

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: (0**41) 352-1200
Fax: (0**41) 252-1311 – CEP: 80.035-000

Atendimento exclusivo para livreiros:

São Paulo/SP: R. Jesuíno de Brito, 21 – Fone: (0**11) 3932-0015
Fone/Fax: (0**11) 3932-0974 – CEP: 02.925-140

Editor: José Ermani 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

Quesitos

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

O art. 132 da CF/88, referente aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, mantém a exigência de organização em carreira e ingresso mediante concurso público de provas e títulos, bem como as atribuições de representação judicial e de consultoria jurídica nas respectivas unidades federadas.

As inovações são as seguintes:

a) exigência, no *caput*, de participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases do concurso de ingresso;

b) introdução de um parágrafo único, garantindo a estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias; vale dizer que, à semelhança dos demais servidores abrangidos pela norma do art. 41, o estágio probatório passou de dois para três anos e a aquisição da estabilidade ficou condicionada à realização de processo de avaliação de desempenho;

(1) Professora Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

c) o art. 135, que previa isonomia entre as carreiras consideradas essenciais à Justiça, teve sua redação alterada para incluir no regime de subsídios os servidores integrantes da Advocacia-Geral da União, os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e os Defensores Públicos.

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

Na vigência da Constituição de 1967, o subsídio era previsto como forma de remuneração dos Deputados, Senadores e Presidente da República (arts. 33 e 44, VII). As Constituições Estaduais, em regra, previam a mesma forma de remuneração para os Deputados Estaduais e, a legislação ordinária, para os Vereadores.

O subsídio compreendia duas parcelas: uma parte fixa, devida sempre, só pelo exercício do mandato, e uma parte variável, somente paga em caso de efetivo comparecimento do congressista e participação nas votações.

Na CF/88 abandonou-se o vocábulo *subsídio* que, conforme JOSÉ AFONSO DA SILVA, “*guardava certo resquício de sua antiga natureza, de mero auxílio, sem caráter remuneratório, pelos serviços prestados no exercício do mandato, mero achego com o fim e a natureza de adjutório, de subvenção, pelo exercício da função pública relevante*” (in **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: RT, 1990, p. 461-462).

Com a Emenda da Reforma Administrativa, volta o vocábulo, significando um retrocesso sob o ponto de vista terminológico.

Pelo art. 39, § 4º, o subsídio é previsto como “parcela única”, à qual não pode ser acrescida vantagem pecuniária, como “*gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória*”.

Não tem, evidentemente, o sentido de ajuda ou subvenção, passando a designar uma *forma de remuneração, constituída de parcela única, paga a determinadas categorias de agentes públicos, como retribuição pelo exercício de cargo, emprego, função ou mandato eletivo*.

Ao falar em *parcela única*, o legislador deixa clara a intenção de vedar a fixação dos subsídios em duas partes, uma fixa e outra variável, tal como ocorria com os agentes políticos na vigência da Constituição de 1967. E, ao vedar expressamente *o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória*, também deixa clara a intenção de extinguir, para os agentes em regime de subsídios, o sistema remuneratório que vem vigorando tradicionalmente na Administração Pública e que compreende o padrão fixado em lei mais as vantagens pecuniárias de variada natureza previstas na legislação estatutária.

No entanto, embora o dispositivo fale em *parcela única*, a intenção do legislador fica parcialmente frustrada em decorrência de outros dispositivos constantes da própria Constituição e que não foram atingidos pela Emenda.

Com efeito, mantém-se, no art. 39, § 3º, a norma que manda aplicar aos ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVIII, XIX, XX e XXX. Com isto, o servidor que ocupe cargo público (o que exclui os que exercem mandato eletivo) e os que ocupem emprego público (já beneficiados pelo art. 7º) farão jus a:

- a) décimo terceiro salário;
- b) adicional noturno;
- c) salário-família;
- d) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal;
- e) adicional de férias.

Poder-se-ia argumentar que o § 4º do art. 39 exclui essas vantagens; ocorre que o § 3º refere-se genericamente aos *ocupantes de cargo público*, sem fazer qualquer distinção quanto ao regime remuneratório.

Também as vantagens que têm caráter indenizatório não podem deixar de ser previstas, já que se trata de compensar o servidor por despesas efetuadas no exercício do cargo; é o caso das

diárias e das ajudas de custo. Não se pode pretender que o servidor que faça gastos indispensáveis ao exercício de suas atribuições não receba a devida compensação pecuniária. Trata-se de aplicação pura e simples de um princípio geral de direito que impõe a quem quer que cause prejuízo a outrem, o dever de indenizar.

Este entendimento se confirma com a regra do art. 57, § 7º, referente à sessão legislativa extraordinária do Congresso Nacional. Embora todos os parlamentares recebam, nos termos do art. 39, § 4º, a já referida *parcela única*, está prevista parcela *indenizatória* não superior ao do subsídio mensal, em caso de convocação para sessão legislativa extraordinária.

Quanto aos *agentes públicos em regime de subsídio*, cabe assinalar, inicialmente, que emprego a expressão *agentes públicos* para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, abrangendo os *agentes políticos* (parlamentares de todos os níveis, Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais), os *servidores públicos* (pessoas com vínculo de emprego, seja estatutário ou celetista) e os *particulares* que, mesmo eventualmente e sem remuneração, prestem serviços ao Estado.

Dentre os agentes públicos, alguns serão necessariamente alcançados pelo regime de subsídios; outros, em caráter facultativo, a critério do legislador de cada ente federativo.

Serão *obrigatoriamente* remunerados por subsídios:

a) todos os agentes públicos mencionados no art. 39, § 4º, a saber: *membro de poder* (o que compreende os membros do Legislativo, Executivo e Judiciário da União, Estados e Municípios), o *detentor de mandato eletivo* (já alcançado, parcialmente, pela expressão *membro de Poder*), *Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais*;

b) os *membros do Ministério Público da União e dos Estados* (art. 128, § 5º, I, "c");

c) os *integrantes da Advocacia Geral da União, os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e os Defensores Públicos* (art. 135);

d) os *Ministros do Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal* (arts. 73, § 3º, e 75);

e) os *servidores públicos policiais* (art. 144, § 9º).

Além desses, *poderão* ser remunerados mediante subsídios os *servidores públicos organizados em carreira*, conforme previsto no art. 39, § 8º, o que constituirá opção para o legislador de cada uma das esferas de Governo.

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?

Conforme dito acima, a Constituição prevê a organização dos Procuradores do Estado em carreira, o que implica o escalonamento dos cargos em níveis crescentes de responsabilidade e complexidade ou de antigüidade. Por isso mesmo a remuneração correspondente a cada nível da carreira também sobe, à medida em que o servidor é promovido de um nível a outro; se assim não fosse, não teria sentido prever-se a organização em carreira nem a promoção. Em consequência, os subsídios terão que ser fixados em valores diferentes para cada nível da carreira, observada a exigência de *parcela única*. Não se pode, para diferenciar um nível do outro, conceder acréscimos pecuniários que constituam exceção à regra do subsídio como *parcela única*.

Considerando que o inc. XV do art. 37 mantém a regra da irredutibilidade, aplicável aos subsídios e aos vencimentos, e considerando que, no regime remuneratório hoje vigente, os servidores públicos, inclusive os Procuradores do Estado, recebem vantagens pecuniárias variáveis, resta saber como será feita a adaptação da atual remuneração à nova sistemática de subsídios.

Um primeiro dado a ressaltar é o fato de que a regra da irredutibilidade não impede a observância do teto fixado pelo inc. XI. Vale dizer que não se poderá invocar a irredutibilidade de vencimentos para manter remunerações que hoje superam o teto; a norma se reforça com a do art. 29 da Emenda, segundo a qual

“os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da CF/88, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título”.

O único argumento que se poderia utilizar para impugnar essa exigência de observância do teto seria a tese de que uma Emenda à Constituição tem que respeitar direitos adquiridos, o que tenho defendido em todas as oportunidades em que tenho me manifestado a respeito do assunto.

No entanto, pela interpretação pura e simples dos dispositivos citados e pela notória intenção do Governo, tem-se que concluir que a idéia é a de não respeitar os direitos adquiridos, no que diz respeito às importâncias que superam o teto fixado pelo inc. XI do art. 37.

Combinando-se a norma do teto com a da irredutibilidade, tem-se que concluir que os subsídios, a serem fixados por lei de cada nível de Governo, não poderão, para os atuais servidores públicos, ser inferiores ao que hoje recebem a título de remuneração (incluído o padrão e as vantagens pecuniárias), respeitado apenas e tão-somente o teto. Por outras palavras, a única redução possível é aquela que se fizer necessária para respeitar o teto.

Isto criará uma dificuldade. Como não é possível criar um subsídio diferente para cada Procurador do Estado, em função das vantagens que já conquistou pelo exercício do cargo, terá a lei que fixar os subsídios que pretende conceder aos que ingressarem a partir da entrada em vigor da nova lei e manter, para os que já eram servidores antes da nova lei, a diferença entre o subsídio e o valor que já está incorporado aos seus vencimentos. Como a Emenda impede a percepção de *“qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”*, a diferença que for assegurada para impedir a redução dos vencimentos deverá ser concedida também em parcela única, que absorva as vantagens anteriormente asseguradas por lei. Essa parcela poderá variar conforme a situação pessoal de cada qual.

Em conseqüência, o atual Procurador acabará por perceber duas *parcelas únicas*. Assim como a instituição do regime jurídico único nunca pôde ser inteiramente observada, exatamente pela necessidade de manter algumas situações pretéritas, também a regra da “parcela única” terá que ser excepcionada em determinadas circunstâncias, como essa que decorre da necessidade de adaptar o sistema anterior ao atual e da regra da irredutibilidade de vencimentos e subsídios.

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

A fixação dos subsídios dos aposentados acompanhará o que for adotado para os Procuradores em atividade, porque não se altera, com a Reforma Administrativa, a regra do art. 40, § 4º, que assegura igualdade de tratamento entre os proventos da aposentadoria e a remuneração dos servidores em atividade. Além disso, o art. 29 da Emenda, que determina a adaptação aos limites decorrentes da Constituição, faz expressa referência aos proventos da aposentadoria e pensões.

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

O inc. XV do art. 37, na nova redação, estabelece:

“XV – 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, § 2º, I”.

Mantém, na realidade, o princípio da irredutibilidade que já constava da redação original, apenas alterando-se a redação para adaptá-lo às alterações introduzidas pela Emenda.

As ressalvas contidas na parte final do dispositivo significam que não contrariam a regra da irredutibilidade as normas dos dispositivos constitucionais expressamente referidos, ou seja:

a) a irredutibilidade de vencimentos e subsídios não impede a observância do teto fixado pelo inc. XI; vale dizer

que não se poderá invocar a irredutibilidade de vencimentos para manter remunerações que hoje superam o teto; a norma se reforça com a do art. 29 da Emenda, segundo a qual *“os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da CF/88, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título”*; a norma traz à baila a discussão sobre a possibilidade ou não de uma Emenda à Constituição ferir direitos adquiridos;

b) também a irredutibilidade de vencimentos e subsídios não impede a aplicação da norma do inc. XIV, segundo a qual *“os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores”*; a ressalva, a rigor; somente se aplica aos servidores que estejam em regime de vencimentos (não subsídios) e significa que, se o servidor já estiver percebendo pelo teto, os acréscimos ulteriores a que fizer jus não poderão ser pagos;

c) a referência ao art. 39, § 4º, seria desnecessária, porque ele manda respeitar o disposto no art. 37, X e XI; o primeiro cuida da fixação dos subsídios por meio de lei; e o segundo cuida do teto, já referido com a menção ao inc. XI;

d) não fere a regra da irredutibilidade de vencimentos ou subsídios a aplicação do art. 150, II, da CF/88, que veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios *“instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”*; como também não conflita com a irredutibilidade a incidência do imposto de renda, previsto no art. 153, II, ou a aplicação da norma do § 2º, I, do art. 153, segundo a qual o imposto de renda será informado pelos critérios de generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei. Por outras palavras, o teto salarial

corresponde ao valor bruto, não impedindo que o valor líquido seja inferior ao teto, em decorrência da incidência do imposto de renda.

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

A resposta a essa questão já se encontra dada no item 3. As vantagens pecuniárias que superem o valor dos subsídios que vierem a ser fixados em lei terão que ser asseguradas como diferença pessoal para cada Procurador, respeitado apenas o teto, sob pena de ofensa ao princípio da irredutibilidade de subsídios; não há, aparentemente, o risco dessa diferença ficar congelada tendo em vista que o inc. X do art. 37 estabelece que a revisão geral anual da remuneração e dos subsídios, a ser feita por lei, será *“sempre na mesma data e sem distinção de índices”*.

7. A remuneração poderá ser superior aos subsídios fixados?

Poderá, nas seguintes hipóteses: a) no caso das vantagens pecuniárias concedidas em razão da aplicação do art. 39, § 3º; b) no caso de vantagens indenizatórias; e c) no caso da resposta ao quesito 6, em que as vantagens que superem o subsídio tiverem que ser asseguradas como diferença necessária para respeitar o princípio da irredutibilidade de subsídios.

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

Nenhuma norma existe na Emenda da Reforma Administrativa que impeça a fixação de subsídios diferenciados para os cargos de chefia, de assessoria e de confiança. Apenas quer-se evitar que o subsídio seja constituído por uma parcela fixa e outra variável. Desse modo, a lei terá que estabelecer, em uma parcela única, o subsídio correspondente a cada cargo, independentemente de sua natureza.

Também não existe qualquer norma sobre acumulação, diferente para quem esteja em regime de vencimentos ou de subsídios. Além disso, o inc. XI do art. 37 expressamente preceitua que “*a remuneração e o subsídio... e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, ‘percebidos cumulativamente’ ou não, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF*”. Vale dizer que admite a acumulação de subsídios. Apenas, em caso de acumulação, a soma dos subsídios ou vencimentos correspondente aos dois cargos, empregos, funções ou mandato, não poderá ultrapassar o teto.

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?

O valor do subsídio fixado em lei para cada cargo terá que ser igual para todos os servidores enquadrados no mesmo nível da carreira. Como os servidores hoje têm vantagens pecuniárias diferenciadas, em função do tempo de serviço ou de outras situações previstas em lei, e como se impõe a observância do princípio da irredutibilidade de vencimentos e subsídios, seria inviável que a lei estabelecesse um subsídio diverso para cada situação. Daí a diferenciação entre os atuais servidores e os que ingressarem após a promulgação da Emenda: os primeiros perceberão, a título de subsídios, duas parcelas únicas, ou seja, uma correspondente ao valor do subsídio a ser fixado em lei para o respectivo cargo, e outra correspondente à diferença entre o valor desse subsídio e as vantagens pessoais que o superem, as quais não podem ser retiradas, tendo em vista o princípio da irredutibilidade.

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

Os vários dispositivos que prevêm os subsídios fazem sempre remissão ao art. 39, § 4º, o que significa que, para todas as carreiras,

será observada a norma do art. 37, inc. XI, que estabelece o teto salarial.

A leitura desse inciso permite as seguintes conclusões:

a) o teto abrange tanto os que continuam sob o regime remuneratório atualmente em vigor como os que passam para o regime de subsídio;

b) abrange os servidores públicos, ocupantes de cargos, funções e empregos públicos, o que significa que o teto independe do regime jurídico, estatutário ou trabalhista, a que se submete o servidor;

c) abrange os servidores da administração direta, autárquica e fundacional; quanto às empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias, somente são alcançadas pelo teto se receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral, conforme decorre do § 9º do art. 37;

d) o teto é o mesmo para os servidores dos três Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos; essa norma tem que ser conjugada com as dos arts. 27, § 2º, e 29, VI, que estabelecem para os Deputados Estaduais e Vereadores limite inferior para os salários; para os primeiros, o subsídio não pode ultrapassar o limite de 75% daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Federais e, para os segundos, não pode ultrapassar o limite de 75% do estabelecido para os Deputados Estaduais;

e) o teto atinge os proventos dos aposentados e a pensão devida aos dependentes do servidor falecido;

f) o dispositivo faz referência também a “*outra espécie remuneratória*”, já com a intenção de impedir a instituição de alguma outra forma de remuneração cujo intuito seja o de escapar ao teto;

g) o servidor que esteja em regime de acumulação está sujeito a um teto único que abrange a soma da dupla retribuição pecuniária;

h) na aplicação do teto, serão consideradas todas as importâncias percebidas pelo servidor, “*incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza*”; com a inclusão dessa expressão, o objetivo foi o de afastar a interpretação, adotada especialmente no âmbito do Poder Judiciário, de que ficavam fora do teto as vantagens pessoais e as relativas à natureza ou local de trabalho, referidas no art. 39, § 1º, em sua redação original;

i) ao contrário da redação original, que remetia a fixação do teto à lei, permitindo que Estados e Municípios fixassem o subteto, na redação dada pela Emenda, o dispositivo já define o teto, que será igual para todos os servidores, em todos os níveis de Governo; a mesma conclusão se aplica às carreiras exclusivas de Estado, já que não se fez qualquer distinção em relação às mesmas.

Poder-se-á alegar que a possibilidade de estabelecer um subteto decorre do art. 39, § 5º, segundo o qual “*lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI*”.

No entanto, não é esse o sentido do dispositivo. Note-se que na redação original do inc. XI contemplam-se duas normas diversas: uma que autoriza o legislador a fixar “o limite máximo” e a “relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos”; e outra que já define um teto acima do qual o legislador de cada nível não poderá definir o limite máximo. Na Emenda, observam-se as seguintes diferenças de tratamento dado à matéria: a) o inc. XI cuida apenas do teto e não mais remete a sua definição ao legislador infraconstitucional, o que significa que a Constituição já definiu, de forma uniforme para todos os níveis de Governo, o limite máximo de remuneração ou subsídio dos servidores; b) foram separados os preceitos em dois dispositivos diferentes: no inc. XI do art. 37 está definido o teto e, no art. 39,

§ 5º, remete-se ao legislador a definição (*facultativa*) da relação entre a maior e a menor remuneração paga aos servidores públicos de cada nível de governo, sendo que a maior já está definida no art. 37, XI. Ainda que se entenda possível a definição de um limite máximo de remuneração ou subsídio, inferior ao teto do art. 37, XI, tem que prevalecer, para fins de aplicação do princípio da irredutibilidade de vencimentos, o teto do art. 37, XI, expressamente mencionado no art. 37, XV, e no art. 39, § 4º.

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

As normas introduzidas pela Emenda são, em sua maioria, cogentes para União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Naquilo que as Constituições Estaduais contrariam a Reforma, elas ficarão implicitamente revogadas com a entrada em vigor da Emenda.

Como a maior parte das normas da Emenda remete a disciplina legal à lei de cada um dos níveis de Governo, essas leis independem de alteração das Constituições Estaduais, até porque estas não podem estabelecer nada diferente do que se contém na Emenda.

12. Quais os critérios para alteração dos subsídios fixados?

A resposta a esse quesito está contida no art. 37, X, da Emenda, em cujos termos "*a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices*". Isto significa que a competência para alterar é a mesma para fixar os subsídios, ou seja, mediante lei de iniciativa de cada um dos Poderes ou órgãos mencionados nos arts. 27, § 2º, 28, § 2º, 48, XV, 49, 61, § 1º, II, "a", 96, II, "b", 73 e 93, V.

Os servidores passam a fazer jus, em cada nível de governo, à revisão geral anual, para todos na mesma data e sem distinção de