



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**N.º 272/2019 – SFCONST/PGR**

**Sistema Único n.º 144.333/2019**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 554/SP**

**ARGUENTE:** Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado (CONACATE)

**INTERESSADOS:** Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo

Governador do Estado de São Paulo

**RELATOR:** Ministro Luiz Fux

Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux,

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÃO JUDICIAL DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, PROFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO DA SUBSIDIARIEDADE (ART. 4.º-§1.º DA LEI 9.882/1999). MÉRITO. DECISÃO QUE DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, POR VIOLAÇÃO DA INICIATIVA LEGISLATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. FIXAÇÃO DE TETO REMUNERATÓRIO DE SERVIDORES PÚBLICOS (CR, ART. 37-§12). MATÉRIA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO (CR, ART. 61-§1.º-II-C). INCIDÊNCIA DAS REGRAS DE PROCESSO LEGISLATIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA À PROPOSITURA DE EMENDAS À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. INOCORRÊNCIA DE LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL NA DECISÃO JUDICIAL IMPUGNADA.**

1. Não se deve conhecer arguição de descumprimento de preceito fundamental que não atenda ao princípio da subsidiariedade, isto é, se existe meio alternativo para sanar a alegada lesão a preceito fundamental. Não se afigura viável o manejo de ADPF contra decisões judiciais proferidas em ação direta de inconstitucionalidade estadual, ante o cabimento de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

2. A iniciativa para instaurar processo legislativo que repercute sobre regime jurídico dos servidores públicos estaduais – o que inclui a disciplina do teto remuneratório – pertence privativamente ao Governador do Estado. Precedentes.

3. Inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa não fica superada pelo fato de a matéria ser disciplinada por emenda à Constituição do Estado. Precedentes.

– Parecer pelo não conhecimento ou, sucessivamente, pela improcedência do pedido.

## I

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado (CONACATE), em face de acórdão proferido pelo órgão especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declarou a inconstitucionalidade da Emenda 46, de 8 de junho de 2018, à Constituição paulista, de seguinte teor:

Artigo 1º - Dê-se a seguinte nova redação ao inciso XII do artigo 115 da Constituição do Estado de São Paulo:

“XII - para efeitos do disposto no § 12 do artigo 37 da Constituição Federal, fica fixado como limite único da remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, no âmbito do Estado de São Paulo e seus municípios, abrangendo os Poderes Judiciário, Legislativos e Executivos, o Ministério Público, a Defensoria Pública e os Tribunais de Contas, o valor do subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça deste Estado, não se aplicando o disposto neste inciso aos subsídios dos Deputados Estaduais e Vereadores;” (NR)

Artigo 2º - Para os fins da implantação do limite único estabelecido no inciso XII do artigo 115 da Constituição deste Estado, serão adotados os seguintes percentuais, a serem aplicados sobre o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado:

I - 71% (setenta e um por cento), nos 12 (doze) meses imediatamente posteriores ao da promulgação desta emenda constitucional;

II - 80% (oitenta por cento), nos 12 (doze) meses subsequentes ao período referido no inciso anterior;

III - 90% (noventa por cento), nos 12 (doze) meses subsequentes ao período referido no inciso anterior;

IV - 100% (cem por cento), a partir do termo final do período previsto no inciso anterior.

Parágrafo único - O escalonamento previsto neste artigo, por força do disposto no inciso XVII do artigo 115 da Constituição Estadual, não se aplica aos servidores e demais agentes públicos que percebam, na data da promulgação desta Emenda, remuneração acima do limite fixado no inciso I do caput.

Artigo 3º - Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Proferida no julgamento de representação de inconstitucionalidade 2116917-44.2018.8.26.0000, a decisão reconheceu a ocorrência de vício formal na Emenda 46/2018, por violação da iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo para disciplina do regime jurídico de servidores públicos (Constituição da República, art. 61-§1.º-II-c).

A arguente afirma que a decisão impugnada violou os arts. 37-§12, 60-II e 61-§1.º-II-c da Constituição da República. Alega inexistir vício de inconstitucionalidade formal na EC 46/2018, com argumentos de (i) não se aplicar a propostas de emendas constitucionais a reserva de iniciativa do art. 61-§1.º-II-c da Constituição da República; e (ii) não configurar disciplina atinente a regime jurídico de servidores públicos a fixação de teto ou subteto remuneratório.

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 (peça 42).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo informou que a declaração de inconstitucionalidade da EC 46/2018 decorreu da verificação de afronta à separação de poderes e à iniciativa legislativa do chefe do Executivo de cada ente político relativa a regime jurídico de servidores públicos, entendimento que estaria em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (peça 48).

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo trouxe informações sobre o processo de elaboração da Emenda Constitucional 46/2018, apresentada pelo Deputado Campos Machado e subscrita pelo número regimental de membros da casa. Defendeu a constitucionalidade da norma e noticiou a interposição de recurso extraordinário contra o acórdão da ação direta de inconstitucionalidade 2116917-44.2018.8.26.0000 (peça 49).

O Governador do Estado de São Paulo suscitou preliminares de inobservância do requisito da subsidiariedade e não comprovação de controvérsia constitucional relevante (peça 52).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento e, no mérito, pela improcedência (peça 54).

Requereram admissão no processo, na qualidade de *amici curiae*, a Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ – peça 56); a Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP – peça 60); a Universidade de São Paulo (USP – peça 64); a Universidade Estadual Pau-

lista (UNESP – peça 66); e o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ANDES – peça 72).

É o relatório.

## II

Arguição de descumprimento de preceito fundamental é típica ação constitucional vocacionada a preservar a integridade da Constituição, na falta de outro meio eficaz para salvaguarda em face de atos do poder público lesivos a preceitos fundamentais. Para o seu cabimento, é imprescindível que o ato emane do poder público e que seja apto a lesar núcleo de preceitos, princípios e regras revestidos de sentido de essencialidade para manutenção da ordem constitucional. Daí afirmar o Ministro Gilmar Mendes que a ADPF “*é típico instrumento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade*”.<sup>1</sup>

Como requisitos de procedibilidade da ADPF, devem observar-se os conceitos de relevância e subsidiariedade (Lei 9.882/1999, arts. 1º, I, e 4º, § 1º), os quais visam a “*repelir o uso descriterioso da medida, impedindo que ela se dissocie de sua índole objetiva, para servir de atalho a pretensões subjetivas interessadas apenas na obtenção da prestação jurisdicional da maneira processualmente mais cômoda, o que banalizaria a via da jurisdição concentrada*”.<sup>2</sup> O art. 4º-§1º da Lei 9.882/1999, ao eleger a subsidiariedade como pressuposto de admissibilidade da ADPF, condicionou-a à ausência de “*outro meio eficaz de sanar a lesividade*”. O meio (processual), interpretou o Supremo Tribunal Federal, deve ser apto a resolver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata, de maneira que deve ser considerado, em princípio, entre as demais ações de controle abstrato de constitucionalidade (ADPF 33/PA, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 27.10.2006).

A propósito, esclarece o Min. Celso de Mello que, para incidência do princípio da subsidiariedade como pressuposto negativo de admissibilidade da ADPF, exige-se que “*os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional*” (ADPF 17-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.02.2003). Nesse sentido, esclarece doutrinariamente o Min. Roberto Bar-

1 MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei 9.882, de 3.12.1999*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

2 STF. ADPF 95/DF. Rel.: Min. Teori Zavascki. 4/2/2014, decisão monocrática. DJe, 11 fev. 2014.

roso que “o fato de existir ação subjetiva ou possibilidade recursal não basta para a descaracterizar a admissibilidade da ADPF — já que a questão realmente importante será a capacidade do meio disponível sanar ou evitar a lesividade ao preceito fundamental. Por isso mesmo, se as ações subjetivas forem suficientes para esse fim, não caberá a ADPF”.<sup>3</sup>

A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem atribuído ao princípio da subsidiariedade esse específico significado (ADPF 390-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 8.8.2017; ADPF 266-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 23.5.2017; ADPF 237-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 30.10.2014, entre outros julgados), em que pese a orientação geral de que a subsidiariedade deve ser aferida em face da ordem constitucional global e tendo por consideração os meios aptos a solver a controvérsia de forma ampla, geral e imediata (ADPF 33/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 27.10.2006).

No presente caso, a ADPF tem alegadamente por escopo reparar lesão a preceito fundamental provocada por decisão do órgão especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a qual julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra emenda à Constituição daquela unidade federativa.

Sobre a inviabilidade de admissão de ADPF como sucedâneo ou substituto de recursos próprios, ação ordinária ou processos de natureza subjetiva, adverte o Ministro Marco Aurélio:

A amplitude do objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental não significa afirmar que todo e qualquer ato que não possua caráter normativo – pois então se mostraria pertinente a ação direta – seja passível de submissão direta ao Supremo. A óptica implicaria o desvirtuamento da sistemática de distribuição orgânica da jurisdição traçada pela Constituição Federal.

De um lado, a mera possibilidade de discussão do tema mediante a formalização de demandas individuais não deve conduzir ao esvaziamento da atividade precípua reservada ao Supremo – de guardião maior da Carta da República. De outro, descabe utilizar a ação para desbordar as medidas processuais ordinárias voltadas a impugnar atos tidos como ilegais ou abusivos, ainda mais quando o tema não representa risco de multiplicação de lides individuais.

Considero a arguição de descumprimento de preceito fundamental instrumento nobre de controle de constitucionalidade objetivo, destinado à preservação de um preceito nuclear da Carta Federal. É inadequado utilizá-la para dirimir controvérsia atinente a pequeno número de sujeitos determinados ou facilmente determináveis. Se isso fosse possível, surgiriam duas situações incompatíveis com o texto constitucional. Primeira: ficaria transmudada a natureza da ação, de objetiva para subjetiva. Segunda: estaria subvertida a ordem jurídico-processual, autorizando-se a trazer a este Tribunal, sem a observância dos graus de

3 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 323.

recurso, causas que não possuem relevância necessária ao exercício da competência originária.<sup>4</sup>

Ante o cabimento de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal contra decisões judiciais proferidas em ação direta de inconstitucionalidade estadual, não se afigura viável o manejo da ADPF.

### III

Caso se supere o óbice ao conhecimento, no mérito, deve-se julgar improcedente o pedido.

O art. 37-XI da Constituição da República trata de tetos remuneratórios aplicáveis ao funcionalismo público de todos os Poderes e esferas da federação. A atual redação do dispositivo, conferida pela Emenda Constitucional 41/2003, define como teto remuneratório: (i) no âmbito federal, o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; (ii) nos Municípios, o subsídio do Prefeito e (iii) nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio do Governador, para o Executivo; o subsídio dos deputados estaduais e distritais, para o Legislativo, e o subsídio dos desembargadores do Tribunal de Justiça, para o Judiciário.

O §12 do art. 37 da CR, inserido pela EC 47/2005, permitiu aos Estados e ao Distrito Federal a fixação de um subteto único, correspondente ao subsídio mensal dos desembargadores do Tribunal de Justiça, exceto para deputados estaduais e distritais, e vereadores, cujos limites remuneratórios estão diretamente estabelecidos no texto constitucional (CR, arts. 27-§2º, 29-VI e 32-§3º). A inovação inserida no art. 37-§12 possibilitou, portanto, a unificação dos tetos aplicados em âmbito estadual, tendo por limite para todos os servidores o maior subteto, qual seja, o subsídio mensal dos desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça.

Proferida pelo órgão especial do TJ paulista, a decisão questionada nesta ADPF julgou procedente pedido deduzido em processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade (ação 2116917-44.2018.8.26.0000), para declarar a inconstitucionalidade da Emenda 46/2018 à Constituição do Estado de São Paulo que fixou o subteto remuneratório único. Eis trecho da emenda do acórdão (inteiro teor na peça 16):

---

4 STF. ADPF 245/DF. Rel.: Min. MARCO AURÉLIO, 4/9/2013, decisão monocrática, *DJe*, 12 dez. 2012.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL Nº 46, DE 08 DE JUNHO DE 2018, QUE FIXOU O SUBSÍDIO MENSAL DOS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO SUBTETO ÚNICO PARA SUBSÍDIOS, PROVENTOS, PENSÕES OU OUTRA ESPÉCIE REMUNERATÓRIA, NO ÂMBITO DO ESTADO DE SÃO PAULO E SEUS MUNICÍPIOS - INADMISSIBILIDADE - INTERFERÊNCIA NA AUTONOMIA MUNICIPAL - VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO – COMPETÊNCIA, ADEMAIS, DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO DE CADA ENTE FEDERADO PARA DISPOR SOBRE TETO REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS, OBSERVADAS AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSTITUINTE FEDERAL – AFRONTA AOS ARTIGOS 1º, 5º, 22, INCISO II, 24, § 2º, ITEM 4, E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE, ALÉM DOS ARTIGOS 37, INCISO XI E § 12, E 60, § 4º, INCISO III, DA CARTA DA REPÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE.

A autonomia municipal é princípio constitucional sensível que repousa no artigo 34, inciso VII, alínea 'c', da Lei Maior, impondo-se ao legislador constituinte estadual observar os parâmetros definidos no plano federal, sob pena de ofensa ao pacto federativo.

Infere-se claramente das alterações promovidas pelas EC nos 41/03 e 47/05 que a adoção do subteto único estadual ou distrital opera-se apenas 'em seu âmbito' e 'mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica', subsistindo para os servidores municipais o teto remuneratório específico previsto no inciso XI, do artigo 37, da Constituição Federal, correspondente ao subsídio do Prefeito.

A faculdade conferida aos Estados e ao Distrito Federal para adotar o subteto único regional não permite que essas pessoas políticas estendam aos Municípios norma contrária ao sistema vigente, ampliando aos servidores municipais regra prevista apenas para entes federados diversos, mostrando-se a Emenda Constitucional Estadual nº 46/2018 incompatível com os artigos 1º e 144 da Carta Paulista.

As hipóteses previstas nos artigos 61, § 1º, da Lei Maior e 24, § 2º, da Carta Bandeirante não podem ser disciplinadas por meio de emenda constitucional de iniciativa parlamentar, incumbindo apenas ao Governador regular o assunto, seja em projeto de lei de sua autoria, seja mediante proposta de emenda, nos termos do artigo 22, inciso II, da Constituição Estadual.

A norma declarada inconstitucional pelo TJ/SP fora apresentada à Assembleia Legislativa por grupo de deputados estaduais, e modificou a redação do art. 115-XI do texto constitucional, para estabelecer o subsídio de desembargador do Tribunal de Justiça como subteto remuneratório para os servidores públicos daquela unidade federativa, nos termos do art. 37-§12 da CR.

Segundo José Afonso da Silva, “*iniciativa reservada é a que compete a um só dos titulares do poder de iniciativa legislativa, com exclusão de qualquer outro titular*”.<sup>5</sup> Por estar sujeita à cláusula de exclusividade inscrita na própria Constituição e por decorrer direta-

5 SILVA, José Afonso. Da inconstitucionalidade dos arts. 5º e seguintes do projeto de lei 3.115. *Revista de Direito Bancário e do mercado de capitais*, vol. 15, p. 223, jan./2002.

mente do princípio da divisão funcional de poder, a reserva de iniciativa é norma de processo legislativo de reprodução obrigatória pelas ordens jurídicas parciais.<sup>6</sup>

A observância compulsória das regras de processo legislativo previstas na Constituição da República aplica-se inclusive para emendas às Constituições estaduais. É dizer, a não observância dessas regras pelos Estados-membros, inclusive as pertinentes à iniciativa para deflagração de processo legislativo, não fica superada pelo fato de se tratar de emenda à Constituição Estadual (ADI 3.930, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 23.10.2009; ADI 3.295, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 5.8.2011; ADI 3.777, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 9.2.2015, ADI 3.644, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12.6.2009, entre outros julgados).

A matéria relativa a servidores públicos é, em regra, da iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo (CR, art. 61-§1º-II-*a-c*). Portanto, a iniciativa para instaurar processo legislativo que repercute sobre regime jurídico dos servidores públicos estaduais — o que inclui a disciplina do teto remuneratório — deve partir do Governador do Estado (ADI 4.154, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 18.6.2010, RE 134.278, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12.11.2004, entre outros julgados).

As regras de reserva de iniciativa para a deflagração do processo legislativo estão sujeitas à cláusula de exclusividade inscrita na Constituição da República e, por conseguinte, decorrem do princípio da separação de Poderes. O respeito às regras resultantes da divisão funcional de poder, por isso mesmo, constitui pressuposto de validade constitucional da lei ou até mesmo de emenda às Constituições estaduais cujas matérias versadas estejam sujeitas à iniciativa legislativa exclusiva (ADI 776-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.12.2006).

Ao unificar os subtetos de remuneração dos servidores públicos de todos os poderes do Estado e dos Municípios paulistas, fixando como limite único o valor do subsídio mensal dos desembargadores do Tribunal de Justiça, a Emenda 46/2018 à Constituição do Estado de São Paulo tratou de tema relativo a regime jurídico de servidores públicos, cuja iniciativa é constitucionalmente reservada ao chefe do Poder Executivo (CR, art. 61, §1º-II-*c*).

Considerando a ocorrência de vício de iniciativa na EC 46/2018, do Estado de São Paulo, não resta caracterizada ofensa a preceitos fundamentais na decisão judicial que declarou a sua inconstitucionalidade.

---

<sup>6</sup> A iniciativa reservada para deflagrar o processo legislativo decorre do elemento dinâmico do princípio da separação de poderes, porquanto atrela ao fato estrutural uma atividade e um fim, não se reduzindo a simples atividade de governo (ADI 248/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 8.4.1994).



**IV**

Ante o exposto, opino pelo não conhecimento do pedido ou, sucessivamente, pela sua improcedência.

Brasília, 27 de maio de 2019.

**Luciano Mariz Maia**  
Vice-Procurador-Geral da República,  
no exercício do cargo de Procurador-Geral

AMO