Conselho Nacional de Justiça

Conselho Nacional de Justiça e Teto Remuneratório – Poder Judiciário de São Paulo

Alexandre de Moraes

Doutor em Direito do Estado e Livre-docente em Direito Constitucional pela USP. Professor-associado da Faculdade de Direito da USP e Professor Titular da Universidade Mackenzie. Advogado e Consultor Jurídico. Foi membro da 1ª Composição do Conselho Nacional de Justiça (biênio 2005-2007), Secretário de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania de São Paulo (2002-2005) e Promotor de Justiça do Estado de São Paulo (1991-2002). Atualmente, exerce o cargo de Secretário Municipal de Transportes de São Paulo.

O Conselho Nacional de Justiça, em sua primeira composição (biênio 2005-2007), enfrentou inúmeros e inéditos desafios no intuito de cumprir sua missão constitucional de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, e, em especial, na coordenação da estrita observância dos princípios da Administração Pública e demais preceitos do art. 37 da Constituição Federal, pela Magistratura Nacional.

Tendo como necessidades primordiais a modernização na prestação jurisdicional, a introdução da informatização e tecnologia de ponta no desenvolvimento dos atos processuais, a agilização das decisões e a ampliação do acesso à Justiça, o Conselho Nacional de Justiça precisou, inicialmente, analisar diversas questões estruturais da magistratura nacional que careciam de regulamentação, entre elas, a questão da **observância do teto salarial remuneratório do funcionalismo público**, que, nos termos da EC nº 41/03, foi fixado como os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não sendo possível excedê-lo, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza.

No âmbito dos Estados-membros, para o Poder Judiciário, o inciso XI, do art. 37, do texto constitucional, estabeleceu como limite o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a 90 inteiros e 25 centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O dispositivo constitucional possibilitou ao Conselho Nacional de Justiça a edição das Resoluções 13 e 14, ambas de 21 de março de 2006, que dispõem sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura e para os servidores do Poder Judiciário e magistratura que ainda não adotassem o regime constitucional de subsídios.

A aplicação do dispositivo constitucional e das resoluções do Conselho Nacional de Justiça ensejou a instauração de diversos procedimentos de controle administrativo, que possibilitou a verificação da adequação da grande maioria dos Tribunais brasileiros ao teto remuneratório.

Em alguns Tribunais, a necessidade de compatibilização dos vencimentos dos magistrados e servidores com a nova realidade constitucional fez surgir importantes questões relacionadas, principalmente, com a observância ao direito adquirido, o respeitando ao ato jurídico perfeito e a garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Houve, ainda, a necessidade de discussão sobre outras importantes questões, tais como: o *alcance do teto remuneratório da Justiça Estadual*, a *diferença conceitual entre subsídio e teto remuneratório*, a *existência de verbas remuneratórias fixadas por legislação estadual*, a *aplicação de gratificação de representação de gabinete*, o *limite de adicional por tempo de serviço*, entre outras.

No caso específico da Justiça Paulista, o Conselho Nacional de Justiça precisou decidir, ainda, sobre a continuidade do recebimento da vantagem pecuniária denominada “Sexta-Parte”, definida no art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, para todos os servidores públicos, incluídos os magistrados.

O Acórdão a seguir, referente ao Poder Judiciário do Estado de São Paulo, analisa essas importantes questões sobre o teto remuneratório, inclusive a aplicabilidade da “Sexta-parte”, apontando a necessidade de aplicação criteriosa dos precedentes da Corte Suprema e a razoabilidade de seus afastamentos quando o caso concreto apresentar peculiaridades diversas.

Procedimento de Controle Administrativo nº 489**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO****Assunto: Justificativa do Teto Salarial – Resolução nº 14 CNJ****Relator: Conselheiro Eduardo Lorenzoni****Relator p/ Acórdão: Conselheiro Alexandre de Moraes**

EMENTA: 1. PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL PAULISTA. Análise do sistema remuneratório perante a Resolução CNJ nº 14. 2. LIMITADOR CONSTITUCIONAL ESTADUAL. Constitucionalidade da fixação do teto remuneratório da Justiça estadual – que não pode ser confundido com os subsídios máximos dos Desembargadores estaduais – no mesmo valor referente ao teto remuneratório das Justiças Federal, Trabalhista e Penal Militar, ou seja, no valor correspondente aos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, atualmente em R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais). 3. SEXTA-PARTE. Legalidade de verba presente na estrutura remuneratória cinquentenária da magistratura paulista. Natureza jurídica diversa de ATS. Possibilidade de recebimento mesmo que ultrapasse o teto remuneratório, a título de parcela de irredutibilidade que deverá ficar congelada. 4. CORTE DEFINITIVO DE VERBAS CONSIDERADAS IRREGULARES. Ilegalidade do percebimento dos valores referentes às parcelas intituladas de “GRAT. REPRES. GABINETE INCORP”, “ADIC. S/GRAT. REPR. INCORP”, “LEI 8.553/64”, “LEI GUERRA – DIF. PADRÃO-DINÂMICO”. 5. ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO. Corte definitivo dos valores superiores ao teto remuneratório naquilo que superar a limitação do inciso VIII do art. 65 da LOMAN, ou seja, do recebimento de gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete. 6. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

VISTOS, relatados e discutidos os autos do Pedido de Controle Administrativo nº 489, **ACORDAM** os Conselheiros que compõem o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, em **JULGÁ-LO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do voto do Conselheiro Alexandre de Moraes.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento de controle administrativo instaurado para análise das justificativas apresentadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo pelo descum-

primento da Resolução CNJ 14/2006 (teto remuneratório do Poder Judiciário), editada para garantir o fiel cumprimento da EC 45/04 (Reforma do Judiciário).

Após a análise dos dados apresentados pela Presidência do Tribunal de Justiça, a Secretaria-Geral apontou as seguintes irregularidades:

1. Pagamento de parcelas intituladas “SEXTA PARTE” (R\$ 4.253,78), “SEXTA PARTE S/GRAT.INCORP” (R\$ 267,59), “GRAT.REPRES.GABINETE INCORP” (R\$ 1.035,84), “ADIC.S/GRAT.REPR.INCORP” (R\$ 569,71), sem previsão específica na LOMAN, superando o valor do teto;
2. Pagamento de Adicional por Tempo de Serviço em percentual de até 55%, superior aos 7 quinquênios autorizados pela LOMAN;
3. Pagamento de parcela intitulada “LEI 8553/64” (R\$ 3.146,23), sem maior esclarecimento e previsão na LOMAN; e
4. Pagamento de parcela intitulada “L. GUERRA-DIF. PADRÃO-DI-NÂMICO” (R\$ 3.035,68), sem previsão específica na LOMAN.

A Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo apresentou suas justificativas, alegando que:

1. ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO: é calculado na base de 5% (cinco por cento) por quinquênio de serviço, sobre o valor dos vencimentos, do salário ou da remuneração (L. 6.628/89 – art. 18), e concedido, nos termos do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, a cada 1825 dias, sem a limitação de 7 quinquênios imposta pela LOMAN;
2. SEXTA-PARTE: vantagem garantida aos servidores paulistas estatutários (efetivo e em comissão) e ao extranumerário ao completarem 20 anos de efetivo exercício, segundo o art. 129 da Constituição Estadual de 1989, incorporando-se aos vencimentos para todos os efeitos legais; tratando-se de vantagem genérica a todos os servidores paulistas e “há muitos anos deferida a todos os funcionários, e, por consequência, aos Magistrados. Remonta à Constituição Paulista de 1947 (art. 92, VIII)”. Afirma, ainda, a Presidência do TJ/SP, que “a vantagem da sexta-parte concedida aos Magistrados paulistas decorreu da exata aplicação da lei local e, em especial, de sua Constituição, de forma legítima”;
3. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE GABINETE: vantagem de caráter eventual atribuída a magistrado apenas quando no exercício de cargo de direção (Presidência, Vice-Presidência e Corregedoria-Geral);
4. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO DE GABINETE INCORPORADA: possibilidade de concessão de gratificação a título de representação, nos mesmos moldes do art. 135 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, que a prevê nas hipóteses de exercício

de função de gabinete, missão ou estudo fora do Estado ou designação para função de confiança do Governador. Nos termos da LC estadual nº 813/2006 é permitida a incorporação da referida gratificação à retribuição de servidor que conte com mais de cinco anos de efetivo exercício, na proporção de 1/10 do valor da vantagem por ano de sua percepção, até o limite de dez décimos;

5. LEI DE GUERRA (Lei nº 5.135/59): A Lei nº 5.135/59 determina a aplicação da legislação federal (Lei Federal nº 288, de 8 de junho de 1948 c.c. Leis Federais nºs 616/49 e 1156/50, que prevê vantagem de promoção automática do beneficiário ao posto imediato, com vencimentos integrais, quando da passagem para a inatividade. Para a concessão do benefício, há a indispensabilidade de comprovação de efetiva participação em operações de guerra durante a 2ª Grande Guerra Mundial.

As informações da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo concluem no sentido da necessidade de observância ao direito adquirido, respeitando o ato jurídico perfeito e a garantia da irredutibilidade de vencimentos, informando que seu Órgão Especial deliberou pela imediata observância da Resolução CNJ nº 14/2006, observados os limites do julgamento do MS 24.875-1/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, ou seja, assegurando a irredutibilidade da soma total dos vencimentos e proventos percebidos (de forma “congelada”) até que seu montante seja coberto pelo subsídio fixado em lei para o cargo de Desembargador e não permitindo que desde a sua edição o teto fixado seja ultrapassado pela concessão de verbas de caráter permanente, eventual ou temporário, congeladas as vantagens concedidas.

O Plenário do Conselho Nacional de Justiça, na 6ª Sessão Extraordinária, em 06 de março de 2007, liminarmente e por maioria de votos, decidiu no seguinte sentido:

Conselho Nacional de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO 6ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 489

REQUERENTE: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ

REQUERIDO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIFICO que o **PLENÁRIO**, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“O conselho decidiu:

I – por unanimidade, instaurar, de ofício, procedimento de controle administrativo contra o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 97 do regimento interno, distribuindo-se por prevenção ao Conselheiro Eduardo Lorenzoni;

II – por maioria, em observância ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3854, aplicar o limitador constitucional de R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais), admitindo, todavia, que possa ultrapassar esse limite, a título de parcela de irredutibilidade que deverá ficar congelada, a parcela intitulada de sexta-parte, nos termos do voto médio divergente do Conselheiro Alexandre de Moraes. Vencida integralmente, nesse particular, a Conselheira Ruth Carvalho, que não admitia a suspensão liminar do pagamento dessa parcela de natureza alimentar antes de verificada em definitivo a legalidade de seu recebimento. Vencidos, parcialmente, nesse particular, os Conselheiros Douglas Rodrigues, Paulo Schmidt, Oscar Argollo e Paulo Lobo, que não admitiam, sob qualquer hipótese, o pagamento de valor de remuneração superior ao limite de R\$ 24.500,00. Vencido, ainda, e em maior extensão, nesse particular, o Conselheiro Eduardo Lorenzoni, que determinava a exclusão integral do valor da parcela intitulada sexta-parte, por entendê-la indevida à luz do disposto no art. 65 da LOMAN;

III – por maioria, determinar, em caráter cautelar, e para os casos analisados como irregulares, o corte imediato dos valores referentes às parcelas intituladas de “GRAT. REPRES. GABINETE INCORP” e “ADIC. S/ GRAT. REPR. INCORP”, nos termos do voto do Conselheiro Eduardo Lorenzoni (Relator). Vencidos integralmente, quanto a esse aspecto, os Conselheiros Ruth Carvalho e Jirair Aram Meguerian, que não admitiam a suspensão liminar dos pagamentos das aludidas parcelas de natureza alimentar antes de verificada em definitivo a questão da legalidade dos recebimentos. O Conselheiro Alexandre de Moraes juntou declaração de voto convergente ao do Relator quanto a esse aspecto;

IV – por maioria, determinar, em caráter cautelar, e para os casos analisados como irregulares, o corte imediato do valor referente à parcela intitulada de Adicional por Tempo de Serviço, naquilo em que superar a limitação do inciso VIII do art. 65 da LOMAN (recebimento de gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete), nos termos do voto do Conselheiro Eduardo Lorenzoni (Relator). Vencida integralmente, nesse particular, a Conselheira Ruth Carvalho, que não admitia a suspensão liminar do pagamento dessa parcela da natureza alimentar antes de verificada em definitivo a legalidade do recebimento. O Conselheiro Alexandre de Moraes juntou declaração de voto convergente ao do Relator quanto a esse aspecto;

Conselho Nacional de Justiça

V – por maioria, determinar, em caráter cautelar, e para os casos analisados como irregulares, o corte imediato do valor referente à parcela intitulada de “Lei 8.553/64”, sem maior esclarecimento e previsão no art. 65 da LOMAN, nos termos do voto do Conselheiro Eduardo Lorenzoni (Relator). Vencida integralmente, nesse particular, a Conselheira Ruth Carvalho, que não admitia a suspensão liminar do pagamento dessa parcela da natureza alimentar antes de verificada em definitivo a legalidade do recebimento. O Conselheiro Alexandre de Moraes juntou declaração de voto convergente ao do Relator quanto a esse aspecto;

VI – por maioria, determinar, em caráter cautelar, e para os casos analisados como irregulares, o corte imediato do valor referente à parcela intitulada de “Lei Guerra – Dif. Padrão-Dinâmico”, nos termos do voto do Conselheiro Eduardo Lorenzoni (Relator). Vencida integralmente, nesse particular, os Conselheiros Alexandre de Moraes, Germana Moraes, Marcus Faver e Jirair Aram Meguerian, que não admitiam a suspensão liminar do pagamento dessa parcela da natureza alimentar antes de verificada em definitivo a legalidade do recebimento. O Conselheiro Alexandre de Moraes juntou declaração de voto divergente ao do Relator quanto a esse aspecto; e

VII – determinar a expedição de edital para intimação dos eventuais interessados, nos termos do art. 95 do regimento interno.

Deu-se por impedido para participar do julgamento o Conselheiro Cláudio Godoy, Presidiu o julgamento a Excelentíssima Ministra Ellen Gracie (Presidente). Plenário, 6 de março de 2007.”

Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Antônio de Pádua Ribeiro (Corregedor Nacional de Justiça), Vantuil Abdala, Marcus Faver, Jirair Aram Meguerian, Douglas Rodrigues, Cláudio Godoy, Germana Moraes, Paulo Schmidt, Eduardo Lorenzoni, Ruth Carvalho, Oscar Argollo, Paulo Lôbo, Alexandre de Moraes e Joaquim Falcão.

Ausentes, justificadamente, o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Brasília-DF, 6 de março de 2007.

Marco A. M. de Matos
Diretor de Secretaria

Nos termos do artigo 98 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, foi publicado o Edital necessário para dar pleno conhecimento do procedimento a todos os interessados.

Nos termos do artigo 98 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, foi publicado o Edital necessário para dar pleno conhecimento do procedimento a todos os interessados.

Após a devida instrução os autos foram pautados para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A) TETO REMUNERATÓRIO DA JUSTIÇA ESTADUAL – SUBSÍDIO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inicialmente, no presente procedimento, o CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA deve fixar administrativamente e em provimento final o teto remuneratório da Justiça estadual paulista, como **limitador constitucional** de seus vencimentos.

No pedido de providência 45, que tratava, inicialmente, de requerimento realizado ao Conselho Nacional de Justiça para definição do padrão do sistema remuneratório da Administração Pública brasileira em virtude das Emendas Constitucionais nºs 19/98, 20/98 e 41/03, e, mais recentemente, com a implantação do teto remuneratório constitucional a partir da fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal pela Lei nº 11.143/2005, foi tratada a questão da **diferenciação entre os subsídios dos Desembargadores estaduais e o teto remuneratório da Justiça estadual**.

A AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros solicitou esclarecimentos, no sentido da necessidade de tratamento isonômico entre a Justiça da União e a Justiça dos Estados, pleiteando alteração do parágrafo único do art. 5º, da Resolução CNJ nº 13/2006 e do equivalente da Resolução CNJ nº 14/2006.

Conforme ressaltei à época, em face da redação dos citados dispositivos das resoluções, foram criadas duas realidades distintas. Enquanto para a Justiça da União (Federal, Trabalhista e Militar) houve a separação entre **os conceitos de subsídio máximo (90,25% do STF) e teto remuneratório (100% do STF)**, para a Justiça Estadual houve a **junção de ambos os conceitos, em uma única norma (90,25% do STF)**.

Essa diferenciação sempre me pareceu absolutamente **incorreta**, uma vez que, no Brasil, a Justiça é Nacional, apesar de seus diversos ramos, inexistindo qualquer hierarquização entre a Justiça da União e a Justiça Estadual, **como princípio corolário ao próprio Estado Federativo**.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, adotou – seguindo a tradição nacional – como forma de Estado o *federalismo*, que na conceituação de Dalmo de Abreu Dallari é uma “aliança ou união de Estados”, baseada em uma Constituição e onde “os Estados que ingressam na federação perdem sua soberania no momento mesmo do ingresso, preservando, contudo, uma autonomia política limitada” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 227).

A adoção da espécie federal de Estado gravita em torno do princípio da autonomia e da participação política e pressupõe a consagração de certas regras constitucionais, tendentes não somente à sua configuração, mas também à sua manutenção e indissolubilidade.

Como ressaltado por GERALDO ATALIBA, “exsurge a Federação como a associação de Estados (*foedus, foederis*) para formação de novo Estado (o federal) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu relacionamento pela ‘autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal’ (Sampaio Dória), caracterizadora dessa igualdade jurídica (Ruy Barbosa), dado que ambos extraem suas competências da mesma norma (Kelsen). Daí cada qual ser supremo em sua esfera, tal como disposto no Pacto Federal (Victor Nunes)” (*República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10).

O mínimo necessário para a caracterização da organização constitucional federalista exige, inicialmente, a decisão do legislador constituinte, por meio da edição de uma constituição, em criar o Estado Federal e suas partes indissociáveis, a Federação ou União, e os Estados-membros, pois a criação de um governo geral supõe a renúncia e o abandono de certas porções de competências administrativas, legislativas e tributárias por parte dos governos locais (JUAN BADIA, Juan Ferrando. *El estado unitario. el federal y el estado regional*. Madri: Tecnos, 1978. p. 77).

Essa decisão está consubstanciada nos arts. 1º e 18 da Constituição de 1988, sendo núcleo imodificável do texto constitucional, conforme art. 60, § 4º (cf.: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, nº 179, p. 1; HORTA, Raul Machado. Tendências atuais da federação brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, nº 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, nº 81, p. 53; VELLOSO, Caio Mário. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, nº 187, p. 1; MARINHO, Josaphat. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, nº 130, p. 40; FAGUNDES, Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, nº 99. p. 1).

A consagração do Estado Federal deve, entre outros princípios, estabelecer na Constituição a repartição constitucional de competências – inclusive judiciais – entre União, Estados membros, Distrito Federal e municípios e o poder de auto-organização dos Estados-membros, Distrito Federal e municípios, atribuindo-lhes autonomia constitucional e **inexistência de subordinação hierárquica em relação ao Poder Central**.

A autonomia estadual também se caracteriza pelo *autogoverno*, uma vez que é o próprio povo do Estado quem escolhe diretamente seus representantes nos Poderes Legislativo e Executivo locais, e regulamenta, por meio de sua constitucional estadual, seu Poder Judiciário, **sem que haja qualquer vínculo de subordinação ou tutela por parte da União**.

A Constituição Federal prevê expressamente a existência dos Poderes Legislativo (CF, art. 27), Executivo (CF, art. 28) e Judiciário (CF, art. 125) estaduais (cf.: SILVA, José Afonso. O estado-membro na constituição federal, RDP, 16/15).

Em relação ao Poder Judiciário, em seu art. 125, a Carta de 1988 rege que os Estados-membros organizarão seu Poder Judiciário, observados os princípios estabelecidos na Constituição, determinando a competência dos tribunais na Constituição do Estado e instituindo representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão. Faculta-se, ainda, à lei estadual, de iniciativa do Tribunal de Justiça, a criação da Justiça Militar estadual, com competência para processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo da polícia militar seja superior a vinte mil integrantes.

Dessa forma, o **caráter nacional do Poder Judiciário**, consubstanciado por regras expressas e de observância obrigatória a todos os Tribunais e seus respectivos membros, sejam da União (Federal, Trabalhista ou Militar) ou dos Estados-membros, e previstas nos arts. 93 a 96 da Constituição Federal, **não permite qualquer interpretação dos dispositivos constitucionais que, desrespeitando a forma federativa adotada pelo Poder Constituinte originário, crie diferenças abusivas ou distinções arbitrárias entre os vários ramos judiciários.**

Diversos são os julgados do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que sob diversos enfoques, **consagram a aplicação das normas gerais constitucionais e a garantia de autonomia da JUSTIÇA ESTADUAL**, sujeita somente às normas constitucionais e ao domínio normativo da lei complementar (LOMAN e futuro Estatuto da Magistratura), de forma idêntica à Justiça da União (STF – Adin nº 1.152/RJ – Medida cautelar – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 3 fev. 1995, p. 1.022; STF – Pleno – Adin nº 2.012/SP – Medida cautelar – Rel. Min. Marco Aurélio, decisão: 4-8-1999. *Informativo STF*, nº 156; STF – Pleno – Adin nº 1.503-6/RJ – Rel. Min. Maurício Corrêa, *Diário da Justiça*, Seção I, 9 abr. 2001, p. 2; STF – Pleno – Adin nº 1.385/PE – Medida cautelar – Rel. Min. Néri da Silveira, *Diário da Justiça*, Seção I, 16 fev. 1996, p. 3.023; STF – MS 20.911-PA, Rel. Min. Octávio Gallotti; STF – ADI 841-2-RJ, Rel. Ministro Carlos Velloso; STF – Pleno – Adin nº 1.422-6/RJ – Rel. Min. Ilmar Galvão, *Diário da Justiça*, Seção I, 6 dez. 1999, p. 2; STF – Pleno – Adin nº 2.422-6/RJ – Rel. Min. Ilmar Galvão, *Diário da Justiça*, Seção I, 12 nov. 1999, p. 89; STF – Pleno – Adin nº 1.936-0/PE – Rel. Min. Gilmar Mendes, *Diário da Justiça*, Seção I, 6 dez. 2002, p. 51; STF – Pleno – Adin nº 1.105-7/DF – Rel. Min. Paulo Brossard, *Diário da Justiça*, Seção I, 27 abr. 2001, p. 57).

O **caráter federalista da Justiça estadual** é repetido pela LOMAN, especialmente, em seus artigos 16 e 21, que consagram a autonomia dos Tribunais de Justiça, no âmbito de suas jurisdições.

Dessa maneira, a Constituição Federal previu regras de observância obrigatória para todos os ramos do Poder Judiciário, **da União**, seja Federal, estadual,

trabalhista, eleitoral ou militar, e **dos Estados**, sem deixar, porém, de consagrar o autogoverno e auto-administração de cada um dos ramos do Poder Judiciário estadual, em respeito, repita-se, do caráter federativo de nosso Estado (cf. no sentido das competências privativas institucionais de cada Tribunal de Justiça: *RTJ* 147/345; *RTJ* 163/816).

Entre essas normas, destacamos as referentes à **questão remuneratória, e, em especial, os arts. 37, XI e 93, V, da Constituição da República Federativa do Brasil**.

Primeiramente com a promulgação da EC nº 19/98 e agora com a EC nº 41/03, alterou-se o mecanismo de fixação de subsídios dos membros do Poder Judiciário.

Fixou-se, inicialmente, no art. 37, XI, como regra válida para a República, ou seja, para todos os Poderes de todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), o teto salarial geral do funcionalismo público. Assim, o subsídio dos membros do Poder Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, **não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF** (CF, art. 37, XI). Essa fixação será por lei federal ordinária, de iniciativa do Presidente do Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 48, XV e 96, II, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 41/03.

Somente essa primeira regra constitucional **unificou os conceitos de subsídio e teto remuneratório**, pois o subsídio dos membros do Supremo Tribunal Federal, portanto, deverá ser fixado em parcela única, e será o teto para todo o funcionalismo público.

Os demais membros do Poder Judiciário 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, somente podendo 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 (CF, art. 39, § 4º, e art. 37, X).

Dessa forma, a primeira parte do inciso XI, do art. 37, **estabeleceu uma regra geral válida tanto para a Justiça da União, quanto para a Justiça dos Estados: nenhum magistrado poderá ser remunerado acima do teto salarial correspondente ao subsídio de Ministros do STF**.

A partir dessa **premissa**, o texto constitucional passou a estabelecer os limites máximos na fixação de subsídios, igualmente em parcela única, para os Tribunais Superiores, demais Tribunais e juízos da União e Tribunais estaduais, de **forma escalonada**, uma vez que o Poder Judiciário se caracteriza pelo caráter de **instituição de carreira e não cargos isolados**.

A fixação do subsídio dos membros do Poder Judiciário será feita por lei de iniciativa privativa dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça, conforme

a hipótese; respeitando-se, nessa fixação, o seguinte escalonamento: o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a 95% do subsídio mensal fixado para os Ministros do STF, que será fixado por lei (art. 37, XI); os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a 10% ou inferior a 5%, **nem exceder 95% do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, na Justiça da União (art. 93, V).**

Em relação à **Justiça estadual**, o próprio inciso XI, do art. 37 (segunda parte) estabeleceu uma **segunda regra**, consistente no máximo possível de fixação de subsídio de Desembargador por lei estadual: **90,25% do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal.**

Em relação à **Justiça da União**, o art. 93, V, estabeleceu, igualmente, **uma segunda regra**, consistente no máximo possível de fixação de subsídio dos membros dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Regionais do Trabalho por lei federal: **95% do subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores, ou seja, 95% de 95% do subsídio do STF, o que, matematicamente, corresponde a 90,25% do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal.**

Dessa forma, o texto constitucional não diferenciou – **em absoluto respeito ao federalismo** – os subtetos máximos para fixação de subsídios para os Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho (90,25% do STF) e para os Tribunais Estaduais (90,25% do STF), **não sendo possível ao intérprete criar essa diferenciação.**

Note-se, que a Constituição Federal não determina **obrigatoriamente** que os subsídios dos membros dos Tribunais da União e dos Estados sejam idênticos, **mas sim estabelece como subteto máximo para fixação de subsídios o mesmo percentual, qual seja, 90,25% do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal.**

O subteto máximo para fixação de subsídios, seja para a Justiça da União, seja para a Justiça Estadual, não pode ser confundido com o **TETO REMUNERATÓRIO MÁXIMO**, previsto no início do inciso XI, do art. 37.

São situações diversas, pois em relação ao teto salarial (100% do STF), existe a possibilidade de recebimento de outras vantagens legais e permitidas na LOMAN, que estarão fora do subsídio, porém, necessariamente, dentro do teto salarial.

Nesse sentido, a Resolução CNJ nº 13/2006 estabeleceu em seu art. 5º que:

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

I – de caráter permanente: [...]

II – de caráter eventual ou temporário:

[...]

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

Assim o fazendo, a Resolução estabeleceu a correta diferenciação entre **teto salarial** e **subsídio**, permitindo a existência de cumulação entre verbas legalmente previstas com o subsídio do magistrado, desde que essa somatória encontre seu limite no inciso XI, do art. 37, ou seja, no **100% do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal**.

Em conclusão, conforme me manifestei no PP 45, tanto para a Justiça da União, quanto para a Justiça Estadual, estabeleceram-se regras idênticas:

1. Máximo possível de fixação de subsídio para os membros dos Tribunais: 90,25% do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
2. Existência de verbas legais não incluídas na parcela única do subsídio (art. 5º da Resolução CNJ nº 13/06);
3. Possibilidade de cumulação entre subsídio e verbas legalmente previstas.

Ocorre, porém, que, no momento de fixação do **teto máximo para a cumulação entre subsídios e verbas legalmente previstas**, a redação do parágrafo único acabou por criar impossível distinção, pois estabeleceu dois **tetos salariais diversos**.

Enquanto, para a Justiça da União, determinou que essa somatória (subsídio + verbas) respeitasse o teto previsto no inciso XI, do art. 37 (100% do STF), para a Justiça Estadual, igualou o subsídio com o próprio teto (90,25% do STF).

Esse tratamento desigual, conforme verificado, não encontra qualquer respaldo nas normas constitucionais, configurando claro desrespeito à Constituição Federal, bem como ao Regime Federalista consagrado e aperfeiçoado em 1988.

Senão vejamos, a título exemplificativo: os Presidentes do TRF e do TJ, no máximo, podem receber a título de subsídio o valor correspondente a 90,25% do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Porém, ambos, conforme art. 5º, II, "a", da Resolução CNJ nº 13/2006, podem receber verba de caráter eventual pelo exercício da Presidência. Essa verba, como afirma o *caput* do referido art. 5º, não está abrangida pelo subsídio e por ele não foi extinta. Ocorre, que, se ambos estiverem recebendo o subsídio em 90,25%, o Presidente do TRF poderá somar temporariamente – enquanto estiver ocupando o cargo de direção – a gratificação da presidência, até o máximo de 100% do subsídio do STF (**teto salarial**), enquanto o Presidente do TJ nada receberá, pois confundiu-se, **igualou-se, subsídio (subteto estadual) com teto geral**.

Essa errônea diferenciação foi corrigida no julgamento do PP 45, decidindo o CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA pela nova redação ao parágrafo único do

art. 5º da Resolução CNJ nº 13/2006 e seu correspondente na Resolução CNJ nº 14/2006: “A soma das verbas previstas neste artigo com o subsídio mensal não poderá exceder o teto referido no artigo 1º, ressalvado o disposto na alínea ‘h’ deste artigo”; com a alteração correspondente na Resolução CNJ nº 14/2006.

Em suma, na 26ª Sessão Ordinária de Julgamento, em 26 de setembro de 2006, o Plenário do CNJ decidiu, por unanimidade, por diferenciar o **subsídio máximo dos Desembargadores estaduais do teto remuneratório da Justiça estadual**, que, nesse caso, **está fixado no mesmo valor do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**.

Posteriormente, em nova manifestação sobre o assunto, no próprio PP 45, fiquei vencido, juntamente com os Conselheiros Marcus Faver, Cláudio Godoy e Ruth Carvalho, ao manter meu posicionamento sobre a matéria.

Na 5ª Sessão Extraordinária, realizada no dia 31 de janeiro de 2007, o Plenário do CNJ decidiu da seguinte maneira:

CERTIDÃO DE JULGAMENTO 5ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 45.

RELATOR: CONSELHEIRO DOUGLAS RODRIGUES.

REQUERENTE: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.

REQUERIDO: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

CERTIFICO que o **PLENÁRIO**, ao apreciar o processo em epígrafe, em realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“O Conselho, por maioria, e considerando a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI nº 383-MC, em sessão plenária realizada em 15 de dezembro de 2006, decidiu rever o posicionamento adotado no presente processo na 26ª Sessão Ordinária, realizada em 26 de setembro de 2006, e, nesta oportunidade, ratifica a eficácia do art. 2º da Resolução nº 13 e do parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 14, definitivo que o teto remuneratório nos Estados corresponde a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco décimos) da remuneração percebida pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Douglas Rodrigues, que ressaltou o seu entendimento pessoal mas adotou o entendimento firmado pela Corte Suprema. Vencidos os Conselheiros Cláudio Godoy, Alexandre de Moraes, Marcus Faver e Ruth Carvalho. Os Conselheiros Cláudio Godoy e Alexandre de Moraes juntarão declaração de voto vencido. Presidiu o julgamento a Excelentíssima Ministra Ellen Gracie (Presidente). Plenário, 31 de janeiro de 2007.”

Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Antônio de Pádua Ribeiro (Corregedor Nacional de Justiça), Vantuil Abdala, Marcus Faver, Aram Meguerian, Douglas Rodrigues, Cláudio Godoy, Germana Moraes, Paulo Schmidt, Eduardo Lorenzoni, Ruth Carvalho, Oscar Argollo, Paulo Lôbo, Alexandre de Moraes e Joaquim Falcão.

Presente o Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel dos Santos. Ausente, justificadamente, o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ocorre, porém, que no julgamento da ADI 3854, em 28 de fevereiro de 2007, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por maioria de votos (10 x 1), deferiu liminar, concedendo interpretação conforme o art. 1º da Emenda Constitucional (EC) 41/2003; e suspendendo a eficácia dos arts. 2º, da Resolução nº 13; e o parágrafo único, do art. 1º, da Resolução nº 14, ambas as resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 21 de março de 2006.

Diante disso, o Plenário do CNJ, novamente e por unanimidade, no julgamento da medida liminar do presente procedimento (6ª Sessão Extraordinária, em 6 de março de 2007), novamente estabeleceu para a Justiça estadual paulista o limitador constitucional consistente no subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 37, XI), atualmente, em R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais).

Todos os argumentos por mim lançados anteriormente, bem como a decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na ADI 3854, confirmam a constitucionalidade da fixação do teto remuneratório da Justiça estadual – que não pode ser confundido com os subsídios máximos dos Desembargadores estaduais – no mesmo valor referente ao teto remuneratório das Justiças Federal, Trabalhista e Penal Militar, ou seja, no valor correspondente aos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, atualmente em R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais).

É nesse sentido, meu VOTO no mérito.

B) ANÁLISE DAS VERBAS REMUNERATÓRIAS DA JUSTIÇA ESTADUAL PAULISTA

Senhora Ministra-Presidente, Ilustre Conselheiro-relator, Caros Conselheiros, conforme salientei na ocasião da concessão da medida liminar, o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, posicionou-se pelo **corte** de duas espécies de verbas remuneratórias:

1. Verbas ligadas aos adicionais por tempo de serviço – em face da decisão do STF, no MS 24.875-1/DF (inclusive com meu voto, apesar de resguardar meu posicionamento pessoal);
2. Verbas manifestamente ilegais.

No presente procedimento, entendo que essa orientação, seguida para a análise cautelar das irregularidades apontadas no Tribunal de Justiça de São Paulo, deva permanecer, no sentido de confirmar a medida liminar concedida, em seus exatos termos.

I) “GRATIFICAÇÃO REPRESENTAÇÃO DE GABINETE INCORPORADA” (R\$ 1.035,84) e “ADICIONAL SOBRE GRATIFICAÇÃO REPRESENTAÇÃO INCORPORADA” (R\$ 569,71)

Em relação às verbas denominadas “GRATIFICAÇÃO REPRESENTAÇÃO DE GABINETE INCORPORADA” (R\$ 1.035,84) e “ADICIONAL SOBRE GRATIFICAÇÃO REPRESENTAÇÃO INCORPORADA” (R\$ 569,71), o art. 65, V, da LOMAN, aponta a **natureza transitória das mesmas** (conferir, nesse sentido: RE 377450/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, 16-6-2006, p. 65), em face da temporariedade dos cargos de direção ocupados (“LOMAN – art. 65, “j” – *A verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo em função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais*”). Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1ª T, RE 111349/PR, Rel. Min. Rafael Mayer, DJ, 28-11-1986, p. 23468; 1ª T, RE 104932/RN, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ, 06-05-1988, p. 10631).

Diante disso, somente farão jus às referidas verbas os magistrados que estiverem exercendo os cargos de direção previstos na LOMAN (Presidente, Vice-Presidente e Corregedor), **durante o exercício do cargo e até o limite do teto constitucional consistente nos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**, sendo, pois, ilegal a incorporação das referidas verbas.

II) ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM ATÉ 55%

Ressalvado meu posicionamento pessoal e doutrinário quanto à **irredutibilidade de vencimentos**, já apontado na análise na medida liminar, juntamente com a maioria do CNJ, entendemos que no MS 24.875-1/DF o STF decidiu pela impossibilidade de aplicação da irredutibilidade de vencimentos em relação a SUBSÍDIOS/ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO, pois a fixação dos subsídios teria incorporado o Adicional por tempo de serviço, não sendo possível, portanto, que o magistrado passasse a receber, além do subsídio, o valor “congelado” correspondente aos antigos adicionais por tempo por serviço.

Igualmente, seguindo essa mesma orientação, não me parece possível a manutenção do “ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM ATÉ 55%”, pois, mesmo previsto no art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo, encontra previsão **expressa e antagônica no art. 65, VIII, da LOMAN**, que fixa a gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete, pois como salientou o MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE:

“sabidamente, por força do art. 65, VIII, da LOMAN (LC 35/79), desde a sua edição, o adicional cogitado estava limitado “a cinco por quinquênio

de tempo de serviço, até o máximo de sete” – ou seja, a 35% calculados sobre o vencimento e a representação mensal (LOMAN, art. 65, § 1º); de outro lado, por imperativo do teto constitucional primitivo estabelecido para todos os membros do Judiciário, nenhum deles poderia perceber, a título de ATS, quantia superior à devida a Ministro do Supremo Tribunal Federal, com o mesmo tempo de serviço”.

Dessa forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo deverá tornar definitivo o corte realizado no valor referente à parcela intitulada de Adicional por Tempo de Serviço, naquilo que superar a limitação do inciso VIII do art. 65 da LOMAN.

III) GRATIFICAÇÃO NÃO ESPECIFICADA PREVISTA PELA LEI Nº 8.553/64

Em relação à **GRATIFICAÇÃO NÃO ESPECIFICADA PREVISTA PELA LEI Nº 8.553/64** (R\$ 3.146,23), criada pela Lei Estadual nº 7.717, de 22 de janeiro de 1963, e, posteriormente, alterada pela Lei nº 8.553, de 30 de dezembro de 1964, as informações trazidas aos autos não possibilitam uma melhor análise sobre sua natureza jurídica, porém, como salientou o ilustre Conselheiro-relator Eduardo Lorenzoni, é uma gratificação criada antes da edição da LOMAN e por ela não prevista, pelo que deverá ser tornado definitivo o corte já determinado liminarmente pelo Conselho Nacional de Justiça.

IV) “TEMPO DE GUERRA”

Em relação à vantagem denominada “TEMPO DE GUERRA”, pessoalmente, não entendo possível a determinação de suspensão dos pagamentos, uma vez que em oportunidades anteriores, em que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL analisou a questão para **servidores do Judiciário**, entendeu possível o recebimento desse adicional, fora do teto salarial e, conseqüentemente, não sujeito ao redutor-constitucional.

Na AO 524/PA, Relator MINISTRO NELSON JOBIM (DJ, 20/04/2001, p. 105), entendeu o STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DE “REDUTOR CONSTITUCIONAL” SOBRE O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR RESOLUÇÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE LEI PODERÁ ESTABELECE O TETO CONSTITUCIONAL – ART. 37, XI, DA CF, COM REDAÇÃO DA EC/19 –. AUSENTE A LEI, VIGENTE O SISTEMA ORIGINAL DA CF, QUE EXCLUI DO LIMITE AS VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL. PRECEDENTES. SEGURANÇA DEFERIDA EM PARTE.

Igualmente, na AO 543/PA, Relator MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (DJ, 15/03/2002, p. 32), foi destacado na Ementa:

EMENTA: – Ação originária. Mandado de segurança. 2. Ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará que, com fundamento na Resolução nº 007/98, daquela Corte, a partir do mês de abril de 1998, aplicou um “reductor constitucional” à remuneração do impetrante. 3. Alegação de que a maioria das parcelas referentes aos proventos pertence à categoria de vantagens pessoais, que seriam “irredutíveis”, a teor do art. 37, XI c/c art. 39, § 1º, da CF/88. 4. Cautelar indeferida, eis que inexistentes os requisitos do art. 7º, II, da Lei n.º 1.533/1951. 5. Parecer da P.G.R. pela concessão parcial da segurança. 6. O art. 37, XI, da CF/88, com a redação da EC n.º 19, ainda não está em vigor, por não editada a lei a que se refere o art. 48, XV, da Lei Maior, na redação da EC/19, continuando, assim, vigente o sistema original da Carta de 1988, que exclui do limite do teto as vantagens de caráter pessoal. 7. Precedente, ACO 524-0/PA, em que se decidiu que os adicionais ‘Tempo de Serviço’ e ‘Tempo de Guerra’ devem ser excluídos do reductor constitucional. Também o ‘salário-família’, no caso concreto, deve ser excluído do teto, por constituir “vantagem de caráter nitidamente pessoal”. 8. Mandado de segurança conhecido por aplicável à espécie o art. 102, I, “n”, da Constituição, e deferido parcialmente.

Importante apontar que, apesar dos precedentes serem anteriores à edição da EC nº 41/03, ambos os julgamentos referiam-se a atos normativos de Tribunal de Justiça que determinava a aplicação de “reductor-constitucional” a vencimentos de servidores do Judiciário, que, igualmente, serão afetados pela decisão do Conselho Nacional de Justiça nesse procedimento.

Porém, curvo-me à vontade da maioria, no sentido de tratar-se de vantagem criada anteriormente a edição da LOMAN, por meio da Lei estadual nº 5.135/59, que determinou a aplicação da Lei Federal nº 2.881/1948 c/c Leis Federais nºs 6151/49 e 1156/50.

Assim sendo, conforme entendimento majoritário, a LOMAN, posterior às referidas normas, não teria contemplado este adicional, incidindo, conseqüentemente, o disposto em seu artigo 145 (*“As gratificações e adicionais atualmente atribuídos a magistrados, não previstos no art. 65, ou excedentes das percentagens e limites nele fixados, ficam extintos e seus valores atuais passam a ser percebidos como vantagem pessoal inalterável o seu quantum, a ser absorvida em futuros aumentos ou reajustes de vencimentos”*).

Dessa forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo deverá tornar definitivo o corte realizado liminarmente pelo CNJ, no valor referente ao pagamento do adicional de guerra, que deveria ter se mantido inalterável desde a edição da LOMAN.

V) SEXTA-PARTE

No tocante à continuidade do percebimento da vantagem pecuniária denominada “SEXTA-PARTE”, entendo mantidos os mesmos argumentos expostos no momento da análise liminar do presente procedimento, pois:

1. A natureza jurídica da “sexta-parte”, conforme entendimento pacificado pelo STF – após a promulgação da Constituição de 1988 – não é de adicional por tempo de serviço;
2. A inaplicabilidade do precedente RE 100.584 (Rel. Min. Néri da Silveira), julgado com base em entendimento anterior à CF/88 e antes da promulgação da Constituição paulista de 1989, com vários fundamentos não mais adotados pelo STF (inclusive a própria natureza jurídica da “sexta-parte”);
3. A total renovação da Corte, que julgou o citado precedente RE 100.584, pois nenhum dos Ministros que analisaram a questão sob a vigência da legislação anterior à CF/88 e com base em Lei complementar estadual e não Constituição estadual permanece no STF;
4. Absoluta semelhança da verba referente ao art. 184, inciso III, da Lei nº 1.711/52 e da “sexta-parte”, prevista no art. 129 da Constituição Estadual de São Paulo.

V.1) A NATUREZA JURÍDICA DA “SEXTA-PARTE”, CONFORME ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STF – APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, NÃO É DE ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Ressalvado meu posicionamento pessoal quanto à irredutibilidade de subsídios, conforme já salientei anteriormente, entendi – juntamente com a maioria do CNJ (13 x 1) – que no MS 24.875-1/DF o STF decidiu pela impossibilidade de aplicação da irredutibilidade de vencimentos em relação a SUBSÍDIOS/ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO, pois a fixação dos subsídios teria incorporado o Adicional por tempo de serviço, não sendo possível, portanto, que o magistrado passasse a receber, além do subsídio, o valor “congelado” correspondente aos antigos adicionais por tempo por serviço.

Dessa forma, nos diversos julgamentos anteriores do CNJ, foi determinado o corte do excedente ao teto remuneratório correspondente a parcelas de “irredutibilidade” compostas por rubricas referentes a ATS.

A inaplicabilidade da garantia da irredutibilidade, prevista pelo citado precedente, não se aplica à questão da “sexta-parte” prevista nos vencimentos dos magistrados paulistas, uma vez que o próprio Supremo Tribunal Federal – A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – tem reiterado, por diversas vezes, que sua natureza jurídica “não caracteriza gratificação por tempo de serviço, mas melhoria de vencimento alcançada com implemento de condição temporal” (RE 219.740-3/SP, Rel. Min. Marco Aurélio), conforme se verifica nos julgados abaixo:

Supremo Tribunal Federal

619

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 09.11.2001

EMENTÁRIO Nº 2051 – 3

11/09/2001

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 219.740-3 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECORRENTE: ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADA: PGE-SP – KAREN LOUISE JEANETTE KAHN

RECORRIDOS: ALFONSO ANTÔNIO GILL E OUTROS

ADVOGADO: OSWALDO D'ASTI DE LIMA

REMUNERAÇÃO – SERVIDOR PÚBLICO PAULISTA – SEXTA-PARTE. A parcela não caracteriza gratificação por tempo de serviço, mas melhoria de vencimento alcançada com implemento de condição temporal, integrando-o e servindo de base a outras parcelas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em segunda turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 11 de setembro de 2001.

MARCO AURÉLIO
PRESIDENTE E RELATOR

*Supremo Tribunal Federal***1493**

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 19.04.2002

EMENTÁRIO Nº 2065 – 7

26/02/2002

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 255.785-4 SÃO PAULO**RELATOR: MIN. MOREIRA ALVES**

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS: LUIZ PAULO ZERBINI PEREIRA E OUTRA

RECORRIDA: MARIA DE LOURDES FERREIRA

ADVOGADO: ROBERTO MOREIRA CESAR

RECORRIDOS: WALTER ANGELO DI PIETRO E OUTRO

ADVOGADO: MOYSES LEVY

EMENTA: Recurso extraordinário. Teto remuneratório.

– Quanto à questão concernente a não ter sido recebido pela atual Constituição o artigo 42 da Lei 10.430, de 29.02.88, do Município de São Paulo, esta Corte, ao julgar, por seu Plenário, o RE 220.397, decidiu que esse dispositivo municipal foi recebido pela Carta Magna de 1988 no tocante ao teto remuneratório nele fixado, não o sendo, porém, no ponto em que fixou esse teto para a remuneração bruta, a qualquer título, dos servidores municipais.

– Esta Corte, que firmou jurisprudência no sentido de que as vantagens pessoais não estão sujeitas à limitação do teto remuneratório, tem entendido, em casos análogos ao presente, que os adicionais por tempo de serviço e a sexta parte (RE 255.236), bem como a gratificação de gabinete (RE 220.397), são vantagens pessoais conforme corretamente, no ponto, entendeu o acórdão recorrido. O mesmo, porém, não ocorre com a verba relativa a honorários de advogado (RE 220.397).

Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

874

D.J. 19.04.2002

EMENTÁRIO Nº 2065 – 4

26/02/2002

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 195.005-6 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. MOREIRA ALVES

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADO: FRANCISCO JOSE CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA

RECORRIDO: JOSE BENEDITO SILVEIRA PEIXOTO

ADVOGADO: ANGELO ROBERTO CHIURCO

EMENTA: Recurso extraordinário. Teto remuneratório.

– Quanto à questão concernente a não ter sido recebido pela atual Constituição o artigo 42 da Lei 10.430, de 29.02.88, do Município de São Paulo, esta Corte, ao julgar, por seu Plenário, o RE 220.397, decidiu que esse dispositivo municipal foi recebido pela Carta Magna de 1988 no tocante ao teto remuneratório nele fixado, não o sendo, porém, no ponto em que fixou esse teto para a remuneração bruta, a qualquer título, dos servidores municipais.

– Esta Corte, que firmou jurisprudência no sentido de que as vantagens pessoais não estão sujeitas à limitação do teto remuneratório, tem entendido, em casos análogos ao presente, que os adicionais por tempo de serviço e a sexta parte (assim, no RE 255236) são vantagens pessoais conforme corretamente, no ponto, entendeu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer, em parte, do recurso extraordinário e, nessa parte, lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 26 de fevereiro de 2002.

Moreira Alves
MOREIRA ALVES – PRESIDENTE E RELATOR

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 27.02.98

EMENTÁRIO Nº 1900 – 06

1101

12/12/97

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 200.363-8 PARANÁ**RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO**

RECORRENTES: SIDNEI DIONISIO DE OLIVEIRA E OUTROS

ADVOGADOS: ADYR SEBASTIÃO FERREIRA E OUTRO

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE LONDRINA

ADVOGADO: SALVADOR BIAZZONO JUNIOR

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO: TETO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E DA SEXTA PARTE.

I. – O adicional por tempo de serviço e o adicional da sexta parte constituem vantagens pessoais, que devem ser excluídas do teto da remuneração do servidor: C.F., art. 37, XI. Devem ser calculados, entretanto, de forma singela sobre os vencimentos, não podendo ocorrer a sua recíproca e acumulativa incidência. É dizer, o que não pode ocorrer é o “repique” das vantagens, C.F., art. 37, XIV.

II. – R.E. conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, lhe dar provimento. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 12 de dezembro de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA – PRESIDENTE **CARLOS VELLOSO – RELATOR**

Havendo alteração na premissa básica – sobre a natureza jurídica afirmada pelo STF – do julgamento realizado no MS 24.875-1/DF (*incorporação dos ATS*), não é possível a aplicação automática do citado precedente, conforme se verificará a seguir, pois se refere, expressamente, a **adicionais por tempo de serviço**.

V.2) A INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE RE 100.584 (REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA), JULGADO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CF/88, COM VÁRIOS FUNDAMENTOS NÃO MAIS ADOTADOS PELO STF (INCLUSIVE A PRÓPRIA NATUREZA JURÍDICA DA “SEXTA-PARTE”)

A segunda hipótese adotada pelo CNJ para o corte liminar de vencimentos que ultrapassem o teto remuneratório constitucional foi o claro reconhecimento da “ilegalidade” das verbas pagas.

Nas diversas hipóteses analisadas, o CNJ apontou inúmeros precedentes do STF que havia concluindo essa ilegalidade.

No caso da “sexta-parte”, porém, há um único precedente do STF (RE 100584, Rel. Min. Néri da Silveira), **julgado logo após a promulgação da Constituição de 1988 (7-12-88) e antes da promulgação da Constituição paulista de 1989**, cujas características não possibilitam sua aplicação imediata, **mesmo porque a previsão atual da “sexta-parte” paulista é da Constituição do Estado, de 5 de outubro de 1989**, posterior, portanto, ao julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, igualmente, não é possível a aplicação automática desse precedente tradicionalmente citado, pois no citado julgamento, do **RE 100.584**, apesar do objeto da discussão ser a sexta-parte, a decisão proferida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **além de se basear em lei complementar estadual e não na Constituição estadual**, foi realizada interpretando texto constitucional anterior e partiu de premissas já alteradas por sua própria jurisprudência, **entre elas a natureza jurídica da verba – que anteriormente era entendida como adicional por tempo de serviço, o que não mais ocorre**, caracterizando clara hipótese do que a CORTE SUPREMA NORTE-AMERICANA define como *distinguishing* (CARLETON KEMP ALLEN, *Precedent and Logic*, In: *The Law Quarterly Review*, v. 41, 1925, p. 334), ou seja, razoabilidade de afastamento de precedentes que apresentem **peculiaridades diversas**, pois, para aplicação automática de um precedente, é necessário, como salienta ANA LAURA MAGALONI KERPEL, “formular uma regra geral, aplicável a um litígio similar, implica dotar de certa generalidade os fatos que deram origem à disputa” (*El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid: McGraw Hill, 2001, p. 83), o que não ocorre na presente hipótese.

O julgamento do RE 100.584 não permite que os fatos analisados e os fundamentos expostos possam ser aplicados automaticamente, pela existência de **pecu-**

liaridades absolutamente incompatíveis e até então não analisadas por nosso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme se verifica no quadro a seguir:

	RE 100584	Situação atual
Composição da Corte		Houve alteração dos 11 membros, que até o presente não se manifestaram sobre a constitucionalidade e legalidade da sexta-parte.
Definição da natureza jurídica da sexta-parte	Natureza semelhante aos adicionais por tempo de serviço.	“não caracteriza gratificação por tempo de serviço, mas melhoria de vencimento alcançada com implemento de condição temporal”. RE 219.740-3/SP, Rel. Min. Marco Aurélio
Legislação analisada e impugnada	Art. 3º, da Lei Complementar estadual nº 234, de 28 de março de 1980.	Art. 129 da Constituição de São Paulo de 1989.

Reforce-se, ainda, como consta no quadro anterior, que, desde o julgamento do RE 100.584, houve a total renovação da Corte, pois nenhum dos Ministros que analisaram a questão sob a vigência da legislação anterior à CF/88 e com base em Lei complementar estadual e não Constituição estadual permanece no STF; **o que tornaria A ALTERAÇÃO DE TODA A ESTRUTURA REMUNERATÓRIA CINQUENTENÁRIA DA MAGISTRATURA PAULISTA – com a devida vênia – TEMERÁRIA.**

V.3) Absoluta semelhança das naturezas jurídicas das verbas referentes ao art. 184, inciso III, da Lei nº 1.711/52 e da “sexta-parte”, prevista no art. 129 da Constituição Estadual de São Paulo

O precedente mais próximo a ser aplicado à questão da sexta-parte de São Paulo é o recente julgamento do MS 24.875-1/DF, pois naquele julgamento foi analisada a total incidência da **garantia de irredutibilidade de vencimentos em relação ao sistema remuneratório da Magistratura no tocante à (1) VERBA NÃO PREVISTA NA LOMAN (art. 184, III, da Lei nº 1.711/52); (2) VERBA PAGA A TODO O FUNCIONALISMO PÚBLICO FEDERAL; (3) VERBA TRADICIONALMENTE PAGA À MAGISTRATURA.**

Ressalta-se, novamente, que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a **irredutibilidade de vencimentos a magistrados em virtude de verba pecuniária não prevista na LOMAN**, pois como destacou o MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE:

“46. O questionado acréscimo de 20% sobre os proventos não substantiva um direito adquirido de estatura constitucional: provém, ao contrário, de matriz normativa infraconstitucional.

47. Por isso, ao meu ver – sobrevindo a EC 41/03, que submete a remuneração dos magistrados, em atividade ou inativos, ao regime do subsídio uniforme – em ‘**parcela única**’ – penso que não lhes poderia assegurar o Tribunal a percepção indefinida no tempo do benefício, fora ou além do teto que a todos submete.

48. Sucede, entretanto, que, porque magistrados, a Constituição – de resto, no que toca à magistratura, preservando os textos constitucionais anteriores, que a Lei Fundamental vigente estendeu a todos os servidores públicos –, assegura **diretamente** aos impetrantes a **irredutibilidade** dos vencimentos.

49. A garantia da irredutibilidade de vencimentos – ousei afirmá-lo, com o respaldo da maioria do Tribunal¹ – é, sim, modalidade qualificada de **direito adquirido** e, de qualquer sorte, conteúdo de normas constitucionais específicas, estendidas, na ordem constitucional vigente, aos magistrados e aos servidores públicos em geral.²

50. Desse modo – não obstante o dogma de que o agente público não tem direito adquirido ao seu anterior regime jurídico de remuneração – há, no particular, um ponto indiscutível: é intangível a irredutibilidade do montante integral dela.”

Importante observarmos que a transformação de uma decisão judicial em precedente exige que os casos sejam **substancialmente análogos**, necessitando – como ressalta EDWARD H. LEVI, que o Tribunal encarregado do novo julgamento aprecie **comparativamente os argumentos principais dos dois casos concretos, bem como seus motivos, afastando eventuais distinções consideradas razoáveis e idôneas para a conservação de ambos** (The Nature of Judicial Reasoning, *The University of Chicago Law Review*, v. 32, nº 3, Spring 1965, p. 400); e, **escolhendo os fatos determinantes e convertendo-os em hipótese abstrata e geral** (FREDERICK F. SCHAEUR, *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*, Oxford-New York: Clarendon, p. 183; A. SIMPSON, *The ratio decidendi of a case and the doctrine of binding precedent*, p. 156-159).

Nesses termos, são **substancialmente análogas às situações jurídicas do art. 184, inciso III, da Lei nº 1711/52, e do art. 129 da Constituição do Estado de São Paulo**, conforme se verifica no quadro a seguir:

¹ RE 298694, Pl., 6.8.2003, Pertence, DJ 23.4.2004.

² CF, art. 37, XV.

	MS 24.875-1/DF	SEXTA-PARTE
Composição da Corte	Dez dos 11 Ministros que julgaram o MS 24.875-1/DF permanecem na Corte, sendo que 6 (seis) votaram pela irredutibilidade.	Dez dos 11 Ministros que julgaram o MS 24.875-1/DF permanecem na Corte.
Previsão legislativa da verba	Não prevista na LOMAN. Definição em legislação federal para todos os servidores públicos federais.	Não prevista na LOMAN. Definição na Constituição estadual para todos os servidores públicos estaduais.
Definição da natureza jurídica da verba	Não corresponde à ATS.	Não corresponde à ATS.

A situação análoga do presente procedimento com o MS 24.875-1/DF, no sentido da possibilidade excepcional de recebimento de vantagens pecuniárias não previstas na LOMAN, desde que antigas e universais a todos os servidores públicos, pode ser extraída do voto proferido pelo MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI no citado julgamento:

“Embora as normas do diploma legal em questão (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União), posteriormente alterado pela Lei 8.112/90, tivessem como destinatários os servidores públicos stricto sensu, o STF estabeleceu que as vantagens previstas no art. 184 estendem-se também aos magistrados.” Como referência histórica, merece ser mencionada decisão proferida pelo Tribunal Pleno, em julgamento datado do ano de 1961, em que foi Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira (RMS-DF 8.944, DJU 28.6.1961). “Mais recentemente, em decisão prolatada no ano de 2003, a Corte, por seu Tribunal Pleno, sendo Relator o Ministro Maurício Corrêa, assentou que ‘as vantagens previstas no artigo 184 da Lei 1711/52, embora dirigidas formalmente aos servidores públicos em sentido estrito, vêm sendo aplicadas aos magistrados em face do disposto no artigo 32, parágrafo único, da LOMAN, que equipara as categorias para fins previdenciários’.”

Em face disso, entendo **TEMERÁRIA** a alteração de toda a estrutura remuneratória cinquentenária da magistratura paulista – em especial pela similitude do precedente citado, antes da adoção do regime de subsídios pelo Estado de São Paulo.

Dessa forma, não vislumbro ilegalidade na continuidade do pagamento da parcela remuneratória intitulada “sexta-parte”, mesmo que acima do teto constitucional consistente nos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, de maneira a se evitar indevido **decesso remuneratório**, desde que seu valor nominal seja “congelado”.

VI) CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido da confirmação da medida liminar, que deverá transformar-se em definitiva, nos seguintes termos:

1. Pela fixação do limitador constitucional à Justiça estadual Paulista em R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais), nos termos do art. 37, XI, da Constituição Federal;
2. Pela confirmação da suspensão, desde a data da concessão da medida liminar, do pagamento dos valores que excedam o teto remuneratório de R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais) referentes às seguintes verbas: “ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO, no que exceder 7 (sete) quinquênios; GRATIFICAÇÃO REPRESENTAÇÃO DE GABINETE INCORPORADA” (R\$ 1.035,84) e “ADICIONAL SOBRE GRATIFICAÇÃO REPRESENTAÇÃO INCORPORADA” (R\$ 569,71); GRATIFICAÇÃO NÃO ESPECIFICADA PREVISTA PELA LEI Nº 8.553/64 e TEMPO DE GUERRA;
3. Pela manutenção do pagamento do valor nominal da verba remuneratória intitulada “sexta-parte”, a título de parcela de irredutibilidade, que deverá ficar congelada a fim de se evitar o decesso remuneratório, até que venha a ser absorvida pelos futuros reajustes.

Brasília, 5 de junho de 2007.

Alexandre de Moraes

Conselheiro