia de vencimentos, com ressalva das "vantagens de caráter individual", teria excluído do conceito de vencimentos o chamado ATS (adicional por tempo de serviço). A decisão, entretanto, possui dois equívocos e, em razão destes, retirou parte da eficácia da norma constitucional: (a) utilizou técnica inapropriada de interpretação, porquanto partiu das considerações constantes de lei infraconstitucional - e o que é pior, lei anterior à Carta de 1988 (LC 35/1979, a Loman) -, para concluir que o ATS não estaria dentro do conceito de vencimentos; e (b) considerou que o ATS configuraria vantagem pessoal, e, também em razão do art. 39, § 1º, estaria fora do conceito de vencimentos.

Quanto ao primeiro equívoco, cumpre lembrar que, durante a instrução da ação direta, a Presidência da República se manifestou pela inadequação da técnica de interpretação do § 1º do art. 39 levada a efeito pela AMB na petição inicial. O relator consignou no voto que a Loman, em seu art. 65, VIII³⁷, teria excluído do conceito de vencimentos referidos adicionais por tempo de serviço. Disse ainda que referido diploma, quando quis declarar que determinada verba se inclui entre os vencimentos, o fez expressamente³⁸. Mas afastou a alegação de que

³⁷ Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

(...)

VIII - gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete;

³⁸ Art. 65 (...)

estaria interpretando o dispositivo constitucional a partir da legislação inferior, transcrevendo texto de Story, no sentido de que as palavras não têm necessariamente o mesmo sentido quando empregadas em diferentes partes do mesmo instrumento, pois o significado seria ditado pelo contexto.

No sentido do autor citado, o Ministro disse que nos arts. 37, XII, e 39, § 1º, a Constituição "toma as expressões vencimentos do cargo com vistas a um mesmo fim e no contexto de um só tema que é a isonomia de vencimentos". Mas o equívoco permanece! Isso porque o art. 37, XII, não tem como finalidade estatuir isonomia. O dispositivo diz apenas que os vencimentos do Executivo não podem ser superados pelos dos outros dois poderes. Em nenhum momento há ordem ao legislador para "fixar" os mesmos vencimentos, mas, como dito, há uma proibição para "não fixar" vencimentos do Judiciário e do Legislativo maiores do que os do Executivo. A rigor, o que fez o relator foi interpretar a Constituição a partir da Loman, porque não há como extrair do art. 37, XII, nenhuma ideia de isonomia, porquanto esta já está fixada em outro dispositivo.

Finalizada a análise crítica da posição do STF no julgamento da ADI 14/DF, cumpre agora examinar a ADI-MC 1.898/DF-MC. E iniciamos apenas lembrando que o dispositivo do acórdão foi no sentido de suspender cautelarmente ato administrativo do Presidente do STJ que, tomando por referência a parte incontroversa de remuneração de Ministro do STF, fixou, nos termos da Lei 9.655/1998, a remuneração dos membros do STJ e, por consequência, dos demais magistrados da Justiça Federal (integrantes dos TRF's e dos juízes de primeiro grau). Ainda a título de contextualização, chegou-se à suspensão cautelar sob fundamento de que somente por meio de lei formal (de iniciativa quádrupla, cujo projeto nunca foi apresentado) seria possível chegar-se ao valor dos subsídios dos Ministros do Supremo (que na redação da EC 19/1.998 passou a ser a nova modalidade de retribuição pecuniária dos Ministros, sendo que estes passaram a ser a referência nacional a título de teto a ser obedecido pelos demais servidores públicos do país).

§ 1º - A verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo em função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais.

Ora, já dissemos que a amplitude da referida emenda era realmente muito grande, pois buscava uma reordenação da Administração Pública. No bojo da emenda percebe-se claramente que o legislador constitucional incorporou fórmula para tentar atribuir eficácia à norma constitucional originária que impôs teto remuneratório ao funcionalismo, norma esta cuja eficácia ficou fragilizada após o julgamento da ADI 14/DF, conforme já exposto. Com esse propósito, o legislador pôs fim, para os agentes políticos, à remuneração por meio dos vencimentos e instituiu a sistemática dos subsídios - parcela única, sendo proibida textualmente pela emenda a percepção de qualquer outro acréscimo. Parece que esta foi uma das fórmulas adotadas pelo legislador para evitar o risco de os chamados "penduricalhos" voltarem a constar dos contracheques dos cargos paradigmáticos. Assim, ter-se-ia parcela incontestada, transparente, facilmente quantificada para efeito de submeter os demais servidores públicos ao corte do excesso, sem o risco de gratificações, adicionais, abonos ou outras das mais variadas parcelas remuneratórias voltarem a impedir o implemento do corte de excessos.

Claro, a EC 19/1.998 impôs lei de iniciativa conjunta para fixação dos subsídios. O STF, presente tal exigência, decidiu que o Presidente do STJ teria afrontado a Constituição ao fixar os valores das remunerações dos membros da Justiça Federal antes de a lei surgir no cenário jurídico.

Importante considerar que o acórdão foi proferido apenas em sede cautelar, quando se sabe que o juízo de cognoscibilidade do mérito não é aprofundado. Nesse sentido, parece que o STF tomou decisão muito mais preocupado com o aparente impacto da medida do Presidente do STJ do que com ponderações mais consistentes no sentido de se buscar a máxima efetividade das normas da EC 19/1.998.

É que a emenda, especificamente quanto ao teto, tinha por norte finalmente atribuir a máxima efetividade do mandamento constitucional de limitação nas remunerações do serviço público. Tanto é assim que seu art. 29, que consta da ementa do acórdão da ADI-MC 1.898/DF-MC como considerado não-autoaplicável, mandava que todas as espécies remuneratórias então pagas deveriam se adequar, "a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título." E o que fez o

Supremo? Declarou inaplicável, enquanto não sobreviesse a lei quadripartite, o referido art. 29. Em outras palavras, todos os excessos das remunerações recebidas em desconformidade com os limites da Constituição poderiam continuar sendo pagos.

Nossa crítica central ao posicionamento do STF no caso vai exatamente na direção da falta de rigor com a máxima efetividade da norma constitucional e excesso de rigor com a questão formal da inexistência da famigerada lei de iniciativa conjunta. Já que se estava em sede cautelar, o Tribunal teria flexibilidade para tentar evitar um mal muito maior que se estava a avizinhar: a ausência, mais uma vez, de adequação dos excessos aos limites da Constituição. Parece-nos que aquele momento revelava uma espécie de conflito entre decisões possíveis: (a) reconhecer a ausência de lei formal fixadora do valor dos subsídios e, com base nesse fundamento, suspender o ato do Presidente do STJ, liberando a percepção de valores em excesso, como foi feito, ou (b) reconhecer a ausência de lei formal, mas, tendo em conta que o ato do Presidente do STJ partiu do valor mínimo incontroverso que então era pago a título de remuneração de Ministro do STF - valor este que não poderia ser reduzido pelo subsídio a ser fixado pela futura lei de iniciativa conjunta, ante a proibição constitucional de redutibilidade salarial! - e, com base nesse fundamento (aquele seria mesmo o valor mínimo dos futuros subsídios), liberar a Administração Pública a, nos termos do art. 29 da emenda, imediatamente adequar os excessos aos limites da Constituição - que naquele momento passava a ser exatamente a remuneração de Ministro do Supremo.

A nosso ver, a última opção é totalmente defensável, porquanto não se desconhece a inexistência, naquele momento do julgamento, da lei que apenas fixaria o valor dos subsídios. Vale ressaltar que não se está a falar em inexistência do instituto, ante a ausência da lei. Ao contrário, a própria emenda, na redação que deu ao art. 37, XI, já havia instituído os subsídios como retribuição pecuniária do novo teto único do funcionalismo: os Ministros do STF. O que faltava era somente a fixação dos valores. Na parte descritiva demos destaque a este aspecto, que durante a instrução da ação direta constou de dois votos divergentes e da manifestação da AGU.

Para esta, como os subsídios que viessem a ser fixados após a lei de iniciativa conjunta não poderiam ser inferiores ao que já era pago de forma incontroversa aos Ministros do Supremo, em razão da irredutibilidade salarial, não teria sentido postergar o exercício do direito constante da Lei 9.655/1998. O Ministro Marco Aurélio consignou, a nosso ver, fundamento ainda mais consistente. Para ele, ao exigir a edição de lei em sentido formal, o STF estaria afastando do cenário jurídico a determinação do art. 29 da emenda, no sentido de que todas as remunerações teriam que se adequar, a partir da sua promulgação, aos limites da Constituição. Já o Ministro Ilmar Galvão, também voto vencido, adotou fundamento similar ao da AGU, no sentido de que o valor adotado pelo Presidente do STJ fora tomado apenas como parâmetro, não como subsídio, porque, conforme a Constituição (art. 93, V), os Ministros do STJ somente poderiam perceber 95% da remuneração dos membros do STF. Assim, para cumprir a Lei 9.655/1998, foram adotados os valores informados pela Diretora-Geral do STF.

A partir de agora podemos iniciar o exame do acórdão proferido no julgamento do MS 24.875/DF, caso referência em relação à última versão do art. 37, XI, da Constituição da República, consolidado pela EC 41/2.003. Em breve síntese, o caso versa sobre Ministros do STF aposentados que impugnaram decisão administrativa do Tribunal, no sentido de limitar todas as remunerações e proventos pagos pela Corte ao valor que então era pago aos Ministros ativos do STF, tidos pela sistemática implementada pela Reforma da Previdência como parâmetros no âmbito do Poder Judiciário.

Antes cabe uma observação. Como já foi dito no decorrer do presente estudo, o legislador constitucional foi incorporando, nas emendas que se sucederam aos julgamentos do STF, soluções para conseguir atribuir a máxima efetividade à norma originária da Constituição que impunha a limitação remuneratória no âmbito do serviço público. A EC 41/2.003 confirma a assertiva, pois, contornando o problema da ausência de lei fixadora do valor dos subsídios da EC 19/1.998, determinou em seu art. 8º que até a fixação dos valores dos subsídios do inciso XI do art. 37, deveria ser 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".

Bem se vê que o art. 8º da EC 41/2.003 adotou soluções para contornar as dificuldades criadas pelas interpretações do Supremo: (a) mandou aplicar como valor do teto do art. 37, XI, mesmo antes da fixação dos futuros subsídios, a maior remuneração paga aos Ministros do STF - solução que sustentamos, ao examinar o resultado do julgamento da ADI-MC 1.898/DF-MC, como a que conseguiria atribuir maior eficácia à norma constitucional; e (b) mandou considerar o adicional por tempo de serviço como valor subsumível ao teto, outra solução que também defendemos, no estudo da ADI 14/DF, como a mais consentânea com os propósitos do constituinte.

O acórdão do MS 24.875/DF padece do mesmo mal dos dois julgamentos já estudados: interpretação que afastou a máxima efetividade da norma constitucional. Isso porque, conforme exposto na análise descritiva do acórdão da impetração, o Tribunal, embora reconhecendo que não seria mais possível a percepção de proventos acima da remuneração de Ministro do STF, permitiu que os aposentados continuassem recebendo determinado adicional até que os futuros reajustes dos subsídios englobassem o excesso. A decisão teve como fundamento o que o relator do caso, Ministro Sepúlveda Pertence, qualificou como sendo modalidade qualificada de direito adquirido: a irredutibilidade de vencimentos, garantia constitucional deferida não só aos magistrados, mas a todos os servidores públicos³⁹.

Cumprе ressaltar, ainda, que consta da ementa do julgamento que o art. 9º da EC 41/2.003, que mandava aplicar o art. 17 do ADCT⁴⁰, seria norma

³⁹ Art. 37 (...)

XV - os vencimentos dos servidores públicos, civis e militares, são irredutíveis e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI, XII, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (redação original)

XV - os vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis, e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 150, II, 153, III e § 2º, I; (redação da EC 18/1998)

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (redação da EC 19/1.998)

⁴⁰ Art. 17. 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.

referida "ao momento inicial de vigência da Constituição de 1988, no qual incidiu e, neste momento, pelo fato mesmo de incidir, teve extinta a sua eficácia". Há, aparentemente, certa dificuldade em se admitir, a princípio, a aplicação de comando que consta dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias quinze anos depois de promulgada a Carta. Mas dentro da nossa preferência pela interpretação que atribua a máxima eficácia às normas constitucionais, o voto vencido proferido pelo Ministro Cezar Peluso, porque não reconhecia o direito dos impetrantes de continuarem recebendo proventos acima do teto, apontava para uma solução bastante interessante.

Foi ressaltado na parte descritiva dos julgamentos que, segundo Peluso, as Emendas 19/1998 e 41/2003 não teriam alterado essencialmente a questão do teto remuneratório constante do texto originário da Constituição, que conteria três regramentos fundamentais: (a) fixou um limite para as remunerações; (b) determinou a inclusão de qualquer parcela neste limite; e (c) não admitiu, para efeito de teto, a subsistência de direitos adquiridos na ordem jurídico-constitucional anterior. Nessa linha de raciocínio, concluiu o Ministro que o art. 17 do ADCT já teria, com efeito, esgotado sua eficácia, determinando a adequação das remunerações e proventos aos limites da Carta. Mas ressaltou que o plexo de normas referentes ao teto evidenciaria ser desnecessária a inclusão, nas emendas, de novos dispositivos transitórios, "até porque a própria norma do inciso XI já previa que qualquer vantagem criada por norma infraconstitucional deveria, nos termos dessa limitação, compor o teto da remuneração".

O problema do voto do Ministro Cezar Peluso é que as premissas dos entendimentos eram distintas: enquanto o Tribunal não admitia a inclusão das vantagens pessoais nos vencimentos-teto dos Ministros do STF (ADI 14/DF), o Ministro tinha como certo desde a redação originária do inciso XI do art. 37 que todas as parcelas, a qualquer título, estariam incluídas nos vencimentos-teto. Daí realmente ficaria difícil para o STF, naquele momento, admitir que o excesso ao teto decorrente da gratificação de 20% paga aos aposentados (caso dos impetrantes) estaria desde sempre em conflito com a Constituição. De toda forma, a fundamentação adotada pelo Ministro Cezar Peluso está absolutamente compatível com a linha das análises críticas até aqui formuladas.

Mas outra reflexão deve ser feita quanto às conclusões a que chegou a Corte no julgamento do MS 24.875/DF, já nos encaminhando para o término do exame da polêmica questão do teto constitucional. É que em nenhum momento se considerou que a chamada garantia constitucional à irredutibilidade salarial admite temperamentos ou condicionamentos. Em outras palavras, a Constituição, seja nos dispositivos em que defere a garantia aos magistrados⁴¹ ou aos membros do Ministério Público⁴², bem como à generalidade dos servidores públicos⁴³, não o fez de forma absoluta. Aliás, seria truísmo dizer que na Constituição não existem direitos absolutos. Note-se que em absolutamente todos os dispositivos, nas redações originárias ou naquelas conferidas pelas emendas, há a garantia da irredutibilidade, mas com a ressalva do disposto, entre outros artigos da Constituição, no inciso XI do art. 37. Em poucas palavras: a garantia de irredutibilidade não é absoluta, porquanto só pode ser invocada enquanto não conflitar com a norma do teto remuneratório do art. 37, XI. Enquanto não ultrapassado este, com efeito não há falar em redução do valor nominal dos vencimentos, subsídios ou proventos, ante a garantia da irredutibilidade, mas, uma vez ultrapassado, é do rigor da Constituição que o excesso seja cortado, independentemente da controversa constitucionalidade do dispositivo da EC 41/2.003 que mandou reaplicar o art. 17 do ADCT.

⁴¹ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

(...)

III - irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (redação original)

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I. (redação atual, nos termos da EC 19//1998)

⁴² Art. 128 (...)

§ 5º - Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes garantias:

(...)

c) irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; (redação original)

c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I; (redação da EC 19/1.998)

⁴³ Art. 37 (...)

XV - os vencimentos dos servidores públicos, civis e militares, são irredutíveis e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI, XII, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (redação original)

XV - os vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis, e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 150, II, 153, III e § 2º, I; (redação da EC 18/1998)

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (redação da EC 19/1.998)

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, pode-se dizer que a questão do teto remuneratório constitucional ainda não está totalmente resolvida. É que as decisões proferidas pelo STF quanto ao tema, sob os mais variados fundamentos, jamais prestigiaram uma noção que parecia elementar da leitura do art. 37, XI, e que lhe atribuiria a máxima eficácia normativa: limitar a remuneração dos servidores públicos, recebidas "a qualquer título", tendo como referência a remuneração de determinados cargos eleitos pelo constituinte.

Até que sobreviesse a EC 41/2.003, portanto durante quinze anos de vigência da Constituição de 1.988, os Tribunais aplicaram o entendimento, com fundamento em decisões do STF, sobretudo na ADI 14/DF, de que as vantagens pessoais não deveriam ser contadas para efeito de submissão ao teto remuneratório, o que implicou toda a sorte de distorções na Administração Pública, em todos os níveis, em todos os Poderes. Vale dizer: a redação originária sobre o teto teve pouca ou nenhuma eficácia.

A "Reforma Administrativa" de 1.998, que alterou a redação do art. 37, XI, parecia apontar para uma solução, na medida em que impôs aos Ministros do STF, cargo a partir de então considerado único paradigma para efeito de teto, a remuneração por meio de subsídio, pago "em parcela única", bem como incluiu na redação do dispositivo alternativa à jurisprudência até então construída, determinando que todas as espécies remuneratórias estavam submetidas ao teto. Mais uma vez a interpretação do STF não prestigiou a eficácia da norma, optando por dizer que, ante a ausência de lei que apenas fixaria o valor do subsídio de seus Ministros, não seriam auto-aplicáveis o art. 37, XI, e 39, § 4º. Todas as distorções até então verificadas na máquina pública permaneceram, ante a manutenção do *status quo ante*.

Com a promulgação da "Reforma da Previdência", nova esperança de solução. A EC 41/2.003, mais uma vez adotando solução à jurisprudência do STF, determinou que, até que fosse editada a lei com a fixação do subsídio dos Ministros do Supremo, deveria ser considerado, para efeito de teto remuneratório, a

remuneração por eles recebidas naquela data. Mais uma vez, entretanto, a questão não resolveu, pelo menos por completo. Se é verdade que a partir de então o STF passou a incluir no cômputo do teto todas as parcelas, ressaltou o valor nominal recebido a maior por Ministros aposentados da Corte, até que os futuros reajustes do subsídio absorvessem a parcela ressaltada. Pode-se dizer, então, que ainda há uma porta aberta ao desrespeito ao teto constitucional, bastando para tanto adotar como fundamento o mesmo que o STF utilizou na hipótese: invocar como modalidade qualificada de direito adquirido a parcela recebida além do teto.

Entre as considerações teóricas da doutrina e os fundamentos de tantos votos vencidos citados no presente trabalho, parece que a melhor solução para o caso vem do curto, mas agudo voto do Ministro Cezar Peluso no MS 24.875/DF: a essência do art. 37, XI, não foi alterada por nenhuma das duas emendas subseqüentes. De modo que, desde a origem, o mandamento constitucional era claro quanto à impossibilidade de percepção de valores, "a qualquer título", acima dos cargos apontados pelo constituinte. Assim, o Ministro entendeu que se as vantagens eram anteriores à Constituição, deveriam ser cortadas pela incidência do art. 17 do ADCT. Se posteriores, igualmente deveriam ser decotadas da remuneração, porque a Carta, no entendimento do Ministro, ao qual se filia a conclusão do estudo, jamais admitiu a percepção dos valores acima do limite.

Conclui-se, em resumo, que a razão da ineficácia normativa do teto remuneratório reside, em essência, na lamentável tendência de não se atribuir diretamente às normas constitucionais a efetividade direta que delas possa imediatamente resultar. Quem de uma forma ou de outra atua perante o STF conhece a tendência, construída talvez como jurisprudência defensiva, ante a avalanche de recursos que o Tribunal enfrenta, mas que atavicamente vai se aderindo ao perfil da Casa, de resolver a maioria dos recursos extraordinários com a solução de que as alegações de ofensa à Constituição são reflexas ou indiretas. Evidentemente que o STF adota tal postura por outras razões, mas isso acaba por implicar o esvaziamento da eficácia das normas constitucionais.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

DALLARI, Adilson Abreu. Regime Constitucional dos Servidores Públicos. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Servidores Públicos na Constituição de 1988. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos. São Paulo: Saraiva, 1999.