

VOTO - VOGAL

O Senhor Ministro Edson Fachin: Acolho o bem lançado do relatório do e. Ministro Gilmar Mendes.

Para fins argumentativos, rememoro tratar-se de julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade de número 3.854 – proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) – e número 4.014 – proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) –, ambas ajuizadas contra o art. 1º da Emenda Constitucional 41/2003, que alterou a redação do art. 37, XI, da Constituição Federal, bem como contra o art. 2º da Resolução 13 do Conselho Nacional de Justiça, e o art. 1º da Resolução 14 do mesmo órgão.

Eis o teor dos dispositivos vergastados:

Emenda Constitucional 41/2003:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 37.

XI- a remuneração é 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 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”.

Resolução 13/2006 do CNJ:

Art. 2º Nos órgãos do Poder Judiciário dos Estados, o teto remuneratório constitucional é o valor do subsídio de Desembargador

do Tribunal de Justiça, que não pode exceder a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal”.

Resolução 14/2006 do CNJ:

“Art. 1º [...]

Parágrafo único. Enquanto não editadas as leis estaduais referidas no art. 93, inciso V, da Constituição Federal, o limite remuneratório dos magistrados e servidores dos Tribunais de Justiça corresponde a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do teto remuneratório constitucional referido no caput, nos termos do disposto no art. 8º da Emenda Constitucional nº 41/2003”.

Ambas as Requerentes manejam, em essência, um mesmo conjunto de argumentos. De forma bastante sintética, aduz-se nas peças iniciais que, ao se estabelecer subteto remuneratório para a magistratura estadual, em valor inferior ao da magistratura federal, viola-se a estrutura unitária do Poder Judiciário Nacional, cláusula pétrea da Constituição da República, e os princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade (art. 5º, caput e LIV; e art. 37, caput, da Constituição Federal).

Nos autos da ADI 3.854, este Supremo Tribunal Federal, por maioria, deferiu a liminar pleiteada, atribuindo interpretação conforme à Constituição ao art. 37, XI, alterado pela EC 41/2003, e ao §12, alterado pela EC 47/2005, da Constituição da República. Foi suspensa, igualmente, a eficácia do art. 2º da Resolução 13/2006 e do art. 1º, parágrafo único, da Resolução 14, do CNJ.

Era o que se tinha a rememorar.

Princípio por assentar a plena cognoscibilidade de ambas as ações, reconhecendo a legitimidade das Requerentes para sua propositura e a viabilidade da discussão do objeto da demanda por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

No mérito, entendo não assistir razão às Requerentes.

De fato, a jurisprudência deste Tribunal tem reafirmado o consabido caráter nacional do Poder Judiciário. A título de exemplo, cite-se a ADI nº 3.367, de relatoria do e. Ministro Cezar Peluso:

EMENTAS: 1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional nº 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência.

Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. 3. PODER JUDICIÁRIO. **Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça.** 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra "r", e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. 5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional nº 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido

normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4º, III). Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2º, da CF. Não ocorrência. Arguição repelida. Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo. 6. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos. Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional nº 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8º ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, § único, e 127, § 5º, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e exercer a advocacia no território nacional (ADI 3367, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJ 22/09/2006, grifei).

Esta posição encontra amparo na doutrina nacional que, reproduzindo alguns filosofemas típicos da Teoria do Estado do séc. XIX, sustentou a impossibilidade de divisão da Justiça. Argumenta-se que o Poder Judiciário é uma delegação da soberania e, enquanto tal, deve ser uno e indivisível. É o que se lê, por exemplo, em João Mendes de Almeida Júnior:

O Poder Judiciário, delegação da soberania nacional, implica a ideia de unidade e totalidade da força, que são as notas características da ideia de soberania: o Poder Judiciário, em suma, quer pelos juízes da União, quer pelos juízes dos Estados, aplica leis nacionais para garantir os direitos individuais; o Poder Judiciário não é federal, nem estadual; é eminentemente nacional, quer se manifestando na jurisdição federal, quer se manifestando nas jurisdições estaduais, quer se aplicando no cível e quer se aplicando no crime, quer decidindo em superior, quer decidindo em inferior instância (ALMEIDA Jr., J. M. **Direito judiciário brasileiro**. Rio de Janeiro : Typ. Baptista de Souza, 1918).

Procede-se, então, à conclusão de que eventuais partições práticas ou divisões localizadas do poder são, em verdade, o fracionamento de órgãos que exercem competências. Nas palavras conhecidas de Georg Jellinek: “É possível, pois, falar de uma divisão de competências [*Zuständigkeiten*],

mas não de uma divisão de poder [*Gewalt*]” (JELLINEK, G. **Allgemeine Staatslehre** . Berlim: O. Häring, 1914). Deriva-se, assim, o predicado da nacionalidade do Poder Judiciário, compondo-se um quadro onde a pluralidade é o exercício da unidade do poder:

A jurisdição é uma só, ela não é nem federal nem estadual: como expressão do poder estatal, que é uno, ela é eminentemente *nacional* e não comporta divisões. No entanto, para a divisão racional do trabalho, é conveniente que se instituem organismos distintos, outorgando-se a cada um deles um setor da *grande massa de causas* que devem ser processadas nos países. Atende-se, para essa distribuição de competências, a critérios de diversas ordens (DINAMARCO, C. R. e *t al.* **Teoria geral do processo** . São Paulo: Malheiros, 2020).

O caráter nacional do Poder Judiciário tem sido reafirmado, sobretudo, em ações que envolvem as competências do Conselho Nacional de Justiça ou a remuneração de magistrados. Na ADI nº 4.183, reconstruí o que entendo ser a *ratio decidendi* do julgamento da cautelar na ADI 3.854, elaborando o alcance de sua força obrigatória:

A decisão proferida na ADI 3.854, já referida neste voto, relacionava-se à interpretação feita pelo Conselho Nacional de Justiça no âmbito de suas Resoluções 13 e 14 que teriam fixado que “o limite remuneratório dos magistrados e servidores dos Tribunais de Justiça corresponde a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do teto remuneratório constitucional (...)”, conforme, por exemplo, a previsão constante do art. 1º, parágrafo único, da Resolução n. 14/2006.

O objetivo dessas resoluções coincidia com o da própria Emenda Constitucional 41/2003: trata-se de normas que visam dar transparência e previsibilidade a estrutura remuneratória de toda a Administração Pública.

Sendo esse o objetivo do instituto do teto remuneratório, já é possível depreender que as razões que justificam sua aplicação – e que foram objeto da ação direta sob relatoria do Min. Cezar Peluso – não podem ser as mesmas que seriam aplicáveis a um eventual piso.

É certo que a fundamentação acolhida pelos Ministros que participaram do julgamento vai ao encontro de parte das alegações da inicial. O e. Min. Cezar Peluso, por exemplo, afirmou que não há razão para criar tetos de remuneração diferenciados. O Poder Judiciário, defendeu Sua Excelência, tem caráter nacional e unitário, como atestaria a própria Lei Orgânica da Magistratura. Além disso, a referência expressa no texto constitucional sobre a gradação e o limite para a fixação dos subsídios dos magistrados não integrantes dos

Tribunais Superiores “não lhes faz nem autoriza distinção entre órgãos dos níveis federal e estadual, senão que, antes, os reconhece a todos como categorias da estrutura judiciária nacional”.

Ocorre, no entanto, que, mesmo nessa linha de argumentação, foi reconhecido como possível e legítima a diferenciação de subsídios, desde que não se refira ao teto.

À luz destas observações, parece-me que, agora, em sede de julgamento de mérito, o Supremo Tribunal Federal revisita a força daquele precedente, escrutinando novamente o acervo jurídico-constitucional que o sustém.

Entendo que o argumento da unidade do Poder Judiciário não é suficiente para infirmar a interpretação do art. 37, XI da CRFB, que determina, também à magistratura dos Estados-membros, o teto remuneratório equivalente a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A unidade do Poder Judiciário e seu caráter, portanto, nacional, tem que ver com evolução histórica de um sistema que superou, no plano do federalismo, a dualidade de jurisdições, e, no plano formal, rejeitou a existência de um contencioso administrativo. Neste sentido, a jurisdição é una.

Daí não refluí um regime jurídico infenso a distinções e categorizações. O próprio art. 93, V, evocado nas peças iniciais como repositório de um princípio de isonomia geral da magistratura, alberga em seu texto discriminações legítimas:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e **os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, grifei).**

O texto da norma trata, seguramente, de uma “estrutura judiciária nacional”, mas isso não o impede de desenhar todo um conjunto de partições, a começar pelos níveis federal e estadual, que produzem distinções normativas no tratamento das diversas categorias, nomeadamente quanto ao aspecto remuneratório. Fala-se, portanto, em escalonamento.

De mais a mais, a redação do inciso IX do art. 37 da Constituição da República, se contrastada com a redação original do dispositivo, apresenta suficiente densidade semântica para esclarecer o comando específico da norma:

(...) 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.

Uma leitura sistemática da Constituição, com as devidas vênias às posições em contrário, não me parece autorizar a inserção de uma cláusula exceptiva aos magistrados no âmbito subjetivo de aplicação da norma, a saber: “ocupantes de cargos, funções e empregos públicos” do Poder Judiciário.

Retomo, neste ponto, as palavras do e. Ministro Joaquim Barbosa, no voto que inaugurou a divergência durante o julgamento da ADI 3854-MC:

Senhora presidente, por fim, lembro que o Brasil é um país de dimensões continentais, que contempla realidades sócio-econômicas as mais diversas. Daí eu não ver razão que impeça o poder constituinte originário ou derivado de, atento a essa realidade, estabelecer gradações mínimas e nada irrazoáveis na remuneração de certos agentes estatais.

As duas circunstâncias observadas pelo Ministro Joaquim Barbosa merecem ser recebidas com o devido peso de suas razões. Afinal, ante às realidades tão diversas dos Estados-membros e a histórica distribuição de poder no Federalismo brasileiro, é preciso que se considere que o caráter

nacional e unitário do Poder Judiciário se especifica em realidades estaduais concretas, que justificam a escolha por um teto remuneratório modicamente menos generoso.

Neste caso, ainda seguindo os apontamentos feitos pelo e. Ministro Joaquim Barbosa, não se deve olvidar que a presente discussão gravita ao redor de uma manifestação do poder constituinte derivado. Poder este que, se não é absoluto porque limitado pelas cláusulas pétreas, é a mais alta via institucional de exercício da soberania popular. Neste caso, nada obstante os densos precedentes que autorizam o controle de constitucionalidade de Emendas Constitucionais (cf., a título exemplificativo, ADI 830, rel. Min. Moreira Alves; ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches; ADI 2424, rel. Min. Sepúlveda Pertence), parece-me que o poder constituinte derivado aporta certo excedente de peso argumentativo aos chamados “princípios conservadores” (DWORKIN, R. **Taking rights seriously** . Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977) ou princípios formais (ALEXY, R. **Theorie der Grundrechte** . 2. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994). Em outras palavras, exige-se do intérprete um grau mais elevado de respeito às opções legislativas democraticamente alcançadas.

Considero, portanto, que o art. 2º da Resolução 13 do CNJ, e o art. 1º da Resolução 14 do CNJ aportam densidade legítima ao texto do art. 37, IX da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003. Este complexo normativo se afigura compatível com o ordenamento constitucional brasileiro.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade de nº 3.854 e nº 4.014.

É como voto.