



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 236885/2017 – ASJCIV/SAJ/PGR

Proposta de Súmula Vinculante 128 – DF

Proponente: Supremo Tribunal Federal

PROPOSTA DE EDIÇÃO DE SÚMULA VINCULANTE. LEI 11.698/2003. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. 13,23%. DISCUSSÃO. NATUREZA DA VERBA. REVISÃO GERAL ANUAL. CONCESSÃO NAS VIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 13.316/2016 E 13.317/2016. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIAS INTERPRETATIVAS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 719 DA REPERCUSSÃO GERAL. REITERADAS DECISÕES SOBRE O TEMA. INEXISTÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DA VIA. NÃO EDIÇÃO.

1 – A proposta de súmula vinculante não atende aos pressupostos formais exigidos pelo art. 2º, *caput*, da Lei 11.417/2006.

2 – A questão tratada no enunciado proposto é de natureza infraconstitucional, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento ainda recente do Tema 719 da Repercussão Geral (ARE 800.721/PE).

3 – O enunciado proposto tem por escopo garantir a aplicação em situação específica da Súmula Vinculante 37, em razão do julgamento repetitivo de reclamações sobre a matéria dos 13,23%, procedimento heterodoxo, de higidez constitucional discutível, por criar súmulas de “primeiro” e “segundo” graus.

4 – A proposta inaugura o risco da produção de uma segunda onda de reclusões sobre o mesmo tema, atuando na contramão da finalidade pacificadora do instituto.

5 – Inexiste jurisprudência consolidada da Suprema Corte nos amplos termos em que o proponente tenciona ver editada súmula vinculante, máxime por não existir pronunciamento colegiado sobre a relação estabelecida entre a Lei 13.317/2016 e a concessão dos denominados “13,23%”, em sede judicial e administrativa.

6 – A concessão dos 13,23% tem se dado sob o argumento de que a Lei 10.698/2003 procedeu à revisão geral travestida de vantagem pecuniária, com utilização indevida de índices diferenciados, a malferir a isonomia propalada no art. 37, X, da Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda Constitucional 19/1998. A matéria tem, portanto, forte semelhança com a questão versada na Súmula Vinculante 51, por tratar das balizas constitucionais de aplicação da revisão geral, não havendo falar propriamente em aumento, mas em reajuste de vencimentos.

7 – Não tem aplicabilidade, na espécie, a Súmula Vinculante 37, porquanto o pagamento dos 13,23% não se dá com amparo na isonomia geral do art. 5º da Constituição, mas na isonomia específica do inciso X do art. 37 da Lei Fundamental.

8 – Ainda que aplicável à espécie a Súmula Vinculante 37, na linha do entendimento perfilhado em decisões recentes da Suprema Corte, precederia à edição do verbete sumular a realização de julgamento colegiado que discutisse as possíveis implicações das Leis 13.316/2016 e 13.317/2016 na legitimação do pagamento dos 13,23%.

9 – Parecer pela inadmissibilidade da proposta.

1 RELATÓRIO

Trata-se de proposta de súmula vinculante, formulada pelo Ministro GILMAR MENDES e encaminhada a esta Procuradoria em cumprimento ao disposto no art. 354-B do Regimento Interno dessa Corte e no art. 2º, § 2º, da Lei 11.417/2006, assim redigida:

É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado “reajuste de 13,23%” aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016.

A sugestão ampara-se nos seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal: RCL 14.872, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, *DJe* 26 jun. 2016; RCL 25.528, Relator Ministro DIAS TOFFOLLI, *DJe* 5 abr. 2017; RCL-MC 26.308, Relator Ministro LUIZ FUX, *DJe* 3 abr. 2017; RCL-MC 24.981, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, *DJe* 21 nov. 2016; RCL-MC 24.242, Rel. Ministro EDSON FACHIN, *DJe* 11 nov. 2016; RCL-MC 26.039, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, *DJe* 14 fev. 2017; RCL 26.310, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, *DJe* 14 fev. 2017; RCL-MC 24.522, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, *DJe* 3 ago. 2016; RCL-MC 25.925, Rel. Ministra ROSA WEBER, *DJe* 29 mar. 2017; RCL-MC

25.942, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, *DJe* 1º fev. 2017; e RCL-MC 24.964, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, *DJe* 26 out. 2016.

De acordo com o Ministro proponente, a concessão do citado reajuste pelo Poder Judiciário, *com base no princípio da isonomia, sem qualquer autorização legal, afronta diretamente o princípio da legalidade, bem como a Súmula 339 e a Súmula Vinculante 37*. Defende, assim, a pertinência da edição do verbete sumular como forma de eliminar contradições acerca da matéria.

A Ministra CÁRMEN LÚCIA considerou a proposta formalmente adequada, destacando a legitimidade de Ministro dessa Corte para sugerir edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante.

O edital para ciência e manifestação de eventuais interessados foi publicado no sítio eletrônico do Supremo e no Diário de Justiça Eletrônico em 5 de maio de 2017.

Vieram os autos com vista à Procuradoria-Geral da República.

Esses, em síntese, são os fatos de interesse.

2 FUNDAMENTOS

2.1 Da controvérsia que deu origem à proposta

A controvérsia se originou em 2003, quando o Poder Executivo editou as Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. A primeira, reajustou, de forma linear, em 1% (um por cento) as remunerações e os subsídios de todos os servidores públicos federais a contar de 1º de janeiro de 2003¹. A segunda, por sua vez, concedeu, aos servidores dos três Poderes, a título de Vantagem Pecuniária Individual – VPI, o valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), com efeitos financeiros retroativos a 1º de maio de 2003².

A concessão da VPI passou a gerar divergências interpretativas, porquanto, para muitos, não se tratava de vantagem, mas de nítida revisão geral, realizada de forma assimétrica, por benefi-

1 Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2003.

2 Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o *caput* será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem.

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.

Art. 3º Aplicam-se as disposições desta Lei às aposentadorias e pensões.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de maio de 2003.

ciar em 14,23% aqueles que percebiam a menor remuneração do serviço público federal naquele tempo e não o fazer, aplicando o mesmo índice, com relação àqueles que possuíam remuneração maior, em suposta burla ao que prescreve o art. 37, X, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional 19/1998³.

Disso se originaram demandas judiciais em que se postulava o pagamento do índice de 13,23% da remuneração, complementar ao 1% já concedido pela Lei 10.697/2003.

Nesse quadro, decisões judiciais e administrativas passaram a reconhecer a legitimidade da postulação, sob o fundamento de que, em verdade, a Lei 10.698/2003 instituiu, sob a nomenclatura de VPI, autêntica revisão geral, que não podia ter se realizado sob índices distintos, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e ao art. 37, X, da Constituição Federal.

A matéria bateu às portas do Supremo Tribunal Federal, que, na análise ainda recente do ARE 800.721/PE declarou a ausência de repercussão geral da questão suscitada, por ausência de matéria constitucional a ser analisada, consoante ementa que segue:

3 Art. 37. [...]

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Regulamento)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI 10.698/03. CONCESSÃO DE “VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL”. OFENSA AO ART. 37, X, DA CF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incorporação, a vencimento de servidor, do reajuste de 13,23% sobre sua remuneração é de natureza infraconstitucional, já que decidida pelo Tribunal de origem com base nas Leis 10.697/03 e 10.698/03, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, *DJe* de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(Tema 719 da Repercussão Geral, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, *DJe* 28 abr. 2014)

A matéria também instigou a Suprema Corte a pronunciar-se na via reclamationária, sob alegação recorrente de ofensa à cláusula de reserva de plenário, protegida pela Súmula Vinculante 10⁴, e à vedação da concessão de aumentos sob exclusivo fundamento no princípio da isonomia, objeto da Súmula 339/STF, convalidada na Súmula Vinculante 37⁵.

Como se verá adiante, muitas dessas reclamações receberam liminares para suspensão dos atos judiciais e administrativos que concederam, na origem, os 13,23%. Outras foram definitivamente

- 4 Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.
- 5 Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.

mente providas. Poucas, porém, foram objeto de pronunciamento do colegiado. Nenhuma foi ao Plenário.

Advieram as Leis 13.316/2016 e 13.317/2016, que, em seus arts. 23 e 6º, respectivamente, estabeleceram:

Art. 23. A vantagem pecuniária individual, instituída pela Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003, e outras parcelas que tenham por origem a citada vantagem concedidas por decisão administrativa ou judicial, ainda que decorrente de sentença transitada ou não em julgado, incidentes sobre os cargos efetivos e em comissão de que trata esta Lei, ficam absorvidas a partir da implementação dos novos valores constantes dos Anexos II e V desta Lei.⁶

(Grifos acrescidos.)

Art. 6º A vantagem pecuniária individual, instituída pela Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003, e outras parcelas que tenham por origem a citada vantagem concedidas por decisão administrativa ou judicial, ainda que decorrente de sentença transitada ou não em julgado, incidentes sobre os cargos efetivos e em comissão de que trata esta Lei, ficam absorvidas a partir da implementação dos novos valores constantes dos Anexos I e III desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de redução de remuneração, provento ou pensão em consequência do disposto nesta Lei, a diferença será paga a título de parcela complementar, de natureza provisória, que será gradativamente absorvida por

6 Complementarmente, diz o art. 24 da Lei 13.316/2016: “Nenhuma redução de remuneração poderá resultar da aplicação desta Lei, assegurada ao servidor a percepção da diferença como vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por quaisquer reajustes subsequentes”.

ocasião do desenvolvimento no cargo ou na carreira, da progressão ou da promoção, da reorganização ou da reestruturação dos cargos e das carreiras ou das remunerações previstas nesta Lei, bem como da implementação dos valores constantes dos Anexos I e III desta Lei.

(Grifos acrescidos.)

As mudanças legislativas passaram a ser utilizadas como argumento legal para afastar a incidência, na espécie, da Súmula Vinculante 37. Defendia-se que, além de não se tratar de aumento propriamente dito, mas de revisão geral dos vencimentos, o reconhecimento retroativo do direito teria sido efetuado pelo próprio legislador. Essa afirmação, no entanto, é rejeitada pelo verbete sumular ora proposto, segundo o qual:

É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado “reajuste de 13,23%” aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016.

Feita essa breve recapitulação dos fatos para situar a controvérsia no presente, passa-se ao exame dos pressupostos formais para a edição do enunciado vinculante.

2.2 Do não preenchimento dos pressupostos formais para aprovação da súmula vinculante

Primeiramente, é de se memorar a previsão do art. 2º, *caput*, da Lei 11.417/2006, que assim dispõe:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

Desse modo, são requisitos essenciais para a edição do enunciado a existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, condições intimamente ligadas ao efeito pacificador desse instituto.

Tais exigências não estão presentes no caso.

Primeiramente, a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o debate sobre a concessão do reajuste de 13,23% é matéria infraconstitucional⁷, ao passo que a natureza constitucional da matéria é pressuposto inderrogável para a edição de súmula vinculante.

Em segundo lugar, para se declarar a inconstitucionalidade da concessão do reajuste por falta de fundamento legal nas leis pertinentes aos 13,23%, deve-se primeiro admitir que a inconstitucionalidade do pagamento da verba decorre da indevida con-

⁷ O entendimento sobre a natureza infraconstitucional da matéria foi verberado em sede de repercussão geral, nos autos do ARE 800.821 (Tema 719 da sistemática), como citado no tópico anterior.

cessão de aumento sob o estrito fundamento da isonomia, cujo óbice é cristalizado na Súmula Vinculante 37.

Portanto, o enunciado proposto nada mais pretende do que determinar, em uma situação específica, a aplicação da Súmula Vinculante 37, para prevenir a concessão do reajuste de 13,23%.

Causa estranheza imaginar que um enunciado sumular vinculante poderá ser aprovado como medida de proteção da aplicabilidade de outro, para sintetizar o resultado de julgamentos repetitivos de reclamações constitucionais, com o risco de produção de uma segunda onda de reclusórias, que possivelmente discutirão a matéria não sob o prisma da Súmula Vinculante 37, mas sob o manto da nova súmula.

Aliás, a própria edição de súmulas em primeiro e segundo graus, por assim dizer, seria inovação cuja higidez haveria de ser investigada, no contexto da ordem jurídica nacional.

Em terceiro lugar, a proposta formulada encontra intransponível óbice na inexistência de reiteradas decisões que veiculem seu conteúdo.

De acordo com a proposta formulada, a concessão do reajuste de 13,23% aos servidores públicos federais seria matéria reputada inconstitucional pela Suprema Corte, por falta de apoio legal nas Leis 10.698/2003 e 13.317/2016.

De plano, vê-se que, ao referir-se à Lei 13.317/2016, o enunciado proposto se expande para campo que ainda não foi debatido colegiadamente pelo Tribunal.

Propõe-se o reconhecimento da inconstitucionalidade do pagamento dos 13,23% a partir do cotejo entre a lei de 2003 e a de 2016. No entanto, o diploma normativo mais recente (Lei 13.317/2016) sequer é objeto de enfrentamento da maioria dos julgados que embasam a proposta de súmula vinculante, e somente foi suscitado em duas decisões monocráticas daquele rol.

Nesse particular, apenas as decisões liminares do Ministro TEORI ZAVASCKI, nos autos da RCL-MC 25.942 (*DJe* 1º fev. 2017)⁸, e do Ministro ROBERTO BARROSO, na RCL-MC 26.039 (*DJe* 14 fev. 2017), realizaram exame do feixe normativo criado pelas Leis 10.698/2003 e 13.317/2016. A aferição, no entanto, teve caráter ainda superficial e não definitivo, como se pode observar nos excertos abaixo:

No caso, são relevantes os argumentos apresentados pela reclamante. Por um lado, a Segunda Turma desta Corte, em caso análogo, julgou procedente reclamação contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – que reconhe-

8 Redistribuída a reclamação à relatoria do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, ante o falecimento do Ministro TEORI ZAVASCKI, a demanda foi julgada procedente por decisão proferida em 1º de agosto de 2017 (*DJe* 4 ago. 2017). Não houve, porém, expressa menção, no *decisum*, à Lei 13.317/2016 ou aos seus efeitos, apoiando-se o novo Ministro Relator exclusivamente em decisões das Turmas acerca da incidência da Súmula Vinculante 37 em face da concessão de reajuste com base no princípio da isonomia.

cera o direito de servidores ao aludido percentual de 13,23% –, justamente por entender configurada ofensa à Súmula Vinculante 37, aqui invocada como parâmetro de controle. [...]

Por outro lado, pertinente a argumentação da União de que o art. 6º da Lei 13.317/2016 destina-se, na realidade, a colocar termo final aos pagamentos feitos com base em decisões judiciais ou administrativas, evitando-se a sobreposição de reajustes. [...]

De fato, a aludida intenção do legislador de estipular absorção legal da vantagem pecuniária individual – bem assim de parcela remuneratória dela originária por força de decisão judicial ou administrativa – não necessariamente conduz à conclusão de que foi expressamente reconhecida a existência de valores devidos aos servidores a título de 13,23%, conforme supõe o ato ora reclamado. O que efetivamente se extrai dessa norma é a intenção de encerrar o pagamento de parcelas pagas a esse título, independentemente da validade da interpretação judicial ou administrativa que reconheceu o direito dos servidores a esse percentual.

3. Ante o exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos do ato reclamado (Processo 0507966-64.2015.4.05.8500).

(RCL 25.942 MC/SE)

[...] é necessário avaliar os impactos da Lei Nº 13.317/2016 sobre a aplicação da SV 37 neste caso.

15. Em um juízo de plausibilidade, parece-me que – tal como defendido pela reclamante – a alteração promovida pela Lei nº 13.317/2016 não foi capaz de infirmar as decisões já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente nas Rcl 23.888 MC, 24.244 MC e 24.271 MC, sob a minha relatoria.

16. Com efeito, a própria decisão reclamada transcreve o art. 6º, da Lei nº 13.317/2016, que não concede reajuste retroativo de 13,23%. Ao contrário, tal artigo prevê que “*ficam absorvidas a partir da implementação dos novos valores constantes dos Anexos I e III desta Lei*” a “*vantagem pecuniária individual, instituída pela Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003, e outras parcelas que tenham por origem a citada vantagem concedidas por decisão administrativa ou judicial*”.

17. Ou seja, de acordo com o dispositivo legal transcrito na decisão reclamada, houve aumento de vencimentos com absorção de vantagens anteriores, fato este que é recorrente na política remuneratória dos servidores públicos. Portanto, de acordo com os fundamentos extraídos da própria decisão reclamada, em um juízo perfunctório, o aumento retroativo de 13,23% continua a emanar da aplicação do princípio da isonomia, e não da Lei nº 13.317/2016.

[...]

20. Diante do exposto, com base no art. 989, II, do CPC/2015, **defiro a medida liminar pleiteada, para suspender os efeitos da decisão reclamada, de modo a impedir o pagamento de rubrica referente aos 13,23%.**

(RCL 26.039 MC/SE; grifos acrescidos.)

No rol de decisões colacionadas pelo proponente, inexistem sequer que seja colegiada e aborde a controvérsia nos moldes do enunciado proposto. Aliás, cumpre ressaltar que, embora julgada pela 2ª Turma, a RCL 14.872 (*DJe* 28 jun. 2016) tratou da matéria exclusivamente sob o enfoque das Súmulas Vinculantes 10 e 37, sem referência alguma à Lei 13.317/2016. É o que revela a ementa do julgado:

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei

10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. *Causa petendi* aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

Ademais, para além das decisões que sustentam a proposta, verifica-se que, embora a 1ª Turma tenha manifestado oposição à concessão dos 13,23% nos autos da RCL 23.443 AgR (Relator Ministro LUIZ FUX, *DJe* 18 maio 2017)⁹, o fez exclusivamente à luz das Súmulas Vinculantes 10 e 37, nada aduzindo acerca da Lei 13.317/2016. Também a 2ª Turma, na RCL 24.272 AgR (Re-

9 AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% A SERVIDOR PÚBLICO POR DECISÃO JUDICIAL. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECISÃO DE ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL. SÚMULAS VINCULANTES 10 E 37. VIOLAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Os recentes pronunciamentos desta Corte são no sentido de que a determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei 10.698/2003) importa ofensa às Súmulas Vinculantes nºs 10 e 37. 2. *In casu*, a decisão reclamada concluiu que a Lei 10.698/2003 possui caráter de verdadeira revisão geral anual, afastando a aplicação do artigo 1º da referida Lei. 3. Decisão de órgão fracionário que, embora não tenha expressamente declarado a inconstitucionalidade da referida norma, afastou sua aplicação, sem observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal), e, conseqüentemente, do enunciado da Súmula Vinculante nº 10. 4. Agravo regimental desprovido. (Rcl 23.443 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, *DJe* 18 maio 2017)

lator Ministro CELSO DE MELLO, *DJe* 15 maio 2017)¹⁰ e na RCL 24.343 AgR (Relator Ministro GILMAR MENDES, *DJe* 3 fev. 2017)¹¹, analisou a controvérsia apenas sob o prisma da aplicação da Súmula Vinculante 37, nada afirmando sobre a Lei 13.317/2016.

A edição de verbete sumular, como comando interpretativo irradiante a recair sobre a administração pública e os demais órgãos do Poder Judiciário, pressupõe exame exauriente e formação de consenso sobre a matéria enfocada. Para tanto, demanda apreciação em Plenário ou quando muito, em ambas as Turmas, em diversas oportunidades, de modo a evidenciar a cristalização de entendimento uníssono da Corte Suprema. Isso não se deu no caso vertente, porquanto inexistente prévio exame colegiado da relação estabelecida entre as Leis 10.698/2003 e 13.317/2016 no

10 RECLAMAÇÃO – AGRAVO INTERNO – SERVIDOR PÚBLICO – INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM DE 13,23% – CONCESSÃO DE REAJUSTE, PELO PODER JUDICIÁRIO, COM BASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – INADMISSIBILIDADE – RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – SÚMULA VINCULANTE Nº 37/STF – APLICABILIDADE AO CASO – PRECEDENTES – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DA POSTULAÇÃO RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(Rcl 24.272 AgR, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, *DJe* 15 maio 2017)

11 Agravo regimental em reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. Reclamação julgada procedente 6. Agravo regimental não provido.

(Rcl 24.343 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, *DJe* 3 fev. 2017)

que tange ao reconhecimento da legitimidade do pagamento dos 13,23%.

Pela mesma linha intelectual, tampouco há falar no preenchimento do requisito “reiteradas decisões” sobre a matéria constitucional em apreço, exigido pelo *caput* do art. 103-A, da Constituição Federal e reproduzido no art. 2º, *caput*, da Lei 11.417/2006 para a aprovação de súmula vinculante.

Veja-se, ademais, como destoa da orientação perfilhada pelos Ministros TEORI ZAVASCKI e ROBERTO BARROSO, o Ministro MARCO AURÉLIO:

O interessado, servidor do Judiciário federal, pleiteou fosse a União condenada à incorporação de certo percentual aos próprios vencimentos, frisando que o reajuste implementado por meio da Lei nº 10.698/2003 implicaria revisão geral anual mediante índices diferenciados, a ensejar violação ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal. Julgado procedente o pedido, sobreveio recurso inominado, desprovido nos termos da seguinte ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. APLICAÇÃO DAS LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 13,23%. CONTROVÉRSIA JUDICIAL SUPERADA PELA SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.317, DE 20 DE JULHO DE 2016. DECISÃO ADMINISTRATIVA A QUE SE REFERE O ART. 6º DA LEI Nº 13.317/16 CONSUBSTANCIADA NO PROCESSO Nº CJF-ADM-2015/00035. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 14.872. DECISÃO DE TURMA DO SUPREMO EM CONFRONTO COM DECISÃO SOBRE A MESMA MATÉRIA LEVADA A CABO PELO PLENÁRIO NO BOJO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE COM AGRAVO Nº 800.721, JULGADA EM 15/04/2014. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.317/16 QUE ESVAZIA A APLICAÇÃO AO CASO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37. PRECEDENTE DA TNU EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (PEDILEF Nº 0512117-46.2014.4.05.8100, JULGADO EM 22/06/2016)

SUPERADO PELA SUPERVENIÊNCIA DE LEI. ATIVISMO LEGISLATIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF NO BOJO DA ADI nº 5105/DF, DJE 15/03/2016. RECURSO DA RÉ IMPROVIDO. (Recurso inominado nº 0500073-85.2016.4.05.8500/SE, Turma Recursal da Seção Judiciária do Sergipe, Relator o juiz Gilton Batista Brito, Diário da Justiça eletrônico de 12 de setembro de 2016) Aponta-se o desrespeito ao verbete vinculante nº 37, cujo teor é o seguinte: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia. Surge imprópria a irresignação. **Consoante se observa da leitura do acórdão impugnado, a Turma Recursal, ao desprover o recurso inominado, entendeu – certo ou errado, descabe perquirir – ter o legislador, no artigo 6º da Lei nº 13.317/2016, permitido a absorção da vantagem pecuniária individual instituída pela de nº 10.698/2003 e de parcelas dela originadas, concedidas mediante ato administrativo ou judicial, tendo enquadrado o interessado nessa situação.** Confirmam o seguinte trecho do ato reclamado: [...] Feitos tais esclarecimentos, no mérito, cumpre destacar que **este Relator vinha adotando como razão de decidir em casos que tais os fundamentos veiculados no bojo do REsp nº 1.536.597/DF, julgado em 23/06/2015. Em 22/06/2016, a TNU, movida pelo teor da decisão veiculada na Reclamação nº 14.782, proferiu julgamento em sentido contrário em recurso representativo de controvérsia, nos autos do processo PEDILEF nº 0512117-46.2014.4.05.8100. Sobreveio em 20/07/2016, todavia, a sanção da Lei nº 13.317/16, em cujo teor do art. 6º e seu parágrafo único houve a regulamentação da matéria controvertida, [...]. Segundo a mais balizada doutrina e jurisprudência, às leis não é dado estatuir comandos vazios. Com efeito, ao se referir a "outras parcelas que tenham por origem a citada vantagem concedidas por decisão administrativa ou judicial, ainda que decorrente de sentença transitada ou não em julgado", o dispositivo legal se referiu, sem sombra de dúvidas, ao indigitado tema dos 13,23%, matéria que àquela altura estava amplamente judicializada, inclusive com trânsito em julgado em ação coletiva movida por enti-**

dade representativa de classe dos servidores da Justiça do Trabalho. Em paralelo, multiplicavam-se decisões administrativas em vários órgãos do Ministério Público e do Judiciário da União, todas no sentido de reconhecer o direito dos servidores, a exemplo do CNMP (Pedido de Providências nº 0.00.000.000419/2015-56, sessão de 28/07/2015) e do CJF, nos autos do procedimento nº CJF-ADM-2015/00035, em que restou assim decidido: O Conselho, por unanimidade, reconheceu o direito à incorporação de 13,23% à remuneração dos servidores do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, nos termos do voto da relatora. **Destarte, dado o contexto histórico-cronológico em que sancionada a Lei nº 13.317/16, evidente que as decisões administrativas supra são aquelas referidas no caput do art. 6º do novel diploma, o que faz subsumir o fato jurídico trazido nesses autos à norma recém inaugurada. [...] Por outro ângulo, a inovação legislativa acabou por esvaziar o próprio fundamento invocado na Reclamação nº 14.782 no sentido da aplicação in casu da súmula vinculante nº 37, porquanto esta opõe ao Poder Judiciário a vedação de aumentar vencimentos em face de carecer de função legislativa, e não, por óbvio, ao próprio Poder Legislativo. [...] Não se evocou, para fins de extensão, ao interessado, do percentual de 13,23%, o princípio da isonomia.** O Órgão reclamado baseou-se em preceito revelado na Lei nº 13.127/2016 para daí concluir no sentido da pertinência da incorporação pretendida pelo servidor. Em síntese, está ausente a identidade material entre o pronunciamento atacado e o paradigma. Atendem para a excepcionalidade da reclamação. Pressupõe a usurpação da competência do Supremo ou o desrespeito a decisões que haja proferido. Na espécie, parte-se de exercício interpretativo para guindar, com queima de etapas, controvérsia a este Tribunal. 4. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido.

(Rcl 24965 MC, DJe 20 mar. 2017. Grifos acrescentados.)

É temerária a aprovação prematura de enunciado sobre a matéria, como se nota pelo dissenso entre os Ministros quanto ao impacto da Lei 13.317/2016 sobre a concessão dos 13,23%. Afinal, haveria o art. 6º da nova lei conferido legalidade expressa aos pagamentos que vinham sendo ordenados e efetuados, nas vias administrativa e judicial, a partir da interpretação que se dava à Lei 10.698/2003? Com isso, haver-se-ia operado o esvaziamento da incidência da Súmula Vinculante 37 ao caso, por não ser a isonomia o único fundamento para a concessão da verba? O referido dispositivo legal nada mais teria feito senão eximir a União, daquele momento em diante, do pagamento do percentual, a qualquer título, por incorporação ao aumento conferido aos servidores do Poder Judiciário? São questões em aberto e que demandam pronunciamento colegiado e definitivo da Corte antes da edição de verbete sumular.

Não é difícil perceber a ausência do consenso e a provável importância das Leis 13.316/2016 e 13.317/2016 para o enfrentamento global do tema dos 13,23%. Ainda que assim não fosse – porquanto eventualmente consideradas irrelevantes as inovações legislativas para o reconhecimento do direito ao reajuste citado –, a inserção da Lei 13.317/2016 no verbete sumular seria inadmissível, ante a ausência de prévia discussão colegiada da matéria, como demonstrado anteriormente. Dessa forma, ainda que o Su-

premo Tribunal Federal opte por aprovar o enunciado, será de rigor extirpar a menção à Lei 13.317/2016.

Mais uma vez, entretanto, aconselha-se a não edição da súmula. Antecipar tema com tantas nuances e decidi-lo diretamente na deliberação alusiva ao enunciado vinculante não só contraria o propósito do instituto, como abre precedente perigoso, dando ensejo ao barateamento dessa via destacada de harmonização de entendimentos. Tal medida trasladaria para novas reclamações a controvérsia sobre os reflexos da Lei 13.317/2016 sobre a concessão do reajuste de 13,23%, subvertendo a organização em patamares do Judiciário e inviabilizando, em última medida, a própria atuação da Corte Suprema.

2.3 Da inaplicabilidade do verbete de Súmula Vinculante 37

Como antecipado nos tópicos anteriores, a concessão dos 13,23% tem se dado sob o argumento de que a Lei 10.698/2003 procedeu à revisão geral travestida de vantagem pecuniária, com utilização indevida de índices diferenciados, a malferir a isonomia propalada no art. 37, X, da Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda Constitucional 19/1998.

A matéria tem, portanto, forte semelhança com a questão versada na Súmula Vinculante 51, por tratar das balizas constitu-

cionais de aplicação da revisão geral, não havendo falar propriamente em aumento, mas em reajuste de vencimentos. Eis o que determina a SV 51, a demonstrar a contradição presente na potencial aprovação do enunciado base desta proposta:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Na origem da edição daquele enunciado sumular, esteve o julgamento do RMS 22.307, no qual o Plenário da Suprema Corte decidiu que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos sem fazê-lo de maneira isonômica, em desagravo ao que preceitua o art. 37, X, da Constituição Federal.

O reconhecimento da necessidade de implementação sob o mesmo índice de revisões gerais pelo Poder Executivo tem se expandido para outros casos análogos ao presente, como se vê no ARE 810.579 AgR, da Relatoria Ministro TEORI ZAVASCKI, julgado pela Segunda Turma, em 18 de novembro de 2014 (*DJe* de 10 dez. 2014). Colhe-se da ementa do julgado:

[...] 1. Analisando questão análoga à dos autos, o Plenário do STF, no julgamento do RMS 22.307, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, *DJ* de 13/6/1997, decidiu afastar a aplicação da Súmula 339/STF para estender aos servidores públicos civis o reajuste de 28,86% concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93 aos militares. 2. En-

contra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte o entendimento do Tribunal de origem, que decidiu estender aos servidores públicos do Poder Judiciário o reajuste concedido pela Lei Estadual 1.206/87, por entender que possui caráter geral e finalidade de recompor as perdas decorrentes da inflação. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Para além disso, é importante verificar a não aplicabilidade, na espécie, da Súmula Vinculante 37, porquanto o pagamento dos 13,23% não se dá com amparo na isonomia geral do art. 5º da Constituição, mas na isonomia específica do inciso X do art. 37 da Lei Fundamental.

Reitera-se aqui o posicionamento externado pela Procuradoria-Geral da República, em parecer do Subprocurador-Geral Odem Brandão Ferreira, nos autos da RCL 24.241/SC:

Malgrado orientação diversa do STF, a SV 37 não parece ofendida no caso. A demonstração disso demanda a recapitulação dos precedentes embasadores do enunciado. Todos os três casos mencionados como fundamento para a edição da súmula dizem respeito à extensão de vantagem concedida a uma ou mais categorias a outra não contemplada com igual benefício pela lei. Assim, dois precedentes diziam respeito à extensão aos servidores civis de aumento concedido a militares, ao passo que, no restante, estava em causa o deferimento judicial de gratificação a pessoa lotada em órgão diverso daquele para o qual deferida.

A situação no caso, contudo, difere desses paradigmas. Aqui está em causa determinar o que fazer com a verificação de que determinadas carreiras teriam sido excluídas de aumentos gerais. Não se cuida, aqui, de discutir a validade

da conclusão, mas apenas de se lhe relatar a tese, dadas as limitações das reclamações.

Conquanto se saiba que o STF há pouco converteu a Súmula 339 na SV 37, pede-se vênia para discordar desse ponto de vista. Isso implica a derrogação da igualdade e de suas particularizações, em relação aos servidores públicos, que se tornam, quiçá, o único conjunto de pessoas privadas desse direito fundamental. Ademais, o problema parece resolver-se, na verdade, por meio das diversas alternativas da exclusão arbitrária de benefício, corrente não apenas no domínio estudado, mas sempre que se controverter acerca da discriminação de pessoas em mesma situação jurídica. Assim como nesse pano de fundo geral o rompimento da igualdade não merece apenas uma resposta, mas várias, também no setor particular dos funcionários se devem admitir soluções matizadas. Não se precisa, contudo, estender sobre o ponto, porque a solução da causa não depende da revogação ou da mitigação do entendimento da SV 37.

A Súmula 339 e a SV 37 parecem ter sido ditadas para hipóteses diversas das aqui cogitadas. Há desconformidade entre o sentido literal e o fundamento que as gerou: a regra abarca mais do que seus precedentes visaram. O Tribunal parece ter fixado o entendimento de que a norma da igualdade geral, hoje no *caput* do art. 5º da CR, não se presta ao deferimento de pleitos de equiparação de ganhos entre servidores. A única explicação racional que vejo nisso está na ideia de que a regra geral é derogada pela especial. Na medida em que a disciplina dos servidores públicos possui regras particulares sobre a igualdade, não se lhes aplica a norma geral, do capítulo dos direitos fundamentais.

Dever de coerência implica reconhecer a licitude mesmo da imposição judicial das regras especiais da Constituição sobre a isonomia entre os servidores públicos. O contrário seria retrogradá-las, todas, a regras de bom aviso, de cujo cumprimento o legislador se pode dispensar. Direitos subjetivos dos servidores ou, quando nada, normas objetivas da ordem constitucional passariam a ter a eficácia de regras

das constituições dos séculos passados, ou seja, meros anteparos à administração, mas não ao legislador.

Sem prejuízo de outras normas particulares da igualdade, no domínio dos servidores, devem ser indicadas duas, desde logo. De um lado, tem-se o art. 37, X, da CR, que determina a identidade do padrão geral de reajuste anual dos servidores, até sob pena de se lhe desnaturar a generalidade e precisamente a regra revogada do art. 40, § 8º, da CR, ainda agora benéfica aos servidores que reuniram condições para aposentação. Uma vez que as equiparações nela determinadas são normas especiais da Constituição, segue-se a licitude de que o Judiciário as faça valer, quando as entidades públicas não as obedecem. Nos limites de conhecimento possível do recurso extraordinário, o Estado recorrente não obedeceu ao preceito de que os servidores sujeitos ao antigo regime previdenciário têm direito subjetivo a verem seus proventos melhorados em decorrência da reclassificação dos cargos nos quais prestaram serviços.

Do contrário, ademais, abrir-se-ia a porta para todo o tipo de arbitrariedade contra os aposentados. Bastaria deixar estagnadas a remuneração e as melhoras do cargo A, a que corresponde a função F, e se criasse o cargo B, com a preponderante função F, para que se defraudasse a garantia do servidor inativo, por meio de mero estratagema de nomenclatura. Os proventos do servidor seriam transformados em nada, apesar de nominalmente respeitada a Constituição.

A se manter a SV 37, ao invés de se matizarem as soluções na ampla gama de soluções da exclusão arbitrária de benefício, talvez seja melhor dar-lhe redação mais restrita e adequada aos precedentes que levaram a sua adoção pelo Tribunal. Sugere-se a seguinte redação: “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia” do *caput* do art. 5º da CR.

(Grifos acrescidos.)

Em função dos argumentos deduzidos é que, a princípio, a Lei 13.317/2016 não interferiria na legitimidade do pagamento

dos 13,23%, já que apenas estaria deferindo aos servidores o abono nominal especificado na lei anterior, sem conceder-lhes o que consideram devido, por força de isonomia.

O fato é que, no cenário anterior ou no presente, a situação examinada não quadraria no enunciado da Súmula 339/STF, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37. E, para o caso de a leitura apresentada não ser eventualmente acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, reitera-se, sem embargo, a necessidade de que, antes da edição do verbete sumular, proceda-se ao julgamento colegiado para discutir as possíveis implicações das Leis 13.316/2016 e 13.317/2016 na legitimação do pagamento dos 13,23%.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina a Procuradoria-Geral da República pela não aprovação da PSV 128, por inadmissibilidade da proposta.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

JCCR/RNSL