

ADI N. 4568: A ATUAÇÃO DA AGU NA DEFESA DA LEI N. 12.382/2011 – DIVULGAÇÃO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO¹

*Filipo Bruno Silva Amorim
Procurador Federal,
Chefe da Procuradoria Federal no Estado do Rio Grande do Norte
especialista em Direito Constitucional pela UNISUL
mestre em Direito, área de concentração Políticas Públicas, pelo UniCEUB.*

¹ O artigo visa promover uma análise descritiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tendo como ponto de referência a manifestação da Advocacia-Geral da União. Deste modo, inicia-se o texto com a descrição dos principais argumentos utilizados pela AGU na defesa da União, suas Autarquias e Fundações Públicas Federais, bem como os ventilados pelas partes adversas. Em seguida, descrevem-se os mais relevantes fundamentos declinados pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a demanda, a fim de se verificar se a AGU efetivamente influenciou o judiciário, tendo contribuído de forma efetiva e eficaz para a implementação da política pública desafiada judicialmente. Tal conclusão (A AGU influenciou ou não o STF no seu julgamento da demanda?) fica a cargo da percepção crítica do leitor.

1 APRESENTAÇÃO DO CASO

A fixação do salário mínimo em condições que atendam à população brasileira é uma política pública institucionalizada na Constituição Federal, que em seu artigo 7º, IV assim dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Vê-se que o dispositivo normatiza a fixação do salário mínimo por meio de lei, razão pela qual a lei n. 12.382/2011, que criou a política de valorização do salário mínimo de longo prazo, entre os anos de 2012 e 2015, foi contestada via Ação Direta de Inconstitucionalidade, tombada sob o n. 4568², eis que em seu artigo 3º há a previsão de que o estabelecimento do salário mínimo se dará via Decreto do Poder Executivo, senão observe-se:

Art. 3º Os reajustes e aumentos fixados na forma do art. 2º serão *estabelecidos* pelo Poder Executivo, por meio de decreto, nos termos desta Lei.

Parágrafo único. O decreto do Poder Executivo a que se refere o caput divulgará a cada ano os valores mensal, diário e horário do salário mínimo decorrentes do disposto neste artigo, correspondendo o valor diário a um trinta avos e o valor horário a um duzentos e vinte avos do valor mensal. (grifo nosso)

Referida ADI, proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS, Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB e Democratas – DEM, tem por escopo a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo

² STF, ADI n. 4568, Relatora Ministra Cármen Lúcia. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1870956>. Acesso: 11 mar. 2012.

acima reproduzido ao fundamento de que ao se autorizar a fixação de reajustes e aumentos do salário mínimo por meio de decreto estar-se-ia violando o art. 7º, IV da Constituição, antes transcrito.

Nesse sentido, aduzem os requerentes que somente por meio de delegação legislativa, nos termos do art. 68 e seus §§ da Constituição Federal³, é que se poderia conferir ao Poder Executivo a atribuição de majoração do salário mínimo.

2 DOS ARGUMENTOS DA AGU

A Advocacia-Geral da União⁴, por sua vez, seja assessorando a Presidente da República na elaboração das suas informações ao Supremo Tribunal Federal, seja atuando na forma prevista pelo art. 103, § 3º da Constituição, bem como da Lei n. 9.868/99, posicionou-se pela constitucionalidade do dispositivo desafiado, consignando, para tanto, os argumentos que seguem.

Sustentou-se que foi a própria lei n. 12.382/2011 em seu artigo 2º⁵ que fixou os índices de atualização e cálculo do valor do salário mínimo

3 “Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§ 2º - A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º - Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.”

4 <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4039049>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

5 Art. 2º Ficam estabelecidas as diretrizes para a política de valorização do salário mínimo a vigorar entre 2012 e 2015, inclusive, a serem aplicadas em 1º de janeiro do respectivo ano.

§ 1º Os reajustes para a preservação do poder aquisitivo do salário mínimo corresponderão à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulada nos doze meses anteriores ao mês do reajuste.

§ 2º Na hipótese de não divulgação do INPC referente a um ou mais meses compreendidos no período do cálculo até o último dia útil imediatamente anterior à vigência do reajuste, o Poder Executivo estimará os índices dos meses não disponíveis.

§ 3º Verificada a hipótese de que trata o § 2º, os índices estimados permanecerão válidos para os fins desta Lei, sem qualquer revisão, sendo os eventuais resíduos compensados no reajuste subsequente, sem retroatividade.

entre os anos de 2012 e 2015, de modo que o termo “estabelecidos” tem o significado prático de “divulgados” ou “declarados”, já que a fórmula de cálculo do seu valor já restou consignada em lei, tal qual previsto pelo texto constitucional, não havendo, deste modo, qualquer supressão de competência do legislativo ou ofensa a dispositivos da Lei Fundamental.

Muito pelo contrário, ao editar decreto que se limite a declarar o novo valor do salário mínimo, observados os critérios legais para a sua definição entre os anos de 2012 a 2015, o Poder Executivo exercerá tão somente função regulamentar plenamente vinculada. Não é a toa que o artigo 3º da lei n. 12.382/2011 traz, ao final, a expressão “nos termos desta Lei” (Manifestação da AGU, p. 06 e Informações do Presidente da República, p.05-06).

Tal fato restou explicitado na manifestação da AGU (p. 07), que citou inclusive trecho do parecer produzido pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado⁶, assim versado:

Certo é que é expressa, no art. 7º, IV, da Constituição, a determinação de que a fixação do salário mínimo é matéria de reserva legal, insuscetível de ser delegada a sua veiculação por decreto ou qualquer outro ato infralegal.

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas nesse sentido.

Entretanto, o que se pretende na proposição em debate não é, absolutamente, delegar ao poder Executivo a fixação do salário mínimo, mas, tão-somente, determinar que o Presidente da República, mediante ato administrativo, declare, publique, informe esse valor, já fixado segundo os critérios estabelecidos na lei.

§ 4º A título de aumento real, serão aplicados os seguintes percentuais:

I - em 2012, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do Produto Interno Bruto - PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2010;

II - em 2013, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2011;

III - em 2014, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2012; e

IV - em 2015, será aplicado o percentual equivalente à taxa de crescimento real do PIB, apurada pelo IBGE, para o ano de 2013.

§ 5º Para fins do disposto no § 4º, será utilizada a taxa de crescimento real do PIB para o ano de referência, divulgada pelo IBGE até o último dia útil do ano imediatamente anterior ao de aplicação do respectivo aumento real.

6 Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/87000.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2012.

O decreto que for editado anualmente estabelecendo o valor do salário mínimo é um ato totalmente vinculado, sem qualquer espaço para a discricionariedade. Apenas aplicará variáveis objetivamente determinadas ao valor do salário mínimo para explicar o que foi fixado em lei pelo Congresso Nacional.

Essa foi a tese levantada e defendida com sucesso pela Advocacia-Geral da União, ao sustentar a constitucionalidade do artigo 3º da lei n. 12.382/2011. Observe-se o seguinte trecho das informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União e adotadas pela Presidente da República (p. 05-06) na referida ADI, *verbis*:

Dessa forma, foram fixados em lei o valor do salário mínimo de 2011 e a base para ser usada no reajuste anual até 2015. O Congresso Nacional apenas se absteve de declarar desde já o valor do salário mínimo pelos próximos anos porque não são conhecidos ainda o Índice Nacional de Preços ao Consumidos – INPC e o valor do Produto Interno Bruto – PIB para a correção dos anos de 2012 a 2015. Tais índices somente poderão ser conhecidos no futuro, quando serão calculados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

O objetivo do legislador foi aproximar o valor real do salário mínimo da previsão constitucional do inciso IV do artigo 7º, tido como norma programática. Esse empenho de aumento real do salário se revela na nova lei, que previu que, no esforço de garantir o poder aquisitivo do trabalhador, serão aplicados índices que reflitam a variação do INPC, calculado pelo IBGE, acumulados no ano que anteceda o reajuste. Há também previsão para o aumento do valor real mediante a utilização de percentuais de crescimento do PIB, de forma que a riqueza nacional reflita na composição dos valores do salário mínimo.

Os decretos presidenciais mencionados no artigo 3º da lei apenas declararão o valor do salário mínimo nos próximos anos, calculados com os parâmetros já estabelecidos na lei. Assim, tem-se que o salário mínimo não será fixado por decreto, mas sim pela própria lei.

Em não sendo permitido ao Poder Executivo qualquer sorte de inovação primária no ordenamento jurídico, mas exclusivamente a aplicação de indicadores econômicos que serão futuramente definidos pelo IBGE, a atividade por si desenvolvida no caso em tela está

circunscrita ao âmbito da função regulamentar, cujo exercício é típico da Administração (Manifestação da AGU, p. 08-09).

Isso é fato, uma vez que a Presidente da República não possui outra escolha senão submeter-se à dúplice vinculação especificada na lei, qual seja: o PIB e o valor do INPC, que são divulgados pelo IBGE. Desse modo, a política pública de valorização do salário mínimo de longo prazo, prevista constitucionalmente, não poderá ser contingenciada por discussões políticas circunstanciais e até eleitorais.

Noutro turno, a AGU também combateu o argumento de que o teor da norma declinada no art. 3º da lei n. 12.382/2011 teria a natureza de delegação legislativa imprópria, violando, deste modo, o preceito constitucional do art. 68 da nossa Lei Fundamental.

Com efeito, a Advocacia-Geral da União sustentou que ao passo que a lei combatida trouxe tanto os elementos essenciais para a determinação do valor do salário mínimo entre os anos de 2012 e 2015, como também todas as definições necessárias à sua plena execução, não haveria razão para se sustentar a tese da ocorrência de uma autorização legislativa que implicasse em uma abdicação de competência do Congresso Nacional em favor do Executivo Federal (Manifestação da AGU, p. 9).

Nesse sentido, lembrou-se que essa mesma técnica legislativa fora utilizada no Projeto de Lei n. 7.749/2010 enviado pela Presidência do STF ao Congresso Nacional em 12 de agosto de 2010, que dispunha sobre as atualizações pré-fixadas dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para os exercícios de 2012 a 2015, conforme disposto no art. 48, XV, da Constituição (Manifestação da AGU, p. 10-11).

Ademais, citou-se precedente análogo veiculado no julgamento da ADI/MC n. 1287, Relator Ministro Sydney Sanches, onde o STF, analisando Medida Cautelar, emitiu juízo provisório de constitucionalidade sobre lei paranaense (Lei n. 6.615/1994) que determinava a atualização das rubricas orçamentárias do Estado mediante índices que deveriam ser publicados via decreto do Poder Executivo, ainda que previamente fixados pelo Poder Legislativo (Manifestação da AGU, p. 11-12).

Por fim, registrou-se que tanto não há delegação de competência para o Executivo que se o Legislativo não mais concordar com os critérios legais fixados pelo diploma combatido, basta que o revogue e aprove outro em seu lugar.

Assim, a AGU concluiu sua manifestação (p. 14) no seguinte sentido:

Conclui-se, assim, que a Lei nº 12.382/11 não atenta contra a reserva legal inscrita no artigo 7º, inciso IV, da Constituição, pois, ao atribuir ao Poder Executivo o encargo de estabelecer os reajustes e aumentos do salário mínimo, o artigo 3º desse diploma legal foi explícito em determinar a observância da fórmula fixada nos §§ e incisos do seu artigo 2º, que impõe a aplicação cumulativa dos índices de variação do INPC e do PIB para a determinação dos novos valores a serem estipulados.

Não existe, outrossim, qualquer espécie de usurpação da função precípua do Legislativo por decorrência do artigo 3º da Lei nº 12.382/11, uma vez que referido Poder pode, a qualquer momento, rever a decisão consubstanciada no artigo sob invecitiva a respeito da política de valorização do salário mínimo, bastando, para tanto, que aprove nova norma disciplinando a matéria.

Desse modo, constata-se a compatibilidade do artigo 3º da Lei nº 12.382/11 com os postulados contidos na Carta da República, especialmente com aqueles suscitados pelos requerentes como parâmetros de controle de constitucionalidade.

3 DO ACÓRDÃO DO STF

A relatora da ADI no Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia, aponta de forma precisa o cerne da discussão travada, *verbis*:

[...] O ponto discutido na presente ação é se a norma do art. 3º da Lei n. 12.382/2011 contém determinação para se fixar o salário mínimo por decreto, a cada ano, de 2012 a 2015 (tese dos Autores da presente ação) ou mera indicação do quantum devido como salário mínimo a cada ano (até 2015), segundo o valor fixado naquele diploma legal.

Dito de outra forma: os Autores argumentam que o que se contém na lei é delegação para que a Presidente da República fixe o valor do salário mínimo. O que o Congresso Nacional e a Presidente informam, secundados pela Advocacia Geral da União e pela Procuradoria Geral da República, é que o valor já foi fixado pela Lei, cabendo à Chefe do Poder Executivo, por decreto, apenas atualizar e divulgar o valor segundo os parâmetros indicadores legalmente estatuídos. Para os Autores, a divulgação do novo quantum, a cada ano, por decreto desobedeceria o comando constitucional relativo ao

tipo legislativo a se adotar para tal procedimento, enquanto para os Requeridos a Constituição teria sido observada, pois o valor foi fixado pela Lei, cabendo ao Poder Executivo tão somente a quantificação do reajustamento anual do valor e o aumento, quando for o caso, pela apuração, aritmética, do quantum devido pela aplicação àquele valor dos índices definidos pelo Congresso Nacional (art. 2º da Lei n. 12.382/11).

5. A norma constitucional tida pelos Autores como contrariada refere-se à exigência de lei para o estabelecimento do valor do salário mínimo. O que se há de levar em conta para a sua interpretação é, portanto, a definição constitucional de fixação e de valor.⁷

Em seu voto, vê-se claramente que a Ministra acatou a argumentação despendida pela AGU, seja assessorando a Presidente da República, seja atuando em nome próprio como curadora da Constitucionalidade das Leis.

Tanto que, de início, analisando o teor da epígrafe da Lei (“dispõe sobre o valor de salário mínimo em 2011 e a sua política de valorização de longo prazo”) afirma que o escopo da lei não é somente traduzir em reais o valor do salário mínimo para o ano de 2011, mas também dispor acerca de como seria valorizado, ou seja quantificado em reais, o valor do salário mínimo que prevalecerá entre os anos de 2012 e 2015 (Inteiro Teor, p. 09).

Assim atuando, afirma a relatora, o Congresso Nacional, no exercício de sua competência típica, estabeleceu que o valor do salário mínimo para os anos de 2012 a 2015 seria o valor do salário mínimo de 2011 com os reajustes necessários à preservação do seu poder aquisitivo, para tanto haveria de corresponder à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado e divulgado pelo IBGE, acumulada nos doze meses anteriores ao mês do reajuste, consoante disposto pelo § 1º do art. 2º da Lei n. 12.382/11.

“Com tal estatuição”, prosseguiu a relatora, “o legislador retirou do Presidente da República qualquer discricionariedade quanto à fórmula para apuração do quantum a ser adotado segundo o valor legalmente fixado ou sequer quanto à possibilidade de revisão ou forma de compensação de eventuais resíduos” (Inteiro Teor, p. 11).

7 Vide nota 302, p. 08-09 do inteiro teor do Acórdão.

Quanto à alegação declinada pelos autores da ADI n. 4568 de que teria havido uma delegação de atribuições imprópria do Poder Legislativo para o Executivo, em malferimento ao art. 68 da Constituição, já que tal se perfectibilizaria mediante lei ordinária e não mediante lei delegada, a Ministra Cármen Lúcia a afasta sob três argumentos diversos:

- a) O primeiro, repetindo o que já dissera anteriormente, de que o Executivo não fixa os critérios para o cálculo do salário mínimo, mas só o declara, tratando-se de ato vinculado e não passível de alteração discricionária por parte daquele Poder;
- b) O segundo aduz que ainda que delegação houvesse, e para se superar essa mácula legislativa se afastasse da lei a previsão quanto à “decretação do salário mínimo” pelo Poder Executivo, tal providência não teria o condão de alterar a realidade fática imposta pela lei. Vale dizer, com a previsão ou não do decreto pelo Poder Executivo, os valores do salário mínimo para os anos de 2012 a 2015 não sofreriam qualquer modificação quantitativa por força dessa providência, já que os critérios objetivos de aferição do seu montante permaneceriam inalterados; e
- c) O terceiro, por fim, supera a questão da pseudo-delegação ante o simples fato de que a lei combatida emanou do Congresso Nacional, podendo ser por esse mesmo Congresso revogada, sem qualquer interferência do Poder Executivo.

Por esses fundamentos⁸, a Ministra Cármen Lúcia julgou improcedente o pedido formulado na ADI n. 4568 e declarou constitucionais os dispositivos questionados.

Insta observar que o Ministro Luis Fux, acompanhando na integralidade o voto da Ministra Cármen Lúcia, destaca a tese da AGU ao afirmar que o papel do Poder Executivo é diminuto no que concerne à fixação do salário mínimo, já que a ele caberá tão só a edição de um decreto que aplicará de modo absolutamente vinculado à lei os critérios previamente desenhados pelo legislador⁹.

8 Percebe-se que a grande maioria dos argumentos deduzidos no voto da Ministra Relatora encontram-se consignados na manifestação da AGU, o que reforça a tese de sua atuação contenciosa influenciou de forma decisiva a adoção da política pública de valorização de longo prazo do salário mínimo.

9 “Dentro desse sistema teleologicamente orientado a assegurar a efetividade do artigo 7º, IV, da Constituição, o papel a ser desempenhado pelo Chefe do Poder Executivo, como foi destacado aqui

De igual modo, o Ministro Ricardo Lewandowski, destaca a argumentação da AGU a fim de se posicionar acompanhando a Ministra Cármen Lúcia. Assim afirma, *in litteris*:

Senhor Presidente, também julgo improcedente a ação, baseado nos excelentes argumentos veiculados pela ilustre Relatora e pelos Ministros que me precederam. No entanto, chamou a minha atenção, de modo especial, um argumento veiculado pelo eminente Advogado-Geral da União, Luís Inácio Adams, segundo o qual o ato a que se refere o artigo 3º da Lei 3.382¹⁰, que está sendo impugnado nessa ação direta de inconstitucionalidade, tem uma natureza meramente administrativa. Ele é um ato de caráter declaratório, não tem natureza constitutiva, não cria direito novo.

O Chefe do Executivo periodicamente constatará qual foi o INPC do ano anterior e também fará os cálculos do crescimento do PIB, para o efeito exatamente pretendido na lei do aumento real que se quer dar ao salário mínimo, e simplesmente divulgará o resultado dessa equação. Portanto, não se trata de nenhuma burla ao comando constitucional que exige uma lei para fixar o salário mínimo; não há, então, nenhuma inconstitucionalidade a ser apontada a meu ver por este Egrégio Plenário.

Acompanho a Relatora, julgando também improcedente a ação.¹¹

Adotando esses fundamentos, o STF, por maioria de votos, julgou improcedente a ADI e declarou constitucionais os dispositivos legais atacados¹².

pela Advocacia-Geral da União, esse papel é, na realidade, bastante diminuto. Cabe a ele, pela edição de decreto, apenas estabelecer os reajustes e aumentos fixados na forma da lei que serão estabelecidos, então, dessa forma pouco ingerente, pelo Poder Executivo. Em outras palavras, o decreto do Poder Executivo apenas aplicará de modo absolutamente vinculado à lei os critérios já previamente delineados pelo legislador.” (Inteiro Teor, p. 17)

10 Erro de digitação constante do original disponibilizado na internet. A lei é a de n. 12.382.

11 Inteiro Teor, p. 38.

12 “**EMENTA: CONSTITUCIONAL. VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 3. DA LEI N. 12.382, de 25.2.2011. VALOR NOMINAL A SER ANUNCIADO E DIVULGADO POR DECRETO PRESIDENCIAL. DECRETO MERAMENTE DECLARATÓRIO DE VALOR A SER REAJUSTADO E AUMENTADO SEGUNDO ÍNDICES LEGALMENTE ESTABELECIDOS. OBSERVÂNCIA DO INC. IV DO ART. 7. DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

1. A exigência constitucional de lei formal para fixação do valor do salário mínimo está atendida pela Lei n. 12.382/2011.

2. A utilização de decreto presidencial, definida pela Lei n. 12.382/2011 como instrumento de anúncio e divulgação do valor nominal do salário mínimo de 2012 a 2015, não desobedece o comando constitucional posto no inc. IV do art. 7º, da Constituição do Brasil.

A Lei n. 12.382/2011 definiu o valor do salário mínimo e sua política de afirmação de novos valores nominais para o período indicado (arts. 1º e 2º). Cabe ao Presidente da República, exclusivamente, aplicar os índices definidos legalmente para reajuste e aumento e divulgá-los por meio de decreto, pelo que não há inovação da ordem jurídica nem nova fixação de valor.

3. Ação julgada improcedente.”