



NOTA TÉCNICA COPAJURE/CONAPREV Nº 01/2024

Incorporação de vantagem remuneratória decorrente de tempo de serviço aos subsídios de servidores públicos (magistrados), com potencial reflexo em proventos de aposentadoria e benefício de pensão, sem prévia previsão legal e dotação orçamentária. Evidente quebra do equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS. Necessidade de manifestação da preocupação dos gestores do regime com o tema no âmbito do STF e da AGU.

1. Relato inicial

Na Reunião Ordinária da Comissão Permanente de Acompanhamento de Ações Judiciais Relevantes - COPAJURE, realizada no dia 12 de abril de 2024, na sede da São Paulo Previdência (SPPrev), o Exmo. Sr. Diretor-Presidente do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPE Prev suscitou a necessidade de manifestação da Comissão, sobre a legalidade do restabelecimento de vantagens pessoais a magistrados, percebidas anteriormente à implantação do regime remuneratório por subsídio, em decorrência de pedidos administrativos deferidos a entidades de classe da referida categoria.

Na sequência, a Comissão deliberou por elaborar manifestação, a fim de encaminhar aos Gestores dos Regimes Próprios de Previdência Social, por ocasião de reunião apazada para a próxima sexta-feira, dia 19 de abril, em São Paulo.

2. Breve histórico do debate

Em outubro de 2010, a Associação dos Juizes Federais do Brasil – Ajufe ajuizou Procedimento Comum Cível contra a União, autuado sob o nº 0050718-



69.2010.4.01.3400 e distribuída à 2ª Vara de Brasília do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, postulando *INCORPORAR NOS VENCIMENTOS DOS MAGISTRADOS O ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO POR ELES PERCEBIDO QUANDO EXPEDIDA A RESOLUÇÃO Nº 132006 DO CNJ PAGANDOLHES AS PARCELAS SUPRIMIDAS.*

Concluso para sentença pela primeira vez em 10/01/2012, ainda não houve o julgamento, em decorrência de sucessivas declarações de suspeição.

Em outubro de 2022, a Associação renovou o pedido, agora em seara administrativa, no Conselho da Justiça Federal – CJF (Processo nº 0003402-07.2022.490.8000).

Apreciando o pedido, por maioria, o CJF acolheu o pedido, determinando (a) *o restabelecimento dos ATS percebidos pelos seus associados em maio de 2006, com reintrodução na folha de pagamento, em parcela separada, sujeita à correção pelos mesmos índices de reajuste do subsídio, e (b) o pagamento, respeitando o teto remuneratório do serviço público – subsídio de ministro do Supremo Tribunal Federal, das parcelas vencidas, considerando-se a gratificação de acúmulo (Lei 13.093/2015).*

A seguir, apreciando o PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0007591-71.2022.2.00.0000, encaminhado pela Presidência do CJF ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por considerar a necessidade de *aguardar a autorização para dar prosseguimento aos procedimentos para liquidação das parcelas vencidas*, o Corregedor Nacional de Justiça, em decisão monocrática de dezembro de 2022, entendeu não haver óbice à *implantação em folha de pagamento dos Adicionais por Tempo de Serviço e ao pagamento de valores retroativos referentes aos Adicionais por Tempo de Serviço, nos exatos termos do acórdão do CJF.*

Posteriormente, o Tribunal de Contas da União, examinando representação autuada por aquele Corte como TC 030.305/2022-5, em abril de 2023 referendou medida cautelar deferida pelo Relator, no sentido de *determinar a suspensão dos pagamentos do ATS reintroduzidos nas folhas de pagamentos dos magistrados da Justiça Federal, inclusive das parcelas vencidas.*



Contra o Acórdão, a AJUFE impetrou Mandado de Segurança, autuado pelo Supremo Tribunal Federal como MS 39.264/DF, distribuído ao Ministro Dias Toffoli, tendo sua Excelência, em dezembro de 2023, em decisão monocrática, concedido a ordem, *para cassar o Acórdão n.º 800/3023, proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, bem como para extinguir os procedimentos TC n.º 030.305/2022-5 e seu apensado TC n.º 030.301/2022-0.*

Ainda em dezembro de 2023, a União interpôs Agravo contra a decisão, autuado para apreciação na sessão virtual agendada para o período de 15/03/2024 a 22/03/2024, na qual, após voto do Relator no sentido de negar provimento ao recurso, o julgamento foi suspenso por pedido de vista regimental do Ministro Gilmar Mendes.

Também em dezembro de 2023, o Partido Novo ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, autuada como ADPF n.º 1108 pelo Supremo Tribunal Federal, *contra a postura administrativa adotada pelo Conselho da Justiça Federal e por Tribunais Federais e Estaduais do Poder Judiciário, inclusive os seus respectivos órgãos vinculados (Presidência, Vice-Presidência, Corregedoria e Conselho da Magistratura), no sentido de reconhecer a validade do pagamento de adicional por tempo de serviço (ATS), conhecimento comumente como “quinquênios”, a magistrados vinculados aos respectivos Tribunais, e efetivar a quitação de valores retroativos ao mesmo título, sob o argumento de respeito ao direito adquirido àqueles que ingressaram antes da instituição do regime de subsídios.*

Distribuída ao Ministro Cristiano Zanin, pautada para apreciação na Sessão Virtual de 23/02/2024 a 01/03/2024, na qual, após voto do Relator no sentido de não conhecer da arguição, o julgamento foi suspenso, por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Feito o breve relato historiando os precedentes, passa-se, a seguir, a analisar as decisões administrativas e judiciais referidas.

3. Procedimentos administrativos

3.1. Processo n.º 0003402-07.2022.490.8000 – CJF



O Acórdão nº 0406293, prolatado no Procedimento em referência, vem resumido consoante a seguinte Ementa:

ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ATS). SUBSÍDIO DE MAGISTRADO. EMENDA 19/98. LEI 11.143/05. IMPLEMENTAÇÃO EM 2005. ABSORÇÃO DO ATS PELO SUBSÍDIO. OBSERVÂNCIA, TODAVIA, DO DIREITO ADQUIRIDO À SUA PERCEPÇÃO. LIMITAÇÃO PELO TETO DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. RESTABELECIMENTO DO ATS. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS, CONSIDERADA A GRATIFICAÇÃO DE ACÚMULO E O REFERIDO TETO.

1. O ajuizamento de ação coletiva dentro do prazo de cinco anos da suposta supressão do direito interrompe o prazo prescricional para se pleitear administrativamente o reconhecimento do direito e o pagamento de diferenças, prazo este que ainda não retomou o seu curso, porque ainda não julgada a demanda, na forma do art. 9º do Decreto 20.910/32 e do art. 202, I, e parágrafo único, do Código Civil.

2. O art. 39, § 4º, da Constituição, introduzido pela Emenda 19/98, instituiu o subsídio fixado em parcela única para remunerar os magistrados. Por força do inciso X do art. 37 da Constituição, exigiu-se lei específica para fixação do subsídio, o que ocorreu em 2005, pela Lei 11.143/05.

3. Não obstante o advento da Lei 11.143/05, dúvidas surgiram sobre quais verbas estariam englobadas no subsídio, tendo em vista que a própria Constituição permitiu, no § 3º do art. 39, o pagamento de gratificação natalina, do terço de férias, das diárias, da ajuda de custo e do salário-família, cumulativamente com o novo regime de pagamento em parcela única da retribuição pelo trabalho do agente político. Dessa forma, mesmo após 2005, diversos tribunais do País continuaram pagando o ATS aos magistrados a eles vinculados, o que levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a normatizar a matéria, editando a Resolução 13, de 21/03/2006, a qual previu o ATS, expressamente, como compreendido no subsídio dos juízes.

4. Ao proclamar a referida norma – Resolução 13/06 –, o CNJ, órgão de controle da legalidade dos atos administrativos do Judiciário, atuou como



intérprete da lei, conferindo sua integração ao direito positivo, para disciplinar que o pagamento do ATS deveria se dar até maio de 2006. Posteriormente, em 25/09/2007, ao julgar o PP 1069-07, o CNJ garantiu aos magistrados federais o direito à percepção do ATS até maio de 2006, limitado ao teto remuneratório. O pagamento do ATS ocorreu também para os ministros ativos e aposentados do Supremo Tribunal Federal e seus pensionistas, por decisão administrativa tomada no PA333.568/2008, até maio de 2006.

5. A despeito da absorção do ATS pelo regime de subsídio, deve ser preservado o direito adquirido à sua percepção, até o valor do teto remuneratório do serviço público, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 606.358/SP (Tema 257 da tabela da repercussão geral).

6. Pedidos da associação requerente deferidos para (a) determinar o restabelecimento dos ATS percebidos pelos seus associados em maio de 2006, com reintrodução na folha de pagamento, em parcela separada, sujeitam à correção pelos mesmos índices de reajuste do subsídio, (b) o pagamento, respeitando o teto remuneratório do serviço público – subsídio de ministro do Supremo Tribunal Federal, das parcelas vencidas, considerando-se a gratificação de acúmulo (Lei 13.093/15).

Com relação à preliminar de prescrição, foi rejeitada pela Relatora Original, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, por considerar que o ajuizamento, em 2010, do Processo nº 0050718-69.2010.4.01.3400 na Justiça Federal do TRF1, acima citada, *antes de transcorridos cinco anos da supressão do ATS, configuraria causa de interrupção da prescrição, que ainda não retomou o seu curso, concluindo:*

De fato, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "o ajuizamento de ação coletiva tem o condão de interromper o transcurso do prazo prescricional para a propositura da ação individual" (AgInt no AREsp n. 1.794.938/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022).



No mérito, a Relatora Original consignou: *considerando que adicionais de tempo de serviço foram absorvidos pelo subsídio, premissa que não foi revista pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 606.358 (Tema 257), entendendo que o pleito da entidade de classe não deve ser atendido, pelo que votou pela improcedência do pedido.*

Vencida no mérito, coube ao Voto Vencedor conduzir o Acórdão, pelo que importa destacar as frações seguinte (grifei):

Por força do art. 39, § 4º, da Constituição, introduzido pela Emenda 19/98, foi instituído o subsídio fixado em parcela única para remunerar os membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tendo o referido dispositivo constitucional feito remissão ao inciso X do art. 37 da Constituição, exigiu-se lei específica para a fixação do subsídio, o que ocorreu apenas em 2005, por força da Lei 11.143/05. A Emenda 19/98 teve sua vigência diferida, portanto.

Não obstante o advento da Lei 11.143/05, dúvidas surgiram sobre quais verbas estariam englobadas no subsídio, tendo em vista que a própria Constituição permitiu, no § 3º do art. 39, o pagamento de gratificação natalina, do terço de férias, das diárias, da ajuda de custo e do salário-família, cumulativamente com o novo regime de pagamento em parcela única da retribuição pelo trabalho do agente político. Dessa forma, mesmo após 2005, diversos tribunais do País continuaram pagando o ATS aos magistrados a eles vinculados, o que levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a normatizar a matéria, editando a Resolução 13, de 21/03/2006, a qual previu o ATS, expressamente, como compreendido no subsídio dos juízes.

Ao proclamar a referida norma – Resolução 13/06 –, o CNJ, órgão de controle da legalidade dos atos administrativos do Judiciário, atuou como intérprete da lei, conferindo sua integração ao direito positivo, para disciplinar que o pagamento do ATS deveria se dar até maio de 2006. Posteriormente, em 25/09/2007, ao julgar o PP 1069-07, o CNJ



garantiu aos magistrados federais o direito à percepção do ATS até maio de 2006, limitado ao teto remuneratório. O pagamento do ATS ocorreu também para os ministros ativos e aposentados do Supremo Tribunal Federal e seus pensionistas, por decisão administrativa tomada no PA 333.568/2008, até maio de 2006.

A despeito do reconhecimento do direito ao recebimento do ATS até maio de 2006 pelos magistrados federais, a extinção não preservou o direito adquirido à percepção até o valor do teto remuneratório do serviço público.

*A interessante questão posta pela requerente a este douto Conselho é a seguinte: o fato de ter sido o ATS extinto e ter surtido efeitos até pelo menos maio de 2006, significa que aquelas parcelas que já estavam incorporadas aos vencimentos dos magistrados, anteriores a esse marco regulatório, também deixaram de existir? Em outras palavras: a norma constitucional, ao instituir nova forma de pagamento ao magistrado, produziu efeitos *ex tunc*, de modo a alcançar também as parcelas de ATS incorporadas, como direito adquirido, em razão do tempo de serviço prestado?*

Não trata o pedido da AJUFE, pelo que pode compreender e salvo melhor juízo, dê ressuscitar o ATS, o que dependeria, naturalmente, de emenda constitucional, mas de respeitar aquelas parcelas já incorporadas aos vencimentos, sem deixar, no entanto, de computá-las para o limite do teto remuneratório, que é o subsídio dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Em seu socorro, a AJUFE traz a lume o Tema 257 da tabela de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, definido no julgamento do RE 606.358/SP, com a seguinte ementa:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL.SERVIDORES PÚBLICOS. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA DO TETO DE RETRIBUIÇÃO.VANTAGENS PESSOAIS. VALORES PERCEBIDOS ANTES DO ADVENTO DA EMENDACONSTITUCIONAL Nº 41/2003.



INCLUSÃO. ART. 37, XI e XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso de boa-fé até o dia 18 de novembro de 2015. 2. O âmbito de incidência da garantia de irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da Lei Maior) não alcança valores excedentes do limite definido no art. 37, XI, da Constituição da República. 3. Traduz afronta direta ao art. 37, XI e XV, da Constituição da República a exclusão, da base de incidência do teto remuneratório, de valores percebidos, ainda que antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, a título de vantagens pessoais. 4. Recurso extraordinário conhecido provido.

Da leitura do acórdão da lavra da Ministra Rosa Weber, verifica-se que o leading case refere-se a caso em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assegurou a servidor público estadual, agente fiscal de rendas aposentado, o direito de continuar recebendo todas as vantagens pessoais incorporadas anteriormente à modificação do art. 37, XI, da Constituição, pela Emenda 41/03.

(...)

Nesse sentido são as palavras da Ministra Rosa Weber ao consignar que “o art. 37, XI, da Constituição da República, na redação da Emenda Constitucional nº 41/2003, é expresso ao incluir as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza para fins de limitação dos ganhos ao teto remuneratório do serviço público. E tal não se discute aqui. A quaestio juris reside em saber se, ao alterara redação do texto do preceito constitucional, o Poder Constituinte derivado afrontou as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.”

Sua conclusão é a de que essas parcelas continuam híidas, porque já incorporadas ao patrimônio do servidor em questão. E porque híidas e presentes na composição do seu vencimento, ou subsídio, elas se somam às demais para efeitos de se submeterem ao teto constitucional.



(...)

Consignou-se, portanto, com base no acórdão colacionado acima, que a verba relativa ao ATS, como vantagem de natureza pessoal, vigorou até a efetiva implementação do regime de subsídio. A partir daí, não se computou mais o tempo de serviço para fins de adicional, mas, por outro lado, também não se anulou o que já estava incorporado, porque a norma não teve, como nem poderia ter, efeito ex tunc, sob pena de se ferir o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, institutos jurídicos que recebem a mesma proteção constitucional (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

(...)

Constata-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de direito adquirido àqueles magistrados que tinham vantagens de caráter pessoal de percebê-las, não obstante o pagamento da remuneração por meio de subsídio, desde que seja respeitado o teto do serviço público, que é o subsídio de ministro do próprio tribunal.

*Desse modo, pedindo novamente as mais respeitadas vênias à ilustre Ministra Relatora, **julgo procedente o pedido** da requerente para determinar o restabelecimento dos ATS percebidos pelos seus associados em maio de 2006, com reintrodução na folha de pagamento, em parcela separada, sujeita à correção pelos mesmos índices de reajuste do subsídio, e o pagamento, respeitando o teto remuneratório do serviço público – subsídio de ministro do Supremo Tribunal Federal.*

Deverão, ainda, ser pagas as parcelas vencidas, também observado o teto remuneratório a cada mês, nos termos em que pedido. Para fins de observância do teto constitucional, deverá ser considerada a gratificação de acúmulo (Lei 13.093/15), o que implica redução do retroativo a ser pago, a partir do termo inicial indicado no requerimento.

Em resumo, considerou-se, a partir do julgamento do Tema 257 da tabela da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, que as parcelas nominadas ATS integraram-se



ao patrimônio jurídico dos servidores, pelo que manter-se-iam hígidas, mesmo após a introdução do regime remuneratório de subsídio.

Posteriormente, o Ministro Corregedor do CNJ determinou, *cautelar e temporariamente, a suspensão do pagamento de valores retroativos referentes aos Adicionais por Tempo de Serviço, devendo o Órgão requerido prestar informações complementares circunstanciadas sobre os cálculos efetuados, sob o fundamento principal de que havia completa ausência de demonstração do impacto financeiro e orçamentário do pagamento retroativo dos adicionais por tempo de serviço (ATS).*

3.2. TC 030.305/2022-5 – TCU

Resultou do processo da Corte de Contas da União, o Acórdão nº 800, de 2023, do qual extrai-se o seguinte Sumário:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO À MAGISTRATURA FEDERAL. CONCESSÃO DE CAUTELAR. SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS RETROATIVOS E FUTUROS. REFERENDO DA MEDIDA ADOTADA

Tratava-se de Referendo de Medida Cautelar, de cuja decisão importa destacar as frações seguintes (grifo no original):

(...)

23. Em obediência ao art. 105, parágrafo único, II, da Constituição Federal, c/c o art. 5º, parágrafo único, da Lei 11.798/2008, que dispõe sobre a composição e a competência do CJF, este órgão, além de exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, profere decisões de caráter vinculante.

24. Examinando a decisão do CJF que restabeleceu o pagamento de ATS à magistratura



federal, observo que ela buscou fundamento, essencialmente, no julgamento pelo STF em 18/11/2015 do RE 606.358/SP (Ministra Rosa Weber), ocasião em se assentou a existência de direito adquirido a vantagens pessoais incorporadas anteriormente à modificação do art. 37, XI, da Constituição pela Emenda 41/2003, a determinado servidor público estadual.

(...)

26. O RE 606.358/SP versava sobre o direito de um servidor público estadual, agente fiscal de rendas aposentado, que não era remunerado por subsídio, continuar a receber, sem sujeição ao teto remuneratório, o valor nominal relativo às verbas pessoais percebidas anteriormente à Emenda Constitucional 41/2003.

27. A Exma. Ministra Rosa Weber, em seu voto, explica que a EC 41/2003 alcançou as vantagens de natureza pessoal dos servidores públicos, recebidas no regime anterior, para fins de observância do teto remuneratório constitucional:

*‘9. Nessa ótica, a minha compreensão – inclusive por coerência com o decidido por este Plenário, por maioria de votos, o meu incluído na corrente majoritária -, no recente julgamento do **RE 609.381** – é a de que o efeito imediato da Emenda Constitucional nº 41/2003 alcança também as vantagens pessoais. Em outras palavras, considerados os termos do art. 37, XI, da Constituição da República tanto na sua redação original quando nas trazidas pelas **Emendas Constitucionais nºs 19/1998 e 41/2003**, a natureza de vantagem pessoal de parcela componente da remuneração recebida no regime anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 não traduz diferencial apto à excluí-la do cálculo da remuneração para efeito de observância do teto remuneratório constitucional, com o abatimento do valor acaso a ele excedente.*

(...)



10. O art. 37, XI, da Constituição da República, na redação da Emenda Constitucional nº 41/2003, é expresso ao incluir as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza para fins de limitação dos ganhos ao teto remuneratório do serviço público. E tal não se discute aqui. A quaestio juris reside em saber se, ao alterar a redação do texto do preceito constitucional, o Poder Constituinte derivado afrontou as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.

Nessa perspectiva, a se entender assegurada pelo regime anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003 a percepção de tais vantagens contra eventual abatimento imposto pelo teto constitucional nos moldes da redação original do art. 37, XI, da Lei Maior, a supressão superveniente pela Emenda Constitucional nº 41/2003 careceria, a meu juízo, de validade no tocante às vantagens até então legalmente percebidas pelo servidor, integrantes enquanto tais de seu patrimônio jurídico.

(...)

Com efeito, na minha compreensão, ao ressaltar, a Constituição de 1988, expressamente,

da garantia da irredutibilidade de vencimentos por ela assegurada, a observância do teto remuneratório do funcionalismo, circunscreve o âmbito de incidência da garantia, originariamente, aos valores iguais ou inferiores ao teto previsto no art. 37, XI, da Carta Política.

(...)' (destaque do original)

28. Conclui a Relatora, portanto, que se inclui, para efeito de observância do teto constitucional, qualquer verba remuneratória paga com recursos públicos, ainda que pertinente a vantagens pessoais, fixando, em repercussão geral, a seguinte tese:

'Computam-se para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso de boa-fé até o dia 18 de novembro de 2015.'



29. *Observo, assim, que a decisão do STF, no âmbito do RE 606.358/SP, envolvia tão-somente o teto constitucional, fixando a tese de que as vantagens pessoais devem ser consideradas para fins de limitação de pagamento.*

30. *No entanto, o RE 606.358/SP foi utilizado como amparo para a tese vencedora, no âmbito do julgamento do requerimento administrativo da Ajufe, para se concluir que a parcela de ATS, uma vez incorporada ao patrimônio do servidor, por direito adquirido, deveria se somar às demais para efeitos de se submeterem ao teto constitucional.*

(...)

O RE 606.358/SP, todavia, não parece, em análise perfunctória, amparar o pagamento do ATS.

34. *Explico.*

35. *A conclusão da Suprema Corte no RE 606.358/SP demonstra a validade do dispositivo constitucional que limitou o salário dos servidores públicos ao teto remuneratório, em nenhum momento reconhecendo o direito a magistrados de receber vantagens pessoais acrescidas ao subsídio.*

36. *Conforme deixou consignado o Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto no*

MS 24.875-DF, ‘alterado o regime jurídico, não há direito adquirido às verbas do regime anterior (...), de outro lado, não pode a sua extinção ou absorção pelo subsídio implicar em redução nominal da remuneração do magistrado ou servidor, esteja ele acima ou abaixo do teto’.

(...)

38. *Portanto, a manutenção do pagamento de vantagens não recepcionadas pela mudança de regime somente encontra amparo em face do princípio da irredutibilidade de vencimentos, não sendo demonstrado, pelo CJF, que a implementação do regime de subsídios teria provocado decesso remuneratório dos magistrados que estão sendo beneficiados em sua decisão.*



39. Além disso, esse Tribunal já possui entendimento firmado no sentido de que, sob o argumento de assegurar a irredutibilidade da remuneração de magistrados, não é possível conceder ou manter vantagens não mais amparadas pelo ordenamento legal, sem que se caiba falar em direito adquirido:

(...)

41. De fato, o STF reconheceu a compatibilidade constitucional do art. 4º, III, 'b', da Resolução CNJ 13/2006, ao firmar o entendimento de que as parcelas relativas ao ATS foram absorvidas com a instituição do subsídio, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.580, em 23/8/2019

(...)

44. O Exmo. Ministro Edson Fachin, relator do feito, lembrou que o tema já havia sido

objeto de apreciação pelo plenário daquela Corte, quando do julgamento do MS 24.8754, ocasião em que entendeu que 'com a instituição do regime de subsídio, por meio da Emenda Constitucional 41/03, as parcelas relativas ao adicional por tempo de serviço foram sob ele incluídas, porquanto no subsídio 'foi absorvido o valor da vantagem', sendo confirmadas em decisões do Plenário em que se requeria a continuidade da percepção do referido adicional.

45. Extraio o seguinte trecho do seu voto:

'Como se observa da leitura da ementa do julgamento, é a rigor a própria Constituição Federal que obsta a continuidade do pagamento do adicional por tempo de serviço a que alude a requerente. Nesse sentido, a norma impugnada apresenta natureza meramente declaratória: ainda que fosse retirada do ordenamento jurídico, não fariam jus ao adicional por tempo de serviço.' (destaquei)

46. Essa premissa, adotada em julgamento de 23/8/2019, não foi revista pelo STF,

como bem apontou a presidente do CJF, Exma. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em seu voto (vencido)



(...)

48. *Nessa linha assenta-se a jurisprudência deste Tribunal, que também possui entendimento consolidado no sentido de que o pagamento do ATS a magistrados é indevido, por ter sido incorporado ao valor do subsídio: 'O pagamento de adicional por tempo de serviço é incompatível com o regime de subsídio a que se submete o magistrado. Após a instituição desse regime (Lei 11.143/2005), é vedada a incorporação de novos quinquênios, sendo admitido somente o pagamento, no período de janeiro de 2005 a maio de 2006, do adicional por tempo de serviço adquirido no regime de vencimentos, ou seja, até dezembro de 2004.'* (Enunciado de jurisprudência – Acórdão 33/2019-Plenário, Ministro Raimundo Carreiro)

(...)

63. *Compreendo e compartilho da legítima preocupação da AudGovernança em propor a medida cautelar suspensiva, reclamada pelo representante. Sem dúvida, trata-se de um quadro inquietante, com indícios de descumprimento de normas infralegais e entendimentos jurisprudenciais, em uma espécie de bis in idem remuneratório.*

64. *Além do ATS a ser restabelecido em folha de pagamento, os valores retroativos devem repercutir na base de cálculo de todas as parcelas calculadas com base na remuneração do magistrado, como a gratificação natalina, o 1/3 constitucional de férias, o abono pecuniário, a indenização de férias e a de licença prêmio e a ajuda de custo, inclusive para os magistrados aposentados e pensionistas com direito à integralidade e paridade.*

65. *A materialidade da questão trazida nos autos é substancial, uma vez que as informações trazidas pelo próprio CJF, em atendimento à diligência, demonstram que o valor total da despesa dos passivos relativos ao ATS dos magistrados da Justiça Federal monta em cerca de R\$ 870 milhões.*



66. Nesse contexto, o eventual êxito de demanda como a tratada nestes autos poderia suscitar idêntico pleito de outras carreiras que fizeram jus, por décadas, a rubricas equivalentes ao adicional por tempo de serviço.

67. Por outro lado, não posso deixar de observar que o caso concreto decorre de uma

situação fática onde há uma legítima pretensão remuneratória por parte da magistratura, diante de notória defasagem do subsídio.

68. Até por isso, há proposições em andamento no Congresso Nacional que buscam a

recomposição salarial dos membros da magistratura, a exemplo da PEC 63/2013, que visa restabelecer o pagamento de adicional por tempo de serviço para juízes e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública de todo o País.

69. Em que pese ser legítima a pretensão de recomposição salarial, é forçoso que estejam

alinhadas ao ordenamento jurídico.

(...)

81. Diante disso, **DECIDO**:

a) determinar, **cautelamente**, com fundamento no art. 276 do RI/TCU, a **suspensão dos**

pagamentos do ATS reintroduzidos nas folhas de pagamentos dos magistrados da Justiça Federal, inclusive das parcelas vencidas, decorrentes da autorização proferida pelo colegiado do CJF no Processo Administrativo 0003402-07.2022.490.8000, que reestabeleceu o pagamento da verba a partir de junho de 2006, em razão dos fatos tratados nesta representação, até que este Tribunal delibere sobre o mérito da matéria.

A decisão cautelar foi submetida para referendo do Tribunal de Contas, extraindo-se o seguinte Acórdão:



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada por parlamentar sobre possíveis irregularidades ocorridas no Conselho da Justiça Federal (CJF), com repercussões na execução orçamentária da despesa com pessoal do Poder Judiciário, em face de decisão que restabeleceu o pagamento do benefício conhecido como “quinquênio” – Adicional de Tempo de Serviço (ATS), correspondente a 5% do salário a cada cinco anos –, aos magistrados que ingressaram na carreira até 2006.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com fulcro no art. 276, caput e § 1º, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. referendar a medida cautelar adotada pelo relator por meio do despacho contido na

peça 53 destes autos, transcrito no relatório que precede este acórdão, bem como as medidas acessórias nele previstas;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão ao Conselho da Justiça Federal (CJF), ao Conselho

Nacional de Justiça (CNJ) e ao representante.

Considerou a Corte de Contas, assim, que há precedentes específicos do Supremo Tribunal Federal que afastam a possibilidade de manutenção do pagamento da ATS no regime de remuneração por subsídio.

4. PROCESSOS JUDICIAIS

4.1. MS 39.264/DF - STF

O Mandado de Segurança foi impetrado pela AJUFE, impugnando o Acórdão do TCU acima referido, suscitando a incompetência do Tribunal de Contas da União para controlar atos do CJF e do CNJ.



A segurança foi concedida, em decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli, de cujo teor se extrai:

Dessa forma, resta clara a competência do Conselho Nacional de Justiça, como órgão de cúpula administrativa do Poder Judiciário, com plena autonomia, para desenvolver atividades de controle e fiscalização orçamentário, administrativo, financeiro, de planejamento e disciplinar dos órgãos e membros do Judiciário, em âmbito nacional.

(...)

Para que seja garantida a autonomia do CNJ e também a unicidade de controle do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a natureza normativa originária e vinculante de suas decisões e deliberações, que devem ser cumpridas por todos os órgãos judiciários.

Nesse sentido, suas decisões, deliberações e normas alcançam caráter nacional, pois transcendem os limites de competência da federação.

(...)

Essa característica de órgão central do Poder Judiciário- cujas decisões e normas se aplicam a toda magistratura nacional- foi determinante para que esta Suprema Corte definisse sua competência para julgar atos do Conselho Nacional de Justiça, em detrimento da competência de instâncias ordinárias.

(...)

Como visto, esta Suprema Corte possui firme entendimento no sentido de que deve ser instaurada a respectiva competência primária em ações que impugnam atos do Conselho Nacional de Justiça, editados no exercício das competências de dimensões nacionais que a Constituição lhe confere, que não podem ser tolhidas por decisões exaradas de juízos que a ele se submetem, sob pena de subversão da posição institucional outorgada ao Conselho pela Carta de 1988.

O mesmo entendimento deve ser seguido, no presente caso, acerca do controle a ser exercido pelo Tribunal de Contas da União, pois a atuação



da Corte de Contas não pode subverter o papel institucional outorgado pela Constituição ao Conselho Nacional de Justiça.

(...)

No caso sob exame, o Conselho Nacional de Justiça emitiu decisão no exercício de sua competência de controle da atuação do Poder Judiciário, cuja abrangência é nacional e, portanto, extrapola o âmbito de competência da Corte de Contas federal.

Com efeito, a decisão do Corregedor Nacional de Justiça (e-doc 06) confirma a legalidade da decisão do Conselho da Justiça Federal, no exercício da competência constitucionalmente conferida ao órgão central para apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados pelos demais órgãos do Judiciário (inciso II do § 4º do art. 103-B da CF/88).

Não obstante, ao fazê-lo, o Corregedor Nacional de Justiça assenta o caráter uniformizador de sua atuação na matéria.

(...)

Assim, a manifestação emanada do Corregedor do Conselho Nacional de Justiça, ao confirmar a legalidade do entendimento do Conselho da Justiça Federal, submete e vincula todo o Poder Judiciário nacional, eis que proferida pelo órgão nacional de controle das atividades judiciárias. Portanto, entendo que não compete ao Tribunal de Contas da União sobrepor-se, no caso específico, à competência constitucional atribuída ao Conselho Nacional de Justiça, adentrando no mérito do entendimento exarado por este último, sob pena de ofensa à independência e unicidade do Poder Judiciário.

(...)

In casu, é importante ressaltar que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle dos atos praticados pelo Conselho da Justiça Federal. Inclusive, por força do art. 3º do Provimento nº 64, de 1º.12.2017, da Corregedoria Nacional de Justiça, o CJF submeteu ao CNJ a análise e aprovação da questão relativa ao pagamento dos retroativos aos juízes federais.



Assim, no que pertine ao aspecto formal da legalidade do pagamento em questão, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Corregedoria Nacional, já havia emitido juízo de valor no PP nº 000759171.2022.2.00.0000, autorizando o pagamento dos valores retroativos.

Diante de nova provocação acerca da matéria, abriu-se procedimento de controle administrativo (PCA nº 000764889.2022.2.00.0000) para a verificação de eventual desconformidade da conduta do CJF, o qual se encontra atualmente em trâmite, já havendo determinação no sentido da suspensão dos pagamentos para melhor análise da situação.

(..)

Nesse contexto, resta evidenciada, no presente caso, a ingerência do Tribunal de Contas da União na competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça para fiscalizar os atos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário (incluindo-se, in casu, os atos do Conselho da Justiça Federal).

Destarte, entendendo existir ofensa ao direito líquido e certo da impetrante por ato praticado pelo TCU para suspender o referido pagamento em detrimento da competência do Conselho Nacional de Justiça, o qual, registre-se, já está tratando da controvérsia por meio do PCAnº0007648-89.2022.2.00.0000.

Todavia, é preciso esclarecer que, nos termos do art. 103-B, § 4º, inciso II, da Constituição, a competência atribuída ao CNJ de apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário, é exercida “sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União”, o que não se confunde com a revisão de atos próprios da atuação finalística do CNJ, igualmente previstos na Carta da República. Assim, por óbvio, resta constitucionalmente assegurada a competência do TCU de analisar a prestação de contas relativas ao Poder Judiciário da União, nos termos do art. 71, II, da Constituição.

Ante o exposto, concedo a segurança, para cassar o Acórdão nº 800/3023, proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, bem como para



extinguir os procedimentos TC n.º 030.305/2022-5 e seu apensado TC n.º 030.301/2022-0.

A União interpôs Agravo contra a decisão, tendo o Ministro Relator negado provimento, do que se seguiu pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, estando pendente a conclusão do julgamento.

4.2. ADPF nº 1108 – STF

Consoante a peça inicial da arguição, o PARTIDO NOVO narra que *a partir do julgamento do Tema 257 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, diversos órgãos do Poder Judiciário Federal e Estadual passaram a acolher pedidos de Associações de Magistrados respectivas ou a deliberar de ofício, através do órgão administrativo competente, para garantir o pagamento de adicional por tempo de serviço (ATS) - mais conhecido como quinquênios - a seus magistrados vinculados que ingressaram antes do regime de subsídios, sob o fundamento de assegurar direito adquirido.*

Notícia a inicial, também, que:

10. Esse cenário de inclusão em folha e pagamento retroativa do adicional por tempo de serviço (ATS) não é objeto de realidade apenas no Poder Judiciário Federal. A bem da verdade, parece que a discussão em âmbito federal passou a ser objeto de justificativa para que as Cortes Estaduais de Justiça atuassem na mesma direção, em claro efeito cascata próprio das carreiras, tal qual a magistratura, dotadas de unicidade.

11. Nessa linha, é bom trazer que, em maio de 2023, a mídia informou que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) pagou R\$ 677 milhões em bônus salariais para 604 juízes e desembargadores. Segundo a reportagem, o adicional por tempo de serviço, conhecido como quinquênio, foi pago a 48% dos juízes e desembargadores na ativa e aposentados do RJ entre 2022 e 2023.



12. *Tratar-se-ia, grosso modo, de uma média de R\$ 1,1 milhão por magistrado. Note-se o seguinte: assim como o Ministro Luis Felipe Salomão, no seio do CNJ, encontrou dificuldades para vislumbrar em detalhes o impacto financeiro, tampouco tem sido possível (ao menos esse é o registro da imprensa) acessar os dados do Rio de Janeiro.*

13. *Em Minas Gerais, o impacto estimado pelo Presidente do Tribunal de Justiça Mineiro chegaria à casa dos R\$ 5 bilhões. Isso apenas quanto ao pagamento dos valores retroativos²⁻³.*

14. *No Estado do Rio Grande do Sul, no bojo do processo administrativo nº 0023-23/000044-3, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), atendendo a pedido da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), autorizou o restabelecimento do adicional por tempo de serviço (ATS) - conhecido localmente como parcela de equivalência (PE) - e, ainda, chancelou, conforme disponibilidade financeiro-orçamentária, o pagamento retroativo aos magistrados que fizessem jus ao benefício.*

15. *O mesmo pagamento de valores bilionários, a título de adicional por tempo de serviço (ATS), tem ocorrido para os Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP)⁴, do Estado do Paraná (TJ/PR), do Estado do Pará (TJ/PA)⁵, do Estado de Santa Catarina (TJ/SC), do Estado do Mato Grosso (TJ/MT), do Estado do Maranhão (TJ/MA)⁶ e do Distrito Federal e Territórios (TJ/DFT).*

Sustenta que

22. *No caso em comento, tem-se que a prática administrativa de adotada pelo Conselho da Justiça Federal e por Tribunais Federais e Estaduais do Poder Judiciário, inclusive os seus respectivos órgãos vinculados (Presidência, Vice-Presidência, Corregedoria e Conselho da Magistratura), no sentido de reconhecer a validade do pagamento de adicional por tempo de serviço (ATS), conhecimento comumente como “quinquênios”, a magistrados vinculados aos respectivos Tribunais, e efetivar a quitação de valores retroativos ao mesmo título viola o*



princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição), da transparência ou publicidade (art. 37, caput, da Constituição) e da moralidade (art. 37, caput, da Constituição), assim como o regime de subsídios obrigatoriamente estabelecido aos magistrados (art. 39, § 4º, da Constituição).

Conclui requerendo a ‘procedência do pedido para *declarar inconstitucional postura administrativa adotada pelo Conselho da Justiça Federal e por Tribunais Federais e Estaduais do Poder Judiciário, inclusive os seus respectivos órgãos vinculados (Presidência, Vice-Presidência, Corregedoria e Conselho da Magistratura), no sentido de reconhecer a validade do pagamento de adicional por tempo de serviço (ATS), conhecimento comumente como “quinquênios”, a magistrados vinculados aos respectivos Tribunais, e efetivar a quitação de valores retroativos ao mesmo título, por violarem os preceitos fundamentais da legalidade administrativa, da publicidade ou da transparência, da moralidade administrativa e das regras de pagamento de subsídios a membros do Poder Judiciário, bem como por estarem em desconformidade com a jurisprudência pacífica desse E. Supremo Tribunal Federal, tal como restou decidido no Tema 257 de repercussão geral.*

O processo foi incluído para julgamento no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, tendo o Ministro Relator não conhecido da arguição, por considerar, conforme minuta de voto (grifo no original):

(...)

*No caso em exame existem outros meios para impugnação dos atos praticados pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Conselho Nacional de Justiça. **Tanto é verdade que o mesmo tema é objeto de discussão no âmbito do Mandado de Segurança 69264/DF, em tramitação neste Supremo tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli.***

(...)

A ADPF não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, sob pena de desvirtuamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade estabelecido pelo legislador brasileiro.



Além disso, a petição inicial não indica de forma direta e inequívoca qual o seria o ato impugnado, vez que aponta como inconstitucional a “postura de órgão públicos” sem individualização adequada que permita uma análise criteriosa da situação.

Na mesma linha, não há referência ao preceito fundamental que teria sido desrespeitado pelos órgãos do Poder Judiciário. A mera indicação de princípios gerais estabelecidos na Constituição Federal não preenche o requisito de afronta direta a preceito constitucional, sob pena de esvaziar-se por completo a necessidade de adequação da via eleita.

Entendo que não cabe ao Supremo Tribunal Federal fazer juízo de valor sobre a postura de órgão público integrante do Poder Judiciário, mas sim analisar a compatibilidade de atos normativos que contrariem o texto constitucional. Para tanto, o sistema de controle de constitucionalidade estabelece uma série de requisitos legais que devem ser respeitados, sob pena de subversão do sistema jurídico, desrespeito ao devido processo legal e casuísmos indesejáveis.

Conclui no sentido de que os pressupostos de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental não foram preenchidos, não estando a petição inicial apto a viabilizar o exercício do controle de constitucionalidade.

O julgamento da ação encontra-se suspenso, por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

5. Considerações da COPAJURE

Consoante se extrai dos procedimentos administrativos e judiciais acima relatados, o restabelecimento do direito ao recebimento de adicionais por tempo de serviço, por enquanto reconhecidos apenas aos Magistrados, terá importante impacto orçamentário e financeiro aos RPPS, considerada a regra de paridade e integralidade, bem como a circunstância



de que, em se tratando de parcelas que seriam devidas em data que supera vinte anos atrás, a potencialidade de direito a benefícios previdenciários dos servidores é significativa.

Ainda, pende registrar o potencial efeito multiplicador, já que, em tese, o reconhecimento da possibilidade de agregação de adicionais por tempo de serviço aos subsídios poderia ser estendido aos demais servidores cuja remuneração se no mesmo sistema.

Aliás, cumpre destacar a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição nº 10/2023, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal que visava a, inicialmente, alterar a Constituição *para instituir a parcela mensal de valorização por tempo de exercício dos magistrados e membros do Ministério Público*, mas que, a partir de emendas apresentadas, acresceu-se a previsão para outras categorias de servidores públicos.

Cumpre observar que o acompanhamento de Processo Legislativo não está no âmbito de atuação da COPAJURE, mas, não obstante, certo é que a manutenção dos provimentos administrativos do Poder Judiciário terá impacto significativo para a aprovação da Emenda Constitucional.

Assim, entende a COPAJURE pela necessidade de atuação dos RPPS no âmbito do Supremo Tribunal Federal, incluindo audiências com os Ministros, para levar ao conhecimento de suas excelências a preocupação dos gestores com a solução a ser dada ao MS 39264/DF e a ADPF 1108.

Para tanto, agrega ao já destacado nos precedentes administrativos e judiciais antes indicados, os seguintes argumentos com fundamento na Constituição Federal para auxiliar na formação da convicção dos julgadores sobre o tema.

5.1. Da necessidade de lei específica para fixar e alterar a remuneração dos servidores públicos. Da inconstitucionalidade de inclusão de outra espécie remuneratória na remuneração por subsídio

Estabelece o art. 37, X, da Constituição Federal:



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;

Sobre o dispositivo, importante destacar precedente do Supremo Tribunal Federal, no ARE 888838 – AgR, Relator o Em Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 29/09/2016, conforme publicação de 05/10/2016, do qual retira-se (sem grifo no original):

O recurso deve ser provido. O Tribunal de origem divergiu da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao conceder a segurança e determinar a implementação da Gratificação por Atividade Administrativa no contracheque do impetrante, por entender que houve, na hipótese, ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia e do paralelismo das formas.

Em primeiro lugar, o art. 37, X, da Constituição Federal determina que aumento de remuneração de servidor público deve ser concedido por lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. A Administração Pública é vinculada ao princípio da legalidade, de modo que é inviável a concessão de qualquer tipo de vantagem a servidores públicos sem a edição de lei e a respectiva indicação da fonte de custeio. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pelo Plenário desta Corte envolvendo o tema:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 57 DA LEI COMPLEMENTAR N. 4 DO ESTADO DO MATO GROSSO. SERVIDORES PÚBLICOS. ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS



DE TRABALHO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 61, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ARTIGO 69, 'CAPUT' E §§, DA LEI COMPLEMENTAR N. 4. FIXAÇÃO DE DATA PARA O PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA EM CASO DE ATRASO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho constitui direito reservado exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada. A negociação coletiva demanda a existência de partes detentoras de ampla autonomia negocial, o que não se realiza no plano da relação estatutária.

2. A Administração Pública é vinculada pelo princípio da legalidade. A atribuição de vantagens aos servidores somente pode ser concedida a partir de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, consoante dispõe o artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c, da Constituição do Brasil, desde que supervenientemente aprovado pelo Poder Legislativo. Precedentes.

3. A fixação de data para o pagamento dos vencimentos dos servidores estaduais e a previsão de correção monetária em caso de atraso não constituem aumento de remuneração ou concessão de vantagem.

Pedido julgado parcialmente procedente para declarar inconstitucional a expressão em acordos coletivos ou em convenções de trabalho que venham a ser celebrados, contida na parte final do artigo 57, da Lei Complementar n. 4, de 15 de outubro de 1990, do Estado do Mato Grosso.” (ADI 559/MT, Rel. Min. Eros Grau)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 16.117/91 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. URPS DE JULHO DE 1987 A NOVEMBRO DE 1989. CONCESSÃO POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA.



1. A concessão de qualquer benefício remuneratório a servidores públicos exige lei específica, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal. Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido ao reajuste de 26,06% (Plano Bresser).

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. ” (ADI 1.352/DF, Rel. Min. Edson Fachin)

A Gratificação em discussão foi instituída pela Portaria nº 617/2000, em clara ofensa ao art. 37, X, da Constituição. Embora o Tribunal de origem tenha reconhecido que a verba remuneratória em discussão não foi instituída por lei, entendeu ele que não cabe à Administração Pública anular atos inconstitucionais ou ilegais. Ao contrário do entendimento do Tribunal de origem, a Súmula 473/STF determina que:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que o tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Assim, caberia à Administração Pública anular ato eivado de inconstitucionalidade, como ocorreu no caso concreto, em que o Ofício Circular nº 025/2013 suspendeu o pagamento da Gratificação de Atividade Administrativa ora impugnada.

Em segundo lugar, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário conceder aumento de vencimentos com base no princípio da isonomia (Súmula 339/STF e Súmula Vinculante nº 37). Nessa linha, não caberia ao Tribunal de origem conceder a segurança para anular o ofício que revogou a Portaria 617/2000, instituidora da Gratificação, visto que, em última análise, isso acarretou em aumento de vencimento de servidor público com base no princípio da isonomia, o que é vedado pelo ordenamento jurídico e está em desacordo com a jurisprudência pacífica dessa Corte.



Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada e, com base no art. 21, § 2º, do RI/STF, dou provimento ao recurso para denegar a segurança pleiteada. Invertidos os ônus da sucumbência, sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512/STF). Julgo prejudicado o agravo regimental.

Já o §4º do art. 39 da Constituição Federal expressa:

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

Interpretando o dispositivo, o Supremo tribunal Federal assentou, na apreciação da ADI 3834:

*Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. VANTAGENS REMUNERATÓRIAS CRIADAS POR RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REGIME DE SUBSÍDIO. 1. Ação direta contra o art. 4º, V, da Resolução nº 09/2006, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que permite (i) a incorporação ao subsídio de vantagens pessoais decorrentes de exercício pretérito de função de direção, chefia ou assessoramento e, (ii) nos casos em que os membros se aposentam no último nível da carreira, autoriza o acréscimo de vinte por cento do vencimento ao cálculo dos proventos da aposentadoria. 2. Violação do art. 39, § 4º, da Constituição Federal. **O regime remuneratório de subsídio, caracterizado pela unicidade da remuneração, veda a instituição de vantagens pecuniárias pessoais de natureza remuneratória. Sob fundamentos de moralidade e publicidade,***



bem como de economicidade, isonomia e legalidade, fixou-se um parâmetro com o legítimo propósito de repelir acréscimos de abonos, prêmios, verbas de representação, ou outras gratificações e espécies remuneratórias. Precedentes. 3. De acordo com o art. 40, § 2º, CF, com a redação conferida pela EC n.º 20/1998, os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria. 4. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e pedido julgado procedente, com a fixação da seguinte tese de julgamento: A incorporação de vantagens pessoais decorrentes do exercício pretérito de função de direção, chefia ou assessoramento, bem como o acréscimo de 20% ao cálculo dos proventos de aposentaria para aqueles que se aposentam no último nível da carreira, afrontam o regime constitucional de subsídio. (ADI 3834, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-02-2024 PUBLIC 06-02-2024 - grifei).

Extrai-se do voto condutor do Acórdão:

1. Discute-se na presente ação direta a constitucionalidade do art. 4º, V da Resolução nº 09, de 05.06.2006, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, com a seguinte redação:

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

[...]

V – incorporação de vantagens pessoais decorrentes de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento e da aplicação do parágrafo único do art. 232 da Lei Complementar 75 de 1993, ou equivalente nos Estados, aos que preencheram os seus requisitos até a publicação da Emenda Constitucional nº 20, em 16 de dezembro de 1998; 2. Adianto que, conforme defendido na petição inicial, o dispositivo é materialmente



inconstitucional por afrontar o regime de subsídio estabelecido pelo art. 39, § 4º, da Constituição Federal, bem como os princípios republicano e da moralidade. Além disso, o princípio republicano impõe a vedação aos privilégios, constituindo norte para caracterizar, como válidos ou não, eventuais acréscimos e gratificações à parcela mensal única dos agentes públicos. Por sua vez, o princípio da moralidade impõe aos agentes públicos o dever geral de boa administração, pautada nos imperativos de honestidade, boa-fé e vinculação ao interesse público. Sendo assim, o pagamento de qualquer vantagem funcional pelo ente empregador, diferentemente do subsídio, só deve ser assegurado quando efetivamente configurado seu caráter indenizatório.

3. Em alguns casos, de fato, vantagens funcionais concedidas por meio de lei são justas, legítimas e compatíveis com os princípios republicano e da moralidade, exatamente por se revestirem de caráter manifestamente indenizatório, constituindo efetivo ressarcimento. Nessas hipóteses, não há falar em verba remuneratória, abono, vantagem, benesse, privilégio ou termos conexos. Trata-se, tão somente, de justo ressarcimento ao agente público em razão de gastos excepcionais com despesas comprovadamente realizadas.

4. Essa, porém, não é a hipótese dos autos. Nos termos do art. 128, § 5º, I, c, da Constituição de 1988, os membros do Ministério Público serão remunerados por subsídio, "fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I", da Constituição Federal.

5. Por sua vez, o art. 39, § 4º, CF, com redação conferida pela EC nº 19/1998, determina que o subsídio será fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer espécie remuneratória ao referido montante. Vale dizer, o paradigma remuneratório vigente desde 1998 é caracterizado pelo pagamento de parcela única aos agentes públicos, não se admitindo qualquer outro acréscimo remuneratório, o que, em essência, diferencia o subsídio dos vencimentos. Sob fundamentos de moralidade e publicidade, bem como de economicidade, isonomia e



legalidade, fixou-se um parâmetro com o legítimo propósito de repelir acréscimos de abonos, prêmios, verbas de representação, enfim, quaisquer gratificações ou outras espécies remuneratórias.

6. Dessa forma, ao substituir o regime de remuneração com base em vencimentos pelo de subsídio, o constituinte estabeleceu a unicidade remuneratória como regra constitucional expressa, excetuadas hipóteses específicas de legítimo acréscimo pecuniário à parcela única (como verbas de caráter indenizatório previstas em lei, conforme o disposto no art. 37, § 11, da Constituição Federal).

Dúvidas não há, portanto, da inconstitucionalidade do deferimento do pagamento de parcela remuneratória decorrente de tempo de serviço em conjunto com o subsídio.

5.2. Da necessidade de prévia previsão orçamentária para a Administração Pública atender despesas com pessoal

O art. 169, § 1º, I e II, da Constituição Federal determina:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Ora, dúvidas não há de que o impacto orçamentário decorrente da implementação do pagamento de adicionais por tempo de serviço aos magistrados, por ato



administrativo do Poder Judiciário, não foi previsto previamente, pelo que desconsideraram o dispositivo constitucional.

Cumpram destacar precedente do Supremo Tribunal Federal na AO 1339/MA:

(...)

não é possível o deferimento de vantagem ou aumento de vencimentos sem previsão orçamentária, nos termos do que estabelece o art. 169, § 1º, I e II, da Constituição do Brasil” (AO 1339/MA, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe de 25/10/2006).

E na ADI 2079, Dj. 18/06/2004, colaciona-se, do voto do Eminentíssimo Ministro Maurício Corrêa:

Por outro lado, o parágrafo primeiro do artigo 169 da Constituição Federal também restou violado, visto que o novo benefício financeiro destinado aos servidores integrantes do Grupo de Fiscalização e Arrecadação da Secretaria de Estado da Fazenda foi concedido sem ter havido prévia dotação orçamentária, o que ofende o princípio da independência e harmonia dos Poderes, na forma do que dispõe o artigo 2º da Carta Federal.

Na ADI 3853, de Relatoria da Eminentíssima Ministra Carmen Lúcia, o artigo 169, § 1º, I e II, foi utilizado como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de norma do ADCT da Constituição do Mato Grosso do Sul:

Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela EC 35/2006, os ex-governadores sul-matogrossenses que exerceram mandato integral, em "caráter permanente", receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido



*ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados "em caráter permanente", por serem os mandatos temporários, e seus ocupantes, transitórios. Conquanto a norma faça menção ao termo "benefício", não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que requer atual e presente desempenho de cargo público. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da **responsabilidade dos gastos públicos** (arts. 1º; 5º, caput; 25, § 1º; 37, caput e XIII; 169, § 1º, I e II; e 195, § 5º, da Constituição da República). (**ADI 3.853**, rel. min. Cármen Lúcia, j. 12-9-2007, P, DJ de 26-10-2007 – grifei).*

Assim, ausente prévia dotação orçamentária, inconstitucional o incremento remuneratório dos servidores públicos, como emerge das decisões administrativas do Poder Judiciário.

5.3. Ofensa direta à norma constitucional que alberga princípios orçamentários, financeiros e previdenciários

Sobre o tema, destaca-se que a criação de obrigações remuneratórias no âmbito da Administração Pública, sem a observância dos vetores interpretativos constitucionais que versam sobre Direito Financeiro e Orçamentário, conduziram os entes federativos a um quadro de endividamento profundamente preocupante, que afeta a própria prestação de serviços públicos pelo Estado e a implementação de políticas públicas.

Sobre o **princípio da prudência fiscal**, previsto no artigo 165, § 2º, da CF, que se entende violado pela decisão administrativa do Poder Judiciário, já fundamentou controle de constitucionalidade pelo Excelso Pretório.



Com efeito, nas ADI's 2238/DF e 6080/RR, nos votos condutores dos arestos, da lavra do Eminentíssimo Min. Alexandre de Moraes, considerou-se que:

(...) A rigidez e a permanência das despesas obrigatórias de caráter continuado as tornam fenômeno financeiro público diferenciado, devendo ser consideradas de modo destacado pelos instrumentos de planejamento estatal. A internalização de medidas compensatórias, conforme enunciadas pelos dispositivos, no processo legislativo é parte de projeto de amadurecimento fiscal do Estado, de superação da cultura do desaviso e da inconsequência fiscal, administrativa e gerencial. A prudência fiscal é um objetivo expressamente consagrado pelo art. 165, § 2º, da CF. (STF. Plenário. ADI 2238/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 24/6/2020 (Info 983).

(...) A prudência fiscal, embora frequentemente negligenciada, é objetivo que permeia o capítulo constitucional das Finanças Públicas, e a história econômica, em especial a brasileira, já deu provas suficientes de que modelos de desenvolvimento que apostam inconsequentemente na displicência fiscal correm o risco de suportarem consequências devastadoras, produzindo cenários de redução nos investimentos, aumentos nas taxas de juros, depreciação da moeda e perda de postos de empregos. (...) (STF. AgR na ADI 6080/RR. 17/02/2021)

*A inobservância dos comandos constitucionais ao norte tratados, vilipêndia o **princípio do pacto federativo**, tratado no artigo 1º da Carta Política e que é norma constitucional originária de reprodução obrigatória, fruto do Constituinte Originário.*

*A falta de respeito ao devido processo legislativo, sob o prisma da ausência de cumprimento dos requisitos orçamentários e financeiros para realizar despesa pública vulnera os **princípios da legalidade da despesa, equilíbrio orçamentário e da especificação**, haja vista a ausência de previsão específica na LDO e a ausência de prévia dotação orçamentária*



suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes. Observe-se o que apregoa a Carta Política: CF. (...)

Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

(...)

VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;

(...)

§ 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

Assim, com a devida vênia ao entendimento consignado em decisões administrativas do Poder Judiciário, não se sustenta frente ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

5.3. Da necessidade de observância dos dispositivos constitucionais que versam sobre Direito Previdenciário

Estabelece o art. 40 da Constituição Federal:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Decorre do dispositivo que, em matéria previdenciária oriunda do RPPS, nada será introduzido ou alterado sem lei em sentido estrito.



É necessário, portanto, o respeito ao princípio da legalidade e ao subprincípio dele decorrente da reserva legal.

É como reconhece o Supremo tribunal Federal (grifei):

*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, **somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias**, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991. [RE 381.367 ED e RE 827.833 ED, rel. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, j. 6-2-2020, P, Informativo 965, RG, Tema 503.]*

*Em tema de remuneração dos servidores públicos, estabelece a Constituição o princípio da reserva de lei. É dizer, em tema de remuneração dos servidores públicos, **nada será feito senão mediante lei, lei específica**. CF, art. 37, X; art. 51, IV; art. 52, XIII. Inconstitucionalidade formal do Ato Conjunto 1, de 5-112004, das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Cautelar deferida. (ADI 3.369-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 16-12-2004, Plenário, DJ de 1º-2-2005.).*

Assim, a conclusão das decisões administrativas do Poder Judiciário não observou os vetores axiológicos extraídos do texto constitucional.

Tal violação coloca em risco o princípio da solidariedade (art. 40, caput, da CF), corolário do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, tendo potencial de causar grave dano ao erário público, notadamente se levar-se em consideração os aposentados com direito a integralidade e paridade, abrangidos pelo regramento das Emendas Constitucionais de nº 41/2003 e 47/2005, sem qualquer estudo e estimativa a respeito.



Vulnera-se, também, o princípio da precedência da fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF), já que nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a prévia e correspondente fonte.

6. Conclusão

Ratificando a preocupação com os reflexos do restabelecimento de remuneração decorrente de adicionais por tempo de serviço, agregados ao regime de subsídio, suscita a COPAJURE a necessidade de que haja expressa manifestação dos gestores dos RPPS, não apenas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, mas também à Advocacia Geral da União, responsável pela representação judicial no MS 39.264/DF, a fim de dar conhecimento sobre o impacto orçamentário decorrente da instituição de benefícios previdenciários sem lei formal, nem previsão orçamentária, com evidente vulneração do equilíbrio financeiro e atuarial dos planos.

NEI FERNANDO MARQUES BRUM

Membro da COPAJURE

MILENA GUILHERME DIAS

Coordenadora da COPAJURE