

COMENTÁRIOS À AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.538/RS: O REAJUSTE DE REMUNERAÇÃO COMO CONTRAFAÇÃO DE REVISÃO GERAL

A few comments about the Judicial Review Procedure N^o. 3,538/RS: the civil servants' wage rises as a counterfeit of the annual pay increase

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 23/2022 | p. 365 - 381 | Out - Dez / 2022
DTR\2022\17132

Raphael Diógenes Serafim Vieira

Mestrando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-Graduado lato sensu em Direito: Estado e Regulação pela FGV-Rio (LL.M.). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa. Professor substituto da Universidade Federal de Viçosa (2008-2009). Membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador – IDASAN. Procurador do Município de Niterói (2012.2). Ex-Procurador do Estado de Rondônia (2012.1). Lattes: [http://lattes.cnpq.br/4128260075865444_]. ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-8490-9750_]. raphaelserafim@yahoo.com.br

Área do Direito: Processual; Administrativo

Resumo: Este breve comentário examinou o acórdão proferido pelo plenário do STF ao julgar a ADI 3.538/RS. A ação direta foi julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do acréscimo remuneratório concedido pela Lei 12.299/2005 do Estado do Rio Grande do Sul, que reajustou os vencimentos dos servidores e membros do Poder Judiciário. O principal fundamento jurídico para a declaração de inconstitucionalidade foi a dissimulação do instituto jurídico empregado, pois, não obstante a lei mencionar tratar-se de uma revisão geral de remuneração, na realidade, a configuração real do acréscimo remuneratório era de reajuste. O disfarce mediante a utilização de signos dotados de conceito jurídico-positivos para situações incompatíveis é examinado na teoria das contrafações. A contrafação, conforme proposta teórica adotada, consiste na utilização indevida de um conceito jurídico-positivo para um fato jurídico que não corresponde adequadamente às suas fronteiras semânticas com o propósito, consciente ou não, de esquivar da incidência do seu correto regime-jurídico. No caso examinado, a camuflagem de reajuste por meio de revisão possuía um desiderato óbvio, qual seja, esquivar-se do regime de iniciativa correspondente do projeto de lei de revisão, que é de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. A compreensão do caso concreto revela a importância do estudo das contrafações pela doutrina e pela jurisprudência com o intuito de evitar-se o desvirtuamento dos institutos e a correta aplicação do Ordenamento Jurídico.

Palavras-chave: Reajuste – Revisão – Contrafação administrativa

Abstract: This brief comment examined the ruling given by the plenary of the STF when judging ADI n. 3,538/RS. The direct action was upheld to declare the unconstitutionality of Law n. 12,299/2005 of the State of Rio Grande do Sul, which readjusted the salaries of civil servants and members of the Judiciary. The main legal basis for the declaration of unconstitutionality was the dissimulation of the institute employed, because, despite the law mentioning that it was a general review of remuneration, in fact, the real configuration of the increase was a readjustment. The disguise through the use of signs endowed with a legal-positive concept for situations incompatible with them is examined in the theory of counterfeits. Counterfeiting, according to the theoretical proposal adopted, consists of the improper use of a positive legal concept for a legal fact that does not adequately correspond to its semantic boundaries with the purpose, conscious or not, of avoiding the incidence of its correct legal regime. In the case examined, the camouflage of readjustment through revision had an obvious desideratum, namely, to evade the corresponding initiative regime of the revision bill, which is the exclusive initiative of the Chief Executive. The understanding of the specific case reveals the importance of studying counterfeits by doctrine and jurisprudence in order to avoid the distortion of the institutes and the correct application of the Legal Order.

Keywords: Wage rise – Annual pay increase – Governments counterfeit

Para citar este artigo: Vieira, Raphael Diógenes Serafim . Comentários à Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS: o reajuste de remuneração como contrafação de revisão geral. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 23. ano 6. p. 365-381. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2022. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Panorama da controvérsia - 2. Situação fática - 3. Teoria da contrafação - 4. Acréscimos remuneratórios: reajuste de remuneração como contrafação de revisão geral - 5. Conclusão - 6. Referências

1. Panorama da controvérsia

Este¹ texto examina o acordão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS. Em 2020, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 3.538/RS para declarar a inconstitucionalidade da Lei do Estado do Rio Grande do Sul 12.299, de 27 de junho de 2005, que *reajustou* os vencimentos dos servidores do Poder Judiciário. O acordão restou assim ementado, *in verbis*:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 12.299 de 2005 do Estado do Rio Grande do Sul que concedeu reajuste de vencimentos aos servidores do Poder Judiciário. 3. *Revisão Geral Anual. Iniciativa Privativa do Chefe do Poder Executivo*. 4. *Lei de iniciativa do Tribunal de Justiça local. Inconstitucionalidade*. Violação aos arts. 37, X, e 61, §1º, II, a, da Constituição Federal. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (grifos autorais).²

O ato normativo estadual questionado, originário da Presidência do Tribunal de Justiça, denominou o acréscimo remuneratório concedido aos servidores e membros do Poder Judiciário de *reajuste*.

A celeuma submetida perante o STF foi a de desvendar se, no caso concreto, o emprego do signo *reajuste* estava correto ou correspondia a uma camuflagem de *revisão geral*. A questão jurídica não se reduz a observar o emprego semântico do signo correto, mas, sim, de obedecer ao regime-jurídico respectivo próprio de cada espécie de acréscimo remuneratório previsto na Constituição.

A questão constitucional examinada nessa ação pode ser didaticamente dividida em duas etapas. Fixados os conceitos jurídico-positivos de *reajuste* e *revisão geral anual*, o primeiro passo é prescrutar a natureza jurídica do aumento remuneratório concedido aos servidores e membros do Poder Judiciário local na lei impugnada para identificar se corresponde à *reajuste* ou à *revisão geral anual*. Transcende-se a mera identificação nominal do rótulo atribuído pelo enunciado da norma nesta análise para se averiguar se o legislador realizou a imputação normativa do fato jurídico de acordo com o correto conceito jurídico-positivo. Superada a análise inicial, de duas uma: (i) o signo jurídico *revisão* foi empregado corretamente para o acréscimo remuneratório concedido e, ainda, foram observadas as regras do seu regime jurídico próprio (ii) o signo *revisão* foi empregado equivocadamente para mascarar hipótese de *reajuste* e, com isso, dissimular a incidência das regras do regime jurídico-próprio dessa forma de acréscimo remuneratório.

Embora constituam formas de acréscimo remuneratório, a *revisão geral* e o *reajuste* possuem conceitos jurídico-positivos distintos e, por conseguinte, regimes jurídicos-próprios. Entre outras distinções, a *revisão* consiste em acréscimo remuneratório concedido a todos os servidores do ente por meio de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, enquanto o *reajuste* consiste em acréscimo remuneratório concedido a carreiras específicas de servidores por meio de projeto de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder da carreira a ser beneficiada.

No caso examinado, a Lei do Estado do Rio Grande do Sul 12.299, de 27 de junho de 2005, de iniciativa de iniciativa do respectivo Presidente do Tribunal, *reajustou* os vencimentos dos servidores do Poder Judiciário. Em tese, existem apenas duas para o projeto de lei convertido na Lei n. 12.299, de 27 de junho de 2005, quais sejam: (i) a norma denominou corretamente o acréscimo remuneratório de *reajuste*, e, portanto, observou a iniciativa privativa própria da autoridade máxima do respectivo Poder Judiciário para o reajuste do quadro de pessoal beneficiado; ou (ii) a norma denominou, incorretamente, o acréscimo remuneratório de *reajuste*, pois o caso era de *revisão geral*, e, portanto, a iniciativa do projeto de lei de *revisão geral* reservada ao Chefe do Poder Executivo.

Ao final, os Ministros do STF entenderam que apesar de o enunciado da norma denominar o referido aumento remuneratório de *reajuste*, na realidade, tratava-se de hipótese de *revisão geral*. Reconheceu-se, implicitamente, o *reajuste de remuneração como contrafação de revisão geral*.

Como o projeto de lei que se converteu na Lei 12.299/2005 foi proposto pelo Presidente do Tribunal de Justiça, a aplicação da tese de que o projeto de lei de *revisão geral* de remuneração é privativo do

Chefe do Poder Executivo culminou no reconhecimento da sua inconstitucionalidade por vício de iniciativa.

O precedente, além da importância dogmática de reafirmar a tese jurídica acerca da iniciativa de projeto de lei para cada espécie de aumento remuneratório, revela importância adicional para o estudo da *teoria das contrafações administrativas*.

Inicialmente, será feita uma rápida descrição do caso concreto que foi submetido ao exame do STF. Em seguida, será apresentado o conceito de *contrafação* e demonstrada a sua subsunção ao caso *sub examinem*.

2. Situação fática

A Lei 12.299, de 27 de junho de 2005, declarada inconstitucional na ADI 3.538, que foi ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, decorreu de um desacordo político entre os três poderes e o Ministério Público na fixação do *índice de revisão geral*.

O Governador do Estado do Rio Grande do Sul encaminhou projeto de lei de *revisão geral* com o percentual de 1% para todo o funcionalismo rio-grandense-do-sul para o exercício de 2005 (Projeto de Lei 336/20015).

Como os representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Poder Legislativo pretendiam conceder revisão geral anual para os funcionários dos seus respectivos quadros acima daquele índice, a autoridade máxima de cada um desses órgãos deflagrou projeto de lei autônomo no qual, sob a designação supinamente equivocada de *reajuste*, concedia “aumento a título de reposição, em 3% (três por cento) a contar de 1º de março de 2005 e em 5,53% (cinco vírgula cinquenta e três por cento) a contar de 1º de agosto de 2005” a todas as categorias de servidores dos respectivos Poderes.³

Como o projeto de lei de revisão geral enviado pelo Poder Executivo *estendia-se* a todos os funcionários gaúchos, os deputados da Assembleia Legislativa tiveram de propor emenda parlamentar sobre o texto da mensagem inicial para restringir a sua abrangência exclusivamente aos servidores da Administração. Portanto, com o acréscimo da expressão “do Poder Executivo” por emenda parlamentar, foi limitada a revisão geral anual no *índice menor* aos servidores desse Poder, enquanto os servidores de todas as demais categorias dos outros Poderes seriam beneficiados com “revisão geral” a maior mediante projeto de lei próprio.

Paralelamente, foram apresentados projetos de lei oriundos do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Poder Legislativo para estabelecer o *índice a maior* para os servidores e membros desses órgãos. O parlamento gaúcho aprovou os referidos projetos de leis que, em seguida, foram vetados pelo Governador do Rio Grande do Sul. Conforme tramitação regular, ao retornarem para apreciação da Assembleia, os vetos foram rejeitados e, com isso, promulgadas as leis pelo Presidente do Palácio Farroupilha, o que resultou na aprovação das Leis Estaduais 12.299 (Poder Judiciário), 12.300 (Ministério Público), e 12.301 (Poder Legislativo), todas de 27 de junho de 2005.

Examinou-se neste comentário a ADI ajuizada em face da Lei Estadual 12.299, de 27 de junho de 2005 (Poder Judiciário). Não obstante, cada uma das três Leis foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade autônoma e, *mutatis mutantis*, tiveram a mesma sorte: (i) a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes, para a Lei 12.299/2005 (Poder Judiciário), (ii) a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.539/RS, sob a relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, para a Lei 12.300/2005 (Ministério Público) e (iii) a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.453/RS, sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, para a Lei 12.301/2005 (Poder Legislativo).

Assim, repise-se que este texto examinou apenas o acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes, que impugnou a Lei 12.299/2005, não obstante a tese aplicada nesse acórdão seja a mesma, *mutantis mutantis*, para todas as supracitadas ações de controle concentrado.

Ao final, colhidos os votos, os Ministros do Tribunal, por unanimidade, acordaram em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 12.299, de 27 de junho de 2005, do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do voto do Relator Ministro Gilmar

Mendes.

Feita a incursão histórica e fática que culminou no ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS, passa-se ao exame dos fundamentos jurídicos da decisão e, por fim, à identificação da contrafação.

3. Teoria da contrafação

Este breve comentário aponta que o emprego fraudulento de institutos jurídicos reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS adequa-se perfeitamente à *teoria jurídica das contrafações*.

Segundo Ricardo Marcondes Martins, as *contrafações administrativas* consistem no “emprego de um conceito do direito administrativo para uma situação incompatível com o regime a ele associado, de modo a camuflar o conceito correto e o respectivo regime”.⁴ O uso camuflado de conceitos costuma visar a um propósito específico: a *fuga*, consciente ou não,⁵ do regime jurídico que deveria ser aplicado ao caso se tivesse sido utilizado o conceito adequado.⁵

Ricardo Marcondes Martins, no artigo “Teoria das contrafações administrativas”, faz o registro histórico de que o termo *contrafação* foi invocado pioneiramente no Direito pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello para se referir às *concessões de serviços públicos* disfarçadas de *permissões de serviço público*. Todavia, a aplicação das contrafações não se restringe ao universo jurídico do Direito Administrativo, transcende-o.

Por tal razão, o professor Ricardo Marcondes Martins dedicou-se à sistematização de uma verdadeira *teoria geral das contrafações* com aplicação em todo o *direito administrativo brasileiro*.⁶ Segundo o jurista, depreende-se a *contrafação administrativa* “quando se emprega um conceito no direito administrativo equivocadamente e, ao fazê-lo, invoca-se, consciente ou inconscientemente, um regime jurídico incompatível com a situação qualificada pelo conceito”.⁷

Nesse contexto ampliativo dos telos da teoria, este breve comentário demonstra que o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS, reconheceu o *reajuste de remuneração* na lei impugnada como *contrafação administrativa de revisão geral*, ainda que não tenha utilizado o termo *contrafação*.

4. Acréscimos remuneratórios: reajuste de remuneração como contrafação de revisão geral

A identificação da *contrafação* pressupõe a compreensão exata dos conceitos jurídico-positivos envolvidos como ponto de partida. No caso proposto, a delimitação do sentido e do alcance dos signos *reajuste* e *revisão geral* constituem a largada para a adequada investigação e confirmação da *contrafação administrativa*.

A *revisão* e o *reajuste* são institutos parificados na medida em que ambos retratam hipóteses de *acréscimo remuneratório* de servidores públicos, mas, mesmo assim, não se confundem, pois são dotados de propriedades jurídicas próprias que culminam em diferentes regimes jurídicos. Também é importante assinalar que os conceitos propostos para *reajuste* e para *revisão* não foram arbitrariamente cunhados pela doutrina, pois, em grande medida, os principais atributos desses termos encontram-se estipulativamente previstos na própria Constituição.

Nesse sentido, pode-se afirmar, com fulcro nos art. 37, X e 39, § 4º, da Constituição, que a *revisão* visa à *recomposição inflacionária* da remuneração e, diante do seu objetivo geral, atinge igualmente a todos os servidores da mesma maneira, sem discriminação de categorias e na mesma data-base. Depreende-se essa *intensão* do próprio enunciado da Constituição: “revisão geral da remuneração dos servidores públicos, *sem distinção de índices* entre servidores públicos civis e militares, *far-se-á sempre na mesma data*” (art. 37, X) (grifos autorais).

O *reajuste*, por sua vez, mira o aumento salarial para uma *determinada categoria*. Segundo Adilson Abreu Dallari, “seja para corrigir injustiças, seja para proceder a uma melhor adequação ao mercado de trabalho, seja para dar um tratamento mais consentâneo com uma nova estruturação da carreira”.⁸

Assim, diversamente da *revisão geral*, que se projeta para todas as categorias de servidores *sem*

distinção de índices, o reajuste, ao revés, mira uma determinada carreira.⁹

Feita essa breve sumarização dos matizes que permitem diferenciar conceitualmente a *revisão* do *reajuste*, esclarece-se que cada um desses signos é dotado de regime jurídico próprio, notadamente quanto ao regime de iniciativa do ato normativo que o patenteia.

A utilidade em diferenciar e conceituar institutos análogos repousa na existência de efeitos jurídicos distintos, sob pena da atividade do jurista transformar-se na de um mero dicionarista.

O ato de “definir” um termo não visa acrescentar mais um rótulo no dicionário, mas, sobretudo, aglutinar ao signo uma plêiade de efeitos jurídicos (regime jurídico). O professor Celso Antônio Bandeira de Mello sintetiza esse raciocínio ao defender que os conceitos jurídicos são “termos relacionadores de normas, pontos de aglutinação de efeitos de direito”.¹⁰ Por isso, Ricardo Marcondes Martins enfatiza que o conceito jurídico “possui uma particularidade: a síntese só é relevante quando se presta a identificar um regime jurídico”.¹¹

No caso em tela, *reajuste* e *revisão* não são apenas rótulos distintos para acréscimos remuneratórios de servidores públicos, mas, mais importante do que isso, são conceitos para os quais se atribuem regimes jurídicos próprios e que, portanto, possuem regramento jurídico distinto, notadamente no que tange à *forma de apresentação do projeto de lei que os veicula*.

A partir da interpretação literal do inciso X do art. 37 da Constituição, extrai-se a disciplina, em termos gerais, do reajuste e da revisão geral da remuneração dos servidores públicos: (i) o *reajuste da remuneração* dos servidores públicos somente poderá ser fixado ou alterado por *lei específica* de acordo com a *iniciativa privativa exigida na forma da lei, em cada caso*; e (ii) a *revisão geral anual* é assegurada sempre na mesma data e sem distinção de índices.¹²

Dentre outros aspectos, o regime jurídico da revisão geral diferencia-se do regime jurídico do reajuste da remuneração de acordo com a competência para a iniciativa do projeto de lei ou do respectivo ato normativo que estabeleça o acréscimo remuneratório. No tocante à revisão geral, existe uniformidade, pois, independentemente do plano federativo, a deflagração do projeto de lei para o acréscimo sob essa designação para os agentes públicos é sempre de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo. Por outro lado, a disciplina da iniciativa do projeto de lei ou do ato normativo equivalente de reajuste não dispõe de simetria para as diversas categorias de agentes públicos e, tampouco, possui uniformidade entre os três planos federativos.¹³

Portanto, difere o regime jurídico do projeto de lei de *reajuste* daquele de *revisão* difere-se, notadamente, no que tange à respectiva reserva de iniciativa do respectivo projeto de lei, pois: (i) o projeto de lei que visa a conceder o *reajuste de remuneração* à determinada categoria específica de servidores públicos é de iniciativa privativa da autoridade máxima do respectivo Poder do quadro de pessoal beneficiado; e (ii) o projeto de lei que visa a conceder a *revisão geral*, de periodicidade anual,¹⁴ a todos os servidores públicos do ente é de *iniciativa privativa* do Chefe do Poder Executivo.

Já está pacificada na doutrina e na jurisprudência do STF, com escólio na interpretação do texto constitucional, a tese de que a *revisão geral anual* deve ser objeto de lei específica, de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, como previsto no art. 61, § 1º, II, a, da Constituição.¹⁵

Ante o exposto, depreende-se que para os signos *reajuste* e *revisão* há um conceito jurídico-positivo próprio para o qual se atrela um regime jurídico respectivo. Assim, da mesma forma que não é correto chamar uma “*mesa*” de “*cadeira*”, não é correto chamar de “*reajuste*” uma “*revisão geral*”, sobretudo no caso em que o direito reconheceu efeitos jurídicos próprios a cada um desses signos juridicizados.

No caso examinado, o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul denominou de *reajuste* a *revisão geral* com o intuito de evadir-se do regime jurídico próprio da iniciativa prevista para a revisão geral. Segundo o entendimento *supra*, a iniciativa para projeto que visa *revisão geral* é privativa do Governador no âmbito estadual.

Ao rotular o aumento remuneratório de reajuste, o Presidente do Tribunal de Justiça visava, conscientemente, adotar conceito jurídico equivocado para o fato jurídico acréscimo remuneratório “*revisão geral*”, na mesma data-base de todo o funcionalismo, mas com índice a maior daquele concedido para todos os demais servidores do Estado. Ao cabo, visava camuflar o termo *reajuste*

como hipótese de *revisão geral* para esquivar-se do *vício de iniciativa* do projeto de lei que deflagrou sob a alcunha de reajuste. Isso, porque o projeto de lei que visasse à concessão legítima de reajuste poderia ser validamente apresentado pelo Presidente do Tribunal perante a Assembleia Legislativa, diversamente de um projeto de lei cujo objeto fosse a concessão de *revisão geral*, na medida em que esta última categoria de projeto de lei é de *iniciativa reservada* do Chefe do Poder Executivo.

Não se pretende rediscutir, neste breve estudo, as contingências fáticas que permitiram aos Ministros do Supremo descortinar o reajuste como hipótese de revisão no caso concreto.

Parte-se, portanto, do ponto de que as premissas fáticas e jurídicas enfrentadas pela Corte Constitucional foram suficientes e necessárias para demonstrar o emprego fraudulento de *reajuste* quando para o caso de *revisão geral*. Ainda assim, a transcrição do seguinte excerto do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes expõe com didática os fundamentos para chegar-se a essa conclusão, *ipsis litteris*:

“Após análise acurada dos documentos presentes nos autos, que correspondem ao processo legislativo da lei impugnada, e das manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, não tenho dúvida de que a Lei n. 12.299, de 27 de junho de 2005, do Estado do Rio Grande do Sul, *trata, na verdade, de revisão geral anual da remuneração* dos servidores do Poder Judiciário local.

A descrição anteriormente realizada do processo legislativo que culminou na edição da Lei n. 12.299/2005 assim o demonstra. E a Justificativa apresentada no Projeto de Lei n. 306/2004 também esclarece esse entendimento:

‘Busca o presente projeto de lei recompor os vencimentos dos servidores do Poder Judiciário Estadual em 3% (três por cento) a partir de março de 2005 e em 5,53% (cinco vírgula cinquenta e três por cento) a partir de agosto de 2005, resultando numa repercussão financeira média anual de 8,69% (oito vírgula sessenta e nove por cento), com o objetivo de recuperar a perda do poder aquisitivo da moeda.

De salientar que o mesmo percentual de recomposição está sendo proposto para os vencimentos dos Magistrados, vindo, pois a presente medida ao encontro da norma constitucional prevista no art. 37, inciso X da Constituição Federal’.

Como se pode ver, a própria justificativa do projeto de lei baseia-se no art. 37, inciso X, da Constituição.

Às fls. 224-225 e 265-266, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul junta Relatório de Gestão Fiscal do Poder Judiciário estadual, no qual está consignado que as importâncias referentes à Lei Estadual n. 12.299 são relativas à concessão de “revisão anual salarial” (grifos autorais).¹⁶

Segundo o precedente, a majoração resultante da Lei 12.999/05 importou em verdadeira *revisão*, a teor do disposto no art. 37, X, da CF/88 (LGL\1988\3), e não em hipótese de *reajuste* específico para determinada categoria. A acurada análise da Advocacia-Geral da União igualmente identifica a simulação no emprego dos signos *reajuste* e *revisão*. Veja-se:

“[...] evidencia-se que a norma em exame versa sobre *revisão remuneratória*, ao cotejá-la com as referidas Leis n. 12.300/05 e 12.301/05, as quais dispõem, respectivamente, sobre a majoração da remuneração dos servidores do Ministério Público e do Poder Legislativo.

Perceba-se que a esses servidores, sob a mesma justificativa de recomposição remuneratória, foi concedida também a majoração, em idênticos percentuais e datas.

(...)

Nesse sentido, resta evidente que a Lei Estadual n. 12.299/05 incide em inconstitucionalidade formal, vez que a competência para deflagrar o processo legislativo de *revisão anual remuneratória* prevista no art. 37, X, da CF/88 (LGL\1988\3) é de privativa do Chefe do Poder Executivo.

(...)

Ante o exposto, manifesta-se o Advogado-Geral da União, preliminarmente, pelo conhecimento da

ação, e, no mérito pela procedência do pedido formulado, declarando-se inconstitucional a Lei n. 12.999, de 27 de junho de 2005, do Estado do Rio Grande do Sul” (grifos autorais).¹⁷

Ante o exposto, conclui-se que a contrafação se revelou no emprego, pelo legislador, de *reajuste* para uma situação fática incompatível com o regime a ele associado, de modo a camuflar não apenas o conceito correto, mas, notadamente, o regime jurídico a que devia se sujeitar.

Constatada a *contrafação* no texto normativo, é possível, em seguida, investigar qual a espécie de *contrafação* e, em seguida, adotar-se a técnica *adequada* para dirimi-la.

Basicamente, as contrafações se subdividem em *aparentes* e *reais*, sendo que as do primeiro grupo podem ser resolvidas pela técnica da interpretação conforme à Constituição, enquanto as do segundo, geralmente, não admitem essa resolução.¹⁸

A priori, o emprego fraudulento de conceitos constatado no julgamento pelo Supremo indica *contrafação real*, caso em que, conforme reconhecido pelo plenário, a própria validade da norma é comprometida. A *interpretação conforme à Constituição* seria técnica insuficiente para sanar o vício congênito no emprego do conceito equivocado, pois, a pretexto de uma suposta “revisão”, usurpou-se a iniciativa privativa do projeto de lei do Chefe do Poder Executivo para *revisão geral* e, com essa medida fraudulenta, atentou-se contra a isonomia por intermédio de ato normativo que concedeu aumento remuneratório a maior para os quadros de pessoal de um órgão em detrimento dos demais.¹⁹

O objetivo principal deste texto não foi o de esgotar a *contrafação de reajuste como revisão remuneratória* examinada, mas o de exortar os pesquisadores ao enfrentamento dos vários desafios que a questão suscita.

Fiando à advertência do professor Ricardo Marcondes, o campo da contrafação extrapola aquele universo inicialmente emoldurado pelo jurista Celso Antônio Bandeira de Mello. É possível, portanto, visualizar o emprego de *contrafações* no campo do direito pessoal com o propósito de evadir-se do regime inicialmente correspondente ao conceito jurídico adequado, notadamente nessa área do direito em que há tantos interesses *criptnormativos* envolvidos.²⁰

5. Conclusão

Diante dos argumentos jurídicos expendidos, conclui-se que os signos *reajuste* e *revisão* possuem conceitos jurídico-positivos e regimes próprios. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3538/RS, o plenário do Supremo reconheceu que a Lei 12.299/2005 empregou o signo *reajuste de remuneração* para afastar o conceito e o respectivo regime jurídico da *revisão geral*, que exige projeto de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo.

O emprego fraudulento de uma palavra com conceito incompatível para a situação em que foi utilizada com o propósito de esquivar-se da incidência do respectivo regime jurídico configura hipótese de contrafação. Noutras palavras, “fixado que o conceito jurídico se reporta a certo regime jurídico, a contrafação ocorre quando se emprega o conceito numa situação incompatível com esse regime”.²¹

No caso, a contrafação configurou-se no emprego supinamente equivocado do signo *reajuste* no texto da norma jurídica deflagrada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para conceder-se o *acréscimo remuneratório* que ostentava, a bem da verdade, natureza jurídica de *revisão geral*.

A utilização do signo inadequado no projeto de lei não foi obra do acaso, mas subterfúgio artiloso e consciente para evadir-se da aplicação do regime jurídico adequado e próprio do conceito correspondente à expressão *revisão geral*. Pretendeu-se, no caso, evadir-se do aval do Chefe do Poder Executivo ao disfarçar a *revisão geral* de *reajuste*, pois se o fato jurídico coincidissem com o conceito de reajuste, então seria perfeitamente possível e juridicamente válido deflagrar o projeto do Poder Judiciário, à revelia de qualquer endosso institucional do Poder Executivo.

Desatados esses nós jurídicos, descortina-se a contrafação configurada no projeto de lei, deflagrado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que se converteu na Lei Estadual n. 12.299, de 27 de junho de 2005, tendo em vista a usurpação da iniciativa do Governador para o

envio de mensagem executiva que institui acréscimo remuneratório à título de revisão geral, independentemente da alcunha jurídica atribuída pelo legislador.

No caso examinado pelo Supremo, a simulação jurídica pôde ser mais bem compreendida e facilmente descortinada na medida em decorreu de articulação institucional meticulosa do Poder Judiciário com o Poder Legislativo, pois houve: (i) a rejeição do projeto de lei de *revisão geral* deflagrado pelo Chefe Poder Executivo, que contemplava, com o mesmo índice, todos os servidores públicos do Estado; (ii) a deflagração de um projeto de lei de iniciativa do Presidente do Tribunal de Justiça e outro do Presidente da Assembleia Legislativa para a concessão de acréscimo remuneratório, sob a alcunha de *reajuste*, para contemplar os servidores públicos do quadro dos respectivos órgãos, e, ressalte-se, com previsão de alíquota para o acréscimo superior àquela fixada no projeto de revisão geral proposta pelo Governador; e (iii) a aprovação dos projetos de leis pela Assembleia Legislativa, seguida dos respectivos vetos do Poder Executivo e, finalmente, da sua derrubada pelo Poder Legislativo, sucedida da promulgação das leis e da entrada em vigor dos “*reajustes*”.

O propósito de camuflar a revisão geral no signo reajuste era o afastar o regime jurídico próprio da *revisão geral*, pois, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, o *projeto de lei que concede revisão geral* aos servidores é de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo.

A teoria das contrafações assume relevância para o deslinde do caso, pois a inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal reconhece, ainda que sem utilizar-se da nomenclatura teórica, que houve uma simulação jurídica mediante o emprego de um conceito para uma situação incompatível com esse regime. O entendimento aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, à luz da teoria das contrafações administrativas, significa que se reconheceu *reajuste* disfarçada de *revisão geral*, ou seja, uma *contrafação administrativa de revisão geral*.

6.Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2. ed. rev. e atual., 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1980.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria das contrafações administrativas. A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 115-148, abr.-jun. 2016.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS*. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.05.2020, publicado em 17.08.2020. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344694614&ext=.pdf]. Acesso em: 10.11.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.599/DF*. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 08.11.2005, publicado em 04.11.2020. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=486694]. Acesso em: 10.11.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS*. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.11.2020, publicado em 25.11.2020. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754482408]. Acesso em: 10.11.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 843.112/SP*. Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.09.2020, publicado em 04.11.2020. Disponível em:

[<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754271470>]. Acesso em: 10.11.2021. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS*. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.05.2020, publicado em 17.08.2020. Disponível em: [<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344694614&ext=.pdf>]. Acesso em: 10.11.2021.

1 .Como citar este artigo | *How to cite this article*: VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim. *Comentários à Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS: o reajuste de remuneração como contrafação de revisão geral*. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, a. 6, n. 23, out./dez. 2022. DOI: <https://doi.org/10.48143/rdai.23.vieira>.

2 .BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS*. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.05.2020, publicado em 17.08.2020. Disponível em: [<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344694614&ext=.pdf>]. Acesso em: 30.05.2022.

3 .O *caput* do art. 1º da Lei 12.299/2005, da Lei 12.300/2005 e, finalmente, da Lei 12.300/2005, concederam “revisão remuneratória, em percentuais sucessivos e cumulativos de 3% (três por cento) e 5,33% (cinco inteiros e trinta e três centésimos de por cento), aos servidores”, respectivamente na ordem das leis citadas, para o quadro de pessoal do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Legislativo.

4 .MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria das contrafações administrativas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, abr.-jun. 2016. p. 115.

5 .E prossegue o autor: “Quer dizer: a conotação é incompatível com a denotação pretendida. Fixado que o conceito jurídico se reporta a certo regime jurídico, a contrafação ocorre quando se emprega o conceito numa situação incompatível com esse regime. Pretende-se incluir na classe, na extensão, um elemento incompatível com o critério de pertinência, com a intensão” (MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria das contrafações administrativas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, abr.-jun. 2016. p. 118).

6 .Ibidem, p. 116.

7 .Ibidem, p. 118.

8 .DALLARI, Adilson Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos*. 2. ed., rev. e atual., 2. tir. São Paulo: Ed. RT, 1992. p. 58.

9 .Carmen Antunes Rocha, em prestigiada obra, distingue o *reajuste* da *revisão geral*, *in verbis*: “A *revisão* distingue-se do *reajuste* porque, enquanto aquela implica examinar de novo o *quantum* da remuneração para adaptá-lo ao valor da moeda, esse importa em alterar o valor para ajustá-lo às condições ou ao custo de vida que se entende dever guardar correspondência com o ganho do agente público. Revê-se a remuneração para fazer a releitura financeira do seu valor intrínseco, enquanto se reajusta para modificar o vencimento, subsídio ou outra espécie remuneratória ao valor extrínseco correspondente ao padrão devido pelo exercício do cargo, função ou emprego. Pela *revisão* se corrige o valor monetário que corresponde ao valor remuneratório adotado, enquanto pelo *reajuste* se modifica o valor considerado devido pela modificação do próprio padrão quantificado” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 323).

10 .BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 384.

11 .MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria das contrafações administrativas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, abr.-jun. 2016. p. 117.

12 .De acordo com o inciso X do art. 37 da Constituição Federal: “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” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de nov. de 2021).

13 .Para constatar essa assimetria basta o exame literal da Constituição Federal. Tem-se, portanto, que: (i) compete privativamente [a] ao Supremo Tribunal Federal, [b] aos Tribunais Superiores, e [c] aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores (art. 96, inciso II, “b”, CF (LGL\1988\3)); (ii) compete privativamente ao Presidente da República a iniciativa das leis que disponham sobre a remuneração de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica (art. 61, § 1º, inciso II, CF (LGL\1988\3)) e, por simetria, [a] compete privativamente ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre a remuneração de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica e [b] compete privativamente Prefeito a iniciativa das leis que disponham sobre a remuneração de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica; (iii) compete privativamente ao Senado Federal a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração dos cargos, empregos e funções de seus serviços (Art. 51, IV, CF (LGL\1988\3)); (iv) compete privativamente à Câmara dos Deputados a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração dos cargos, empregos e funções de seus serviços (Art. 52, XIII, CF (LGL\1988\3)); (v) compete privativamente ao Congresso Nacional fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e para os Senadores (art. 49, VII, CF (LGL\1988\3)); (vi) compete privativamente ao Congresso Nacional fixar os subsídios do Presidente, do Vice-Presidente da República, bem como dos Ministros de Estado (art. 49, VIII, CF (LGL\1988\3)); (vii) compete privativamente à Assembleia Legislativa a iniciativa de lei para a fixação do subsídio dos Deputados Estaduais (art. 27, § 2º, CF (LGL\1988\3)); (viii) compete privativamente à Assembleia Legislativa a iniciativa de lei para a fixação dos subsídios do Governador, do Vice-Governador, bem como dos Secretários de Estado (art. 28, § 2º, CF (LGL\1988\3)); (ix) compete privativamente à Câmara Municipal a iniciativa de lei para a fixação dos subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito, bem como dos Secretários Municipais (Art. 29, V, CF (LGL\1988\3)); (x) compete privativamente à Câmara Municipal a fixação do subsídio dos Vereadores, em cada legislatura para a subsequente (Art. 29, VI, CF (LGL\1988\3)) (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de nov. de 2021).

14 .O atributo “periodicidade anual” da revisão geral da remuneração dos servidores públicos foi objeto de interpretação do STF no Recurso Extraordinário n. 843.112/SP, processado e julgado sob o regime de repercussão geral. Apesar de não constituir escopo específico desse estudo, ressalta-se o entendimento de autocontenção do Supremo sobre o tema ao fixar a tese 624: “O Poder Judiciário não possui competência para determinar ao Poder Executivo a apresentação de projeto de lei que vise a promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, tampouco para fixar o respectivo índice de correção”. Neste íterim, reconheceu, *concessa venia*, que a concretização do direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos não permite a colmatação da lacuna por decisão judicial sob o questionável pretexto da baixa densidade normativa e da ausência de um significado inequívoco para a expressão “revisão geral” veiculada no artigo 37, X, da CRFB (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 843.112/SP*. Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.09.2020, publicado em 04.11.2020. Disponível em: [<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754271470>]. Acesso em: 10.11.2021).

15 .Sob a perspectiva jurisprudencial, a tese de que o projeto de lei de revisão geral é sempre de iniciativa do Chefe do Poder Executivo foi firmada no precedente ADI 3.599, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 14/9/2007 e, recentemente, ratificada no Recurso Extraordinário 843.112/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.09.2020, publicado em 04.11.2020. Na discussão primitiva, discutia-se a constitucionalidade de leis federais que alteraram a remuneração dos servidores integrantes do quadro efetivo da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sob alegação de vício de iniciativa legislativa. Em obiter dictum do acórdão proferido na ADI 3.599, debateu-se a extensão da expressão “por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso” à revisão geral. Naquela toada, fixou-se a tese de que o artigo 37, X, da Constituição exige lei específica para a alteração de verbas estipendiais a qualquer título e, ademais, como a generalidade da revisão impede distinção entre os servidores públicos, logo, não se aplica a competência exclusiva de cada poder. Assim, especificamente no caso de revisão geral anual, a iniciativa legislativa compete privativamente ao chefe do Poder Executivo, na forma do disposto no artigo 61, § 1º, II, a, da CRFB (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.599/DF*. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 08.11.2005, publicado em 04.11.2020. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=486694]. Acesso em: 10.11.2021).

16 .BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS*. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.05.2020, publicado em 17.08.2020. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344694614&ext=.pdf]. Acesso em: 30.05.2022.

17 .BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS*. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.05.2020, publicado em 17.08.2020. Disponível em: [http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344694614&ext=.pdf]. Acesso em: 30.05.2022.

18 .MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria das contrafações administrativas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, abr.-jun. 2016. p. 128.

19 .O plenário do STF modulou os efeitos da declaração de invalidade da lei estadual. Assim, em Embargos de Declaração julgados em 2020, realizou-se modulação temporal da inconstitucionalidade de modo a garantir que os servidores tenham o pagamento do valor correspondente ao reajuste mantido até sua absorção integral por reajustes futuros concedidos a eles. Veja-se: *Embargos de declaração em ação direta de inconstitucionalidade. Embargos de declaração acolhidos em parte. Modulação de efeitos da decisão. Manutenção do pagamento do valor correspondente ao reajuste, até que seja absorvido por quaisquer reajustes futuros* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.538/RS*. Relator: Min. Gilmar Mendes, j. 11.11.2020, publicado em 25.11.2020. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754482408]. Acesso em: 30.05.2022).

20 .A expressão foi explorada por Tercio Sampaio Ferraz Júnior para chamar atenção da doutrina para o comprometimento epistemológico da Ciência do Direito por aspectos metajurídicos (FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1980. p. 55).

21 .MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria das contrafações administrativas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, abr.-jun. 2016. p. 118.