GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ÓRGÃO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PG04 – ACERVO 134

NÚMERO DO PROCESSO

E-14/007.002646/2013

DATA DO INÍCIO

ANEXOS

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/02/13 Fls. 15
Rubrica

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PARECER nº 01/2013 – ABVOR

LIMITE REMUNERATÓRIO APLICÁVEL AOS PROCURADORES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, COM A REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/03.
DECISÃO CAUTELAR PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI Nº 3.854, QUE EXCLUIU A SUBMISSÃO DOS MEMBROS DA MAGISTRATURA ESTADUAL AO SUBTETO DE REMUNERAÇÃO.
EFEITOS DESSA DECISÃO EM RELAÇÃO AOS PROCURADORES DE ESTADO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA E FINALÍSTICA DO ART. 37, XI, DA CARTA MAIOR. INTENÇÃO DO CONSTITUINTE REFORMADOR DE SUJEITAR OS MEMBROS DAS CARREIRAS JURÍDICAS, QUE EXERCEM FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA, AO MESMO LIMITE REMUNERATÓRIO.
DIFERENCIAÇÃO CRIADA A PARTIR DA DECISÃO DO STF QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE, CUJA NATUREZA É DE CLÁUSULAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS. SITUAÇÃO INCONSTITUCIONAL.
PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.

Ilmo. Sr. Procurador-Chefe da D. Procuradoria de Pessoal,

Em data recente, esta D. Procuradoria de Pessoal foi cientificada quanto ao teor do Parecer nº 30/2013, emitido pela Assessoria Jurídica do Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 16
Rubrica

No referido parecer, a OAB/DF analisou consulta acerca do limite remuneratório aplicável aos advogados públicos pertencentes à carreira de Procurador do Distrito Federal. E concluiu que: *"(...) tendo em vista a orientação firmada pelo STF na ADI 3.854-1, no sentido de que o teto do judiciário estadual, ao qual estão vinculados os Procuradores dos Estados, é o subsídio de Ministro do STF, o teto remuneratórios dos advogados públicos pertencentes à carreira de Procurador do Distrito Federal corresponde ao subsídio mensal de Ministro do STF"*.

Ou seja, diante do entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.854, quando a Corte, "*dando interpretação conforme à Constituição ao artigo 37, inciso XI, e § 12, da Constituição da República*", decidiu por "*excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao subteto de remuneração*" (i.e., ao subteto de 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do STF), entendeu a Assessoria Jurídica da OAB/DF que o limite aplicável aos Procuradores do Distrito Federal também haveria de ser a integralidade do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.

Eis o raciocínio desenvolvido no parecer:

> "Ora, se o teto dos magistrados dos Estados passou a ser o subsídio de Ministro do STF, e se o art. 37, XI, da CF assegurou aos Promotores, Procuradores e Defensores estaduais o mesmo teto dos juízes estaduais, a essas carreiras também passou a ser aplicado como teto o subsídio de Ministro do STF."

Coube-me examinar a viabilidade jurídica da aplicação desse entendimento no tocante aos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, o que passo a fazer.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.466/2013
Data 06/03/13 Fls. 17
Rubrica

I – A DECISÃO PROFERIDA PELO STF NA MEDIDA CAUTELAR NA ADI 3.854

A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB ajuizou ação direta de inconstitucionalidade para impugnar a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 41/2003 ao art. 37, inciso XI, da Constituição da República. Segundo a Requerente, a fixação de subteto para a magistratura estadual equivalente a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do STF – limite inferior àquele aplicável à magistratura federal, equivalente a 100% do subsídio mensal dos Ministros do STF – violaria, a um só tempo, a unicidade do Poder Judiciário, garantida como cláusula pétrea na CRFB, bem como os princípios da isonomia e da proporcionalidade.

Por maioria, nos termos do voto do Ministro Cezar Peluso, Relator, o Tribunal concedeu a liminar, para, "*dando interpretação conforme à Constituição ao artigo 37, inciso XI, e § 12, da Constituição da República*", excluir a submissão dos membros da magistratura estadual ao subteto de remuneração. Confira-se a ementa do acórdão:

> "EMENTA: MAGISTRATURA. Remuneração. Limite ou teto remuneratório constitucional. Fixação diferenciada para os membros da magistratura federal e estadual. Inadmissibilidade. Caráter nacional do Poder Judiciário. Distinção arbitrária. Ofensa à regra constitucional da igualdade ou isonomia. Interpretação conforme dada ao art. 37, inc. XI, e § 12, da CF. Aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução nº 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida. Voto vencido em parte. Em sede liminar de ação direta, aparentam inconstitucionalidade normas que, editadas pelo Conselho Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e os da federal."[1]

[1] ADI 3854 MC, Relator Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00022 EMENT VOL-02282-04 PP-00723 RTJ VOL-00203-01 PP-00184.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 18
Rubrica

Segundo o Ministro Relator, a distinção criada pela EC nº 41/2003 vulneraria o princípio da isonomia, assegurado como cláusula pétrea. Não haveria razão legítima para o tratamento diferenciado, já que "*é do próprio sistema constitucional que brota, nítido, o caráter nacional da estrutura judiciária*". Nesse sentido, a regra do art. 93, inciso V, da CRFB – a chamada regra de escalonamento vertical dos subsídios – seria prova desse caráter uno, indivisível, diante de seu indiscutível alcance nacional. Daí a "*perceptível arbitrariedade da distinção constitucional derivada*".[2]

II – A QUESTÃO OBJETO DO PARECER

A questão objeto deste parecer diz respeito à repercussão da decisão proferida pelo STF na ADI nº 3.854-MC no que tange ao limite remuneratório aplicável aos Procuradores de Estado.

Isso porque, embora a parte dispositiva da decisão e os seus fundamentos se refiram, especificamente, aos magistrados estaduais, o art. 37, inciso XI, parte final, da Carta Maior, com a redação que lhe deu a EC nº 41/03, estabelece relação entre o teto aplicável ao Poder Judiciário estadual e aquele aplicável aos membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Público. *In verbis*:

> "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,

---

[2] Nas palavras do Ministro Relator: "Não se trata aqui de avaliar qual, dentre ambas as situações, tomadas como alternativas teóricas, seria, do ponto de vista do interesse público, a forma mais conveniente de limitação das remunerações no âmbito do Poder Judiciário, senão apenas de notar-lhes a perceptível arbitrariedade da distinção constitucional derivada, à luz do mandato da igualdade na formulação do Direito e, em particular, das regras postas da isonomia, na medida em que, sem 'ninguna razón suficiente para la permissión de um tratamento desigual', implicam regimes jurídico-pecuniários diferenciados para os servidores integrantes da estrutura judiciária, que, perante a mesma Constituição, é unitária e nacional".

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.466/2013
Data 06/03/13 Fls. 19
Rubrica

> **aplicando-se como limite**, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e **nos Estados e no Distrito Federal**, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo **e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos**;" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003; grifou-se)

Isto é: por força do referido dispositivo constitucional, o limite remuneratório aplicável aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos é o mesmo aplicável no âmbito do Poder Judiciário estadual. De sua vez, no âmbito do Poder Judiciário estadual, o limite aplicável equivale ao subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a 90,25% do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O que fez a decisão do STF foi excluir, em juízo cautelar, os magistrados estaduais da incidência da norma relativa ao subteto. Eles passaram a estar submetidos ao teto geral, i.e., 100% do subsídio mensal dos Ministros do STF. A esse respeito, embora no acórdão conste que a técnica utilizada foi a interpretação conforme à Constituição, a rigor, houve declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.[3]

---

[3] "Ainda que não se possa negar a semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na *declaração de nulidade sem redução de texto*, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas *hipóteses de aplicação do programa normativo* sem que se produza alteração expressa do texto legal.

Assim, se se pretender realçar que determinada aplicação do texto normativo é inconstitucional, dispõe o Tribunal *da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*, que, além de mostrar-se tecnicamente adequada para essas situações, tem a virtude de ser dotada de maior clareza e segurança jurídica, expressas na parte dispositiva da decisão (a *lei X é inconstitucional se aplicável a tal hipótese; a lei Y é inconstitucional se autorizativa da cobrança do tributo em determinado exercício financeiro*" (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1368).

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.466/2013
Data 06/03/13 Fls. 20
Rubrica

Logo, pode-se afirmar que, com a decisão da Corte Suprema, há atualmente dois limites remuneratórios aplicáveis no âmbito do Poder Judiciário estadual: *(i)* aquele aplicável à generalidade dos servidores do Poder Judiciário estadual – *e.g.,* oficiais de justiça –, limitado a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do STF; e *(ii)* aquele aplicável aos magistrados, equivalente a 100% do subsídio mensal dos Ministros do STF.

Indaga-se se, por força dessa decisão, o limite aplicável aos Procuradores de Estado, que, tal como em relação aos membros do Ministério Público e aos Defensores Público, equivale, por força da literalidade do art. 37, XI, da CRFB, àquele aplicável "no âmbito do Poder Judiciário", também teria passado a ser 100% do subsídio mensal dos Ministros do STF.

III – A *RATIO* DO ART. 37, XI, DA CRFB, NA REDAÇÃO DA EC Nº 41/03. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA E FINALÍSTICA DO DISPOSITIVO.

III.1 – As funções essenciais à Justiça e seu significado para a realização do Estado Democrático de Direito (ou Estado de Justiça)

A Constituição de 1988 – apelidada de Constituição Cidadã – trouxe diversas inovações. Uma delas diz com a previsão de um quarto capítulo no Título dedicado à organização dos Poderes (Título IV). Ao lado da disciplina aplicável aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o Capítulo IV do Título IV trata das funções essenciais à Justiça, quais sejam: o Ministério Público (arts. 127 a 130-A); a Advocacia Pública (arts. 131 e 132); e a Advocacia e a Defensoria Pública (arts. 133 a 135).[4]

[4] "O Capítulo IV do Título da Organização dos Poderes, que se segue às normas sobre o Legislativo, Executivo e Judiciário, cuida dos sujeitos que, conquanto estranhos à estrutura do Judiciário, são imprescindíveis para que este Poder se desincumba da sua missão constitucional. Esses sujeitos são o Ministério Público, os Advogados – públicos e particulares – e a Defensoria Pública" (MENDES, Gilmar Ferreira; COLEHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Ob. cit., p. 1039).

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.466/2013
Data 06/03/13 Fls. 21
Rubrica

Não se trata de simples técnica redacional. A qualificação das sobreditas funções como essenciais à Justiça e sua reunião em capítulo próprio têm significado peculiar e relevante. Não foi à toa, por exemplo, que o constituinte originário disciplinou a Advocacia Pública no capítulo IV do Título IV, e não no capítulo II do Título IV, que trata do Poder Executivo – ainda que seja inegável que os advogados públicos integram a estrutura do Poder Executivo.

A doutrina tem contribuído de maneira firme no que tange à delimitação desse significado. As lições apontam num mesmo sentido: o projeto de Estado Democrático de Direito – ou Estado de Justiça, como pontua Diogo de Figueiredo Moreira Neto[5] – depende de instituições operantes, sólidas, vivamente capacitadas para realizar os misteres de que incumbidas.[6] Instituições essas que, segundo o modelo de separação de Poderes engendrado pelo constituinte, não se limitam ao Legislativo, Executivo e Judiciário. Elas incluem também os órgãos que realizam as funções ditas essenciais apontadas no Capítulo IV do Título IV do Texto Maior.

Realmente, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública – as chamadas procuraturas constitucionais – desempenham, cada qual, atribuições das mais relevantes para a configuração do Estado Democrático de Direito.[7] Como explica Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

---

5 "Não obstante a Constituição categorizar o Estado brasileiro apenas como Estado Democrático de Direito, ou seja, de legitimidade e de legalidade, sua dimensão, como almejado Estado de Justiça desponta em mais de um dispositivo em que a licitude é invocada" (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "As funções essenciais à Justiça e as procuraturas constitucionais". In: *R. Inf. Legisl.*, a. 29, n. 116, out/dez. 1992, p. 80).

6 Referindo-se à Advocacia Pública, Marcos Juruena Villela Souto registrou que: "A democracia e o Estado de Direito só se fortalecem se houver sólidas e não fragmentadas instituições voltadas para o controle da legalidade, o que exige a garantia constitucional de um corpo permanente, profissionalizado, bem preparado, protegido e remunerado, sem riscos de interferências políticas indevidas no exercício de funções técnicas e despolitizadas" (SOUTO, Marcos Juruena Vilela. "O papel da advocacia pública no controle da legalidade da Administração". In: Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, v. XVI, Lumen Juris, p. 41).

7 Especificamente quanto à Advocacia Pública, José Afonso da Silva destaca o "quão extensa e importante é a tarefa da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito". Segundo o autor, tal se deve à "sua responsabilidade pela plena defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana, e então se tem que seus membros saíram da mera condição de servidores públicos burocráticos, preocupados

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 22
Rubrica

> "O primeiro conjunto de interesses abrange, basicamente, dois importantes subconjuntos: os interesses difusos da defesa da ordem jurídica e do regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, *caput*, da Constituição), detalhados em rol de funções (artigo 129, CF), em relação aberta, porquanto pode ser acrescida de outras funções, desde que compatíveis com a finalidade institucional (artigo 129, IX). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que lhe corresponde é a advocacia da sociedade, e a procuratura que a tem a seu cargo é o Ministério Público, em seus ramos federais, distrital federal e estaduais.
>
> O segundo conjunto de interesses são os interesses públicos, assim entendidos os estabelecidos em lei e cometidos ao Estado, em seus desdobramentos políticos (União, Estados e Distrito Federal). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que lhe corresponde à a advocacia do Estado, (artigo 131, para a União, e 132, para os Estados e Distrito Federal) e as procuraturas que a tem a seu cargo são a Advocacia Geral da União (órgão coletivo) e os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (órgãos singulares).
>
> O terceiro conjunto de interesses são individuais, coletivos e até difusos, mas todos qualificados pela insuficiência de recursos daqueles que devam ou queiram defendê-los: são os interesses dos necessitados (artigo 5º, LXXIV, da Constituição). Para esse conjunto, a função essencial à justiça que lhe corresponde é a advocacia dos necessitados e a procuratura que a tem a seu cargo é a Defensoria Pública federal, distrital federal e estadual (artigo 134, CF)."[8]

Ou seja: as procuraturas públicas são órgãos que extraem fundamento diretamente da Constituição, e que estão incumbidas, por determinação expressa na Carta Maior, de funções consideradas essenciais para o projeto de Estado Democrático de Direito. Elas são peças essenciais de um quebra-cabeça complexo, movido pela interação dinâmica entre as instituições oficiais e a sociedade civil. É dessa primeira premissa que se deve partir.

---

apenas com o exercício formal da atividade administrativa de defesa dos interesses patrimoniais da Fazenda Pública para se tornarem peças relevas da plena configuração desse tipo de Estado" (SILVA, José Afonso da. "A advocacia pública e Estado Democrático de Direito". In: *RDA*, v. 230, out/dez 2002, p. 289).

[8] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Ob. cit., pp. 90-91.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.464/2013
Data 06/03/13 Fls. 23
Rubrica

III.2 – Garantias institucionais e funcionais que são instrumentos para a realização do projeto encartado na Constituição de 1988, e não privilégios arbitrários

Para que as procuraturas constitucionais possam efetivamente cumprir seu papel, a elas devem ser reconhecidas garantias de índole institucional e funcional. Não se trata privilégios, mas de condições para o pleno exercício de seus misteres essenciais. O raciocínio é o mesmo daquele utilizado para justificar prerrogativas em prol da magistratura, como a vitaliciedade e a inamovibilidade. Também às procuraturas constitucionais devem-se assegurar condições institucionais e funcionais para o pleno exercício de suas funções – o que não significa devam ser as mesmas prerrogativas asseguradas a cada procuratura constitucional.

Por exemplo: a Advocacia Pública tem por missões (i) viabilizar a realização de políticas públicas legítimas, reconduzindo-as aos limites do ordenamento jurídico em vigor; e (ii) realizar profícuo controle interno de juridicidade dos atos da Administração Pública. Ora, o exercício imparcial dessas funções pressupõe seja assegurado à Instituição e aos advogados públicos grau de autonomia suficiente que os capacite para tanto. E isso nos diversos planos, especialmente no técnico. Caso contrário, os advogados de Estado se tornariam meros advogados de governo, em franca violação ao texto constitucional.

Exatamente nesse sentido, Gustavo Binenbojm esclarece que:

> "Para que a Advocacia Pública possa cumprir esse papel e essa elevada missão, é preciso que, a partir da compreensão da função, se chegue a uma compreensão da sua dimensão institucional. Não é possível que o Advogado Público tenha um compromisso com a realização da política e com o controle dessa mesma política, se ele for compreendido como mero Advogado de governo. A Advocacia Pública, neste sentido, não é uma função meramente governativa. A Advocacia Pública é uma função de Estado e assim deve ser compreendida como premissa inicial.
>
> Como função de Estado, a Advocacia Pública deve ser uma instituição capaz de se organizar e se estruturar em carreiras. Carreiras profissionais e permanentes aptas a realizar de forma imparcial esse papel. O engajamento do Advogado Público na realização de políticas

SERVIÇO PUBLICO ESTADUA
Processo nº E-14 000.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 24
Rubrica

> públicas não é um engajamento político partidário. É um engajamento institucional. E para que ele possa realizar as políticas públicas, de um lado, e mantê-las dentro do quadro da juridicidade, de outro, é preciso que ele tenha garantias institucionais e garantias funcionais. Com isto, o Advogado Público não será reduzido ao papel de mero Advogado do governo."[9]

A lógica aplicável às demais carreiras jurídicas é a mesma. Isso não quer dizer, tal como se ressalvou acima, que devam ser asseguradas às diferentes instituições as mesmas prerrogativas. Devem-se extrair do sistema jurídico as garantias aplicáveis a cada uma, como instrumento para a sua capacitação institucional. Garantias essas que ora estão expressamente positivadas na própria Constituição, como as autonomias funcional e administrativa asseguradas à Magistratura, ao Ministério Público e à Defensoria Pública nos Estados;[10] e que ora se evidenciam como condição implícita para o desempenho de missões explicitamente grifadas no texto constitucional.

Em todo caso, a existência dessas garantias institucionais e funcionais se justifica não como privilégios, mas como condições capacitantes de órgãos incumbidos de funções essenciais à Justiça. Essa é uma segunda premissa da maior relevância a ser considerada.

III.3 – A hipótese do art. 37, XI, da CRFB (na redação da EC nº 41/03) e sua interpretação orientada pelo sistema e finalidade constitucionais

É à luz das premissas teóricas e normativas acima delineadas que se deve compreender a parte final do art. 37, XI, da CRFB, com a redação que lhe deu a EC nº 41/2003. Há uma *ratio* bastante clara por trás da submissão dos membros do Ministério Público, dos Procuradores e dos Defensores Públicos ao mesmo limite remuneratório aplicável "no âmbito do Poder Judiciário" estadual. Do ponto de vista estritamente orgânico, seria mais natural, *e.g.*, que os advogados de Estado se

---

9 BINENBOJM, Gustavo. "A advocacia pública e o Estado Democrático de Direito". In: *R. Proc.-Geral Mun. Juiz de Fora* – RPGMJF, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan/dez 2011, p. 224.

10 Cf., respectivamente: arts. 99; 127, § 2º; e 134, § 2º, da CRFB.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2023
Data 06/03/23 Fls. 25
Rubrica

sujeitassem ao teto do Poder Executivo. Mas assim não o determinou o constituinte reformador.

Ao contrário, quis expressamente o constituinte que tais carreiras jurídicas, no que tange ao limite remuneratório, estivessem em posição de igualdade com os membros do Poder Judiciário. Note-se: não com os servidores em geral, mas com os membros da carreira jurídica da magistratura. E faz sentido.

Cabe aos juízes, promotores, procuradores e defensores públicos o papel relevantíssimo de a todo tempo zelar pela juridicidade e promovê-la.[11] Aqui, o diálogo entre as instituições tem aptidão para realizar em maior medida o Estado de Justiça. E a garantia da equivalência em matéria de limite remuneratório cumpre papel relevante, no sentido de equalizar os atores envolvidos no processo dialógico.

Note-se: isso não tem qualquer relação com equiparação remuneratória. A questão em jogo é a equivalência quanto ao limite remuneratório. Para outros fins, magistrados, promotores, procuradores e defensores públicos podem estar submetidos a condições diversas. Mas no caso específico do limite remuneratório, salta aos olhos a intenção do constituinte de igualar as carreiras jurídicas. Em outras palavras, de estabelecer uma equivalência que funciona não como privilégio arbitrário, mas como instrumento para que as carreiras jurídicas, incumbidas de funções essenciais à Justiça, interajam com plenitude na melhor realização do Estado Democrático de Direito.[12]

---

[11] Como explica Diogo de Figueiredo Moreira Neto, referindo-se às instituições que exercem funções essenciais à Justiça: "A conjuntura mundial e a própria quadra de liberalização que atravessa o País, poderão ser condicionantes decisivos para a sedimentação desses institutos que, como os aqui tratados, conformam um rico e poderoso sistema constitucional de controle de juridicidade da ação do Estado, extremamente necessário, mais do que nunca, numa sociedade liberal, caracterizada pela poliarquia" (almejado Estado de Justiça desponta em mais de um dispositivo em que a licitude é invocada" (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "As funções essenciais à Justiça e as procuraturas constitucionais". In: *R. Inf. Legisl.*, a. 29, n. 116, out/dez. 1992, p. 81).

[12] Os ensinamentos de Gustavo Binenbojm vão nesse sentido: "Essas garantias envolvem, por exemplo, além da instituição permanente do corpo profissional qualificado e concursado, uma relação de isonomia que pressupõe não apenas a equiparação vencimental com as demais carreiras jurídicas do Estado, mas, sobretudo, uma equiparação no seu status funcional em relação ao Ministério Público, à Magistratura e às demais carreiras de Estado. Esse status deve levar a Advocacia Pública a ter autonomia funcional, autonomia administrativa e orçamentária como o Poder Judiciário, como o Tribunal de Contas e como hoje o Ministério Público já detém. Ninguém consegue exercer a Advocacia Pública responsavelmente negociando de joelhos com o governo. Só é possível ser Advogado Público

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14 /001.4646 /2013
Data 06 /03 /13 Fls. 26
Rubrica

Aliás, isso já foi dito claramente pelo próprio STF. Da fundamentação do voto do então Ministro Ricardo Lewandowski, relator do Recurso Extraordinário nº 558.258/SP,[13] extrai-se o seguinte trecho:

> "Parece-me necessário, entretanto, indagar a razão pela qual o inciso XI do art. 37, na redação dada pela EC 41/03, estabeleceu uma exceção tão somente em prol dos membros do Ministério Público, dos Procuradores e dos Defensores Públicos.
>
> A razão, segundo entendo, reside no fato de que, embora os integrantes de tais carreiras não façam parte do Poder Judiciário, exercem, segundo assenta o próprio texto constitucional, 'funções essenciais à Justiça'. **Tal característica determinou que se conferisse tratamento isonômico aos membros das carreiras jurídicas**."

Portanto, transparece com clareza a intenção do constituinte derivado de, especificamente quanto ao limite remuneratório, tratar igualmente, no âmbito estadual, magistrados, membros do Ministério Público, procuradores e defensores públicos. Veja-se, ademais, que isso já acontece no âmbito federal, que tem como limite único o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

---

plenamente se a Advocacia Pública for compreendida como uma função do Estado e como uma instituição de Estado, e não como um órgão intestino à própria estrutura do governo" (BINENBOJM, Gustavo. Ob. cit., p. 225).

[13] RE 558258, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-051 DIVULG 17-03-2011 PUBLIC 18-03-2011 EMENT VOL-02484-01 PP-00188. Confira-se a ementa: "CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBTETO REMUNERATÓRIO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ABRANGÊNCIA DO TERMO "PROCURADORES". PROCURADORES AUTÁRQUICOS ABRANGIDOS PELO TETO REMUNERATÓRIO. ALTERAÇÃO QUE, ADEMAIS, EXIGE LEI EM SENTIDO FORMAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I – A referência ao termo "Procuradores", na parte final do inciso IX do art. 37 da Constituição, deve ser interpretada de forma a alcançar os Procuradores Autárquicos, uma vez que estes se inserem no conceito de Advocacia Pública trazido pela Carta de 1988. II – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de resto, é firme no sentido de que somente por meio de lei em sentido formal é possível a estipulação de teto remuneratório. III - Recurso extraordinário conhecido parcialmente e, nessa parte, improvido".

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 27
Rubrica

IV – EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF NA ADI Nº 3.854-MC. PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.

IV.1. A decisão do STF inverteu o sentido da norma do art. 37, inciso XI, da CRFB, na redação da EC nº 41/03. Modificação que viola as cláusulas pétreas da isonomia e da razoabilidade.

Como se viu, no julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 3.854, o STF excluiu da incidência da norma relativa ao subteto os magistrados estaduais, que passaram a estar submetidos ao teto geral, i.e., 100% do subsídio mensal dos Ministros do STF. Fê-lo mediante a técnica da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Logo, com a decisão da Corte Suprema, há atualmente dois limites remuneratórios aplicáveis no âmbito do Poder Judiciário estadual: *(i)* aquele aplicável à generalidade dos servidores do Poder Judiciário estadual – *e.g.,* oficiais de justiça –, limitado a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do STF; e *(ii)* aquele aplicável aos magistrados, equivalente a 100% do subsídio mensal dos Ministros do STF.

Não é objeto deste parecer enfrentar a correção dos fundamentos do STF quando do julgamento da ADI nº 3.854 - MC. Importa avaliar a repercussão do que ali decidido, especificamente quanto aos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro.

Nessa esteira, à luz das considerações tecidas no capítulo anterior, pode-se afirmar que entendimento mais harmonizado com a *ratio* e teleologia constitucionais é o de que o limite aplicável aos Procuradores deve ser o mesmo aplicável aos magistrados. E se, por força da decisão do STF, este limite, agora, é 100% do subsídio mensal dos Ministros do STF, igual parâmetro deve ser aplicados aos Procuradores.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.464/2013
Data 06/03/13 Fls. 28
Rubrica

Mais do que isso: **essa me parece a única conclusão ajustada aos princípios da isonomia** (arts. 5° e 37, *caput*, CRFB) **e da razoabilidade** (arts. 1° e 5°, LIV, CRFB), que, como se sabe, **são cláusulas pétreas**, cfr. art. 60, §4°, IV, CRFB.

A isonomia, aqui, não opera no sentido invocado pelo Min. Cezar Peluso no julgamento da ADI n° 3.854-MC. Ali, tratou-se da isonomia entre magistrados federais e estaduais, à luz da estrutura nacional do Poder Judiciário. Aqui, cuida-se de garantir tratamento equiparado aos membros das carreiras jurídicas, que desempenham funções essenciais à Justiça, especificamente no que tange ao limite remuneratório. Igualdade, portanto, que está a serviço da efetiva realização do Estado de Justiça, propiciando condição igual a membros de instituições que dialogam num exercício contínuo e dinâmico de controle e promoção da juridicidade.

Já sob a ótica da razoabilidade, cumpre ao intérprete analisar se as normas em geral atendem a um dever de racionalidade; de coerência. Segundo Jane Reis Gonçalves Pereira, um dos sentidos possíveis da razoabilidade é o que determina que as leis e decisões judiciais apresentem consistência e coerência lógica:

> "Nesse caso, a razoabilidade é entendida como: i) ausência de contradição entre os diversos elementos contidos no ato normativo ou na sentença (coerência interna) e como ii) existência de harmonia entre o ato controlado e os valores imanentes ao ordenamento jurídico (coerência externa)".[14]

Ora, parece-me bastante clara qual foi a intenção do constituinte derivado quando formulou a novel redação do inciso XI do art. 37 da CRFB. Ele quis sujeitar os membros das carreiras jurídicas constitucionais ao mesmo tratamento. Daí a ressalva expressa na parte final deste dispositivo.

Se essa é a premissa, verifica-se que atribuir teto diferenciado aos magistrados, de um lado, e aos membros das procuraturas constitucionais, de outro,

---

[14] PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 363/365.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 29
Rubrica

viola, de uma só vez: (i) o *dever de coerência interna*, já que contraria a *ratio* do próprio art. 37, XI, da CRFB, na redação da EC nº 41/2003; e (ii) o *dever de coerência externa*, já que essa *ratio* está claramente conectada à sistemática constitucional. É dizer: ela decorre do reconhecimento textual, na Constituição, de que existem instituições que, por desempenharem funções essenciais à Justiça, sujeitam-se a um regime peculiar. Repita-se: não a título de privilégio injustificado, mas como meio de capacitação para o exercício imparcial e ativo de suas atribuições.

Dito de outra forma: a vontade positivada pelo constituinte reformador no art. 37, XI, da CRFB, foi no sentido de garantir a isonomia entre as carreiras jurídicas. Essa era a norma em vigor até a decisão do STF. A partir dessa decisão, proferida em sede de controle abstrato e com *efeitos erga omnes*, pode-se afirmar que o STF – ainda que involuntariamente, mas como decorrência de seu julgado – fez mais do que assegurar um direito aos magistrados estaduais. A decisão acabou por alterar o próprio sentido da norma. Diferenciou onde o constituinte assegurara a igualdade. Afetou a o equilíbrio e o arranjo institucionais engendrados pelo constituinte reformador. E tudo isso à custa dos princípios da isonomia, da razoabilidade e da democracia, já que se trata de repercussão normativa – repita-se, ainda que involuntária – veiculada por força de decisão judicial.[15] É justamente essa a situação inconstitucional a ser reparada.

Vale notar que já existem decisões judiciais exatamente nesse sentido. No julgamento do Mandado de Segurança nº 2007.007436-7, *e.g.*, decidiu o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul que:

---

[15] *Mutatis mutandis*, poder-se-ia invocar o entendimento sedimentado pelo próprio STF de que a ADI não pode ser utilizada para transformar o STF em legislador positivo. V., e.g., ADI nº 1.063-MC, cujo trecho da ementa ora se transcreve: "A ação direta de inconstitucionalidade não pode ser utilizada com o objetivo de transformar o Supremo Tribunal Federal, indevidamente, em legislador positivo, eis que o poder de inovar o sistema normativo, em caráter inaugural, constitui função típica da instituição parlamentar. Não se revela lícito pretender, em sede de controle normativo abstrato, que o Supremo Tribunal Federal, a partir da supressão seletiva de fragmentos do discurso normativo inscrito no ato estatal impugnado, proceda à **virtual criação de outra regra legal, substancialmente divorciada do conteúdo material que lhe deu o próprio legislador**" (ADI 1063 MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/1994, DJ 27-04-2001 PP-00057 EMENT VOL-02028-01 PP-00083 RTJ VOL-0178-1 PP-00022; grifou-se).

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 30
Rubrica

> "E M E N T A – MANDADO DE SEGURANÇA – SUBSÍDIO DOS DEFENSORES PÚBLICOS – EQUIPARAÇÃO AO SUBSÍDIO DOS DESEMBARGADORES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA – REGRA PREVISTA NO ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ORDEM CONCEDIDA.
>
> **Se o Supremo Tribunal Federal excluiu o subteto dos Magistrados Estaduais, igual direito assiste aos Defensores Públicos, já que estão, de igual modo, vinculados ao subsídio percebido pelos Desembargadores dos Tribunais de Justiça, consoante dispõe a parte final do art. 37, XI, da CF**, impõe-se a concessão da ordem."[16]
>
> - Grifou-se -

Veja-se também precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> "Apelação cível. Mandado de segurança. Pensionistas de membro do Ministério Público, falecido após a Emenda Constitucional nº 41/2003. Impetração objetivando o recebimento da pensão sem a redução aos limites da Lei nº 11.143/2005, bem como a devolução das quantias indevidamente retidas a partir da impetração. Sentença concessiva da segurança. Manutenção. **Impossibilidade da utilização, como limitador, do subsídio dos membros do Ministério Público, correspondente a 90,25% daquele pago aos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Inadmissibilidade de tratamento remuneratório diferenciado entre os diversos ramos da Justiça já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Conselho Nacional de Justiça**. Parcela de irredutibilidade que deve ser preservada até que seja absorvida pelos futuros reajustes. Direito ao recebimento dos valores indevidamente retidos desde a impetração assegurado pelo artigo 14, parágrafo 4º, da Lei nº 12.016/2009. Reexame necessário desacolhido. Recurso voluntário improvido."[17]
>
> - Grifou-se -

Portanto, se os magistrados estaduais, hoje, sujeitam-se ao teto equivalente ao subsídio dos Ministros do STF, ainda que por força da decisão da Corte Constitucional, há fundamento nos princípios da isonomia, da razoabilidade e da

---

[16] TJMS, MS nº 2007.007436-7, Rel. Des. Hildebrando Coelho Neto, 1ª Seção, DJ 06/08/2007. No mesmo sentido, v.: TJMS, MS nº 2011.000003-5, Rel. Des. Josué de Oliveira, 3ª Seção, DJ 18/04/2011; TJMS, MS nº 2007.015349-8, Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz, 3ª Seção, DJ 19.11.2007; e TJMS, MS nº 2007.026527-4, Rel. Des. Paulo Alfeu Puccinelli, 2ª Seção, DJ 10.03.2008.

[17] TJSP, AC nº 0012941-08.2009.8.26.0053, Rel. Des. Osni de Souza, 8ª Câmara de Direito Público, j. em 05.09.2012.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14 001466 /2013
Data 06 / 03 / 13 Fls. 21
Rubrica

democracia, para se defender que o mesmo parâmetro deve ser assegurado aos Procuradores.

É dizer: é possível afirmar que, embora, a princípio, o texto do art. 37, XI, da Constituição, na redação da EC nº 41/03, não implicasse – *ao menos sob a ótica dos Procuradores* – vício de inconstitucionalidade (ou violação a cláusulas pétreas constitucionais), a decisão do STF na ADI nº 3.854-MC acabou por fazê-lo. A partir dela, estabeleceu-se distinção ilegítima entre os membros das carreiras jurídicas, atentatória à isonomia e à razoabilidade. A partir dela, emergiu vício de inconstitucionalidade. Vício esse que, para ser sanado, depende do reconhecimento, também aos Procuradores, do limite hoje aplicável aos magistrados estaduais. **Não a título de extensão dos efeitos da decisão do STF**, é importante que se frise, mas **como medida pautada em fundamento autônomo** – ainda que decorrente da situação inconstitucional instaurada a partir do julgamento da ADI nº 3.854-MC, numa espécie de inconstitucionalidade consequencial –, voltada a assegurar a aplicação do sentido efetivamente pretendido pelo constituinte reformador na redação dada ao art. 37, XI, da CRFB.

IV.2. As dificuldades que precisam ser consideradas

Não se descura que a referida providência suscita dificuldades. Não se pode ignorar que os magistrados somente passaram a se sujeitar ao teto geral, e não mais ao subteto, por força de decisão – e cautelar – proferida pelo STF, no bojo de ADI cujo pedido abarca especificamente a situação dos magistrados estaduais. E mais: a partir de fundamentos pautados na unicidade do Poder Judiciário, os quais, por óbvio, não aproveitam aos Procuradores de Estado.[18] Nesse sentido, o STF recortou das

---

18 Saliente-se, inclusive, que, antes da ADI nº 3.854, o Procurador-Geral da República ajuizara a ADI nº 3.831, requerendo a declaração da inconstitucionalidade da Resolução nº 05/06, do Conselho Nacional do Ministério Público, que assegurara a aplicação ao Ministério Público nos Estados de teto equivalente ao subsídio de Ministro do STF. A cautelar foi deferida, nos termos do voto da Ministra Relatora, Cármen Lúcia, que, a partir do cotejo entre a Resolução e a norma do art. 37, XI, da CRFB, com a redação da EC nº 41/03, em sua literalidade, concluiu pela inconstitucionalidade daquela. Adiante, a ADI foi julgada prejudicada pela perda superveniente de seu objeto, em virtude da revogação da Res. nº 05/06 do CNMP.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/10/13 Fls. 32
Rubrica

hipóteses de incidência do art. 37, XI, da Constituição a situação específica dos magistrados estaduais, valendo-se da técnica da declaração parcial de inconstitucionalidade do dispositivo, sem redução de texto.

A meu ver, o reconhecimento de que, a partir da decisão do STF, os Procuradores também devem se sujeitar ao teto geral, e não mais ao subteto, depende, de igual modo, de uma leitura da parte final do art. 37, XI, da CRFB ajustada à sistemática constitucional.

Não adiro ao raciocínio adotado no Parecer nº 30/2013 da Assessoria Jurídica da OAB/DF e também aparentemente utilizado nas decisões judiciais dos Tribunais de Matos Grosso do Sul e de São Paulo, acima mencionadas – de que: (i) se a Constituição atrelou o limite aplicável aos Procuradores àquele dos magistrados; e (ii) se o STF estendeu o limite aplicável aos magistrados; (iii) logo, deve-se estender também o limite aplicável aos Procuradores.[19]

É preciso deixar consignado, ainda, que, na fundamentação de seu voto relativamente à ADI nº 3.854-MC, o Min. Cezar Peluso fez registrar que: "(...) não encontro nem concebo nenhuma razão lógico-jurídica suficiente para legitimar tal disparidade na disciplina de restrições que, impostas a certo conjunto de membros de um Poder [o Judiciário], o qual é de caráter nacional e unitário, se graduam e distribuem segundo critério discretivo que lhe nega esse mesmo caráter, enquanto pressupõe, a respeito da matéria, clivagem própria de instituições simétricas e superpostas, mas de certo modo autônomas na economia constitucional da federação, como sucede aos Poderes Executivo e Legislativo, cujos agentes e servidores, situados nos níveis federais, estaduais e municipais, não estão, por isso, sujeitos a leis orgânicas de cunho nacional e unitário, nem, por conseguinte, a normas ou regimes uniformes de limitação da retribuição pecuniária. É esta, aliás, a pronta e cabal razão por que, a meu juízo, não aproveita ao caso o precedente definido no julgamento da ADI nº 3.831-MC (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA)". No mesmo sentido, a Ministra Cármen Lúcia, em seu voto na Medida Cautelar na ADI nº 3.854, consignou que: "Naquela ocasião [julgamento da ADI nº 3.831-MC], fui Relatora da Ação Direta, e o Tribunal decidiu de maneira que poderia, aparentemente, parecer contraditória, mas não é. São situações diferentes, em razão de, neste caso, tratar-se de um Poder, e, lá, de uma instituição permanente, com toda dignidade. Porém, efetivamente, aqui, cuida-se de membro de poder".

Ou seja: na fundamentação de seus votos, os Ministros apontaram para a impossibilidade de se afastar o subteto quanto às demais carreiras jurídicas. Isso, contudo, não constitui obstáculo inafastável à adoção da providência defendida neste Parecer. *Em primeiro lugar*, porque as razões explicitadas pelos Ministros o foram a título de *obiter dicta*. Isto é: não vinculam. Em segundo, porque a questão não foi analisada sob o ângulo argumentativo desenvolvido neste Parecer.

[19] Também no Parecer nº 031/2013-PROPES/PGDF, aprovado pelo i. Procurador-Geral do Distrito Federal, conclui-se pela necessidade do devido ajuste quanto ao teto remuneratório dos Procuradores do DF, para que observe 100% do subsídio mensal dos Ministros do STF, já que os advogados públicos desempenham função essencial à Justiça, impondo-se a referida providência por razões de isonomia entre as carreiras jurídicas. De toda forma, o referido parecer também não enfrentou a questão sob a ótica colocada na presente opinião jurídica.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E- 14.002.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 33
Rubrica

In casu, a questão posta parece-me mais complexa. Isso porque o dispositivo consigna expressamente que o limite aplicável no âmbito do Poder Judiciário está limitado a 90,25% do subsídio dos Ministros do STF. Portanto, não vejo como subtrair os Procuradores da incidência dessa norma por simples raciocínio pautado na literalidade do dispositivo. Afigura-se necessário, da mesma forma que em relação aos magistrados, realizar-se a leitura do dispositivo harmonizada à sistemática constitucional, no sentido:

(i) da interpretação conforme à Constituição do trecho "***no âmbito do Poder Judiciário***, ***aplicável este limite*** *aos membros do Ministério Público,* ***aos Procuradores*** *e aos Defensores Públicos*", para se fixar que o limite aplicável aos Procuradores do Estado é o mesmo aplicável, no âmbito do Poder Judiciário estadual, aos magistrados, e não aos servidores em geral; e

(ii) da declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do dispositivo, para, da mesma forma que em relação aos magistrados, recortar-se da incidência do subteto a situação dos Procuradores de Estado.

Diante deste cenário, sobrevém questionamento quanto à possibilidade ou não de o Poder Executivo, ele próprio, controlar a juridicidade da norma inserida na Constituição pela EC nº 41/2003, à luz dos princípios da isonomia e da razoabilidade, e, a partir daí, negar aplicação a comando – ou a uma de suas incidências – que viole cláusulas pétreas.

No âmbito desta Casa, há precedente favorável a essa possibilidade. Refere-se ao Parecer nº 02/2004-GUB, da lavra do i. Procurador do Estado Gustavo Binenbojm, em que se analisou a juridicidade de parte do § 11 do art. 40, introduzido pela EC nº 20/98. Concluiu-se, à época, que:

> "35. Desta forma, por incidência do princípio da razoabilidade, que, consoante acima exposto, assume entre nós o caráter de cláusula pétrea (art. 5º, LIV c/c art. 60, §4º, IV) deve-se concluir pela

SERVIÇO PUBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14 100.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 34
Rubrica

> inconstitucionalidade parcial do § 11 do art. 40, introduzido pela EC nº 20/98, naquilo que determina a aplicação do teto remuneratório sobre a adição de proventos e vencimentos do cargo.
>
> 36. Cabe ao Poder Executivo Estadual, na forma preconizada pela doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, negar aplicação a esta parte do § 11 do art. 40 e, consequentemente, aplicar o limite remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, separadamente, sobre os proventos de inatividade e os vencimentos percebidos por aposentados ocupantes de cargos em comissão."

Também no Parecer nº 01/2011, da lavra do i. Procurador do Estado André Rodrigues Cyrino, analisou-se a possibilidade de o Poder Executivo negar cumprimento a lei considerada inconstitucional. Na oportunidade, o i. Procurador concluiu em sentido favorável. Foi a referida manifestação, inclusive, que deu ensejo à alteração da redação do Enunciado nº 03 da PGE, tal como hoje em vigor.

A esse respeito, embora o Parecer nº 01/011 - ARC não tenha examinado, especificamente, a possibilidade de a PGE realizar o controle de constitucionalidade de emenda à Constituição – o que certamente requer maior cautela do que aquele realizado quanto à legislação infraconstitucional –, creio que, *mutatis mutandis*, pelas mesmas razões constantes da aludida opinião jurídica, e tendo em conta o Parecer nº 02/2004-GUB, tal possibilidade existe. É legítima. Assim, "*o Administrador pode (e deve) descumprir a lei que repute fundamentadamente inconstitucional, arcando com as consequências dos seus atos e submetendo-se a eventual decisão contrária do STF*".[20]

Por fim, cabe uma nota a respeito do princípio da reserva legal no que tange à fixação da remuneração dos servidores públicos. Poder-se-ia argumentar que, por força do art. 37, X, da CRFB, o reconhecimento de limite remuneratório distinto aplicável aos Procuradores dependeria de previsão em lei específica. É que, conforme já reconheceu o STF, "*[a] observância da legalidade específica não submete*

---

20 Trecho do Parecer nº 01/2011 – ARC.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 35
Rubrica

apenas fixação de valores, mas também dos percentuais que podem vir a ser aplicados para a quantificação do que seja considerado devido como remuneração e subsídio".[21]

No presente caso, contudo, não se cogita de subversão da legalidade, mas de restauração da juridicidade constitucional. Ou seja, de medida voltada a garantir a equiparação prevista constitucionalmente. Logo, o fundamento de validade da providência analisada neste Parecer é o próprio art. 37, XI, da CRFB, em sua mais adequada e legítima aplicação. Aliás, fosse o art. 37, inciso X, obstáculo à providência ora analisada, seria também ilegítima a decisão proferida pelo STF na ADI nº 3.854-MC, óbice de que não se cogitou no referido julgamento.

V. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS RETROATIVAS

Cabe uma nota final sobre o tema ora analisado. É preciso ressalvar que o eventual reconhecimento da sujeição dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro ao teto geral, e não mais ao subteto remuneratório, deverá operar efeitos *ex nunc*. Não se vislumbra direito dos Procuradores à percepção de diferenças pretéritas, a contar da data em que o STF concedeu a liminar na ADI nº 3.854.

Realmente, a despeito do vício de inconstitucionalidade detectado neste Parecer, a questão é complexa e está em aberto. Não há um juízo definitivo, mas necessariamente precário. Até porque, como se defendeu acima, ao ver da ora signatária, a situação de inconstitucionalidade somente se instaurou a partir e em virtude da decisão cautelar proferida pelo STF na ADI nº 3.854. Caso o STF julgue improcedente o pedido da ADI, em seu mérito, não haverá fundamento, a princípio, para a exclusão da incidência da norma relativa ao subteto quanto aos Procuradores do Estado.

---

21 Trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI nº 3.831-MC. O argumento foi utilizado para rechaçar a possibilidade de "extensão", por via Resolução do CNMP, do teto federal a membros do Ministério Público nos Estado.

Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 36
Rubrica

Por isso, razões de segurança jurídica e de responsabilidade na gestão dos recursos públicos justificam que não se atribuam efeitos retroativos a eventual providência adotada pelo Poder Executivo quanto ao limite remuneratório dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro. Afinal, estão em jogo verbas cuja natureza é irrepetível.

De mais a mais, não se cogita da violação a qualquer expectativa legítima dos Procuradores à percepção de limite remuneratório equiparado ao dos magistrados estaduais, já que a decisão do STF, como se viu, abarca exclusivamente os juízes. Não se está diante, como tantas vezes já se ressaltou, de simples extensão da decisão do STF que exclui o subteto para os magistrados. É necessário um juízo distinto de inconstitucionalidade, pautado em argumentos próprios, a ser levado a cabo pela autoridade competente.

VI. CONCLUSÃO

As conclusões deste Parecer podem ser assim sintetizadas:

i. Na ADI nº 3.854, o STF, mediante a técnica da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, excluiu, em juízo cautelar, os magistrados estaduais da incidência do subteto remuneratório de 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do STF, previsto na parte final do art. 37, XI, da CRFB, com a redação da EC nº 41/03. Com isso, os juízes estaduais passaram a estar submetidos ao teto geral.

ii. A referida decisão ampara apenas os magistrados estaduais, e foi proferida a partir de fundamentos exclusivamente concernentes ao Poder Judiciário. Não se pode cogitar, portanto, de simples "extensão" dessa decisão aos

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/002.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 37
Rubrica

Procuradores de Estado, com vistas sujeitá-los, também, ao limite remuneratório geral.

iii. Apesar disso, a decisão do STF, ainda que involuntariamente, instaurou situação inconstitucional. Ao reconhecer limite remuneratório diferenciado aos magistrados, a decisão criou diferenciação não cogitada pela norma do art. 37, XI, da CRFB, na redação da EC nº 41/03. Realmente, foi clara a intenção do constituinte reformador em equiparar as carreiras jurídicas, que exercem funções essenciais à Justiça, no que tange ao limite remuneratório. Não se trata de privilégio injustificado, mas de garantia voltada a concretizar, com plenitude, o Estado de Justiça.

iv. Sob essa ótica, a diferenciação instaurada a partir da decisão do STF viola as cláusulas pétreas da isonomia (entre as carreiras jurídicas, e não na carreira da Advocacia Pública) e da razoabilidade, sob as perspectivas da coerência interna e externa. Ainda que involuntariamente, a decisão do STF inverteu o sentido da norma pretendido pelo constituinte reformador. Com isso, acertou em cheio o arranjo institucional plasmado na Carta Maior, que é mola propulsora do bom funcionamento do Estado Democrático de Direito.

v. Diante desse cenário, justifica-se o reconhecimento, também aos Procuradores de Estado, da incidência do limite remuneratório hoje aplicável aos magistrados estaduais. Dito de outra forma: da não incidência do subteto remuneratório.

vi. Isso depende, contudo, de um juízo de juridicidade próprio, ainda que deflagrado como decorrência da decisão proferida pelo STF na ADI nº 3.854/MC, mas pautado em argumentos autônomos (i.e., violação à isonomia entre as carreiras jurídicas e à razoabilidade). Argumentos que não se confundem, portanto, com aqueles utilizados pelo STF para afastar o subteto no que tange aos magistrados.

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 38
Rubrica

vii. O Poder Executivo estadual tem legitimidade para negar aplicação a normas inconstitucionais, e inclusive a emendas à Constituição que violem cláusulas pétreas, como já entendeu esta Casa no Parecer nº 02/2004-GUB e a teor do Enunciado nº 03 da PGE.

viii. Por fim, caso adotada a providência acima, observadas as formalidades e procedimentos cabíveis, não se vislumbra direito dos Procuradores à percepção de diferenças pretéritas.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2013

ALICE VORONOFF

Procuradora Assistente da Procuradoria de Pessoal (PG-04)

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 39
Rubrica

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA DE PESSOAL

Processo administrativo nº. E-14/001.004646/2013

Exmª. Srª. Procuradora-Geral do Estado.

Estou de acordo com o Parecer de fls. 15 a 38, da lavra da Ilustre Procuradora do Estado ALICE VORONOFF, que concluiu que:

> *"Diante desse cenário, justifica-se o reconhecimento, também aos Procuradores de Estado, da incidência do limite remuneratório hoje aplicável aos magistrados estaduais. Dito de outra forma: da não incidência do subteto remuneratório."* Mas que, apesar disso, *"caso adotada a providência acima, observadas as formalidades e procedimentos cabíveis, não se vislumbra direito dos Procuradores à percepção de diferenças pretéritas"*.

De fato, como bem esclarecido pela ilustre Parecerista, se não pelos fundamentos defendidos pela douta Assessoria Jurídica da OAB/DF (dos quais, *data maxima venia*, também ouso discordar), a decisão da Suprema Corte que deferiu medida cautelar nos autos da ADI 3854 (ou seja, proferida com efeitos abstratos, vinculantes e *erga omnes*, em claro exercício de função "legislativa negativa") *"instaurou situação inconstitucional"*, *"Ao reconhecer limite remuneratório diferenciado aos magistrados"* estaduais, subvertendo o *"arranjo institucional plasmado na Carta Maior, que é mola propulsora do bom funcionamento do Estado Democrático de Direito"*.

Isto porque, em relação aos Procuradores de Estado, a norma que teria passado a emergir do disposto no artigo 37, inciso XI, da Constituição da República, após o deferimento da medida cautelar acima referida, como também destacado no parecer sob exame, *"viola as cláusulas pétreas da isonomia (entre as carreiras jurídicas, e não na carreira da Advocacia Pública) e da razoabilidade, sob as perspectivas de coerência interna e externo"*, criando *"diferenciação não cogitada pela norma"* e invertendo *"o sentido da norma pretendido pelo constituinte reformador"*, dada sua clara intenção *"em equiparar as carreiras jurídicas, que exercem funções essenciais à Justiça, no que tange ao limite remuneratório"*.

E a equiparação das carreiras jurídicas que exercem funções essenciais à Justiça, no que concerne ao limite remuneratório, conforme alertado no parecer de fls. 15 a 38, consubstancia-se em *"garantia voltada a concretizar, com plenitude, o Estado de Justiça"*.

De outro lado, com amparo na doutrina constitucionalista e na jurisprudência predominante, inclusive dos Tribunais Superiores, resta assentado, no âmbito desta

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/002.4646/2013
Data 06/03/13 Fls. 40
Rubrica

Procuradoria, que *"O Poder Executivo estadual tem legitimidade para negar aplicação a normas inconstitucionais, e inclusive a emendas à Constituição que violem cláusulas pétreas, como já entendeu esta Casa no Parecer nº 02/2004-GUB e a teor do Enunciado nº 03 da PGE"*. E o deferimento pela Suprema Corte da medida cautelar postulada na ADI 3854, como se disse, tornou inconstitucional a norma que passou a emergir das disposições da Emenda Constitucional nº. 41, de 2003, em relação às demais *"carreiras jurídicas, que exercem funções essenciais à Justiça"*.

Inobstante, estou de acordo, igualmente, que, *"caso adotada a providência acima, observadas as formalidades e procedimentos cabíveis, não se vislumbra direito dos Procuradores à percepção de diferenças pretéritas"*.

É que, seja por não ter havido ainda cognição exauriente da Suprema Corte sobre a questão versada na ADI 3854 – decorrendo a inconstitucionalidade aqui tratada indissociável e prejudicialmente de decisão precária proferida naqueles autos –, seja por tratar-se aqui de questão nova e complexa, seja por envolverem os presentes autos verbas irrepetíveis, *"razões de segurança jurídica e de responsabilidade na gestão dos recursos públicos"* implicam em *"que não se atribuam efeitos retroativos a eventual providência adotada pelo Poder Executivo quanto ao limite remuneratório dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro"*.

À d. consideração superior.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2013.

Bruno Veloso de Mesquita
Procurador-Chefe
Procuradoria de Pessoal

GABINETE DO PROCURADOR GERAL
02/05/13 15
Recebido

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.004646/2013
Data: 06/03/2013 Fls. 41
Rubrica:

VISTO

Aprovo o parecer nº 01/2013 - ABVOR, da lavra da Procuradora do Estado ALICE VORONOFF, chancelado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal, BRUNO VELOSO DE MESQUITA, a propósito da repercussão da decisão proferida pelo STF na ADI nº 3.854-MC no que concerne ao limite remuneratório aplicável aos Procuradores de Estado, concluindo que: (a) a decisão em referência ampara apenas os magistrados estaduais, e foi proferida a partir de fundamentos exclusivamente concernentes ao Poder Judiciário, não podendo por isso se cogitar de simples *"extensão"* dessa decisão aos Procuradores do Estado; (b) a decisão do STF, porém, ainda que involuntariamente, instaurou situação inconstitucional; é que, ao reconhecer limite remuneratório diferenciado aos magistrados, o julgado em referência criou diferenciação não cogitada pela norma do art. 37, XI, da CRFB, na redação da EC nº 41/03; (c) foi clara a intenção do constituinte reformador em equiparar, no que tange ao limite remuneratório, as carreiras jurídicas que exercem funções essenciais à Justiça, como garantia voltada a concretizar com plenitude o Estado de Justiça; (d) justifica-se, assim, por ato próprio do Chefe do Poder Executivo, o reconhecimento de que, também aos Procuradores de Estado, não se aplica o subteto remuneratório, como, de resto, não se aplica às demais carreiras jurídicas que exercem funções essenciais à Justiça; (e) à vista da natureza da decisão em referência (medida cautelar) não se justifica o pagamento de atrasados.

À Secretaria de Estado da Casa Civil, com vistas (i) à decisão do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, e, acaso acolhidas as conclusões do parecer ora aprovado, com vistas também (ii) à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, para a adoção das medidas administrativas pertinentes à revisão, no concerne aos vencimentos,

SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL
Processo nº E-14/001.004646/2013
Data: 06/03/2013 Fls. 42
Rubrica:

aposentadorias e pensões relativos aos Procuradores do Estado, dos descontos efetivados pelo Estado do Rio de Janeiro a título de teto remuneratório, considerando-se, como novo limite remuneratório para esta categoria, o valor de R$ 28.059,29 (vinte e oito mil e cinquenta e nove reais e vinte e nove centavos), correspondente ao subsídio fixado no art. 1º, I, da Lei nº 12.771, de 28 de dezembro de 2012.

Rio de Janeiro, 03 de maio de 2013

SÉRGIO PYRRHO
SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO