

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro PDT, que tem por objeto o trecho “ *o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo*” , constante do art. 1º da Emenda Constitucional n. 41, de 19 de dezembro de 2003, que alterou o art. 37, XI, da CF/88 e estabeleceu limites remuneratórios no serviço público.

Estando os autos devidamente instruídos e em plenas condições de julgamento, passo então à análise do mérito.

A regra inserida pela EC 41/2003 trouxe a matéria dos subtetos remuneratórios para a órbita constitucional com previsão de limites distintos para as entidades políticas, bem como para os Poderes, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal – subsídio mensal do Governador, subsídio mensal dos deputados estaduais e distritais e subsídio dos desembargadores de tribunal de justiça. Os requerentes sugerem que esta distinção de tetos – tanto entre entidades políticas quanto entre Poderes, no âmbito estadual e no distrital – ofenderia o princípio da isonomia, pois os servidores públicos (inclusive delegados de polícia) merecem tratamento igualitário independentemente do ente federado em que atuam e de pertencerem a determinado poder.

A versão original do art. 37, XI, da CF previa que União, Estados e Municípios teriam autonomia para dispor a respeito dos limites máximos e mínimos de remuneração a serem observados no respectivo serviço público, assim como sobre a relação entre esses valores. A Emenda Constitucional 19 /98 alterou a norma, estabelecendo que a remuneração paga aos ministros do Supremo Tribunal Federal seria a única referência de valor a ser observada para fins de remuneração dos agentes públicos, não havendo distinção quanto aos diferentes níveis federativos. Embora a EC 19/98 não tenha produzido, imediatamente, efeitos plenos no âmbito federal, esta Suprema Corte firmou o entendimento de que, sob a sua vigência, os Estados-membros e Municípios continuaram livres para fixar subtetos em patamares inferiores a este padrão geral, desde que o fizessem por meio de atos legislativos próprios.

Esta orientação ficou bem definida quando do julgamento do RE 226.473, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, nos seguintes termos:

“I - Servidor público estadual: teto constitucional: equivalência entre os tetos (CF, art. 37, XI). Se a remuneração do cargo de Secretário de Estado é inferior à do cargo de Deputado Estadual, não pode o Judiciário, a pretexto de cumprir a regra da equivalência entre os tetos (CF, art. 37, XI), desconsiderar a diferença e adotar, como teto remuneratório dos servidores do Poder Executivo, a remuneração máxima paga no Legislativo. Precedentes: RMS 21.946 (Pertence, RTJ 157/898), RMS 21.988 (Pertence, RTJ 160/466), RREE 191.394 e 210.976 (Pleno, 4.3.98, Corrêa). II - Teto: redução do limite remuneratório (L.C. est. 43/92-SC): inexistência de direito adquirido à manutenção do limite previsto na Legislação revogada, pois é axiomático não existir direito adquirido a regime jurídico. III - Lícita a anterior fixação do teto local na remuneração dos Secretários de Estado e dada a garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos, têm os impetrantes direito a que, da incidência imediata da LC 43/92, não poderá resultar o decréscimo da quantia que lícitamente percebessem, até o montante do teto anterior. IV - Teto estadual: fixação em montante inferior ao previsto no art. 37, XI, da Constituição: possibilidade. No art. 37, XI, CF, são previstos dois limites máximos a considerar na implementação do sistema: o primeiro, já predeterminado pela Constituição, para cada Poder; o segundo, a ser fixado por lei da União e de cada unidade federada, contido, porém, pela observância do primeiro, mas ao qual poderá ser inferior, excetuadas apenas as hipóteses de teto diverso estabelecida na própria Constituição da República” (arts. 27, § 2º, e 93, V). (RE 226.473, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 13.5.1998, DJ 25.6.1999)

Em outra oportunidade, esta Corte se debruçou sobre a interpretação do art. 37, XI, da CF após a EC 19/98, matéria que foi bem delimitada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, relator do pedido de cautelar na ADI 2.087, senão vejamos:

“(…) À vista da EC 19/98, numerosos juristas, em obras doutrinárias e pareceres, têm concluído diversamente pela impossibilidade da imposição de outro teto, ainda que pelos Estados ou Municípios, que não o fixado com abrangência nacional no subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (v.g., Diogo F. Moreira Neto, Apontamentos sobre a reforma administrativa, ed.

Renovar, 1999, p. 83; Maria Sylvia Di Pietro, Carlos Sundfeld, Vilmar Pontes Filho e Roberto Richelette in APESP, Reforma Administrativa).

O entendimento tem por si o argumento da rejeição pela Câmara dos Deputados da proposta do substitutivo Moreira Franco de inserir, no art. 37, XII, previsão explícita da possibilidade de a lei federal ou local estabelecer, na órbita de cada qual, limite inferior ao previsto no inciso XI (cf Cláudia Pereira, Reforma Administrativa, Brasília Jurídica, 1998, p.15).

Não obstante, à tese se opõe frontalmente Cármen Lúcia Rocha (Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, Saraiva, 1999, p. 321), que dá ênfase particular ao novo art. 39, §5º – que dispensaria a proposta rejeitada de previsão dos subtetos – na medida em que nele se prescreveu que ‘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: ‘Logo’, argumenta a publicista ilustre, ‘cada qual fará a sua lei. Se houvesse teto máximo que não pudesse ser separado da definição do valor máximo legal – esse deixado à decisão política legalmente estatuída por cada uma das entidades – não se haveria de cogitar da competência autônoma de cada qual daquelas pessoas políticas, pois elas disporiam apenas da atribuição de definir o mínimo’.

Redargúi, porém, Diogo F. Moreira Neto (ob. Cit., 84), que, no art. 39, §5º, ‘a competência para estabelecer relação apenas pressupõe a de estabelecer a distância entre o valor da remuneração mais alta e da mais baixa, jamais a de exercitar um poder, que é excepcional, de limitar quaisquer futuros estípidios de servidores públicos além de um certo valor...’.

E a réplica é convincente, sobretudo se se leva em conta a diferente redação do art. 39, § 5º – adstrito a prever a relação entre a remuneração maior e a menor de cada unidade federativa – e a da oração principal do velho art. 37, XI, onde, antes da mesma relação, igualmente se previa a fixação do limite máximo de vencimentos, na ordem parcial considerada, previsão a que se emprestou relevo decisivo no mencionado RE 228.080, para admitir a possibilidade de imposição de subtetos.

Não obstante – embora sem compromisso definitivo – minha tendência é ainda a de legitimar, em princípio, o estabelecimento de subtetos locais, acolhendo aí a leitura de Cármen Lúcia Rocha (ob. loc. Cit.) do novo art. 37, XI, no sentido de que ‘o que se tem na Constituição Federal é o limite máximo até o qual pode ir o legislador infraconstitucional, não se fixando ali o valor máximo adotado, mas o que pode vir a ser legalmente acolhido’.

Para tanto, não me é necessária a evocação do art. 39, § 5º, bastando-me a do princípio básico da autonomia constitucional dos Estados-membros e Municípios.

Aí, ao contrário do que parece a Diogo F. Moreira Neto, na passagem antes transcrita, não me convenço de que a determinação do subteto constituísse 'poder excepcional', dependente de outorga constitucional explícita.

Por incrível que pareça – tão audacioso tem sido o avanço das normas centrais, na tendência à uniformidade ditada pela evolução do federalismo brasileiro – em tema de remuneração dos seus servidores, o princípio geral segue sendo a autonomia das entidades descentralizadas, sujeitas apenas às restrições da Constituição Federal.

A questão, assim, não é buscar autorização explícita da Constituição Federal às unidades federadas, mas sim a de saber se há nela, além do limite superior intransponível do art. 37, XI, outro princípio ou norma que lhes restrinja a autonomia.

A resposta é negativa: como o originário, o novo art. 37, XI – única regra geral pertinente à matéria – só impõe a Estados e Municípios – assim como à própria União – um limite negativo, o teto nacional de remuneração, sem que dele se possa extrair a garantia aos servidores de não a terem sujeita a limite inferior determinado por regra local”.

Cumprе observar que esta orientação foi seguida por inúmeros julgamentos posteriores. A propósito: ADI 2.087, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 27.6.2003; RE-AgR 491.051, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 14.8.2007, DJe 14.9.2007; e AI-AgR 716.442, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 28.5.2010.

Com o advento da EC 41/93, o art. 37, XI, da CF ganhou nova redação, com seguinte teor:

“ 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”.

Evidente que a possibilidade da instituição de subtetos pelas demais pessoas políticas da federação brasileira após a vigência da EC 41/03 – com a modificação por ela introduzida no texto do art. 37, XI, da Constituição Federal – não interferiu na capacidade normativa dos entes federados para proceder à fixação de tetos remuneratórios de menor valor. Ao contrário, quando discrimina tetos diferenciados para União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – substituindo o referencial único ditado pela EC 19/98 por regras peculiares adaptadas a cada nível federativo e a cada instância de poder –, a redação dada ao art. 37, XI, da CF pela EC 41/03 buscou encorajar os demais entes federativos a proceder de forma particular quanto à limitação da remuneração do “seu” serviço público, visando a obter soluções compatíveis com as respectivas realidades financeiras. Ou seja, a isonomia consagrada materialmente observa que são legítimos os mecanismos elaborados para tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. O dispositivo reconhece a existência de singularidades materiais e funcionais nos diversos estratos do poder público, de modo que legitima tetos de remuneração peculiarizados a cada situação peculiar. Em realidade, prestigia a autonomia dos entes federados e a separação de poderes na medida em que poderão solucionar – conforme a peculiaridade de cada um – os limites máximos de remuneração do seu pessoal.

Verifico, portanto, que as diferenças estabelecidas pelo legislador são compatíveis com o princípio da igualdade, pois permitem que cada estado discipline suas funções do modo mais racional possível. A Constituição Federal, neste caso, quando implementa o princípio da igualdade considera a legitimidade das peculiaridades diferenciadoras em razão dos diferentes entes federados – União, estados e municípios – e cada um dos seus Poderes, prestigiando o pacto federativo e a independência entre os poderes.

Vale recordar, por fim, que esta Corte se debruçou sobre a EC n. 41/03, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do RE n. 609.381, Rel. Min. Teori Zavascki. Na ocasião, reformou-se o acórdão recorrido por violação ao inciso XI do art. 37 da Constituição, que foi reconhecido constitucional. O julgamento restou assim ementado:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.

1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior.

2. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.

3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. O pagamento de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional.

4. Recurso extraordinário provido.” (RE n. 609.381, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 10.12.2014)

Aprovou-se, então, o Tema 480, que traz a seguinte tese: “ O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. Os valores que ultrapassam os limites estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos ”.

Evidente, assim, o reconhecimento de constitucionalidade do art. 37, XI, do texto constitucional, que prestigia a autonomia administrativa e

financeira local, de modo que o Estado se organize conforme o grau de necessidade regional, considerando os dados da realidade nas respectivas regiões.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/11/2021 00:00