

A&C

Revista de Direito

Administrativo & Constitucional

Visite nosso site na internet:

www.jurua.com.br

e-mail:

editora@jurua.com.br

ISSN: 1516 – 3210

Curitiba/PR: Av. Munhoz da Rocha, 143 – Fone: (041) 352-1200**

Fax: (041) 252-1311 – CEP: 80.035-000**

Atendimento exclusivo para livreiros:

São Paulo/SP: R. Jesuíno de Brito, 21 – Fone: (011) 3932-0015**

Fone/Fax: (011) 3932-0974 – CEP: 02.925-140**

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

R454 Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
Curitiba : Juruá, n. 4, 2000.
198 p.

1. Direito Administrativo – Periódicos. 2. Direito
Constitucional – Periódicos. I. Título.

CDD 342

CDU 342.951

00246

Consulta

Em face da alteração de diversos dispositivos da Constituição, pela chamada “Emenda da Reforma Administrativa”, oriunda do Projeto de Emenda Constitucional 41/97, formulam-se os seguintes quesitos:

1. Como se encontra estruturada a carreira de Procurador do Estado e do Distrito Federal na Reforma Administrativa?

A carreira de Procurador do Estado, bem como de seu equivalente no Distrito Federal, já tinha assento na CF/88, mais especificamente no art. 132, do qual decorria:

a) a imprescindibilidade da carreira, qualificada pelo exercício de funções essenciais à Justiça;

b) a reserva, em favor da instituição, das tarefas de representação judicial e de consultoria jurídica das respectivas unidades federadas;

c) a obrigatoriedade do concurso público como forma de admissão;

d) a aplicabilidade, quanto à remuneração, do art. 37, XII, e do art. 39, § 1º, (por força do disposto no art. 135).

(1) Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

A Emenda da Reforma Administrativa não alterou tal regime constitucional quanto a sua substância mesma, apenas introduzindo certas disposições, que assim podem ser sintetizadas:

a) o concurso público de ingresso na carreira passa a exigir a participação da OAB em todas as suas fases (art. 132, *caput*);

b) os Procuradores adquirem estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias (art. 132, parágrafo único);

c) a remuneração dos integrantes da carreira passa a ser feita no regime do art. 39, § 4º, isto é, por meio da percepção de subsídios (art. 135).

A norma mencionada no item “b” supra tem certas conseqüências que convém ter presentes.

Segundo o art. 132, parágrafo único, os Procuradores de Estado e do Distrito Federal adquirem estabilidade após três anos. Portanto, a Constituição submeteu-os à regra do art. 41, *caput*, cuja nova redação estabelece que “*são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público*”.

A carreira de Procurador deverá ser necessariamente submetida ao regime estatutário, integrada por “cargos de provimento efetivo” – e não, portanto, por empregos públicos. E isso não apenas por força da norma transcrita, mas por duas outras razões concorrentes.

Em primeiro lugar porque, tendo *status* constitucional e exercendo função essencial à Justiça, os Procuradores indubitavelmente desenvolvem “atividade exclusiva do Estado”, o que basta para tornar obrigatório, relativamente a eles, o regime estatutário, cujas características decorrem exatamente das peculiaridades das atividades substancialmente públicas. Mas não fosse assim pela natureza das coisas, ainda o seria por o texto do art. 247 da Constituição, resultante da Emenda, dizer expressamente que os

responsáveis pelas “atividades exclusivas do Estado” ocupam “*cargo efetivo*”.

A necessária submissão dos Procuradores ao regime estatutário decorre, por fim, da circunstância de receberem “subsídios”, que é forma remuneratória exclusiva dos postos tipicamente públicos, sendo incompatível com o regime trabalhista, o qual dá direito a salário, com seus consectários (CF/88, art. 7º).

Outra conseqüência do disposto do novo texto do art. 132, parágrafo único, é a imposição – a partir de agora constitucional – de que seja instituída e mantida “*corregedoria*” em cada Procuradoria, pois lhe está reservada a tarefa de elaborar “relatório circunstanciado” sobre o desempenho de cada servidor, o qual será peça chave no procedimento de avaliação, indispensável para a aquisição da estabilidade (art. 41, § 4º).

Ademais, o procedimento avaliatório dos Procuradores desenvolve-se, segundo o que diz o art. 132, parágrafo único, perante “*órgãos próprios*” das Procuradorias. Destarte, previu-se constitucionalmente a autonomia das Procuradorias para o trâmite desses procedimentos, que não podem ser atribuídos a órgãos externos à instituição.

2. Qual o conceito jurídico de subsídio e quais as carreiras a que se aplicará essa forma de remuneração?

A remuneração por meio de subsídios é *obrigatória* para os agentes públicos mencionados nos arts. 27, § 2º; 28, § 2º; 29, V e VI; 39, § 4º; 48, XV; 49, VII e VIII; 93, V; 128, § 5º, I, “c”; 135; e 144, § 9º, a saber: parlamentares (vereadores, deputados estaduais, deputados federais e senadores), chefes do executivo (presidente da república, governadores, prefeitos) e agentes políticos deles dependentes (ministros, secretários de Estado e de município), ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas, magistrados, membros dos ministérios públicos, advogados públicos e defensores federais e estaduais, bem como policiais.

Porém, outros servidores, desde que “organizados em carreira”, poderão ser submetidos a tal regime remuneratório, na

dependência de decisão legislativa do ente político a que sirvam (art. 39, § 8º).

O termo “subsídio” surgiu no texto da Emenda da Reforma Administrativa totalmente desvinculado de sua origem, que estava ligada à idéia de mera ajuda de custo conferida a agentes públicos não profissionais.

Para a Constituição, *subsídio* é uma das modalidades de remuneração existentes para o trabalho, ao lado do *salário*, próprio dos empregados, e dos *vencimentos em sentido estrito*, próprio dos ocupantes de cargos públicos em geral.

A peculiaridade essencial do subsídio, frente aos *vencimentos em sentido estrito*, decorre de que seu valor há de ser estabelecido em “parcela única” (art. 39, § 4º), enquanto estes últimos envolvem a soma do “padrão” com os “demais componentes do sistema remuneratório” (art. 39, § 1º).

O sentido da expressão “parcela única”, no contexto constitucional, há de ser esclarecido. O próprio art. 39, § 4º, encarrega-se de dizer que, pelo *caráter único* da parcela, não poderá ela ser incrementada com outras. Deveras, “é vedado o acréscimo”, ao subsídio, “de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”.

O subsídio não é, contudo, parcela única quando vista pelo ângulo temporal. Vale dizer: o servidor receberá subsídio periodicamente, e não “à vista”, em única prestação irrepitível. Isso desde logo por razões óbvias, pois o subsídio é compensação pecuniária do trabalho que se repete periodicamente – e cuja extensão total é incerta, dadas as circunstâncias da vida, a liberdade de exonerar-se, a possibilidade de demissão, etc. Aliás, o próprio art. 37, XI, da CF/88, se encarrega de definir a periodicidade do subsídio: ele é “*mensal*”.

Logo, o subsídio será *único*, no sentido de que comportará “parcela única mensal”, mas por outro lado *múltiplo*, pois será pago repetidamente, mês após mês. Isso nos conduz a relevante pergunta, que pode parecer simplória à primeira vista, mas não o é: quantos meses tem um ano, para fins de pagamento de subsídio a servidor

público? A resposta, por não pertencer ao “mundo do ser”, não está no calendário, mas no “mundo das normas”, que cria suas próprias realidades.

Segundo a CF/88, um ano tem, para fins de remuneração do trabalho, *treze meses*, e não doze. Deveras, seu art. 7º, VIII, manda pagar “décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria”. O art. 39, § 3º, determina a aplicabilidade dessa norma aos “servidores ocupantes de cargo público”, o que, como visto, é exatamente o caso dos Procuradores.

Portanto, os seus subsídios serão treze, a cada ano.

Pelo fato de ser fixado em parcela única, o valor do subsídio deve ser invariável para todos os meses?

A Constituição não o impõe. Ao contrário: para ao menos um mês do ano, ela obriga ao pagamento de subsídio maior do que o dos outros: trata-se do mês de *férias*. É que o citado art. 39, § 3º, c/c o art. 7º, XVII, manda pagar, aos “servidores ocupantes de cargo público”, “um terço a mais”. Portanto, o subsídio do mês de férias deverá ser superior em “um terço” ao dos demais meses do ano.

Pelo fato de estabelecer-se em “parcela única”, o subsídio será igual para todos os que se submeterem a esse sistema de paga? A resposta é evidentemente negativa, inexistindo qualquer imposição de igualdade remuneratória entre os titulares de subsídios.

A propósito, a própria Constituição contém regras importando na distinção do montante dos subsídios recebidos pelos diversos agentes públicos. De um lado, há o grupo de normas graduando os subsídios de parlamentares e magistrados; de outro, as previsões de que os subsídios servem para remunerar integrantes de “carreiras”: a dos Procuradores e Defensores Públicos (art. 135), a dos policiais (art. 144, § 9º), e de outras que a lei venha a indicar (art. 37, § 8º). E, como é sabido, a própria noção de carreira impõe a distinção remuneratória entre os servidores alojados em cada um de seus graus.

Assim sendo, a lei poderá discriminar os múltiplos agentes estipendiados com subsídios, atribuindo valores diferentes a cada

grupo deles. O problema passa a ser, então, o de determinar quais podem ser os critérios eleitos pelo legislador para definir a pertinência do agente a cada um desses grupos. Em outros termos: à base de que fatores esses grupos poderão ser separados?

Um dos fatores já foi mencionado: trata-se da posição do agente na carreira, sendo certo que a escolha dos mecanismos para evolução dos servidores cabe ao legislador, que tem poder discricionário a respeito, observada, claro, a exigência resultante da nova redação do art. 39, § 2º, qual seja: a de que a participação dos servidores nos cursos das “escolas de governo” seja considerada requisito para a promoção. Porém, o texto não diz ser este o único possível requisito para evolução funcional, a qual, então, poderá considerar outros elementos, como o tempo de serviço, o bom desempenho no cargo etc.

Outros fatores a determinar a delimitação resultam da conjugação dos já referidos arts. 39, § 3º, e 7º, especificamente de seus incs. IX (“remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”), XII (“salário família para os dependentes”) e XVI (“remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”). Melhor explicando: como os servidores ocupantes de cargo têm esses direitos mesmo estando sujeitos ao sistema de subsídios – já que nenhuma ressalva constitucional foi feita a respeito – segue-se que o valor do subsídio há de ser distinto em função do período (diurno ou noturno) em que se desenvolve o trabalho, da existência e número de dependentes, bem como da prestação de serviço extraordinário.

Poder-se-á dizer, relativamente ao problema, que a observância dessas normas implicaria em fazer “acréscimos”: o subsídio do servidor com dependentes sofrerá um “acréscimo” em relação ao do que não os tenha, e assim por diante. Mas isso também vale para o servidor no segundo nível na carreira, que tem um “acréscimo” relativamente ao subsídio do que está no nível inferior. Por óbvio, tais “acréscimos” não estão abrangidos pela vedação contida no art. 39, § 4º, a qual só se estende a outros “acréscimos”, que não tenham base constitucional.

Demais disso, o fato de ter o seu trabalho remunerado por subsídio, que deve ser versado em parcela única, não impede o servidor de receber dos cofres públicos outras importâncias, “sem caráter remuneratório do específico exercício de seu cargo”. São exemplos: uma indenização por gastos de transporte, uma bolsa de estudos para completar sua formação, um *prêmio* em concurso de monografias, um abono pela apresentação de idéia que gere economia de recursos públicos, uma *gratificação* pela participação em banca de concurso universitário, um *adicional* pelo comparecimento em sessão do “Conselho de Cidadãos”, uma *verba de representação* pela atuação em jogo esportivo, como integrante de time formado pelos servidores do órgão; bem assim um subsídio, um salário ou um vencimento pelo exercício, em regime de acumulação (lícita, evidentemente), de outro cargo ou emprego; ou um provento de aposentadoria ou uma pensão.

Usei propositalmente, marcando-as com *itálico*, justamente expressões empregadas pelo art. 39, § 4º da CF/88, ao arrolar “parcelas” que não podem ser acrescidas à “parcela única” que constitui o subsídio. Fi-lo com propósito evidente: o de chamar atenção para a “irrelevância dos termos”. Nenhum recebimento fica *proibido* pelo simples fato de ter sido denominado como “gratificação, adicional, abono, prêmio ou verba de representação”; tampouco *permitindo* por, em esforço de criatividade, haver-se nomeado diferentemente.

A exemplificação feita pretende, de outra parte, deixar bem vincado o sentido da enumeração contida na norma do art. 39, § 4º. O que não pode ser acrescido ao “subsídio único” é uma outra parcela “remuneratória”, vale dizer, uma quantia destinada a compensar o agente pelo específico exercício do cargo em causa. Mas seria ridículo confundir a regra do dispositivo com a interdição, genérica e indiscriminada, ao recebimento de dinheiro estatal a qualquer título.

3. Quais são os critérios para fixação dos subsídios dos atuais integrantes da carreira de Procurador do Estado diante do princípio da irredutibilidade de vencimentos consagrado pelo Texto Constitucional?

O critério para fixação dos subsídios é político. Ela é feita por “lei específica”, da iniciativa do Chefe do Executivo (arts. 37, X, e 61, § 1º, II, “a”).

O princípio da irredutibilidade dos vencimentos – que permanece previsto no art. 37, XV, da CF/88, agora com nova redação para abranger também os subsídios – não tem a mínima interferência nessa fixação. É fácil entender por quê.

A definição, por lei, dos subsídios devidos a cada categoria de agentes públicos é medida genérica, produção normativa dirigida para o futuro. Não existe qualquer norma constitucional proibindo a edição de lei que, para o porvir, confira, a uma *carreira* ou *classe* abstratamente considerada, remuneração inferior àquela até então vigente.

O princípio da irredutibilidade dos vencimentos não é cláusula de bloqueio do poder de legislar. É, tão-somente, mecanismo de proteção, contra a *aplicação* imediata da lei, em favor de sujeitos determinados, relativamente a posições patrimoniais individualmente constituídas. O legislador, ao determinar, por lei, abstratamente e para o futuro, o subsídio devido a certa categoria, não é limitado pelo passado. O aplicador dessa lei, contudo, vê-se vinculado a ele, que corta parcialmente a incidência da norma nova, naquilo em que importe na diminuição dos valores até então percebidos pelo trabalho.

4. Como se processará a fixação dos proventos dos Procuradores do Estado aposentados?

Continua integralmente em vigor o art. 40, § 4º, da CF/88, em sua redação original, de modo que os proventos da aposentadoria acompanham a remuneração do pessoal da ativa, sem qualquer peculiaridade.

5. Qual a interpretação da “irredutibilidade de vencimentos” na reforma constitucional?

O art. 37, XV, da CF/88, em sua versão até agora vigente, dispunha serem irredutíveis os vencimentos dos servidores públicos, sem prejuízo da observância do teto e da incidência dos tributos devidos.

A nova redação do dispositivo determina que “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são

irredutíveis, ressalvado o disposto nos incs. XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I”.

Como o princípio da irredutibilidade da remuneração permaneceu vigorando, sem qualquer solução de continuidade, segue-se que, uma vez fixado por lei o montante dos subsídios de cada categoria – instaurando-se, assim, o seu novo regime remuneratório – e passando-se à etapa de sua concreta aplicação, haverá necessidade de respeitar os *direitos individuais* decorrentes da incidência desse princípio, observadas, apenas, as ressalvas contidas no próprio dispositivo.

6. Como ficam as vantagens pessoais em face da irredutibilidade de subsídios? Poderão ser incorporadas aos subsídios?

Implantado o novo sistema remuneratório, e passando os Procuradores a perceber o subsídio fixado em lei, poderá eventualmente ocorrer de seu valor ser menor do que o dos vencimentos a que até então alguns deles tinham direito.

A diferença entre o valor do subsídio e o montante protegido pelo princípio da irredutibilidade deverá ser paga ao interessado, não a título de subsídio, mas de parcela devida em aplicação direta do inc. XV do art. 37 da CF/88, observadas as ressalvas que ele contém.

Não haverá incorporação dessa “diferença” aos subsídios.

7. A remuneração poderá ser superior aos subsídios fixados?

O valor concretamente percebido por um servidor em dado mês poderá ser superior aos subsídios abstratamente fixados pela lei para a classe a que pertence, em função de diversos fatores, já enunciados nas respostas anteriores.

8. Poderão ser estabelecidos subsídios diferenciados para os cargos de chefia, de assessoria e de confiança? É possível acumular subsídios?

Responde-se positivamente a ambas as perguntas.

Não existe qualquer regra constitucional impondo a unicidade ou isonomia remuneratória para todos os agentes estipendiados por meio de subsídios. Assim, o legislador poderá graduar o seu valor em função das distintas espécies de cargos.

A disciplina constitucional de acumulação de postos estatais encontra-se nos incs. XVI e XVII do art. 37, ali não existindo qualquer restrição à acumulação de cargos em função da espécie remuneratória utilizada. Portanto, em se tratando de cargos passíveis de acumulação, seu exercício simultâneo não fica proibido pelo fato de um deles – ou ambos – dar direito ao recebimento de subsídio.

9. Os atuais ocupantes dos cargos públicos poderão ter subsídios diferenciados dos funcionários que ingressarem no serviço público a partir da promulgação de emenda constitucional de reforma administrativa?

Assim que fixados por lei específica, os subsídios serão iguais para os que se encontrarem em cargos e posições iguais, não podendo a lei fixar subsídio diferente em função da data de admissão.

Isso não importa em que a remuneração seja igual para todos, pois os que anteriormente à lei percebiam vencimentos em valor superior terão direito ao recebimento da diferença, por conta da irredutibilidade de sua remuneração individual.

10. Os Estados e Municípios poderão estabelecer subteto de vencimentos e subsídios com base no disposto no art. 39, § 4º, da Emenda de Reforma Administrativa? Poderão ser estabelecidos esses limites para as carreiras exclusivas de Estado?

A regra relativa a limite de remuneração é a que se encontra no art. 37, XI, dela resultando a existência de limite nacional. No art. 39, § 4º, não há qualquer autorização para Estados e Municípios estabelecerem limites outros.

A circunstância de tratar-se ou não de “carreira exclusiva de Estado” é irrelevante para esse fim.

11. As normas incorporadas à CF/88 com a reforma administrativa dependem, para aplicação aos Estados-Membros, de revisão constitucional no âmbito estadual?

Ao menos no que tange às normas envolvidas nesta consulta, não há qualquer necessidade de incorporá-las às Constituições Estaduais, sendo, como são, normas nacionais e cogentes. Eventual incompatibilidade daquelas com preceitos contidos nestas importa na derrogação das normas estaduais incompatíveis.

Isso não significa, contudo, que a aplicação dos dispositivos constitucionais independa de regulamentação por lei.

12. Quais os critérios para alteração dos subsídios fixados?

Duas normas constitucionais tratam do problema da alteração dos vencimentos e subsídios, ambas contidas no mesmo preceito, o do art. 37, X, em sua nova redação: “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 a revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

A primeira determinação é a de que a alteração remuneratória seja feita por “lei específica”, não podendo, portanto, ser incluída em diploma relativo a assunto diverso.

A segunda regra introduz novidade importante: o direito, em favor da generalidade dos servidores, à revisão anual dos estípidios, devendo essa revisão fazer-se sempre na mesma data, mediante lei específica. Com isso, transpõe-se para a esfera da remuneração pública, com as devidas adaptações, o conceito de *data base*, até então exclusivo das relações empregatícias. A Constituição, contudo, não criou para o legislador um compromisso material, inexistindo, em princípio, o dever de seguir índices inflacionários ou assemelhados.

É o meu parecer.