

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 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

*Reinaldo Pereira e Silva*¹

Parecer

Honra-me a Ilma. Sra. Presidenta da Associação dos Procuradores do Estado de Santa Catarina, Dra. Angela Cristina Pelicioli, com a designação para elaborar parecer sobre a recente reforma constitucional da Administração Pública, em conformidade com os quesitos aprovados pela Associação Nacional dos Procuradores do Estado, em reunião realizada em Maceió, Estado de Alagoas, em data de 17.04.98. Assim sendo, e observando como norte ideológico deste parecer, além de minhas convicções pessoais, as deliberações da aludida associação estadual da qual sou vice-Presidente, passo a enfrentar, um a um, os quesitos considerados relevantes para a carreira de Procurador do Estado e do Distrito Federal:

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

A Advocacia Pública é instituição jurídica organizada em carreira, cuja correspondente função, por expressa determinação constitucional, é considerada essencial à realização da Justiça, razão por que os seus membros se encontram investidos de atribuições de consultoria e de representação judicial, concernentes, em última instância, à tutela do interesse público. Da natureza do interesse tutelado é que decorre o posicionamento institucional

(1) Mestre e Doutorando em Direito Público. Procurador do Estado de Santa Catarina.

do Procurador do Estado e do Distrito Federal em relação aos demais profissionais do direito com incumbência advocatícia. A relevância de sua função em prol do interesse público, muito embora não afaste o Procurador do Estado e do Distrito Federal das prerrogativas que são próprias do exercício da advocacia, exige, em favor do próprio interesse tutelado, mais garantias legais do que as previstas para o patrocínio de interesses privados.

Ora, é porque o interesse público se situa em um patamar axiologicamente superior quando contrastado com os interesses privados que a carreira de Procurador do Estado e do Distrito Federal mereceu na Reforma Administrativa tratamento capaz de ressaltar tal distinção social, haja vista, dentre outras relevantes inovações, a correção semântica introduzida pelo art. 16, ao consagrar-lhe a expressão “advocacia pública”, inclusive como forma de assinalar a sua destinação institucional. Além disso, o envolvimento constitucional da carreira de Procurador do Estado e do Distrito Federal com a tutela do interesse público também se evidencia no plano da análise sistêmica da Reforma Administrativa, mais precisamente na leitura do art. 32, que prevê, de maneira expressa, garantias especiais aos servidores que desenvolvam atividades exclusivas de Estado.

Eis a nova redação do art. 132, da CF/88:

“Os Procuradores do Estado e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Aos Procuradores é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias”.

A Reforma Administrativa, mais uma vez, confirma quais os campos de ação da Advocacia Pública: a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Em outras palavras, é função do Procurador do Estado e do Distrito Federal a tutela do interesse público, mediante o controle interno da legalidade dos atos administrativos emanados de qualquer um dos Poderes Públicos.

Em sendo imperativo constitucional a representação em Juízo das unidades federadas de segundo grau de complexidade (Estados-membros e o Distrito Federal) através de seus Procuradores, devidamente concursados em certame público, o STF e o STJ, bem como o TST, consolidaram a sua jurisprudência no sentido em que não é necessária a inclusão de mandato nos autos do processo para a representação judicial do interesse público, diferentemente do que ocorre com os demais advogados quando do patrocínio de interesses privados. Também representa tranqüila jurisprudência superior o reconhecimento da exclusividade da legitimidade da Advocacia do Estado para o patrocínio do interesse público, não admitindo que outro advogado o patrocine em Juízo, senão o Procurador do Estado e do Distrito Federal.

Esclareça-se que ao Procurador do Estado e do Distrito Federal (e não apenas do Poder Executivo) compete patrocinar em Juízo também o interesse público no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Ademais, e com a mesma abrangência institucional, compete ao Procurador do Estado e do Distrito Federal a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Nesse particular, primorosa é a redação da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, *in litteris*: “a Advocacia do Estado é atividade inerente ao regime de legalidade na administração pública e será organizada em regime jurídico especial, sob a forma de sistema, (...) competindo-lhe a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, além de outras atribuições que lhe forem cometidas por lei”. Inconstitucional, pois, é a redação da Constituição do Estado de Santa Catarina no que diz respeito à atividade do Procurador do Estado, porquanto restringe-lhe o âmbito de ação à consultoria jurídica do Poder Executivo.

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

Tradicionalmente, desde a Constituição Imperial, o conceito jurídico de subsídio esteve muito ligado à denominação da remuneração dos parlamentares. Na sua disciplina era possível encontrar-se a previsão de, pelo menos, duas formas de expressão: o subsídio fixo (semanal, mensal ou anual) e o subsídio variável (de acordo com a presença nas sessões parlamentares). Com o tempo,

também a remuneração do chefe do Poder Executivo passou a ostentar a denominação subsídio. Tratava-se, pois, de uma forma de remuneração destinada aos detentores de mandato eletivo. A partir da Reforma Administrativa, entretanto, o conceito jurídico de subsídio passou a ser mais amplo, denominando não somente a remuneração dos detentores de mandato eletivo, mas também a remuneração dos “membros do Poder Judiciário, dos ministros de Estado e dos secretários estaduais e municipais” (art. 39, § 4º), bem como a remuneração dos membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, “c”), da Advocacia Pública e da Defensoria Pública (art. 135), além da remuneração dos servidores policiais (art. 144, § 9º) e, *de lege ferenda*, dos servidores públicos organizados em carreira (art. 39, § 8º). De acordo com a nova redação do art. 39, § 4º, da CF/88, o subsídio passa a ser uma forma de remuneração destinada às carreiras acima declinadas. A fixação do subsídio, que demanda lei, dar-se-á em parcela única, não se admitindo, ao longo de sua percepção, a incidência de quaisquer acréscimos a título de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou de outra espécie.

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

A observância ao princípio da irredutibilidade de vencimentos deve se dar em consonância com a previsão do teto constitucional do art. 37, XI, mesmo porque, por força do disposto no art. 29, da Reforma Administrativa, “os subsídios, vencimentos, remuneração (SIC), proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação da emenda, aos limites decorrentes da CF/88, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título”. Com efeito, consoante conhecida orientação jurisprudencial, “não há direito adquirido contra preceito expresso da Constituição”.

Assim, observando o teto constitucional, três são os parâmetros que balizam a adequada aplicação do princípio da

irredutibilidade de vencimentos previsto no art. 37, XV, da nova redação da CF/88, no que dizem respeito à fixação do subsídio do Procurador do Estado e do Distrito Federal. Em primeiro lugar, trata-se de um cargo público inserido em uma carreira. Logo, haverão de existir tantos valores de subsídio quantas forem as previsões de progressão vertical e horizontal na carreira. Esta é a única diferenciação admitida pela CF/88. Em segundo lugar, os diversos valores de subsídio, devidamente escalonados, deverão ser fixados em parcelas únicas. Em terceiro lugar, não se admitirão quaisquer acréscimos a título de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou de outra espécie, ao subsídio fixado.

4. Como se processará a fixação dos proventos do Procurador do Estado e do Distrito Federal aposentado?

Ao Procurador do Estado e do Distrito Federal aposentado devem ser estendidas quaisquer vantagens concedidas ao Procurador do Estado e do Distrito Federal em atividade, de modo que “os proventos da aposentadoria sejam revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade”. Nesse particular, cumpre esclarecer, continua vigente a redação original do art. 40, § 3º, da CF/88.

5. Qual a interpretação da irredutibilidade de vencimentos na Reforma Administrativa?

A observância ao princípio da irredutibilidade de vencimentos deve se dar em consonância com a previsão do teto constitucional do art. 37, XI, mesmo porque, por força do disposto no art. 29, da Reforma Administrativa, “os subsídios, vencimentos, remuneração (SIC), proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação da emenda, aos limites decorrentes da CF/88, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título”. Com efeito, consoante conhecida orientação jurisprudencial, “não há direito adquirido contra preceito expresso da Constituição”.

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

Desde que observado o teto constitucional, a Assembléia Legislativa e a Assembléia Distrital, no momento em que fixarem o subsídio para o cargo de Procurador do Estado e do Distrito Federal, deverão levar em conta a multiplicidade de situações pessoais no interior da carreira, incorporando ao valor único do subsídio fixado as diversas vantagens pecuniárias asseguradas por lei, sob pena de afronta ao princípio da irredutibilidade. Em verdade, como não se trata de legislar apenas para o futuro, mas também considerando o passado, a situação pessoal mais vantajosa do Procurador do Estado e do Distrito Federal é que servirá de parâmetro último para o escalonamento remuneratório da carreira.

7. A remuneração poderá ser superior aos subsídios fixados?

Na análise de um caso concreto, é claro que sim. É importante deixar claro que a parcela única, em que se constitui o subsídio, destina-se à remuneração do cargo de Procurador do Estado e do Distrito Federal. Não se destina a remunerar o conjunto das atividades profissionais porventura realizadas por uma mesma pessoa. Ora, se a remuneração é um conceito genérico e o subsídio é espécie do gênero, qualquer hipótese constitucional de acumulação remunerada demonstrará a veracidade do afirmado. A Reforma Administrativa, por sua vez, também trata da acumulação remunerada na nova redação do art. 37, XVI, estabelecendo, como única novidade, a necessária observância ao teto constitucional.

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

Há duas questões diferentes aqui propostas. A primeira diz respeito à organização interna da carreira. A sua resposta é positiva. A diferenciação de subsídios para os cargos comissionados, dentro da carreira de Procurador do Estado e do Distrito Federal, há de ser a forma legislativa adequada para se superar a impossibilidade

de atribuição de gratificação de função ou outra qualquer modalidade de vantagem pecuniária em conjunto com o subsídio fixado. A segunda diz respeito à disciplina da acumulação remunerada. A sua resposta é igualmente positiva. Regra geral, os subsídios não são passíveis de acumulação. Entretanto, há situações pessoais em que se admite a acumulação. Por exemplo, o Procurador do Estado e do Distrito Federal, investido no mandato de vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá o subsídio de seu cargo, sem prejuízo do subsídio do cargo eletivo, nos termos do art. 38, III, da CF/88.

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

Em razão do que dispõe o art. 29, da Reforma Administrativa, reproduzido na resposta à questão número 5, não há motivo para que os atuais ocupantes do cargo de Procurador do Estado e do Distrito Federal tenham o seu subsídio fixado de maneira diferenciada em relação àqueles Procuradores do Estado e do Distrito Federal recém-ingressos na carreira. Em verdade, a única justificativa racional para a existência do referido dispositivo constitucional é a intenção administrativa de se padronizar a remuneração da carreira, eliminando disparidades pessoais, inclusive mediante a incorporação das vantagens pecuniárias quando da fixação do valor do subsídio. Mediante a observância ao teto constitucional, é possível igualar o tratamento dentro de cada um dos diversos patamares da carreira, de maneira que “a situação pessoal mais vantajosa do Procurador do Estado e do Distrito Federal sirva de parâmetro último para o seu escalonamento remuneratório”.

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

Ad argumentandum, caso seja admitida a tese que advoga a possibilidade de fixação de subtetos nas unidades federadas de