

NOTA TÉCNICA

OBJETO: *Substitutivo à PEC n.º 186/2019 (PEC Emergencial) apresentado pelo Relator da Proposta no âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.*

Senhor(a) Senador(a)

A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, entidade representativa dos direitos e interesses da magistratura em âmbito nacional, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar Nota Técnica ao Substitutivo à PEC n.º 186/2019, apresentado pelo Senador Oriovisto Guimarães (PODEMOS/PR).

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tramita no Senado Federal Proposta de Emenda à Constituição denominada “PEC Emergencial”, elaborada pelo Governo Federal no âmbito do chamado Plano Mais Brasil e apresentada pelo líder da base, Senador Fernando Bezerra Coelho (MDB/PE). Em síntese, a Proposta pretende instituir medidas orientadas ao controle das despesas obrigatórias e ao restabelecimento do equilíbrio fiscal.

Referida Proposta de Emenda, entretanto, contém algumas disposições que preocupam a Associação dos Magistrados Brasileiros, notadamente em virtude da potencial violação à independência do Poder Judiciário. No mesmo sentido, caminhou o Substitutivo apresentado pelo Relator da Proposta na CCJ, que, além de manter as mencionadas disposições, acrescentou outras igualmente prejudiciais à independência do Judiciário.

Nesse sentido, serão nove os pontos analisados nesta Nota Técnica:

- (i) Inserção do art. 168-A ao texto constitucional:² o dispositivo estabelece que, se for verificado, durante a execução orçamentária, que a realização da receita e da despesa poderá não comportar as

¹ Material desenvolvido em parceria com a assessoria **Malta Advogados**.

² Art. 168-A. Se verificado, durante a execução orçamentária, que a realização da receita e da despesa poderá não comportar o cumprimento das metas fiscais estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias de cada ente, os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, o Ministério Público, o Conselho Nacional do Ministério Público e a Defensoria Pública, por atos próprios, promoverão a limitação de empenho e de pagamento de suas despesas discricionárias, conforme os critérios fixados naquela lei, na mesma proporção aplicada pelo Poder Executivo, observado o seguinte

- metas fiscais estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, caberá ao Poder Judiciário promover a limitação de empenho e movimentação financeira das suas despesas discricionárias exatamente na mesma proporção aplicada pelo Poder Executivo;
- (ii) Inserção dos §§ 1º e 2º ao art. 168 da Constituição Federal:³ o § 1º veda a transferência de recursos financeiros oriundos de repasses duodecimais a fundos, excetuando-se apenas o Fundo Partidário; e o § 2º impõe que as sobras orçamentárias decorrentes dos repasses duodecimais sejam restituídas ao Tesouro do Ente, sob pena de dedução das primeiras parcelas da dotação do exercício subsequente;
 - (iii) Inserção do § 16 ao art. 37⁴ e dos incisos XVI e XVII ao art. 93⁵ da Constituição Federal: os dispositivos tencionam limitar as férias dos Magistrados a 30 dias por ano, além de vedar sua conversão em pecúnia, ainda que parcial;
 - (iv) Inserção do art. 167-A, § 3º, inciso III⁶, da Constituição Federal: o dispositivo pretende permitir a redução de subsídio dos membros de Poder nas hipóteses de violação à regra de ouro;
 - (v) A inserção do parágrafo único ao art. 93 da Constituição Federal: o dispositivo pretende vedar a vinculação entre os subsídios dos Magistrados, ressalvando-se apenas as vinculações já previstas no art. 93, inciso V, da CF;⁷
 - (vi) Alteração do § 11 do art. 37⁸ da Constituição: pretende discriminar, em rol taxativo, quais parcelas não serão computadas para efeitos do teto remuneratório;

³ Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e **Judiciário**, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

§ 1º É vedada a transferência a fundos de recursos financeiros oriundos de repasses duodecimais.

§ 2º O saldo financeiro constituído por recursos entregues na forma do caput, quando não restituído ao caixa único do Tesouro do ente federativo ao fim do exercício financeiro, será considerado antecipação de parcela duodecimal do exercício seguinte.

⁴ § 16. Aos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como aos membros de qualquer dos Poderes, do Ministério Público e da Defensoria Pública serão concedidos, no máximo, trinta dias de férias por ano, vedada a sua conversão em pecúnia, ainda que parcial.

⁵ XVI – as férias dos magistrados serão individuais e de trinta dias; XVII - é vedada a conversão das férias dos magistrados em pecúnia, ainda que parcial

⁶ III – poderá estender a redução de subsídios aos membros do Poder e demais agentes não submetidos a jornada de trabalho definida.

⁷ Parágrafo único. É vedada qualquer forma de vinculação entre os subsídios de que tratam o inciso V, além daquelas já previstas no mesmo dispositivo.

⁸ § 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas relativas a: I – adicional de férias; II – décimo terceiro salário; SF/19947.41915-26 30 III – ajuda de custo para remoção; IV- diárias e transporte em deslocamentos e viagens realizadas por força das atribuições do cargo ou emprego.

- (vii) Inserção do § 17 ao art. 37⁹ da Constituição: a disposição pretende tornar ato de improbidade administrativa o pagamento de quaisquer valores acima do teto remuneratório, ressalvadas as exceções do § 11 do art. 37;¹⁰
- (viii) Medidas de austeridade fiscal com gatilho automático: pretende criar medidas de austeridade fiscal aplicáveis também ao Poder Judiciário, a serem acionadas automaticamente nas hipóteses em que as operações de crédito superarem o montante das despesas de capital. Ou seja, sempre que houver violação à regra de ouro, serão iniciadas automaticamente uma série de medidas orientadas ao restabelecimento do equilíbrio das contas públicas; e
- (ix) Inserção do inciso XXIII ao art. 37 da Constituição Federal:¹¹ o dispositivo estabelece vedações ao pagamento de vantagens pecuniárias aos agentes públicos.

A Associação dos Magistrados Brasileiros manifesta preocupação quanto à aprovação desses pontos, sobretudo porque, a pretexto de tutelarem o equilíbrio financeiro do Estado, vulneram a autonomia e independência do Poder Judiciário e afetam, por conseguinte, a harmonia entre os Poderes da República — elementos que, por constituírem cláusulas pétreas, estão resguardados até mesmo do Poder de Reforma Constitucional.

II. AS INCONSTITUCIONALIDADES CONTIDAS NAS ALTERAÇÕES TENDENTES A LIMITAR OU SUPRIMIR A INDEPENDÊNCIA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

Tem-se que a Constituição da República positivou uma estrutura de divisão orgânico-funcional do Poder, em razão da qual as diferentes funções estatais, nos termos do art. 2º, são exercidas por órgãos independentes e harmônicos entre si. No

⁹ § 17. O pagamento de quaisquer valores acima dos limites do inciso XI do caput deste artigo, ressalvadas as exceções do § 11, importará ato de improbidade administrativa.

¹⁰ Nos termos da redação dada pelo Substitutivo.

¹¹ Art. 37. [...] XXIII – é vedada a realização de despesa com pessoal:

- a) que produza efeitos retroativos, inclusive para o pagamento de vantagem, auxílio, bônus, abono, verba de representação ou benefício de qualquer natureza;
- b) de qualquer natureza, inclusive indenizatória, com base em decisão judicial que não tenha transitado em julgado; c) relativa à concessão de abono, auxílio, adicional, diária, ajuda de custo ou qualquer outra parcela de natureza indenizatória, sem lei específica que o autorize e estabeleça o respectivo valor ou critério de cálculo;
- d) quando a concessão for implementada em etapas, caso ocorra qualquer delas após o fim do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão, inclusive vantagem, auxílio, bônus, abono, verba de representação ou benefício de qualquer natureza, salvo a hipótese prevista no art. 29, VI.

núcleo dessa concepção política, encontra-se a ideia de limitação do Poder enquanto mecanismo orientado a evitar as possibilidades de abuso e, em última medida, a resguardar os direitos e garantias individuais. Aliás, são esses elementos que dão contorno à moderna teoria constitucional, na qual a existência de Constituição pressupõe a restrição do Poder e a garantia das liberdades.

O respeito e a guarda da ordem jurídico-constitucional são incumbências que atingem indistintamente todos os Poderes Constituídos. Contudo, foi ao Poder Judiciário que coube a atribuição de substituir a vontade das partes, para dirimir os conflitos de interesses, dizendo o direito com força de definitividade. Na relação verticalizada entre Estado e indivíduo, a inafastável atuação do Poder Judiciário ganha uma especial vertente de proteção aos direitos e às garantias fundamentais e a realização desse *telos* constitucional depende da autonomia e independência da função judicante.

Nessa esteira, em sede doutrinária, assevera Gilmar Mendes:

Ao Poder Judiciário incumbe exercer o último controle da atividade estatal, manifeste-se ela por ato da Administração ou do próprio Poder Legislativo (controle de constitucionalidade). Daí a necessidade de que, na sua organização, materialize-se a clara relação de independência do Poder Judiciário e do próprio juiz em relação aos demais Poderes ou influências externas.¹²

Por isso, a Carta da República cuidou de estabelecer uma série de garantias de índole funcional, que podem ser classificadas como garantias de independência e garantias de imparcialidade. A propósito, como garantia de independência, assegura-se aos Magistrados a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. Por outro lado, como garantia de imparcialidade, tem-se que os Juízes são impedidos de exercer atividade político-partidária, de receber custas ou participação em processo, de receber contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, dentre outras vedações.

A despeito de serem relevantes, as garantias funcionais não são, por si sós, suficientes a preservar um Judiciário forte e atuante na defesa dos direitos e garantias individuais. Por essa razão, o Constituinte Originário entendeu pela necessidade de complementá-las com as garantias de índole institucional. Nesse sentido é o art. 99, §

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 975.

1º, que assegura ao Poder Judiciário autonomia administrativa e financeira. Impende a transcrição do dispositivo:

Art. 99. Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.

§ 1º Os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

De fato, se um Poder é financeiramente dependente de outro, não há como assegurar sua autonomia funcional. Dessa forma, em que pese a matéria orçamentária esteja afetada à competência do Executivo, a Carta Política outorgou ao Poder Judiciário a atribuição de elaborar seu próprio orçamento, conforme suas necessidades e prioridades, devendo-se observar apenas as balizas fixadas na respectiva Lei de Diretrizes Orçamentárias — LDO.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto planejamento operacional de curto prazo, compreende as metas e prioridades da Administração Pública e sua construção envolve a participação dos Três Poderes e do Ministério Público, os quais **conjuntamente** estabelecem os parâmetros a serem observados na elaboração das suas propostas orçamentárias. Trata-se, portanto, de mecanismo que busca a manutenção do equilíbrio fiscal ao mesmo tempo em que garante a independência e a harmonia entre os Poderes da República.

Destarte, verifica-se que todos os limites pertinentes à execução do orçamento são fixados na LDO de comum acordo entre os Poderes e o Ministério Público, de modo que descabe qualquer tipo de ingerência do Executivo sobre a gestão orçamentária do Judiciário, sob pena de violação à autonomia institucional desse Poder e, por conseguinte, de abalo à estrutura de divisão orgânica do Poder estatal.

Confira-se o entendimento da Suprema Corte em relação à independência financeira dos Poderes Constituídos e do Ministério Público:

O ALTO SIGNIFICADO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A QUESTÃO DE SUA APLICABILIDADE AO ESTADO DO MARANHÃO: LIMITE GLOBAL E LIMITES SETORIAIS EM TEMA DE DESPESA COM PESSOAL (PODER LEGISLATIVO E MINISTÉRIO PÚBLICO). - O Poder Executivo do Estado do Maranhão não pode sofrer sanções nem expor-se a restrições impostas pela União Federal em tema de realização de operações de crédito, sob a alegação de que o Ministério Público e o Poder Legislativo locais teriam descumprido, cada qual, os limites individuais a eles impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 20, inciso II, 'a'), pois o

Governo do Estado do Maranhão não tem competência para intervir nas esferas orgânicas do Poder Legislativo e do Ministério Público, por se tratar de órgãos investidos de autonomia institucional, por força e efeito de expressa determinação constitucional. Precedentes.” (ACO 1431MC-REF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe23.10.2009)

Por esse mesmo motivo, o Pretório Excelso suspendeu a eficácia do § 3º do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal¹³, quando do julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.238/Distrito Federal. Referida disposição conferia ao Executivo o poder de promover, por ato próprio, limitação de empenho e movimentação financeira das despesas dos demais Poderes e do Ministério Público. Entendeu a Corte, por unanimidade, que essa medida representaria interferência indevida de um Poder sobre outro.

Diante disso, observa-se que a PEC n.º 186/2019 tenciona constitucionalizar dispositivo legal declarado inconstitucional pela Suprema Corte. Isso, contudo, não se mostra suficiente a afastar a invalidade da disposição, porquanto a *ratio decidendi* utilizada pela Corte, para suspender a eficácia do dispositivo, foi no sentido de que ele restringe a autonomia do Legislativo e do Judiciário, afrontando, pois, o princípio da Separação de Poderes. Portanto, considerando que o dispositivo viola cláusula pétrea, forçoso reconhecer sua invalidade, independentemente do *status* que adquira — legal ou constitucional.

Como é cediço, nos termos do art. 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir a separação dos Poderes. Cabe destacar, então, que a independência é elemento estruturante e, portanto, indispensável à própria noção de divisão orgânico-funcional do Poder do Estado, sem o qual não há falar em respeito ao postulado da Separação de Poderes.

Destarte, se a disposição constitucional estabelece a necessidade de limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos em que se verifica, durante a execução orçamentária, que a realização das receitas e das despesas poderá não comportar o cumprimento das metas fiscais, é certo que essa incumbência deve ser

¹³ Art. 9º. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

particular e promovida por ato individual de cada um dos Poderes e do Ministério Público.

Assim, impõe reconhecer que o dogma da Separação de Poderes não comporta a ideia de obrigar o Judiciário a simplesmente espelhar o Executivo no que toca à matéria de gestão financeira, como pretende o Governo Federal ao propor a inserção do art. 168-A ao texto constitucional, por meio da PEC em análise — dispositivo que foi acolhido pelo Relator em seu Substitutivo.

Diante de situações imprevisíveis quanto à realização de despesas e receitas, o modo pelo qual cada Poder e Ministério Público ajustará sua execução orçamentária para fins de enquadramento nas metas fiscais é uma questão sujeita à conveniência e oportunidade, a serem exercidas apenas dentro dos limites pré-fixados na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Nesse sentido manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

O direito prescrito no art. 168 da CF/1988 instrumentaliza o postulado da Separação de Poderes e, dessa perspectiva, institui um dos fundamentos essenciais para a permanência do Estado Democrático de Direito, impedindo a sujeição dos demais Poderes e órgãos autônomos da República a arbítrios e ilegalidades perpetradas no âmbito do Poder Executivo respectivo. **É dever de cada um dos Poderes, por ato próprio, proceder aos ajustes necessários, com limitação de empenho (despesa), ante a frustração de receitas que inviabilize o cumprimento de suas obrigações (LC 101/2000, art. 9º),** operando-se esses ajustes em um ambiente de diálogo institucional, em que o Poder Executivo sinaliza o montante da frustração de receita – calculada a partir do que fora projetado no momento da edição da lei orçamentária e a receita efetivamente arrecadada no curso do exercício financeiro de referência – e os demais Poderes e órgãos autônomos da República, no exercício de sua autonomia administrativa, promovem os cortes necessários em suas despesas para adequarem as metas fiscais de sua responsabilidade aos limites constitucionais e legais autorizados, **conforme sua conveniência e oportunidade.** (MS 34.483, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-11-2016, 2ª T, DJE de 8-8-2017)

Do mesmo modo, retirar do Judiciário a disponibilidade sobre suas sobras orçamentárias, como pretende o Governo Federal ao propor a inserção dos §§ 1º e 2º ao art. 168 da Constituição, significa tolher sua autonomia quanto à gestão financeira.

Nesse viés, cabe reforçar a ideia de que a autonomia administrativo-financeira do Poder Judiciário integra as garantias de ordem institucional e figura enquanto elemento instrumentário à satisfação da independência da função judicante.

Se o Poder Judiciário dispõe de ampla autonomia para elaborar seu orçamento — a ser exercida apenas dentro dos limites da LDO —, é certo que os mecanismos de ajuste orçamentário também devem estar à sua disposição. Isso porquanto o gestor público está sujeito a intercorrências: durante o exercício financeiro, podem sobrevir despesas urgentes e imprevisíveis, além da possibilidade de frustração no que concerne à atividade arrecadatória. Daí a importância de instrumentos como a reserva de contingência, o remanejamento, a transposição, a transferência e a abertura de créditos adicionais.

Portanto, a utilização desses mecanismos faz parte da autonomia financeira do Poder Judiciário. Aliás, cumpre observar que o orçamento público, segundo o ordenamento jurídico nacional, tem natureza autorizativa. Assim, as despesas discricionárias, ainda que constantes do orçamento, por questão de conveniência e oportunidade, podem simplesmente não ser realizadas. Pode, *exempli gratia*, o Tribunal entender que determinada despesa não se mostrou essencial naquele exercício financeiro e que, portanto, é mais pertinente poupar as receitas públicas, as quais podem ser realocadas para cobrir despesas mais elementares.

A título ilustrativo, tome-se as Leis Orçamentárias atualmente vigentes. De acordo com o art. 4º da LOA-2019 c/c art. 47, § 1º, inciso II, da LDO-2019¹⁴, ante a necessidade de reforço de dotação, fica autorizado o Poder Judiciário a proceder à abertura de créditos suplementares, desde que dentro dos limites globais previstos na

¹⁴ Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares para o aumento de dotações fixadas por esta Lei, desde que compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário estabelecida na Lei n.º 13.707, de 14 de agosto de 2018, Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 - LDO-2019, e com os limites de despesas primárias de que tratam os arts. 107, 110 e 111 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e que sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8º da LRF e as seguintes condições: [...].

Art. 47. As propostas de abertura de créditos suplementares autorizados na Lei Orçamentária de 2019, ressalvado o disposto no § 1º, no art. 55 e no art. 56, serão submetidas ao Presidente da República, acompanhadas de exposição de motivos que inclua a justificativa e a indicação dos efeitos das anulações de dotações, observado o disposto no § 5º do art. 46.

§ 1º Os créditos a que se refere o caput, com indicação de recursos compensatórios dos órgãos dos Poderes Legislativo e **Judiciário**, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, nos termos do inciso III do § 1º do art. 43 da Lei n.º 4.320, de 1964, serão abertos, no âmbito desses Poderes e órgãos, verificados os procedimentos estabelecidos pela Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e o disposto no § 2º, por atos:

II - dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho da Justiça Federal, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Lei Orçamentária Anual ou mediante autorização legislativa específica. Ocorre, entretanto, que, por força da Lei n.º 4.320/1964, a abertura de crédito suplementar depende de indicação da respectiva fonte de recursos.

Nesse sentido, o art. 43, § 1º, da Lei n.º 4.320/1964 estatui um rol de fontes que podem ser utilizadas para a abertura de créditos suplementares ou especiais. Entre essas possíveis fontes, encontra-se o **superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior**. Com isso, se o Judiciário tiver de restituir suas sobras orçamentárias ao Tesouro do Ente Federativo, essa fonte torna-se indisponível para a abertura de créditos suplementares ou especiais, o que representa uma restrição em relação às possibilidades de manobras orientadas ao ajuste do orçamento.

Portanto, obrigar o Poder Judiciário a restituir o saldo financeiro decorrente das suas dotações, repassadas na forma dos duodécimos, significa tolher-lhe a autonomia quanto à gestão financeira e orçamentária.

Do mesmo modo, é inconstitucional, também por violação à Separação de Poderes, a pretensão de vedar ao Poder Judiciário a transferência de suas dotações a fundos. Não há razoabilidade em impedir que o Judiciário aplique suas receitas em fundos vinculados às suas finalidades, ao mesmo tempo em que se permite que essas receitas sejam repassadas ao Fundo Partidário. As dotações orçamentárias do Poder Judiciário estão vinculadas à realização das atividades jurisdicionais e a gestão desses recursos insere-se no âmbito da autonomia administrativa e financeira deste Poder.

Assim, considerando que a autonomia financeira do Poder Judiciário compõe suas garantias institucionais e representa importante instrumento de tutela da independência da função jurisdicional, impende concluir que a Proposta de Emenda afronta a cláusula pétrea da Separação de Poderes, apresentando-se, portanto, inconstitucional.

III. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MEDIDAS QUE TENCIONAM LIMITAR AS FÉRIAS DOS MAGISTRADOS A 30 DIAS E VEDAR A SUA CONVERSÃO EM PECÚNIA

O Substitutivo apresentado pelo Senador Oriovisto Guimarães propõe limitar as férias dos Magistrados a 30 dias por ano, mediante inserção do inciso XVI ao art. 93 da Constituição Federal. A despeito dessa medida ficar restrita apenas aos Magistrados que venham a integrar a carreira após a publicação da Emenda, forçoso reconhecer que ela padece de inconstitucionalidade pelas razões a seguir expostas.

Como forma de assegurar a independência e a autonomia do Poder Judiciário, a Carta Política estabeleceu, em seu art. 93, que as disposições relativas ao Estatuto da Magistratura estão reservadas à Lei Complementar de iniciativa exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Diante disso, a pretensão de reduzir as férias dos Magistrados para 30 dias por meio de Emenda Constitucional caracteriza tentativa de burlar, por via transversa, a regra de iniciativa e, em última medida, o próprio postulado da Separação de Poderes.

Isso fica evidente quando se analisa o conteúdo da Proposição. Ora, o período de férias a que fazem jus os agentes públicos é matéria que não possui natureza constitucional, razão pela qual não haveria de estar positivada na Constituição. Classificam-se como materialmente constitucionais aquelas normas que tratam de matérias relacionadas à organização político-jurídica fundamental, ou seja: normas pertinentes à forma de Estado, forma e sistema de governo, regime político, definição dos órgãos de poder e limites de sua atuação, direitos fundamentais etc.¹⁵

De todo modo, ao pretender constitucionalizar normas que não gozam de índole constitucional, faz-se premente o respeito às regras de iniciativa legislativa, sob pena de esvaziar de sentido a cláusula que estabelece a independência e a harmonia entre os Poderes da República. Nessa esteira, asseverou o Ministro Teori Zavascki, quando do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.296/Distrito Federal:

A resposta formal não seria difícil de dar, se simplesmente assentássemos que a Constituição não prevê reserva de iniciativa para emendas constitucionais. Mas a realidade brasileira mostra que devemos refletir sobre a necessidade de estabelecer certos limites. É que, de alguma forma, o princípio da reserva de iniciativa de leis compõe o plexo de atribuições que formatam os Poderes do Estado. De modo que, se houver uma desfiguração do princípio de iniciativa, ainda que por emendas constitucionais, em certa medida, ou a partir de certo ponto, as emendas constitucionais podem certamente comprometer a cláusula pétrea da separação dos Poderes.

No meu entender, um critério que pode auxiliar na solução dessa questão seria o de considerar obrigatória a reserva de iniciativa de PEC à Constituição Federal que trate de matéria disciplinada ou disciplinável por lei ordinária. Em outras palavras, **deve-se observar o princípio de iniciativa em PEC que visa simplesmente a constitucionalizar matéria típica de lei**

¹⁵ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 90.

ordinária. Posso dar um exemplo: imagine-se uma PEC que conceda aumento de vencimentos para os servidores públicos, com o qual o Poder Executivo não concorda. Aumento de vencimentos é matéria típica de lei ordinária. A Constituição refere muitos casos em que a matéria é disciplinável por lei ordinária. Em casos tais, se o Congresso Nacional, mediante PEC, superar a reserva de iniciativa e legislar a respeito, estará certamente comprometendo, em sensível medida, o princípio da separação dos Poderes.

A propósito, segue precedente da Suprema Corte:

A inserção, no texto constitucional estadual, de matéria cuja veiculação por lei se submeteria à iniciativa privativa do Poder Executivo subtrai a este último a possibilidade de manifestação, uma vez que o rito de aprovação das Constituições de Estado e de suas emendas, a exemplo do que se dá no modelo federal, não contempla sanção ou veto da chefia do Executivo. **2. In casu, trata-se de dispositivo de Constituição Estadual que dispõe sobre política remuneratória de servidores públicos do Poder Executivo, o que, como já reiteradas vezes decidido por esta Corte, traduz-se em burla à reserva de iniciativa legislativa do tema à chefia do Poder Executivo estadual, à luz do disposto no art. 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal, norma de reprodução obrigatória em sede estadual por força do princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º) e que não pode ser afastada nem mesmo no exercício do Poder Constituinte Decorrente (ADI 3777/BA, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 19.11.2014, DJe 06.6.2015).**

Portanto, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal não dispõe de poder para deflagrar o processo de emenda constitucional, não há como pretender constitucionalizar matéria relacionada ao Estatuto da Magistratura, cuja disciplina submete-se à reserva de Lei Complementar de iniciativa exclusiva do Pretório Excelso. Permitir que o Executivo e o Legislativo se valham da Constituição para legislar sobre questões afetas à iniciativa do Poder Judiciário representa manifesta violação à sua independência funcional e institucional e, em última análise, ao próprio princípio da Separação de Poderes.

Além disso, a isonomia impõe tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Não se cuida, portanto, de igualdade formal, mas sim de um princípio de justiça. Nessa quadra, importa reafirmar que os Magistrados, por força do art. 66 da Lei Orgânica da Magistratura, gozam de 60 dias de

férias não por questão de prerrogativa incompatível com os ideais republicanos, mas como forma de compensação pela extenuante carga de trabalho decorrente do peculiar regime jurídico a que estão submetidos.

Nesse sentido, destaca o Relatório Justiça em Números 2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, em 2018, foram recebidos 28,1 milhões de processos no Judiciário Brasileiro, de modo que, no fim desse ano, havia 78,6 milhões de processos judiciais em trâmite nos 90 tribunais, distribuídos pelos 27 estados da Federação.¹⁶

Esse volume de processos demanda dos Magistrados maior tempo de dedicação à judicatura, sob pena de prejuízo à celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. O ano de 2018, por exemplo, apresentou os maiores índices de produtividade dos últimos dez anos, tanto no aspecto global (processos baixados e sentenças proferidas) quanto no aspecto individual (média de decisões por Magistrado). Foram proferidas 32,4 milhões de sentenças terminativas, além de haver redução do tempo médio de tramitação dos processos. Foi identificado um crescimento acumulado de 36,8% da produtividade em dez anos.¹⁷

Esses números representam que, cada vez mais, tem-se uma Magistratura ativa e atuante na defesa do Estado Democrático de Direito e na busca pela realização dos princípios da celeridade, da razoável duração do processo e da efetividade da jurisdição.

Exemplo que denota bem essa ideia de trabalho excessivo são os julgamentos em Tribunal do Júri, os quais, via de regra, arrastam-se por horas após o encerramento do expediente regular de funcionamento dos Tribunais. E, nisso, rememore-se que os Magistrados, por não se submeterem à jornada de trabalho e por serem remunerados pelo sistema de subsídios, não fazem jus à compensação pecuniária pelas horas extraordinárias trabalhadas. De mais a mais, deve-se considerar o plantão judiciário, em virtude do qual os magistrados laboram no período noturno, nos finais de semana e nos feriados.

Diante disso, verifica-se que a concessão de 60 dias de férias aos Magistrados representa verdadeira materialização do princípio da isonomia, porquanto é medida que visa à compensação pela extenuante carga de trabalho intelectual a que estão submetidos — carga que, no geral, não se impinge aos demais agentes públicos e aos trabalhadores da iniciativa privada.

¹⁶ Justiça em Números 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019.

¹⁷ Justiça em Números 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019.

Cabe destacar, outrossim, que é direito que não destoa do direito assegurado a outros agentes políticos, bastando atentar-se ao caso dos parlamentares, que gozam de dois recessos legislativos: o primeiro compreendido entre o dia 17 de julho a 1º de agosto e o segundo entre o dia 22 de dezembro a 2 de fevereiro.

Pelo exposto, nota-se que a Proposta de Emenda à Constituição, nesse aspecto de redução das férias dos Magistrados para 30 dias anuais, apresenta-se inconstitucional. Em primeiro lugar, porque é uma tentativa de violar a regra que reserva à Lei Complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal as disposições sobre o Estatuto da Magistratura. E, em segundo lugar, porque não observa o princípio da isonomia, uma vez que pretende dar tratamento jurídico equivalente a categorias que se encontram em situações fáticas distintas.

Quanto à vedação à conversão das férias dos Magistrados em pecúnia, impende destacar que se trata de norma desprovida de qualquer justificativa lógica, tanto que nem sequer constou das razões apresentadas ao Substitutivo. Trata-se, inclusive, de matéria disciplinada pela Resolução n.º 293 de 27/08/2019 do Conselho Nacional de Justiça, a qual permite a conversão de um terço de cada período de férias em abono pecuniário, mediante requerimento do Magistrado interessado.

Além disso, a pretendida Emenda Constitucional não discriminou se a regra aplica-se apenas àqueles Magistrados em atividade. A redação genérica do dispositivo enseja interpretação no sentido de que a conversão em pecúnia é indevida até mesmo nos casos de rompimento do vínculo funcional. Assim, é possível inferir que aqueles Juízes que passarem para a inatividade, por exemplo, não terão direito a converter em pecúnia o eventual período de férias não gozado. Se esse entendimento prevalecer, estar-se-á legitimando o enriquecimento sem causa do Estado.

Ademais, importa observar que é manifestamente impertinente a presença dessa norma no corpo da Constituição Federal. Cada vez mais, tem-se observado a constitucionalização de matérias de índole infraconstitucional, que não precisariam estar disciplinadas no bojo do Diploma Maior. A conversão em pecúnia de uma parcela das férias é questão afeta ao âmbito de liberdade do Magistrado e de discricionariedade da Administração Pública. Assim, cabe à Administração do Tribunal, à luz das circunstâncias individuais, equacionar o interesse público com o interesse do Magistrado na conversão das férias. Trata-se, pois, de matéria que não merece *status* constitucional.

Ressalte-se, também, ser desarrazoada e desproporcional essa distinção em relação aos trabalhadores da iniciativa privada, que, mesmo após a última reforma trabalhista, permanecem com a faculdade de vender até um terço de suas férias ao

empregador. Desse modo, afigura-se injustificada e, portanto, discriminatória essa pretensão do Substitutivo de vedar aos Magistrados a possibilidade de converter em pecúnia parcela das férias não gozadas.

Sabe-se que as férias estão intimamente relacionadas à tutela da saúde do trabalhador e, por essa razão, cuida-se de direito parcialmente indisponível. Contudo, não se trata de um permissivo amplo e irrestrito que possibilita a conversão integral das férias em abono pecuniário, mas apenas um permissivo que dá aos Magistrados a faculdade de optar por converter em pecúnia um terço de cada período de férias, conforme a Resolução n.º 293/2019 do Conselho Nacional de Justiça.

IV. INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DE SUBSÍDIOS DOS MAGISTRADOS NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO À REGRA DE OURO

O art. 95 da Carta Maior encerra a irredutibilidade de subsídios enquanto garantia fundamental orientada a conferir independência à Magistratura. Trata-se, então, de princípio intimamente relacionado à estrutura de divisão de Poderes, porque tem por escopo evitar ingerências indevidas na atividade-fim do Poder Judiciário.

Ademais, a irredutibilidade de subsídios encontra simetria com o direito fundamental de caráter social insculpido no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, além de constituir desdobramento da proteção ao direito adquirido. Assim, enquanto garantia individual, a irredutibilidade remuneratória não pode ser suprimida nem mesmo em decorrência do Poder Constituinte Derivado, porquanto resguardada pelo manto das cláusulas pétreas.

Aliás, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 2238/DF, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, por meio da qual se impugna alguns dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal, já formou maioria no sentido de declarar a inconstitucionalidade dos preceitos legais que pretendem permitir a redução de vencimentos e subsídios mediante a respectiva redução da jornada de trabalho. Note-se que, de acordo com a compreensão da Suprema Corte, nem mesmo a redução da carga de trabalho mostrou-se suficiente a legitimar, do ponto de vista constitucional, a redução remuneratória.

Desse modo, nem mesmo a possibilidade de redução da jornada de trabalho confere constitucionalidade à reforma pretendida. A despeito disso, conforme aludido, os Magistrados não se submetem à jornada fixa de trabalho, podendo inclusive trabalhar por horas ininterruptas, como sói acontecer nos julgamentos em Tribunal do

Júri, sem fazer jus a qualquer contrapartida pelo excesso de trabalho. Portanto, aprovada a proposta do Substitutivo, ter-se-ia uma situação em que os Magistrados, a despeito de permanecerem com a mesma sobrecarga de trabalho, passariam a receber subsídios menores.

Diante disso, nota-se que a irredutibilidade de vencimentos e subsídios, enquanto reflexo da garantia individual da proteção ao direito adquirido, não pode ser suprimida nem sequer por meio do Poder Constituinte Reformador, sob pena de inconstitucionalidade por afronta à cláusula pétreia. Se a medida já se afigura inconstitucional em relação aos servidores públicos no geral, mais ainda o é em relação aos Magistrados.

Primeiro, porque a irredutibilidade de subsídios caracteriza garantia de independência da função jurisdicional, evitando ingerência de qualquer ordem na atividade-fim do Judiciário. Segundo, porque os Magistrados não se submetem à jornada fixa de trabalho, de modo que, uma vez aprovado o Substitutivo, eles poderiam passar a receber subsídios menores, apesar de permanecerem sujeitos à mesma carga de trabalho.

Além de manifestamente inconstitucional, a medida atenta contra a lógica da razoabilidade. Não é razoável pretender que os desequilíbrios no orçamento público, decorrentes de má gestão fiscal, possam repercutir de forma tão gravosa sobre a esfera subjetiva de direitos dos Magistrados e sobre a independência da função judicante. A recomposição do equilíbrio nas contas públicas deve estar orientada por medidas de racionalização dos gastos públicos, e não por medidas de restrição aos direitos e às garantias individuais.

Portanto, são inconstitucionais e desarrazoadas as disposições que tencionam promover a redução de subsídios dos Magistrados nas hipóteses em que o volume das operações de crédito exceder o montante das despesas de capital (violação à regra de ouro).

V. VEDAÇÃO À VINCULAÇÃO ENTRE OS SUBSÍDIOS DOS MAGISTRADOS

O Substitutivo do Relator ainda propõe inserir parágrafo único ao art. 93 da Constituição Federal, em virtude do qual se pretende vedar a vinculação automática entre os subsídios dos Magistrados, ressalvando-se apenas aquela já prevista no art. 93, inciso V, da Carta da República, qual seja: a vinculação entre o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores e o subsídio dos Ministros da Suprema Corte.

Essa medida é atentatória ao princípio da unidade da jurisdição e da Magistratura. Saliente-se que a organização hierárquica do Poder Judiciário é uma questão de racionalização da atividade jurisdicional, inexistindo qualquer relação de mando e subordinação entre Magistrados que integram diferentes instâncias judiciárias. Inexiste, a rigor, distinções quanto à função exercida: todos os Magistrados, independentemente da instância que ocupem, exercem, dentro dos seus limites de competência, o Poder Jurisdicional, que é uno e indivisível.

Diante disso, nota-se, portanto, que a intenção do Constituinte, ao estabelecer limite mínimo (5%) e limite máximo (10%) para a diferença entre os subsídios dos Magistrados que ocupam graus de jurisdição imediatos no escalonamento do Poder Judiciário¹⁸, foi não somente prestigiar Juízes mais experientes, mas também evitar disparidade de tratamento entre os membros da Magistratura, que, a rigor, desempenham a mesma atividade estatal: a jurisdição.

Destarte, a vinculação entre os subsídios dos Magistrados tende a realizar a intenção do comando constitucional com maior verticalidade, além de representar mais simplicidade e economia de atos estatais. Imagine-se, nesse sentido, por exemplo, um aumento de subsídio para os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Isso implicará aumento para os Ministros dos Tribunais Superiores. Agora imagine-se que esse aumento para os Ministros dos Tribunais Superiores conduza a uma diferença superior a 10% em relação ao subsídio dos Desembargadores. Mais: imagine-se que esse aumento para os Desembargadores conduza a uma diferença superior a 10% em relação ao subsídio dos Juízes de Primeiro Grau.

Nessa hipótese, veja que eventual aumento de subsídio para os Ministros do Supremo Tribunal Federal poderá importar na necessidade de proceder a diversos ajustes pontuais, por meio de leis específicas, de modo a manter a remuneração dos membros da Magistratura dentro dos limites definidos constitucionalmente.

A vinculação automática, por outro lado, evita esse dispêndio de energia e realiza, em maior profundidade, a intenção da norma constitucional, qual seja: prestigiar os Magistrados mais experientes, sem, contudo, descuidar do tratamento

¹⁸ Art. 93 [...]:

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º.

isonômico a ser dispensado aos membros da Magistratura, os quais constituem uma unidade e incumbem-se da mesma atividade estatal, independentemente do grau de jurisdição que porventura ocupem.

VI. PRETENSÃO DE ESTABELECEM EM ROL TAXATIVO AS VERBAS EXCLUÍDAS DO TETO REMUNERATÓRIO

O preceito constitucional que exclui as parcelas de caráter indenizatório para efeitos de limites de remuneração não cuida de mera opção política do Constituinte, mas sim de norma fundada no princípio suprapositivo da vedação ao enriquecimento sem causa do Estado. Indenizar significa repor o patrimônio ao estado em que se encontrava antes do dano, compensar alguém da perda de alguma coisa que, voluntariamente, não perderia. Implica dever, obrigação, da parte de quem paga, e direito, crédito, da parte de quem recebe.¹⁹

Indenização, portanto, não é contraprestação em virtude do serviço desempenhado pelo agente público, motivo pelo qual não integra a remuneração e não deve ser computada para efeitos de incidência do teto remuneratório. Aliás, recompor os prejuízos que o servidor sofreu em decorrência do atendimento ao interesse público é medida que deriva da própria noção de justiça. Desse modo, permitir que o teto constitucional represente óbice à indenização do agente público significa legitimar juridicamente o enriquecimento sem causa do Estado.

Reconhece-se que a intenção do Constituinte Reformador é boa, porquanto pretende evitar aquelas situações indesejáveis de supersalários na Administração Pública — situações incompatíveis com a moralidade e os ideais republicanos. Contudo, é equivocada a tipificação exaustiva das verbas indenizatórias excluídas da remuneração para fins de se verificar a observância dos limites constitucionais. O que, de fato, importa para efeitos de moralidade não é a definição constitucional taxativa, mas sim a natureza da parcela a ser paga.

Se a parcela representa acréscimo patrimonial, é certo que ela deve estar submetida ao teto remuneratório. Por outro lado, se a parcela representa mera reparação em virtude de eventual prejuízo oriundo do atendimento dos interesses da Administração Pública, não deve ser computada para efeitos do teto constitucional.

¹⁹ TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ap - Apelação Cível - 183726 - 0702174-73.1996.4.03.6106, Rel. Desembargadora Federal Lucia Figueiredo, julgado em 18/05/1998, DJ Data:08/09/1998 Página: 356.

Em síntese, ao estabelecer constitucionalmente quais parcelas estão excluídas do teto remuneratório, o Constituinte Derivado legitima situações de enriquecimento sem causa do Estado em detrimento dos agentes públicos, notadamente daqueles que percebem vencimentos e subsídios próximos ao valor do teto. Isso porque invariavelmente haverá hipóteses em que a parcela, a despeito de ter natureza indenizatória, não poderá ser paga, porquanto sua percepção importará na extrapolação dos limites constitucionais de remuneração.

VII. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PAGAMENTO ACIMA DO TETO REMUNERATÓRIO

O Substitutivo apresentado pelo Senador Oriovisto Guimarães acrescenta o § 17 ao art. 37 da Constituição Federal, por meio do qual tenciona tornar ato de improbidade administrativa o pagamento de quaisquer valores acima do teto remuneratório, ressalvadas as parcelas relativas a adicional de férias, décimo terceiro salário, ajuda de custo para remoção, diárias e transporte em deslocamentos e viagens realizadas por força das atribuições do cargo ou emprego.

De início, cumpre destacar que esse é mais um caso de constitucionalização indevida e desnecessária. Rememore-se que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/1992) já contempla disposição que permite o enquadramento dessa conduta como ato de improbidade administrativa. Aliás, nos termos do art. 10 da Lei n.º 8.429/1992, constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da Administração Pública.

Portanto, o agente público que, por dolo ou culpa, paga verbas indevidas acima do teto constitucional pode ser responsabilizado por improbidade administrativa, conforme disposto na Lei n.º 8.429/1992, tornando-se despicienda a inserção de um dispositivo na Constituição voltado a disciplinar a matéria.

Além disso, note-se que a pretensa disposição constitucional não faz qualquer referência ao elemento subjetivo, dando azo a que agentes públicos sejam responsabilizados em virtude de ações ou omissões não intencionais ou não culposas. Nessa esteira, tem-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a condenação por improbidade administrativa depende não só da subsunção do fato à norma, mas também da presença do elemento subjetivo. Isso porque “a Lei de

Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé”.²⁰

VIII. MECANISMOS DE ESTABILIZAÇÃO E AJUSTE FISCAL

O Substitutivo apresentado pelo Senador Oriovisto Guimarães mantém as normas da PEC Emergencial que pretendem estabelecer uma série de mecanismos de estabilização e ajuste fiscal, a serem aplicados nas hipóteses em que as operações de crédito superarem o montante das despesas de capital. Sabe-se que esses mecanismos serão aplicados indistintamente a todos os Poderes, Ministério Público e Defensoria Pública. Contudo, preocupa a Associação dos Magistrados Brasileiros o caráter impositivo e automático dessas medidas.

Dentre os mecanismos passíveis de aplicação, tem-se, a título ilustrativo, a proibição de contratação de pessoal, de realização de concurso público e de criação de cargo, emprego ou função. Trata-se de medidas com potencial de prejudicar a eficiência na prestação dos serviços públicos e, por essa razão, não deveriam ser aplicados indistintamente, sem observância à idiosincrasia de cada órgão público.

Destarte, mais consentâneo com a ideia de continuidade dos serviços públicos, de democracia e independência entre as instituições, é que, em momentos de austeridade fiscal, as medidas de recomposição das finanças públicas devam ser discutidas em um ambiente de diálogo institucional e formatadas de acordo com as peculiaridades e necessidades de cada órgão e instituição que compõe a ordenação estatal.

IX. RESTRIÇÕES QUANTO AO PAGAMENTO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS

O Substitutivo apresentado pelo Senador Oriovisto Guimarães propõe incluir o inciso XXIII ao art. 37 da Constituição Federal. O dispositivo instituiria vedações mais rigorosas ao pagamento de vantagens pecuniárias aos agentes públicos, como a proibição de pagamento de vantagens com efeitos retroativos ou não previstas em lei.

Cumpra observar, entretanto, que a reserva de lei em sentido formal para a fixação e alteração da remuneração e subsídio dos agentes públicos é requisito já

²⁰ REsp 1819704/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019.

existente no texto constitucional, conforme se depreende do inciso X do art. 37 da Carta Maior.²¹ A previsão já foi até mesmo objeto de análise pela Suprema Corte:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE O REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DE SEUS SERVIDORES. RESERVA DE LEI. I. [...] II. REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DE LEI. A Emenda Constitucional 19/98, com a alteração feita no art. 37, X, da Constituição, instituiu a reserva legal para a fixação da remuneração dos servidores públicos. Exige-se, portanto, lei formal e específica. A Casa Legislativa fica apenas com a iniciativa de lei. Precedentes: ADI-MC 3.369/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 02.02.05; ADI-MC 2.075, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 27.06.2003. As resoluções da Câmara Distrital não constituem lei em sentido formal, de modo que vão de encontro ao disposto no texto constitucional, padecendo, pois, de patente inconstitucionalidade, por violação aos artigos 37, X; 51, IV; e 52, XIII, da Constituição Federal. III. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. (ADI 3.369-MC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 18/2/2005, e na ADI 3.306/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 7/6/2011)

Desse modo, tendo em vista já haver norma constitucional nesse sentido — aliás, norma com franca aplicação pela Corte Suprema —, torna-se despiciendo inserir outra disposição apenas com efeito de simplesmente repetir o que já está assentado no Texto Magno.

Resta, portanto, decifrar o que pretende a Proposta ao vedar pagamento, com efeitos retroativos, de despesa com pessoal. Se a norma se dirige ao Legislador, de modo a impedi-lo de conceder vantagens pecuniárias com efeitos retroativos, impõe reconhecer que se trata de norma desnecessária, pois a lei tem, por natureza, efeitos prospectivos. Nesse aspecto, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento assente no sentido da inconstitucionalidade de leis que concedam benefícios remuneratórios de forma retroativa.²²

Por outro lado, se a vedação disser respeito a pagamentos retroativos de caráter reparatório, tem-se uma norma que pretende institucionalizar o enriquecimento ilícito do Estado. Pense-se, por exemplo, no caso de um agente público que, no dia

²¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

²² STF – MC ADI 5441 SC – SANTA CATARINA 9038292-84.2015.1.00.0000, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Julgamento 26/06/2017, Publicação 28/06/2017.

10/03/2019, reuniu os requisitos legais para a percepção de uma gratificação funcional. Em virtude disso, o mencionado agente público faz o requerimento administrativo, o qual resta indeferido.

Sabe-se que a Administração Pública goza do poder de autotutela e, por isso, pode, reconhecendo a ilegalidade de seus atos, invalidá-los. Imagine-se, então, que, após meses recorrendo administrativamente, o agente público consiga ver reconhecido seu direito à gratificação apenas no dia 10/11/2019. Nesse caso, indaga-se: a Proposta de Emenda pretende impedir o pagamento retroativo dos 8 meses em que o hipotético agente público fazia jus à gratificação, mas que não recebera em razão de ato ilegal da Administração?

Se a *intentio* do Constituinte Reformador se enquadrar nessa segunda hipótese, tem-se uma norma manifestamente inconstitucional, porquanto institucionaliza o enriquecimento ilícito da Administração Pública, ao imunizá-la da obrigação de reparar os danos que cause a outrem. Tratar-se-ia, ao fim e ao cabo, de disposição que mitiga indevidamente a responsabilidade civil do Estado.

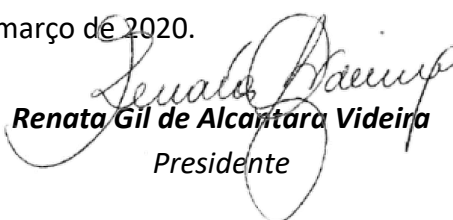
X. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, percebe-se que tanto o texto original da PEC n.º 186/2019 quanto o Substitutivo apresentado pelo Senador Oriovisto Guimarães contemplam algumas disposições contrárias ao postulado da independência e harmonia entre os Poderes da República. As Propostas trazem regras que afetam profundamente a autonomia funcional e institucional do Poder do Judiciário.

Portanto, a Associação dos Magistrados Brasileiros manifesta-se em sentido contrário à aprovação dos pontos aqui analisados, porquanto tolher a independência da função judicante significa, em última análise, colocar em risco os direitos e garantias fundamentais.

Sendo o que havia para o momento, permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários, renovando os protestos de estima e consideração.

Brasília, 05 de março de 2020.



Renata Gil de Alcantara Videira
Presidente