**Nota Informativa Nº 5.035, DE 2022**

Referente à STC nº 2022-09808, do Senador Fabiano Contarato, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 63, de 2013.

Solicita o Senhor Senador Fabiano Contarato a análise da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 63, de 2013, cujo primeiro signatário é o Senador Gim, que *acrescenta os §§ 9º e 10 ao art. 39 da Constituição, para instituir a parcela indenizatória de valorização por tempo na Magistratura e Ministério Público, e dá outras providências*.

Prevê a proposição que os integrantes do Ministério Público e magistratura da União, dos Estados e do Distrito Federal fazem jus à parcela referida na ementa, calculada na razão de cinco por cento do subsídio do respectivo cargo a cada quinquênio de efetivo exercício, até o máximo de sete.

Estabelece, ainda, que, para fins do cálculo da vantagem, fica assegurada aos que ingressarem na Magistratura e no Ministério Público a contagem de tempo de exercício anterior em carreiras jurídicas, bem como na advocacia.

Segundo os seus ilustres autores, *a presente proposta busca suprir o reconhecimento pelo tempo na Magistratura, com perfeita identificação quanto aos efeitos orçamentários e finalidade de planejamento e gestão financeira e de recursos humanos, evitando atrelamento entre Poderes de realidades diferentes, sob pena de incidir na inviabilização de propostas que trazem em si o germe das infindáveis vinculações, as chamadas “cascatas”*.

Lembram, ainda, que

Os Magistrados integram o Poder Judiciário, cuja remuneração é percebida por meio de subsídio e que, diferentemente da sistemática aplicada aos servidores públicos – com planos de carreira estabelecidos ou não com base em subsídios –, não trazem, ainda, real diferenciação baseada no tempo de serviço.

O subsídio, ao afastar a estrutura anterior dos contracheques, que contemplava o adicional por tempo de serviço, trouxe para esses Membros de Poder a condição de igualdade salarial, independente do tempo de serviço que detêm perante o cargo isolado ou carreira que integram.

Desse modo, Magistrados que ocupam cargo isolado ou galgam a última classe da carreira, mesmo que permaneçam uma década no cargo, percebem hoje o mesmo subsídio daquele que detém apenas um ano no mesmo cargo. Essa situação de óbvia quebra de isonomia, por tratar igualmente os de situação desigual, atinge gravemente a Magistratura Nacional.

Portanto, diferentemente das demais carreiras e cargos públicos, seja as que não recebem por subsídio, assim como aquelas que implantaram essa sistemática, a esses Membros de Poder não há valorização, em seus planos de carreira, do tempo de serviço prestado. Mas, pior que isso, na prática, é dizer, não existe carreira, nem valorização do Magistrado, e essa ausência, como é cediço, se torna fator nefasto, absolutamente desmotivador dos esforços para a progressão, convolando em *tabula rasa* as iniciativas de políticas de recursos humanos.

Isto causa, por conseguinte, grande desestímulo àqueles que permanecem por mais tempo no cargo, que não veem possibilidade de receber qualquer acréscimo pela sua antiguidade no cargo. Em outras palavras: sentem-se desvalorizados. Como consequência, a experiência no exercício da Magistratura não é, de modo algum, valorizada.

Registram que, *por esta razão, nos últimos anos, mais de seiscentos Magistrados deixaram os seus cargos em direção à Advocacia ou outra carreira pública* e que *quatro mil cargos de Juiz estão vagos, justamente por ser desestimulante o exercício da Magistratura, eis que não é, de forma alguma, premiada sua permanência, nem valorizada a sua experiência, em prol de um melhor serviço público*.

Aduzem *que os fundamentos acima desenvolvidos se aplicam, por simetria, aos membros do Ministério Público, cuja carreira – e somente ela – possui conformação jurídico-constitucional absolutamente similar ao da Magistratura, como bem evidenciam os mecanismos simétricos de “controle externo” adotados pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (CNJ e CNMP), os princípios orientadores do regime estatutário (CF, art. 93 c/c art. 129, § 4º), o conjunto de garantias (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios) e de vedações constitucionais (CF, art. 95, I, II, III, e parágrafo único, c/c art. 127, § 5°) e o regime de “quarentena” (CF, art. 127, § 6°). São traços institucionais comuns, os quais asseguram identidade de tratamento também no plano da valorização das carreiras*.

Assim, concluem que *ambas as carreiras aqui mencionadas, por seu peculiar arcabouço constitucional, estão credenciadas à percepção da parcela cogitada na presente proposição, como providência de legítima valorização do tempo de exercício*.

Lida em 13 de novembro de 2013, a PEC foi despachada ao exame da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde, inicialmente, foi distribuída à relatoria do Senador Blairo Maggi e, posteriormente, do Senador Vital do Rêgo.

No dia 21 de maio de 2014, a Comissão aprovou o Relatório do Senador Vital do Rêgo, favorável à Proposta, nos termos da Emenda n° 1-CCJ (Substitutivo).

O substitutivo, essencialmente, promoveu ajustes no texto, sem alterar o seu mérito. Conforme o parecer:

Inicialmente, inclusive como forma de deixar explícita a característica diferenciada da vantagem que se pretende instituir, é necessário que a sua previsão não conste do art. 39 da Constituição, que integra o capítulo destinado aos servidores públicos, mas dos capítulos da Lei Maior especificamente voltados à magistratura e aos membros do *Parquet*.

De outra parte, com o objetivo de se evitarem discussões sobre a natureza da parcela mensal de valorização por tempo de exercício, elimina-se a sua caracterização como parcela indenizatória e explicita-se que o benefício não se sujeita ao teto instituído pelo art. 37, XI, da Constituição.

A matéria foi incluída na Ordem do Dia para a sua discussão, por cinco sessões, conforme previsão regimental, fase que se encerrou em 6 de agosto de 2014.

Nesse período, chegou a receber uma Emenda, de nº 2, que, no entanto, foi arquivada, em virtude da retirada de assinaturas, nos termos do art. 358, § 2º, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

Encerrada a instrução e a discussão, a PEC, entretanto, não chegou a ser colocada em votação e foi arquivada ao final da Legislatura, em 21 de dezembro de 2018.

Em 28 de março de 2019, foi desarquivada, em razão da aprovação do Requerimento nº 201, de 2019, da Senadora Juíza Selma e de outros membros desta Casa.

Desde então, aguarda a sua inclusão na Ordem do Dia, para votação em primeiro turno.

Mais recentemente, a PEC nº 63, de 2013, recebeu, com fundamento regimental nos arts. 10, I, e 14 do Ato da Comissão Diretora nº 8, de 7 de julho de 2021, que *regulamenta o funcionamento das sessões e reuniões remotas e semipresenciais no Senado e a utilização do Sistema de Deliberação Remota*, quinze emendas.

A Emenda nº 3, que tem como primeira signatária a Senadora Soraya Thronicke, que estende a vantagem prevista na PEC à Defensoria Pública.

A Emenda nº 4, primeiro signatário o Senador Rogério Carvalho, que estende a vantagem à Defensoria e à Advocacia Públicas.

A Emenda nº 5, primeiro signatário o Senador Humberto Costa, que estende a vantagem para carreiras da advocacia pública da União, da Defensoria Pública da União, e de delegado da Polícia Federal, bem como autoriza os Estados a estenderem às carreiras similares em seu âmbito.

A Emenda nº 6, também do Senador Humberto Costa, que, segundo a sua justificação, pretende estender a vantagem aos procuradores municipais.

A Emenda nº 7, do Senador Alessandro Vieira, que pretende estender a vantagem a todos os servidores públicos e membros de Poder ocupantes de cargo efetivo.

A Emenda nº 8, do Senador Lucas Barreto, que estende a vantagem aos membros dos tribunais de contas.

A Emenda nº 9, do Senador Giordano pretende estender a vantagem aos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

A Emenda nº 10, do Senador Telmário Mota, estende a vantagem aos Defensores e Advogados Públicos.

A Emenda nº 11, do Senador Rogério Carvalho, busca estender a vantagem aos servidores do Banco Central do Brasil.

A Emenda nº 12, do Senador Weverton, estende a vantagem aos delegados, peritos criminais, escrivães, agentes e papiloscopistas das carreiras policiais.

A Emenda nº 13, do Senador Humberto Costa e outros Senadores, estende a vantagem aos auditores fiscais.

A Emenda nº 14, primeiro signatário o Senador Reguffe, estende a vantagem aos policiais federais, policiais rodoviários federais, policiais civis do Distrito Federal e policiais penais federais.

A Emenda nº 15, do Senador Omar Aziz, estende a vantagem aos integrantes das carreiras da administração tributária.

A Emenda nº 16, da Senadora Dra. Eudócia, estende a vantagem aos servidores das carreiras específicas das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Emenda nº 17, do Senador Izalci Lucas, estende a vantagem aos policiais civis e militares e aos bombeiros militares do Distrito Federal.

Observa-se, então, que, em resumo, o objeto da PEC sob exame é de constitucionalizar a existência do adicional por tempo de serviço para magistrados e membros do Ministério Público e excluir essas parcelas do alcance do teto remuneratório do serviço público e das limitações postas pelo regime de remuneração por subsídio.

O adicional por tempo de serviço é vantagem que foi, por muito tempo, deferida aos servidores públicos em geral e, como regra, estendida à magistratura e ao Ministério Público (cujos membros, até a Constituição de 1988, eram servidores públicos em sentido estrito).

No caso dos servidores federais, a existência da vantagem já era prevista no Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, que *dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União*, cujo art. 213, estabelecia:

**Art. 213.** É permitido ainda o recebimento de gratificações fixadas em lei:

...............................................

II – Adicional por tempo de serviço.

Posteriormente, o novo Estatuto, a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, determinou:

**Art. 145.** Conceder-se-á gratificação:

..................................................................

XI – adicional por tempo de serviço.

.............................................................

O vigente estatuto dos servidores públicos federais, a Lei nº 8.112, de 11 de novembro de 1990, de sua parte, previa, em sua redação original:

**Art. 61.** Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:

...............................................................

III – adicional por tempo de serviço;

............................................................

**Art. 67.** O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

*Parágrafo único.* O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.480-19, de 4 de julho de 1996, convertida na Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, alterou o dispositivo acima, e determinou que o adicional por tempo de serviço fosse calculado *à razão de cinco por cento a cada cinco anos de serviço público efetivo prestado à União, às autarquias e às fundações públicas federais, observado o limite máximo de 35% incidente exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo*.

Finalmente, a Medida Provisória nº 1.815, de 5 de março de 1999, ainda em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, na forma da Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001, extinguiu a referida vantagem, preservando, apenas, o direito já adquirido.

A vantagem, entretanto, permanece em vigor para os servidores públicos de vários entes subnacionais.

No que toca à magistratura e ao Ministério Público, a extinção do adicional por tempo de serviço se deu por determinação constitucional, em razão da introdução, na Lei Maior, pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, do § 4º do seu art. 39, *in verbis*:

**Art. 39.** ................................................................

.............................................................................

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

........................................................................

Assim, temos que, hoje, a instituição de adicional por tempo de serviço para magistrados e membros do Ministério Público exige a alteração do acima transcrito § 4º do art. 39 da Constituição, uma vez que esses agentes não podem receber nenhuma outra vantagem de natureza remuneratória.

Eventualmente, podem receber vantagens de natureza indenizatória, que variam em cada situação.

Sobre o tema, veja-se, para a magistratura, a Resolução nº 13, de 21 de março de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, que *dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura*:

**Art. 1º** No âmbito do Poder Judiciário da União, o valor do teto remuneratório, nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, combinado com o seu art. 93, inciso V, é o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, no valor fixado em Lei.

...............................................................

**Art. 3º** O subsídio mensal dos Magistrados constitui-se exclusivamente de parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de qualquer origem.

**Art. 4º** Estão compreendidas no subsídio dos magistrados e por ele extintas as seguintes verbas do regime remuneratório anterior:

I – vencimentos:

a) no Poder Judiciário da União, os previstos na Lei nº 10.474/02 e na Resolução STF nº 257/03;

b) no Poder Judiciário dos Estados, os fixados nas tabelas das leis estaduais respectivas.

II – gratificações de:

a) Vice-Corregedor de Tribunal;

b) Membros dos Conselhos de Administração ou de Magistratura dos Tribunais;

c) Presidente de Câmara, Seção ou Turma;

d) Juiz Regional de Menores;

e) exercício de Juizado Especial Adjunto;

f) Vice-Diretor de Escola;

g) Ouvidor;

h) grupos de trabalho e comissões;

i) plantão;

j) Juiz Orientador do Disque Judiciário;

k) Decanato;

l) Trabalho extraordinário;

m) Gratificação de função.

III – adicionais:

a) no Poder Judiciário da União, o Adicional por Tempo de Serviço previsto na Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), art. 65, inciso VIII;

b) no Poder Judiciário dos Estados, os adicionais por tempo de serviço em suas diversas formas, tais como: anuênio, biênio, triênio, sexta-parte, "cascatinha", 15% e 25%, e trintenário.

IV – abonos;

V – prêmios;

VI – verbas de representação;

VII – vantagens de qualquer natureza, tais como:

a) gratificação por exercício de mandato (Presidente, Vice-Presidente, Corregedor, Diretor de Foro e outros encargos de direção e confiança);

b) parcela de isonomia ou equivalência;

c) vantagens pessoais e as nominalmente identificadas (VPNI);

d) diferenças individuais para compensar decréscimo remuneratório;

e) gratificação de permanência em serviço mantida nos proventos e nas pensões estatutárias;

f) quintos; e

g) ajuda de custo para capacitação profissional.

VIII – outras verbas, de qualquer origem, que não estejam explicitamente excluídas pelo art. 5º.

**Art. 5º** As seguintes verbas não estão abrangidas pelo subsídio e não são por ele extintas:

I – de caráter permanente: retribuição pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento;

II – de caráter eventual ou temporário:

a) exercício da Presidência de Tribunal e de Conselho de Magistratura, da Vice-Presidência e do encargo de Corregedor;

b) investidura como Diretor de Foro;

c) exercício cumulativo de atribuições, como nos casos de atuação em comarcas integradas, varas distintas na mesma Comarca ou circunscrição, distintas jurisdições e juizados especiais;

d) substituições;

e) diferença de entrância;

f) coordenação de Juizados;

g) direção de escola;

h) valores pagos em atraso, sujeitos ao cotejo com o teto junto com a remuneração do mês de competência;

i) exercício como Juiz Auxiliar na Presidência, na Vice-Presidência, na Corregedoria e no Segundo Grau de Jurisdição;

j) participação em Turma Recursal dos Juizados Especiais.

*Parágrafo único.* A soma das verbas previstas neste artigo com o subsídio mensal não poderá exceder os tetos referidos nos artigos 1º e 2º, ressalvado o disposto na alínea "h" deste artigo.

**Art. 6º** Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente.

**Art. 7º** Não podem exceder o valor do teto remuneratório, embora não se somem entre si e nem com a remuneração do mês em que se der o pagamento:

I – adiantamento de férias;

II – décimo terceiro salário;

III – terço constitucional de férias.

**Art. 8º** Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas:

I – de caráter indenizatório, previstas em lei:

a) ajuda de custo para mudança e transporte;

b) auxílio-moradia;

c) diárias;

d) auxílio-funeral;

.........................................................

f) indenização de transporte;

g) outras parcelas indenizatórias previstas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional de que trata o art. 93 da Constituição Federal.

II – de caráter permanente:

a) remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal; e

b) benefícios percebidos de planos de previdência instituídos por entidades fechadas, ainda que extintas.

III – de caráter eventual ou temporário:

a) auxílio pré-escolar;

b) benefícios de plano de assistência médico-social;

c) devolução de valores tributários e/ou contribuições previdenciárias indevidamente recolhidos;

d) gratificação pelo exercício da função eleitoral, prevista nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.350, de 28 de dezembro de 1991, na redação dada pela Lei nº 11.143, de 26 de julho de 2005;

e) gratificação de magistério por hora-aula proferida no âmbito do Poder Público;

f) bolsa de estudo que tenha caráter remuneratório.

IV – abono de permanência em serviço, no mesmo valor da contribuição previdenciária, conforme previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003.

*Parágrafo único.* É vedada, no cotejo com o teto remuneratório, a exclusão de verbas que não estejam arroladas nos incisos e alíneas deste artigo.

E, no caso do Ministério Público, a Resolução nº 9, de 5 de junho de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, que *dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros do Ministério Público*:

**Art. 1º** No Ministério Público da União, compreendidos o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios, e no Ministério Público dos Estados o valor do teto remuneratório, nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, é o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

**Art. 2º** No Ministério Público dos Estados, o valor do subsídio não poderá exceder a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal.

**Art. 3º** O subsídio mensal dos membros do Ministério Público da União e dos Estados constitui-se exclusivamente de parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

**Art. 4º** Estão compreendidas no subsídio de que trata o artigo anterior e são por esse extintas todas as parcelas do regime remuneratório anterior, exceto as decorrentes de:

I – diferença de entrância ou substituição ou exercício cumulativo de atribuições;

II – gratificação pelo exercício da função de Procurador-Geral, Vice Procurador-Geral ou equivalente e Corregedor-Geral, quando não houver a fixação de subsídio próprio para as referidas funções;

III – gratificação pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento nos gabinetes do Procurador-Geral, Vice Procurador-Geral ou equivalente, Corregedor-Geral ou em outros órgãos do respectivo Ministério Público, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho Nacional de Justiça, na forma prevista no inciso V do art. 37 da Constituição Federal;

IV – exercício em local de difícil provimento;

V – incorporação de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento e da aplicação do parágrafo único do art. 232 da Lei Complementar 75 de 1993, ou equivalente nos Estados, aos que preencheram os seus requisitos até a publicação da Emenda Constitucional nº 20, em 16 de dezembro de 1998;

VI – direção de escola do Ministério Público.

VII – gratificação pelo exercício de função em conselhos ou em órgãos colegiados externos cuja participação do membro do Ministério Público decorra de lei;

*Parágrafo único.* A soma das verbas previstas neste artigo com o subsídio mensal não poderá exceder o teto remuneratório constitucional.

**Art. 5º** Está sujeita ao teto remuneratório a percepção cumulativa de subsídios, remuneração e proventos, de qualquer origem, nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, ressalvado o disposto no art. 7º desta Resolução.

**Art. 6º** Estão sujeitas ao teto constitucional todas as parcelas remuneratórias, inclusive as vantagens pessoais, exceto as seguintes verbas:

I – de caráter indenizatório:

a) ajuda de custo para mudança e transporte;

b) auxílio-alimentação;

c) auxílio-moradia;

d) diárias;

e) auxílio-funeral;

f) indenização de férias não gozadas;

g) indenização de transporte;

h) licença-prêmio convertida em pecúnia;

i) outras parcelas indenizatórias previstas em lei.

II – de caráter permanente:

a) benefícios percebidos de planos de previdência instituídos por entidades fechadas, ainda que extintas;

b) benefícios percebidos do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em decorrência de recolhimento de contribuição previdenciária oriunda de rendimentos de atividade exclusivamente privada.

III – de caráter eventual ou temporário:

a) auxílio pré-escolar;

b) benefícios de plano de assistência médico-social;

c) bolsa de estudo que tenha caráter remuneratório.

d) devolução de valores tributários e/ou contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas.

*Parágrafo único.* É vedada, no cotejo com o teto remuneratório, a exclusão de parcelas que não estejam arroladas nos incisos e alíneas deste artigo.

**Art. 7º** Não podem exceder o valor do teto remuneratório, embora não sejam somados entre si, nem com a remuneração do mês em que se der o pagamento:

I – adiantamento de férias;

II – gratificação natalina;

III – adicional constitucional de férias;

IV – remuneração ou provento decorrente do magistério, nos termos do art. 128, inciso II, alínea d, da Constituição Federal;

V – gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral de que trata o art. 50, VI, da Lei nº 8.625/93 e a Lei nº 8.350/91;

VI – gratificação pela participação, como membro, em sessão do Conselho Nacional do Ministério Público ou do Conselho Nacional de Justiça;

VII – gratificação de magistério por hora-aula proferida no âmbito do Poder Público;

VIII – abono de permanência em serviço, no mesmo valor da contribuição previdenciária, conforme previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003.

IX – pensão por morte;

*Parágrafo único.* O adiantamento de férias previsto no inciso I fica sujeito ao cotejo com o teto do mês de competência da remuneração antecipada.

Ademais, faz-se necessário, também, alterar a Lei Maior, se se pretende que o adicional por tempo de serviço não seja alcançado pelo teto remuneratório previsto no inciso XI do *caput* do seu art. 37.

Efetivamente, na redação original desse dispositivo, combinada com o previsto no § 1º do art. 39, o Supremo Tribunal Federal entendia que os adicionais por tempo de serviço, não eram computados para a aplicação do teto remuneratório. Era o seguinte o texto constitucional:

**Art. 37.** ............................................

..........................................................

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;

.....................................................................

**Art. 39.** .........................................................

§ 1º A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados 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.

.............................................................

Sob essas normas, veja-se a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 14, relatada pelo Ministro Célio Borja:

Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros. O § 2º do art. 2º da Lei Federal nº 7.721, de 6 de janeiro de 1989, quando limita os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal – “computados os adicionais por tempo de serviço” – à remuneração máxima vigente no Poder Executivo, vulnera o art. 39, § 1º, *in fine*, da Constituição, que sujeita a tal limite apenas os “vencimentos”, excluídas as vantagens “pessoais”. Compatibilidade do conceito de “vencimentos” estabelecidos na Lei Complementar nº 35/79 e em outros artigos da Lei Maior com a exegese do aludido dispositivo constitucional.

No Recurso em Mandado de Segurança nº 21.840, relatado pelo Ministro Marco Aurélio:

Remuneração – teto constitucional – auto-aplicabilidade. A norma inserta no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal é auto-aplicável, não dependendo, relativamente ao teto, de regulamentação.

Remuneração – teto constitucional – vantagens pessoais. A teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação à qual guardo reserva, as vantagens pessoais não devem ser computadas para saber-se da observância do teto previsto no inciso XI do art.37 da Constituição Federal.

E, no Recurso Extraordinário nº 161.263, cujo relator foi o Ministro Maurício Corrêa:

Na fixação do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988, excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as vantagens percebidas em razão do exercício do cargo.

Assim, por construção jurisprudencial, estabeleceu-se que vantagens pessoais não integravam o teto fixado pelo Constituinte de 1987/8.

O inciso XI do *caput* do art. 37 da Constituição ganhou nova redação pela já citada Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

**Art. 37.** ...........................................................

.........................................................................

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;

.............................................................................

Como se observa, o dispositivo determina, expressamente, que se incluam no teto remuneratório as vantagens pessoais e outras de qualquer natureza, abrangendo, em tese, os adicionais por tempo de serviço.

Ocorre, entretanto, que a mesma Emenda Constitucional nº 19, de 1998, introduziu, no art. 48 da Constituição, o seguinte inciso XV:

**Art. 48.** Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

......................................................................

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.

Como essa lei de iniciativa conjunta dos quatro Presidentes nunca foi editada, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a nova redação do inciso XI do *caput* do art. 37 da Constituição era inaplicável, por não ter sido, ainda, fixado o subsídio dos seus Ministros. Ou seja, continuou em vigor o antigo teto, que não abrangia as vantagens pessoais, inclusive o adicional por tempo de serviço.

A inclusão do adicional no teto remuneratório somente vai ter lugar com a edição da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que, além de eliminar a exigência da lei de iniciativa quádrupla para a fixação do subsídio do Ministro do Supremo Tribunal Federal e promover ajustes nos valores do teto, estabeleceu, em seu art. 8º, a seguinte disposição transitória:

**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.

Assim, hoje, o adicional por tempo de serviço é vantagem que está sujeita ao teto remuneratório e impõe-se alterar a Constituição se se pretende excluí-lo.

Ou seja, pode-se afirmar que é necessário proceder a alterações no texto constitucional se se pretende instituir adicional por tempo de serviço para magistrados e membros do Ministério Público e excluir a parcela do teto constitucional.

Entretanto, pode-se argumentar que é totalmente inconveniente a instituição de vantagens pecuniárias diretamente no texto constitucional, não apenas por ser matéria tipicamente de lei, como pelo fato de que sua constitucionalização dificulta a alteração dos critérios de sua concessão.

Desta forma, seria mais adequado apenas alterar o texto constitucional de forma a permitir que a lei instituísse a vantagem em tela, no desenho pretendido, sem que a sua criação fosse feita diretamente no texto permanente da Constituição.

Ultrapassado esse ponto, em nosso entendimento, a PEC sob exame e as emendas a ela apresentadas podem, em maior ou menor grau, ter a sua constitucionalidade contestada por três razões.

Em primeiro lugar, do ponto de vista material, pode-se arguir que as propostas atingem cláusulas pétreas.

Efetivamente, de conformidade com o que estabelece o § 4º do art. 60 da atual Constituição, não se admite a deliberação sobre proposta tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Sobre as cláusulas pétreas, nos ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA em sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo” (p. 69):

É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: ‘fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado’, ‘fica abolido o voto direto...’, ‘passa a vigorar a concentração de Poderes’, ou ainda ‘fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação(...), ou o habeas corpus, o mandado de segurança (...)’. A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, ‘tenda’ (emendas tendentes, diz o texto) para a sua abolição.

Aqui, pode-se afirmar que há agressão ao princípio da igualdade, na medida em que busca conceder vantagem pecuniária apenas a um grupo de agentes públicos.

Conforme o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello contido em sua obra “Conteúdo jurídico do princípio da igualdade” (p. 37-9 e 47):

O ponto nodular para exame da correlação de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a determinação legal decidida em função dele.

........................................................................

Então, no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.

Cabe, por isso mesmo, quanto a este aspecto, concluir: o critério especificador escolhido pela lei, a fim de circunscrever os atingidos por uma situação jurídica – a dizer: o fator de discriminação – pode ser qualquer elemento radicado neles; todavia, necessita, inarredavelmente, guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

.....................................................................

Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando (...) III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrímen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

Sobre a matéria, o Pretório Excelso, no Mandado de Injunção nº 58-DF, decidiu:

Esse princípio [da isonomia] – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios, sob o duplo aspecto: a) o da igualdade na lei e b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. (...)

A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.

Assim, a diferenciação prevista pode ser considerada como atentatória ao princípio da igualdade.

Ora, dentre os direitos e garantias individuais, destaca-se a igualdade perante a lei, o primeiro deles, aquele que informa e dá sentido para os demais. E, aqui, “lei” significa lei em sentido material, ou seja, todos são iguais perante as normas jurídicas e não apenas perante a lei em sentido formal ou estaríamos permitindo, na prática, a inobservância do princípio da igualdade, agredindo, mais do que a letra, o espírito da Constituição. Exceções ao princípio, se existem, foram colocadas pelo constituinte originário.

Ainda no campo material, as propostas podem ser questionadas quanto à sua constitucionalidade, na medida em que criam vantagens pecuniárias para agentes públicos dos entes subnacionais, invadindo a autonomia dos entes federados.

Desta forma, parece-nos que a PEC e suas emendas podem ser contestadas em sua constitucionalidade material, por afronta aos princípios da isonomia e da autonomia dos entes federados.

Do ponto de vista formal, entendemos que a PEC nº 63, de 2013, e suas emendas podem ser impugnadas por inconstitucionalidade por não cumprirem o que prevê o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), introduzido pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2015, *in verbis*:

**Art. 113.** A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Observe-se que existe farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de declarar a inconstitucionalidade de leis que não atendem ao dispositivo constitucional transitório citado.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.102, julgada em 21 de dezembro de 2020, a ementa do acórdão, da lavra da Ministra Rosa Weber, registra, na parte que interessa ao caso:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. LEI Nº 1.237, DE 22 DE JANEIRO DE 2018, DO ESTADO DE RORAIMA. PLANO DE CARGOS, CARREIRAS E REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS DA ÁREA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE RORAIMA – UERR. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 169, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 113 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ADCT. ... O ARTIGO 113 DO ADCT DIRIGE-SE A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO DA LEI IMPUGNADA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO. ...

.....................................................................

2. O artigo 113 do ADCT tem caráter nacional e irradia obrigações a todos os entes federativos. Precedentes.

3. A Lei nº 1.237/2018 do Estado de Roraima cria e altera despesas obrigatórias de forma a gerar impacto orçamentário. A ausência de prévia instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário, nos termos do art. 113 do ADCT, aplicável a todos os entes federativos, implica inconstitucionalidade formal.

..................................................................

5. Conhecimento parcial da ação direta e, na parte conhecida, julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 1.237, de 22 de janeiro de 2018, do Estado de Roraima

Como o art. 113 do ADCT se refere, de forma ampla, a proposições legislativas, é possível defender a sua aplicação não apenas a projeto de lei como a propostas de emenda à Constituição.

De outra parte, não temos como estimar esse impacto, que exigiria informações detalhadas sobre o tempo de serviço e de advocacia de cada magistrado e membro do Ministério Público ativo e inativo, bem como dos instituidores de pensão, por ente federado.

Eventualmente, o pedido pode ser encaminhado ao órgão competente para esse cálculo, a Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle (CONORF).

No tocante ao mérito, mesmo considerando a relevância do argumento sobre a necessidade de se pagar remuneração adequada para manter quadros importantes no serviço público, cabe recordar o entendimento que levou a União e diversos entes da Federação a extinguirem os adicionais de tempo de serviço da estrutura remuneratória de seus agentes públicos.

A justificação é que se trata de vantagem de baixa qualidade, na medida em que não busca premiar qualquer tipo de desenvolvimento ou desempenho do servidor, mas, tão somente, o fato de ele permanecer no serviço público, mesmo que não atue de forma satisfatória.

Ademais, como é uma vantagem concedida automaticamente, gera crescimento vegetativo da folha de pagamento, sem que o Erário possa ter qualquer tipo de controle sobre esse fato, onerando as finanças públicas e o contribuinte.

Por fim, parece-nos que se impõe promover ajustes no art. 3º do substitutivo da CCJ à PEC nº 63, de 2013, que prevê:

**Art. 3º** Aplica-se o disposto nesta Emenda Constitucional aos magistrados e membros do Ministério Público aposentados e aos seus pensionistas abrangidos pelos arts. 6º-A, parágrafo único, e 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e pelos arts. 2º e 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005.

Isso ocorre uma vez que os dispositivos acima referidos das Emendas Constitucionais nºs 41, de 2003, e 47, de 2005, que tratam de normas de transição do regime de previdência dos servidores públicos, foram revogados pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que deu novo tratamento à matéria.

Do exposto, concluímos que, efetivamente é necessário proceder a alterações no texto constitucional se se pretende instituir adicional por tempo de serviço para magistrados e membros do Ministério Público e excluir a parcela do teto constitucional.

Entretanto, pode-se argumentar que é totalmente inconveniente a instituição de vantagens pecuniárias diretamente no texto constitucional, não apenas por ser matéria tipicamente de lei, como pelo fato de que a sua constitucionalização dificulta a alteração dos critérios de sua concessão.

Ademais, parece-nos que a PEC nº 63, de 2013, e suas emendas podem ter a sua constitucionalidade contestada do ponto de vista material, por atentar contra os princípios da igualdade e da autonomia dos entes federados, e, do ponto de vista formal, por não atenderem ao disposto no art. 113 do ADCT.

De outra parte, quanto ao mérito, mesmo considerando a relevância do argumento sobre a necessidade de se pagar remuneração adequada para manter quadros importantes para a administração pública, cabe recordar que o adicional por tempo de serviço é considerado uma vantagem pecuniária que não contribui para o aperfeiçoamento do serviço público e que, pelo seu automatismo, é de controle praticamente impossível, gerando desequilíbrios nas finanças públicas.

Finalmente, do ponto de vista formal, parece-nos necessário que se proceda à atualização do art. 3º do substitutivo, uma vez que, com a edição da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, o comando se tornou desatualizado, uma vez que esse diploma legal revogou os dispositivos lá referidos.

Permanecemos à disposição do solicitante para informações ou providências ulteriores.

Consultoria Legislativa, 29 de novembro de 2022.

|  |
| --- |
| Gilberto Guerzoni Filho*Consultor Legislativo* |