



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Seccional de São Paulo

COMISSÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA

Interessado: Heitor Camargo Barbosa – OAB/SP nº 292.770

Assunto: teto remuneratório

EMENTA: ADVOCACIA PÚBLICA – FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA – TETO REMUNERATÓRIO – SUBSÍDIO DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PROCURADORES MUNICIPAIS –

1. Os integrantes das carreiras que compõem as funções essenciais à Justiça, embora não façam parte do Poder Judiciário, exercem atividades sem as quais a função jurisdicional não seria possível.

2. No caso das funções essenciais à justiça, não é o vínculo funcional ou administrativo a determinado ente que define o teto remuneratório, mas o fato de deterem todos o mesmo *status* constitucional, devendo ser aplicado o mesmo limite definido para a magistratura.

3. O artigo 37, XI, da Constituição, incluiu os Magistrados estaduais, membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos estaduais no mesmo subteto remuneratório de 90,25% do subsídio do Ministro do STF

4. A expressão '*Procuradores*', contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça (STF – Tema 510).

5. A possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal.



6. Após o julgamento da ADI nº 3.854, que elevou o teto dos Magistrados estaduais a 100% do subsídio dos Ministros do STF, o teto remuneratório das demais funções essenciais à justiça também deve representar o mesmo percentual.

7. Adequação do teto que não implica em equiparação remuneratória

Parecer pelo acolhimento da representação.

PARECER

1. O advogado Heitor Camargo Barbosa (OAB/SP nº 292.770) encaminha à Comissão da Advocacia Pública, via formulário, requerimento de elaboração de parecer a ser enviado às administrações públicas estaduais e municipais do Estado de São Paulo para que sirva de orientação no sentido de que, *“com o advento do julgamento de mérito das ADIs 3854 e 4014, o teto remuneratório dos advogados públicos estaduais e municipais passou a ser de 100% do subsídio dos Ministros do STF”*.

2. Segundo o requerimento, recentemente, o Supremo Tribunal Federal teria proferido decisão de uniformização do teto remuneratório para juízes estaduais e federais, passando todos, sem exceção, a observar 100% do subsídio do Ministro do STF, o que afetaria também o teto remuneratório dos advogados públicos estaduais e municipais, uma vez que ao parâmetro destes – desembargador estadual



– não mais se aplica do subteto de 90,25% previsto no artigo 37, XI, da Constituição da República.

3. Observa, ainda, quanto aos advogados públicos municipais, que o STF firmou o entendimento (Tema 510) de que o teto remuneratório destes não seria o subsídio auferido pelo Prefeito, mas sim aquele recebido pelo desembargador estadual.

É o breve relatório.

4. A questão objeto do presente diz respeito à repercussão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3854 no teto remuneratório dos Procuradores estaduais e municipais.

5. Para tanto, imperioso iniciar com a análise da evolução dos dispositivos constitucionais que tratam da matéria. Tal estudo é importante para descobrir o sentido da norma constitucional que fixa o teto das carreiras que exercem a função essencial à justiça.

6. Depois, importante analisar o teor das decisões proferidas pelo STF no RE 663696, que trata do teto aplicável aos Procuradores municipais, na ADI 3854, que fixou o teto remuneratório da magistratura e nas ADIs que decidiram a respeito da percepção de honorários advocatícios pelos advogados públicos.

7. Esse caminhar será crucial para descobrir o sentido e alcance das disposições constitucionais que fixam o teto remuneratório da advocacia pública e demais funções essenciais à justiça.



Breve histórico e considerações gerais a respeito das normas constitucionais que tratam do teto salarial para os servidores públicos e agentes políticos de todas as esferas de governo

8. Com o intuito moralizador, o constituinte originário decidiu fixar um limite máximo para remuneração dos servidores públicos e instituir o chamado “teto remuneratório”. Ao mesmo tempo em que concedeu autonomia para os entes federados – União, Estados e Municípios – para dispor, por lei, a respeito dos limites máximos e mínimos e a relação entre a maior e menor remuneração dos agentes públicos, condicionou tais valores ao *percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito*.¹

9. Nos termos do artigo 17 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, tais limites deveriam incidir imediatamente.²

¹ Redação original da CF/88: “Art. 37 (...) XI - a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito;”

² Redação original da CF/88 – ADCT: “Art. 17 Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”. Nesse sentido, decidiu o STF: EMENTA: (...) IV. Servidor público: teto de remuneração (CF, art. 37, XI): auto-aplicabilidade. Dada a eficácia plena e a aplicabilidade imediata, inclusive aos entes empresariais da administração indireta, do art. 37, XI, da Constituição, e do art. 17 do ADCT, a sua implementação - não dependendo de complementação normativa - não parece constituir matéria de reserva à lei formal e, no âmbito do Executivo, à primeira vista, podia ser determinada por decreto, que encontra no poder hierárquico do Governador a sua fonte de legitimação. (ADI 1590 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 15/08/1997).



10. Embora o texto constitucional, à primeira vista, parecesse claro, a redação do § 1º do art. 39 da CF³, principalmente sua parte final, levou o STF a fixar a tese de que as vantagens pessoais não deveriam ser contabilizadas para efeito da aplicação do teto de retribuição⁴, esvaziando bastante o instituto, tendo em vista as inúmeras verbas remuneratórias existentes com esse título.

11. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 19/1998 (Reforma Administrativa) promoveu diversas alterações no instituto, a saber: i) fez desaparecer a garantia de isonomia de vencimentos originalmente prevista no art. 39, § 1; ii) incluiu expressamente as vantagens pessoais no âmbito normativo do teto de retribuição; iii) estabeleceu como única referência do teto remuneratório a remuneração paga aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, acabando com as distinções dos diferentes níveis federativos⁵; iv) definiu que a lei fixadora da remuneração dos Ministros do Supremo Tribunal Federal seria dependente da iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara, do Senado e do Supremo Tribunal Federal,⁶ a lei que jamais chegou a ser aprovada.

³ Na redação original: Art. 39 (...) § 1º A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho

⁴ ADI 14, Relator(a): Min. CÉLIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/1989, DJ de 1º/12/1989, RE 141788, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 18/6/1993; RMS 21857, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 5/5/1995; ADI 1550 MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 4/4/1997; RE 185842, Pleno, Red. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 2/5/1997; ADI 1443 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 25/4/1997.

⁵ Na redação da EC 19/98: “Art. 37, XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”. O STF entendeu que o novo texto do art. 37, XI, da CF, com redação dada pela EC 19/98, tinha a sua aplicabilidade condicionada à edição da lei prevista no art. 48, XV, da CF, independentemente dos termos do art. 29 dos ADCT incluídos pela EC 19/98. (ADI 2075 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 27/06/2003)

⁶ CF/88 - Art. 48, XV - fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I.



12. Em 19 de dezembro de 2003, a Emenda Constitucional nº 41 promoveu nova modificação no inciso XI do artigo 37, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 37 (...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, 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”

13. De aplicação imediata,⁷ a emenda constitucional nº 41/2003 voltou a diferenciar o teto para cada nível federativo, instituindo um teto único para União e Municípios (respectivamente, os subsídios dos

7 O teto de retribuição estabelecido pela EC 41/2003 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público. Os valores que ultrapassam os limites preestabelecidos para cada nível federativo na CF constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos. (RE 609.381, rel. min. Teori Zavascki, j. 2-10-2014, P, DJE de 11-12-2014, Tema 480). Tb. RE 477447 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/10/2006, DJ de 24-11-2006; RE 560067 AgR, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe de 13/2/2009; e RE 471070 AgR, Segunda Turma, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJe de 24/4/2009.



Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Prefeitos) e subtetos diferenciados para os agentes públicos dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com o Poder ou a função exercida.

14. No que diz respeito ao subteto dos servidores estaduais, a Emenda Constitucional nº 47/2005 facultou aos Estados e ao Distrito Federal optar também por um teto único, correspondente ao subsídio mensal dos desembargadores do Tribunal de Justiça local, ficando de fora apenas os subsídios dos deputados.⁸

15. Portanto, o arcabouço normativo do teto remuneratório previsto na Constituição Federal, com redação da pela Emenda Constitucional nº 41/2003, ficou assim definido:

- Servidores da União: subsídio dos Ministros do STF;
- Servidores do Poder Executivo Estadual: subsídio do Governador do Estado;
- Servidores do Poder Legislativo Estadual: subsídio dos Deputados Estaduais;
- Servidores do Poder Judiciário Estadual: subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça local.
- Servidores Municipais: subsídio do Prefeito;
- Membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos: subsídio dos Desembargadores Estaduais.

⁸ Art. 37, §12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores



16. Interessa para o deslinde da questão posta indagar as razões pelas quais a Constituição disciplinou o teto de forma diferente para aqueles que exercem as funções essenciais à justiça, como os Membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos.

Da *ratio* do art. 37, inciso XI da CF/88 e do tratamento isonômico dos membros das carreiras jurídicas

17. Previstos no Capítulo IV do Título IV da Constituição de 1988, portanto, deslocados das tradicionais atividades estatais (legislativa, executiva e judiciária), as funções essenciais à justiça representam órgãos e atividades aos quais se assegura parcela do poder que emana do povo com o escopo de garantir – como instrumentos de representação dos interesses públicos e sociais – a realização do bem comum.

18. Embora não tipificados como autênticos poderes estatais e nominados por Moreira Neto como Procuraturas Constitucionais,⁹ tais órgãos foram instituídos para a defesa e sustentação da democracia, dos direitos fundamentais e dos interesses essenciais do Estado.

19. É neste diapasão que as funções essenciais à justiça¹⁰ se apresentam em seus vários ramos. Cada um deles representa uma categoria de interesses juridicamente tutelados. Ao lado da Advocacia-Geral (art. 133, CF), único ramo privado, a Constituição

⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à justiça e as Procuraturas Constitucionais. *Revista de Informação Legislativa*, v. 29, n. 116, out./dez. 1992. p. 90.

¹⁰ Não se pode olvidar que o termo justiça não significa apenas Poder Judiciário, mas denota o “valor expresso na vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu, como expressamente também surge do Preâmbulo da Constituição” (MASSA, Patricia Helena. O Papel do Advogado Público na Administração Democrática e no Controle de Legalidade. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, jan./dez. 1997, nº 47/48, p. 120.



reservou a três órgãos públicos a tutela, preventiva ou repressiva, de interesses juridicamente protegidos.

20. Ao Ministério Público compete a advocacia da sociedade e os valores constitucionalmente explícitos (art. 127, CF); à Defensoria Pública, a advocacia dos necessitados (art. 134, CF) e à Advocacia Pública, a advocacia dos interesses públicos do Estado (arts. 132 e 133, CF).

21. Utilizando de uma classificação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, há dois grandes padrões que regem as atividades governamentais, ambas expressões democráticas de igual valor axiológico: o primeiro, o padrão majoritário, político partidário, onde estão presentes as atividades legislativa e executiva. O segundo, o padrão contramajoritário, político-partidariamente neutrais, regedor das atividades judicantes e de todas as atividades a ela essenciais.¹¹

22. Para assegurar a juridicidade do funcionamento dos órgãos do sistema político-partidário, o ordenamento jurídico coloca inúmeros instrumentos à disposição dos cidadãos e institui órgãos essenciais à promoção e defesa dos valores constitucionais.

¹¹ A Pós-Modernidade política se funda em valores capitais perfeitamente definidos no binômio *direitos fundamentais e democracia*, que informa de modo *vinculante* o exercício de todas as funções de Estado, por *órgãos* que se classificam, conforme as suas atividades-fim previstas, em duas categorias fundamentais: *órgãos de governança pública* e *órgãos de controle público*, ambos com as suas respectivas atuações constitucionalmente identificadas e independentes. Aos *órgãos de governança* – sejam legislativos ou executivos – incumbe desempenhar, além das básicas funções extroversas que lhe são próprias, funções introversas de *controle interno de juridicidade*, independentemente da supervisão e controle externos a cargo de *órgãos de controle público* – sejam jurídicos ou administrativos – constitucionalmente instituídos. A *governança pública* se apresenta como uma função híbrida, basicamente legislativa e executiva, cometida a órgãos de comprometimento *político-partidários*, enquanto o *controle externo* comumente se manifesta desdobrado em diversificados cometimentos de supervisão e de controle e distribuído entre órgãos *politicamente neutrais* e *axiologicamente comprometidos* com o mesmo par de valores fundantes”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A nova classificação de funções essenciais para uma democracia eletiva e seletiva pós-moderna. In.: CASTRO, Aldemario Araújo; MACEDO, Rommel (Coords.). *Advocacia pública federal: afirmação como função essencial à justiça*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2016, p. 11-12).



23. As funções essenciais à justiça, todas elas, exercem a atribuição de ponte entre o padrão majoritário e os valores fundamentais. São, portanto, copartícipes do processo de construção das normas dentro dos valores constitucionais de modo a assegurar a juridicidade do funcionamento dos órgãos dos sistemas político-partidários.

24. Necessário trazer à baila os ensinamentos de José Afonso da Silva ao explicar a que a máxima *nemo iudex sine actore*

“significa, ao pé da letra, que não há juiz sem autor, exprime muito mais do que um princípio jurídico, porque revela que a Justiça, como instituição judiciária, não funcionará se não lhe exigir que atue. É um princípio basilar da função jurisdicional que “o juiz deve conservar (...) uma atitude estática, esperando sem impaciência e sem curiosidade que os outros o procurem e lhe proponham os problemas que há de resolver”. “A inércia (lembra ainda Calamandrei) é, para o juiz, garantia de equilíbrio, isto é: de imparcialidade”, que sendo “virtude suprema do juiz, é resultante de duas parcialidades que se combatem” parcialidade dos advogados das partes em disputa.

Nisso se acha a justificativa das funções essenciais à justiça, compostas por todas aquelas atividades profissionais públicas ou privadas, sem as quais o Poder Judiciário não pode funcionar ou funcionária muito mal. São procuratórias e propulsoras da atividade jurisdicional, institucionalizadas nos arts. 127 a 135 da Constituição de 1988, discriminadamente: o Advogado, o Ministério Público, a Advocacia-Geral da União, os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (representação das unidades federadas) e a Defensoria Pública.”¹²

25. Portanto, os integrantes das carreiras que compõem as funções essenciais à Justiça, embora não façam parte do Poder

¹²Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª ed. p. 579



Judiciário, exercem atividades sem as quais a função jurisdicional não seria possível.

26. Essa é a *ratio* do tratamento isonômico entre as chamadas carreiras jurídicas: membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública.

27. Portanto, no caso das funções essenciais à justiça, não é o vínculo funcional ou administrativo a determinado ente que define o teto remuneratório, mas o fato de deterem todos o mesmo *status* constitucional, devendo ser aplicado o mesmo limite definido para a magistratura.

28. Não há dúvidas de que o constituinte derivado teve a intenção de conferir a juízes, promotores, procuradores e defensores o mesmo teto remuneratório.

29. Dito isso, é preciso esclarecer o que se entende pelo termo “procuradores” referido na parte final do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal.

30. O Supremo Tribunal Federal já enfrentou essa questão em algumas ocasiões. A primeira foi no julgamento do Recurso Extraordinário nº 558.258/SP, que tratava da aplicação, aos Procuradores Autárquicos, do mesmo teto remuneratório dos Procuradores estaduais.¹³

¹³ 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. A jurisprudência do STF, de resto, é firme no sentido de que somente por meio de lei em sentido formal é possível a estipulação de teto remuneratório. (RE 558.258, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 9-11-2010, 1ª T, DJE de 18-3-2011)Tb (RE 562.238 AgR, rel. min. Teori Zavascki, j. 2-4-2013, 2ª T, DJE de 17-4-2013).



31. Nesse julgamento, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, indagou a *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 e assim respondeu:*

*“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”.*¹⁴

32. Posteriormente voltou a enfrentar o tema para definir se o termo “procuradores” constante do art. 37, XI, da Constituição alcança também os Procuradores Municipais, de modo que seu teto remuneratório seja o subsídio de desembargador estadual.

33. Por se tratar de decisão que afeta diretamente o caso em análise, a decisão do STF no RE 663696 será objeto de tópico próprio.

¹⁴ O voto no Ministro Lewandowski foi acompanhado pelos Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio. Afirmou o Ministro Ayres Britto: *“Perfeito... O Ministro Lewandowski – parece-me – foi extremamente feliz quando buscou a razão de ser da aplicabilidade dos subsídios do Poder Judiciário – no caso do Supremo Tribunal Federal – como parâmetro para os procuradores em geral pela polissemia do substantivo. Os procuradores aí a Constituição não distinguiu. Aí diz o Ministro Ricardo Lewandowski que é porque eles desempenham função essencial à justiça. Justiça aí não é Poder Judiciário; significa função jurisdicional. E, de fato, a Constituição exige para os procuradores como exige para os juízes o quê: Concurso público, estrutura dos cargos em carreira e exige a participação da OAB no concurso, em todas as fases do concurso. Então, Vossa Excelência buscou, e foi feliz nisso, a explicação, o porquê de se colocar para os procuradores como parâmetro, em termo de remuneração, o Supremo Tribunal Federal. São carreiras jurídicas, versadas pela Constituição.* Já o Ministro Marco Aurélio concluiu: *“Pelo sistema, pelo menos sob o ângulo do teto, membros do Ministério Público, procuradores e defensores públicos estão no mesmo patamar”.*



Da aplicação do art. 37, XI da CF aos Procuradores Municipais

34. A Associação dos Procuradores Municipais de Belo Horizonte – APROMBH – ingressou com ação coletiva em face do Município de Belo Horizonte, pleiteando a declaração de que aos Procuradores Municipais seria aplicável o limite remuneratório do subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 37, inciso IX da CF/88, com redação dada pela EC nº41/2003, e não o do Prefeito.

35. Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes, em decisão posteriormente reformada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão que entendeu inaplicável o disposto no inciso IX do artigo 37 da CF, pois não há previsão na carta da República da carreira de Procuradores Municipais.

36. Contra referido acórdão, ascendeu ao Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário, tendo sido reconhecida a repercussão geral da matéria (Tema 510).

37. Toda a discussão do recurso girou em torno do alcance da expressão “procuradores” contida na parte final do inciso XI do artigo 37 da CF/88, se abarca a carreira de Procurador Municipal, o que implicaria na sujeição ao teto aplicável aos desembargadores ou se, contrário, como todo servidor municipal, deveriam se submeter ao teto aplicável ao Prefeito.

38. Mas para isso, a primeira questão enfrentada foi saber se os Procuradores Municipais, não obstante a falta de menção expressa na Constituição, integram a Advocacia Pública a que a Constituição faz referência no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça.



39. O Relator do Recurso, Ministro Luiz Fux respondeu com bastante clareza:

“Evidente que sim.

De fato, nos Municípios em que existem Procuradorias organizadas, os advogados públicos municipais desempenham idênticas atribuições às de seus congêneres no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Com efeito, os procuradores municipais possuem o munus público de prestar consultoria jurídica e de representar, judicial e extrajudicialmente, o Município a que estão vinculados. Nesse diapasão, analisam a legalidade e legitimidade dos atos municipais, são consultados a respeito de políticas públicas de inegável relevância social, como saúde, educação e transporte, protegendo o melhor interesse do órgão administrativo e de seus cidadãos, além de atuarem perante os mesmos órgãos que a AGU e as Procuradorias Estaduais, tanto na seara administrativa quanto judicial.

Em vista disso, sendo tais atividades identificadas pela Constituição como funções essenciais à Justiça, é imperativo que todas as disposições pertinentes à Advocacia Pública sejam aplicadas às Procuradorias Municipais, sob pena de se incorrer em grave violação à organicidade da Carta Maior”.

40. Interessante trazer à baila o entendimento do Relator de que a estrutura remuneratória da Advocacia Pública é condição essencial para a proteção da atuação de seus membros, que não podem ficar sujeitos à interferências e pressões políticas do chefe do executivo:

“Ao desvincular, quanto ao tema, a Advocacia Pública do Poder Executivo, a Constituição preservou as características das carreiras jurídicas, que devem atuar de forma coordenada e independente, sem subordinação efetiva ou técnica. Assim, tratando-se de estrutura remuneratória, os advogados públicos não devem estar sujeitos a incisivas interferências políticas, de modo que para os procuradores dos Estados e do Distrito Federal, o teto é o subsídio dos desembargadores, enquanto que,



para os membros da Advocacia-Geral da União, o teto é o subsídio dos Ministros desta Casa. Em relação às funções essenciais à justiça, o parâmetro não é, assim, o subsídio do Chefe do Poder Executivo”.

41. Por entender que não foi a intenção do constituinte promover o desprestígio da carreira de procurador municipal em cotejo com a advocacia pública dos Estados e da União, não havendo hierarquia entre estes que pudesse justificar algum discrimen constitucional, a Corte assentou que é desarrazoada qualquer interpretação que pretenda retirar os Procuradores Municipais de sua vinculação ao teto dos Desembargadores dos Tribunais de Justiça Estaduais.

42. Assim, ficou assentado no STF que a locução “Procuradores” a que o constituinte se referiu em seu art. 37, XI, compreende não, apenas, os dos Estados, como, também, os da Administração Indireta estadual e os dos Municípios.

43. Interessante ressaltar – e assim também fez o Ministro relator – que fixar o teto dos Procuradores Municipais como sendo o do Desembargador do Tribunal de Justiça não significa automático aumento de salário ou que o subsídio deve necessariamente superar o do Prefeito Municipal, ou então equiparação, vinculação ou fixação de piso remuneratório.

“De outro bordo, é bom ter em mente que o constituinte não obriga os Prefeitos a assegurarem ao seu corpo de Procuradores um subsídio que supere o do Prefeito. A lei que disciplina o regime de subsídio dos procuradores é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo municipal, *ex vi* do art. 61, §1º, II, “c”, da Carta Magna. Assim, cabe ao Prefeito, e unicamente a ele, avaliar politicamente, diante das circunstâncias orçamentárias e da sua política de recursos humanos, a conveniência de permitir que um procurador do município receba mais do que o Chefe do Poder Executivo Municipal. Este voto não obriga que os procuradores do município recebam o mesmo que um



desembargador e nem mesmo que, necessariamente, tenham subsídios superiores aos do prefeito.”

44. Com a decisão do STF, ficou assentada, em sede de repercussão geral, a seguinte tese:

A expressão ‘*Procuradores*’, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.¹⁵

¹⁵ Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL ACERCA DO TETO APLICÁVEL AOS PROCURADORES DO MUNICÍPIO. SUBSÍDIO DO DESEMBARGADOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, E NÃO DO PREFEITO. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os procuradores municipais integram a categoria da Advocacia Pública inserida pela Constituição da República dentre as cognominadas funções essenciais à Justiça, na medida em que também atuam para a preservação dos direitos fundamentais e do Estado de Direito. 2. O teto de remuneração fixado no texto constitucional teve como escopo, no que se refere ao thema decidendum, preservar as funções essenciais à Justiça de qualquer contingência política a que o Chefe do Poder Executivo está sujeito, razão que orientou a aproximação dessas carreiras do teto de remuneração previsto para o Poder Judiciário. 3. Os Procuradores do Município, consecutivamente, devem se submeter, no que concerne ao teto remuneratório, ao subsídio dos desembargadores dos Tribunais de Justiça estaduais, como impõe a parte final do art. 37, XI, da Constituição da República. 4. A hermenêutica que exclua da categoria “Procuradores” - prevista no art. 37, XI, parte final, da CRFB/88 – os defensores dos Municípios é inconstitucional, haja vista que ubi lex non distinguit, nec interpretes distinguere debet. 5. O termo “Procuradores”, na axiologia desta Corte, compreende os procuradores autárquicos, além dos procuradores da Administração Direta, o que conduz que a mesma ratio legitima, por seu turno, a compreensão de que os procuradores municipais, também, estão abrangidos pela referida locução. Precedentes de ambas as Turmas desta Corte: RE 562.238 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 17.04.2013; RE 558.258, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 18.03.2011. 6. O texto constitucional não compele os Prefeitos a assegurarem aos Procuradores municipais vencimentos que superem o seu subsídio, porquanto a lei de subsídio dos procuradores é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo municipal, ex vi do art. 61, §1º, II, “c”, da Carta Magna. 7. O Prefeito é a autoridade com atribuição para avaliar politicamente, diante do cenário orçamentário e da sua gestão de recursos humanos, a conveniência de permitir que um Procurador do Município receba efetivamente mais do que o Chefe do Executivo municipal. 8. As premissas da presente conclusão não impõem que os procuradores municipais recebam o mesmo que um Desembargador estadual, e, nem mesmo, que tenham, necessariamente, subsídios superiores aos do Prefeito. 9. O Chefe do Executivo municipal está, apenas, autorizado a implementar, no seu respectivo âmbito, a mesma política remuneratória já adotada na esfera estadual, em que os vencimentos dos Procuradores dos Estados têm, como regra, superado o subsídio dos governadores. 10. In casu, (a) o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a sentença favorável à associação autora para julgar improcedentes os pedidos, considerando que o art. 37, XI, da Constituição da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 41/03, fixaria a impossibilidade de superação do subsídio do Prefeito no âmbito do Município; (b) adaptando-se o acórdão recorrido integralmente à tese fixada neste Recurso



45. Vale ressaltar que a decisão do STF ainda não transitou em julgado, estando pendente, na data deste parecer, a análise dos Embargos de Declaração opostos pelas partes.

A constitucionalidade dos honorários dos advogados públicos

46. Em 2019, a então Procuradora Geral da República Raquel Dodge ajuizou no Supremo Tribunal Federal diversas ações contra normas estaduais e do Distrito Federal que dispõem sobre o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência a procuradores estaduais e distritais, com o argumento de afronta aos artigos 5º, caput; 37, inciso XI; e 39, parágrafos 4º e 8º, da Constituição Federal.¹⁶

47. Antes havia questionado no STF a própria percepção de honorários advocatícios pelos advogados públicos prevista no art. 85, §19 do Código de Processo Civil e também a Lei Federal nº 13.327/2016 que disciplina os honorários advocatícios percebidos pelos Advogados da União (ADI 6053).

48. Essa foi a primeira ação julgada, tendo o STF assentado a tese, por 10x1, que “é constitucional o pagamento de

Extraordinário, resta inequívoco o direito da Recorrente de ver confirmada a garantia de seus associados de terem, como teto remuneratório, noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. 11. Recurso extraordinário PROVIDO. Tese da Repercussão Geral: A expressão ‘Procuradores’, contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os Procuradores Municipais, uma vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. (RE 663696, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-183 DIVULG 21-08-2019 PUBLIC 22-08-2019)

¹⁶ O pedido de aplica às Ações Direta de Inconstitucionalidade (ADIs) 6135 (Goiás), 6158 (Pará), 6159 (Piauí), 6160 (Amapá), 6161 (Acre), 6162 (Sergipe), 6163 (Pernambuco), 6164 (Rio de Janeiro), 6165 (Tocantins), 6166 (Maranhão), 6167 (Bahia), 6168 (Distrito Federal), 6169 (Mato Grosso do Sul), 6170 (Ceará), 6171 (Minas Gerais), 6176 (Paraíba), 6177 (Paraná), 6178 (Rio Grande do Norte), 6181 (Alagoas), 6182 (Rondônia) e nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 596 (São Paulo), 597 (Amazonas) e 598 (Espírito Santo).



honorários sucumbenciais aos advogados públicos, sendo, inclusive, compatível com o regime de subsídios, observando-se, porém, o limite remuneratório previsto no artigo 37, XI, da Constituição.

49. O acórdão restou assim ementado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que “o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio” (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. (ADI 6053, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 16-07-2020 PUBLIC 17-07-2020 REPUBLICAÇÃO: DJe-189 DIVULG 29-07-2020 PUBLIC 30-07-2020)

50. No voto condutor do Ministro Alexandre de Moraes, a questão do teto constitucional foi posta da seguinte forma:



“em relação à observância do teto remuneratório constitucional, previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal, pouco importa a discussão sobre a natureza jurídica da verba honorária sucumbencial, detalhada pela Advocacia-Geral da União, mas sim o fato de serem percebidas pelos advogados públicos como parcela remuneratória salarial e, conseqüentemente, estarem sujeitas ao limitador previsto constitucionalmente. A possibilidade de percepção de honorários sucumbenciais por parte dos advogados públicos, portanto, não se desvencilha por completo das imposições decorrentes do regime jurídico de direito público a que se submetem esses agentes públicos, pois são valores percebidos por agentes públicos e, por essa razão, nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal.”

51. No seu voto, Ministro Luis Roberto Barroso acompanhou o relator, mas fez uma ponderação, para evitar desequilíbrios e injustiças, afirmando

“ser razoável permitir que, nos meses em que haja percepção de honorários acima do teto, o valor residual seja distribuído entre os advogados públicos nos meses seguintes, desde que se respeite mensalmente, como limite máximo, o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Esse mecanismo permitiria um maior equilíbrio na distribuição dos honorários, buscando conciliar a correta aplicação do teto constitucional com o incentivo à atuação dos advogados públicos, o teor das decisões proferidas pelo STF proporcionado pelos honorários sucumbenciais. Assim, a incidência do teto não prejudicaria o recebimento de uma justa retribuição pelo trabalho exercido pelos advogados públicos na defesa dos interesses da União, dos Estados e dos Municípios”.

52. Foram interpostos Embargos de Declaração pela Procuradoria Geral da República com o fim de fixar o teto remuneratório diferenciado para os advogados públicos de cada ente federado. Os



embargos foram rejeitados por inexistir a omissão alegada. Segundo o relator, Ministro Alexandre de Moraes, a decisão proferida na ADI 6053 foi expressa ao consignar, como absolutamente necessária, a aplicação do limitador constante do art. 37, XI, da Constituição Federal,

“o que atrai a incidência, por evidente, do limite do teto remuneratório constitucionalmente estabelecido para os servidores de cada esfera da Federação, *escalonados a partir do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*” (grifamos).

53. Note-se, portanto, que na ADI 6053, que questionava os honorários advocatícios dos advogados públicos previstos no Código de Processo Civil, aplicáveis à Advocacia Pública de todos os entes da federação, ficou assentado que a observância do teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal que prevê como teto o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento desse valor para os Desembargadores estaduais, aplicável este limite nos Estados aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

54. Referida decisão transitou em julgado no dia 25 de março de 2021.

55. Algumas ações ajuizadas contra os honorários advocatícios recebidos pelos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal começaram a ser julgadas e a conclusão vem sendo a mesma da ADI 6053, ou seja, é constitucional o recebimento de verba de honorários de sucumbência por Advogados Públicos, mesmo quando cumulado com subsídios, respeitado o teto constitucional previsto no art. 37, XI, da CF/88.¹⁷

¹⁷ Por todos: Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37,



56. No mesmo sentido: ADIs 6178, 6181, 6197, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADIs 6167, 6170, 6176, Rel. Min. Carmen Lúcia; ADI 6166, Rel. Min. Edson Fachin; ADIs 6159, 6162, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; ADI 6163 e ADPF 597, Min. Marco Aurélio; ADIs 6135, 6158, 6160, 6161, 6169, 6171, 6177, 6182, Rel. Min. Rosa Weber.

57. Após o julgamento de algumas dessas ações, a Procuradoria Geral da República também apresentou embargos de declaração para fixação do teto remuneratório diferenciado para os Procuradores dos Estados, escalonados em 90,25% do subsídio dos Ministros do STF. No entanto, assim como ocorreu na ADI 6053, os embargos foram rejeitados, por ausência de omissão, não tendo o Supremo Tribunal efetivamente discutido o tema.¹⁸

CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que “o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio” (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). 2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(ADI 6165, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 06-08-2020 PUBLIC 07-08-2020)

¹⁸ Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O Acórdão embargado não apresenta os vícios de omissão alegados pela embargante, pois enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia veiculada na inicial. 2. Nos termos da jurisprudência desta SUPREMA CORTE, os Embargos de Declaração não se prestam a promover o re julgamento da demanda, de modo que não se admite a inovação de fundamentos nessa fase processual. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. Possibilidade de recebimento de verba de honorários de sucumbência por advogados públicos cumulada com subsídio. Necessidade de absoluto respeito ao teto constitucional do funcionalismo público. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas



58. Sobressai-se no julgamento desses embargos de declaração o seguinte excerto do voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

Destaco, contudo, que não foi objeto de debate ou deliberação por este Tribunal a questão relativa a saber qual o teto constitucional aplicável aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, nos termos do art. 37, XI, da Constituição. Essa questão assume especial relevância diante da declaração de inconstitucionalidade do teto de 90,25% do subsídio dos Ministros do STF para os membros da magistratura estadual (ADI 3.854, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 04.12.2020). Discute-se se a parte final do art. 37, XI, da Constituição determina a submissão dos Procuradores ao mesmo limite remuneratório dos magistrados estaduais. Por essas razões, considero que a menção à aplicação do limite remuneratório de 90,25% do subsídio dos Ministros do STF não vincula pronunciamentos futuros desta Corte sobre essa questão. (grifou-se).

Da decisão proferida pelo STF na ADI 3854 e sua repercussão no teto da Advocacia Pública

59. Resta, por fim, indagar a respeito da correta interpretação da norma contida no artigo 37, XI da Constituição Federal, no que diz respeito ao teto dos Procuradores Estaduais e Municipais diante da decisão proferida na ADI 3854 (em conjunto com a ADI 4014), recentemente julgada em seu mérito.

60. Com efeito, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB – propôs em 2006 uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI

honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (ADI 6165 ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)



3.854-1-DF), com pedido de liminar, com o objetivo de impugnar a redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ao artigo 37, inciso XI, da Constituição da República, bem como ao artigo 2º da Resolução nº 13/2006 e ao artigo 1º, parágrafo único, da Resolução nº 14, ambas do Conselho Nacional de Justiça.

61. Segundo a inicial, referidas normas violaram cláusula pétreia concernente à estrutura nacional do Poder Judiciário, além de ofender os princípios da isonomia e da proporcionalidade, pois

“criaram e disciplinaram o subteto para a magistratura estadual, inferior ao da magistratura federal: enquanto esta última está submetida ao teto do funcionalismo público, que corresponde aos subsídios dos Ministros do STF, aquela está submetida a um subteto inferior, correspondente aos subsídios dos Desembargadores de Tribunais de Justiça, os quais, por sua vez, estão limitados a 90,25% dos subsídios dos Ministros do STF”.

62. Em 2007, o STF concedeu a liminar na Medida Cautelar para afastar a distinção do teto remuneratório da magistratura, concedendo, assim, o mesmo limite (subsídio dos Ministros do STF) para os membros da magistratura federal e estadual.¹⁹

63. Somente no final de 2020 ocorreu o julgamento do mérito da ADI, com a confirmação da liminar para dar interpretação conforme ao artigo 37, XI (com redação dada pela EC 41/2003) e § 12

¹⁹ 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. (ADI 3854 MC, Relator(a): 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)



(com redação dada pela EC 47/2005), da Constituição Federal, para afastar a submissão dos membros da magistratura estadual da regra do subteto remuneratório e assim considerar o teto único de ministro do STF para a toda magistratura brasileira.²⁰

64. Resta saber a repercussão do julgamento da ADI nº 3.854 na manutenção ou não do subteto salarial dos Procuradores, bem como dos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, todos abrangidos pela parte final do art. 37, inciso XI da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003).

Da necessária equivalência remuneratória entre a magistratura e as funções essenciais à justiça

65. Com a confirmação da cautelar na ADI nº 3.854 para elevar o subteto dos magistrados estaduais a 100% do subsídio dos Ministros do Supremo, ratificou-se a evidente quebra de isonomia na aplicação do teto remuneratório estipulado pelo constituinte reformador na Emenda Constitucional nº 41/2003 para as carreiras jurídicas federais e estaduais.

²⁰ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. 2. SUBTETO REMUNERATÓRIO PARA A MAGISTRATURA ESTADUAL. 3. ARTIGO 37, XI, DA CF. ARTIGO 2º DA RESOLUÇÃO 13 E ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO 14, AMBAS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 4. INSTITUIÇÃO DE SUBTETO REMUNERATÓRIO PARA MAGISTRATURA ESTADUAL INFERIOR AO DA MAGISTRATURA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER NACIONAL DA ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA. ARTIGO 93, V, DA CF. 5. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PELO PLENÁRIO. 6. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, CONFIRMANDO OS TERMOS DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, PARA DAR interpretação conforme à Constituição ao artigo 37, XI (com redação dada pela EC 41/2003) e § 12 (com redação dada pela EC 47/2005), da Constituição Federal, e DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE do artigo 2º da Resolução 13/2006 e artigo 1º, parágrafo único, da Resolução 14, ambas do Conselho Nacional de Justiça.(ADI 3854, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05-02-2021 PUBLIC 08-02-2021)



66. Como dissemos acima, o capítulo IV do Título IV da Constituição Federal contempla as funções essenciais à Justiça, as quais são desempenhadas pelo Ministério Público, pela Advocacia Pública e Privada e pela Defensoria Pública. Embora não constituam poderes constituídos, possuem o mesmo *status* constitucional destes.

67. Inobstante a Advocacia Pública integrar a estrutura dos poderes, não há dúvidas que o constituinte optou por discipliná-la em capítulo apartado, das funções essenciais à justiça, concedendo a ela, juntamente com o Ministério Público e a Defensoria Pública garantias e prerrogativas absolutamente necessárias para o fiel desempenho de seus misteres.

68. Trata-se de uma visão sistêmica do sistema de Justiça, que não é composto apenas pelo Poder Judiciário, sendo integrado também pela Advocacia privada, Defensoria Pública, pelo Ministério Público e pela Advocacia Pública, cada qual contribuindo com suas atribuições para a concretização da justiça e do bem comum.

69. Embora não detenham as mesmas prerrogativas dos membros do Poder Judiciário, no que diz respeito à submissão ao teto remuneratório, a vontade do legislador constituinte foi clara no sentido de igualar e garantir a todos o mesmo limite.

70. Evidente que aqui não se trata de equiparação salarial entre todas as funções essenciais à justiça e a magistratura, o que é expressamente vedado pela Constituição.²¹ O que se afirma é a intenção constitucional de aplicação do mesmo teto remuneratório do Poder Judiciário para todas as funções essenciais à justiça.

²¹ CF/88 – Art. 37, XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público



71. O artigo 37, XI, da Constituição, incluiu os Magistrados estaduais, membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos estaduais no mesmo subteto remuneratório de 90,25% do subsídio do Ministro do STF.

72. Assim, após o julgamento da ADI nº 3.854, que elevou o teto dos Magistrados estaduais a 100% do subsídio dos Ministros do STF, o teto remuneratório das demais funções essenciais à justiça também deve representar o mesmo percentual.

73. Vimos acima que no julgamento do Recurso Extraordinário nº 558.258/SP, que tratava da aplicação, aos Procuradores Autárquicos, do mesmo teto remuneratório dos Procuradores estaduais, os ministros se debruçaram sobre as razões pelas quais o artigo 37, XI retirou as funções essenciais à justiça (e somente elas) do teto remuneratório do Poder Executivo para garantir-lhes o mesmo teto remuneratório do Poder Judiciário.

74. E a razão está exatamente no fato de seus integrantes, embora não façam parte do Poder Judiciário, exercem, segundo assenta o próprio texto constitucional, “funções essenciais à justiça” e, portanto, são instrumentos de representação dos interesses públicos e sociais em prol da realização do bem comum.

75. Na Constituição da República de 1988, no que diz respeito ao teto constitucional, membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos possuem idêntico limite.

76. Pela mesma lógica, se houve exclusão dos membros do Poder Judiciário estadual do subteto constitucional de 90,25% do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, as três funções essenciais à justiça devem ter o mesmo destino.



77. Se o legislador reputou adequado conferir idêntico regramento para determinadas carreiras jurídicas, não é coerente que somente se reconheça a aplicação do teto aplicado no âmbito federal para os Magistrados estaduais, em detrimento dos membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos.

78. Não há fundamento jurídico para a distinção e qualquer interpretação que leve à aplicação de um teto remuneratório para a magistratura estadual e outro, no patamar de 90,25% deste, para os demais membros das funções essenciais à justiça, não é compatível com a intenção do constituinte derivado que – ao alterar o disposto no inciso XI do artigo 37 da Constituição – conferiu tratamento uniforme às carreiras que desempenham funções atreladas à prestação jurisdicional e que exercem a atribuição de ponte entre o padrão majoritário e os valores fundamentais e são, portanto, copartícipes do processo de construção das normas dentro dos valores constitucionais, assegurando a juridicidade do funcionamento dos órgãos dos sistemas político-partidário

79. Qualquer outra interpretação ofenderá os princípios da igualdade e razoabilidade, seja por conferir tratamento discriminatório em comparação com os membros do Poder Judiciário, seja por atribuir inconcebível diferenciação entre os ocupantes das funções essenciais à justiça que exercem suas atribuições no âmbito federal e no âmbito estadual.

80. Repita-se, não se defende aqui a concessão de equiparação remuneratória entre diferentes carreiras jurídicas, mas apenas a eliminação da discriminação em relação ao teto constitucional diante da decisão proferida na ADI 3854, tendo em vista a sistemática estabelecida pela Constituição da República.



Conclusão

Por todo o exposto, com o advento do julgamento de mérito da ADI 3854, já transitada em julgado, em face da isonomia pretendida pelo constituinte entre o Poder Judiciário e as funções essenciais à justiça, no que tange ao limite remuneratório, opino pelo acolhimento do requerimento, devendo ser encaminhada cópia do presente parecer ao requerente e para aqueles que eventualmente tenham interesse no seu encaminhamento aos órgãos estaduais e municipais da Advocacia Pública, no âmbito legislativo e executivo, para que sirva de orientação no sentido da imediata implementação do teto remuneratório referente à integralidade dos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

É o parecer

São Paulo, 19 de abril de 2021.

Fabrizio de Lima Pieroni

OAB/SP 228.656

Membro da comissão da Advocacia Pública da OAB/SP