

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3.725-1/600

REQUERENTE: **PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA**
REQUERIDOS: **GOVERNADOR E ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
RELATOR: **MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**

MEMORIAL

Por intermédio da presente acção, o Procurador-Geral da República pretende ver declarada a inconstitucionalidade dos artigos 46 e 57-C, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar estadual n. 15/80, na redacção dada pela Lei Complementar estadual n. 111, de 13 de março de 2006. Os dispositivos impugnados estão vazados nos seguintes termos:

Art. 46 – Os proventos dos Procuradores do Estado e os benefícios de pensão por morte de seus beneficiários são irredutíveis e serão, sempre, equivalentes aos valores que o Procurador do Estado percebia em atividade, aplicando-se-lhes os mesmos percentuais de reajuste concedidos aos Procuradores em atividade, desde que tenha sido efetuado o desconto da contribuição previdenciária sobre o total de sua remuneração, excluídas as verbas de carácter indenizatório.

(...).

Art. 57-C – Fica instituído o Benefício de Permanência em Atividade para os Procuradores do Estado do Rio de Janeiro, no percentual de 5% (cinco por cento), calculados sobre a retribuição estipendial e demais vantagens a que fizer jus o Procurador do Estado, o qual se estenderá, a cada ano de serviço que exceder ao tempo de aquisição da aposentadoria, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento).

§ 1º - A percepção do benefício será devida ao Procurador do Estado que, tendo direito de se aposentar, permanecer em atividade, iniciando o pagamento tão-logo completado 01 (um) ano após o período aquisitivo da aposentadoria voluntária.

§ 2º - O pagamento do benefício será incorporado aos proventos no momento em que o Procurador do Estado aposentar-se voluntária ou compulsoriamente.

§ 3º - O benefício deste artigo será regulamentado por ato do Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro, atendendo os limites e as condições estabelecidas nesta Lei.

Para tanto, alega terem os indigitados dispositivos violado os artigos 39, § 4º, 40, §§ 7º e 8º e 19 da Constituição da República, podendo-se ordenar os seus fundamentos em quatro grupos:

I. a garantia de integralidade e paridade entre os vencimentos dos ativos e os proventos de aposentadoria violaria o artigo 40, § 8º, da Carta de 1988;

II. a garantia de integralidade e paridade entre os vencimentos dos ativos e os benefícios de pensão violaria o artigo 40, §§ 7º e 8º, da Carta de 1988;

III. a instituição de abono de permanência disciplinado pela norma estadual iria “de encontro ao que dispôs a EC n. 41/03, na medida em que desrespeita o comando insculpido no § 19, do artigo 40, por ela acrescentado no texto constitucional”; e

IV. os Procuradores do Estado seriam remunerados sob a forma de subsídios, o que não admitiria o acréscimo de abonos, do que “se infere haver violação a outro dispositivo constitucional, qual seja, o § 4º, do art. 39”.

Preliminarmente, há que se assentar os três conceitos instrumentais que devem pautar a atuação do intérprete no presente caso. O primeiro deles constitui um dos cânones da interpretação constitucional, consubstanciado no **princípio da presunção de constitucionalidade das leis**. Segundo LUÍS ROBERTO BARROSO¹, o princípio, em sua dimensão prática, se traduz em duas regras de observância necessária, a saber:

“a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade;

b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carream para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor.”

¹ in “Interpretação e aplicação da Constituição”; 6ª edição; p. 178.

Como sobejamente demonstrado ao longo das informações prestadas, os artigos impugnados são válidos em sua inteireza, o que é suficiente para assegurar a improcedência do pedido formulado.

O segundo aspecto fundamental a se ter em conta aqui envolve a **estrutura federativa do Estado brasileiro**. E isso porque os preceitos impugnados gravitam em espaço tipicamente reservado à autonomia estadual, a saber: a fixação da remuneração e a regulamentação do regime de previdência de uma categoria de servidores públicos estaduais. No julgamento desta ação, este c. Supremo Tribunal Federal será chamado a exercer o que RAUL MACHADO HORTA² denominou de “*laboriosa engenharia constitucional*”, buscando “*o convívio harmonioso entre o ordenamento federal e os ordenamentos estaduais*”.

E esta engenharia não pode perder de vista as observações feitas pelo mestre mineiro, calcadas no magistério de KARL LOEWENSTEIN:

“Karl Loewenstein, sob o ângulo da avaliação do cientista político, vê na institucionalização da supremacia federal a ação de fatores peculiares ao regime presidencial, aplicando sua análise aos casos de federalismo presidencial, como o do nosso País. Dentro dessa visão, destaca (...) a perda de representatividade estadual no Senado, que se tornou órgão de vontade dos partidos políticos nacionais; (...) a dependência crescente dos Estados pela carência de recursos próprios e a necessidade de suprir essa deficiência na fonte das subvenções federais; a atividade nacional dos partidos políticos e dos sindicatos, com a perda da temática local em seus programas e aspirações. Essa acumulação de tendências centralizadoras, segundo Loewenstein, tornou-se responsável pelo desencadeamento do processo de erosão do federalismo norte-americano.

(...).

Tendo o federalismo nacional e estrangeiro chegado ao ponto de saturação, cabe preconizar solução que possa reverter a tendência que fatalmente conduziria ao “federalismo unitário”, que é a negação do próprio Estado Federal.”

Propondo uma “*reedificação da República Federal*”, adverte MACHADO HORTA³:

“O destino reservou à geração atual a missão histórica de reedificar a República Federal, removendo os escombros que

² in “Direito Constitucional”; 3ª edição; p. 306.

³ in “Direito Constitucional”; 3ª edição; p. 319.

caíram sobre ela, danificando as instituições federativas. (...). Esperamos que a reconstrução da República Federal restaure na sua plenitude os poderes dos Estados, sem prejuízo da missão nacional da Federação, para, sob a égide inovadora do federalismo de equilíbrio, preservar a integridade da Nação, a indissolubilidade do vínculo federativo, o desenvolvimento da União e dos Estados e associar o Estado Federal à realização dos objetivos do Governo democrático.” (p. 319).

Por fim, e esse é o terceiro elemento a destacar na hipótese, cabe um **registro de natureza político-institucional**, imprescindível para o tratamento adequado da matéria. No julgamento desta ação, não se pode perder de vista elementos de ordem fática e valores éticos que ganharam especial espaço na moderna interpretação constitucional.

Nesse contexto, há que se atentar para o quadro em que se encontrava a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro que, desde a sua criação, sempre contou com um conjunto notável de advogados, entre os quais sempre estiveram juristas de destaque no cenário nacional⁴.

Nos últimos anos, esse quadro corria sério risco de se tornar parte do passado, caso o Executivo e Legislativo estaduais não tomassem providências a respeito. Nos últimos anos, sobretudo no plano federal, diversas carreiras passaram a oferecer remuneração extremamente atraente, atraindo não só futuros Procuradores do Estado, mas, também, Procuradores que há anos exerciam a sua função. A incompatibilidade remuneratória e a falta de estrutura foram as forças motoras para a publicação da aludida lei, no claro intento de manter na advocacia pública do Estado os talentos já recrutados e estimular jovens advogados a prestarem concurso para a carreira.

Esclarecida a hipótese, e estabelecidas as premissas lógicas com as quais se deve trabalhar, cabe demonstrar de forma pormenorizada porque os argumentos expostos na inicial não merecem prosperar.

A CORRETA INTERPRETAÇÃO DA NORMA POSITIVADA NO ARTIGO 40, § 8º, DA CR/88. NECESSIDADE DE UMA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

A norma disposta no artigo 40, § 8º da Constituição da República veio excepcionar um princípio assentado pela ordem constitucional então vigente: o da paridade entre os vencimentos auferidos pelos servidores públicos em atividade e os proventos daqueles servidores já aposentados.

⁴ À guisa de exemplo, sem prejuízo de outros, pode-se citar Raimundo Faoro, Arnoldo Wald, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, José Carlos Barbosa Moreira, Ricardo Lobo Torres.

Norma de exceção que é, deve-se sujeitar a uma interpretação restritiva, nos moldes preconizados por CARLOS MAXIMILIANO⁵:

“As prescrições de ordem pública, em ordenando ou vendando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atingindo aquele escopo, nada se deve aditar ou suprimir. Todo acréscimo seria inútil; toda restrição prejudicial. Logo é caso de exegese estrita. Não há margem para interpretação extensiva, e muito menos para analogia.”
– grifou-se.

E o que preceitua o aludido dispositivo, já na redação que lhe emprestou a EC n. 41/03? Eis a sua dicção:

*Art. 40. (...).
§ 8º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.*

Em momento algum o dispositivo transcrito dispõe sobre o tema em debate: a paridade entre os vencimentos e os proventos de ativos e aposentados. Trata, a bem da verdade, da questão atinente ao reajustamento dos benefícios previdenciários, sem vedar, no entanto, que esse reajuste se desse como se deu pela Lei estadual ora questionada.

Registre-se, por oportuno, que o texto constitucional originário garantia aos servidores públicos o regime paritário de forma impositiva (artigo 40, §§ 4º e 5º).

A modificação introduzida pelo constituinte reformador teve como único objetivo suprimir do texto constitucional a obrigatoriedade da adoção do sistema de paridade, que se mostrara excessivamente oneroso para alguns Estados da federação. Não chegou, porém, ao ponto de obstar aos entes estatais a manutenção de tal regime pela livre opção do legislador local, sempre que constatada a presença do interesse público estadual e a capacidade econômica do Estado responsável.

E tanto isso é verdade que o próprio artigo 40, agora em seu § 2º, é expresso em afirmar que *“os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão”*.

⁵ in “Hermenêutica e Aplicação do Direito”; 19ª edição, p. 181/182.

Partindo da premissa de que não existem expressões inúteis na lei, porque razão então se afirmou não poderem os proventos de aposentadoria e as pensões excederem a remuneração do servidor na atividade se estes benefícios não pudessem ser fixados à equivalência da remuneração dos servidores ativos?

Como assentado por LUIS ROBERTO BARROSO⁶, “*uma norma constitucional, vista isoladamente, pode fazer pouco sentido ou mesmo estar em contradição com outra. Não é possível compreender integralmente alguma coisa – seja um texto legal, uma história ou uma composição – sem entender suas partes, assim como não é possível entender as partes de alguma coisa sem a compreensão do todo. A visão estrutural, a perspectiva de todo o sistema, é vital.*”.

Uma interpretação sistemática do texto constitucional, em especial das normas dispostas nos § 2º e 8º do artigo 40, leva à conclusão de ser inconstitucional a fixação de proventos de aposentadoria e pensões em patamares superiores aos vencimentos na atividade. Isso não significa, porém que a sua fixação em patamares menores ou iguais à remuneração na atividade sejam inconstitucionais. Ao contrário, são perfeitamente constitucionais, consubstanciando-se na máxima efetivação da preservação de seu valor real, tal qual exige o § 8º do artigo 40.

Afastando, por fim, a idéia de instituir o precitado artigo da lei estadual um benefício, ou o que RICARDO LOBO TORRES usou denominar “*privilégio odioso*”, a sua parte final condicionou a equivalência ao efetivo “*desconto da contribuição previdenciária sobre o total de sua remuneração, excluídas as verbas de caráter indenizatório*”, como exige o § 3º do artigo 40, da Constituição da República⁷.

O ARTIGO 40, § 7º DA CR/88 INTERPRETADO DENTRO DA SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO FEDERATIVO. ART. 40, §§ 2º e 8º DA CR/88.

A questão referente às pensões previdenciárias também deve ser analisada à luz das argumentações expendidas, mormente a atinente ao princípio federativo e à interpretação sistemática da Carta Constitucional.

Três dispositivos legais devem ser levados em consideração. O primeiro, invocado na fundamentação inicial, é o § 7º do artigo 40, a saber:

Art. 40. (...).

§ 7º. Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

⁶ in “Interpretação e Aplicação da Constituição”; 6ª edição; p. 136.

⁷ Art. 40. (...).

§ 3º. Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

I – ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II – ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Os outros dois são o § 2º do artigo 40 – que prevê, como referido, que as pensões não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor – e o § 8º, do mesmo artigo constitucional – que determina que a lei regule o reajustamento do benefício, de modo a preservar o seu valor real.

Vale, aqui, a mesma observação feita no capítulo anterior: não há na lei palavras ou expressões inúteis. Exige o precitado § 7º uma *lei* que disponha sobre a concessão do benefício de pensão por morte. A se tomar a interpretação propalada pelo ilustre Procurador-Geral da República – no sentido de que a Constituição da República teria disciplinado de forma exauriente a matéria – não faria sentido algum que a mesma previsse a edição de lei que não pudesse ter qualquer conteúdo diverso do já previsto na própria Carta. A lei em questão, portanto, haverá de ter um espaço de regulamentação próprio.

E dentro deste espaço, emprestando uma interpretação sistemática às normas dispostas nos §§ 2º, 7º e 8º do artigo 40, a lei impugnada procurou harmonizar as disposições constitucionais relevantes, procurando (i) preservar a autonomia do Estado do Rio de Janeiro – autorizando a disciplina de tema relevante à sua autonomia; (ii) evitar que a fixação da pensão de servidores estaduais fique na dependência exclusiva de elemento a cargo da União – o benefício geral da previdência social; (iii) dar sentido à previsão constitucional contida no § 7º do artigo 40 – que remete a disciplina do assunto à lei; (iv) respeitar o teto máximo previsto no § 2º do artigo 40 – a remuneração do servidor em atividade; e (v) autorizar ao ente federativo – que tem capacidade financeira para tanto – que proporcione melhores condições de vida aos seus pensionistas, fixando o valor do benefício em valor superior ao que a fórmula do § 7º produziria, ainda que respeitado o limite máximo acima referido.

Dentro desta perspectiva, conciliam-se os dispositivos constitucionais atinentes à matéria, entendendo que o § 7º estabelece qual a fórmula *mínima* de cálculo das pensões⁸, ao passo que a remuneração do servidor em atividade constitui

⁸ Confira-se, a propósito, trecho do voto do Min. Sepúlveda Pertence, na MC da ADI 2087/AM, DJU 19.09.2003: “(...) os pressupostos do direito à aposentadoria do funcionário público foram disciplinados pelas sucessivas Constituições Federais em normas sempre reputadas, como as de todo o capítulo dedicado aos funcionários públicos, de absorção compulsória por Estados e Municípios, ao

o teto máximo para esse fim. Dentro desse espaço, os entes federativos estão livres para dispor de acordo com suas conveniências e possibilidades financeiras.

A VALIDADE DA NORMA ESTADUAL QUANTO A INSTITUIÇÃO E DISCIPLINA DO BENEFÍCIO DE PERMANÊNCIA

O ilustre Procurador-Geral da República imputa duas invalidades ao artigo 57-C da referida Lei Complementar estadual n. 15/80, a saber: (i) a adoção do regime de subsídio impediria a percepção de qualquer abono (artigo 39, § 4º, da CR/88) e (ii) a disciplina estadual do abono violaria a norma do § 19 do artigo 40, que regulamentaria o benefício.

Registre-se, em primeiro lugar, que o objetivo almejado pelo legislador estadual ao instituir o benefício em questão foi o de criar um estímulo adicional à permanência na ativa dos Procuradores do Estado que já tenham reunido as condições necessárias à aposentadoria.

E essa idéia de estimular o servidor público a se manter em exercício após a aquisição do direito à aposentadoria tem duas finalidades precípuas, a saber: (i) impedir que setores da administração sejam desfalcados dos seus quadros mais experientes, ainda em plena capacidade laborativa e (ii) evitar que a despesa com a folha de pessoal venha a sofrer acréscimo em virtude da necessidade de reposição da força de trabalho perdida, o que ocorreria com a admissão de novos servidores.

Feitas essas considerações, é de se concluir inexistirem quaisquer fundamentos constitucionalmente legítimos a embasar a afirmação de que os servidores remunerados de acordo com o regime de subsídios não poderiam perceber, cumulativamente, o abono de permanência.

A interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais concernentes ao tema demonstra, de forma clara, que, qualquer que seja o regime remuneratório a que se submeta o servidor público, a percepção do abono de permanência é plenamente possível. E duas são as razões.

Primeira: não é dado ao intérprete criar distinções onde a lei – no caso a norma constitucional – não distinguiu. Nessa esteira, o § 19 do artigo 40 limitou-se a prever as condições necessárias à percepção do benefício em questão, sem, contudo, restringir sua aplicação aos casos em que a remuneração dos servidores não é constituída por subsídio (artigo 30, § 4º).

Segunda: o propósito do constituinte reformador – e isso restou acima assentado – foi o de viabilizar um aporte maior de recursos aos regimes de previdência e a contenção de despesas, utilizando-se, dentre outras fórmulas, do

menos no que traduzissem garantias mínimas dos servidores, que as entidades locais só poderiam ampliar, não restringir.” – grifou-se

enrijecimento dos requisitos para a aposentadoria voluntária e, paralelamente, da criação de estímulos para a permanência do servidor público em atividade. Qual seria, portanto, o fundamento legítimo a admitir que um servidor perceba tal benefício ao passo que outro, nas mesmas condições, não o perceba, pelos simples fato deste ser remunerado por subsídio? A essência do abono é a mesma nos dois casos, exigindo, por conseguinte, uma resposta idêntica nos dois casos.

Não há, ainda, que se falar em violação ao § 19 do artigo 40.

De acordo com o Procurador-Geral da República, o indigitado parágrafo teria disciplinado o abono de permanência em termos diversos do perpetrado pela lei estadual, particularmente no que diz respeito ao caráter *temporário* do benefício e ao seu valor. No seu entender, não poderia o legislador estadual autorizar a incorporação do abono, nem poderia alterar o seu percentual, vinculado ao valor da contribuição previdenciária (11% - onze por cento).

Em primeiro lugar, vige, também aqui, o principio federativo, que confere aos Estados o poder de regulamentar o regime remuneratório e previdenciário de seus servidores (poder de auto-administração), valendo a observação feita pelo MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE⁹, em textual:

“Por incrível que pareça – tão audacioso tem sido o avanço das normas centrais, na tendência à uniformidade ditada pela evolução do federalismo brasileiro – em tema de remuneração dos servidores, o princípio geral segue sendo a autonomia das entidades descentralizadas, sujeitas apenas às restrições da Constituição Federal.”

Em momento algum o § 19 do artigo 40 estabelece de forma explícita que o abono de permanência seria um benefício necessariamente temporário. Nessa esteira, nada impede que o Estado atribua a esse benefício caráter permanente, prevendo sua incorporação à remuneração dos servidores.

Esse raciocínio aplica-se, também, à questão do valor a ser pago a título de abono de permanência. Também aqui os Estados podem, legítima e constitucionalmente, estabelecer um percentual diferente, seja menor (como ocorre com os dois primeiros anos de sua incidência – 5% e 10%) ou maior.

É da lógica do abono de permanência que o legislador estadual não pode se afastar: se instituiu o benefício em caráter permanente e em alíquotas distintas dos 11% (onze por cento), e, mesmo assim, com a permanência na ativa dos servidores, são observados os princípios da eficiência e da economicidade – também de assento constitucional (artigos 37 e 70) – a norma é constitucional e merece assim ser declarada.

⁹ Trecho do voto proferido na MC na ADI 2087/AM, DJU 19.09.2003.

CONCLUSÃO

À vista destas considerações, o Estado do Rio de Janeiro espera que seja julgada improcedente a presente ação, com a conseqüente declaração de constitucionalidade dos artigos 46 e 57-C, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar estadual n. 15/80, na redação dada pela Lei Complementar estadual n. 111, de 13 de março de 2006.

Caso esta c. Corte assim não entenda, o que só se admite por força de argumentação, requer que seja acatada a manifestação do ilustre Advogado-Geral da União e, dentro da técnica de interpretação conforme, *“fique consignado que a paridade, prevista no art. 46 da mesma lei, somente abrange os Procuradores do Estado do Rio de Janeiro e as pensões alcançadas pelo art. 7º da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, e pelo parágrafo único do art. 3º da Emenda Constitucional n. 47 de 2005”*.

Brasília, 12 de novembro de 2008.

Saint-Clair Diniz Souto
Procurador do Estado do Rio de Janeiro