

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): De início, identifico obstáculo ao conhecimento integral da Ação Direta, em vista de alteração relevante no estado de direito relacionado a uma das vantagens instituídas pela legislação impugnada, qual seja, o auxílio-saúde.

O auxílio-saúde, outrora disciplinado em âmbito local no art. 114, XII, da LC 59/2001, na redação conferida pela LC 135/2014, sofreu integral transfiguração normativa em razão do advento da Resolução 294/2019, do Conselho Nacional de Justiça, que, regulamentando o programa de assistência à saúde suplementar para Magistrados e servidores do Poder Judiciário, previu, entre outros benefícios, a possibilidade de auxílio de caráter indenizatório, mediante reembolso, ajustando a percepção dessa vantagem à natureza indenizatória própria de uma parcela que deve conviver com a figura remuneratória do subsídio.

Transcrevo o teor da referida Resolução:

Resolução CNJ 294/2019

Art. 4º A assistência à saúde dos beneficiários será prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS e, de forma suplementar, por meio de regulamentação dos órgãos do Poder Judiciário, mediante:

- I – autogestão de assistência à saúde, conforme definido em regulamento próprio aprovado pelo órgão, inclusive com coparticipação;
- II – contrato com operadoras de plano de assistência à saúde;
- III – serviço prestado diretamente pelo órgão ou entidade; ou
- IV – **auxílio de caráter indenizatório, por meio de reembolso.**

Assim, o pagamento dessa vantagem funcional tem nova base normativa, posterior ao ajuizamento da presente Ação Direta, pelo que resulta descaracterizada a questão deduzida em sede de Jurisdição Constitucional, importando em perda superveniente de seu objeto.

É preciso ter em mente, nessa perspectiva, que a jurisdição constitucional abstrata brasileira não admite o ajuizamento ou a continuidade de Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo já revogado ou cuja eficácia já tenha se exaurido, ou que tenha sido substancialmente alterado, independentemente do fato de terem sido produzidos efeitos concretos residuais (ADI 709, Rel. Min. PAULO

BROSSARD, DJ de 20/6/1994, ADI 3.885, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, DJe de 28/6/2013; ADI 2.971 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 13/2/2015; ADI 5.159, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/2/2016; e ADI 3.408 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 15/2/2017), sob pena de transformação da jurisdição constitucional em instrumento processual de proteção de situações jurídicas pessoais e concretas (ADI 649, Pleno, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJ de 23/9/1994; ADI 870-QO, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 20/8/1993). Constatada alguma dessas hipóteses antes do julgamento final da ação, como nos casos em apreço, ocorrerá a prejudicialidade desta, por perda do objeto (ADI 748-QO, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 15/10/2006).

Dessa forma, CONHEÇO PARCIALMENTE da Ação Direta, apenas no tocante à impugnação ao art. 114, IX, da LC 59/2001, na redação conferida pela LC 135/2014.

No mérito, observo que a constitucionalidade da norma objeto da presente Ação Direta é questionada sob dois aspectos. De um lado, sustenta o Requerente a inconstitucionalidade material por ofensa ao sistema constitucional de pagamento por meio de subsídio, nos moldes em que disciplinado pelo art. 39, § 4º, da Constituição Federal. De outro lado, argui vício no processo de elaboração das normas atacadas (oriundas da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais e do Tribunal de Justiça daquele Estado), considerada a reserva de iniciativa legislativa do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para instituir o Estatuto da Magistratura (CF, art. 93, *caput*), diploma legislativo no qual devem estar dispostas as vantagens pecuniárias aos membros do Poder Judiciário.

Inicialmente, quanto à aventada inconstitucionalidade formal, registro a existência de jurisprudência desta CORTE, no sentido de que, até o advento da lei complementar prevista no art. 93, *caput*, da Constituição Federal, o Estatuto da Magistratura é disciplinado pela Lei Complementar 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), recepcionada pela nova ordem constitucional. Nessa linha: ADI 4.462, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 14/9/2016; ADI 509, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 16/9/2014; ADI 3.508, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJe de 31/8/2007; ADI 2.494, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ de 13/10/2006; ADI 2.753, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 11/4/2003.

A LOMAN arrola, em seu art. 65, as vantagens que poderão ser outorgadas aos magistrados, vedando explicitamente, em seu parágrafo segundo, a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas no referido dispositivo legal. Colhem-se da jurisprudência desta CORTE precedentes no sentido de ser taxativo o rol de vantagens previsto no art. 65 da LOMAN. Nesse sentido: AO 820-AgR (Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 5/12/2003), MS 23.557 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJU de 4/5/2001), AO 506-AgR (Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 23/10/2018), MS 32.979-AgR (Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2018) e MS 27.935-AgR (Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 20/9/2017).

Registre-se, entretanto, que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL poderá caminhar para o abrandamento dessa orientação, como se verifica de alguns dos votos proferidos no julgamento – ainda em andamento – da ADI 4.822, de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, na qual se analisa a constitucionalidade da Resolução 133/2011 do Conselho Nacional de Justiça, que estendeu aos magistrados vantagens funcionais pagas aos representantes do Ministério Público Federal, entre elas o auxílio-alimentação, que não conta com previsão na LOMAN.

Também no sentido de temperamento do entendimento de taxatividade das verbas previstas no art. 65 da LOMAN, anoto o seguinte precedente da Primeira Turma desta CORTE: MS 27.463 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 9/9/2016), no qual, por maioria, ficou consignado que o rol de vantagens pecuniárias constante da Lei Orgânica da Magistratura – Lei Complementar 35/1979 – não afasta a previsão, em lei de organização judiciária estadual, de verba indenizatória.

O tema, contudo, não é pacífico e pende de reavaliação definitiva pelo Plenário desta CORTE e não deve ser analisado no presente julgamento, cuja solução é suficientemente sustentada pelos argumentos quanto à inconstitucionalidade material do dispositivo impugnado.

Cumprindo, nessa linha de consideração, tecer algumas observações sobre o regime de pagamento por meio de subsídios disciplinado no texto constitucional, possibilitando verificar se as vantagens previstas nas disposições impugnadas são com ele compatíveis.

Estipula o art. 39, § 4º, da Constituição Federal:

Art. 39.

(...)

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

O subsídio foi instituído pelo poder constituinte derivado reformador em 1998, tendo sido fixado, de forma bastante ampla, para diversas categorias do serviço público. Isso se deu, segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “com o intuito de tornar mais visível e controlável a remuneração de certos cargos, impedindo que fosse constituída por distintas parcelas que se agregassem de maneira a elevar-lhes o montante (...)”. Segundo conceituação externada pelo referido autor, “subsídio é a denominação atribuída à forma remuneratória de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de parcelas únicas, ou seja, indivisas e insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie” (*Curso de Direito Administrativo* . Malheiros Editores. 33ª edição. p. 283).

A mera instituição dessa sistemática de retribuição do trabalho prestado pelos agentes estatais não implica, de todo modo, uma lógica necessariamente excludente de qualquer outro tipo de verba pecuniária a lhes ser paga pela Administração Pública.

A esse respeito, leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA:

A proibição expressa de acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória reforça o repúdio ao conceito tradicional e elimina o vexo de fragmentar a remuneração com múltiplos penduricalhos, que desfiguram o sistema retributório do agente público, gerando desigualdades e injustiças. Mas o conceito de “parcela única” só repele os acréscimos de espécies remuneratórias do trabalho normal do servidor. Não impede que ele aufera outras verbas pecuniárias que tenham fundamentos diversos, desde que consignadas em normas constitucionais. Ora, o §3º do art. 39, remetendo ao art. 7º, manda aplicar aos servidores de cargos públicos (não ocupantes de mandato eletivo, de emprego ou de funções públicas) algumas vantagens pecuniárias, nele consignadas, que não entram naqueles títulos

vedados. Essas vantagens são: o 13º salário (art. 7º, VIII); subsídio noturno maior que o diurno (art. 7º, IX, que determina que a remuneração do trabalho noturno seja superior à do diurno); salário-família (art. 7º, XII); subsídio de serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% ao do normal (art. 7º, XVI); subsídio do período de férias de pelo menos um terço a mais do que o normal (art. 7º, XVII). Como se vê, o subsídio, nesses casos, não deixa de ser em parcela única. Apenas será superior ao subsídio normal.

(Comentário Contextual à Constituição, 5ª edição, Malheiros, 2008, pp. 355/356)

Esta CORTE, aliás, em sede de repercussão geral, assentou a seguinte tese: “ O art. 39, § 4º, da Constituição Federal, não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário ” (RE 650.898, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ o Acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 24/8/2017).

Transcrevo a ementa elaborada para o caso:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. PARÂMETRO DE CONTROLE . REGIME DE SUBSÍDIO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO, 13 º SALÁRIO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS .

1. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados. Precedentes.

2. **O regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual.**

3. A “verba de representação” impugnada tem natureza remuneratória, independentemente de a lei municipal atribuir-lhe nominalmente natureza indenizatória. Como consequência, não é compatível com o regime constitucional de subsídio. 4. Recurso parcialmente provido (grifo nosso).

Colaciono, nesse passo, o magistério da Eminentíssima Ministra CÁRMEN LÚCIA, profunda estudiosa do tema:

Daí se tem que não há qualquer proibição constitucional a que o agente público, descrito dentre aqueles elencados na norma do art. 39,

§4º, venha a perceber, em sua remuneração, e não em seu subsídio, outra parcela que corresponda a uma circunstância específica, esporádica e com fundamento diverso daquele relativo ao valor-padrão básico devido em função do exercício do cargo. (...) O que agente público algum pode é ter a fixação de uma parcela de verba de representação, ou qualquer outra, definida para compor a sua remuneração, em caráter permanente e fixo, além do subsídio. (ROCHA, CÁRMEN LÚCIA ANTUNES, *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo, Saraiva, 1999, pp. 312-313)

Verifica-se, portanto, que, em linha de princípio, a mera instituição de pagamento por subsídio não implica, por si só, uma peremptória vedação ao pagamento de outras verbas pecuniárias aos agentes públicos, tais como aquelas de natureza indenizatória, ou que correspondam a circunstâncias excepcionais com fundamento diverso da remuneração do exercício do cargo público, afastadas, nessas hipóteses, as tentativas de burla ao sistema de subsídio em parcela única fixada pela Constituição Federal, em ordem a permitir um acréscimo remuneratório disfarçado.

Postas essas considerações, passo à análise da norma impugnada na presente Ação Direta, cujo teor transcrevo abaixo:

Lei Complementar 59/2001 do Estado de Minas Gerais (com redação dada pela Lei Complementar 135/2015 daquele Estado):

Art. 114. O magistrado terá direito a:

(...)

IX - auxílio-aperfeiçoamento profissional, mediante reembolso, para aquisição de livros jurídicos, digitais e material de informática, no valor anual de até metade do subsídio mensal, na forma de resolução do órgão competente do Tribunal de Justiça;

As norma atacadas prevê, portanto, a percepção de vantagem pecuniária aos magistrados mineiros nominada como auxílio-aperfeiçoamento profissional, tendo por parâmetro o valor do subsídio mensal (valor anual de até metade do subsídio mensal).

Como se vê da própria dicção da normas impugnada, a vantagem estabelecida vai além do subsídio estipulado para os magistrados mineiros, tratando-se de verdadeiros adicionais calculados *sobre o valor do subsídio*, em descompasso, no meu entender, com a sistemática remuneratória disciplinada pela Emenda Constitucional 19/1998.

Não convence a argumentação do Tribunal de Justiça Mineiro e do Governador do Estado de que a parcelasem questão não violaria o art. 39, §

4º, da CF, por se constituírem em verbas de caráter indenizatório, não atingidas pelo referido dispositivo constitucional. Veja-se, nesse sentido, o conceito geral de indenização (DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico* . 28ª edição, Editora Forense, p. 731):

INDENIZAÇÃO. Derivado do latim *indemnis* (indene), de que se formou no vernáculo o verbo *indenizar* (reparar, recompensar, retribuir), em sentido genérico quer exprimir toda *compensação* ou *retribuição monetária* feita por uma pessoa a outrem, para a *reembolsar* de despesas feitas ou para *ressarcir* de perdas tidas.

E neste sentido, *indenização* tanto se refere ao *reembolso* de quantias que alguém dispendeu por conta de outrem, ao *pagamento* não usar para recompensa do que se fez ou para *reparação* de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem.

É, portanto, em sentido amplo, toda *reparação* ou *contribuição pecuniária*, que se efetiva para satisfazer um *pagamento*, a que se está obrigado ou que se apresenta como um *dever jurídico*.

Traz a finalidade de *integrar* o patrimônio da pessoa *daquilo de que se desfalcou pelos desembolsos*, de recompô-lo pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos), ou ainda de *acrescê-los* dos proventos, a que faz jus a pessoa, pelo seu trabalho.

Não vislumbro na vantagens instituída pelas norma atacada a natureza de indenização. São indenizatórias verbas as que se destinam a compensar o beneficiário de dispêndios suportados em decorrência do exercício do cargo, o que não é o caso.

Na linha do que sustentado pelo Procurador-Geral da República no parecer acostado aos autos, “ *embora seja inegável a importância de sólida formação e atualização jurídica dos magistrados judiciais, não se pode dizer que a aquisição de livros jurídicos e de material de informática tenha nexos direto com o cargo. Tais gastos têm relação indireta e subsidiária com o exercício da função e não se podem confundir, por exemplo, com o pagamento de diárias, que constituem reembolso com despesas decorrentes do labor jurisdicional*”.

Nesse sentido, reporto-me novamente às preciosas lições de Sua Excelência, Ministra CÁRMEN LÚCIA:

(...) Subsídio não elimina nem é incompatível com vantagens constitucionalmente obrigatórias ou legalmente concedidas. O que não se admite mais é a concessão de um aumento que venha

travestido de vantagem, mas que dessa natureza não é. A vantagem guarda natureza própria, fundamento específico e caracterização singular, que não é confundida com os sucessivos aumentos e aumentos sobre aumentos (...) (Op. Cit., p. 314)

Concluo, portanto, que o auxílio-aperfeiçoamento profissional tem caráter de indevido acréscimo remuneratório aos magistrados mineiros, acarretando violação ao art. 39, § 4º, da Constituição Federal.

Destaco, ainda, os deletérios efeitos que decorreriam da validação, por esta CORTE, da concessão de verbas remuneratórias travestidas formalmente de indenizatórias, para fins da correta e justa aplicação do teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da CF.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da Ação Direta e, na parte conhecida, a JULGO PROCEDENTE, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos IX do art. 114 da Lei Complementar 59 /2001, do Estado de Minas Gerais, com a redação dada pelo art. 46 da Lei Complementar estadual 135/2014.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de 17/03/2014 00:00