

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
7.402 GOIÁS**

RELATOR : **MIN. ANDRÉ MENDONÇA**
REQTE.(S) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA
LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE GOIÁS**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DE GOIÁS**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS
MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 92, § 2º, E 94, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 21.792, DE 2023; LEI Nº 21.831, DE 2023; ART. 2º DA LEI Nº 21.832, DE 2023; LEI Nº 21.833, DE 2023; E ART. 2º DA LEI 21.761, DE 2022, TODAS DO ESTADO DE GOIÁS. DISCIPLINA DO PAGAMENTO DE VERBAS INDENIZATÓRIAS A AGENTES PÚBLICOS ESTADUAIS. POTENCIAL VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, *CAPUT*; 24, INC. I E § 1º; 37, *CAPUT* E INC. XI; E 151, INC. III, TODOS DA CRFB. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN*

MORA CARACTERIZADOS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

1. O teto constitucional abrange a integralidade das parcelas remuneratórias percebidas pelo servidor público. A única exceção se dá em relação às “*parcelas de caráter indenizatório previstas em lei*”, nos termos do § 11 do art. 37 da Lei Maior.

2. A verba *remuneratória* é paga a título de contraprestação pelo serviço prestado. Já a parcela *indenizatória* tem por escopo compensar o gasto dispendido pelo servidor como condição necessária à efetiva prestação do serviço. Os conceitos são ontologicamente distintos, cuja diferenciação decorre da própria natureza jurídica particular de cada um.

3. Nesse sentido, pontua o Ministro Teori Zavascki que, “[*p*]ara que se tipifique um gasto como indenizatório, não basta que a norma assim o considere. É indispensável que a dicção formal da norma guarde compatibilidade com a real natureza desse dispêndio. E indenização é conceito jurídico com alcance bem determinado na sua formulação.” (RE nº 650.898-RG/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017 — Tema nº 484 do ementário da Repercussão Geral).

ADI 7402 MC / GO

4. Por isso mesmo, não há razão jurídica apta a amparar a cambialidade de uma dada parcela a partir do atingimento de um determinado montante, classificando-se a verba como *remuneratória* até certo patamar pecuniário, e *indenizatória* em relação à quantia excedente àquele limite.

5. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* plenamente evidenciados.

6. Medida cautelar deferida, *ad referendum* do Plenário, nos termos do art. 21, § 5º, do RISTF, incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 2022, para que sejam imediatamente suspensos os efeitos das normas estaduais questionadas.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Procurador-Geral da República, contra “(i) os arts. 92, § 2º, e 94, parágrafo único, da Lei 21.792, de 16.2.2023; (ii) a Lei 21.831, de 26.3.2023; (iii) o art. 2º da Lei 21.832, de 26.3.2023; (iv) a Lei 21.833, de 26.3.2023; e (v) o art. 2º da Lei 21.761, de 29.12.2022, todas do Estado de Goiás, que disciplinam o pagamento de verbas indenizatórias a agentes públicos estaduais.” (e-doc. 1, p. 1). Eis o teor dos dispositivos impugnados:

“LEI Nº 21.792, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2003

Estabelece a organização administrativa básica do Poder Executivo e dá outras providências.

(...)

ADI 7402 MC / GO

Art. 92. O servidor público ocupante de cargo de provimento efetivo ou emprego público permanente, ou o militar titular de posto ou graduação, quando forem nomeados para cargo de provimento em comissão na administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, poderão optar:

I - pelo subsídio integral fixado para o cargo em comissão que vierem a ocupar, caso em que deixarão de receber a remuneração ou o subsídio referente ao cargo efetivo, ao emprego público permanente, ao posto ou à graduação; ou

II - pela remuneração ou pelo subsídio correspondente ao cargo de provimento efetivo, ao emprego público permanente, ao posto ou à graduação, que será percebido cumulativamente com o equivalente a 60% (sessenta por cento) do subsídio fixado para o cargo em comissão que vierem a ocupar, assegurada a complementação até o valor deste último caso do somatório resulte quantia inferior.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se também ao servidor de entidade paraestatal, de outros poderes ou níveis de governo, titular de cargo de provimento efetivo ou emprego público permanente em sua origem e, temporariamente, cedido para o Estado de Goiás para ocupar cargo em comissão remunerado exclusivamente à base de subsídio.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso II do caput deste artigo, caso o referido somatório ultrapasse o limite fixado no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, a parcela excedente da verba correspondente ao exercício do cargo de provimento em comissão pelo agente público titular de cargo de provimento efetivo ou emprego público permanente ou ainda pelo militar titular de posto ou graduação terá natureza indenizatória.

(...)

ADI 7402 MC / GO

Art. 94. O servidor designado para função comissionada receberá o valor dela decorrente cumulativamente com o vencimento, o salário, a remuneração ou o subsídio pelo exercício de cargo de provimento efetivo ou emprego público permanente, posto ou graduação.

Parágrafo único. Caso o somatório da função comissionada e da remuneração ou do subsídio do cargo efetivo ultrapasse o limite fixado no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, a parcela excedente da verba correspondente ao exercício da função comissionada pelo agente público titular de cargo de provimento efetivo ou emprego público permanente ou ainda pelo militar titular de posto ou graduação terá natureza indenizatória.”

“LEI Nº 21.831, DE 26 DE MARÇO DE 2023

Dispõe sobre a natureza da contraprestação pelo exercício de cargos em comissão e de funções de natureza administrativa ou de representação, de caráter temporário ou eventual, por membros e servidores do Poder Judiciário do Estado de Goiás.

Art. 1º Aplica-se aos membros e servidores do Poder Judiciário do Estado de Goiás o disposto no § 2º do art. 92 e no parágrafo único do art. 94 da Lei nº 21.792, de 16 de fevereiro de 2023.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

“LEI Nº 21.832, DE 26 DE MARÇO DE 2023

ADI 7402 MC / GO

Altera a Lei estadual nº 15.122, de 04 de fevereiro de 2005, e dispõe sobre a natureza da contraprestação pelo exercício de cargos em comissão e de funções de natureza administrativa ou de representação pelos membros do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Art. 1º (...)

(...)

Art. 2º Aplica-se, no que couber, aos membros do Tribunal de Contas do Estado de Goiás o disposto no § 2º do art. 92 e no parágrafo único do art. 94 da Lei estadual nº 21.792, de 16 de fevereiro de 2023, facultando-se a aplicação dos percentuais definidos pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 28, § 4º, da Constituição do Estado de Goiás.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

“LEI Nº 21.833, DE 26 DE MARÇO DE 2023

Dispõe sobre a natureza da contraprestação pelo exercício de cargos em comissão e de funções de natureza administrativa ou de representação pelos membros e servidores do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás e pelos procuradores do Ministério Público de Contas.

Art. 1º Aplica-se aos membros e servidores do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás e aos procuradores do Ministério Público de Contas o disposto no art. 92, § 2º, no que couber, e no art. 94, parágrafo único, da Lei estadual nº 21.792, de 16 de fevereiro de 2023.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação,

com efeitos financeiros a partir de 1º de março de 2023.”

“LEI Nº 21.761, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2022

Altera a Lei nº 20.491, de 25 de junho de 2019, que estabelece a organização administrativa do Poder Executivo, e dá outras providências, e a Lei nº 21.527, de 26 de julho de 2022, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e a execução da Lei Orçamentária referente ao exercício de 2023.

Art. 1º (...)

(...)

Art. 2º Será devido aos ocupantes dos cargos em comissão discriminados nos incisos deste artigo o pagamento de verba indenizatória, com o percentual máximo de: -
Redação dada pela Lei nº 21.788, de 19-01-2023.

I – 50% (cinquenta por cento) do valor atribuído aos cargos em comissão com o símbolo DAS-2, para os ocupantes dos cargos de Vice-Governador, Secretários de Estado, Secretários-Chefes, Chefe de Gabinete Particular do Governador, Chefe de Gabinete de Gestão do Governador, Chefe de Gabinete de Representação de Goiás no Distrito Federal, Delegado-Geral da Polícia Civil, Comandantes-Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, Diretor-Geral da Administração Penitenciária, Coordenador de Políticas Sociais do Gabinete de Políticas Sociais, Presidentes e Conselheiro Presidente das entidades da administração pública indireta e Reitor da Universidade Estadual de Goiás; e

II – 40% (quarenta por cento) do valor atribuído aos

cargos em comissão com o símbolo DAS-2, para os ocupantes dos cargos de Subsecretários, Secretários-Adjuntos, Subcontroladores da Controladoria-Geral do Estado, Delegado-Geral Adjunto da Polícia Civil, Subcomandantes-Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, Diretor-Geral Adjunto da Administração Penitenciária, Diretores-Executivos, Vice-Presidentes das entidades da administração pública indireta e Pró-Reitores da Universidade Estadual de Goiás.

§ 1º A verba indenizatória de que trata este artigo será paga mensalmente aos servidores em exercício nos cargos mencionados nos incisos do caput, mas não será devida em qualquer hipótese de afastamento.

§ 2º A verba indenizatória de que trata este artigo não cobrirá gastos de terceiro, bem como não será definitivamente incorporada à remuneração do servidor.

§ 3º O recebimento da verba indenizatória de que trata este artigo, que não impede a percepção de outras parcelas de natureza indenizatória instituídas por normas específicas, poderá ser vinculado ao cumprimento de atividades e metas de gestão, a serem definidas por regulamento.

§ 4º O servidor público ocupante de cargo de provimento efetivo e de cargo em comissão relacionado nos incisos deste artigo poderá optar pela percepção da verba indenizatória neles prevista ou pela percepção da remuneração nos termos do § 2º do art. 61 da Lei nº 20.491, de 2019, conforme o caso. - *Acrescido pela Lei nº 21.788, de 19-01-2023.*

Art. 5º Fica acrescido o item 8 ao Anexo III da Lei nº 21.527, de 26 de julho de 2022, nos termos do Anexo Único desta Lei.

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

ADI 7402 MC / GO

2. O autor institucional alude afronta aos arts. 5º *caput*; 24, inc. I e § 1º; 37 *caput* e inc. XI; e 151, inc. III, da Constituição da República.

3. Explicita que, “[a]o estabelecer a organização administrativa básica do Poder Executivo do Estado de Goiás, a Lei 21.792/2023 preceitua, no art. 92, que o servidor público ocupante de cargo efetivo ou emprego público permanente, ou o militar titular de posto ou graduação, quando vier a ser nomeado para cargo em comissão do referido Poder, poderá optar (i) pelo subsídio integral fixado para o cargo em comissão, hipótese em que deixará de receber a remuneração ou o subsídio referente ao cargo efetivo, ao emprego público permanente, ao posto ou à graduação (inciso I); ou (ii) pela remuneração ou subsídio correspondente ao cargo efetivo, ao emprego público permanente, ao posto ou à graduação, que será percebido cumulativamente com o equivalente a 60% da remuneração do cargo em comissão que vier a ocupar (inciso II).” (e-doc. 1, p. 5-6).

4. Por sua vez, “[e]stabelece o § 2º do art. 92 do mesmo diploma que, na hipótese do mencionado inciso II, caso o somatório ultrapasse o limite fixado no art. 37, XI, da Constituição Federal (teto remuneratório constitucional dos agentes públicos), a parcela excedente da verba correspondente ao exercício do cargo em comissão terá natureza indenizatória”.

5. Aduz que essa mesma sistemática remuneratória estaria contemplada, em relação às respectivas categorias de servidores estaduais para as quais se destinam, pelos demais dispositivos e diplomas questionados — “art. 94, parágrafo único, da Lei nº 21.792, de 2023; Lei nº 21.831, de 2023; art. 2º da Lei nº 21.832, de 2023; Lei nº 21.833, de 2023; e art. 2º da Lei nº 21.761, de 2022, todas do Estado de Goiás”.

6. Pondera que, “[p]or mais que encontrem respaldo no art. 37, V, da Constituição Federal, o qual possibilita o exercício de cargos em comissão e de funções de confiança por servidores ocupantes de cargos efetivos, os dispositivos em referência mostram-se incompatíveis com o texto constitucional na parte em

ADI 7402 MC / GO

que autorizam o recebimento de remunerações em patamares superiores ao teto remuneratório constitucional previsto no art. 37, XI, da Carta da República.” (e-doc. 1, p. 8-9).

7. Aponta que as parcelas recebidas em decorrência dos cargos e funções apresentam nítido caráter remuneratório e devem se submeter aos limites do art. 37, inc. XI, da CRFB, sob risco de afronta aos princípios da isonomia, da moralidade e da impessoalidade.

8. Destaca que os dispositivos consideram como indenizatórios valores decorrentes do trabalho, o que repercutiria, ainda, na não incidência do Imposto de Renda sobre tais parcelas, *“afrontando, com isso, a competência do ente central da Federação para editar normas gerais de direito tributário (art. 24, I e § 1º, da Constituição Federal) – quanto contrariam o princípio da vedação da isenção heterônoma, previsto no art. 151, III, da Constituição Federal”* (e-doc. 1, p. 13-14).

9. Ao final, requer a procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade *“dos arts. 92, § 2º, e 94, parágrafo único, da Lei 21.792/2023, da Lei 21.831/2023, do art. 2º da Lei 21.832/2023, da Lei 21.833/2023 e do art. 2º da Lei 21.761/2022, todas do Estado de Goiás”* (e-doc. 1, p. 16).

10. Diante do contexto, adotei o rito do art. 10 da Lei nº 9.868, de 1999 (e-doc. 25). Sobrevieram as informações, prestadas pelo Governador do Estado de Goiás (e-doc. 36), e pelos Presidentes da Assembleia Legislativa goiana (e-doc. 48), do Tribunal de Justiça (e-doc. 43), do Tribunal de Contas do Estado (e-doc. 44) e do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (e-doc. 38).

11. O Governador do Estado asseverou que *“[o]s diplomas legislativos em comento foram, todos, editados em contexto específico pelo Estado, por*

ADI 7402 MC / GO

necessidades pragmáticas associadas à melhor gestão pública”. No seu entender “[o] anterior regime remuneratório vigente no Estado apresentava verdadeira incoerência e ilogicidade, que importava em verdadeiro desestímulo a agentes públicos, cujo patamar remuneratório já atingiu o limite máximo, a que se predispusessem a assumir os laboriosos encargos derivados das investidas em cargo comissionado ou função de confiança” (e-doc. 36, p. 4).

12. Argumenta que *“os atos normativos em comento não importam em qualquer violação à previsão constante no inciso XI do art. 37 da CF, considerando que, textualmente, estipulam verbas indenizatórias, de modo que se enquadram na exceção constante do §11º do art. 37 da CF” (e-doc. 36, p. 8). Em reforço, pondera que “a interpretação literal do art. 37, XI, da CF, que prevê o referido limite remuneratório, é apenas um ponto de partida, impondo-se ao exegeta conciliá-la com os fins almejados por todo o sistema jurídico”. Defende ter sido com base em tal perspectiva que “este Excelso Tribunal, transpondo a compreensão singelamente gramatical do inciso XI do art. 37 da Constituição Federal e partindo de uma hermenêutica teleológico-sistemática, firmou entendimento - em sede de repercussão geral fixada no julgamento do RE 602043/MT -, no sentido de que, nas situações jurídicas em que a Constituição Federal legitimamente autoriza a acumulação de cargos, empregos e funções, não se devem adicionar os estipêndios para fins do teto constitucional, devendo este incidir apartadamente sobre as retribuições de cada investidura” (e-doc. 36, p. 9).*

13. Aduz que *“a exegese da norma constitucional em comento passa por pragmática releitura, através dos vetores interpretativos cabíveis”, e que, nesse mesmo sentido, “as alterações normativas se baseiam no pragmatismo e na visão consequencialista, frequentemente adotadas pela Corte” (e-doc. 36, p. 10). Acrescente que “os dispositivos de lei impugnados na presente ADI têm o inconfundível mérito de assegurar justa contraprestação por serviço realizado que efetivamente não se encontra remunerado pelo vencimento ou subsídio do servidor. Trata-se, em verdade, de serviço extraordinário prestado pelo agente*

ADI 7402 MC / GO

público, não incluído dentre as funções do cargo originariamente ocupado, dispostas em lei” (e-doc. 36, p. 11).

14. Alega, ainda, que, pela metodologia remuneratória anterior, estariam vilipendiados *“o núcleo duro do direito fundamental à propriedade e do direito fundamental social da existência de remuneração em contraprestação ao trabalho realizado” (e-doc. 36, p. 13); “aos princípios da isonomia material e da eficiência, promovendo o locupletamento indevido da Administração Pública” (e-doc. 36, p. 15); e “a proporcionalidade em sentido estrito” (e-doc. 36, p. 15). Por outro lado, “as alterações normativas promoveram o princípio da isonomia, em sua perspectiva material, que até então se encontrava violado” (e-doc. 36, p. 15). Nesse contexto, afirma que “[s]em as alterações promovidas, a Administração Pública goiana estava deixando, em geométrica progressão, de contar com valerosos quadros do funcionalismo para ocupar postos estratégicos de gestão, assim infirmando o princípio da eficiência, alojado no caput do art. 37 da Constituição Federal” (e-doc. 36, p. 17).*

15. Por fim, alude que a medida em comento ensejou *“diminuto impacto”* orçamentário, inexistindo violação à competência da União para edição de normas gerais sobre direito tributário, igualmente não estando caracterizada hipótese de *“isenção heterônoma”*.

16. A presidência do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás limitou-se a registrar que *“endossa as razões de fato e de direito veiculadas pelo Governador do Estado” (e-doc. 38, p. 2).* Já o Presidente da Corte de Contas estadual ponderou que *“[e]m relação à suposta inconstitucionalidade por desrespeito ao inciso XI, do artigo 37, da Constituição Federal, deve ser levado em conta o quanto firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI 4.941, na qual se decidiu que, em respeito ao princípio da eficiência administrativa, o agente público que exerce funções extraordinárias pode receber parcela além do subsídio, de maneira a atrair os recursos humanos disponíveis para melhor atender às demandas do serviço*

ADI 7402 MC / GO

público” (e-doc. 44, p. 4-5). “Nessa linha de raciocínio, em se tratando de agentes públicos remunerados por subsídio, o recebimento de gratificação ou adicional pecuniário é, assim, legitimamente percebido, porquanto não decorre do trabalho ordinário, do resultado das competências típicas do cargo efetivo, mas do desempenho de atividades especiais extraordinárias” (e-doc. 44, p. 6). Argumenta ter sido “exatamente com base em tal entendimento que o Conselho Nacional de Justiça fixou que o exercício de encargos como a Presidência, a vice-Presidência e a Corregedoria não integram os subsídios da magistratura (Resolução CNJ n. 13, de 21/03/2006), cabendo seu pagamento em separado” (e-doc. 44, p. 6).

17. Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás aduziu que, *“no âmbito do Judiciário goiano, alguns magistrados exercem funções administrativas fora da sua atuação jurisdicional”*. Registra que *“[t]ais atividades extraordinárias, embora imprescindíveis para o funcionamento do próprio Tribunal, são exercidas por um número pequeno e limitado de magistrados, levando-se em consideração o quantitativo total de Juízes e Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado e Goiás”*. Pondera, contudo, que, *“por serem funções administrativas primordiais e necessárias, devem ser remuneradas de modo proporcional e compatível, na medida em que representam não apenas um serviço ‘extra’, mas essencialmente uma atividade de maior dedicação, especialidade e qualificação técnica”* (e-doc. 43, p. 37).

18. Por fim, a Assembleia Legislativa goiana reconhece ser *“correto afirmar que a contrapartida pelo exercício de função de confiança e de cargo em comissão é uma gratificação que tem natureza remuneratória. Logo, em princípio, deveria ser incluída no teto constitucional e sobre ela deveria incidir imposto de renda”* (e-doc. 48, p. 4). Ressalta, contudo, que *“adotar esse entendimento pode gerar uma situação inaceitável na sociedade. Trata-se da hipótese em que o servidor que já atinge o teto constitucional apenas com sua remuneração ou subsídio normal vem a assumir uma função de confiança ou ocupar um cargo em comissão”* (e-doc. 48, p. 5).

ADI 7402 MC / GO

19. Em seguida, a Advocacia-Geral da União se manifestou favoravelmente ao deferimento da medida cautelar, em opinativo assim ementado:

“Disposições constantes das Leis estaduais nº 21.792/2023; nº 21.831/2023; nº 21.832/2023; nº 21.833/2023; e nº 21.761/2022, todas do Estado de Goiás, que disciplinam o pagamento de verbas supostamente indenizatórias a agentes públicos estaduais. Os diplomas em questão estabelecem que, caso a remuneração recebida por agentes públicos ocupantes de cargos efetivos no Estado de Goiás, somada ao valor que receberem em decorrência de cargo em comissão ou de função comissionada, resulte em patamar superior ao teto remuneratório constante do art. 37, XI, da Constituição, a parcela excedente decorrente do exercício dos últimos será considerada indenizatória. O pagamento em questão ostenta natureza remuneratória, cuja realidade não pode ser desvirtuada por proclamação legal artificiosa. Precedente. Plausibilidade da alegação de violação ao teto remuneratório constitucional. Presença de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*. Manifestação pelo deferimento da medida cautelar postulada na inicial.” (e-doc. 50).

20. Por fim, solicitou admissão, na condição de *amicus curiae*, a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (ANAPE) (e-doc. 54).

É o relatório.

Passo a decidir.

ADI 7402 MC / GO

21. O regime jurídico remuneratório dos servidores públicos é questão sempre latente, que rotineiramente desperta debates na sociedade nacional. Por isso mesmo, o regime remuneratório dos servidores públicos, de modo geral, e a questão do limite pecuniário máximo capaz de ser auferido pelo exercício do *múnus* público — *ou seja, o teto remuneratório* —, em particular, são matérias objeto de farta atividade jurisprudencial no âmbito desta Suprema Corte.

22. Durante a primeira década de vigência da Carta Cidadã, predominava entendimento menos rígido quanto à amplitude do limite máximo remuneratório, nos moldes até então estabelecidos — *ou seja, a partir da interpretação da redação originária do art. 37, XI, do Texto Constitucional*.

23. Nessa direção, registra o Ministro Alexandre de Moraes em âmbito doutrinário que, afastando o caráter global do teto, *“antes da edição da EC n° 19/98 e da EC n° 41/03, as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal já haviam firmado jurisprudência no sentido de que as vantagens de caráter pessoal não deveriam ser computadas em virtude do teto previsto no inciso XI, do artigo 37, da Constituição Federal e, também, que a norma prevista neste preceito alcançava os servidores inativos, não se podendo, dessa forma, alegar direito adquirido contra normas originárias da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal era firme no sentido da imunidade das vantagens de caráter individual em relação ao teto do artigo 37, XI, da Constituição”* (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 172).

24. Ilustram essa exegese predominante durante a vigência da redação originária do art. 37, inc. XI, da CRFB, os seguintes julgados: **ADI nº 1.331-MC/PI**, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 16/08/1995, p. 20/04/2001; **ADI nº 14/DF**, Rel. Min. Célio Borja, j. 28/09/1989, p. 1º/12/1989; **RE nº 217.203/ES**, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 09/12/1997, p. 20/03/1998; **RE nº**

ADI 7402 MC / GO

141.788/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 06/05/1993, p. 18/06/1993; RE nº 156.130/GO, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 25/05/1993, p. 18/06/1993.

25. Ocorre que, no que interessa à presente demanda, já naquele contexto normativo-jurisprudencial mais flexível, apesar de reconhecer a aludida “*imunidade das vantagens de caráter individual em relação ao teto do artigo 37, XI, da Constituição*”, esta Suprema Corte objurgara diplomas normativos que pretendiam excluir da incidência do limitador constitucional os valores recebidos a título de “*gratificação pelo exercício de cargo ou função de direção, chefia e assessoramento*”, ou seja, pela investidura em cargo comissionado ou função de confiança. Nesse sentido, colhe-se o seguinte excerto do voto apresentado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no bojo da ADI nº 1.331-MC/PI, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 16/08/1995, p. 20/04/2001:

“É firme na jurisprudência de Supremo Tribunal a imunidade ao teto do art. 37, XI, da Constituição, das vantagens de caráter individual (ADIn 14, 3.9.89, Borja, RTJ 130/475, Lex 136/5; RE 141.788, 22.3.94, Pertence; RE 156.130, Galvão, RTJ 149/970).

A mesma imunidade ao limite constitucional é de estender-se, por força do art. 39, § 1º, da Lei Fundamental, às vantagens ‘relativas à natureza e ao local de trabalho’.

Obviamente, não é vantagem de caráter individual, porém, aquela correspondente ao exercício do cargo ou função, independentemente de quem seja o seu titular ou do que anteriormente tenha ele sido.

Parece correta, portanto, a argüição de inconstitucionalidade dirigida especificamente contra a exclusão do teto da gratificação pelo exercício de cargo ou função de direção, chefia e assessoramento (LC est. 13/94, art. 55, I), da gratificação de controle interno e auditoria (art. 55,

ADI 7402 MC / GO

VII), do adicional de produtividade — devido a todos os servidores ocupantes de cargo do Grupo Fisco/Tributação e Arrecadação e aos Procuradores Fiscais da Secretaria da Fazenda (art. 68), assim como da gratificação de representação, paga aos Procuradores do Estado (art. 206, parág. único, in fine).”

(ADI nº 1.331-MC/PI, Rel. Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, j. 16/08/1995, p. 20/04/2001; grifos nossos).

26. O referido precedente restou assim ementado:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. ARTIGOS 40-§ 1º E 206-PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI COMPLEMENTAR 13/94 DO ESTADO DO PIAUÍ. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO, TETO.

Vantagem de caráter individual: orientação do Supremo sobre sua insujeição ao teto do artigo 37-XI da Constituição Federal. **Não configura tal vantagem aquela correspondente ao exercício do cargo ou função.** "Progressão horizontal" e adicional por tempo de serviço: ofensa ao art. 37-XIV da Carta. **Aspecto de bom direito na tese da inconstitucionalidade. *Periculum in mora* denunciado nos prejuízos que, de forma continuada e de reparação incerta, a norma poderá acarretar aos cofres estaduais.**

Medida liminar parcialmente concedida para suspender a vigência, no art. 40, das expressões "previstas no parágrafo único do art. 206", assim como da menção, nele contida, aos incisos I, VII e XII do art. 55 todos da Lei Complementar Estadual 13/94, do Estado do Piauí.”

(ADI nº 1.331-MC/PI, Rel. Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, j. 16/08/1995, p. 20/04/2001; grifos nossos).

ADI 7402 MC / GO

27. Buscando dar tratamento mais rígido e abrangente à questão, sobrevieram as Emendas Constitucionais nº 19, de 1998, e nº 41, de 2003. No ponto, em festejada obra dedicada ao exame dos *princípios constitucionais dos servidores públicos*, a Ministra Cármen Lúcia bem aborda o contexto e a finalidade que nortearam a atuação do Constituinte Reformador ao editar, quanto à matéria, as novas balizas estabelecidas pela EC nº 19, de 1998. *In verbis*:

“A Constituição de 1988 teve como um de seus enfoques a questão social brasileira da desigualdade. E ela tem como um de seus demonstrativos mais claros a questão remuneratória do servidor público.

A Constituição estabeleceu os valores máximo e mínimo que podem prevalecer em qualquer das entidades políticas ou suas entidades administrativas, em qualquer quadrante do País. Tais valores correspondem aos limites máximo (fixado pelo subsídio do ministro do Supremo Tribunal Federal) e mínimo (que é estabelecido pelo padrão pecuniário definido legalmente como salário mínimo para qualquer trabalhador).

Na realidade fática observada na Administração Pública, constata-se que a remuneração (compondo-se de quaisquer espécies remuneratórias e de quantas sejam permitidas acumular) pode ir de um salário mínimo - que, no Brasil, tem o significado exato contido naquela expressão - até valores tão vultosos que não são encontrados sequer em empresas privadas familiares.

A despeito dessa realidade, na qual se nota situação de tão grave injustiça e perversas consequências administrativas, é de anotar que, desde 1934, buscou-se embaraçar ou impedir tais desequilíbrios, determinando-se, constitucionalmente, que a lei fixasse valores remuneratórios máximos. Naquele período a norma não logrou eficácia plena ou efetividade administrativa.

Para o descumprimento das normas definidoras de limites

máximos, sempre se valerem os interessados de subterfúgios legais, como os acréscimos outorgados sob rótulos jurídicos diversos, tais como gratificações, verbas específicas etc.

Por isso, introduziu-se no sistema brasileiro inaugurado em 1988 regra no sentido de definir, no próprio texto constitucional, o que se passou a denominar valor máximo ou o denominado teto de remuneração do setor público, quer dizer, o valor máximo que pode ser percebido por um agente a título de contraprestação pecuniária, dispondo-se na norma originariamente positivada (art. 37, XI, depois alterada pela Emenda Constitucional n. 19/98) que ‘a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito’.

O Supremo Tribunal Federal entendeu e decidiu, entretanto, na vigência daquela norma, que as parcelas percebidas a qualquer título não incluíam naquele maior valor estabelecido constitucionalmente aquelas correspondentes a vantagens pessoais, que são devidas ao servidor público por força de uma circunstância peculiar, individual e não partilhável com qualquer outro em razão do cargo, função ou emprego. Mais ainda, as leis infraconstitucionais abrigaram diversas situações em que aquelas vantagens eram conferidas de molde a se incorporar ao valor da remuneração, o que desequilibrava e desigualava os valores pagos a servidores públicos em cargos iguais, desempenhos idênticos, quer quanto à natureza das funções, quer quanto ao local e ao período de trabalho.

Daí ter vindo a Emenda Constitucional n. 19/98 a positivizar nova norma, substituindo aquela anteriormente vigente (...)." (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999).

28. Nesse diapasão, desde as alterações promovidas na Lei Maior com a edição da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, firmou-se no Supremo Tribunal Federal a compreensão de que o teto constitucional, nos contornos ali estabelecidos, abrange a integralidade das parcelas que compõem a remuneração do servidor público, independentemente da sua natureza variável, do ponto de vista quantitativo, ou da assiduidade na sua percepção, do ponto de vista temporal. Nesse sentido, o seguinte aresto:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. REVISÃO GERAL ANUAL, TETO CONSTITUCIONAL E EQUIPARAÇÃO OU VINCULAÇÃO DE REMUNERAÇÕES DE CARGOS PÚBLICOS.

1. Ação direta contra diversos artigos da Lei Complementar nº 15/1993, do Estado da Paraíba, que disciplinam a política remuneratória de ocupantes de diferentes cargos na estrutura daquele ente federativo.

2. A superveniência da Emenda Constitucional nº 19/1998 (Reforma Administrativa) e da Emenda Constitucional nº 41/2003, com alteração dos parâmetros de controle, não acarreta, por si, prejuízo à ação direta. Precedentes. Necessidade de dupla análise do objeto da ADI, à luz do texto constitucional originário e do ora vigente. Causa de pedir aberta das ações de controle concentrado que permite, pelo Supremo Tribunal Federal, uma análise mais ampla da validade do ato questionado à luz da Constituição.

ADI 7402 MC / GO

(...)

4. O art. 4º, § 1º, da LC estadual nº 15/1993, que determina a aplicação do ‘reductor constitucional’ para parcela excedente ao maior vencimento ou às vantagens previstas em lei, merece interpretação conforme a Constituição. **É constitucional a previsão do referido reductor, no qual devem ser compreendidas todas as verbas que excedam ou estejam em desconformidade com o limite remuneratório do serviço público, constante da atual redação do art. 37, XI, da CF, dada pela EC nº 43/2001.**

(...)

11. Ação parcialmente conhecida e, nessa parte, pedido julgado parcialmente procedente, nos moldes acima.”

(ADI nº 1.156/PB, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 1º/03/2023, p. 09/03/2023; grifos nossos).

29. A mesma perspectiva se extrai da reforma produzida pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, a qual modificou a parte final do inc. XI do art. 37 da Lei Maior, instituindo os chamados “*sub-tetos*”. Manteve-se, contudo, a alargada abrangência quanto às espécies remuneratórias que se submetem ao teto constitucional.

30. De fato, tal o rigor do novo entendimento forjado, que, ao analisar o **RE nº 609.381-RG/GO**, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 02/10/2014, p. 11/12/2014, causa-piloto do Tema nº 480 do catálogo da Repercussão Geral, compreendeu esta Suprema Corte que:

“O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios,

ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior. **Os valores que ultrapassam os limites estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos**". (grifos nossos).

31. Eis a ementa do referido julgado:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TETO DE RETRIBUIÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 41/03. EFICÁCIA IMEDIATA DOS LIMITES MÁXIMOS NELA FIXADOS. EXCESSOS. PERCEPÇÃO NÃO RESPALDADA PELA GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.

1. O teto de retribuição estabelecido pela Emenda Constitucional 41/03 possui eficácia imediata, **submetendo às referências de valor máximo nele discriminadas todas as verbas de natureza remuneratória percebidas pelos servidores públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ainda que adquiridas de acordo com regime legal anterior.**

2. **A observância da norma de teto de retribuição representa verdadeira condição de legitimidade para o pagamento das remunerações no serviço público.** Os valores que ultrapassam os limites pré-estabelecidos para cada nível federativo na Constituição Federal constituem excesso cujo pagamento não pode ser reclamado com amparo na garantia da irredutibilidade de vencimentos.

3. A incidência da garantia constitucional da irredutibilidade exige a presença cumulativa de pelo menos dois requisitos: (a) que o padrão remuneratório nominal tenha sido obtido conforme o direito, e não de maneira ilícita, ainda que por equívoco da Administração Pública; e (b) que o padrão remuneratório nominal esteja compreendido dentro do limite máximo pré-definido pela Constituição Federal. **O pagamento**

de remunerações superiores aos tetos de retribuição de cada um dos níveis federativos traduz exemplo de violação qualificada do texto constitucional.

4. Recurso extraordinário provido.”

(RE nº 609.381-RG/GO, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, j. 02/10/2014, p. 11/12/2014; grifos nossos).

32. A única exceção à referida regra reside na norma prevista no § 11 do art. 37 da Carta Política promulgada em 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005. O dispositivo preconiza que “[n]ão serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as **parcelas de caráter indenizatório previstas em lei**” (grifos nossos).

33. Para melhor compreensão do tema, reproduzo o art. 37, inc. XI, da CRFB, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, propiciando sua leitura integrada com a norma excetiva acima citada — inserida pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie

ADI 7402 MC / GO

remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

(...)

§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.”

34. Ao analisar a referida exceção, é preciso ter em conta que os valores auferidos a título *indenizatório* possuem ontologia própria, particular. Trata-se de montante — *por sua própria natureza jurídica*— distinto daqueles percebíveis como contraprestação pelo exercício de uma determinada atividade laboral — seja de forma perene ou intermitente, em quantia fixa ou variável—, ou seja, daqueles auferidos a título eminentemente *remuneratório*.

35. Foi exatamente nesse sentido que se manifestou o Ministro Teori Zavascki, no âmbito do **RE nº 650.898-RG/RS**, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017, causa-piloto do Tema nº 484 do ementário da Repercussão Geral. Pela percuciência com que a matéria foi descortinada, reproduzo o seguinte excerto do voto ali apresentado por Sua Excelência:

“Quanto à parcela prevista no art. 4º da Lei Municipal 1.929/08, que determina que ‘Será pago ao Prefeito Municipal, a título de indenização, o valor de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais)’, não há dúvidas sobre sua incompatibilidade com o modelo de subsídios. **Para que se tipifique um gasto como indenizatório, não basta que a norma assim o considere. É indispensável que a dicção formal da norma guarde compatibilidade com a real natureza desse dispêndio. E indenização é conceito jurídico com alcance bem determinado na sua formulação.** Em voto proferido perante a 1ª Seção do STJ, que ganhou a adesão dos demais juízes, em caso em que se discutia o conceito de indenização e seus reflexos na tributação do imposto de renda (Embargos de Divergência 686.109, DJ de 22.05.2006), tive oportunidade de afirmar o seguinte:

3. Entende-se por indenização a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar uma lesão causada a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial. Os bens jurídicos, em seu aspecto essencial, comportam uma grande classificação: eles podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio moral das pessoas). Todavia, qualquer que seja a sua natureza, todos os bens jurídicos estão sob a tutela do direito. Assim, quem, por ato ou omissão ilícita, violar o direito, causando prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. É o que estabelece o Código Civil, nos artigos 186 e 927, reproduzindo a norma do art. 159 do Código de 1916. Trata-se, portanto, como bem observaram Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho (*Comentários ao Novo Código Civil, volume XIII*, RJ, Forense, 2004, p. 49), de obrigação de natureza legal, insuscetível de conformação ou condicionamento por vontade das partes. Hoje, com a

ADI 7402 MC / GO

expressa previsão do Código Civil (art. 186) e da Constituição (art. 5º, X) a respeito, já não se põe dúvida quanto à obrigação de reparar financeiramente também os danos morais, que, aliás, podem ser cumulados com os danos materiais decorrentes do mesmo ilícito ('São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato', diz a súmula 37/STJ). Há casos em que a indenização não decorre necessariamente de ato ilícito, como, v.g., as decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. Mesmo nesses casos, ela se destina a compensar a perda de um bem (que, no exemplo, é o vínculo empregatício, bem de natureza imaterial), eis que, conforme salientou o Ministro José Delgado, em sede doutrinária, '*dano tem forte vinculação com o estado de perda, de destruição, de prejuízo (...)*' (*Regime Tributário das Indenizações*, obra coletiva, coordenador Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 152).

Pois bem, do ponto de vista da efetividade do direito, o ideal seria que, ocorrido o dano, a sua reparação fosse feita por prestação específica e *in natura*, isto é, mediante a exata recomposição do *status quo ante*. Segundo a conhecida lição de Chiovenda, deve-se garantir a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que tem direito (*Instituições de Direito Processual Civil*, tradução de J. Guimarães Menegale, São Paulo, Saraiva, 1969, vol. I, p. 46). Todavia, isso nem sempre é possível: os danos morais, por natureza, não comportam reparação específica e *in natura*; os danos materiais a comportam, mas nem sempre (é possível refazer um muro destruído, mas não é possível recompor a autenticidade da Taça Jules Rimet transformada em barra de ouro ou um quadro de Di Cavalcanti transformado em cinzas). Mesmo quando possível, nem sempre a prestação *in natura* é a solução adequada, permitindo a lei a conversão em pecúnia (v.g., arts. 627 e 633 do CPC).

Ora, aquilo que geralmente se entende por indenização é a prestação em dinheiro, substitutiva da prestação específica, destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, quando não é possível ou não é adequada a restauração *in natura*. Não tem natureza indenizatória, sob esse aspecto, o pagamento, ainda quando feito por força de sentença judicial, correspondente a uma prestação que originalmente (= antes e independentemente de ocorrência de lesão) era devida em dinheiro (v.g., pagamento por horas extras trabalhadas, de adicional noturno, de gratificações, 13º salário). Em tal caso, o que há, simplesmente, é o adimplemento *in natura* da obrigação, ainda que fora do prazo ou mediante execução forçada.

É à luz dessa conceituação que se deve examinar o caso em exame. Para que um pagamento assuma a natureza indenizatória não basta que a lei assim a defina, formalmente. É preciso que a forma guarde relação, minimamente aceitável, de correspondência com o conteúdo. No caso, portanto, seria indispensável que a lei questionada tivesse cuidado de especificar quais encargos, assumidos em razão do exercício funcional, ensejariam a recomposição patrimonial devida aos agentes públicos eventualmente onerados. Porém, isso não ocorreu. A lei do Município de Alecrim/RS não se preocupou em revelar a causa que justificaria a indenização, e, o que é pior, determinou que o pagamento fosse realizado em prestações continuadas e permanentes. Diante do impasse entre o texto da norma, tal como formalmente enunciada, e a realidade do gasto, que com ela não guarda relação de correspondência, não havia outra alternativa senão a desconsideração do caráter indenizatório do pagamento em questão. Foi exatamente o que fez o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao tratar a parcela em questão como “verba de representação”, que, dado o seu perfil eminentemente remuneratório, jamais poderia conviver com o pagamento de subsídios. Nesse

ADI 7402 MC / GO

particular, não há qualquer acréscimo a fazer aos votos dos Ministros que me sucederam.”

(RE nº 650.898/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017 — inteiro teor do Acórdão, p. 47-49; grifos acrescentados).

36. Por isso mesmo, **não há razão jurídica apta a amparar a cambialidade de uma dada parcela a partir do atingimento de um determinado montante, classificando-se a verba como remuneratória até certo patamar pecuniário, e indenizatória em relação à quantia excedente àquele limite.**

37. Em verdade, **de tal condição decorre, inclusive, inafastável limite quanto à conformação legislativa em relação à matéria.** Como ressei do entendimento firmado, dentre outros julgados, no precedente acima citado, não é a partir da classificação formal, indicada no texto normativo legal, que se extrai a natureza *remuneratória* ou *indenizatória* de determinado valor auferido. Essa taxonomia ressei da investigação e identificação do *fato gerador* que enseja a sua percepção.

38. Quando os valores são recebidos a título de *retribuição* pelo desempenho do *múnus público*, ostentam natureza eminentemente remuneratória. Por outro lado, se a percepção ocorre a título de *reposição* de um dado custo, dispendido originariamente pelo próprio servidor, como condição para o efetivo exercício de seu mister, se está diante de parcela *indenizatória*. O sinalagma presente em um fato gerador e em outro possui natureza própria (*enquanto numa hipótese se aufere contraprestação pelo exercício de um trabalho, na outra se restitui o valor da despesa realizada como condição necessária à viabilização daquele trabalho*). Nesse sentido, é expletiva a ementa do mencionado **RE nº 650.898-RG/RS**, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017:

ADI 7402 MC / GO

“Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Parâmetro de controle. Regime de subsídio. Verba de representação, 13º 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.”

(RE nº 650.898-RG/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 1º/02/2017, p. 24/08/2017; grifos acrescidos).

39. Com a devida vênia às compreensões em contrário, o ponto parece tão hialino que a própria Casa Legislativa estadual pondera em suas informações que *“é correto afirmar que a contrapartida pelo exercício de função de confiança e de cargo em comissão é uma gratificação que tem natureza remuneratória.* Logo, em princípio, deveria ser incluída no teto constitucional e sobre ela deveria incidir imposto de renda” (e-doc. 48, p. 4).

ADI 7402 MC / GO

40. Ressalta, contudo, que *“adotar esse entendimento pode gerar uma situação inaceitável na sociedade. Trata-se da hipótese em que o servidor que já atinge o teto constitucional apenas com sua remuneração ou subsídio normal vem a assumir uma função de confiança ou ocupar um cargo em comissão”* (e-doc. 48, p. 5).”.

41. Essa mesma abordagem foi utilizada pelas demais autoridades que, ouvidas durante a instrução processual, buscaram defender a legitimidade da extrapolação do teto constitucional com base nos dispositivos legais questionados.

42. Em linhas gerais, argumentaram que o enquadramento dos valores decorrentes do exercício de cargo em comissão ou função de confiança como de natureza indenizatória seria imposição decorrente da natureza *“de serviço extraordinário prestado pelo agente público, não incluído dentre as funções do cargo originariamente ocupado, dispostas em lei”* (e-doc. 36, p. 11).

43. Ocorre que, com espeque no que já anteriormente demonstrado, por mais relevantes que sejam — *e, de fato, são dignas da mais elevada consideração* —, as consequências práticas que decorram da aplicação de determinado comando normativo no plano fenomênico não se afiguram aptas a ensejar, só por si, a transformação da natureza jurídica de um dado objeto, de acordo com os moldes delineados pelo direito posto.

44. Ademais, afigura-se igualmente equivocada a noção de *“serviço extraordinário”* das atividades que venham a ser desempenhadas em razão da assunção de cargo em comissão, sob o argumento de que se trataria de feixe de atribuições *“não incluído dentre as funções do cargo originariamente*

ADI 7402 MC / GO

ocupado” pelo servidor efetivo, tal como recorrentemente esgrimida pelos defensores das normas sob investiva.

45. Como se sabe, ao assumir determinado cargo em comissão, aquele que já possui vínculo prévio com o ente estatal, em razão da investidura em cargo de natureza efetiva, deixa de desempenhar as *“funções do cargo originariamente ocupado”*. De fato, não há efetiva cumulação de cargos. Afasta-se temporariamente do efetivo exercício de um, para desempenho do feixe de atribuições inerentes ao outro.

46. Diante de tal aspecto, também não há que se cogitar da aplicação, na espécie, da tese fixada no âmbito do **RE nº 612.975-RG/MT**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 27/04/2017, p. 08/09/2017, *leading case* do Tema nº 377 do ementário da Repercussão Geral, segundo a qual:

“Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público.”

47. Tanto assim, que o Texto Constitucional deixou de elencar a situação prevista pelo art. 37, inc. V — *que impõe à Administração o dever de preencher cargos em comissão “por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei”*—, no rol do inciso XVI daquele mesmo artigo —, *que elenca as exceções à vedação da acumulação remunerada de cargos públicos*.

ADI 7402 MC / GO

48. Portanto, não repercute no presente caso, nos termos do voto do ilustre Relator do RE nº 612.975-RG/MT, o reconhecimento da *“inconstitucionalidade da expressão ‘percebidos cumulativamente ou não’ contida no artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41/2003, no que deu nova redação ao artigo 37, inciso XI, da Carta da República, considerada interpretação que englobe situações jurídicas a revelarem acumulação de cargos autorizada constitucionalmente”*.

49. Por fim, entendo pertinente frisar que, na espécie, não se cogita revisitar o entendimento firmado na **ADI nº 4.941/AL**, Rel. Min. Teori Zavascki, Red. do Acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 14/08/2019, p. 07/02/2020, restando indene de dúvidas que *“[o] servidor público que exerce funções extraordinárias ou labora em condições diferenciadas pode receber parcela remuneratória além do subsídio”*. O ponto é que, se não ostentarem natureza indenizatória, a percepção de tais valores limita-se ao *quantum* máximo estabelecido pelo inc. XI do art. 37 da Lei Fundamental.

50. Com base em tais argumentos, hauridos em cognição sumária, entendo plenamente evidenciado o *fumus boni iuris*. Já o *periculum in mora* *“está no impacto financeiro significativo decorrente da possibilidade de pagamentos indevidos e injustificados a agentes estaduais, por força das normas ora questionadas”*, conforme pontuado pela Procuradoria-Geral da República (e-doc. 1, p. 14).

51. Assim contextualizada a controvérsia, em juízo preambular, próprio à apreciação das tutelas de urgência, **defiro a medida cautelar ad referendum do Plenário desta Excelsa Corte**, nos termos do art. 21, § 5º, do RISTF, incluído pela Emenda Regimental nº 58, de 2022. Assim, **determino a imediata suspensão da validade e eficácia: (i) dos arts. 92, § 2º, e 94, parágrafo único, da Lei nº 21.792, de 2023; (ii) da Lei nº 21.831, de 2023; (iii) do art. 2º da Lei nº 21.832, de 2023; (iv) da Lei nº 21.833, de 2023; e (v) do art. 2º da Lei nº 21.761, de 2022, todas do Estado de Goiás.**

ADI 7402 MC / GO

Comuniquem-se, com urgência, as autoridades anteriormente intimadas (e-doc. 25, item 11).

Publique-se.

Brasília, 22 de julho de 2023.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

Relator