

V O T O

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): De início, cumpre enfrentar as questões preliminares suscitadas a respeito do cabimento e adequação da ADPF.

Não prevalece a alegação de inobservância do requisito da subsidiariedade, uma vez que o objeto impugnado é questionado em cotejo com parâmetro de controle superveniente. Apenas com as novas regras do FUNDEB, estabelecidas pela Emenda Constitucional 108/2020, é que se tornou possível deduzir a tese apresentada pelos Requerentes.

Embora o preceito fundamental apontado como violado – direito social à educação (art. 6º e art. 205 da Constituição Federal) – seja anterior ao texto impugnado, o fato é que a compreensão da tese autoral somente se aperfeiçoa com as regras do art. 212-A da CF, na nova redação conferida pelo constituinte reformador, que com elas compõem o parâmetro de controle indicado pelos Requerentes para apreciação da constitucionalidade do art. 8º da LC 173/2020.

Além do mais, em situações de dúvida objetiva quanto ao cabimento da Ação Direta, essa CORTE admite o conhecimento de ADPF, com vistas a impugnar todo o objeto tipo por inconstitucional pelo Requerente, reconhecida a fungibilidade entre as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Nesse sentido: ADPF 378-MC, Rel. Min. EDSON FACHIN, Red. para acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, DJe de 8/3/2016; ADI 6327-MC-Ref, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 3/4/2020, DJe de 19/6/2020; e ADI 6395, Rel. Min. GILMAR MENDES, Red. p/ acórdão Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 31/8/2020, DJe de 5/10/2020.

Ausente também qualquer óbice ao conhecimento do pedido de atribuição de interpretação conforme, tal como requerido pelos Governadores do Espírito Santo e Goiás. De fato, como se verá adiante, a edição da EC 108/2020 abre possibilidades interpretativas para a incidência do art. 8º da LC 173/2020, as quais devem ser decididas à luz do parâmetro de controle invocado pelos Requerentes.

Portanto, CONHEÇO as ADPFs 791, 792 e 855.

No mérito, observo que o caso traz novamente à apreciação da CORTE temas recentemente enfrentados no julgamento conjunto das ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525, de minha relatoria, concluído pelo Tribunal Pleno em 15/03/2021, oportunidade em que foi afirmada a plena constitucionalidade dos dispositivos da LC 173/2020 que estabeleceram mecanismos de limitação de gastos com pessoal pelos Estados-membros e municípios.

Já naquela oportunidade, chamei a atenção da CORTE para o momento e a justificativa pela qual foi editada a lei agora novamente impugnada, a qual está inserida no contexto de enfrentamento de uma pandemia que assola o mundo. Como se sabe, o Congresso Nacional reconheceu, por meio do Decreto Legislativo 6, de 20/3/2020, a ocorrência de estado de calamidade pública em decorrência da pandemia de COVID-19 declarada pela Organização Mundial de Saúde, atendendo à solicitação encaminhada por Mensagem do Presidente da República.

O surgimento da pandemia de COVID-19 representou uma circunstância imprevisível e de consequências gravíssimas para a execução orçamentária de todos os Entes, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.

Esta CORTE proferiu vários pronunciamentos em sede de Jurisdição Constitucional, nos quais se reconheceu a magnitude dos efeitos da pandemia e a necessidade extrema de coordenação entre todos os níveis de governo na destinação prioritária de recursos e esforços para a saúde pública, no sentido de minimizar seus reflexos nefastos. Nesse sentido, a ADI 6343-MC-Ref., caso julgado em 6/5/2020; o julgamento da medida cautelar nas ADIs 6347, 6351, 6357, de minha relatoria, julgadas em 30/4/2020, no qual o Plenário referendou a suspensão da eficácia do art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pela Medida Provisória 928/2020, que restringe o alcance da Lei de Acesso à Informação no decurso da pandemia; a decisão por mim proferida na ADPF 690, pela qual foi determinado ao Ministério da Saúde que mantivesse a divulgação diária dos dados epidemiológicos relacionados à pandemia com os números acumulados de ocorrências.

Nesse cenário, o art. 8º da LC 173/2020 estabeleceu diversas proibições direcionadas a todos os entes públicos, em sua maioria ligadas diretamente ao aumento de despesas com pessoal. A norma, nesse sentido, prevê o

limite temporal de vigência das proibições até 31 de dezembro de 2021 para aqueles entes afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19. A situação fiscal vivenciada pelos Estados e Municípios brasileiros, sobretudo nessa conjuntura de pandemia, demanda uma maior atenção em relação aos gastos públicos e, no particular, ao gasto com o funcionalismo público.

Dessa forma, o art. 8º da LC 173/2020, norma de eficácia temporária, revela-se um importante mecanismo para o alcance do equilíbrio fiscal, pois traz medidas de contenção de gastos com funcionalismo, destinadas a impedir novos dispêndios, congelando-se o crescimento vegetativo dos existentes, permitindo, assim, o direcionamento de esforços para políticas públicas de enfrentamento da calamidade pública.

As capacidades fiscais, numa federação cooperativa, devem ser exercidas com visão de conjunto, para que a realização dos projetos de cada nível de governo caminhe para um desfecho harmônico. As normas em questão não têm a pretensão de reduzir a política estadual e a municipal a uma mímica dos projetos estabelecidos pela União, mas permitir maior controle das contas públicas, impedindo a transferência de novas despesas com pessoal para o sucessor do gestor público (art. 7º), e possibilitando que os entes subnacionais tenham condições de empregar maiores esforços orçamentários para o combate da pandemia do coronavírus (art. 8º). Previne-se que a irresponsabilidade fiscal do ente federativo, por incompetência ou populismo, seja sustentada e compensada pela União, em detrimento dos demais entes federativos.

O motivo para isso está ancorado não apenas em argumentos jurídicos, como também em evidências históricas levantadas pela economia política. As teorias do Federalismo Fiscal buscam explicar, a partir da análise de diferentes arquiteturas institucionais, como os gastos públicos podem ganhar em eficiência. Parte desse trabalho pressupõe a identificação de efeitos adversos (externalidades) gerados em determinados modelos de financiamento e a elaboração de propostas de superação. Uma das perplexidades captadas pela Ciência Econômica é pertinente à baixa eficiência dos gastos públicos bancados por transferências intergovernamentais, em relação àqueles sustentados por recursos próprios. Esse fenômeno (efeito *flypaper*) é muito comum na realidade municipal brasileira e causa distorções graves na experiência federativa nacional.

As transferências voluntárias da União desempenham papel significativo no propósito de superação de desigualdades regionais,

objetivo fundamental da República. A intensa dependência, todavia, de muitos Estados e, principalmente, de Municípios, em relação aos recursos advindos de transferências voluntárias, não é um dado positivo do modelo de cooperação aqui praticado, e sim uma evidência das distorções que ele é capaz de gerar. O que se espera, num ambiente federativo saudável, é que os diversos níveis de descentralização sejam autossuficientes, isto é, capazes de cumprir suas atribuições a contento, tanto do ponto de vista financeiro, quanto na vertente operacional. Assim, se houver insuficiência de recursos, devem os entes federativos, para além de um controle mais rigoroso de suas despesas, diligenciar em busca de uma maior arrecadação dentro do seu próprio orçamento.

Ao contrário de deteriorar qualquer autonomia, a previsão de contenção de gastos com o aumento de despesas obrigatórias com pessoal, principalmente no cenário de enfrentamento de uma pandemia, é absolutamente consentânea com as normas da Constituição Federal e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável.

Nesse sentido, as providências do art. 8º da LC 173/2020 estabelecem medidas excepcionais tendentes a impedir o aumento de despesas ao fim do mandato do gestor público e também para o combate da pandemia causada pelo coronavírus. Considerando que a Constituição admite, em *ultima ratio*, como forma de adequação das contas públicas, a dispensa de servidores públicos estáveis (CF, art. 169, § 4º), é constitucional a norma que prevê o menos, uma providência de menor impacto, no caso, apenas a suspensão temporária de direitos que acarretem aumento de despesas públicas em situações de crise financeira.

Cabe frisar, para efeito do que é debatido nas presentes ações, que as normas de contenção e equilíbrio fiscal previstas na LC 173/2020 não apenas são plenamente constitucionais, como na verdade corporificam preceitos de estatura constitucional, como as noções de equilíbrio e responsabilidade fiscal. Tal foi a conclusão adotada pela CORTE no já referido julgamento das ADIs 6442, 6447, 6450 e 6525, que consolidada o entendimento firmado na ADI 2238 (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2020, DJe de 15/9/2020), a propósito do exame da constitucionalidade da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Agora está em causa saber se esses mecanismos prevalecem também em relação ao gasto social constitucionalmente vinculado a despesas com

educação, com ênfase no regramento recentemente editado pelo legislador constituinte sobre o FUNDEB e o patamar de investimento na remuneração de profissionais de ensino.

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), criado pela EC 53 /2006 em substituição ao antigo FUNDEF (EC 14/1996, regulado pela Lei 9.424/1996), situou esse mecanismo de cooperação federativa em prol do financiamento do ensino básico no art. 60 do ADCT, delineando-o como fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual, constituído por recursos provenientes de impostos e de transferências dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculados necessariamente à educação, e de parcela de recursos federais, a título de complementação financeira.

Além da vinculação a investimentos na educação básica pública, a anterior regulamentação do FUNDEB já previa subvinculações, com especial interesse aquela prevista no inciso XII do art. 60 do ADCT, e pelo art. 22 da Lei 11.494/2007, no sentido de aplicação, no mínimo, de 60% dos recursos anuais totais dos Fundos no pagamento da remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública.

A Emenda Constitucional 108/2020 tratou, essencialmente, de perenizar o FUNDEB como política pública de Estado, agora prevista no corpo definitivo do texto constitucional (art. 212-A, da CF), além de outras providências relacionadas ao financiamento dos gastos com educação, entre as quais a majoração do patamar da subvinculação acima referida, agora com o seguinte teor:

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

(...)

XI - proporção não inferior a 70% (setenta por cento) de cada fundo referido no inciso I do **caput** deste artigo, excluídos os recursos de que trata a alínea "c" do inciso V do **caput** deste artigo, será destinada ao pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício, observado, em relação aos recursos previstos na alínea "b" do inciso V do **caput** deste artigo, o percentual mínimo de 15% (quinze por cento) para despesas de capital;

Nesse mesmo sentido a regulamentação do tema pela Lei Federal 14.113 /2020:

Art. 26. Excluídos os recursos de que trata o inciso III do caput do art. 5º desta Lei, proporção não inferior a 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais dos Fundos referidos no art. 1º desta Lei será destinada ao pagamento, em cada rede de ensino, da remuneração dos profissionais da educação básica em efetivo exercício.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se:

I - remuneração: o total de pagamentos devidos aos profissionais da educação básica em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, do Distrito Federal ou do Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

II - profissionais da educação básica: aqueles definidos nos termos do art. 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, bem como aqueles profissionais referidos no art. 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019, em efetivo exercício nas redes escolares de educação básica;

III - efetivo exercício: a atuação efetiva no desempenho das atividades dos profissionais referidos no inciso II deste parágrafo associada à regular vinculação contratual, temporária ou estatutária com o ente governamental que o remunera, não descaracterizada por eventuais afastamentos temporários previstos em lei com ônus para o empregador que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

O caso, portanto, trata das regras constitucionais de vinculação de determinadas receitas públicas que são objeto de transferências intergovernamentais obrigatórias e condicionadas à utilização em finalidades específicas. Por esse regime constitucional, é mandatória a utilização dessas verbas em ações voltadas à garantia do direito social à educação. Como anota JOSÉ MAURÍCIO CONTI (Comentários à Constituição do Brasil, J.J. Gomes Canotilho... [et al.] - São Paulo: Saraiva /Almedina, 1ª edição, 2013, página 2.237):

O FUNDEB insere-se no contexto do federalismo fiscal brasileiro, em que há diversos mecanismos por meios dos quais são partilhadas as receitas entre as unidades da Federação. O Brasil adota um modelo de federalismo cooperativo, especialmente no âmbito financeiro,

havendo um sistema de partilha de recursos, como no caso do FUNDEB, em que essa cooperação dá-se com a divisão de recursos entre os Estados-membros (e Distrito Federal) e os Municípios, com participação eventual da União.

Trata-se de fundo de natureza contábil, à semelhança de outros (como é o caso do Fundo de Participação dos Municípios – FPM e Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE), sem personalidade jurídica, que estabelece regras por meios das quais se operacionaliza a transferência de recursos entre os entes federados, com regras que vinculam a aplicação dos recursos que o compõem. Constatase que basicamente ocorrem transferências intergovernamentais obrigatórias, tanto nas transferências de recursos para compor as receitas do Fundo quanto na distribuição dos recursos. A aplicação dos recursos do Fundo é vinculada a finalidades específicas, voltadas à área educacional, identificando-se nesse aspecto a utilização de transferências intergovernamentais condicionadas, importantes instrumentos financeiros utilizados na condução de políticas públicas, com é o caso da educação.

Convém lembrar que, além do disposto especificamente a respeito do FUNDEB, há um conjunto de regras constitucionais que protegem e obrigam o gasto público em educação, como a obrigatoriedade, que a União aplique, anualmente, nunca menos de 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino, excluindo-se a parcela da arrecadação de impostos transferida a outros entes. A distribuição dos recursos públicos assegurará, nos termos da EC 59/2009, prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação.

E, a partir da EC 14/1996, tornou-se princípio sensível da Constituição Federal (CF, art. 34, VII, e), cuja inobservância pelo Estado-membro ou Distrito Federal possibilitará a intervenção federal.

Assim delineados os contornos da discussão, defendem os Requerentes a existência de um conflito de normas que necessariamente se resolveria em favor do conteúdo alçado ao texto constitucional – seja pela supremacia da norma constitucional, ou mesmo por se tratar de norma posterior, editada ainda no contexto da calamidade de saúde pública. A EC 108/2020, assim,

autorizaria os gestores públicos a instituir ou majorar a remuneração de servidores das carreiras de ensino até o atingimento do patamar de 70% (art. 212-A da CF).

Essa tese, no entanto, não prevalece.

Em primeiro lugar, na linha dos precedentes já mencionados, a fundamentalidade do gasto social em educação não impede que esse tipo de despesa pública sujeite-se à incidência de mecanismos de equilíbrio e responsabilidade fiscal, admitidos como expedientes necessários para a manutenção da capacidade do Estado brasileiro em atingir todos e quaisquer fins, inclusive os de natureza fundamental e social. Certamente não se trata de um juízo de desvalor sobre despesas que o próprio constituinte quis prestigiar, mas de medida necessária para o atingimento de objetivos também estabelecidos pela Constituição.

E não se pode dizer que a contenção do aumento de gastos em educação atente contra o núcleo essencial do próprio direito fundamental social. A limitação é temporária (ao exercício de 2021), limitada a condições singulares (pandemia do coronavírus), balanceada por outras contrapartidas a cargo da União e, como destacado pelos pareceres do Advogado-Geral da União, não é absoluta, pois admite o aumento de despesas em certas circunstâncias, como a majoração do piso salarial nacional e o provimento de cargos e funções vagos.

Não se vislumbra, assim, um impedimento definitivo que fulmine a eficácia do direito social à educação. A valorização e desenvolvimento do ensino público são indispensáveis para a melhoria de vida da população brasileira, e o investimento na remuneração e condições de trabalho dos profissionais da educação é uma dimensão relevante dessa política pública, como foi explicitado pelo próprio constituinte reformador, por meio da introdução do art. 212-A ao texto constitucional.

Nem por isso, no entanto, será vedado ao legislador adotar medidas indispensáveis de estabilização fiscal, se as mesmas se mostrarem razoáveis e proporcionais.

De qualquer forma, não se vislumbra, no plano estritamente constitucional, qualquer incompatibilidade entre o novo regramento do FUNDEB e a previsão excepcional e transitória de limitação ao incremento de gastos com pessoal. Eventual conflito prático entre a incidência das normas em questão – art. 8º da LC 173/2020 e art. 26 da Lei 14.113/2020 – ocorreria no plano do planejamento e execução orçamentária de cada Ente

federativo, para a hipótese acenada pelos Requerentes, de que a exigência de que uma fração maior dos recursos recebidos seja despendida com pagamento de remunerações poderia vir a obrigar o Estado ou município ao aumento desse tipo de despesa.

Essa eventualidade não deflui da apreciação em abstrato da norma impugnada. O art. 212-A, XI, da CF, trata de mecanismo de financiamento de determinada despesa pública, ao passo que o art. 8º da LC 173 veda o aumento da mesma, por período determinado. Não se demonstrou de que forma o aumento de aporte do FUNDEF para o financiamento específico de remunerações, por força do novo patamar de subvinculação, exigiria a criação ou majoração de vantagens funcionais para os profissionais de ensino, ainda que se admita que, em um cenário de normalidade, seja esse o resultado mais alinhado ao escopo do texto constitucional.

Caso as despesas com ensino básico – e remuneração dos profissionais respectivos – fossem financiadas exclusivamente com recursos do FUNDEF, então o conflito alegado pelos Requerentes seria logicamente inafastável. Mas não é o caso, admitida a possibilidade de acomodação das duas imposições no âmbito da gestão orçamentária de cada Ente. Conforme apontado pelo Procurador-Geral da República em seu parecer aportado aos autos (doc. 25, ADPF 79), *“a aferição da praticabilidade do percentual de 70% a ser destinado à remuneração dos profissionais da educação ante as restrições do art. 8º da LC 173/2020 demanda a análise de dados e critérios técnicos e operacionais não conhecidos nem trazidos aos autos pelo requerente”*.

Sobre o alcance da exceção prevista no art. 8º, § 5º, da LC 173, cabe explicitar, no âmbito da separação de Poderes constitucionalmente estruturada, o alcance do princípio da legalidade estrita, que, no caso em apreço, deve reger a aplicação da norma exceptiva, com consequências diretas para o equilíbrio e estabilidade fiscal de Estados e municípios, e, consequentemente, para a própria efetividade do projeto normativo adotado pelo legislador.

Como recorrentemente destaco, apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de “guerrilhas institucionais”, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos. Para tanto, a Constituição Federal consagra um complexo mecanismos de controles recíprocos entre os três poderes, de forma que, ao mesmo tempo, um Poder

controle os demais e por eles seja controlado. Esse mecanismo denomina-se *teoria dos freios e contrapesos* (WILLIAM BONDY. *The Separation of Governmental Powers*. In: *History and Theory in the Constitutions*. New York: Columbia College, 1986; JJ. GOMES CANOTILHO; VITAL MOREIRA. *Os Poderes do Presidente da República*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Interferências entre poderes do Estado (Fricções entre o executivo e o legislativo na Constituição de 1988). *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 26, n. 103, p. 5, jul./set. 1989; JAVIER GARCÍA ROCA. Separación de poderes y disposiciones del ejecutivo com rango de ley: mayoría, minorías, controles. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, nº 27, p. 7, abr./jun. 1999; JOSÉ PINTO ANTUNES. *Da limitação dos poderes*. 1951. Tese (Cátedra) Fadusp, São Paulo; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ. *Conflito entre poderes*: o poder congressual de sustar atos normativos do poder executivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 2021; FIDES OMMATI. Dos freios e contrapesos entre os Poderes. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 14, n. 55, p. 55, jul./set. 1977; JOSÉ GERALDO SOUZA JÚNIOR. Reflexões sobre o princípio da separação de poderes: o *parti pris* de Montesquieu. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 68, p. 15, out./dez. 1980; JOSÉ DE FARIAS TAVARES. A divisão de poderes e o constitucionalismo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 17, n. 65, p. 53, jan./mar. 1980).

Tendo por parâmetros hermenêuticos esses núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal – separação de poderes (independência) e sistema de freios e contrapesos (harmonia) –, por mais louvável que seja a implementação judicial de medidas impostas ao gestor da coisa pública, a fim de se evitar a fricção entre os poderes republicanos, a intromissão há de ser afastada dentro de um contexto fático-normativo operado pela regra, e não pela exceção, essa evidenciada quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integralidade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como assinala o eminente Ministro CELSO DE MELLHO (ARE 1.170.694/AC, DJe de 7/11/2018).

Nessa linha de considerações, conclui, não caber ao Poder Judiciário determinar ao Executivo (a) a adoção de medidas necessárias ao suprimento de carência de professores em colégio estadual do Rio de Janeiro (ARE 1.169.331/RJ); (b) a completa restauração de imóvel tombado

administrativamente no Município de São Cristóvão/SE (ARE 1.161.181/SE); (c) a contratação de professores interlocutores de LIBRAS, visando ao atendimento de alunos portadores de deficiência auditiva matriculados na rede estadual de ensino do Município de Itatiba/SP (ARE 759.755/SP); e (d) o fornecimento de atendimento a aluno portador de deficiência intelectual e com transtorno comportamental, durante o período de atividade acadêmica, seja de caráter curricular ou extracurricular (ARE 1.145.501/SP).

Em tais casos, o cenário estabelecido não se revelava apto a legitimar a prestação jurisdicional pretendida no sentido de fazer executar determinada atividade pública, já que, repise-se, “*não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta SUPREMA CORTE, em especial, a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poder Legislativo e Executivo*” (RE 1.165.054/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 9/11/2018), haja vista que, do contrário, a ingerência do Poder Judiciário no Poder Executivo estaria, evidentemente, desorganizando a implementação das políticas públicas.

Em suma, ao impor uma determinada conduta à Administração Pública, a correição do ato judicial se notabiliza por respeitar o conteúdo programático da República Federativa do Brasil, previamente definido na Constituição Federal de 1988, bem como por não intervir no programa de governo estabelecido pelo gestor da *res publica*, responsável pela gerência do erário e por estipular as diretrizes governamentais, essas revestidas de discricionariedade, pautadas pela conveniência e oportunidade administrativas, características insindicáveis do ato (RE 475.954-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 9/9/2013; e RE 480.107-AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 27/3/2009).

Enquanto equacionamento de questões políticas, sociais, financeiras e econômicas complexas, a concretização desse juízo de conveniência e oportunidade deve observar critérios lógicos e racionais, de modo a resultar em ato desrido de qualquer conteúdo arbitrário, sob pena de, qualificando-se como um instrumento concessivo de privilégios estatais desarrazoados e, por isso mesmo, injustificáveis, ter sua constitucionalidade declarada por este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no exercício da sua função precípua de guardião da supremacia constitucional.

Dessa forma, deve ser assentada a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo para afastar limitação legal ao aumento de despesa com gastos de pessoal, de modo a incluir categorias profissionais não expressamente abrangidos pela norma que excepciona essa vedação.

Ainda mais porque, no caso, o critério distintivo adotado pelo legislador – ao contemplar na regra exceptiva apenas as categorias profissionais mais diretamente envolvidas com o enfrentamento à pandemia, com a prestação de serviços de saúde à população afetada pela doença, a implicar maior exposição ao contágio – é razoável e não representa qualquer ofensa ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), sendo de se superar, portanto, a alegação de preterição de outras categorias que se encontrariam em situações semelhantes.

Os profissionais da educação, inegavelmente, desempenham um papel social relevante e estão sujeitos a situações de exposição de contágio, ainda que esse risco seja minorado por medidas de distanciamento, como o ensino remoto. Mas isso, no entanto, não os habilita a pleitear o mesmo tratamento conferido pela lei aos profissionais de saúde e assistência social. Todas as categorias de servidores que prestam serviço ao público estão sujeitas a algum nível de exposição, como também foram prejudicialmente afetadas pela pandemia. Assim, por exemplo, os servidores de segurança pública, entre outros.

De fato, o debate parlamentar da matéria tratou da possibilidade e conveniência da inclusão de outros segmentos de atividades na exceção que admite o aumento de salários no curso da pandemia. As informações apresentadas pelo Senado Federal (doc. 18, ADPF 792) colacionam as razões formalizadas pelo relator da matéria naquela Casa Legislativa, Senador Davi Alcolumbre, a respeito da deliberação de várias emendas propostas visando a inclusão de categorias diversas, demonstrando que a delimitação da norma impugnada atendeu a uma complexa necessidade de equacionamento de aspectos financeiros e sociais.

Por fim, tenho perfeita compreensão de que períodos de calamidade como o atual requerem aumentos de gastos públicos, tanto destinados a ações na área da saúde, como em áreas relativas à assistência social e preservação da atividade econômica. Por outro lado, é necessário pensar no Brasil pós-pandemia. O aumento dos gastos hoje implicará maior conta a ser paga no futuro. A situação é ainda mais delicada porque já estamos com elevado grau de

endividamento. Dessa forma, para minimizar o impacto futuro sobre as finanças públicas, proponho limitar o crescimento de gastos com pessoal, bem como a criação de despesas obrigatórias até 31 de dezembro de 2021.

Nesse sentido, propusemos vedar reajustes salariais ou de qualquer outro benefício aos funcionários públicos, bem como contratação de pessoal, exceto para repor vagas abertas, até o final do próximo ano. Proibimos também medidas que levem ao aumento da despesa obrigatória acima da taxa de inflação. Tomamos o cuidado, contudo, de permitir aumento de gastos para ações diretamente ligadas ao combate dos efeitos da pandemia da Covid-19.

(...)

Por outro lado, e isso é importante ressaltar, prevemos, no art. 9º do Substitutivo, a possibilidade de que gratificações e abonos possam ser criados para atender às carreiras mais diretamente vinculadas ao combate à pandemia. É fundamental dar o apoio necessário aos profissionais de saúde e de assistência, garantindo, quando for o caso, suporte financeiro para o transporte, abrigo e proteção para que desempenhem a principal função durante a crise, que é preservar vidas. Também poderão ser contratados profissionais temporários para funções necessárias durante a calamidade

No entanto, devemos ter responsabilidade para garantir a sanidade das contas públicas, o que impõe sacrifício a todos indistintamente. Rejeitamos, pois, as emendas que excepcionam uma ou mais carreiras da vedação a aumentos (nºs 15, 19, 20, 21, 25, 26, 30, 32, 33, 36, 37, 41, 52, 53, 58, 68, 76, 83, 101)

(...)

Como já observamos, a escolha e definição de critérios foram feitas com muito cuidado e preocupação com o equilíbrio federativo, após muitas conversas com os membros desta Casa e com o auxílio da Fazenda. Por essa razão, por considerar o critério atual como o possível diante das circunstâncias, não acolho as Emendas nº 73, 74, 79, 90, 109 e 110.

Estender a exceção do art. 8º, § 5º, sabotaria o alcance prático da norma em questão, que visou conter o aumento de gastos com despesa de pessoal, tendo o legislador sido criterioso na escolha de quais categorias seriam incluídas nessa previsão.

Em vista do exposto, JULGO IMPROCEDENTES as ADPFs 791, 792 e 855, para declarar a constitucionalidade do art. 8º da Lei Complementar 173 /2020.

É o voto

Plenário Virtual - minuta de voto - 17/09/2021 00:00