



Milton Nobre: O pior de todos os erros é consertar errado

**Esta é uma versão reduzida do artigo. Clique [aqui](#) para ler a versão completa.*

A polêmica em torno da revisão constitucional dos subsídios dos ministros do Supremo Tribunal Federal, rotulada propositalmente de aumento pelos que lhe foram e são contrários, foi agendada na própria data em que se cometeu o duplo erro de adotar o subsídio, em parcela única, para remunerar a carreira da magistratura e, ao mesmo tempo, estabelecer que o seu valor seria o teto remuneratório mensal dos agentes políticos e servidores públicos no nosso país.

Esses dois erros são prejudiciais à magistratura e procuro demonstrá-lo desde quando presidi o Conselho dos Tribunais de Justiça (2013/2015) e originários de outro mais grave e que consiste em tratar para fins de remuneração os membros do Poder Judiciário do mesmo modo que os agentes políticos integrantes dos demais Poderes da República

Com efeito, ao contrário destes últimos – que ocupam cargos isolados, vale dizer, não estruturados em carreiras, até mesmo porque as suas investidas carecem de índole de permanência e expectativa de progressão hierárquica – os magistrados brasileiros, em sua grande maioria, ocupam cargos organizados em carreira *ad instar* dos chamados funcionários públicos. E essa característica, que afasta os investidos em cargos políticos dos que ocupam cargos na magistratura, conduz necessariamente a formas distintas de remuneração, isto porque, de modo diferente do que acontece com os primeiros, toda carreira, seja civil ou militar, tem dois vetores para aferição e valoração do desempenho no exercício das atribuições do cargo ou do posto, o merecimento e a antiguidade, os quais, em consequência, devem ser refletidos no valor da remuneração^[1].

A remuneração de cargos organizados em carreira, quando desconsidera esses elementos constitutivos, de modo intrínseco à noção de carreira, isto é, a antiguidade e o merecimento, acaba sendo tendente a provocar igualações incompatíveis com o necessário componente hierárquico que integra a noção de carreira, gerando distorções e desestímulos que terminam sendo desconstitutivos dessa noção.

Mas esse erro capital de estabelecer a remuneração de cargos de carreira mediante subsídio, definido como parcela única, teria efeitos apenas deletérios ao desenvolvimento da carreira da magistratura a longo prazo, não fosse o outro grande erro concomitante de se inscrever na Constituição o subsídio dos ministros do Supremo como teto remuneratório dos servidores públicos e agentes políticos, e os demais que a partir daí seguiram nas tentativas de corrigi-los.

A recepção positiva da adoção do subsídio à época derivou do fato de ser a magistratura, em alguns estados, mal remunerada e ter havido a absorção inicial das parcelas que compunham sua remuneração (vencimento + ATS) a que se somou um percentual de atualização decorrente de haver estabelecido um escalonamento vertical, em ordem decrescente, a partir do valor do subsídio fixado para os ministros do STF.

A fixação inicial do subsídio em valor justo e o escalonamento com vinculação ao que foi estabelecido para os ministros do STF, esconderam o ovo da serpente, ou melhor, o veneno do Leviatã e amorteceram a reação da pequena minoria que se opunha à supressão do ATS como componente necessário da



remuneração de cargos organizados em carreira.

Passados alguns anos em que a União e os Estados cumpriram com exatidão o disposto no artigo 37, X, combinado com o artigo 39, § 4º, da Constituição da República, ou seja, promoveram a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e dos subsídios da magistratura e do Ministério Público, a partir de 2015, deixaram de promover essa revisão apenas dos mencionados subsídios, vale dizer, de observar aqueles comandos constitucionais, embora cumprindo-os no que se refere à remuneração dos demais servidores públicos.

Quando, em 2015, não se mandou ao Congresso o projeto-de-lei fixando a atualização anual do valor do subsídio dos ministros do Supremo para 2016 e, como o que é errado só quer começo, por iniciativa isolada de alguns juízes e dos próprios órgãos de classe da magistratura, para compensar a perda do poder aquisitivo do mencionado valor, decorrente daquela falta de revisão, surgiu a fórmula imediatista de estender o pagamento a todos os magistrados da ajuda de custo, mais conhecida como auxílio moradia[2], prevista no artigo 65, II, da Lei Complementar 35, de 14.03.1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman).

Essa parcela tipicamente indenizatória, quando editada a Loman, era devida a todos os magistrados que fossem lotados em comarcas em que não houve residência oficial, salvo nas capitais. Alguns estados, por motivações locais de distinta natureza, como já pagavam aos seus juízes a ajuda de custo para moradia, evidentemente não foi dificultoso diante disso e, sobretudo, da falta de revisão do subsídio e da nova dicção do artigo 65, II, da Loman, fazer vingar a tese, fundada no princípio da isonomia, de que o auxílio moradia era devido a todos os magistrados brasileiros que não residissem em imóvel pertencente ou ofertado pelo Judiciário[3].

Um grupo de juízes e algumas associações de classe ingressaram no STF com ações visando a garantir o pagamento do auxílio[4], com requerimento de antecipação de tutela, as quais foram distribuídas ao ministro Luiz Fux que, considerando a densa fumaça de bom direito, a lastrear o pleito, bem ainda a natureza alimentar da verba pleiteada, esta já reconhecida por aquela Corte Suprema (MS 26.794, Rel. Min. Marco Aurélio), e a indicativa de perigo na demora, deferiu o provimento antecipatório, inclusive determinando que o CNJ regulamentasse o pagamento, em consideração ao caráter nacional do Judiciário[5], de modo a corrigir diversidades de percentuais de cálculo fixados em leis locais. Essa decisão do ministro Fux, em que pese ser insuscetível de censuras técnicas sérias, porque juridicamente correta, foi alvo de críticas daqueles que confundem o conceito e o alcance do princípio da moralidade administrativa, apreensão da moralidade no ambiente constitucional (CR: artigo 37, cabeça), com o sentido que se lhe dá em versão vulgar difundida na mídia.

Com o passar do tempo e o martelar nesta última na mídia e nas redes, com uma repetição de fazer inveja a insistência harmônica da nota dó no Bolero de Ravel, criou-se, no meio social, o senso comum[6] de que o pagamento do auxílio moradia a todos os magistrados, tal como balizado nos fundamentos da decisão do douto ministro, ofenderia a moral[7].

Em síntese, embora a concessão do auxílio moradia, haja sido dotada de fundamentos técnico-jurídicos corretos, tal como decidida na tutela antecipatória do STF e regulada na Resolução 199/2014, do CNJ, teve no seu DNA a nódoa de haver objetivado suprir a falta da revisão anual do subsídio, ou seja, corrigir o efeito colateral de uma solução política errada de remunerar cargos organizados em carreira



mediante subsídio.

Naquele momento, estava no exercício da Presidência do Colégio de Presidentes dos Tribunais de Justiça e procurei contribuir à correção do erro inaugural da adoção do subsídio, em parcela única, empenhando-me, com apoio dos presidentes dos tribunais de Justiça, na luta da AMB para o retorno do adicional de tempo de serviço, tal como dispunha a PEC 63/2013, que chegou a ser aprovada pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado.

Essa solução, além de ser a correta, uma vez acompanhada da revisão anual do subsídio, levaria ao realinhamento do auxílio para retirar-lhe o propósito errado de complementação salarial, e teria a companhia de três outros efeitos positivos por: I) restaurar a integridade dos elementos formativos necessários à remuneração adequada de cargos hierarquizados em carreira, isto é, a retribuição do merecimento e da experiência consequente do tempo de exercício do cargo; II) incentivar a permanência na carreira, evitando a evasão de valores técnicos em busca de melhor remuneração; III) corrigir a odiosa diferença remuneratória, decorrente do pagamento do auxílio, entre magistrados, todos conceitualmente vitalícios, ativos e inativos.

O tempo passou, sem que lográssemos a aprovação da PEC 63/2013. Foi-se uma grande oportunidade de corrigir o erro inaugural que venho criticando. E chegamos neste final do ano de 2018 com a revisão do subsídio que a Lei 13.752, de 19.11.2018, terminou fazendo de modo duplamente incompleto porque corrigiu (atualizou) o valor do subsídio apenas no percentual de 16,38%, ou seja, em menos da metade, uma vez que não cobriu nem 50% da perda real do seu poder de compra que já alcançava 41%. E além disto, a medida liminar concedida pelo Supremo, quanto ao auxílio moradia, foi revogada, ainda que com efeitos modulados para efetivação coincidente com a inclusão do novo valor do subsídio no contracheque dos magistrados.

Essa solução, ao lado de corrigir apenas parte da defasagem de valor do subsídio, procurou suprimir a “questão moral”, que lastreava a desaprovação social em face da tutela antecipatória antes referida e da Resolução do CNJ que, cumprindo aquela liminar, garantiu o pagamento do auxílio.

Infelizmente, porém, foi perdida uma grande oportunidade de corrigir o que de há muito vem de errado na remuneração da carreira da Magistratura. E a Lei 13.752 de 2018, corrigindo apenas em parte valor do subsídio (16,38%), quando a defasagem já alcançava 41%, deixa um acumulado de 24,62% de corrosão inflacionária que dificilmente se conseguirá recuperar.

A solução que apresento (que poderá ser vista com detalhes exemplificativos na leitura completa do texto aqui) implica na desoneração fiscal do subsídio da Magistratura.

Agora, porém, como diria Proust, só continuando à *la recherche de temps perdu*.

1 Assim tem sido com todas as carreiras do funcionalismo público existentes no Brasil. E assim, também com esses critérios, era tradicionalmente a remuneração da carreira da nossa magistratura a sua substituição pelo subsídio.



2 Particularmente guardo reservas quanto a essa compreensão normativa extraída do art. 65, II, da LOMAN.

3 Abro aqui um parêntese para anotar que o dispêndio público com o auxílio moradia é, indiscutivelmente, menor do que o investimento e, sobretudo, o custo da manutenção de imóveis para residência de juízes em Comarcas nos mais longínquos rincões do território nacional.

4 V.g.: AO 1389, AO 1773, AO 1776, AO 1946 e AO 1975.

5 ADI nº 3.854, Rel. Min. Gilmar Mendes.

6 Acho que têm muitos intelectuais e formadores de opinião pública precisando ler a obra da notável pensadora e lente de direito Marília Murici (Senso comum e Direito. São Paulo: Editora Atlas, 2015).

7 Sobre o conceito moral e sua apreensão pelo direito, bem ainda sobre os seus espaços diversos de compreensão, não tenho como tecer maiores considerações aqui, porém asseguro que nada há de melhor a respeito do que as lições críticas alcançáveis nos compêndios e artigos da vasta obra de Lenio Streck.

Date Created

15/12/2018