

VOTO

O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator): Senhor Presidente, eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados, trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em mandado de injunção, com repercussão geral reconhecida, em que as partes controvértêm acerca do papel do Poder Judiciário diante do reconhecimento da mora em efetivar a revisão geral anual de que trata o artigo 37, inciso X, da Constituição.

Consoante brevemente relatado, o Recorrente se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu a mora do Poder Público e concedeu a injunção aos servidores públicos municipais, para determinar que o Prefeito do Município de Leme envie, no prazo máximo de trinta dias, projeto de lei que vise dar cumprimento e efetivar o direito constitucional mencionado. O acórdão recorrido restou assim ementado:

“ MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. Revisão anual dos vencimentos. Possibilidade. Previsão do inciso X do art. 37 da Constituição Federal e inciso XI do art. 115 da Constituição do Estado de São Paulo. Omissão do Executivo Municipal. Ocorrência. Uma vez demonstrada a mora do Poder Público, o mandado de injunção é o remédio constitucional adequado para viabilizar a efetivação de direito garantido constitucionalmente. Segurança concedida.”

A singularidade do caso se verifica pelo fato de o tribunal *a quo* ter determinado que o Poder Executivo encaminhe projeto de lei ao Legislativo municipal. A partir da concessão da ordem pleiteada, a questão se transpõe do reconhecimento de um direito à revisão geral anual, já tantas vezes enfrentado por este Supremo Tribunal Federal, ao papel do Poder Judiciário na concretização desse direito, diante da renitente inobservância do poder político.

A repercussão geral foi reconhecida sob o tema 624: “**o papel do Poder Judiciário na concretização do direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, diante do reconhecimento da mora do Poder**

Executivo ", que orienta a subdivisão do voto em duas partes: (i) o papel do Poder Judiciário na concretização do Direito; e (ii) o direito à revisão geral anual da remuneração de servidores públicos.

I. O Papel do Poder Judiciário na Concretização do Direito

1) Separação de Poderes e Democracia

É inegável que "o princípio da separação de poderes, embora não seja um princípio rígido, implica, no seu conteúdo essencial, a distinção entre legislação e jurisdição" (MEDEIROS, Rui. *A Decisão de Inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1999. p. 495). Não obstante, sabe-se que o princípio da separação de poderes não decorre do direito natural, revestindo-se das características que o constituinte lhe atribuiu.

Assim, enquanto, por meio da separação de poderes, cada poder se incumbe precípuamente de suas funções, prevê-se, pelo sistema de pesos e contrapesos, a interação entre eles como forma de contenção de poder. É o que legitima a atuação contramajoritária da jurisdição constitucional e os poderes correlatos que salvaguardam a autoridade dos provimentos.

Como a inocuidade das decisões que declararam a omissão inconstitucional compromete o exercício da atividade jurisdicional, função precípua do Poder Judiciário, tal fenômeno deve ser combatido.

Tratando-se de omissão inconstitucional, a recalcitrante inércia do poder público usurpa competência do poder constituinte, ao nulificar sua expressa previsão. A este Supremo, guardião da Constituição, compete garantir-lhe supremacia. Nas palavras sempre inspiradas do Ministro Celso de Mello: "a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário" (ADI 1.458-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 20/9/1996).

A questão é antiga, tendo ensejado a elaboração da Súmula 339. Publicada em 1964, a Súmula estabelece que "Não cabe ao Poder Judiciário,

que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia ". A previsão foi reiterada, em 2014, como Súmula Vinculante 37. Ainda que o enunciado não se aplique ao presente caso – em que há omissão absoluta, incompatível com o argumento da isonomia –, o fundamento da vedação na separação de poderes corrobora o quanto aqui exposto.

A par da separação de poderes, o *princípio democrático* também fundamenta as restrições à atuação normativa do Judiciário. É que, a despeito da notória crise de representatividade, o povo deposita nas urnas expectativas e responsabilidades, que justificam a posterior prestação de contas dos poderes eleitos.

Some-se que democracia não se confunde com princípio majoritário, nem permite que se faça tábula rasa dos ditames do constituinte. Dessa forma, os poderes eleitos não podem, em nome da vontade de maiorias ocasionais, furtar-se de obrigação imposta pelo constituinte.

Sequer se pode cogitar de falta de *consenso necessário* para legislar, o que, em determinados casos, poderia limitar ainda mais a ingerência do Poder Judiciário na atividade normativa dos poderes políticos. A eventual falta também é inerente ao processo político, sobretudo do nosso sistema pluripartidário, da nossa cultura eleitoral e do sistema de governo. No entanto, o presente caso não se subsume à hipótese, vez que a iniciativa legislativa e, consectariamente, a mora, no caso, incumbem ao Poder Executivo.

Por todo o exposto, a abstenção *voluntária* do Poder Público, consubstanciada na omissão absoluta e reiterada, não pode frustrar a aplicabilidade e a efetividade de direito fundamental reconhecido no texto constitucional. A renitente inércia do Poder Executivo malbarata as decisões judiciais, desafia o Judiciário e, o que é muito mais grave, nulifica os ditames da Constituição.

2) A Excepcionalidade das Sentenças Aditivas

Ao criar norma geral e abstrata, colmatando lacuna deixada pelo legislador e, assim, efetivando uma previsão constitucional, a Corte exerce papel normativo. Quando cabível, decorre de seu papel *constitucional* de zelar pela supremacia da Constituição, conforme os poderes previstos no artigo 5º, LXXI, da CRFB. Reconhecida a mora e reiterada a recalcitrância dos poderes eleitos, a efetividade da Constituição resta ameaçada, o que legitima a atuação jurisdicional específica.

Nesse sentido, Karl Larenz sintetiza que:

A divisão de poderes, estabelecida no Estado de Direito exige da administração da justiça que respeite o primado de criação de normas pelo legislador. Isto não exclui que, perante a recusa do legislador, ela não tente, por seu lado, encontrar regras – e já o fez muitas vezes – sempre que doutro modo surja uma situação que não seja compatível com as exigências elementares do Direito relativamente a um mínimo de segurança jurídica e de justiça. (*Op. Cit.* p. 533-534)

A atuação concretista atribuída ao juiz constitucional é excepcional. Conforme previsto expressamente no artigo 5º, LXXI, da CRFB, o mandado de injunção permite uma atuação jurisdicional mais firme nas omissões absolutas a que se refere o dispositivo. É esta a interpretação que faço do artigo 8º, II, da Lei 13.300/2016, que não estabelece apenas a colmatação de lacuna normativa por decisão judicial, mas antes se refere a todas as soluções complexas. Estabelece o dispositivo que:

“Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.

Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do caput quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.”

A despeito de discussões doutrinárias sobre nomenclatura e classificação, a solução judicial de criação de norma com efeitos *erga omnes* convencionou-se chamar de sentença normativa, que compreende não apenas a prolação de sentença aditiva, que preenche uma omissão inconstitucional, mas também outras soluções complexas, como se verá adiante.

A fim de estabelecer balizas a nortear a identificação das hipóteses em que se deva suprir a lacuna por decisão judicial, a doutrina tem estabelecido alguns parâmetros. A seguir, valho-me de algumas dessas contribuições, para demonstrar que, diante da excepcionalidade das sentenças aditivas, **o papel do Poder Judiciário na concretização do direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos não consiste na colmatação da lacuna por decisão judicial**.

Além de se legitimar na supremacia da Constituição, a sentença aditiva encontra amparo de idoneidade na limitação de que se valha tão-somente de soluções preexistentes no ordenamento. A sentença inova ao introduzir norma diversa daquela diretamente derivável do texto, mas o Tribunal não inventa soluções que, pelo menos em estado latente, não estivesse presente no sistema legislativo em vigor (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. vol. 41. Mulino, 1988. p. 158-159).

No mesmo sentido, confira-se novamente Karl Larenz:

“Mesmo que o preenchimento inicial de uma lacuna da lei por via de uma analogia ou de uma redução teleológica seja um acto de conhecimento criativo, que, no caso de vir a achar seguimentos ulteriores, alarga a provisão da norma em vigor, ele não é, de todo em todo, um acto de estatuição do Direito, no sentido da emanação de uma lei (...) Na medida em que aquilo que uma vez foi reconhecido como «correcto» venha a ser subsequentemente aplicado, equipara-se de ora em diante à norma constituída mediante um acto de vontade do legislador.” (LARENZ, Op. Cit. p. 573)

A aplicação de uma norma por analogia não depende apenas da existência de norma apta a colmatar a lacuna, mas ainda da adequação entre a norma análoga e o direito previsto constitucionalmente. Assim, ainda que se cogitasse, no presente caso, de aplicação, por analogia, das

regras previstas na Lei 7.238/1984, que estabelece que “o valor monetário dos salários será corrigido semestralmente, de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC”, seria necessário avaliar a adequação ao conteúdo do direito à revisão geral, que, como visto, não possui a clareza necessária.

Identifica-se, assim, um primeiro parâmetro para a prolação de sentença aditiva, qual seja a circunstância de a norma constitucional possuir densidade normativa tal que conceda inequivocamente determinado direito a seus destinatários (BRANDÃO, Rodrigo. O STF e o Dogma do Legislador Negativo. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 44, p. 206, jan./jun. 2014).

É como também aponta Rui Medeiros, segundo o qual a atuação concretista pressupõe que se observe “o critério da vontade hipotética do legislador e o critério da solução constitucionalmente obrigatória” (MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade* . Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 501-505). Dessa forma, as sentenças aditivas seriam mais legítimas quanto melhor refletissem a solução que presumidamente o constituinte determinou.

No caso específico do artigo 37, X, da CRFB, embora seja patente que o constituinte atribuiu ao servidor público o direito de ter sua remuneração anualmente revista por lei específica, do texto constitucional não se depreende um significado inequívoco para a expressão *revisão*. Em outros termos: a solução de reposição das perdas inflacionárias, embora inegavelmente se insira na moldura normativa do direito tutelado, não poderia ser considerada “constitucionalmente obrigatória”.

É que a dificuldade de identificação do índice aplicável decorre da baixa densidade da expressão “revisão geral”, assim como a delimitação das condições da concessão do direito constitucional pressupõe uma considerável expertise técnica e financeira. Dentre tais condições, deve-se mencionar o eventual parcelamento e a necessidade de se compatibilizar a revisão com restrições orçamentárias, ajustes fiscais subsequentes e eventual compensação frente a outras formas de aumento remuneratório já concedidas.

Destarte, a fixação, por decisão judicial, de um índice que efetive o artigo 37, X, da CRFB envolve custos de decisão e de erro muito elevados,

sobretudo quando comparados com os custos enfrentados pelos poderes eleitos, em especial o Poder Executivo, a quem cabe a propositura da lei. Estivesse o conteúdo do direito talhado no texto constitucional, não haveria os mesmos custos da decisão judicial que, então, meramente concretizaria tal previsão.

O ponto se relaciona diretamente com as *capacidades institucionais*, importantes balizas da adoção de uma solução concretista. O argumento foi desenvolvido por Cass Sunstein e Adrian Vermeule, na obra *Interpretation and Institutions*, em que destacam a importância de se considerar o caso concreto para a definição dos limites da atuação jurisdicional. Confira-se o excerto pertinente:

“É possível tirar uma conclusão geral. Em muitos domínios, coloca-se a questão de saber se uma instituição deve rever os atos de outra e, em caso afirmativo, a intensidade com que essa revisão deve ocorrer. Esta questão surge, por exemplo, no contexto dos desafios constitucionais; controvérsia sobre condenações penais; revisão de prêmios punitivos por júris; Revisão de apelação das conclusões dos tribunais de primeira instância; e controle de constitucionalidade de decisões da agência de lei, fato e política. Em todas estas áreas, é importante prestar muita atenção às variáveis institucionais. Os custos de erro e os custos de decisão são cruciais. É necessário examinar os efeitos dinâmicos. Não existe uma posição sensorial sensível sobre a questão de se a revisão, de uma instituição ou de outra, deve ser intensa ou deferente, ou de fato disponível.” (Interpretation and Institutions. *Michigan Law Review*, v. 101, p. 885, 2002. p. 38)

É o que justifica uma postura deferente aos demais poderes públicos, consoante prevaleceu nos seguintes precedentes:

“ AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional – na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos –, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor

perdas salariais em face da inflação. ” (RE 485.087-AgR, Rel. Min. Cármem Lúcia, Primeira Turma, DJ de 7/12/2006)

“ CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo não provido. ” (RE 421.828-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 19/12/2006)

Há, ainda, um segundo critério a delimitar a excepcionalidade das sentenças aditivas, qual seja o grau de ingerência na gestão financeira dos entes públicos.

Tome-se por base a distinção, presente no ordenamento italiano, entre sentenças *de prestação* e sentença *de garantia*. Enquanto estas limitam-se a viabilizar o exercício de um direito subjetivo pelo titular, as sentenças aditivas de prestação impõem, ainda, uma obrigação de custeio ao poder público. Por tal razão, deveria ser ainda mais parcimoniosa a colmatação de lacunas pelo Judiciário nestes casos, pelo reforço ao princípio da separação de poderes e pelo princípio orçamentário (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. As Sentenças Manipulativas Aditivas – Os casos das Cortes Constitucionais da Itália, da África do Sul e do STF. *Revista de Processo* , Vol. 246, p. 403 – 427. Ago / 2015).

No mesmo sentido, Calmon de Passos restringe o âmbito de atuação do Poder Judiciário nos casos em que a medida injuntiva demandaria a alocação específica de recursos pelo Estado. Confira-se, *verbis* :

“Entendemos, entretanto, descaber o mandado de injunção quando o adimplemento, seja pelo particular, seja pelo Estado, envolve a organização prévia de determinados serviços ou a alocação específica de recursos, porque nessas circunstâncias se faz inviável a tutela, inexistentes os recursos ou o serviço, e construir-se o mandado de injunção como direito de impor ao Estado a organização de serviços constitucionalmente reclamados teria implicações de tal

monta que, inclusive constitucionalmente, obstam, de modo decisivo, a pertinência do mandamus na espécie. Tentarei um exemplo. O seguro-desemprego. Impossível deferi-lo mediante o mandado de injunção, visto como ele é insuscetível de atribuição individual, sem todo um sistema (técnico) instalado e funcionando devidamente. Também seria inexigível do sujeito privado uma prestação inapta a revestir-se do caráter de pessoalidade reclamada na injunção, como, por exemplo, a participação nos lucros da empresa. A competência deferida ao Judiciário, de substituir-se ao Legislativo para edição da norma regulamentadora, não derroga todos os preceitos que disciplinam a organização política do Estado, sua administração financeira, as garantias orçamentárias e a definição de políticas e de estratégias de melhor aplicação dos dinheiros públicos alocados para atendimento das necessidades de caráter geral." (J. J. Calmon de Passos, *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, "habeas data", Constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 112. *apud* MENDES, Gilmar e Paulo Gonçalves Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015)

Cabe, entretanto, uma ressalva. Já de há muito tem-se, em doutrina, a relativização da dicotomia entre direito subjetivo e direito prestacional, restando cediço que ambos se traduzem em alguma medida em custos para o Estado (GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005. p. 225).

Feita a necessária ressalva, é evidente que as sentenças prestacionais provocam efeitos sistêmicos e orçamentários muito mais severos. Por tal razão, sobretudo em casos de escassez de recursos e com alcance subjetivo tão amplo como o presente, impõe-se maior sensibilidade ao solucionar o caso. Isso, a toda a evidência, não impede a prolação de sentença aditiva, mas apenas exige uma análise mais detida de outros requisitos.

Nesse mesmo sentido, Angela Pelicioli destaca a necessidade de "observância da realidade histórica e dos resultados possíveis", avaliando quais os reflexos das sentenças normativas nas contas públicas (PELICIOLI, Angela Cristina. *A sentença normativa na jurisdição constitucional: o Supremo Tribunal Federal como legislador positivo*. São Paulo: LRT, 2008. p. 223). A autora destaca que esse requisito não configura um fator de inibição criativa, embora imponha um ônus argumentativo maior.

Especificamente no presente caso, é notória a repercussão econômica da eventual concretização do direito constitucional, visto que a sistemática da repercussão geral estende os efeitos da decisão para além das fronteiras do Município de Leme e dos servidores representados.

No mesmo sentido, ponderou o Ministro Nelson Jobim, quando do julgamento da medida cautelar na ADI 3.459. Ao discordar de que o reajuste em questão independeria de lei, afirmou:

“Então, o Ministro Marco Aurélio mantém a posição no sentido da tradicional forma de indexação da vida brasileira ao processo inflacionário. Divirjo desse ponto, considerando que esses direitos não são absolutos, e, sim, relativos à capacidade que tem o País de pagá-los. Este é o ponto fundamental que deve ser considerado.”

Aponta-se, por fim, uma terceira baliza, por meio do qual se considera a natureza do direito constitucional tutelado. Isso porque a atuação concretista do Judiciário se mostra ainda mais legítima quando estão em jogo os direitos materialmente fundamentais e demais condições de funcionamento da democracia. É o que se infere do rol de permissivos disposto no artigo 5º, LXXI, da CRFB, bem como da ponderação entre os dispositivos constitucionais.

Não se propõe aqui uma interpretação restritiva do artigo 5º, LXXI, da CRFB, importante esclarecer. A ação mandamental possui a amplitude conferida expressamente pelo constituinte, cabendo quando violados quaisquer dos direitos mencionados no dispositivo – *direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*. O que se propõe é o estabelecimento de balizas para a atuação concretista do Poder Judiciário, assim entendida a colmatação de lacuna por decisão judicial.

Assim, a supressão excepcional e transitória de lacunas normativas justifica-se, sobremaneira, como medida de desobstrução dos canais de deliberação democrática e de fruição de direitos de minorias subrepresentadas. Isso porque a função legislativa, tipicamente atribuída aos congressistas e cuja iniciativa ora compete ao Executivo, não representa uma finalidade em si, mas uma forma de distribuição do poder para melhor efetividade dos ditames constitucionais.

É, sob tal perspectiva, que o constituinte atribuiu ao Poder Judiciário, por meio do mandado de injunção, maiores poderes decisórios diante de certas omissões inconstitucionais. No mesmo sentido, destaca Ademar Borges de Sousa Filho:

*“ Essa postura ativista restrita à tutela das condições de realização da democracia permitirá que a atribuição de efetividade jurídica à cláusula constitucional “dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” por meio do exercício judicial da função normativa não implique excessiva judicialização da política, com a usurpação de competências de entes democraticamente legitimados pelo Judiciário. A proposta interpretativa de matriz reconstrutiva voltada à delimitação do âmbito de competência normativa do Supremo Tribunal Federal tem alicerce na interpretação da totalidade do sistema constitucional de acordo com o seu núcleo normativo, consubstanciado nos princípios do estado democrático de direito, de modo a excluir tentativas incoerentes que sacrificam as possibilidade de deliberação democrática. Cuida-se, em síntese, de uma postura reconstrutiva de interpretação do art. 5º, LXXI, da Constituição baseada nos pressupostos normativos da democracia.” (SOUZA FILHO, Ademar Borges. *Sentenças Aditivas na Jurisdição Constitucional Brasileira*. Belo Horizonte: Forum, 2016. p. 233)*

A partir do quanto exposto, percebe-se incabível a atuação concretista do Judiciário no presente caso. Isso porque o direito à revisão geral anual não é dotado de fundamentalidade que justifique uma proteção redobrada do juiz constitucional. Embora não haja uma identificação inequívoca, considero como direitos fundamentais, para os fins específicos aqui expostos, aqueles que protegem os interesses liberais e democráticos da pessoa política ou satisfazem as necessidades básicas dos indivíduos (PULIDO, Carlos Bernal. O caráter fundamental dos direitos fundamentais. *Revista de Direito do Estado*, ano 5, nº 19-20, p. 17-35, jul/dez 2010).

Ademais, os beneficiários desse direito – servidores públicos – possuem representatividade política suficiente para demandar dos órgãos eleitos uma atuação consentânea com o mandamento constitucional e com a exortação judicial.

No ponto, cabe uma ressalva importante. É sabido que a eficácia de um provimento jurisdicional que tão somente censure a mora legislativa será naturalmente limitada. Como aponta Abhner Youssif, a respeito da aplicabilidade prática da teoria dos diálogos constitucionais na jurisdição constitucional brasileira, “ *o Legislativo só faz questão de agir e de exercer suas atribuições quando se trata de matéria que lhe afeta diretamente, ou que lhe é de estrito interesse* ” (ARABI, Abhner Youssif Mota. *A Tensão Institucional entre Judiciário e Legislativo* . Curitiba: Ed. Prismas, 2015. p. 89).

Nesse sentido, a prolação de sentença aditiva poderia ser considerada uma medida estratégica, a fim de estimular uma resposta ativa dos poderes eleitos. Defensores da análise *institucional* dos poderes decisórios do Judiciário sugerem que se avalie a probabilidade de futura correção legislativa de jurisprudência, com a edição da lei específica superadora da sentença aditiva, bem como os custos envolvidos nessa eventual reação (SUNSTEIN e HOLMES. *Op. Cit.* , p. 26).

Relembro a todos o que ocorrido no julgamento do MI 943, em 22/6 /2011, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, impetrado em razão da mora legislativa em regulamentar o artigo 7º, XXI, da CRFB, obstaculizando a fruição do direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. À ocasião, não obtivemos consenso sobre a norma a ser aplicada à hipótese, em que pese eu tenha me empenhado em buscar soluções no direito comparado. Assim, após longo debate, julgamos procedente à unanimidade o mandado de injunção, mas suspendemos o julgamento para posterior explicitação do seu dispositivo final. O diálogo enfim se concretizou: durante a suspensão, o legislador supriu a lacuna, editando a Lei 12.506 /2011.

No mesmo sentido e referindo-se a tal precedente, o Ministro Gilmar Mendes consignou, em doutrina, que “ *[a] aprovação da Lei sobre aviso prévio três meses após a decisão da Corte sobre o mandado de injunção indica, talvez, a possibilidade de estabelecimento, de um novo e talvez frutífero diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Legislativo* ” (MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de injunção e a efetividade dos direitos fundamentais. In *A jurisdição constitucional e os desafios à concretização dos direitos fundamentais* . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 159).

Dessa forma, uma medida provavelmente mais profícua que a mera exortação consistiria na fixação de um determinado índice de revisão, como o inflacionário. Dessa forma, seria provocada a reação do Executivo, que assim se apressaria a suprir sua omissão. A medida representa uma aplicação prática da teoria das escolhas racionais (*rational choice approach*), que, aplicada no comportamento judicial de cortes constitucionais, comprehende os constrangimentos impostos por atores políticos para a efetividade das decisões de inconstitucionalidade por omissão. Propõe que o Judiciário, consciente das escolhas racionais que recaem sobre os demais atores políticos, crie incentivos para alinhar suas escolhas ao provimento jurisdicional.

Com base nas premissas de que as ações são essencialmente racionais e que as pessoas e instituições calculam os custos e benefícios prováveis de qualquer ação antes de decidir o que fazer, o objetivo é encontrar um resultado no equilíbrio, do qual não haverá incentivos para os agentes se afastarem. Não se trata de uma racionalidade única. É que muitas vezes é preciso analisar os atos do poder público sob as lentes do próprio poder político, em vez de tentar atribuir-lhes uma racionalidade jurídica (ROSE-ACKERMAN, Susan. *Progressive Law and Economics – And the New Administrative Law. The Yale Law Journal*, v. 98, p. 366, 1988).

Considerado o elevado impacto econômico da revisão geral anual de servidores públicos, a propositura de lei específica somente se traduziria em uma escolha racional para o Poder Executivo se a norma resultante da atividade legislativa pudesse ser menos onerosa para os cofres públicos do que a alternativa determinada provisoriamente por decisão judicial. Sob análise de equilíbrio, ao decidir o caso concreto por meio de uma superproteção do direito constitucional, as alternativas do Executivo – manter-se inerte, chancelar o índice, estabelecer um índice menos protetivo – não comprometeriam a solução jurisdicional.

A medida poderia ser eficaz, mas, ao impor uma solução bastante onerosa em um contexto sensível, subestima as repercussões econômicas do caso. Além disso, desconsidera os limites democráticos e técnicos do Judiciário, que justificam, como visto, que sentenças aditivas sejam excepcionais.

Vê-se, assim, que não se trata de oposição genérica a qualquer forma de intervenção do Judiciário na colmatação de lacuna normativa deixada por outros poderes, o que já se sedimentou em diversos precedentes concretistas de mandado de injunção. Ao contrário, cuida-se da percepção de que, à luz de balizas adequadas, o papel do Judiciário deve se definir conforme as peculiaridades do caso concreto.

Destarte, na esteira do que decidido recentemente por esta Corte no julgamento do RE 565.089, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, *DJe* de 28/4/2020, Tema 19 da Repercussão Geral, constatada a omissão do Poder Executivo na apresentação de projeto de lei que preveja a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, cabe ao Poder Judiciário declarar a mora e determinar ao Poder Executivo que se manifeste de forma fundamentada sobre a conveniência e possibilidade de recomposição salarial ao funcionalismo.

II. O Direito à Revisão Geral Anual da Remuneração dos Servidores Públicos

1) Conteúdo semântico da “revisão” de que trata o artigo 37, inciso X, da Constituição Federal

A presente controvérsia gira em torno da efetividade da previsão constitucional de revisão geral de remuneração de servidores públicos. Preliminarmente, faz-se necessário, então, estabelecer os fundamentos constitucionais do direito pleiteado, bem como o alcance que a interpretação desta Corte tem conferido ao instituto.

A revisão geral fora estabelecida pelo constituinte originário no artigo 37, inciso X, com a seguinte redação:

“ X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data; ”

Embora não se tenha estabelecido à época a periodicidade da garantia, bastando que fosse na mesma data e que servidores públicos civis e militares fizessem jus ao mesmo índice, já estava configurado o direito dos servidores à *revisão geral* de remuneração.

Com a edição da Emenda Constitucional 19 de 1998, a redação foi alterada. Passou-se a prever expressamente tanto a obrigatoriedade de a revisão, como qualquer forma de fixação ou alteração remuneratória, ser promovida por meio de lei específica, quanto a uniformidade do índice para todos os servidores públicos e a periodicidade anual. O dispositivo, desde então, vige com a seguinte redação:

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

Nada obstante, a alteração não foi capaz de por fim às controvérsias acerca da extensão e eficácia da previsão, que perduram até hoje.

Para dirimi-las pouca valia possuir a literalidade do dispositivo ou o argumento originalista. Diferentemente das lacunas da lei, as omissões inconstitucionais não são colmatadas por recorrer à identificação de um plano geral ou estático concebido pelo constituinte (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito* , p. 534).

O desafio, com o qual nos deparamos, consiste na concordância interna das normas jurídicas e dos complexos de regulação, que afaste contradições lógicas entre as regras e valores de uma ordem jurídica. Cabe, assim, analisar, à luz de outros dispositivos e precedentes, a densidade normativa atribuída à revisão geral anual.

2) Revisão, Aumento, Reajuste e Reposição Inflacionária

Uma primeira distinção possível refere-se à contraposição entre os institutos da revisão geral e outras formas de aumento das remunerações, como o reajuste.

Em doutrina, aponte-se as lições de Hely Lopes Meirelles, para quem a revisão geral se trata “ *na verdade, de um reajustamento destinado a manter o equilíbrio da situação financeira dos servidores públicos* ” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro* . São Paulo: Malheiros, 1997, p. 406).

Assim também a Ministra Cármem Lúcia Antunes Rocha, na obra abaixo citada, contribui para elucidar o ponto, *verbis* :

“ *A revisão distingue-se do reajuste porque, enquanto aquela implica examinar de novo o quantum da remuneração para adaptá-lo ao valor da moeda, esse importa em alterar o valor para ajustá-lo às condições ou ao custo de vida que se entende guardar correspondência com o ganho do agente público.*

Revê-se a remuneração para fazer a leitura financeira do seu valor intrínseco, enquanto se reajusta para modificar o vencimento, subsídio ou outra espécie remuneratória ao valor extrínseco correspondente ao padrão devido pelo exercício do cargo, função ou emprego. Pela revisão se corrige o valor monetário que corresponde ao valor remuneratório adotado , enquanto que pelo reajuste se modifica o valor considerado devido pela modificação do próprio padrão quantificado.

Como a revisão não importa em aumento mas em manutenção do valor monetário correspondente ao quantum devido , fixou-se a sua característica de generalidade, quer dizer, atingido todo o universo de servidores públicos.” (ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 323)

A distinção entre a revisão geral anual e as demais hipóteses de aumento remuneratório também se verifica a partir do tratamento diferenciado atribuído pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Estabelecem os artigos 17, § 6º, e 22, parágrafo único, inciso I, da Lei Complementar 101/2000, que a revisão anual configura exceção ao

cumprimento do limite de despesa (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 510). Confira-se:

“ Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

(...)

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição .

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

*I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, **ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição** ;”*

Essa foi a distinção apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes no ARE 649.212-AgR, ao analisar a alegação de que a Lei 10.698/2003 teria operado uma “revisão geral dissimulada”. Por meio de tal norma, foi concedido reajuste em índice geral que beneficiou em maior medida uma determinada classe de servidores que recebiam remuneração inferior. A diferenciação pode ser observada na ementa a seguir, *in verbis* :

*“ Agravo interno em recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Remuneração. 3. Alegação de que a Lei 10.698/2003 operou **revisão geral dissimulada** dos vencimentos dos servidores da União em descompasso com o preceituado pelo art. 37, X, da Constituição Federal. Tese inconsistente e incompatível com a harmonia do texto constitucional. 4. Texto normativo que não se submete ao âmbito de incidência do preceito constitucional invocado. **Fosse o caso de revisão, ter-se-ia a tentativa de neutralizar consequências negativas de um processo inflacionário anterior, de tal***

sorte que o legislador teria enunciado o benefício contido na Lei 10.698 /2003 por meio de um índice que tentasse refletir a respectiva corrosão do poder aquisitivo . 5. O fato de os desdobramentos gerados na esfera da economia individual de cada servidor serem diferentes é consequência natural de um estatuto normativo que, a par de beneficiar a todos os servidores, não expressa mensagem legal destinada a recompor de maneira geral perdas próprias de processo inflacionário . 6. Mostra-se plenamente legítima a motivação política que subjaz a esse diploma legislativo, ao se apresentar mais sensível no benefício das classes dos servidores que ganham menos, subentendendo-a como reflexo de uma realidade social específica. 7. Agravo interno a que se nega provimento ." (ARE 649.212-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma, DJe de 13/8/2012)

Como se percebe, tem sido comum atribuir-se à revisão o papel de recomposição patrimonial do valor *real* da remuneração, neutralizando a corrosão provocada pela inflação.

Ainda nesse sentido, interessante a observação feita pelo Ministro Ayres Britto, quando do julgamento da ADI 3.599. Salientou, à ocasião, que " *qualquer dos índices oficiais de medição da inflação é que deve ser adotado pelo Poder que tomar a iniciativa de alterar a remuneração dos servidores a título de mera recomposição do poder aquisitivo, a título de revisão. Vale dizer, índice não significa percentual arbitrário . Não cabe a nenhum dos Poderes, arbitrariamente, fixar o percentual de revisão; tem que escolher um índice oficial, medidor; portanto, que sirva como termômetro para a inflação anual* " (ADI 3.599, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 14/9 /2007)

A questão foi amplamente debatida no julgamento do RE 565.089, paradigma de Repercussão Geral em que esta Corte enfrentou o " *Tema 19 - Indenização pelo não-encaminhamento de projeto de lei de reajuste anual dos vencimentos de servidores públicos* ". Ao final, fixou-se a tese de que " *o não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/1988, não gera direito subjetivo à indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, se pronunciar, de forma fundamentada, acerca das razões pelas quais não propôs a revisão .*"

Nos debates, houve intensa divergência sobre o alcance do dispositivo constitucional. À ocasião, importa rememorar, o Ministro Luís Roberto Barroso inaugurou a divergência, indeferindo o pedido indenizatório. Sustentou que o artigo 37, inciso X, da CRFB apenas acarretaria o dever de o Executivo encaminhar ao Legislativo proposta de revisão geral ou manifestação de razões que justificassem a não concessão da revisão, com base nas possibilidades do contexto econômico.

Em seu voto-vista, acompanhando a divergência, o Ministro Teori Zavaski consignou não haver correlação necessária entre “revisão geral” e a reposição de valor monetário das remunerações por perdas inflacionárias, *in verbis* :

“A Constituição, todavia, não estabelece critérios ou índices a serem observados na revisão. Determina apenas que ela seja efetuada sem distinção de índices entre os beneficiários. Por isso mesmo não há possibilidade de se extrair do texto constitucional qualquer indicação de índice mínimo, ainda que seja para efetuar a manutenção real do poder aquisitivo dos servidores públicos.”

Ao fim, prevaleceu a divergência inaugurada pelo Ministro Roberto Barroso, e o acórdão restou assim ementado:

“ DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE LEI PARA REVISÃO GERAL ANUAL DAS REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE DIREITO A INDENIZAÇÃO.

1. Recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, contra acórdão do TJ/SP que assentara a inexistência de direito à indenização por omissão do Chefe do Poder Executivo estadual quanto ao envio de projeto de lei para a revisão geral anual das remunerações dos respectivos servidores públicos.

2. O art. 37, X, da CF/1988 não estabelece um dever específico de que a remuneração dos servidores seja objeto de aumentos anuais, menos ainda em percentual que corresponda, obrigatoriamente, à inflação apurada no período. Isso não significa, porém, que a norma constitucional não tenha eficácia. Ela impõe ao Chefe do Poder

Executivo o dever de se pronunciar, anualmente e de forma fundamentada, sobre a conveniência e possibilidade de reajuste ao funcionalismo.

3. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese: 'O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/1988, não gera direito subjetivo a indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, pronunciar-se de forma fundamentada acerca das razões pelas quais não propôs a revisão'". (RE 565.089, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, DJe de 28/4/2020, Tema 19 da Repercussão Geral)

Demonstrado, assim, o caráter controvertido do direito, proponho uma concordância prática entre preceitos constitucionais. É que o direito à revisão geral anual, estabelecido pelo artigo 37, X, da CRFB, deve ser interpretado em conjunto com os demais dispositivos constitucionais e as manifestações anteriores desta Corte.

É sabido que este Plenário, em diversas oportunidades, já afastou o direito à reposição do valor real por perdas inflacionárias, ao interpretar e aplicar a garantia da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37, XV, da CRFB.

Foi o que restou definido pela Primeira Turma quando do julgamento do RE 201.026, em cuja ementa se consignou " *Por fim, não há falar-se, no caso, em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estipêndios, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa*" (RE 201.026, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ de 6/9/1996).

Mais recentemente, o entendimento foi pacificado pelo Plenário. Confira-se:

" (...) A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL QUALIFICA-SE COMO PRERROGATIVA DE CARÁTER JURÍDICO-SOCIAL INSTITUÍDA EM FAVOR DOS AGENTES PÚBLICOS.

- A garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional traduz conquista jurídico-social outorgada, pela Constituição da República, a todos os servidores públicos (CF, art. 37,

XV), em ordem a dispensar-lhes especial proteção de caráter financeiro contra eventuais ações arbitrárias do Estado. *Essa qualificada tutela de ordem jurídica impede que o Poder Público adote medidas que importem, especialmente quando implementadas no plano infraconstitucional, em diminuição do valor nominal concernente ao estipêndio devido aos agentes públicos.* A cláusula constitucional da irreduzibilidade de vencimentos e proventos – que proíbe a diminuição daquilo que já se tem em função do que prevê o ordenamento positivo (RTJ 104/808) – incide sobre o que o servidor público, a título de estipêndio funcional, já vinha legitimamente percebendo (RTJ 112/768) no momento em que sobrevém, por determinação emanada de órgão estatal competente, nova disciplina legislativa pertinente aos valores pecuniários correspondentes à retribuição legalmente devida. (...)” (ADI 2.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 27/6/2003)

Ora, se resta pacificado por esta Corte que a Constituição não assegura ao servidor público a manutenção do valor real de sua remuneração por meio da garantia da *irreduzibilidade* de vencimento, expressão dotada de maior densidade normativa que a mera “revisão”, não haveria o artigo 37, X, da CRFB de garantir-lhe tamanha proteção.

Consoante interpretado por esta Corte, não pretendeu o constituinte impedir reduções indiretas ao sistema remuneratório, dentre as quais aquela que decorre da desvinculação *pari passu* do índice inflacionário.

Em reforço ao argumento, mencione-se a clareza com que o constituinte originário assegurou a preservação do poder aquisitivo do salário mínimo, no inciso IV do artigo 7º, bem como a manutenção do valor real do benefício previdenciário, no artigo 201, § 4º:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. ”

Evidentemente, não se reveste a parte final do artigo 37, X, da CRFB da mesma clareza. Ao contrário, longe de se tratar de matéria inequívoca, a definição do alcance da expressão “revisão geral anual” tem comportado diferentes interpretações.

Essa posição parece ter o respaldo do legislador ordinário federal, vez que, nas poucas vezes em que concretizou o mandamento previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal, adotou índices bem distintos.

A título exemplificativo, mencione-se o Índice de Preços ao Consumidor (Leis 7.706/1988 e 7.974/1989), o índice de inflação adotado nas estimativas de receitas e despesas do Projeto de Lei Orçamentária (Lei 10.331/2001) e percentuais fixos desvinculados de qualquer índice (1% e 0,1%, respectivamente pela Lei 10.697/2003 e Projeto de Lei 4.825/2005).

Na Exposição de Motivos da Lei 10.697/2003, última previsão de revisão geral anual em âmbito federal, não houve qualquer menção à reposição de perdas inflacionárias ou do valor real da remuneração. Em vez disso, aduziu-se apenas que “ *particularmente, em relação ao percentual proposto, um por cento, é importante ressaltar que, além de atender ao princípio da eqüidade e ao conceito de linearidade, permitirá o estudo de medidas complementares que reduzam as disparidades remuneratórias hoje existentes* ”.

Assim, o constituinte não municiou o artigo 37, X, da CRFB, da mesma densidade normativa de alguns dispositivos que impõem a reposição inflacionária, atribuindo a definição do índice – desde que geral, isonômico e anual – aos poderes políticos, em consonância com outras limitações constitucionais. Ao assim fazer, prestigiou a expertise técnica desses poderes em gerir os cofres públicos e o funcionalismo estatal. É que a revisão geral anual configura exemplo de compromisso dilatório.

Como sabido, os *compromissos de fórmula dilatória*, que fazem parte do processo político, verificam-se quando as forças atuantes no processo constituinte, diante da dificuldade em obter consenso sobre determinado assunto, estabelecem termos abstratos e indeterminados, transferindo ao legislador infraconstitucional a tarefa de densificar determinado instituto de acordo com a vontade democrática de seu tempo. Assim, “ quando o constituinte utiliza tais fórmulas, tem justamente o sentido de que os distintos partidos e princípios podem invocar o texto constitucional ”. (SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. Madrid: Alianza, 1996, p. 54-56, tradução livre).

Reconhecer a discricionariedade técnica do administrador para a identificação do índice e a forma de concessão da revisão geral não importa em passivismo judicial. Nas palavras de Frederick Schauer, “ uma forma de assumir a responsabilidade consiste em assumir a responsabilidade de deixar certas responsabilidades aos outros ” (*Playing by the rules: A philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life* . Clarendon: 1991. p. 162).

No entanto, ainda que se reconheça a discricionariedade estrutural para escolha de meios, fato é que não há qualquer discricionariedade na exigência anual de elaboração da lei específica, ou de pronunciamento **devidamente fundamentado** a respeito da impossibilidade de reposição da remuneração dos servidores públicos em dado ano, com **demonstração técnica** embasada em dados fáticos da conjuntura econômica, na linha da orientação firmada por esta Corte no julgamento do RE 565.089, Redator do acórdão Min. Roberto Barroso, Plenário, *DJe* de 28/4/2020, Tema 19 da Repercussão Geral.

É que a revisão geral da remuneração dos servidores fora imposta pelo constituinte como objetivo constitucional nítido e obrigatório, ainda que referida revisão não resulte em recomposição inflacionária.

A distinção merece destaque. Como a discricionariedade do legislador é definida por aquilo que lhe é facultado, a obrigatoriedade de editar a lei específica da revisão estipendial, ou de apresentar justificativa

fundamentada que demonstre a impossibilidade da recomposição salarial dos servidores, claramente constitui a moldura a delimitar a atuação do poder público.

Ademais, mesmo o conteúdo do direito à revisão geral não é integralmente disponível ao legislador. A discricionariedade cognitiva normativa só se justifica em caso de incerteza. Nas palavras de Alexy, “ *se em todos os casos fosse facultado ao legislador decidir, como juiz em causa própria, aquilo que os direitos fundamentais obrigam, proíbem ou facultam em relação a si mesmo, não seria mais possível falar em uma vinculação real – ou seja, controlável – aos direitos fundamentais* ” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais* . São Paulo: Malheiros. p. 620).

3) Dedutibilidade de reajustes anteriores e limites prudenciais

A distinção entre reajuste e revisão geral traz, ainda, um outro aspecto relevante no que se refere à sobreposição dos valores. Se por um lado é certo que não se pode estabelecer diferenciações de índices ou discriminações, vez que a revisão constitucional se impõe de forma geral ; por outro, há casos em que o reajuste pontual de uma determinada categoria vai repercutir justamente nos efeitos da revisão geral concedida. Explico.

Conforme esclarecido no bojo da ADI 2.726, “ *inexiste óbice de ordem constitucional para que a lei ordinária disponha, com antecedência, que os reajustes individualizados no exercício anterior sejam deduzidos da próxima correção ordinária* ”.

A partir da ementa abaixo transcrita, fica claro que o aumento concedido a título de reajuste e aquele assegurado pela revisão geral são interrelacionados, vez que, originando-se do mesmo orçamento, submetem-se a restrições semelhantes em caso de eventuais cortes. Confira-se:

“ *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 10331/01 QUE REGULAMENTA A REVISÃO GERAL E ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 3º: POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DOS ADIANTAMENTOS OU QUAISQUER OUTROS AUMENTOS* ”

CONCEDIDOS NO EXERCÍCIO ANTERIOR.
CONSTITUCIONALIDADE.

1. *O inciso X do artigo 37 da Carta Federal autoriza a concessão de aumentos reais aos servidores públicos, lato sensu, e determina a revisão geral anual das respectivas remunerações. Sem embargo da divergência conceitual entre as duas espécies de acréscimo salarial, inexiste óbice de ordem constitucional para que a lei ordinária disponha, com antecedência, que os reajustes individualizados no exercício anterior sejam deduzidos da próxima correção ordinária.*

2. *A ausência de compensação importaria desvirtuamento da reestruturação aprovada pela União no decorrer do exercício, resultando acréscimo salarial superior ao autorizado em lei. Implicaria, por outro lado, necessidade de redução do índice de revisão anual, em evidente prejuízo às categorias funcionais que não tiveram qualquer aumento.*

3. *Espécies de reajustamento de vencimentos que são interrelacionadas, pois dependem de previsão orçamentária própria, são custeadas pela mesma fonte de receita e repercutem na esfera jurídica dos mesmos destinatários. Razoabilidade da previsão legal. Ação direta improcedente*”, (ADI 2.726, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 29/8/2003, grifou-se)

Nessa ação direta, foi discutida a constitucionalidade do artigo 3º da Lei federal 10.331/01, que regulamentou o inciso X do artigo 37 da CRFB em âmbito federal. Estabelece o dispositivo impugnado que “*Serão deduzidos da revisão os percentuais concedidos no exercício anterior, decorrentes de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, criação e majoração de gratificações ou adicionais de todas as naturezas e espécie, adiantamentos ou qualquer outra vantagem inerente aos cargos ou empregos públicos.*”

O eminente relator, Ministro Maurício Corrêa, consignou em seu voto vencedor os seguintes fundamentos:

“(...) 11. Não se pode afirmar que a dedução prevista no artigo 3º do ato impugnado traduza negativa de revisão aos contemplados com aumento real, uma vez que, em face do sistema adotado, a citada dedução já se encontra prevista e embutida no aumento real concedido durante o exercício e limita-se à revisão imediatamente posterior, não contaminando, a partir daí, futuros aumentos ou correções salariais.

(...)

14. *O diploma legal impugnado, em sua estrutura sistêmica, longe de afrontar a disciplina do inciso X do artigo 37 da Constituição, deu-lhe legítima concreção. Referido preceito prevê a possibilidade de a remuneração ser alterada por lei específica – entenda-se reestruturação –, ao passo que exige a revisão anual, também por lei própria, sempre observada a regra da iniciativa. Percebe-se, pois, que as duas espécies de reformulação salarial estão contempladas pelo Texto Constitucional e, por exigirem previsão orçamentária própria, serem custeadas pela mesma fonte de receitas e repercutirem na esfera jurídica dos mesmos destinatários, são obviamente interdependentes, afigurando-se lógica a dedução determinada pelo legislador ordinário.”*

Dessa forma, esta Corte sedimentou o entendimento de que, na fixação do índice aplicável anualmente para recomposição do poder aquisitivo dos servidores, pode ser descontado eventual reajuste ou efetivo aumento já concedido.

A dedutibilidade prevista no artigo 3º da Lei 10.331, declarada constitucional, foi revogada pela Lei 10.697/2003 e não mais subsiste. A despeito disso, da ementa acima transcrita se depreende que os percentuais concedidos a título de aumento ou de compensação, ainda que essencialmente distintos, são interdependentes ao advir da mesma fonte e tratar da mesma relação jurídica.

Assim, ao apresentar a proposta, o Executivo poderia reduzir do montante orçamentário de que dispõe o tanto que concedeu ou que pretende conceder, adequando-se às restrições fiscais aplicáveis.

Por decorrência lógica, embora a revisão anual de vencimentos seja geral e o texto constitucional impeça distinção de índices, é possível que determinada categoria receba efetivamente revisão diferenciada de outra, caso essa distinção reflita reajuste anterior. É preciso, então, que tais situações sejam tratadas expressamente pelo Poder Executivo na norma proposta, mercê de sua maior expertise e acesso à informação, necessárias ao cômputo dos reajustes já concedidos no período.

Ainda que não seja considerado mero *aumento de remuneração*, e se encontre expressamente ressalvado das medidas prudenciais estabelecidas

nos artigos 17 e 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o montante conferido a título de revisão geral configura *aumento de despesa*. Uma vez inserido na folha de pagamento e incorporadas à remuneração dos servidores, passa a ser considerado gasto com pessoal e, consequentemente, despesa de caráter continuado, integrando tal rubrica para fins de controle dos limites de despesas com pessoal estabelecidos pelos artigos 19 e 20 da LRF. Inobservados os limites, incidem as regras do artigo 169 da CRFB, *verbis*:

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

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

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

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

*§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente **suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios** que não observarem os referidos limites.*

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

(...)

§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º.”

Assim como a revisão anual de que trata o artigo 37, X, da CRFB é geral e veda distinção de índices, as regras orçamentárias e financeiras se aplicam a todos os servidores. Dito de outro modo, ainda que os servidores tenham assegurado o direito à revisão geral anual, se posteriormente os gastos globais atingirem determinado patamar, estarão sujeitos às restrições financeiras constitucionais e legais, como redução de cargos em comissão, “corte guilhotina”, exoneração e mesmo dispensa de servidor estável. Todas foram medidas introduzidas a partir da Emenda Constitucional 19/98 tal qual a revisão geral anual, o que impõe uma interpretação sistemática, sobretudo em tempos de grave crise econômica e inchaço da folha de pagamento.

É o que também decorre do artigo 109, § 3º, do ADCT, com redação dada pela Emenda Constitucional 95/2016 (PEC dos Gastos). Estabelece o dispositivo que *“No caso de descumprimento de qualquer dos limites individualizados de que trata o caput do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fica vedada a concessão da revisão geral prevista no inciso X do caput do art. 37 da Constituição Federal”*.

Se assim já decorre da interpretação sistêmica dos demais dispositivos constitucionais, mais ainda com as alterações promovidas com a edição da Emenda Constitucional 19/98 e agora com a recente Emenda Constitucional 95/16. A interpretação constitucional viva dada pelo constituinte reformador demonstra que a indexação constante da remuneração de servidores à inflação não é a única solução possível a partir dos ditames da Constituição.

Ademais, percebe-se, a partir das regras prudenciais e da interrelação entre as formas de aumento remuneratório, os elevados custos de erro da fixação do índice de revisão geral anual por quem não detém a expertise necessária.

4) Reconhecimento da mora do Poder Executivo

A previsão constitucional não exige expressamente que norma regulamentadora lhe dê concretude ou estabeleça balizas. Isso não significa, no entanto, que seja dispensável a elaboração da referida norma. Há sim

lacuna no direito, provocada pela inérgia na iniciativa legislativa, que o constituinte atribuiu ao *Poder Executivo* – justamente por lhe caber também a autoadministração do funcionalismo público e a gestão de recursos orçamentários destinados a despesas de custeio com pessoal.

Estabelecida a reserva de lei para qualquer alteração remuneratória, a fruição do direito à revisão pelos servidores públicos resta prejudicada pela inérgia do Poder Público. Assim, frustra-se a efetividade do direito constitucional, o que torna a inação uma omissão inconstitucional.

Nesse sentido, prevaleceu, sobretudo a partir da redação conferida pela Emenda Constitucional 19/1998, a necessidade de elaboração de lei que assegure o direito à revisão geral. Por todos, confira-se o entendimento fixado no voto do Ministro Ilmar Galvão quando do julgamento da ADI 2.061: “*a obrigatoriedade de revisão geral anual da remuneração dos servidores da União, providência que implica a edição de lei específica, de iniciativa privativa do Presidente da República, como previsto no art. 61, §1º, II, a, do texto constitucional*” (ADI 2.061, Rel. Min. Ilmar Galvão, Plenário, *DJ* de 29/6/2001).

A necessidade de lei específica fora enfrentada diretamente quando do julgamento da ADI 3.599, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, *DJ* de 14/9/2007. Na ocasião, discutia-se a constitucionalidade das Leis federais 11.169/2005 e 11.170/2005, que alteraram a remuneração dos servidores integrantes dos Quadros de Pessoal da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sob alegação de vício de iniciativa legislativa, dentre outros.

Em *obiter dictum*, travou-se um interessante debate sobre a extensão da expressão “por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso” à revisão geral. Prevaleceu o entendimento de que o artigo 37, X, da Constituição exige lei específica para a alteração de verbas estipendiais a qualquer título.

Ademais, como a generalidade da revisão impede distinção entre os servidores públicos, não se aplica a competência exclusiva de cada poder, de modo que, especificamente no caso de revisão geral anual, a iniciativa legislativa compete privativamente ao chefe do Poder Executivo, na forma do disposto no artigo 61, § 1º, II, a, da CRFB.

Em diversas oportunidades, este Supremo Tribunal Federal declarou a mora do Poder Executivo no envio do projeto de lei de revisão geral.

Antes mesmo de o artigo 37, X, da CRFB possuir a redação que lhe fora conferida pela Emenda Constitucional 19/98, o Supremo já havia se pronunciado a respeito da mora. É como apontam os Mandados de Segurança 22.439 e 22.663.

Como, em sua redação originária, o artigo 37, X, da CRFB não previa a anualidade da revisão geral, esses precedentes se basearam na Lei 7.706 /1988, norma regulamentadora que fixou o índice sob o qual se daria a revisão geral no exercício financeiro subsequente. Conforme artigo 1º, parágrafo único: *Em janeiro de 1989, a revisão de que trata este artigo será feita considerando a variação do Índice de Preços ao Consumidor, verificada entre a data-base a que o servidor estava submetido em dezembro de 1988, observada a compensação prevista no parágrafo único do art. 9º do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987.* Na oportunidade, o Tribunal reconheceu a omissão do Poder Executivo, mas denegou a segurança em nome de sua atuação como legislador negativo no caso.

Em sede de controle concentrado e já na vigência da redação atual do dispositivo constitucional, este Plenário foi novamente instado a se manifestar sobre o tema.

Em 2001 e 2002, houve diversas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão em que se discutiu a constitucionalidade da omissão do poder público em desencadear a elaboração da lei anual de revisão geral de que trata o artigo 37, X, da CRFB. Nas ADI 2.061/DF, 2.481/RS, 2.486/RJ, 2.490 /PE, 2.491/GO, 2.492/SP, 2.493/PR, 2.497/AC, 2.504/MG, 2.506/CE, 2.507/AL, 2.519/RR, 2.512/MT, 2.525/DF, tratou-se da mora do Presidente da República e de diversos Governadores de Estado. Tais ações foram julgadas parcialmente procedentes, para declarar a mora do chefe do Poder Executivo e lhe dar ciência da decisão – máxime eficácia de tal ação constitucional.

Mesmo após declarada a mora, a Corte manteve sua jurisprudência de autocontenção quanto às demandas posteriores em processos subjetivos que pleiteassem colmatação da lacuna pelo Judiciário ou indenização.

É o que se verifica no RE 416.000-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, *DJ* de 23/6/2006; no RE 554.810-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, *DJe* de 7/12/2007; no RE 553.947-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, *DJe* de 7/12/2007; e no RE 527.622-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, *DJ* de 24/8/2007, cuja ementa abaixo se transcreve:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido.”

Importa notar que a anualidade da revisão impõe a constante verificação da mora. É que o dever de os poderes Executivo e Legislativo editarem norma que efetive a previsão constitucional se renova anualmente. Isso não significa, fique claro, que a inércia se perdoe anualmente. Ao contrário, hajam ou não os poderes eleitos editado a norma cabível em determinado ano, caso não o façam no exercício subsequente, haverá mora.

Em resposta à declaração de inconstitucionalidade por omissão na ADI 2.061, o Poder Executivo federal encaminhou projeto de lei que deu origem à Lei 10.331/2001. Conforme apontado na Exposição de Motivos Interministerial 285/MP/MF/AGU: “a presente proposta vem ao encontro da decisão do Supremo Tribunal Federal, que, recentemente, entendeu que o Presidente da República deveria encaminhar ao Congresso Nacional Projeto de Lei com o objetivo de regulamentar a aplicação do referido dispositivo constitucional”.

Confira-se a redação da Lei 10.331/2001:

“ Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Art. 3º (revogado)

Art. 4º No prazo de trinta dias contados da vigência da lei orçamentária anual ou, se posterior, da lei específica de que trata o inciso II do art. 2º desta Lei, os Poderes farão publicar as novas tabelas de vencimentos que vigorarão no respectivo exercício.

Art. 5º Para o exercício de 2002, o índice de revisão geral das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais será de 3,5% (três vírgula cinco por cento).

Parágrafo único. Excepcionalmente, não se aplica ao índice previsto no caput a dedução de que trata o art. 3º desta Lei.

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Efetivamente, em seu artigo 5º, a lei fixa o percentual de revisão geral anual a ser aplicado no exercício seguinte. Conforme destacado na referida Exposição de Motivos, assinada pelo então Advogado Geral da União, Ministro Gilmar Mendes: “ para o exercício de 2002, a título de disposição transitória, o Projeto de Lei fixa o índice de revisão geral de 3,5%, corresponde ao índice de inflação adotado nas estimativas de receita e despesas do Projeto de Lei Orçamentária ”.

Em complemento a essa regra específica, a referida lei se propõe a regulamentar o artigo 37, X, da CRFB, estabelecendo condições e parâmetros para a revisão geral anual.

Em que pese o caráter meramente regulamentar da norma, desde então se passou a considerar purgada a mora em âmbito federal. A jurisprudência remansosa desta Corte entende que, ao regulamentar o dispositivo constitucional, as Leis 10.331/2001 e 10.697/2003 impedem a configuração da mora na esfera federal.

Foi como decidi nos Embargos Declaratórios no Mandado de Injunção 5.731, de minha relatoria (MI 5.731-ED, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, *DJe* de 25/2/2015). Na mesma linha, cito o MI 5.907-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, *DJe* de 16/12/2015; o MI 2.411-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Plenário, *DJe* de 27/8/2014; o MI 2.198-AgR-segundo, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, *DJe* de 13/6/2014; o MI 2.182-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, *DJe* de 9/5/2013; o MI 698-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, *DJ* de 23/6/2006; e o MS 24.765-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, *DJ* de 26/5/2006.

Observe-se que, no Mandado de Injunção Coletivo que ensejou o recurso extraordinário ora em análise, o ente municipal impetrado apresentou projeto de lei com redação semelhante à Lei 10.331/01, alegando que, dessa forma, teria purgado a mora declarada na decisão impugnada.

Em que pese a ampla aceitação da tese, a que eu mesmo aderi nos precedentes citados, entendo que o ponto merece ser revisitado. Para tanto, apresento duas razões: a desnecessidade de regulamentação do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal e, consectariamente, a insuficiência da lei na tutela da garantia constitucional.

O direito constitucional objeto do mandado de injunção, via de regra, prescinde da edição de norma intermediária entre a Constituição e aquela que irá efetivamente permitir a fruição do direito constitucional. Ainda nas hipóteses em que uma tal norma seja legítima, colmatando eventual lacuna da lei, mostra-se irrelevante para a efetividade do instrumento mandamental, vez que a lacuna do Direito persiste.

No presente caso, o teor regulamentador da Lei 10.331/01 não permite a fruição do direito à revisão geral, sendo incapaz de purgar a mora. Em sua maioria, repisa dispositivos constitucionais e legais preexistentes, como ao reiterar a necessidade de “definição do índice em lei específica”, conforme artigo 2º, inciso II. Tão-somente o artigo 5º, ao estabelecer o índice de revisão geral das remunerações dos servidores públicos federais de 3,5%, efetivamente viabiliza o gozo do direito previsto no artigo 37, X, da CRFB, mantendo-se a mora nos exercícios subsequentes.

Ademais, à luz das consequências então decorrentes, percebe-se que a edição da Lei 10.333/2001 não se mostrou suficiente para densificar o conteúdo e alcance da garantia, nem efetivar a previsão constitucional.

Saliento, na mesma linha, que a publicação da Lei Complementar 592, de 23 de março de 2.011, do Município de Leme não tem o condão de determinar a perda superveniente do objeto da presente ação. Isso porque a norma apenas estabelece diretrizes e cláusulas gerais para a matéria, sem efetivamente estabelecer um valor ou data de revisão, nem justificativas para não o fazer em um período definido, dada a anualidade da revisão geral. Confira-se a transcrição integral, *in verbis*:

“Artigo 1º - A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos municipais de Leme, assegurada pelo artigo 37, X, da Constituição Federal, com observância do disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional 41/2.003, será efetuada no dia 1º de maio de cada ano, extensiva aos proventos da inatividade e pensões, ressalvadas as aposentadorias e as pensões de que trata o artigo 15 da Lei Ordinária Federal 10.887/2004.

Artigo 2º - A revisão geral anual de que trata o artigo 1º observará, a partir do exercício de 2012, as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual; e

IV - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o artigo 169, da Constituição Federal e a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Artigo 3º - Para o exercício de 2011, será enviado, até o último dia útil do mês de março do corrente ano, projeto de Lei Complementar fixando o índice de revisão geral das remunerações dos servidores públicos municipais.”

III. Conclusão

Ex positis , afastada a possibilidade de fixação de prazo para o Poder Executivo, a quem cabe a autoadministração do funcionalismo público e a gestão de recursos orçamentários destinados a despesas de custeio com pessoal, enviar projeto de lei que viabilize a revisão geral anual ou a prolação de sentença aditiva na hipótese, dou **PROVIMENTO** ao Recurso Extraordinário para reformar o acórdão recorrido e, via de consequência, cassar a injunção concedida.

Proponho ao Tribunal a seguinte tese objetiva em sede de repercussão geral: *O Poder Judiciário não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, nem tampouco para fixar o respectivo índice de correção.*

É como voto.