
MAGISTRATURA BRASILEIRA E NEGOCIAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO: ESTUDO DE CASO DA AÇÃO ORIGINÁRIA N. 1.773/DF

Vinícius Naguti Resende¹

Resumo

Propõe-se um estudo de caso realizado através da análise qualitativa dos autos da Ação Originária n. 1773/DF (caso do auxílio-moradia), apresentando a cronologia dos eventos processuais e a atuação dos principais atores institucionais envolvidos nessa disputa remuneratória da magistratura. Em complemento, o artigo objetiva fornecer um breve arranjo teórico capaz de associar-se à descrição empírica, traduzindo conceitualmente os desdobramentos da referida ação. Partindo da noção de negociações de serviço público, sustenta-se que a interação entre a classe dos servidores públicos e dos políticos é constitutiva dos Estados constitucionais e, por isso, parte fundamental para a compreensão da dinâmica institucional entre os membros do Poder Judiciário e seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, bem como a relação deste com o Poder Executivo. Nota-se que o arcabouço jurisprudencial criado pelo Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos tornou possível que o Poder Judiciário esvaziasse o papel do Poder Legislativo na fixação da política remuneratória da carreira dos magistrados. Os empecilhos provocados pela imobilização da atividade legislativa no tocante aos reajustes dos subsídios resultaram na transformação de um pré-compromisso central aos Estados republicanos: a classe política, enquanto representantes do povo, fixa a remuneração de seus agentes estatais, implicando a vedação de que agentes estatais não eleitos fixem os seus próprios vencimentos.

Palavras-chave: magistratura; auxílio-moradia; negociações de serviço público.

1. INTRODUÇÃO

“O Juiz Federal é hoje, sem sombra de dúvidas, o agente público que mais carece de ajuda de custo para moradia” (Braga et al., 2013, p. 15), disseram os oito magistrados federais autores da petição inicial da Ação Originária n. 1773/DF ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal. Esse trecho da manifestação de um dos principais atores institucionais envolvidos na Ação Originária n. 1773/DF pode ser bastante ilustrativo do atual sistema remuneratório de magistrados, de modo que

¹ Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás (UFG). Mestrando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). E-mail: vnaguti@usp.br. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-5832-1697>>.

a seguinte pergunta se apresenta: o Poder Judiciário nacional é construído pelos juízes ou para os juízes?

Para obter uma resposta para esse questionamento, parece inevitável analisar as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luiz Fux no bojo da referida ação, ora acolhendo pedido liminar para que todos os juízes federais tivessem o direito de receber a parcela de caráter indenizatório previsto no art. 65, II, da LC n° 35/79, ora reconhecendo a impossibilidade do recebimento do auxílio por qualquer membro das principais carreiras jurídicas do serviço público brasileiro. A fim de compreender a questão de fundo, torna-se fundamental notar a coordenação cronológica em que ocorre a dinâmica decisória desse caso político-constitucional.

Assim sendo, o presente artigo possui dois objetivos principais: i) oferecer uma análise qualitativa dos autos da AO n. 1773/DF, avançando nos atos processuais de conteúdo decisório, nem sempre tão evidentes ao olhar apressado, e nas manifestações dos principais atores institucionais; ii) fornecer um breve arranjo teórico capaz de conjugar-se à descrição empírica da unidade de análise.

Após a exposição majoritariamente descritiva da AO n. 1773/DF, o artigo parte para a exploração de uma literatura ainda pouco conhecida sobre o modo de interação entre servidores públicos e políticos. Por ser um caso de grande repercussão nacional e diante da existência de diversos pontos opacos na elaboração dogmática e teórica sobre o assunto, a referida ação foi selecionada como um caso paradigmático para o estudo de caso, dotado de grande poder explicativo do sistema remuneratório dos membros do Poder Judiciário, constituindo um teste claro e adequado para os propósitos investigativos (Hebling, M. L., 2014, p. 75). A partir da escolha da AO n. 1773/DF, analisou-se as etapas processuais na seara do Supremo Tribunal Federal, concomitantemente com a tramitação dos projetos de lei no Congresso Nacional de iniciativa legislativa do Presidente do STF e do Procurador-Geral da República, que tinham a finalidade de reajustar os subsídios dessas carreiras.

2. ESTUDO DE CASO DA AÇÃO ORIGINÁRIA N. 1773/DF

2.1. Origem e implicações da controvérsia constitucional

A expansão do Poder Judiciário no Brasil, naquilo que foi intitulado de “judicialização da política” (Arantes, R. B., 1997; Werneck Vianna, L. et. al., 1999; Tate, C. N. & Vallinder, T. (ed.),

1995), inicia-se nas décadas de 1980 e 1990, quando a magistratura passa a se valer de um espaço ampliado de mediação com os “movimentos sociais” através das associações de classe, emergindo, assim, no papel de mediadoras dos interesses dos juízes e como centralizadoras na definição de seu “papel político” (Engelmann, F., 2006, p. 40).

Não é surpresa que cerca de 40% da pauta do STF em controle de constitucionalidade, mais especificamente nas ADIs julgadas entre 1988 e julho de 2014, aborde questões relacionadas ao funcionalismo público e que a magistratura seja a classe profissional mais beneficiada (Oliveira, F. L., 2016). Ao investigar os motivos da intensa judicialização de matérias atinentes aos servidores públicos e a recorrente mobilização do Judiciário pelos próprios magistrados, o observador qualificado pode chegar a dois fatores preponderantes: i) o desenho institucional do Poder Judiciário; ii) o arcabouço jurisprudencial criado pelo STF.

O texto constitucional apresenta diversas ferramentas que possibilitam ao STF ser um ator institucional de posição central no sistema político-constitucional, tais como as competências superlativas da Corte (Vieira, O. V., 2008), o amplo rol de legitimados ativos capazes de provocar o controle de constitucionalidade concentrado – incluindo as entidades de classe nacional das principais carreiras do sistema de justiça (art. 103, IX, CRFB) -, bem como a porta de entrada exclusiva dos juízes e suas associações para discutir ações em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados (art. 102, I, n, CRFB).

Do lado jurisprudencial, o STF criou um caminho alternativo para as demandas corporativas dos litigantes diante de um Poder Judiciário com grande autonomia e uma arena parlamentar com alta resistência política (Alves, C. M. S. P., 2019, p. 12-13). Por meio dos mantras do regime orgânico unitário da magistratura (ADI 3367/DF), do caráter nacional da estrutura judiciária brasileira (ADI 3854/DF) e da simetria entre carreiras de justiça, associado a reunião de entidades de classe de carreiras como a magistratura e o Ministério Público com interesses corporativos semelhantes (Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público - FRENTAS), criou-se o ambiente ideal para a supressão da função legislativa na fixação e alteração do sistema remuneratório dos juízes, já que as próprias resoluções elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça foram reconhecidas como atos normativos primários (ADC 12/DF). E foi com esses recursos brevemente descritos que o STF formulou um complexo “sistema de vasos comunicantes de vantagens” (Alves, C. M. S. P., 2019, p. 6) que hibridizam regimes jurídicos e maximizam benefícios.

2.2. Cronologia dos eventos processuais e seus atores institucionais

2.2.1. Juiz Federal: o agente público mais carente

No dia 19 de abril de 2013, 8 juízes federais, de quatro regiões diferentes do país e todos vinculados ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ajuizaram ação originária perante o Supremo Tribunal Federal pleiteando o imediato pagamento, em favor dos autores, da verba indenizatória denominada auxílio-moradia, com fundamento no art. 65, II, da LOMAN. Em pedido alternativo, os magistrados realizaram o mesmo pleito, agora com fundamento jurídico no art. 65, II da LOMAN e art. 60-A, da Lei n. 8.112/90 combinado com o art. 52 da Lei n. 5.010/66. Esse segundo requerimento possuía uma clara estratégia jurídica: o *caput* do artigo referente às vantagens dos magistrados na LOMAN exige a intermediação legislativa para a implantação das referidas rubricas e, por isso, caso o Supremo mantivesse a exegese tradicional do texto normativo, os parâmetros legislativos responsáveis pela intermediação seriam o Estatuto dos Servidores Públicos Federais e a Lei Orgânica da Justiça Federal.

2.2.2. Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE): representante até do STF?

A Associação dos Juizes Federais do Brasil é uma entidade de âmbito nacional que reúne os magistrados federais, tendo sido criada na forma jurídica de uma sociedade civil sem fins lucrativos no ano de 1972. Consolidado em seu Estatuto, a AJUFE tem como finalidade congregar todos os juizes integrantes da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como os ministros do Superior Tribunal de Justiça e, surpreendentemente, os ministros do Supremo Tribunal Federal (Art. 4º). Com base em seus objetivos, a associação profissional em tela pode ser compreendida a partir de duas dinâmicas: i) uma dinâmica interna que reflete as intenções iniciais dos fundadores desse tipo de associação, qual seja, a constituição de “clubes sociais” (Engelmann, F., 2006, p. 170); ii) uma dinâmica externa que pode ser ilustrada através de duas frentes, a primeira desempenhando uma função comunicativa (notas públicas, programas de televisão, produção de informativos periódicos) e a segunda sendo responsável por uma função política (acompanhamento de projetos de lei, ajuizamento de ações, envio de ofícios, entrega de memoriais, participação em reuniões com atores políticos).

A AJUFE desempenha papel fundamental tanto na formação do *ethos* do magistrado federal, quanto na defesa de seus interesses corporativos perante os Poderes Legislativo (proposição e

acompanhamento de projetos de Lei e propostas de Emenda à Constituição), Executivo (negociações inter-poderes, diálogo interinstitucional, negociações “republicanas”) e - de forma ainda mais intensa – Judiciário. Em uma breve consulta à Agenda Político-Institucional da Associação dos Juízes Federais do Brasil, publicada anualmente e inaugurada em 2015, verifica-se que grande parte das demandas e projetos da entidade estão relacionadas à atuação jurídica.

No caso dos autos em análise, a AJUFE requereu seu ingresso como assistente na AO n. 1773/DF em 10 de junho de 2014, tendo em vista o presumido interesse jurídico da associação no deslinde favorável da causa em relação aos autores.

2.2.3. Advocacia-Geral da União (AGU): tese da intermediação legislativa

Em 1º de agosto de 2014, a Advocacia-Geral da União apresentou Contestação nos autos da AO n. 1773/DF defendendo que os auxílios previstos no Estatuto dos Servidores Públicos Federais e na Lei Orgânica da Justiça Federal devem ser vistos como benefícios transitórios e excepcionais. Além disso, a representante da União sustentou que a concessão de vantagens funcionais aos magistrados somente poderia derivar da edição de lei complementar, conforme o art. 93, *caput*, da CRFB. Isto é, independentemente da valoração moral acerca do cabimento do auxílio, a questão invocada é a inexistência de previsão legal de competência do Poder Legislativo que regulamente a questão.

A última importante manifestação da AGU ocorreu em resposta ao pleito da Associação dos Magistrados Brasileiros de submissão da ação originária à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. Deferido o pedido da AMB, a AGU emitiu manifestação no dia 19 de junho de 2018, que consta como o único registro do diálogo mantido entre os Estados réus na ACO n. 1946 (ação julgada em conjunto com a AO n. 1773/DF), representantes do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e entidades associativas, entre elas a AJUFE, relatando o relativo insucesso na elaboração de um acordo extrajudicial.

2.2.4. Procuradoria-Geral da República (PGR) e o conceito de magistratura ministerial

A Procuradoria-Geral da República, representada por Rodrigo Janot, apresentou parecer no dia 15 de setembro de 2014 pelo reconhecimento do direito dos autores em receber a parcela indenizatória do auxílio-moradia. A peça destaca-se por uma interessante manobra processual que

atinge duas finalidades principais: i) no plano superficial, o parecer suplanta a fraca argumentação jurídica da petição inicial dos magistrados federais, visto que estabelece a tese de que é possível a integração do art. 65, II, da LOMAN com outras normas jurídicas, no caso, a aplicação da Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC n. 75/1993) e não do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, que deixava evidente a transitoriedade do benefício; ii) em uma perspectiva mais profunda, objetiva consolidar a simbiose entre sistemas remuneratórios através do reforço da tese da simetria de regime jurídico entre juízes e membros do Ministério Público (art. 129, § 4º, CRFB).

De grande riqueza teórica, o parecer aprofunda em precedentes jurisprudenciais do Supremo a fim de construir um cenário de “verdadeira mutação nas normas aplicáveis à magistratura judicial, a qual tem imposto a necessidade de interpretação evolutiva e sistemática com a nova ordem constitucional” (Janot, R., 2014, p. 37). Defende-se a comunicação de vantagens funcionais entre as carreiras por meio de teses jurídicas elaboradas pelo STF, resoluções criadas pelo CNJ e normas do regime jurídico do próprio Ministério Público, em clara supressão da instância legislativa. Para tanto, o órgão máximo do *Parquet* apresenta um conceito jurídico de magistratura que remete à ideia de um corpo de agentes públicos dotados de uma “pauta deontológica própria” (Janot, R., 2014, p. 19) e distinta das demais classes de servidores públicos. Em outras palavras, tendo em mente o princípio do paralelismo insculpido na Constituição, Rodrigo Janot (2014, p. 21) cria uma peculiar subdivisão dentro da magistratura dos dias de hoje: a “magistratura judicial” e a “magistratura do Ministério Público”.

2.2.5. O Supremo Tribunal Federal e o Ministro Luiz Fux: isonomia e/ou consequencialismo

Diante de tal conjuntura, o Supremo Tribunal Federal pode ser classificado como uma espécie de “divisão de recursos humanos”, uma vez que arbitra os interesses de agentes públicos, delineando a política remuneratória das carreiras públicas (Oliveira, F. L., 2016, p. 113). Esse ator institucional central toma o papel de “órgão de deliberação corporativa” (Oliveira, F. L., 2016, p. 128), naquilo que Rogério Arantes (2021, p. 324) em recente pesquisa intitula de “terceira dimensão” das atividades do STF, perante a recorrente invocação de dispositivos constitucionais relacionados às disputas corporativas de carreiras públicas na fundamentação de ações diretas de inconstitucionalidade.

No caso da AO n. 1773/DF, duas decisões monocráticas proferidas por seu Ministro Relator, Luiz Fux, importam para a compreensão da problemática. A primeira decisão foi proferida em 15

de setembro de 2014 e deferiu a tutela antecipada requerida pelos oito autores juízes federais, “a fim de que todos os juízes federais brasileiros tenham o direito de receber” o auxílio-moradia. Recorrendo a uma “ótica jurídico-principiológica” baseada na isonomia entre os magistrados, o relator do caso superou a tese da inexistência de uma deliberação legal ou administrativa específica regulamentando o auxílio da magistratura federal ao argumentar que não se “pode inviabilizar o reconhecimento de um direito assegurado por lei e fundado na Carta de 1988” (Fux, L., 2014, p. 12). Sem sequer apresentar fundamentos para essa ampliação indiscriminada do polo ativo dos beneficiados da lide, o Ministro Luiz Fux, magistrado de carreira a propósito, provocou uma verdadeira ofensiva de carreiras do funcionalismo público e suas associações profissionais sobre a Corte Constitucional. Nos dias 16 e 17 de setembro de 2014, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) e a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) protocolaram a Ação Civil Originária n. 2511/DF e Ação Originária n. 1946/DF, respectivamente, nos mesmos termos da AO n. 1773/DF. A ofensiva das entidades de classe não ocorreu somente através do ajuizamento de novas ações, mas também a partir do pedido de ingresso de associações profissionais e algumas entidades de outra natureza na condição de *amicus curiae*.

No entanto, após alguns anos, em decisão monocrática proferida em 26 de novembro de 2018, o Ministro Fux informou o surgimento de um fato novo de “amazônica repercussão”: as Leis nº 13.752/2018 e nº 13.753/2018, ambas promulgadas e sancionadas também no dia 26 de novembro de 2018, aprovaram uma recomposição das perdas inflacionárias em um total de 16,38% nos subsídios pagos aos membros do Supremo Tribunal Federal e ao Procurador-Geral da República, gerando um “efeito cascata” sobre todo o Poder Judiciário e Ministério Público. Desse modo, o relator desapegou-se de seu raciocínio ético formulado com base na isonomia de membros do Poder Judiciário e adotou uma “abordagem pragmática e multidisciplinar”, informada por três axiomas: “o antifundacionalismo, o contextualismo e o consequencialismo” (Fux, L., 2018b, p. 24). Com a justificativa do impacto orçamentário provocado pela conjugação entre auxílio-moradia e reajuste do subsídio, o Ministro Luiz Fux (2018b, p. 28), não satisfeito com a ampliação do polo ativo em sua primeira decisão, reconheceu a “impossibilidade do recebimento do auxílio-moradia por qualquer membro do Poder Judiciário, do Ministério Público, das Defensorias Públicas, das Procuradorias, dos Tribunais de Contas ou de qualquer outra carreira jurídica”. Dito de uma outra forma, sem declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer dispositivo jurídico, decidiu-se que qualquer tipo de auxílio-moradia, mesmo aqueles fundados em leis estaduais e de carreiras

que não receberam o reajuste de subsídio fornecido pelo “efeito cascata” das Leis nº 13.752/2018 e nº 13.753/2018, tornaram-se indevidos.

2.2.6. Conselho Nacional de Justiça: mais que um longa manus?

O Conselho Nacional de Justiça é um órgão responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como pelo cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (art. 103-B, *caput*, CRFB). Para desempenhar essa atividade, o CNJ se vale da expedição de atos regulamentares no âmbito de sua competência, tal como a Resolução n. 199/2014, resultado da determinação da decisão monocrática proferida em 15 de setembro de 2014 nos autos da AO n. 1773/DF. O órgão controlador foi oficiado “com o escopo de implementar o princípio da simetria na sua completude, considerado o caráter nacional da magistratura” (Fux, L., 2014) e assim o fez, conforme se observa da leitura do art. 1º da Resolução supracitada: “A ajuda de custo para moradia do Poder Judiciário, prevista no art. 65, II, da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979, de caráter indenizatório, é devida a todos os membros da magistratura nacional”. A transcrição literal dessa disposição normativa não é despropositada, o leitor mais atento notará que a decisão monocrática conferia o direito a “todos os juízes federais brasileiros” e a Resolução n. 199/2014, publicada em 07 de outubro de 2014, concede o auxílio-moradia para “todos os membros da magistratura nacional”. Interessante notar que o órgão responsável pelo cumprimento da decisão torna-se um órgão deliberativo que produz um ato normativo que vai além dos limites da própria decisão emanada do Supremo, mostrando que a atuação do CNJ é capaz de estender os poderes monocráticos de um ministro (Alves, C. M. S. P., 2019).

Uma pista para essa divergência pode ser encontrada no Ofício 313/GP/2014 enviado pelo Presidente do CNJ, Ministro Ricardo Lewandowski, para o Gabinete do Ministro Fux no dia 16 de setembro de 2014 questionando se “a decisão estende-se, para as providências que cabem ao CNJ, a todos os ramos do Judiciário brasileiro?” e a resposta do Ministro relator (Ofício GMLF nº 09/2014) foi bastante clara: “a *ratio decidendi* do provimento é aplicável a todos os ramos do Judiciário brasileiro”. Duas coisas saltam aos olhos: i) o Ministro Luiz Fux utiliza a expressão *ratio decidendi*, visto que tem plena ciência de que o dispositivo de sua decisão é literal em sua amplitude (somente “juízes federais”); ii) a “integração” de uma decisão por meio de um ofício, evento processual que evidentemente não se mostra compatível com um conteúdo decisório sob o prisma da melhor técnica processual. Uma hipótese plausível para essa alteração no alcance da

decisão através de um ofício pode ser a pressão exercida por associações profissionais de magistrados trabalhistas e estaduais logo após a publicação da decisão monocrática, como visto anteriormente.

3. IMPLICAÇÕES DA AO N. 1773/DF PARA O CONTEXTO POLÍTICO-CONSTITUCIONAL E SUAS POSSIBILIDADES TEÓRICAS

Nota-se uma escassez de discussões teóricas sobre as interações entre a classe dos burocratas públicos e o universo da política. Com a finalidade de aprofundar a compreensão da posição institucional da magistratura dentro dos sistemas burocrático e político brasileiros, o presente artigo elaborará um arcabouço teórico que seja capaz de traduzir conceitualmente os desdobramentos da AO n. 1773/DF.

As hipóteses teóricas propostas preocupam-se com um contexto de compromissos informais e não-escritos, que, somente parcialmente, adquirem o formato legal com a finalidade de que a negociação seja judicializada e, desse modo, torne-se executável perante algum canal oficial. Essas barganhas serão utilizadas como uma ferramenta de mapeamento das interações entre diferentes atores institucionais, permitindo ao pesquisador atingir o coração da política, aquilo que faz parte da experiência constitucional de qualquer Estado (Hood, C. & Lodge, M., 2006, p. 12 e 147). Com inspiração nas reflexões teóricas de Christopher Hood e Martin Lodge (2006, p. 6), as negociações de serviço público (*public service bargains*) podem ser compreendidas como compromissos explícitos ou implícitos, majoritariamente informais, firmados entre a classe dos servidores públicos e atores políticos. É possível apreender o *public service bargain* como uma espécie de convenção ou pré-compreensão constitucional, principalmente em relação ao conjunto de atos informais, tais como práticas enraizadas, valores institucionais e identidade dos servidores públicos. Segundo Mark Tushnet (2004, p. 523, nota 2 e p. 546), por convenção constitucional se indicaria aquelas “pressuposições que sustentam os sistemas operantes de governos constitucionais”, que, por sua vez, são “pré-constitucionais” por terem uma precedência conceitual, e não necessariamente temporal. Como se pode perceber, a relação constitucional entre Administração Pública e Política é parte fundamental para o funcionamento do jogo estatal.

A primeira negociação de serviço público abordada no contexto do auxílio-moradia adquire relevância para a investigação por consistir em uma atuação de membros do próprio Poder Judiciário, representados pela Associação dos Juizes Federais do Brasil, que tem como arena de

disputa o órgão de cúpula de um dos Poderes da República, qual seja, o STF. A AJUFE, como a maioria das associações profissionais de magistrados no Brasil, não assume uma feição abertamente sindical (Engelmann, F., 2009, p. 187), para tanto, essas entidades evitam “politicalizar” suas pautas através da eficácia simbólica do discurso profissional, influenciando o jogo político sem serem identificadas como representantes de demandas particulares (Oliveira, F. L., 2011, p. 57-58).

A negociação de serviço público em tela reside entre a classe dos servidores públicos – magistrados representados pela AJUFE – e um ator político – STF – em torno de três vetores: recompensa (*reward*), competência (*competency*) e lealdade (*loyalty*). Não há dúvidas que a figura das *public service bargains* foi imaginada para o contexto dos servidores públicos ligados à burocracia governamental, isto é, agentes subordinados ao Poder Executivo. No entanto, o próprio texto fornece uma abertura semântica e histórica capaz de incluir os magistrados como um adequado exemplo de servidores públicos em sua classificação. Adentrando nas categorias de servidores públicos, os autores destacam duas classificações: os *trustee-type* que atuam como “juízes” independentes do bem público, o que implica em um elevado grau de autonomia e independência de ordens meramente instrumentais; e os *agent-type* que estariam diretamente vinculados às ordens de seu *principal* (Hood, C. & Lodge, M., 2006, p. 25 e 44). Em rápida análise, percebe-se que a figura do magistrado brasileiro adequa-se com bastante precisão na primeira classificação, além do que um dos exemplos históricos da classificação do *trustee-type* confirma essa posição. Os teóricos colocam que as “transições pactuadas para a democracia” que ocorreram nas décadas de 1980 e 1990 na América Latina envolveriam casos de *trustee-type*, o que nos leva a refletir sobre o papel institucional que a magistratura adquiriu no período pós-Constituição de 1988 de tutela da cidadania e democracia no Brasil, diante da desconfiança com a classe política após a ditadura (Carvalho, A. D. Z., 2017, p. 67-68; Vieira, O. V., 2008, p. 446). Assim sendo, mesmo que a categorização de magistrados como servidores públicos possa ser vista como “contra-intuitiva” – seja pela parcial replicação conceitual do modelo de Hood e Lodge, seja pela realidade brasileira –, a posição adotada revela muito mais como o Judiciário se movimenta dentro da dinâmica institucional Administração Pública/Política do que um alargamento conceitual infrutífero e despropositado.

Nas palavras de Hood e Lodge (2006, p. 6-7), esse compromisso entre as duas classes representa uma troca entre o grau de lealdade e competência que os integrantes da política pretendem obter da classe burocrática e as recompensas que ocupantes de cargos públicos desejam assegurar. A competência, no sentido de habilidade, experiência e conhecimento (Hood, C. &

Lodge, M., 2006, p. 86-88) dos servidores públicos e a exigência dessas características pela classe política são notórias após a Reforma do Judiciário (EC n. 45/2004). A criação do Conselho Nacional de Justiça, comandado pelo presidente do STF, representa uma tentativa de aumento da eficiência do Poder Judiciário brasileiro através da adoção de mecanismos de controle administrativo. Um bom exemplo dessa exigência de competência é a fixação de Metas Nacionais do Poder Judiciário desde o ano de 2009.

Ainda do lado das demandas sobre o funcionalismo público, a lealdade dos servidores públicos em relação à classe política é parte importante da negociação de serviço público. A lealdade exigida entre as duas classes pode ser observada na vedação de realização de greves (Hood, C. & Lodge, M., 2006, p. 7), discussão que fez parte da movimentada inclusão e exclusão do caso do auxílio-moradia na pauta do plenário do STF. No dia 1º de fevereiro de 2018, publicou-se a Pauta nº 126/2017, incluindo o julgamento da AO n. 1773/DF no plenário do STF, e em pronta reação a essa movimentação processual, no dia 06 de fevereiro de 2018, os juízes federais autores da AO n. 1773/DF e a AJUFE, em petição conjunta, protocolaram Questão de Ordem para que fosse promovida a intimação do polo ativo para apresentação de réplica à contestação e contrarrazões ao agravo regimental, a fim de que o processo fosse retirado de pauta. Apesar da reação, o Ministro Luiz Fux despachou no dia 21 de fevereiro de 2018, intimando as partes para apresentação de razões finais, porém manteve a inclusão do feito na pauta de julgamento do dia 22 de março de 2018. Ato seguinte, a AJUFE publicou Nota de Esclarecimento dizendo que “não basta apenas julgar as ações que tratam do auxílio-moradia, que atingirão apenas os juízes federais” (Ajufe, 2018a) e antecipando um duro golpe no plenário do STF, utilizou o seu recurso final: a AJUFE divulgou Nota Oficial no dia 1º de março informando que a ampla maioria dos magistrados federais manifestaram-se pela realização de um movimento com paralisação no dia 15 do mesmo mês (Ajufe, 2018b). Como resultado dessa pressão, é possível levantar a hipótese de que a decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux em 21 de março de 2018, deferindo o pedido da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) nos autos da AO n. 1946/DF para a submissão desta e outras ações sobre o auxílio-moradia - incluindo a AO n. 1773/DF – à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal foi a última manobra processual para a retirada desse caso da pauta do plenário. Certamente, uma exigência implícita do STF nessa barganha de serviço público foi a não realização de novos movimentos de paralisação após o reajuste salarial pretendido pelos magistrados federais. Um outro exemplo também pode ser retirado dos efeitos provocados pela Reforma do Judiciário. O estabelecimento das súmulas vinculantes e do mecanismo processual da

repercussão geral nada mais são que instrumentos de vinculação dos membros do Poder Judiciário às decisões proferidas pelo órgão de cúpula de um dos poderes da República brasileira. Esses mecanismos de centralização da fixação jurisprudencial podem ser colocados no limiar da competência e da lealdade, uma vez que exigem dos magistrados a capacidade técnica para a aplicação de precedentes vinculantes e a lealdade para com as posições fixadas pela corte suprema, independentemente da qualidade dos argumentos de mérito.

Por fim, a lealdade e competência dos servidores públicos exige uma recompensa da classe política. No caso em tela, o Supremo Tribunal Federal assume o papel de órgão de deliberação corporativa e passa a procurar uma solução institucional para a atualização dos valores dos subsídios dos juízes. Esse ponto já foi bem observado por Luciano Da Ros, que salienta os conflitos hierárquicos entre a Corte Constitucional e os magistrados, fazendo com que a primeira se sinta pressionada a atuar conforme algumas expectativas da comunidade jurídica. Um possível sintoma para essa atuação favorável aos seus subordinados pode ser visto no “elevado sucesso de entidades de classe claramente associadas com as profissões jurídicas junto ao STF no uso de ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra a legislação federal” (Da Ros, L., 2013, p. 60). Inicialmente, como já exposto, o mecanismo encontrado foi o deferimento de uma Medida Cautelar na AO n. 1773/DF. Interessante notar a materialização dessa função deliberativa acerca de interesses corporativos em trecho da decisão do Ministro Fux (2014, p. 15):

Ainda que assim não bastasse, um Juiz Federal percebe mensalmente cerca da metade do que recebe um Promotor de Justiça, um Juiz de Direito estadual e, até mesmo, vencimentos inferiores aos de servidores de entidades paraestatais. Mesmo após a concessão do auxílio-moradia, os juízes federais continuarão a receber bem menos do que os referidos agentes públicos.

Nesse ponto, fica extremamente clara a reivindicação do STF como arena decisória acerca do regime remuneratório das carreiras da justiça, ponto esse que é consolidado pela fixação do entendimento da Súmula Vinculante 37, a qual proíbe o Judiciário (leia-se os demais órgãos desse poder, excluindo o emissor do entendimento vinculante) de aumentar os vencimentos de servidores públicos com base na isonomia. Além disso, a pressão que o STF sofre da comunidade jurídica no sentido de ser mais responsivo ao *ethos* da magistratura de piso pode ser observado na preponderante nomeação de juristas de carreira ao Supremo nos últimos tempos (Da Ros, L., 2013, p. 60).

Recorrendo novamente a Tushnet, pode-se falar aqui então da ocorrência de um *constitutional hardball*. Por essa expressão o autor quer designar momentos em que os praticantes

do jogo constitucional passam a jogá-lo de uma maneira que, aparentemente em acordo com os limites das práticas e doutrinas constitucionais existentes, desafiam as convenções fundantes da operacionalidade de um governo constitucional (Tushnet, M., 2004, p. 523-553). Para o observador menos engajado ao criticismo, a estratégia adotada pelo Ministro Luiz Fux na Medida Cautelar deferida na AO n. 1773/DF é integralmente conforme a *praxis* constitucional contemporânea e não deveria receber nenhuma reprimenda da dogmática nacional, haja vista que o pagamento do auxílio-moradia somente significaria o reconhecimento de um direito dos juízes brasileiros gozarem de uma parcela prevista no art. 65, II, da LC n. 35/79, em total conformidade com o texto constitucional (art. 39, § 4º, CRFB). O desafio às convenções que transcendem o texto constitucional apenas pode ser percebido quando o teórico regride um passo e distancia-se dos discursos desses atores institucionais interessados. Como dito na parte descritiva do trabalho, o arcabouço jurisprudencial criado pelo Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos tornou possível que o Poder Judiciário – ora na posição de julgador em ações do controle concentrado de constitucionalidade, ora na posição de administrador exercendo a consolidação de seus interesses através do poder normativo do CNJ – esvaziasse o papel do Poder Legislativo na fixação da política remuneratória da carreira dos magistrados. Os empecilhos provocados pela imobilização da atividade legislativa no tocante aos reajustes dos subsídios resultaram na transformação de um pré-compromisso central aos Estados republicanos: a classe política, enquanto representantes do povo, fixa a remuneração de seus agentes estatais, implicando a vedação de que agentes estatais não eleitos fixem os seus próprios vencimentos. Em outras palavras, essa “mutação” representa a substituição de uma negociação de serviço público por outra: a interação (in)formal que antes ocorria entre magistrados e Poder Legislativo passa a ser travada entre magistrados e a cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, um órgão de natureza igualmente política.

No entanto, a tentativa do STF fixar essa recompensa para uma classe do serviço público não se resume a essa Medida Cautelar e é isso que será demonstrado, ainda incipientemente, na explicação de outra negociação de serviço público. Como o próprio presidente da AJUFE no biênio 2016-2018, Roberto Carvalho Veloso (2017, p. 10), admitiu em texto publicado na Agenda Político-Institucional: “O diálogo com o Poder Executivo será primordial para a resolução de questões orçamentárias do Poder Judiciário Federal, além de garantir a necessária recomposição inflacionária dos subsídios da magistratura, conforme o mandamento do artigo 37, X da Lei Maior”. É por meio desse sistema de entendimentos tácitos, entendimentos esses que nem sempre são compreendidos da mesma forma pelos atores institucionais (Hood, C. & Lodge, M., 2006, p. 11),

que se insere a interação dos Poderes nas discussões acerca da política remuneratória de subsídios das carreiras jurídicas.

O divulgado acordo informal² entre o Ministro Fux, relator da AO n. 1773/DF, o presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, e o presidente da República na época, Michel Temer, pode ser interpretado como uma negociação de serviço público. Ademais, a dinâmica temporal entre a decisão monocrática proferida em 26 de novembro de 2018 e a sanção das Leis n° 13.752/2018 e n° 13.753/2018 no mesmo dia contribui para a interpretação dessa prática como mais um exemplo de *constitutional hardball*. As referidas leis não são explicitamente inconstitucionais, qualquer jurista é capaz de consultar o texto constitucional e observar que o parlamento brasileiro tem a competência para fixar o subsídio dos ministros do STF, observando revisão geral anual (art. 48, XV c/c art. 37, X, ambos da CRFB). O jogo duro constitucional parte exatamente dessa premissa: os atores políticos aparentemente não violam a prática constitucional existente, mas incorrem na transgressão de pactos nucleares de um Estado constitucional, que não necessariamente correspondem às interpretações autênticas (autorizadas) – muitas vezes questionáveis – de atores institucionais interessados. Aproveitando uma janela de oportunidade, os referidos agentes traçaram um plano para substituir o polêmico auxílio-moradia, que supostamente teria natureza jurídica indenizatória. Embora não caiba no presente artigo adentrar a essa discussão eminentemente jurídica, percebe-se que essa ficção jurídica se desfaz rapidamente quando a sincronia entre a revogação dessa verba aparentemente indenizatória se faz no mesmo dia em que os subsídios dos magistrados são reajustados por lei, demonstrando claramente que o auxílio era tão somente uma parcela pecuniária destinada a compensar o agente público pela defasagem inflacionária, constituindo assim uma verba de natureza jurídica remuneratória. Observar o *timing* das ações estratégicas é fundamental para notar que os atores políticos iniciam um *constitutional hardball* quando acreditam que serão capazes de transformar a realidade constitucional (Tushnet, M., 2004, p. 547). A decisão monocrática do Ministro Luiz Fux proferida em novembro de 2018 em nenhum momento problematiza a questão de fundo – diferença entre verbas indenizatórias e remuneratórias –, mas apenas foca em argumentos de índole consequencialista, a fim de que a atuação conjunta da classe política e do funcionalismo público passe despercebida.

Prosseguindo na elaboração provisória dessa segunda negociação do serviço público, o STF, embora seja o órgão de cúpula de um dos Poderes do Estado e, por isso, exerça papel político,

² Temer sanciona aumento a ministros e Fux derruba auxílio-moradia. Veja, São Paulo. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/temer-sanciona-aumento-a-ministros-e-fux-revoga-auxilio-moradia/>. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

também é uma corporação profissional, isto é, o cargo mais elevado que se pode atingir na carreira judiciária (Oliveira, F. L., 2006, p. 62). Nessa segunda faceta, o Supremo exerce uma prestação de serviços à sociedade civil, atuando de modo formalista e de acordo com a técnica jurídica. Assim sendo, os ministros tentam elaborar um ambiente apartado do “ranço” político ligado ao procedimento de nomeação por meio do reforço de uma ideologia “profissional”, pautada pelo mérito, expertise e autonomia conferida por uma suposta “neutralidade jurídico-formal” (Oliveira, F. L., 2006, p. 76). Nesse sentido, o acordo informal ocorre entre o Supremo Tribunal Federal de um lado, nessa interpretação atuando como um representante “profissional” da classe dos servidores públicos (os magistrados federais), e do outro lado temos a classe dos políticos, representada pelo então Presidente da República (Poder Executivo).

De modo exploratório, os mesmos vetores da outra negociação podem ser aplicados no presente caso. Torna-se possível formular a hipótese de um complexo imbricamento entre o atendimento de pautas corporativas da magistratura e uma conveniente solicitude às demandas do Poder Executivo. Em síntese, observa-se uma deferência histórica da atuação do STF em relação à Presidência da República (Oliveira, F. L., 2021, p. 235-236), uma vez que, em contrapartida, a proposta orçamentária apresentada pelo presidente da Corte Suprema está subordinada aos limites previstos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, de iniciativa privativa do Poder Executivo (art. 99, §§ 1º e 4º, CRFB). Em outros termos, a autonomia orçamentária do Judiciário resume-se a efetiva disponibilização dos recursos financeiros consignados em seu nome (Harada, K., 2017).

4. CONCLUSÃO

Perceber o caráter corporativista da magistratura brasileira não é uma exclusividade da presente investigação. Desde estudos historiográficos clássicos como os de José Murilo de Carvalho (2021, p. 148 e 181) até estudos contemporâneos do campo do direito constitucional (Silveira, H. C. G.; Machado, I. S.; Crespo, L. A., 2016, p. 249) atestam a existência de uma magistratura coesa e com grande poder de barganha, capaz até mesmo de indicar os sintomas da transformação de uma utópica “Constituição cidadã” em uma realista “Constituição corporativa”. Os intérpretes autorizados do texto constitucional – estimulados pelas suas próprias interpretações – criaram um rico arcabouço jurisprudencial capaz de alterar profundos arranjos institucionais. Aquele que se satisfaz com a simples menção aos dispositivos normativos da Constituição de 1988 como

fundamento decisório não percebe a intensa reformulação das convenções fundantes de nosso sistema constitucional.

Compreender, portanto, a identidade corporativa da magistratura brasileira e seus reflexos no sistema remuneratório dessa categoria mostra-se uma chave de leitura fundamental para adentrar nas intrincadas discussões acerca da controversa, mas ainda constitucional, relação entre Política e Administração Pública.

REFERÊNCIAS

Ajufe – Associação dos Juízes Federais do Brasil. (2018a). **Nota de Esclarecimento**. Brasília: AJUFE, 22 fev. 2018a. Disponível em: <<https://www.ajufe.org.br/imprensa/notas-publicas/10415-nota-de-esclarecimento-2>>. Acesso em: 09 fev. 2022.

Ajufe – Associação dos Juízes Federais do Brasil. (2018b). **Nota Oficial**. Brasília: AJUFE, 22 fev. 2018b. Disponível em: <<https://www.ajufe.org.br/imprensa/notas-publicas/10420-nota-oficial>>. Acesso em: 09 fev. 2022.

Ajufe - Associação dos Juízes Federais do Brasil. (2017). **Agenda político-institucional**. AJUFE 2017, 1º ed, Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.ajufe.org.br/publicacoes/agenda-politico-institucional/7435-agenda-politico-institucional-2017>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Alves, C. M. S. P. (2019). Do caos remuneratório ao deliberativo? Uma análise das interações estabelecidas entre o STF e o CNJ na AO nº 1.773/DF (auxílio-moradia). **Revista Publicum**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 1-19. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/43174>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Arantes, R. B. (1997). **Judiciário e Política**. São Paulo: IDESP, Ed. Sumaré.

_____. (2021). STF e Constituição policy-oriented. **Suprema: revista de estudos constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 299-342, jan./jun. Disponível em: <<https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/26>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Arguelhes, D. W. & Ribeiro, L. M. (2018). Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo decisório democrático brasileiro. **Novos Estudos**. CEBRAP. São Paulo, v. 37, n. 014, pp. 13-32, jan-abr. Disponível em: <<http://novosestudos.com.br/produto/110/>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Braga et al. (2013). **Petição Inicial**. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária n. 1.773/DF. Relator: Luiz Fux. Brasília.

Brasil. **Lei Complementar n. 35**, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Brasília/DF, fev. 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 09 fev. 2022.

Brasil. **Lei n. 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, Brasília/DF, fev. 2022. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 09 fev. 2022.

Cardoso, L. Z. L. (2017). **Uma espiral elitista de afirmação corporativa: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do sistema de justiça paulista com as disputas da política convencional**. 336 p. Tese (doutorado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

Carvalho, J. M. (2021). **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial**. 15 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Carvalho, A. D. Z. (2017). Juscorporativismo: os juízes e o judiciário na Assembleia Nacional Constituinte. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 114, pp. 31-77, jan./jun. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/424>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Da Ros, L. (2013). Dificil hierarquia: a avaliação do Supremo Tribunal Federal pelos magistrados da base do Poder Judiciário no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, 9(1), p. 047-064, jan-jun. Disponível em: <<https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/dificil-hierarquia-avaliacao-supremo-tribunal-federal-pelos-magistrados-b>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Engelmann, F. (2006). **Sociologia do campo jurídico: juristas e usos do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed.

_____. (2009). Associativismo e Engajamento Político dos Juristas Após a Constituição de 1988. **Revista Política Hoje**, Vol. 18, n. 2. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/politica hoje/article/view/3842>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Fux, Luiz. (2014). **Decisão monocrática**. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária n. 1.773/DF. Relator: Luiz Fux. Brasília, 18/09/2014.

_____. (2018a). **Decisão monocrática**. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária n. 1.773/DF. Relator: Luiz Fux. Brasília, 27/02/2018.

_____. (2018b). **Decisão monocrática**. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária n. 1.773/DF. Relator: Luiz Fux. Brasília, 26/11/2018.

Harada, K. (2017). Orçamento e Autonomia financeira do poder judiciário . In: CONTI, José Maurício (org.). **Poder judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas**. São Paulo: Almedina.

Hebling, M. L. (2014). Estudo de Caso Em Ciência Política. **Revista de Discentes de Ciência Política da UFSCAR**. Vol.2 , n.2 , p. 70-83. Disponível em: <<https://www.agendapolitica.ufscar.br/index.php/agendapolitica/article/view/42>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Hood, C. & Lodge, M. (2006). **The politics of public service bargains: reward, competency, loyalty-and blame**. Oxford: Oxford University Press.

Janot, R. (2014). **Parecer da Procuradoria-Geral da República**. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária n. 1.773/DF. Relator: Luiz Fux. Brasília.

Oliveira, F. L. (2006). **O Supremo Tribunal Federal: Discurso Interno Versus Imagem Pública**. In: BONELLI, Maria da Gloria...et al (org.). Profissões jurídicas, identidades e imagem pública. São Carlos: EdUFSCar.

_____. (2011). **Justiça, profissionalismo e política: o STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV.

_____. (2016). Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, v. 28, n. 1. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/106021>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

_____. (2021). A judicialização da política na transição democrática no Brasil (1979-1988). **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 214-240, jan./jun. Disponível em: <<https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/23>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Sadek, M. T. (2006).. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: Editora: Editora FGV.

Silveira, H. C. G.; Machado, I. S.; Crespo, L. A. (2016). Direito e política na jurisdição constitucional brasileira: entre a potencialidade da defesa de direitos dos cidadãos e os limites da efetivação de pautas corporativas. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Año XXII, Bogotá, PP. 231-252. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/32787>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Tate, C. N. & Vallinder, T. (ed.). (1995). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press.

Tushnet, M. (2004). Constitutional Hardball. **The John Marshall Law Review**, v. 37, p. 523-553. Disponível em: <<https://repository.law.uic.edu/lawreview/vol37/iss2/7/>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Vieira, O. V. (2008). Supremocracia. **Revista de Direito GV**, São Paulo. p. 441-464 Jul-Dez. Disponível em: <<https://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/supremocracia>>. Acesso em: 10 fev. 2022.

Werneck Vianna, L. et al. (1999). **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro, Revan.