

NOTA TÉCNICA

ASSUNTO: PROJETO DE LEI n. 3.123/2015 (CÂMARA FEDERAL), DE AUTORIA DO PODER EXECUTIVO, que disciplina, em âmbito nacional, a aplicação do limite máximo remuneratório mensal de agentes políticos e públicos de que tratam o inciso XI do caput e os § 9º e § 11 do art. 37 da Constituição. Explicação: Revoga as Leis nº 8.448, de 1992; 8.852, de 1994; e dispositivo da Lei nº 10.887, de 2004.

I. Introdução

Trata a hipótese de Projeto de Lei 3123/15, de autoria do Poder Executivo, que pretende disciplinar, em âmbito nacional, a aplicação do limite máximo remuneratório mensal de agentes políticos e públicos de que tratam o inciso XI do caput e os § 9º e § 11 do art. 37 da Constituição. A proposição legislativa tem o louvável objetivo de definir questões relativas à operacionalização do teto remuneratório, fazendo-o cumprir suas funções de moralização administrativa; como posta, entretanto, viola a Constituição Federal, formal e substancialmente.

Viola-a **formalmente**, ao propor matéria que não pode ser da iniciativa legislativa do Poder Executivo, como também ao pretender disciplinar matéria já regulada de modo exauriente na Constituição, ou até contra a letra constitucional, e, por fim, ao inserir restrições remuneratórias que o texto do artigo 37, XI não previu.

E também a viola **materialmente**, em diversas passagens, que merecerão emendas supressivas ou modificativas, a bem da preservação da higidez jurídica do projeto. Em particular, identificam-se sérias agressões ao princípio constitucional da legalidade e à regra do artigo 37, §11, da Constituição, notadamente quanto ao cômputo, no teto, do auxílio-moradia e de outras verbas similares; ao princípio constitucional da isonomia, quanto à isenção outorgada para a gratificação eleitoral dos ministros do STF, mas recusada a outras gratificações de idêntica natureza; e, ainda, ao princípio da irredutibilidade vencimental dos membros da Magistratura e do Ministério Público, em passagens a seguir evidenciadas.

Se não, vejamos.

II. Inconstitucionalidade formal

A proposição em testilha, originada no Poder Executivo, ao pretender elencar as parcelas que devem integrar a base para aplicação do teto, previsto no artigo 37, XI, da CRFB, promove usurpação da competência constitucional de iniciativa de lei relativamente ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, além de pretender reescrever matérias já dispostas na Constituição da República, desde sua redação originária e também ao tempo das modificações introduzidas pelas emendas constitucionais 19 e 41.

Com efeito, a Constituição dispõe textualmente sobre o que deve ser computado nos limites do teto remuneratório do serviço público, excepciona expressamente as parcelas indenizatórias (artigo 37, §11) e deixa para o plano infraconstitucional apenas a tarefa de legislar sobre a fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (artigo 48, XIV). Registre-se que a iniciativa de tal lei é *exclusiva do Supremo Tribunal Federal*. Se ao Executivo não é dada a iniciativa para propor lei sobre subsídio de Ministros do Supremo, não se pode admitir, que por via do processo legislativo, venha ele, indiretamente, propor o que deve ser computado no teto remuneratório dos referidos Ministros, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 96, II, “b”, da CRFB. Trata-se de *garantia institucional de autonomia orgânico-administrativa dos órgãos judiciais*, que não pode ser violada, sob pena de comprometimento da efetiva independência judicial.

Ainda sobre a questão da iniciativa, observa-se o PL 3123/15 cria regras remuneratórias de observância obrigatória pelos estados e municípios, imposição que quebra o pacto federativo, nos moldes ora estabelecidos pela Constituição Federal, que apenas admite vinculação dos demais entes por lei federal quando a própria Carta Magna assim prescrever, o que não é o caso.

Nesse sentido, o Parecer SF/15076.63856-29, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, de autoria do Senador RANDOLFE RODRIGUES, que culminou na rejeição do PLS n. 3, de 2011, *in verbis*:

Em face da autonomia dos entes federados, não pode o legislador federal criar normas de Direito Administrativo vinculantes de outros entes em hipóteses para as quais não tenha sido expressamente autorizado pela Constituição. Isso ocorre porque, diferentemente do que se dá com outros ramos do Direito, a Constituição não mencionou o Direito Administrativo ao enumerar as competências legislativas concorrentes em seu art. 24. Assim, a União somente pode editar normas gerais naqueles temas administrativos em que há específica previsão constitucional de lei nacional, como se dá com as licitações e contratos e os institutos da desapropriação e da requisição, a teor do art. 22, II, III, XXVII, da Carta Política. No sentido do reconhecimento da autonomia dos entes federados para legislar sobre matéria administrativa, confirmam-se os escólios de Carlos Ayres Britto (O perfil constitucional da licitação. Curitiba: Znt, 1997, p. 70-73) e Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 372-4), bem assim a jurisprudência do STF (Recurso Extraordinário nº 120.133, DJ 29.11.2006).

Exatamente para suprir a necessidade de autorização constitucional, ao final do parecer que ensejou a rejeição do PLS n. 3, de 2011, Sua Excelência o Senador RANDOLFE RODRIGUES propôs Projeto de Emenda à Constituição, mas como tal PEC ainda não logrou aprovação, tem-se por mantida, neste particular, a vedação ao legislador federal de editar normas vinculantes de outros entes.

Não bastasse a questão da ofensa à iniciativa, o texto proposto, em seu artigo 3º, declara que estão sujeitas ao limite de remuneração, por exemplo, as verbas de representação, os abonos, os adicionais por tempo de serviço, a VPNI, a ajuda de custo e o auxílio-moradia sem comprovação documental de despesas. O que se verifica, neste caso, é uma normatização que vai muito além da própria previsão constitucional do teto, incluindo no seu cômputo vantagens individuais e pessoais, além de verbas de nítido caráter indenizatório, no que contraria a norma do artigo 37, §11, da Constituição.

No passado já se pretendeu dar tal extensão ao limite constitucional, mas tais tentativas não frutificaram em razão de suas inconstitucionalidades. Foi o caso do PLS n. 3, de 2011, que versava sobre semelhante matéria. Veja-se, a propósito, mais uma vez o citado Parecer SF/15076.63856-29, do Senador RANDOLFE RODRIGUES, em que se reconheceu que,

[a]o conferir reserva de iniciativa ao Chefe do Poder Executivo para projetos de lei que disponham sobre servidores públicos da União e territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria, a Constituição pretende, iniludivelmente, evitar que o processo legislativo, na disciplina de matérias que afetem o funcionalismo federal como um todo, possa ser iniciado pelos membros do Parlamento. As regras contidas no PLS são dirigidas a todos os servidores públicos federais, não se limitam a uma carreira ou grupo específico.

E é, nada obstante, o que mais um vez se faz neste PL n. 3.123, não mais com relação aos servidores públicos da Administração direta e indireta — porque, agora, encaminhado pelo Poder Executivo —, mas em relação à *Magistratura e ao Ministério Público*, porque nesse caso, mais uma vez, a iniciativa haveria de ser *necessariamente* do Supremo Tribunal Federal e da Procuradoria-Geral da República, respectivamente.

III. Inconstitucionalidades materiais

Há diversas inconstitucionalidades materiais que merecem a atenção dos parlamentares na votação do PL n. 3123/2015.

No campo judiciário, a ADI n.14, tornou-se o *leading case* sobre teto remuneratório do serviço público (inciso XI), sendo constantemente usada como precedente para orientar a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que *as vantagens individuais e pessoais, excluíam-se da limitação decorrente do inciso XI do artigo 37 da CRFB* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 174.742, Rel.p/AC. Min. Nelson Jobim, DJ 23.06.06). O texto proposto contraria essa jurisprudência pacificada no Excelso Pretório.

Os tetos remuneratórios não abrangem adicionais por tempo de serviço (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC-1550/AL, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ04.04.97). Também com respaldo em entendimentos externados pelo Supremo Tribunal Federal, consolidou-se o entendimento de que, pela atual redação do artigo 37, XI, incluem-se nos tetos todas as vantagens de natureza remuneratória percebidas pelos agentes públicos, sem exceção, mas *continuam excluídas deles as parcelas de natureza indenizatórias previstas em lei*, tal como expressamente dispõe o §11, do artigo 37, acrescentado pela Emenda Constitucional n.47, de 5.7.05.

Como ensina a doutrina, verbas indenizatórias possuem natureza de ressarcimento de gastos efetuados em decorrência do exercício de cargos, empregos e funções públicas. São valores fixados, como regra, em lei, e percebidos em caráter eventual e transitório, enquanto durar a situação prevista na norma como apta a ensejar o ressarcimento. Não se trata de vantagem ou privilégio, mas simplesmente de pagamento destinado a recompor o patrimônio do agente público em razão de dispêndios realizados para o exercício de suas atribuições públicas, *haja ou não comprovação das despesas correspondentes* (e daí, precisamente, a distinção conceitual entre *diárias* — que dispensam qualquer comprovação de despesas — e *ajudas de custo* — que geralmente as supõem —, conquanto *ambas* sejam direitos de natureza indenizatória, insuscetíveis de limitação pelo teto constitucional, *ut* artigo 37, §11, CRFB). A Constituição não incluiu requisito de prestação de contas das despesas para a caracterização da natureza indenizatória da parcela; e, logo, não pode a lei exigí-la, engendrando requisito formal que não está presente no precitado artigo 37, §11. A verba é ou não *indenizatória* de acordo com a sua natureza e as suas funcionalidades; não em razão de

haver ou não comprovação prévia de despesas.

Outra inconstitucionalidade da proposição legislativa refere-se ao somatório de remunerações percebidas em razão de acúmulo de cargos, constitucionalmente permitidos. Tal previsão está contida no artigo 5º, parágrafo único, do projeto. Não há previsão expressa de tal hipótese no texto do artigo 37, XI, não sendo lícito que, por via infraconstitucional, promova-se a ampliação de restrição de direito constitucional.

Por ausência de previsão expressa, não se pode aplicar o teto aos casos de acumulação lícita de remuneração/subsídio e remuneração/proventos ou remuneração/pensões, bem como aos casos de magistrados, membros de tribunais de Contas e do Ministério Público, que exerçam funções de magistério, nos termos do artigo 95, parágrafo único, I e artigo 128, §5º, II, “d”, CRFB (Brasil, Supremo Tribunal Federal, MS 24875/DF, rel. Sepúlveda Pertence, j. 06.10.2006). O CNJ, no mesmo sentido, editou a Resolução n. 13, de 21.03.06, excluindo *textualmente*, do teto remuneratório, a remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério, ao mesmo fundamento. Na doutrina, ademais, veja-se DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2007. *In verbis*:

Pelo §11 do artigo 37, introduzido pela Emenda Constitucional n.47, de 5-7-2005 (que tem efeito retroativo a 30-12-2003, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41), ‘não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do *caput* deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei’; em consonância com o artigo 4º da mesma Emenda n. 47, ‘enquanto não editada a lei a que se refere o §11 do artigo 37 da Constituição Federal, não será computada, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do *caput* do mesmo artigo, qualquer parcela de caráter indenizatório, assim definida pela legislação em vigor na data de publicação da Emenda Constitucional n. 41, de 2003’; é o caso, por exemplo, das indenizações garantidas ao servidor federal para fins de ajuda de custo, diárias e transporte, conforme artigo 51 da Lei n. 8.112, de 11-12-90; note-se que, como a Emenda n. 47 tem efeito retroativo a 30-12-2003, todos os descontos efetuados, para fins de aplicação do teto salarial, têm que ser revistos, para devolução, ao servidor, de valores correspondentes a verbas indenizatórias, eventualmente glosadas pela Administração Pública” (p.527).

Eis, pois, outro insuperável vício do PL n. 3.213/2015, na sua redação atual, quanto à constitucionalidade material — mesmo porque as leis que disciplinam as parcelas e vantagens da Magistratura e do Ministério Público, nos termos do texto constitucional, devem ser de iniciativa das respectivas chefias (STF e PGR). Como, aliás, já ocorre atualmente, no âmbito da LOMAN e da LOMPU, respectivamente.

Ao fim, o texto em tramitação viola materialmente a Constituição Federal em três vórtices deontológicos muito específicos, a saber:

- (a) quando rompe com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, c.c. artigo 37, §11, CRFB) e afronta a pacífica jurisprudência do STF (*e.g.*, SS n. 4755 AgR/SP, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30.04.2014 — quanto à licença-prêmio indenizada), preordenando abate-teto para verbas de caráter indenizatório;
- (b) quando agride os princípios da isonomia e da proporcionalidade/razoabilidade (artigo 5º, II, *caput*, e LIV, CRFB), isentando dos limites do teto constitucional a gratificação eleitoral dos ministros do

Supremo Tribunal Federal, mas pelo silêncio impõe o mesmo teto a verbas de idêntica natureza, como é a gratificação eleitoral dos demais magistrados e como são as gratificações de acúmulo de funções e acervos previstas para as Magistraturas e o Ministério Público (Leis ns. 13.093, 13.094, 13.095, 13.096 e 13.097/2015 – respectivamente, as gratificações de acúmulo para a magistratura federal, a distrital, a do Trabalho e a militar); e

- (c) quando sugere que mesmo o terço constitucional de férias subordina-se ao abate-teto, o que implica em supressão real desse direito social constitucional (artigo 7º, XVII, *in fine*, c.c. artigo 39, §3º, CRFB) e violação oblíqua ao princípio da irredutibilidade (artigo 95, III, e 128, §5º, I, “c”), notadamente para os juízes e membros do Ministério Público que se encontrem em faixa vencimental próxima ou equivalente ao dos ministros do STF.

IV. Conclusões

Pelas razões ora expostas, e nos termos em que está proposto, as seguintes entidades: **Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (AMPDFT), Associação Nacional do Ministério Público Militar (ANMPM), Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp)**, reputam **inconstitucional** o PL n. 3.123/2015, que visa dar extensão ao conceito de teto remuneratório, seja porque usurpa competência constitucional do STF, seja ainda porque, nos seus conteúdos, o texto agride jurisprudência consolidada do Excelso Pretório e vulnera obliquamente os princípios da irredutibilidade de subsídios, da razoabilidade/proporcionalidade e da isonomia.

Brasília, 29 de setembro de 2015.