PARECER

EMENTA

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PREVISÃO EXPRESSA DIFERENTE DE OUTROS MUNICÍPIOS. PREVISÃO QUE ACOLHE E RECEPCIONA O PARÁGRAFO 12 DO ART 37 DA CF. CASO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO DIFERENTE DE OUTROS. MERA LEITURA DA LEI ORGÂNICA. NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ÂMBITO FEDERAL. PARÁGRAFO 12 PENDENTE DE REGULAÇÃO PELO ESTADO. SÃO PAULO É O ÚNICO ESTADO QUE NÃO HAVIA REGULADO. REGULAMENTAÇÃO PELA EC Nº 46/2018. ATO NORMATIVO IN Nº 01/2018-PREF QUE CONTRARIA O §12 DO ART. 37 DA CF E A EC Nº 46/2018 E O ART. 14 DA LOM. ATO INFRALEGAL E DE NORMATIVIDADE PRECÁRIA QUE NEGA VIGÊNCIA À LOM.

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA MUNICIPAL QUANDO O PRÓPRIO MUNICÍPIO DENTRO DA SUA LEI ORGÂNICA PREVÊ A REGRA DO § 12 DO ART. 37 DA CF. REGRAS DE OUTROS MUNICÍPIOS IDÊNTICA E PRESERVAÇÃO DO ESTABELECIDO DAS EMENDAS CONSTICIONAIS ESTADUAIS. REGRA DE TETO GERAL SEM AFETAR OU DAR AUMENTO. NATUREZA JURÍDICA DO TETO CONSTITUCIONAL. ARGUMENTOS SUBSIDIÁRIOS E SUCESSIVOS.

DA CONSULTA

Trata-se de consulta acerca da aplicação do teto único no âmbito do município de São Paulo. Formulado com o seguinte quesito: A lei orgânica do município de São Paulo agasalha em seu bojo a possibilidade jurídica do teto único?

A resposta é sim. Em respeito ao pacto federativo, os municípios estão inseridos nas constituições estaduais e, caso sua lei orgânica não pregue algo em contrário, o que está definido nas constituições é autoaplicável aos municípios.

No caso do Município de São Paulo, para que não haja dúvidas quanto a autoaplicabilidade e ao respeito ao pacto federativo, o art. 14 da Lei Orgânica do Município de São Paulo – LOM, traz a necessidade do respeito ao §12 do art. 37 da Constituição Federal.

Logo, além da necessidade de respeito à Constituição Estadual de São Paulo, o município de São Paulo deve respeito à sua própria Lei Orgânica.

DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2018-PREF

No dia 09/06/2018, foi publicada a Emenda Constitucional nº 46/2018 que conferiu nova redação ao inciso XII do artigo 115 da Constituição do Estado de São Paulo e dá outras providências.

Em razão da publicação da EC nº 46/2018, o Município de São Paulo editou e publicou a Instrução Normativa nº 01/2018-PREF no dia 08/06/2018. Vejamos:

> "INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1/2018 - PREF
>
> CONSIDERANDO o disposto no artigo 29, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 14, inciso VI, da Lei Orgânica do Município de São Paulo;
>
> CONSIDERANDO o teor do Decreto nº 52.192, de 18 de março de 2011, que dispõe sobre a aplicação do limite

remuneratório constitucional no âmbito da Administração Municipal;

CONSIDERANDO a recente aprovação, pela Assembleia Legislativa Estadual, da Proposta de Emenda nº 5, de 2016, à Constituição do Estado de São Paulo, que confere nova redação ao inciso XII do artigo 115 da Constituição do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 37, § 12, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO o imperativo de preservação da segurança jurídica, aliada à necessidade de reforço da autonomia municipal prestigiada pelo artigo 18, "caput", da Constituição Federal,

BRUNO COVAS, Prefeito do Município de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, expede a seguinte Instrução Normativa:

1 - Mesmo com a promulgação de emenda constitucional que altere o teto dos servidores estaduais, o limite remuneratório dos servidores públicos municipais no âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional permanece sendo disciplinado pelo Decreto nº 52.192, de 18 de março de 2011.

2 - Publique-se.

BRUNO COVAS, PREFEITO"

Ocorre que a IN 01/2018-PREF, em nosso juízo, tem um viés de ilegalidade em razão de que por meio dele o Município de São Paulo afasta a aplicação da Emenda à Constituição Estadual e, consequentemente, afasta a aplicação da Lei Orgânica do Município de São Paulo por meio de instrução normativa.

DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 46/2018

Inicialmente, cabe trazer à baila o teor da EC nº 46/2018 que é o seguinte:

> "EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 46, DE 08 DE JUNHO DE 2018
>
> Confere nova redação ao inciso XII do artigo 115 da Constituição do Estado de São Paulo e dá outras providências
>
> A MESA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do § 3º do artigo 22 da Constituição do Estado, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:
>
> 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.

Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, aos 8 de junho de 2018.

a) CAUÊ MACRIS - Presidente

a) LUIZ FERNANDO T. FERREIRA - 1º Secretário

a) ESTEVAM GALVÃO - 2º Secretário"

A análise do comando normativo permite afirmar que a norma em comento é de aplicação imediata ao Município de São Paulo.

O primeiro motivo da conclusão acima está atrelado à própria literalidade expressada no sentido de que o Teto Remuneratório Máximo será unificado no Estado de São Paulo e em seus municípios.

A perspectiva, então, é pela supressão de SUBTETOS no Estado e seus Municípios. Nessa ótica, no Município de São Paulo o Teto Remuneratório passa a ser, a partir da EC 46/2018, o SUBSÍDIO de Desembargador.

Outrossim, cabe indicar, que a aplicação de uma regra de uma Constituição Estadual aos seus Municípios é a consequência da normatividade federativa que o pacto federativo impõe.

Nessa linha, se a regra geral é aplicação federativa da Constituição Estadual a seus Municípios, e existe previsão expressa, negar a aplicação imediata é violar a previsão federativa, que é cláusula pétrea.

A Constituição Federal confere autonomia aos entes federados, permitindo que os Estados possam regular as matérias no seu âmbito e estabelecer balizas aos seus municípios, mantendo assim a autonomia de seus membros, ainda que em uma federação de segundo grau, dentro dos limites estabelecidos na Carta Federal.

Indo um pouco além, é possível afirmar que o tema é de simples constatação a partir do contexto de que, em se tratando da verticalização das normas jurídicas, não se poderia deixar de fora do comando constitucional apenas, e tão somente, os servidores públicos municipais do Poder Executivo, ou seja, apenas os que exercem função no executivo municipal. Se a interpretação excluir os servidores do Executivo municipal ter-se-á evidenciada hipótese de flagrante inconstitucionalidade da interpretação ou da não aplicação da emenda em análise.

Nessa lógica interpretativa, chega-se à conclusão que, a partir da EC46/2018, os servidores municipais estão submetidos de forma imediata e autoaplicável ao Teto Remuneratório Máximo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

DO CASO ESPECÍFICO DE SÃO PAULO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DO MUNICÍPIO QUANDO O MESMO JÁ PREVÊ EM SUA LEI ORGÂNICA A OBSERVÂNCIA DO TETO ÚNICO - DA NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL.

No art. 14 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, em seu inciso VI, temos o seguinte:

> "Art. 14 - Compete privativamente à Câmara Municipal:
>
> (...)
>
> VI - fixar, por lei de sua iniciativa, para cada exercício financeiro, os subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, limitados a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, bem como, para viger na legislatura subsequente, o subsídio dos Vereadores, observada para estes a razão de no máximo 75% (setenta e cinco por cento) daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Estaduais, **respeitadas as disposições dos arts. 37, incisos X e XI e § 12**, 39, § 4º e 57, § 7º, da Constituição Federal, assegurados, independentemente de lei específica, os

direitos previstos nos incisos VIII e XVII do art. 7º da Constituição Federal, considerando-se mantido o subsídio vigente, na hipótese de não se proceder à respectiva fixação na época própria, atualizado o valor monetário conforme estabelecido em lei municipal específica;

(Alterado pelas Emendas 24/01,32/09 e 40/17);"

Ressalta-se que o presente normativo determina que o município de São Paulo deve seguir o teto remuneratório estabelecido no art. 37, incisos X XI e §12.

Portanto, como a EC nº 46/2018 surgiu pela faculdade estabelecida pelo §12 do art. 37 da CF, a sua aplicabilidade já está definida pela LOM.

DA VIOLAÇÃO DA REGRA DO STF - AINDA QUE NÃO SEJA PARA TODOS OS MUNICÍPIOS - O PACTO FEDERATIVO ESTÁ EM ORDEM, TANTO QUE O STF ACORDOU COMO CONSTITUCIONAL A PREVISÃO DAS CONSTITUIÇÕES DE OUTROS ESTADOS RELATIVOS AO MUNICÍPIO

A Constituição Federal que diz o seguinte:

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> 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)
>
> XI - **a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos** Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios**, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie 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 subsidio 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (grifo nosso)

(...)

§ 12. **Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo**, **fica facultado aos Estados** e ao Distrito Federal **fixar**, em seu âmbito, **mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica**, como limite único, **o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça**, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (grifo nosso)

Portanto, o normativo constitucional estabeleceu o limite do teto municipal e é por isso que o art. 14, VI, da Lei Orgânica do Município de São Paulo faz remissão ao referido normativo.

Nessa linha, é prerrogativa do estado da federação alterar o teto do limite único por meio de emenda à constituição.

Em sendo alterado o teto por meio de Emenda à Constituição, é aplicado o §12 do art. 37 da CF e este normativo já está previsto na Lei Orgânica do Município de São Paulo.

Logo, como já dito anteriormente, a Emenda Constitucional nº 46/2018 é autoaplicável ao município de São Paulo por se enquadrar em permissão estabelecida no §12 do art. 37 da CF e, portanto, com circunstância prevista no art. 14, inciso VI, da Lei Orgânica do Município.

Com isso, resta comprovado que ao editar e publicar a Instrução Normativa nº 01/2018-PREF o Município nega vigência à LOM por meio de instrução normativa.

DA NATUREZA JURÍDICA DO TETO ÚNICO E DA INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE QUE O CUMPRIMENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA REGRA ESTADUAL FERE AUTONOMIA MUNICIPAL. BASTA LER QUE EM VERDADE SE REGULA A CONSTRUÇÃO DA REPÚBLICA DENTRO DA FEDERAÇÃO EM NORMA QUE APÓS CRIADA NO ESTADO É COGENTE.

Para uma conclusão segura no que tange à forma e aos limites de estabelecimento do SUBTETO remuneratório, no âmbito do Estado de São Paulo, em regulamentação ao § 12, do art. 37 da Constituição da República, é fundamental identificar a natureza jurídica do referido SUBTETO.

É importante definir a referida natureza jurídica, uma vez que se o SUBTETO tiver natureza de aumento de salário, será, a dita matéria de SUBTETO, reservada à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Por outro lado, se o SUBTETO tiver natureza jurídica de direito e garantia constitucional coletiva dos servidores públicos, tal qual a irredutibilidade dos vencimentos, o SUBTETO não será reservado à iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo.

Deve ficar claro que o entendimento de que a Proposta de Emenda à Constituição – PEC, não pode servir como forma de burlar a iniciativa do chefe do Poder Executivo é pacífica. Da mesma forma, é pacífico[1] que não se pode estabelecer aumento de servidor ou o seu regime jurídico por meio de PEC de iniciativa do parlamento, sob pena de vício formal[2]. Doutrinariamente, as hipóteses previstas na Constituição Federal de iniciativa reservada do Presidente da República, pelos princípios da simetria e da separação de Poderes, devem ser observadas em âmbito estadual, distrital e municipal, ou seja, as referidas matérias terão de ser iniciadas pelos Chefes do

[1] MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 5ª Edição, 2010.

[2] MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. São Paulo: Atlas, 27ª edição, 2011.

Executivo (Governadores dos Estados e do DF e Prefeitos), sob pena de se configurar inconstitucionalidade formal subjetiva.[3]

Contudo, conforme se abordará, no presente caso a edição da PEC não apresenta violação à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Com efeito, o Governador de um Estado não pode reduzir vencimentos e/ou extinguir a estabilidade. As ditas matérias são garantias coletivas dos servidores públicos. Nesse sentido, o tratamento dos direitos coletivos dos servidores públicos segue o regramento geral de iniciativa das emendas, ou seja, são normas constitucionais de eficácia plena e não adstritas às previsões de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Explica-se. Uma vez editada a norma constitucional que estabelece irredutibilidade de vencimentos, estabilidade, TETO e SUBTETO remuneratórios, não existe a necessidade de regulamentação por lei. Logo, não há que se falar em iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo para emenda constitucional que trata de SUBTETO, uma vez que se trata de um direito constitucional dos servidores.[4]

Nessa linha de entendimento, é crucial verificar que o critério de competência para a edição das normas sobre servidores públicos não passou sem o crivo da melhor doutrina administrativa.[5] Logo, nesse viés, as normas de TETO e SUBTETO remuneratórios são de eficácia plena e

[3] LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. São Paulo: Saraiva, 15ª Edição, 2011.

[4] CAVALCANTI, Themistocles. Curso de Direito Administrativo. Livraria Freitas Bastos S.A. 5ª Edição. 1958. Pág. 368 e 369. O funcionário público perante a Constituição – Alguns direitos, os mais essenciais, dos funcionários públicos, têm sido consagrados nos textos constitucionais e gozam, por isso mesmo, de um caráter de imutabilidade e generalidade inerentes às disposições constitucionais.

[5] PALOP. Catalina Escuin. Curso de Derecho Administrativo. Tirant Lo Bianch. Valência, 2009. Pág. 50 – Por su parte, el principio de competência tiene un valor secundario o subordinado en el sistema juridico ya que és un apéndice principio de jerarquía.

aplicabilidade imediata[6], do mesmo modo que o serão as normas de SUBTETO após a edição da Emenda à Constituição do Estado de São Paulo, que terão eficácia plena no âmbito do dito Estado e de seus Municípios.

Por tudo isso, mais uma vez se reitera que por ter natureza jurídica de direito e garantia coletiva com eficácia constitucional normativa imediata e plena, as normas de TETO e SUBTETO remuneratórios não são regulamentadas, necessariamente, por norma de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.[7]

Nesse sentido, cabe lembrar que não se trata de promover alteração remuneratória por meio do SUBTETO. Não se trata de conceder aumento. Não se pretende violar a competência do Governador ou do Prefeito. Em verdade, e tão somente, é que se a Constituição Estadual não puder estabelecer limite remuneratório conforme preconizado na própria Constituição Federal, teremos que aceitar que a própria previsão de TETO e SUBTETO remuneratórios na Constituição Federal é inconstitucional, lembrando as previsões doutrinárias de normas constitucionais inconstitucionais, inaplicáveis ao caso[8].

---

[6] BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 27ª Edição. Malheiros. São Paulo, 2012. Pág. 252.

[7] "Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;
II - disponham sobre:
a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria" (grifo nosso)

[8] No Brasil é admitido o controle de constitucionalidade apenas das normas constitucionais que foram inseridas na Constituição pela via das emendas constitucionais; já as normas originárias são insuscetíveis de controle de constitucionalidade. No direito alemão admite-se com base em uma ordem suprapositiva de valores – direito natural. BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais.** Coimbra: Almedina, 2008

Dessa forma, não viola a previsão normativa ou padece de vício formal a fixação por meio de previsão na Constituição Estadual de SUBTETO máximo remuneratório para todos os servidores estaduais e municipais, à exceção dos parlamentares e outros que já possuam regra de TETO prevista na Constituição.

Seguindo a linha da análise de constitucionalidade do tema verifica-se que o SUBTETO de fato se aplica aos municípios, ensejando a análise pertinente da dicção do art. 37, § 12, da Constituição da República, que reza:

> "§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e **dos Vereadores**."[9] (grifamos)

O argumento inicial na busca da resposta sobre o tema justifica-se pela própria Emenda Constitucional – EC 47 - que introduziu o SUBTETO - indicando expressamente a sua aplicação aos vereadores. A efetiva previsão quanto aos vereadores deve ser compreendida como

[9] Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

fundamento para reforçar que os servidores municipais também estarão submetidos ao SUBTETO. O tema é de simples constatação no contexto da verticalização das normas jurídicas, daí que não se poderia deixar de fora do comando constitucional, apenas e tão somente, os servidores públicos municipais do Poder Executivo ou seja, unicamente os que exercem função no executivo municipal.

Nessa linha, os vereadores terão como SUBTETO os deputados estaduais. Para estes, o TETO será o dos deputados federais. Os servidores estaduais terão como SUTBTETO os desembargadores. Estes, a seu turno, têm como referência de TETO os Ministros do STF. Logo, não se pode admitir que apenas os servidores municipais fiquem limitados pelos Prefeitos. Isso permitiria que o Prefeito utilizasse prática odiosa de não ter aumento visando, apenas, achatar os vencimentos dos servidores, o que é inaceitável.

Com efeito, a interpretação não pode ser no sentido de excluir apenas os servidores municipais do limite remuneratório a partir de autoridade máxima da esfera federal. Pergunta-se: somente os servidores do Executivo dos Municípios ficarão, *ad eternum*, limitados aos Prefeitos?

A resposta é negativa. Os servidores municipais, a partir de regulação da previsão na constituição federal por meio das Constituições Estaduais ou das leis orgânicas dos Municípios, terão como referência o SUBTETO dos desembargadores.

Na sequência do esforço interpretativo são valiosos os ensinamentos de Inocêncio Mártires Coelho[10]:

[10] Inocêncio Mártires Coelho – "Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam"

> Quanto aos métodos de que se utilizam os operadores da Constituição, são fundamentalmente o método jurídico ou hermenêutico-clássico; o tópico-problemático; o hermenêutico-concretizador; o científico-espiritual; e o normativo-estruturante.

Na análise do primeiro método, qual seja o método clássico[11], busca-se a intenção do legislador, ou seja, o objetivo do legislador constitucional quando editou a norma. Nesse sentido, é oportuno ler a exposição de motivos da emenda que criou o parágrafo 12, objeto de análise:

> ".....Essa alteração permitirá resolver o problema surgido em algumas unidades da Federação, nas quais o subsídio dos **respectivos Governadores e Prefeitos é muito reduzido, ao mesmo tempo em que mantém a autonomia desses entes de tratarem o tema conforme a sua realidade exige.**"[12] (grifo nosso)

Objetivamente, depreende-se do texto que o próprio legislador constitucional estava preocupado com o problema relativo à redução dos subsídios de Governadores e Prefeitos, e os seus efeitos sobre os servidores estaduais e municipais.

Indubitavelmente, a intenção do legislador constitucional foi possibilitar que nos Estados e nos Municípios houvesse um SUBTETO para equacionar a situação de categorias funcionais que, em face de situações

[11] Inocêncio Mártires Coelho – "Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam"
[12] http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2005/emendaconstitucional-47-5-julho-2005-537717-exposicaodemotivos-149243-pl.html

específicas, não podiam ficar jungidas aos TETOS de Governador e Prefeito, que reconhecidamente são, em alguns casos, reduzidos.

Nessa lógica interpretativa, chega-se à conclusão de que os municípios podem e devem regular o tema.

Quanto ao método tópico-problemático[13], o dilema a ser resolvido pela previsão constitucional é uma dissonância entre carreiras que historicamente sempre tiveram remunerações próximas.

Dentro da ideia de pluralismo axiológico, que é inerente à Constituição, vê-se que o remédio para terminar com as disparidades de carreiras de servidores públicos estaduais e municipais com relação aos Procuradores é o estabelecimento do SUBTETO. Portanto, tem-se:

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

[13] Inocêncio Mártires Coelho – "Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam"

Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsidio 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**;" [14](grifo nosso)

Logo, quando for estabelecido o SUBTETO nos municípios os médicos, auditores, engenheiros e outros terão o mesmo SUBTETO dos Procuradores, que manterão as suas vantagens e prerrogativas, mas com uma igualdade em termos de limite remuneratório com as outras carreiras.

DOS CASOS CONCRETOS SIMILARES EM OUTRAS CIDADES E ESTADOS DA FEDERAÇÃO.

Inicialmente, trazemos à baila a Emenda à Constituição do Amazonas nº 68/2009 que em razão da permissão estabelecida no §12 do art. 37 da CF provocou a seguinte alteração no teto remuneratório dos estados e municípios. Vejamos:

[14] Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 68, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2009.

DÁ nova redação ao inciso X do artigo 109 da Constituição do Estado Amazonas que dispõe sobre o teto remuneratório no âmbito da Administração Estadual.

A MESA DIRETORA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAZONAS, nos termos do § 3º do art. 32 da Constituição Estadual, promulga a seguinte EMENDA CONSTITUCIONAL:

Art. 1º - O inciso X, do artigo 109 da Constituição Estadual, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 109 -

.....

X -fica fixado como limite único, no âmbito de qualquer dos Poderes, do Tribunal de Contas, do Ministério Público do Estado do Amazonas e dos Municípios, para fins do art. 37, XI da Constituição Federal, o subsídio mensal em espécie, ao dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento ao subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal".

Art. 2º - Esta Emenda Constitucional entrará em vigor na data de sua publicação.

PAÇO DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MAZONAS, em Manaus, 26 de novembro de 2009.

Deputado BELARMINO LINS Presidente

Deputado RICARDO NICOLAU 1º Vice-Presidente"

Com a alteração do teto remuneratório dos servidores por meio Constituição Estadual do Estado do Amazonas, a própria Procuradoria Geral do Município de Manaus se posicionou pela aplicabilidade imediata da alteração no teto remuneratório municipal. Vejamos:

> "ADOTO os termos do Despacho de fl. 183, da lavra da Procuradoria de Pessoal, que ratifica o Parecer nº 046/2017 (...) manifestando-se no sentido de que seja adotado posicionamento uniforme quanto à aplicação do teto único a todos os servidores da Administração Municipal Direta, ativos e inativos, conforme regra insculpida no art. 37, §12, da Carta Magna, com redação incluída pela Emenda Constitucional nº 47/2005."

Na mesma linha ocorre na Emenda à Constituição de Pernambuco nº 35/2013 que em razão da permissão estabelecida no §12 do art. 37 da CF provocou a seguinte alteração no teto remuneratório dos estados e municípios. Vejamos:

EMENDA CONSTITUCIONAL N° 35, DE 29 DE MAIO DE 2013.

Modifica os arts. 97, 99 e 171 da Constituição do Estado.

A MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, no uso de suas atribuições, tendo em vista o que dispõe o § 2°, do art. 17, da Constituição do Estado, combinado com o inciso VII, do art. 253, do Regimento Interno, promulga a seguinte EMENDA CONSTITUCIONAL:

Art. 1° A Constituição Estadual passa a vigorar com as seguintes modificações:

"Art. 97.....

§ 6° Para efeito do disposto no inciso XI e no § 12 do art. 37 da Constituição da República, fica fixado como limite da remuneração, subsídio, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, no Estado de Pernambuco e municípios, abrangendo os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado, o subsídio mensal dos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o

disposto neste parágrafo aos subsídios dos deputados estaduais e vereadores.

..."

No mesmo sentido ocorre na Emenda à Constituição do Rio de Janeiro nº 58/2014 que em razão da permissão estabelecida no §12 do art. 37 da CF provocou a seguinte alteração no teto remuneratório dos estados e municípios. Vejamos:

"EMENDA CONSTITUCIONAL N° 58, DE 2014

ALTERA O INCISO XIII DO ARTIGO 77 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DISPONDO SOBRE LIMITE ÚNICO DE REMUNERAÇÃO.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

D E C R E T A:

Art. 1º O inciso XIII do art. 77 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art 77 (...)

XIII - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração

direta, autárquica e fundacional, dos Poderes do Estado do Rio de Janeiro, do Ministério Público, do tribunal de Contas do Estado, da procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública 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 Desembargadores do Tribunal de Justiça, nos termos do § 12 do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil;"

Art. 2º A aplicação e os efeitos financeiros do limite único de que trata o inciso XIII do art. 77 da Constituição do Estado do Estado do Rio de Janeiro, com a sua redação conferida por esta Emenda Constitucional, para as carreiras cuja remuneração ou subsídio tenham como limite, até a data da publicação deste ato, o subsídio mensal do Governador do Estado, serão escalonados progressivamente, nos seguintes termos:

I - a partir de 1º de julho de 2014: 75,16% (setenta e cinco inteiros e dezesseis centésimos por cento) do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;

II - a partir de 1º de julho de 2015: 80,19% (oitenta inteiros e dezenove centésimos por cento) do subsídio

mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;

III - a partir de 1° de julho de 2016: 85,22% (oitenta e cinco inteiros e vinte e dois centésimos por cento) do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; e

IV - a partir de 1° de julho de 2017: 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

* §1° Ficam diferidos para 1° de janeiro de 2018 os pagamentos relativos ao acréscimo remuneratório decorrente da aplicação do disposto nos incisos III e IV do caput deste artigo.

* Incluido pela Emenda Constitucional 67/2016.

* §2° O montante nominal dos valores não pagos até 31 de dezembro de 2017, em decorrência do disposto no §1° deste artigo, será restituído em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas, a partir de janeiro de 2018.

* Incluido pela Emenda Constitucional 67/2016.

Art. 3° Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, produzindo os seus efeitos a partir de 1° de julho de 2014.

Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, em 26 de junho de 2014."

Portanto, além de ter expressamente constado da EC nº 46/2018 a alteração do teto remuneratório também para os municípios do estado de São Paulo, a LOM do Município de São Paulo determina a aplicação imediata com o insculpido no art. 14, inciso VI, onde recepciona o §12 do art. 37 da Constituição Federal.

Diante disso a IN nº 01/2018-PREF nega vigência à LOM, à Constituição Estadual de São Paulo e à Constituição Federal.

PACTO FEDERATIVO E O SUBTETO MUNICIPAL NOS TERMOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – TETO ÚNICO POR FORÇA CONSTITUCIONAL.

Dentro do escopo do trabalho segue que a omissão do Estado na regulamentação do SUBTETO terá duas linhas de estudo, já ditas, quais sejam: 1. A Constituição Estadual regula o SUBTETO, mas não prevê a inclusão dos municípios. 2. A Constituição Estadual não regula a matéria de qualquer forma.

A resposta está adstrita ao crivo do pacto federativo na matéria sem perder o foco que o federalismo pátrio é, para muitos autores, um federalismo assimétrico[15]. Nesse sentido, a linha de condução e base para as respostas são claras no sentido de que os municípios, sem qualquer sombra de dúvida jurídica, têm autonomia para regular as matérias de sua competência de forma independente e autônoma das previsões dos Estados ainda mais quando houver omissão por parte dos estados-membros.

Nessa linha devemos observar que cabe ao município legislar sobre assuntos de interesse local e, no caso, sobre o SUBTETO de seus servidores. Nessa linha, cabe transcrever a seguinte decisão do STF:

> (...) a presente ação direta objetiva ver declarada a inconstitucionalidade do § 5º do art. 28 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, que estabelece data-limite para o pagamento dos vencimentos "dos servidores públicos estaduais e municipais, da administração direta, indireta, autárquica, fundacional, de empresa pública e de sociedade de economia mista", corrigindo-se monetariamente os seus valores se pagos em atraso. Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a fixação, pelas Constituições dos Estados, de data para o pagamento dos vencimentos dos servidores estaduais e a previsão de correção monetária em caso de atraso não afrontam a CF. (...) No entanto, como bem apontado no acórdão que julgou a medida liminar, a Constituição do Rio Grande do Norte estende a obrigação aos servidores

> municipais e aos empregados celetistas de empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse ponto, a discussão transfere-se para a preservação de dois importantes valores constitucionais: a autonomia municipal e a competência da União para legislar em matéria de direito do trabalho. Especificamente quanto à imposição aos servidores municipais, caracteriza-se disposição de flagrante violação à autonomia administrativa e financeira municipal, disposta nos arts. 29; 30, I; e 34, VII, *c*, da CF. [ADI 144, voto do rel. min. **Gilmar Mendes. (grifamos)**

Dessa forma, resta claro que a interferência na autonomia dos municípios deve ser rechaçada.

Em outro julgado o STF assentou:

> O poder constituinte dos Estados-membros está limitado pelos princípios da Constituição da República, que lhes assegura autonomia com condicionantes, entre as quais se tem o respeito à organização autônoma dos Municípios, também assegurada constitucionalmente. O art. 30, I, da Constituição da República outorga aos Municípios a atribuição de legislar sobre assuntos de interesse local. A vocação sucessória dos cargos de prefeito e vice-prefeito põe-se no âmbito da autonomia política local, em caso de dupla vacância. Ao disciplinar matéria, cuja competência

> é exclusiva dos Municípios, o art. 75, § 2º, da Constituição de Goiás fere a autonomia desses entes, mitigando-lhes a capacidade de auto-organização e de autogoverno e limitando a sua autonomia política assegurada pela Constituição brasileira. [ADI 3.549, rel. min. **Cármen Lúcia**, j. 17-9-2007, P, *DJ* de 31-10-2007. (grifamos)

Assim, a ótica do STF é de preservar a autonomia do município, o que nos leva a entender que o SUBTETO não pode ser obstado ou impedido pelo estado-membro, de onde se conclui que o município pode e deve regular a matéria. **E no município de São Paulo existe previsão na Lei Orgânica.**

Tem-se ainda:

> **Não vislumbro, no texto da Carta Política, a existência de obstáculo constitucional que possa inibir o exercício, pelo Município, da típica atribuição institucional que lhe pertence, fundada em título jurídico específico (CF, art. 30, I),** para legislar, por autoridade própria, sobre a extensão da gratuidade do transporte público coletivo urbano às pessoas compreendidas na faixa etária entre sessenta e sessenta e cinco anos. Na realidade, o Município, ao assim legislar, apoia-se em competência material – que lhe reservou a própria CR – cuja prática autoriza essa

> mesma pessoa política a dispor, em sede legal, sobre tema que reflete assunto de interesse eminentemente local. Cabe assinalar, neste ponto, que a autonomia municipal erige-se à condição de princípio estruturante da organização institucional do Estado brasileiro, qualificando-se como prerrogativa política, que, outorgada ao Município pela própria CR, somente por esta pode ser validamente limitada. [RE 702.848, rel. min. **Celso de Mello**, decisão monocrática, j. 29-4-2013, *DJE* de 14-5-2013 (grifamos)

Por conseguinte, a posição da autonomia municipal aponta para a possibilidade da regulamentação do SUBTETO pelo município. E DIGO MAIS. NÃO HÁ INCONSTITUCIONALIDADE DE O ESTADO PREVER TAL FATO. PODER-SE-IA POR LEI ORGÂNICA OBSTAR O TETO, MAS NUNCA POR INSTRUÇÁO NORMATIVA.

Logo, obstar o exercício da matéria de SUBTETO pela OMISSÃO do Estado não se admite. Sob essa ótica não há dúvida que a Constituição Estadual pode fixar o SUBTETO para os servidores estaduais e para os servidores municipais, mas não pode o estado-membro obstar o exercício do comando da Constituição Federal que, também, se aplica aos municípios.

A ideia doutrinária de que os Municípios integram em primeira mão os Estados fica esclarecida na lição de Paulo Gustavo Gonet Branco que salienta:

> *"Veja-se que é típico do Estado Federal a participação das entidades federadas na formação da vontade federal, do que resulta a criação do Senado Federal, que, entre nós, não tem, na sua composição, representantes de Municípios. Os Municípios tampouco mantêm um Poder Judiciário, como ocorre com os Estados e com a União. Além disso, a intervenção nos Municípios situados em Estado-membro está a cargo deste. Afinal, a competência originária do STF para resolver pendências entre entidades componentes da Federação não inclui as hipóteses em que o Município compõe um dos polos da lide."[16]*

No mesmo sentido, José Afonso da Silva[17] conceitua o Município como mera divisão política do Estado-membro. Logo, temos que a inclusão dos municípios prestigia o pacto federativo. Cada Estado irá estabelecer, ou não, o seu sublimite remuneratório e de seus Municípios quando regulamentar o § 12 do art. 37 da CF.

Na verdade, o que se veda ao município é criar um outro TETO ou SUBTETO remuneratório fora do alcance da previsão constitucional. Contudo, é plenamente válida a criação de SUBTETO máximo remuneratório nos municípios de duas formas: pela regulamentação na Constituição Estadual ou pelas Leis Orgânicas dos municípios.

Relevante parecer da lavra do advogado e Ministro do STF aposentado ILMAR GALVÃO, em caso idêntico:

Da leitura do dispositivo, algumas passagens, que foram por nós sublinhadas, chamam a atenção. Extrai-se da primeira parte grifada que o Constituinte aparentemente autorizou apenas os Estados e o Distrito Federal a estabelecer limite único remuneratório, já que não há qualquer menção aos Municípios nessa parte inicial do dispositivo ("fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar").

Tal conclusão fica mais evidente quando se percebe, na terceira oração grifada, que a Constituição impôs, como instrumento normativo adequado para fixação de teto único, "emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica". Ora, como a palavra "Constituições" é utilizada no plural e a expressão "Lei Orgânica" no singular, a conclusão a que se chega é a de que a Constituição Federal não está a se referir às emendas às Leis Orgânicas municipais como mecanismo apto a estabelecer limite remuneratório único, mas apenas a emenda à Lei Orgânica do Distrito Federal, o que está em consonância com a parte inicial do dispositivo, que exclui qualquer competência municipal.

RESPOSTA AOS QUESITOS

Ante o exposto, é possível afirmar, com relação aos quesitos inicialmente formulados pelos ilustres advogados, o seguinte:

(I) O termo "em seu âmbito", utilizado no §12 do art. 37 da Constituição Federal de 1988 significa que a adoção de teto único pelo Estado abrange apenas os servidores do ente federativo "Estado" ou deve ser compreendido em termos geográficos, no sentido de que ele se aplica a todos os servidores que prestam serviço dentro dos limites Estado- membro, o que incluiria os servidores municipais?

A Emenda Constitucional nº 47/2005, que acrescentou o

§ 12 ao art. 37 da Constituição Federal, teve como escopo permitir a desvinculação do teto remuneratório das carreiras típicas de Estado, tanto da administração pública estadual e municipal, do subsídio do chefe do Poder Executivo respectivo. A competência legislativa, contudo, foi conferida apenas ao Poder Constituinte estadual, como maneira de dar unidade ao tratamento da matéria no âmbito territorial de determinado Estado. Não por outro motivo diversas Constituições Estaduais (como as dos Estados de Amazonas, Roraima, Pará, Pernambuco, Bahia, São Paulo) já estabeleceram, expressamente, que o limite remuneratório único, vinculado ao subsídio de Desembargador do Tribunal de Justiça, aplica-se a qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios.

Conclui-se, assim, que o §12 do art. 37 da Constituição Federal, ao inserir a expressão *"em seu âmbito"* para explicitar a competência do Poder Constituinte estadual de fixar teto remuneratório único, referiu-se ao âmbito geográfico do Estado, o que abarca os Municípios nele inseridos.

(II) Tendo em vista a exigência prevista no §12 do art. 37 da CF/88, de que o teto único deve ser estabelecido por meio de emenda à Constituição do Estado, uma vez feita essa opção pelo Estado-membro, os municípios de seu âmbito estarão automaticamente abrangidos pelo limite único ou é possível a adoção somente para o Estado membro, excluindo-se os servidores municipais?

A intenção da Constituição Federal ao conferir unicamente ao Estado a competência para estabelecer o teto único foi o de dar uniformidade ao trato da questão no âmbito territorial de determinado Estado, evitando-se, assim, a coexistência de inúmeros tetos diferenciados no âmbito territorial do Estado. Assim, a Emenda Constitucional nº 47/2005, ao buscar padronizar o teto remuneratório no âmbito geográfico do Estado evitou a ocorrência de teto municipal superior ao teto estadual em determinado local.

Forte nessa premissa, é possível concluir que, uma vez eleito o teto único por parte do Constituinte estadual, tal decisão vincularia automaticamente os Municípios em seu âmbito territorial, dando coesão normativa no trato da questão, estando, ou não, expressamente prevista sua extensão aos Municípios do respectivo Estado. A exclusão dos Municípios por parte de determinado Estado parece ferir o espírito constitucional de dar uniformidade de tratamento ao tema.

(III) No caso específico do Estado do Rio Grande do Sul, que instituiu o teto único no §7° do art. 33 de sua Constituição, pode-se concluir que tal dispositivo é suficiente para que seja aplicado o teto único também aos servidores municipais?

No caso da Constituição do Estado do Rio Grande Sul, contudo, sequer se mostra necessário avançar o argumento da inconstitucionalidade da exclusão dos Municípios do teto unificado. Isso porque o §7° do art. 33 não excluiu expressamente os servidores municipais do teto único. Além disso, ao se fazer uma análise sistemática do texto constitucional, percebe-se que o dispositivo em questão está inserido no capítulo IV, destinado aos princípios de regência da administração pública "*de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios*" (art. 19).

Ou seja, se o §7º do art. 33 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõe sobre o teto remuneratório único, está inserido dentro do capítulo que trata das normas atinentes à administração pública estadual e municipal, e sendo unicamente do Poder Constituinte estadual a competência para legislar sobre o tema, o fato de não se mencionar expressamente a quem a norma se dirige só pode ser interpretada como abrangendo os Municípios.

Segue o Ministro:

> **Sendo o dispositivo necessário e suficiente, o Município deve elegê-lo em legislação própria ou bastaria apenas revogar os dispositivos da lei municipal que tratavam de limite em seu âmbito?**
>
> De acordo com a regência constitucional, os Municípios não possuem competência legislativa para tratar de teto remuneratório de seu funcionalismo público. Ou o teto remuneratório é o subsídio do Prefeito, em conformidade com o inciso XI, do art. 37 da Constituição Federal, ou o limite máximo é o subsídio do Desembargador do Tribunal de Justiça, hipótese que ocorrerá quando o Constituinte estadual tiver adotado, por meio de

emenda à Constituição estadual, o limite unificado em seu âmbito territorial, na forma do §12.

No caso do Município de Porto Alegre, o teto remuneratório é o do subsídio do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tendo em vista que a Constituição gaúcha adotou, no §7º do art. 33, o teto único a que se refere o §12 do art. 37 da Constituição Federal. Qualquer legislação municipal que trate do assunto de maneira diversa, será inconstitucional.

Tal medida, contudo, não afeta a autonomia municipal, já que, uma vez adotado o novo teto pela Constituição estadual, compete à administração pública local avaliar, diante de sua realidade orçamentária, definir a política remuneratória dos servidores municipais, visto que a lei que concede aumento salarial é de iniciativa reservada ao Poder Executivo (art. 61, §1º, II, "c", CF).

1. Em sentido semelhante, Luís Roberto Barroso assenta que "*os conceitos e possibilidade semânticas do texto figuram como ponto de partida e como limite máximo da interpretação. O intérprete não pode ignorar ou torcer o sentido das palavras*"5. Nesse diapasão, para se fazer uma análise adequada dos elementos textuais da norma, convém reproduzi-la novamente:

§12. Para os fins do disposto no inciso XI do *caput* deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito

> Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores. (Incluído pela Emenda nº 47, de 2005)

ANÁLISE DO TEMA À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DO §12 DO ART. 37 DA CF.

Seguindo a linha da análise de constitucionalidade do tema verifica-se que o SUBTETO de fato se aplica aos municípios, ensejando a análise pertinente da dicção do art. 37, § 12, da Constituição da República, que reza:

> "§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal

> dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e **dos Vereadores**."[18] (grifamos)

O argumento inicial na busca da resposta sobre o tema justifica-se pela própria Emenda Constitucional – EC 47 - que introduziu o SUBTETO - indicando expressamente a sua aplicação aos vereadores. A efetiva previsão quanto aos vereadores deve ser compreendida como fundamento para reforçar que os servidores municipais também estarão submetidos ao SUBTETO.

O tema é de simples constatação no contexto da verticalização das normas jurídicas, daí que não se poderia deixar de fora do comando constitucional, apenas e tão somente, os servidores públicos municipais do Poder Executivo ou seja, unicamente os que exercem função no executivo municipal.

Nessa linha, os vereadores terão como SUBTETO os deputados estaduais. Para estes, o TETO será o dos deputados federais. Os servidores estaduais terão como SUTBTETO os desembargadores. Estes, a seu turno, têm como referência de TETO os Ministros do STF. Logo, não se pode admitir que apenas os servidores municipais fiquem limitados pelos Prefeitos. Isso permitiria que o Prefeito utilizasse prática odiosa de não ter aumento visando, apenas, achatar os vencimentos dos servidores, o que é inaceitável.

Com efeito, a interpretação não pode ser no sentido de excluir apenas os servidores municipais do limite remuneratório a partir de autoridade máxima da esfera federal. Pergunta-se: somente os servidores do Executivo dos Municípios ficarão, *ad eternum*, limitados aos Prefeitos?

A resposta é negativa. Os servidores municipais, a partir de regulação da previsão na constituição federal por meio das Constituições Estaduais ou das leis orgânicas dos Municípios, terão como referência o SUBTETO dos desembargadores.

Na sequência do esforço interpretativo são valiosos os ensinamentos de Inocêncio Mártires Coelho[19]:

Quanto aos métodos de que se utilizam os operadores da Constituição, são fundamentalmente o método jurídico ou hermenêutico-clássico; o tópico-problemático; o hermenêutico-concretizador; o científico-espiritual; e o normativo-estruturante.

Na análise do primeiro método, qual seja o método clássico[20], busca-se a intenção do legislador, ou seja, o objetivo do legislador constitucional quando editou a norma. Nesse sentido, é oportuno ler a exposição de motivos da emenda que criou o parágrafo 12, objeto de análise:

> ".....Essa alteração permitirá resolver o problema surgido em algumas unidades da Federação, nas quais o subsídio dos **respectivos Governadores e Prefeitos é muito reduzido, ao mesmo tempo em que mantém a autonomia desses entes de tratarem o tema conforme a sua realidade exige.**"[21] (grifo nosso)

Objetivamente, depreende-se do texto que o próprio legislador constitucional estava preocupado com o problema relativo à redução dos subsídios de Governadores e Prefeitos, e os seus efeitos sobre os servidores estaduais e municipais.

Indubitavelmente, a intenção do legislador constitucional foi possibilitar que nos Estados e nos Municípios houvesse um SUBTETO para equacionar a situação de categorias funcionais que, em face de situações específicas, não podiam ficar jungidas aos TETOS de Governador e Prefeito, que reconhecidamente são, em alguns casos, reduzidos.

Nessa lógica interpretativa, chega-se à conclusão de que os municípios podem e devem regular o tema.

Quanto ao método tópico-problemático[22], o dilema a ser resolvido pela previsão constitucional é uma dissonância entre carreiras que historicamente sempre tiveram remunerações próximas.

Dentro da ideia de pluralismo axiológico, que é inerente à Constituição, vê-se que o remédio para terminar com as disparidades de carreiras de servidores públicos estaduais e municipais com relação aos Procuradores é o estabelecimento do SUBTETO. Portanto, tem-se:

> "XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, **dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, dos detentores de

> mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie 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 subsidio 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;**" [23](grifo nosso)

Logo, quando for estabelecido o SUBTETO nos municípios os médicos, auditores, engenheiros e outros terão o mesmo SUBTETO dos Procuradores, que manterão as suas vantagens e prerrogativas, mas com uma igualdade em termos de limite remuneratório com as outras carreiras.

DA INICIATIVA PARA A ALTERAÇÃO DAS LEIS ORGÂNICAS NA FIXAÇÃO DO SUBTETO REMUNERATÓRIO.

A observância do SUBTETO remuneratório com o SUBTETO dentro da estrutura de um pacto federativo não é novidade na busca de uma

melhor aplicação da Constituição. Por isso, foi importante verificar a influência da normatividade federativa na questão.

De toda a forma, é fundamental saber se a iniciativa para a alteração da lei orgânica que fixe o SUBTETO é privativa do PREFEITO. O entendimento firmado é negativo. Cabe salientar que se não fosse assim bastaria aos prefeitos o mecanismo da omissão. Contudo, o mais importante é que a própria natureza jurídica do SUBTETO aponta que pode haver iniciativa do parlamento.

Nesse viés, é importante definir natureza jurídica do instituto SUBTETO, uma vez que se este tiver natureza de aumento de salário, será a dita matéria reservada à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Por outro lado, se o SUBTETO tiver natureza jurídica de direito e garantia constitucional coletiva dos servidores públicos, tal qual a irredutibilidade dos vencimentos, este não será reservado à iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, e conforme se abordará detalhadamente a seguir, não se admite que uma alteração de Lei Orgânica sirva como forma de burlar a iniciativa do chefe do Poder Executivo, uma vez que é pacífico[24] que não se pode estabelecer aumento de servidor ou o seu regime jurídico por meio de Lei de iniciativa do parlamento, sob pena de vício formal[25]. Doutrinariamente, as hipóteses previstas na Constituição Federal são de iniciativa reservada do Presidente da República e, pelos princípios da simetria e da separação de Poderes, devem ser observadas em âmbito municipal. Consequentemente, as referidas matérias terão de ser iniciadas pelos Chefes

do Executivo (Prefeitos), sob pena de se configurar inconstitucionalidade formal subjetiva.[26]

Contudo, conforme será salientado, no presente caso a edição de uma proposta de alteração da Lei Orgânica Municipal por iniciativa da Câmara Municipal não apresenta violação à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Com efeito, o Prefeito não pode reduzir vencimentos e/ou extinguir a estabilidade. As ditas matérias são garantias coletivas dos servidores públicos. Nesse sentido, o tratamento dos direitos coletivos dos servidores públicos segue o regramento geral de iniciativa das emendas às Leis Orgânicas Municipais, ou seja, são normas constitucionais de eficácia plena e não adstritas às previsões de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.

Explica-se.

Uma vez editada a norma constitucional que estabelece irredutibilidade de vencimentos, estabilidade, TETO e SUBTETO remuneratórios, não existe a necessidade de regulamentação por lei. Logo, não há que se falar em iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo para emenda à Lei Orgânica que trata de SUBTETO, uma vez que se trata de um direito constitucional dos servidores.[27]

Nessa linha de entendimento, é crucial verificar que o critério de competência para a edição das normas sobre servidores públicos não passou sem o crivo da melhor doutrina administrativa.[28] Logo, nesse viés, as normas de TETO e SUBTETO remuneratórios são de eficácia plena e aplicabilidade imediata[29], do mesmo modo que o serão as normas de

SUBTETO após a edição da Emenda às Leis Orgânicas dos Municípios, que terão eficácia plena.

Por tudo isso, vale reiterar à exaustão que por ter natureza jurídica de direito e garantia coletiva com eficácia constitucional normativa imediata e plena, as normas de TETO e SUBTETO remuneratórios não são regulamentadas, necessariamente, por iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo.[30]

Nesse sentido, cabe lembrar que não se trata de promover alteração remuneratória por meio do SUBTETO. Muito menos de conceder aumento. Não se pretende violar a competência do Prefeito. Na verdade o que precisa ficar claro é que se a Constituição Estadual não dispuser sobre limite remuneratório conforme preconizado na própria Constituição Federal, teremos que aceitar que a Lei Orgânica de cada Município pode fazê-lo. Vale advertir que defender tese contrária é ferir a constitucionalidade, o que não é razoável nem aceitável.

Dessa forma, não viola previsão normativa ou padece de vício formal a fixação de SUBTETO aos servidores municipais por meio de previsão na Lei Orgânica do Município, de iniciativa inclusive da Câmara de Vereadores, independentemente de previsão na Constituição Estadual, excluindo no âmbito dos municípios do referido SUBTETO os vereadores que já possuam regra de TETO prevista na Constituição.

Para reforçar o entendimento retro, devem ser analisados os precedentes do STF para constatar, ou não, o que se afirma.

ADI 3930

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE RONDÔNIA. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - À luz do princípio da simetria, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica ao afirmar que, no tocante ao regime jurídico dos servidores militares estaduais, a iniciativa de lei é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, § 1º, II, f, da Constituição. II - O vício formal não é superado pelo fato de a iniciativa legislativa ostentar hierarquia constitucional. III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 148-A da Constituição do Estado de Rondônia e do artigo 45 das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta local, ambos acrescidos por meio da Emenda Constitucional 56, de 30 de maio de 2007[31]."

Sem medo de errar, cabe afirmar que a ADI 3930 não se presta a invalidar a proposta de emenda à Lei Orgânica do Município. Não há

dúvida que o objeto da ADI 3930 é o regime jurídico dos servidores militares, enquanto o tema objeto do presente estudo trata da regulação do SUBTETO por força de cumprimento de regra constitucional.

ADI 4154

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. EXISTÊNCIA, TAMBÉM, DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. LIMITE ÚNICO. SUBSÍDIOS DE PARLAMENTAR LIMITADO AO DOS DESEMBARGADORES. VINCULAÇÃO DE ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - A iniciativa de lei que disponha sobre o regime jurídico dos servidores públicos é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal. II - Não se aplica o limite único fixado no § 12, do art. 37, da Constituição Federal, aos subsídios dos Deputados

> Estaduais e Distritais e dos Vereadores conforme estabelece esse mesmo dispositivo. A lei local impugnada não faz a referida ressalva. III - É vedada a vinculação de quaisquer espécies remuneratórias, para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, nos termos do art. 37, XIII, da Constituição Federal. IV - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 54, de 26 de agosto de 2008, que modificou o art. 145, §§ 2º e 4º, da Constituição do Estado de Mato Grosso[32]."

Cumpre ressaltar que a referida ADI 4154 não se aplica ao caso concreto. O leitor mais desavisado poderia ser induzido a erro. Merece destaque que o vício FORMAL contido na PEC, objeto de crivo pela ADI 4154, era relativo à regulamentação de regime jurídico de servidor.

Quanto ao TETO, na já citada ADI 4154, fica caracterizado o vício MATERIAL por se tratar de uma aplicação de mudança de TETO para todos os servidores, inclusive deputados e vereadores.

Nesse sentido, o STF deixa claro que o SUBTETO não é aplicável aos parlamentares, que têm regras específicas.

Na busca de melhor entendimento do tema e de forma objetiva, é inegável que as alterações nas Leis Orgânicas Municipais não afetam ou tratam dos TETOS previstos na Constituição Federal. Consequentemente, não tratam dos parlamentares (estaduais ou municipais), não se aplicam aos membros do Poder Judiciário e Ministério Público e não

afetam os limites remuneratórios dos Procuradores de Estado e Defensores Públicos.

A conclusão acima decorre da natural impossibilidade de uma emenda à Lei Orgânica tratar, de forma contrária, matéria com status na Constituição Federal.

Portanto, não há vício de iniciativa de Lei Orgânica Municipal com base nos argumentos e fundamentos da ADI 4154.

1. Os municípios podem regular a matéria de SUBTETO por meio de previsão nas suas Leis Orgânicas, independentemente da regulação do tema nas Constituições Estaduais;

2. Os municípios têm autonomia para tratar do SUBTETO, caso os estados-membros se omitam na matéria ou quando da regulamentação não façam menção aos seus municípios;

3. O SUBTETO decorre de previsão constitucional. Logo, sua natureza jurídica é de um direito social coletivo regulado por norma constitucional de eficácia plena;

4. O SUBTETO não é matéria que o Chefe do Poder Executivo possa rever, alterar, ou seja, não é de sua competência ou atribuição;

5. O SUBTETO não é matéria relativa à organização administrativa dos serviços públicos; essa, sim, é matéria a cargo de iniciativa do Executivo;

6. Pela simetria das formas, se uma matéria não é da alçada do Executivo para alteração ou mudança, também não o é para proposta de Emenda;

7. Se o Executivo está atado para mudar o tema dentro da paridade de armas nas relações entre os poderes, não pode se valer de uma prerrogativa que não é adstrita às suas funções, qual seja, a de estabelecer TETO remuneratório;

8. Não cabe ao Executivo fixar TETO de nenhum servidor. Logo, não lhe cabe a proposta, de forma privativa, quanto à alteração da Lei Orgânica Municipal;

9. As atribuições privativas do Prefeito dizem respeito ao regime jurídico e não à fixação de TETO e SUBTETO;

10. O fato de haver SUBTETO não retira o Poder do Chefe do Poder Executivo de estabelecer aumento, ou não, e ainda suas propostas de cunho remuneratório;

11. O SUBTETO não retira o Poder e a competência privativa do Chefe do Poder Executivo na matéria de servidores públicos e aumento de despesa.

CONCLUSÕES

Por tudo isso, concluindo ponto a ponto, temos que:

1. A Emenda Constitucional n. 46, de 09 de junho de 2018, é autoaplicável no âmbito do Município de São Paulo;

2. O art. 14, VI, da Lei Orgânica do Município de São Paulo determina que o município deve seguir o teto remuneratório estabelecido no art. 37, incisos X, XI e §12 da CF/88.

3. A IN 01/2018-PREF é um ato com viés de ilegalidade em razão de que por meio dele o Município de São Paulo afasta a aplicação da Emenda à Constituição Estadual e, consequentemente, afasta a aplicação da Lei Orgânica do Município de São Paulo por meio de instrução normativa;

4. Em respeito ao pacto federativo, os municípios estão inseridos nas constituições estaduais e, caso sua lei orgânica não pregue algo em contrário, o que está definido nas constituições é autoaplicável aos municípios.

5. No caso do Município de São Paulo, para que não haja dúvidas quanto a autoaplicabilidade e ao respeito ao pacto federativo, o art. 14 da LOM traz a necessidade do respeito ao §12 do art. 37 da Constituição Federal.

6. Logo, além da necessidade de respeito à Constituição Estadual de São Paulo, o município de São Paulo deve respeito à sua própria Lei Orgânica.

7. Portanto, repisa-se, a IN 01/2018-PREF tem viés de ilegalidade por trazer remissão ao Decreto nº 52.192/2011, ou seja, um normativo que ofende à LOM em razão de que sua Emenda à Lei Orgânica nº 40/2017 trouxe previsão expressa de recepção da alteração do limite único prevista no §12 do art. 37 da CF/88.

8. Com isso, tanto a IN 01/2018-PREF quanto o Decreto nº 52.192/2011 estão em confronto com a lei maior do município.

9. Nessa linha, com o novo teto remuneratório aplicável ao Município de São Paulo, os servidores que recebiam, na data de edição da EC/46/2018, até 71% do subsídio do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, estão submetidos à regra de escalonamento;

10. Servidores que recebiam acima de 71% do subsídio do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na edição EC/46/2018 estão submetidos de forma imediata e autoaplicável, ao Teto Remuneratório de Desembargador do Estado de São Paulo;

11. Os servidores que estavam afetados pelo teto do Prefeito de São Paulo no valor de R$ 24.165,87 passam de forma autoaplicável ao Teto do Desembargador do Estado de São Paulo.

São Paulo – jun./2018.

Edson Carvalho Vidigal
OAB/DF 3.819
OAB/SP 263.567

Cláudio Renato do Canto Farág
OAB/DF 14.005
OAB/SP 389.410
OAB/RJ 214.341
Professor Mestre

EDSON VIDIGAL:

PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. (2004/06); MINISTRO DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS (1987/1990); MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (1989/2006); MINISTRO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (1998/2000); CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA ELEITORAL (2000); MEMBRO EFETIVO DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL; VICE - PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (2002/2004); PROFESSOR DE DIREITO NA UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO (2007-2014); PROFESSOR DE DIREITO NA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB POR MAIS DE 20 ANOS.

CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG:

ADVOGADO COM AMPLA ATUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO (DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO TRIBUTÁRIO, DIREITO PREVIDENCIÁRIO, DIREITO CONSTITUCIONAL). COM EXPERTISE EM DIRIMIR, NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL, CONTROVÉRSIAS ACERCA DE DIREITOS DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS E EMPRESARIAIS. DENTRE ELAS SE DESTACAM: SINDICATO DOS AUDITORES-FISCAIS TRIBUTÁRIOS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SINDAF, ANFIP, SINAIT, INSTITUTO BRASIL LOGÍSTICA – IBL, ABCLIA, ENTRE OUTROS. MESTRE EM DIREITO. AUTOR DE DIVERSOS LIVROS. OCUPOU DIVERSOS CARGOS: PROCURADOR FEDERAL, PROCURADOR-GERAL DA FUNASA, PROCURADOR-CHEFE DO INSS JUNTO AO STF E STJ E UM DOS MAIS DESTACADOS

PROFESSORES DE DIREITO, INCLUSIVE COM RECONHECIMENTO DA TV JUSTIÇA.