

MATÉRIA ESPECÍFICA

EFEITOS DA REFORMA ADMINISTRATIVA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS.

Helio Saul Mileski^(*)

INTRODUÇÃO

Conforme o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em edição publicada pela Presidência da República em novembro de 1995, pág. 62, “as emendas do capítulo da administração pública são fundamentais no processo de transição para uma administração pública gerencial, incorporam ou viabilizam uma nova perspectiva em relação à gestão e ao controle do aparelho do Estado. Os dispositivos compreendidos no projeto são de importância estratégica para a consecução da reforma administrativa, contemplando os princípios e normas de gestão, as relações jurídicas dos servidores com a administração e as prerrogativas dos três poderes para a organização administrativa e a fixação de vencimentos dos cargos de seus serviços auxiliares ou administrativos”.

Vê-se, assim, que a filosofia orientadora da reforma busca o estabelecimento de uma Administração Pública mais eficiente, no sentido de que o cidadão, como destinatário dos serviços públicos que o Estado deve prestar, receba-os com maior qualidade e menor custo.

^(*) Conselheiro Vice-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Nesse aspecto, a órbita governamental, principalmente através do Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado (<http://www.mare.gov.br>), tem afirmado que a “reforma do aparelho do Estado é fundamental para assegurar a estabilidade do Plano Real: o governo precisa coibir o desperdício e racionalizar o gasto público. O que o governo quer com a reforma é impedir que os gastos aumentem, consumindo os recursos do Estado, sem que haja uma contrapartida de eficiência e qualidade nos serviços prestados”.

Com essa postura governamental foi elaborada proposta de emenda à Constituição que, após largo período de tramitação no Congresso Nacional, obteve aprovação e promulgação como Emenda Constitucional nº 19, com publicação no Diário Oficial da União em 05 de junho de 1998.

A Emenda Constitucional nº 19/98, como bem prenuncia sua ementa, “modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências”, produzindo o que se pode chamar de uma verdadeira “batida de tapete” na estrutura administrativa do Estado, extinguindo e normatizando direitos que eram considerados bens jurídicos sagrados na pia constitucional dos agentes políticos.

Essas modificações reformistas, por realizarem profundas e relevantes alterações constitucionais, como não poderia deixar de ser, e até por ser recente a sua promulgação, deixaram os setores jurídicos e funcionais atordoados, inexistindo, por isso, ainda, uma perfeita compreensão dos novos regramentos reestruturadores da Administração Pública.

Obviamente que este trabalho não possui a menor pretensão de esgotar a temática dos assuntos regradados, nem de dar o definitivo alcance das normas constitucionais introduzidas pela Reforma Administrativa. O seu objetivo é o de, modesta e tão-somente, lançar à discussão um posicionamento com o intuito de

buscar uma definição jurídica, onde estejam resguardados não só os objetivos da Reforma, mas sobretudo os princípios basilares da estrutura jurídica constitucional.

Com intenção assim limitada, o trabalho restringe-se aos efeitos da Reforma sobre a remuneração dos agentes públicos, posto estes refletirem, de forma relativamente imediata, o maior universo de questões jurídicas dependentes de solução para a aplicabilidade da Emenda Constitucional nº 19/98. Para tanto, apenas como método de análise, o tema foi dividido em cinco tópicos: 1º - Exercentes de cargo eletivo; 2º - Magistratura; Membros do Ministério Público e outros Agentes Públicos submetidos ao regime de subsídios; 3º - Servidores em geral; 4º - Limite Constitucional à percepção remuneratória; a irredutibilidade de vencimentos e o direito adquirido.

1 - EXERCENTES DE CARGO ELETIVO

Conforme longa tradição constitucional, os parlamentares brasileiros têm percebido pelo exercício da função subsídios e ajuda de custo, aos quais, com o passar do tempo, foram acrescentadas outras parcelas decorrentes da atividade que lhes é própria.

No período relativo aos primórdios da nossa independência política, pela "Carta de Lei de 25 de março de 1824", no seu art. 39, foi estabelecido o pagamento de subsídio e ajuda de custo para os Deputados: "os deputados vencerão, durante as sessões, um subsídio pecuniário taxado no fim da última sessão legislativa antecedente. Além disso, se lhes arbitrar-se uma indenização para as despesas de vinda e volta".

Contudo, os Senadores não faziam jus à percepção da ajuda de custo ou indenização, posto que o art. 51 lhes reconhecia somente direito ao subsídio, diferença esta que restou afastada pela Constituição Republicana de 1891, nos termos do seu art. 22: "Durante as sessões vencerão os Senadores e os Deputados um subsídio pecuniário igual, e ajuda de custo, que serão fixados pelo Congresso, no fim de cada legislatura, para a seguinte".

Do mesmo modo procedeu a Constituição de 1934, com o art. 30 mantendo a percepção do subsídio e da ajuda de custo, desde que atendido o princípio da anterioridade de legislatura para a sua fixação.

2000 Mesma linha de procedimento foi adotada na Carta Constitucional de 1946, só que subdividindo o subsídio em duas partes: “uma fixa, que se pagará no decurso do ano e outra variável, correspondente ao comparecimento” (art. 47, § 1º).

A esses dois componentes - subsídio e ajuda de custo - embora sem apoio constitucional, vieram agregar-se outros componentes que passaram a constituir ganhos indenizatórios dos Deputados e Senadores, tais como “auxílio moradia”, “cota telefônica”, “correspondência”, “transportes”, formando um verdadeiro conjunto remuneratório e, por isso, ensejando, para os Estados, que o Ato Institucional nº 2, de 27-10-65, preceituasse em seu art. 11: “Os Deputados às Assembléias Legislativas não podem perceber, a qualquer título, remuneração superior a dois terços da que percebem os deputados federais”.

A Constituição de 1967 (art. 13, inc. VI, e 35) deu continuidade a esse sistema remuneratório, autorizando, a partir de então (art. 16, § 2º), o recebimento de remuneração para os vereadores das capitais e dos municípios de população superior a 100 mil habitantes, que, nos termos da Lei Complementar nº 2, de 29-11-67, ficou vinculada aos subsídios dos Deputados em índices relacionados com a população dos municípios e ficando adstrita a sua fixação ao princípio da anterioridade de legislatura.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 1/69, afora alguns aspectos limitadores (art. 33), não houve modificação na sistemática em vigor à época. Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 4, de 27-04-75, veio propiciar o pagamento de remuneração a todos os vereadores municipais, nos limites e critérios fixados em lei complementar.

Promulgada a Constituição de 1988, nos termos do seu art. 49, VII, é produzida alteração no sistema constitucional que passa de subsídio e ajuda de custo para remuneração, com esta devendo ser fixada em cada legislatura, para a subsequente. Pelo art. 27, § 2º, e 29, V, os Deputados Estaduais e Vereadores, embora adstritos ao princípio da anterioridade de legislatura, ficam livres para a sua fixação remuneratória, procedimento que foi posteriormente revogado pela Emenda Constitucional nº 1/92, fazendo retorno ao estabelecimento de limites e critérios para a fixação dessas remunerações.

Mesmo com essa modificação constitucional, na prática, houve continuidade do procedimento historicamente adotado, pois, conforme o vigente Decreto Legislativo nº 7/95, a remuneração dos Deputados Federais se constitui de: uma remuneração bruta mensal; uma remuneração paga no final do ano, prevista no art. 2º; ajuda de custo devida uma no início e outra no fim da sessão legislativa; mais um auxílio-moradia pago ao Deputado sem imóvel funcional.

Portanto, os membros do Congresso Nacional sempre tiveram o direito a subsídio ou remuneração, acrescida de ajuda de custo, de cunho indenizatório, sem comprovação de despesas, ao que se juntaram outras parcelas, também de natureza indenizatória, tais como diárias e auxílio-moradia.

O Presidente da República e, por extensão, os Governadores de Estado e os Prefeitos Municipais, constitucionalmente, também sempre tiveram a sua remuneração fixada com atendimento do princípio da anterioridade de legislatura, só que subdividida em subsídio e verba de representação, com direito, ainda, ao recebimento de diárias, quando a serviço ou em representação institucional.

No que tange ao Presidente da República e seu Vice, a Constituição de 1988, art. 49, VIII, em razão dos Senadores possuírem legislatura (8 anos) diferente da dos Deputados

Federais (4 anos), inovou extinguindo a obrigatoriedade de anterioridade de legislatura para a fixação remuneratória e incluindo no texto os Ministros de Estado, mediante o seguinte regramento: "fixar para cada exercício financeiro a remuneração do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado, observando o que dispõe os arts. 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;"

Torna-se importante a realização dessa sucinta evolução histórico-constitucional, na medida em que se impõe um perfeito conhecimento do sistema regulado para os detentores de mandato eletivo e para que se possa, por esse caminho, obter uma melhor compreensão do alcance das disposições contidas na Emenda Constitucional nº 19/98.

Nesse sentido, a Emenda da Reforma Administrativa, ao alterar o texto dos incisos VII e VIII do art. 49 da Constituição - relativos aos Deputados Federais, Senadores, Presidente, Vice-Presidente e Ministros de Estado - aplicou o mesmo modelo no símile estadual (art. 27, § 2º, e 28, § 2º) - Deputados Estaduais, Governador, Vice-Governador e Secretários de Estado - e Municipal (art. 29, V e VI) - Vereadores, Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais -, produzindo modificações relevantes:

a) acaba com o secular e moralizador princípio da anterioridade de legislatura para a fixação de remuneração dos exercentes de cargo eletivo. Sob a égide desse princípio, o Poder Legislativo só poderia fixar remuneração dos parlamentares e do Poder Executivo em cada legislatura, para a subsequente, funcionando como um freio constitucional a atos indevidos.

Agora inexistente período determinado para a fixação remuneratória, podendo esta ser efetuada a qualquer tempo, desde que realizada através de lei, de iniciativa do Legislativo. Assim, havendo necessidade de lei, significa que o legislativo, para o procedimento, não pode mais editar ato unicamente seu (Decreto ou Resolução). Para tanto, deve contar com a participação

do Poder Executivo, conforme expressamente determina o processo legislativo constitucional.

De qualquer modo, ao que tudo indica, a nova orientação constitucional deverá propiciar uma favorável alteração remuneratória aos exercentes de cargo eletivo, em todas as esferas de governo, por ocasião da fixação do subsídio regulado no art. 39, § 4º.

b) com a Emenda da Reforma Administrativa, o termo remuneração é substituído pelo vocábulo subsídio, resultando um retorno à terminologia consagrada nos textos das constituições anteriores.

No entanto, o novo regramento constitucional não se reporta a ajuda de custo, mencionando apenas que o subsídio deve ser fixado nos termos do art. 39, § 4º, com obediência ao teto remuneratório do art. 37, XI, juntamente com a incidência tributária prevista nos arts. 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Pelo art. 39, § 4º, o subsídio consta como parcela única, nos seguintes termos: “O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI”.

Como se vê do texto supratranscrito, quando a norma refere que determinadas categorias de agentes públicos sejam “remuneradas exclusivamente por subsídio fixado em parcela única”, significa que está estipulando um pagamento com forma estipendial, de natureza retributiva pelo exercício de cargo, função ou mandato eletivo, assumindo a condição de sinônimo de vencimento ou à semelhança trabalhista, de contraprestação pelo trabalho executado.

Trata-se, portanto, de pagamento pelo exercício de atividade pública, como retribuição pecuniária, possuindo caráter alimentar e de subsistência, estando, por isso, no bojo das pretensões legais respectivas (inadmite arresto, seqüestro ou penhora, etc.).

Deflui ainda do mesmo regramento constitucional, que a intenção legislativa é a de não permitir qualquer outra forma de pagamento que não a de subsídio. E quando estipula a sua fixação em parcela única, demonstra a impossibilidade de ser pontilhado o subsídio, seja em parte fixa e variável - como comumente ocorria nos legislativos - seja sob qualquer outra espécie de subdivisão, como por exemplo: vencimento básico mais vantagens pessoais e de função.

Essa intenção legislativa é reforçada quando o texto veda, peremptoriamente, “o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”, produzindo extinção, para os agentes ali nominados, do sistema remuneratório tradicionalmente utilizado no âmbito da Administração Pública.

Contudo, como ressalta do próprio texto constitucional, o impeditivo de acréscimo diz respeito somente quanto a vantagens pecuniárias de cunho remuneratório, melhor dizendo, de natureza estipendial, deixando de atingir o pagamento de parcelas indenizatórias como as diárias e a ajuda de custo.

Tanto assim é que a própria Emenda da Reforma Administrativa, ao dar nova redação ao § 7º do art. 57, autoriza, para o parlamentar, na sessão legislativa extraordinária, “o pagamento de parcela indenizatória” em valor não inferior ao do subsídio mensal.

Trata-se de um procedimento absolutamente correto de parte do legislador constituinte derivado, pois não se concebe que o Estado possa impor ônus e encargos superiores aos do cargo exercido pelo agente público, sem lhe promover a devida compensação financeira.

Nesse aspecto, pode-se reafirmar o pacífico entendimento do caráter indenizatório da ajuda de custo paga a parlamentares, posto já ter tido, inclusive, definição a nível constitucional (§ 1º do art. 33 da Emenda Constitucional nº 1/69): “por ajuda de custo entender-se-á a compensação de despesas com transporte e outras imprescindíveis para o comparecimento à sessão legislativa ordinária ou à sessão legislativa extraordinária convocada na forma do § 1º do art. 29”.

Diferente não é o entendimento a respeito de diárias. Ao agente público serão pagas diárias, quando este deslocar-se de sua localidade de trabalho para prestar serviços ou efetuar representação institucional em outra localidade. São pagamentos que visam atender despesas com hospedagem e alimentação, por isso, sendo consideradas indenizatórias.

Embora concernente ao Direito do Trabalho, por ser de mesma natureza, ao caso aplica-se a brilhante definição de José Martins Catharino (Compêndio Universitário do Direito do Trabalho, Vol II, Ed. Jurídica e Universitária, 1972 pág. 502): diárias “são verdadeiras indenizações, tendo por finalidade imediata a cobertura de gastos, e, mediata, evitar a redução indireta do salário”.

A esses dois tipos de parcela indenizatória, soma-se outra que pode ser paga ao Presidente do Legislativo. Compõe-se de uma verba de cunho indenizatório que visa dar cobertura a gastos inerentes ao desempenho da função do cargo de Presidente do Órgão Legislativo. Independente do “nomen juris” que se queira dar, trata-se de quantia paga ao Presidente do Legislativo para cobrir despesas a que está obrigado por causa da representação por si exercida, no nome e no interesse do Poder Público, com ônus e encargos muito superiores ao do normal mandato popular.

Este entendimento tem sido manifestado pelos Tribunais Superiores, conforme demonstra esclarecedora decisão proferida no âmbito municipal:

“O acórdão recorrido entendeu que os decretos legislativos questionados não ofenderam a Constituição nem desatenderam à proibição de Lei Complementar. Considerou que o Presidente da Câmara Municipal, exercendo função de relevo, representando o legislativo em todos os momentos, com obrigatoriedade natural de despesas que refogem ao desempenho do simples mandato popular não está impedido, se a legislação municipal permitir, de receber verba de representação. Enfim como dito por um dos votos vencedores, reputo a verba de representação aderida ao cargo de Presidente, e não ao mandato legislativo de vereador.

Minha posição é de adesão ao acórdão recorrido, que penso haver decidido acertadamente as questões de inconstitucionalidade e ilegalidade ventilados nos autos “(RE 91.740, STF, Pleno, Rel. Min. Xavier Albuquerque, RTJ 93/459).”

Ora, se essa representação, possui caráter indenizatório, estando aderida ao cargo de Presidente, e não ao mandato eletivo, não está inclusa na vedação determinada pelo art. 39, § 4º. Primeiro que a proibição é dirigida para membro de poder ou detentor de mandato eletivo, não para o presidente do Poder Legislativo. Segundo que, pela especialidade da circunstância, a sua natureza é absolutamente indenizatória.

c) outra instrução merecedora de consideração, diz respeito ao fato do art. 39, § 4º, também submeter ao regime de subsídios os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais.

Mesmo considerando que esses cargos são enquadráveis na espécie agentes políticos, eles não têm forma constitucional própria de provimento e, por possuírem a natureza de cargo de confiança, são admissíveis e demissíveis “ad nutum”, ficando, por isso, adstritos à regulamentação destinada aos cargos em comissão, mediante compatibilização com o regramento constitucional agora previsto.

Assim, quando aquele dispositivo constitucional fala em “subsídio fixado em parcela única”, está evidentemente a referir-se a pagamento de estipêndio mensal, cuja disposição deve ser compreendida de acordo com toda a estrutura constitucional destinada ao sistema remuneratório dos agentes públicos, onde se inclui, como regra de caráter geral, a normatização do § 3º do art. 39, que manda aplicar aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX.

Em tal circunstância, nos termos do até aqui exposto, os Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais, além de estarem submetidos ao regime de subsídio, com fixação em parcela única e vedação para o acréscimo de vantagens pecuniárias de cunho remuneratório, têm assegurado o direito à percepção de pagamentos de caráter indenizatório (caso das diárias e das ajudas de custo), juntamente com as vantagens remuneratórias expressamente enumeradas no § 3º do art. 39 e integrantes do art. 7º - Dos Direitos Sociais - onde constam o “décimo terceiro salário” e o “gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

No caso, inexistente conflito entre as normas do § 3º e do § 4º do art. 39, porque, a meu ver, não são contraditórias mas sim complementares, que compatibilizam garantias constitucionais do cidadão com a estrutura remuneratória do agente público, que é o cidadão investido de cargo público.

2 - MAGISTRATURA, MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTROS AGENTES PÚBLICOS SUBMETIDOS AO REGIME DE SUBSÍDIO.

Conforme o disposto na Emenda Constitucional nº 19/98, também estão submetidos ao regime de subsídio os componentes da Magistratura Nacional, os membros do Ministério Público da União e dos Estados, os integrantes da Advocacia Geral da União, os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e os Defensores

Públicos, os Servidores Públicos Policiais, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, para os quais são operadas profundas modificações em seus sistemas remuneratórios.

Considerando que as alterações produzidas pela Emenda reformista são mais contundentes para a Magistratura Nacional, tomando-a, inclusive, como parâmetro remuneratório nacional, com invariável repercussão sobre a remuneração dos demais agentes públicos, torna-se evidente que o exame do tema deva se dar fundamentalmente nesse aspecto, fazendo-se a necessária remissão aos demais agentes.

Como a questão relativa ao teto remuneratório será analisada em tópico próprio, os textos básicos dirigidos à Magistratura são os seguintes:

“art. 48 - Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

.....

XV - fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.”

“art. 93 -

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou

inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;”

Das disposições acima transcritas, de imediato, ressaltam modificações importantes. A primeira diz respeito ao poder de iniciativa da lei fixadora dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Conforme compatibilização efetuada pela Emenda da Reforma Administrativa, consoante nova redação dada ao art. 96, II, b), é de competência privativa do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça a proposição de lei sobre “a criação e a extinção de cargos e a remuneração de seus serviços auxiliares e dos juízos que lhe forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juizes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver, ressalvado o disposto no art. 48, XV”.

Dessa forma, no âmbito do Poder Judiciário, tão-somente o Supremo Tribunal Federal restou sem competência privativa para a proposição da lei fixadora do subsídio dos seus Ministros, na medida em que a sobredita alínea b) do inciso II do art. 96, ressalva a competência ali regulada quanto ao disposto no art. 48, XV, que, nesse aspecto, expressamente normatiza uma iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, no que tange ao poder de iniciativa de Lei fixadora de subsídio, a Emenda Constitucional nº 19/98 não estabelece simetria entre o procedimento adotado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e aquele dirigido aos membros dos Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça, posto estes permanecerem com competência privativa para tanto.

Ao que tudo indica, não parece despropositada essa providência constitucional adotada pelo legislador, tendo em vista que os subsídios dos Ministros do Supremo Federal, com a nova

regulamentação, passaram a condição de limite constitucional remuneratório (art. 37, XI), ao qual se submetem o próprio Presidente da República e os membros do Congresso Nacional, indicando, em nome da harmonia entre os Poderes, que lei dessa natureza surja do consenso entre os três Poderes da República.

Outra relevante alteração diz respeito a forma de pagamento estipulada para os membros de Magistratura Nacional, que, nos termos do disposto no art. 39, § 4º, obrigatoriamente, deverão ser remunerados por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Assim, a exigência regradora (art. 48, XV, e 93, V), igualmente à determinada para os exercentes de cargo eletivo, estipula um pagamento de caráter estipendial, de natureza retributiva pelo exercício do cargo, sem permitir outra forma de pagamento que não a de subsídio, cuja fixação deve se dar em parcela única, com extinção da estrutura remuneratória até então vigente, que estava assentada no sistema de vencimento básico acrescido de vantagens pecuniárias.

Embora esse objetivo de unicidade remuneratória contida no § 4º do art. 39, conforme exame procedido para os exercentes de cargo eletivo e do mesmo modo do ali explanado, o expresso impeditivo de acréscimo determinado na Emenda Constitucional, é dirigido tão-somente para vantagens pecuniárias de cunho estipendial, sem alcançar o pagamento de parcelas indenizatórias.

Dessa forma, inexistindo impeditivo para o pagamento de parcelas de cunho indenizatório, até porque assim não fosse estaria sendo promovida uma redução indireta dos subsídios que, por sua natureza retributiva, possuem caráter alimentar com proteção constitucional de irredutibilidade, está assegurado o recebimento a conta, por exemplo de ajuda de custo e diárias.

Ajuda de custo, em sua própria destinação legal (art. 65, I e II, da LOMAN), é concedida para dar suporte a despesas de

transporte e mudança; e para moradia, na localidade em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado, quando da transferência de uma comarca para outra ou de uma entrância para outra.

As diárias, por sua vez, também possuem uma indiscutível característica indenizatória, na medida em que são pagas com o fito de atender despesas com hospedagem e alimentação, quando o Magistrado se desloca do seu centro de atividades, para outra localidade, a serviço ou em representação institucional.

No pertinente as chamadas “verbas de representação” no âmbito do Judiciário, estas têm assumido uma duplicidade de condição - remuneratória ou indenizatória - conforme a circunstância que a lei procura satisfazer. Essa duplicidade decorre de autorização prevista no § 1º do art. 65 da LOMAN: “a verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo em função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais”.

Sob essa ótica, aquelas representações concedidas indistintamente a todos os Magistrados, por definição legal, são de natureza remuneratória e, por isso, não podendo mais permanecer vigindo ou ser instituída como vantagem, frente a expressa proibição contida no art. 39, § 4º. Exemplificativamente é o caso da recente Lei nº 11.069, de 30-12-97, do Estado do Rio Grande do Sul, que instituiu a verba de representação para a Magistratura Estadual, incidente sobre o vencimento do cargo, extensiva aos inativos e pensionistas respectivos.

De outro lado, pelo mesmo fator de definição legal, à similitude do já expandido para os Presidentes dos Legislativos Federal, Estadual e Municipal, igualmente inexistente impedimento para o pagamento de verba de representação aos cargos diretivos institucionais do Judiciário, como aos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais de Justiça, porque, nessa circunstância, a verba é

concedida em razão de exercício de função temporária, caracterizando-se como indenização aos gastos que defluem do desempenho da função.

As quantias que nessa forma podem ser pagas aos Presidentes dos Tribunais Judiciais, têm o objetivo de compensar o “plus” de encargos que as funções possuem sobre as do Ministro ou as de Desembargador, revelando-se como verba destinada ao suprimento de despesas decorrentes da ostentação, decoro e dignidade daqueles cargos, tendo em vista tratarem-se de ônus e encargos muito superior ao normal exercício da função de magistrado.

Portanto, representação dessa natureza é de caráter indenizatório, estando aderida ao cargo de Presidente e não ao de regular exercício da magistratura, razão, porque não está inclusa na vedação determinada pelo art. 39, § 4º, sendo consentânea com a regra do art. 57, § 7º, dirigida à sessão legislativa extraordinária do Congresso Nacional.

Seqüencialmente a essas questões, conforme já referido na primeira parte deste trabalho, não se pode ter uma compreensão isolada do disposto no art. 39, § 4º, que determina a fixação do subsídio em parcela única. A regra é parte integrante de uma estrutura normativa constitucional que harmoniza o sistema remuneratório dos agentes políticos. Dentro dessa estrutura normativa está o § 3º do art. 39, antecedendo o tão exaustivamente citado § 4º, que manda aplicar aos servidores ocupantes de cargo público vantagens remuneratórias integrantes do art. 7º. Dos Direitos Sociais, onde são relacionados o “décimo terceiro salário” e o “gozo de férias anuais remuneradas com , pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

Embora a regra reporte-se a servidor, esta disposição é de generalidade, buscando o detentor de cargo público, em cujo contexto demonstra ser uma norma de caráter geral, de cunho eminentemente social, que assume a condição de direito subjetivo, com alcance e aplicabilidade aos membros da magistratura nacional.

Mesmo que não houvesse norma de tal natureza, ainda assim inexistiria impedimento de ser mantido o já arraigado direito de percepção ao “décimo terceiro salário e ao terço de férias”. O regramento do art. 39, § 4º, que exige fixação do subsídio em parcela única, com expressa vedação ao acréscimo de vantagens pecuniárias de natureza remuneratória, trata do pagamento mensal que pode ser efetuado ao agente público, enquanto que o “décimo terceiro” e o “terço de férias” são vantagens anuais, com finalidade diversa do pagamento mensal.

O “décimo terceiro”, conforme a sua gênese, é uma gratificação concedida ao ensejo das festas natalinas, que surgiram espontâneas e, por determinação legal, tornaram-se obrigatórias, no sentido de “atribuir ao trabalhador, exatamente durante os festejos de fim-de-ano, meios pecuniários para dar à família, nessa época, um ambiente de festa, como é tradicional entre os povos cristãos” (Mozart Victor Russomano, Curso de Direito do Trabalho, 6ª edição, Juruá Editora, 1997, pág. 307).

O gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário mensal, tornou-se um instituto de ordem pública, pertinente à concessão de um período de repouso anual, remunerado de maneira a permitir condições de lazer e recuperação ao agente público, cujos benefícios não refletem somente sobre si, através de uma renovação mental e física do esforço dispendido, mas também sobre a própria administração que terá agentes públicos organicamente capacitados a prestarem melhores serviços e, via de consequência, alcançando toda a coletividade que é o objetivo mor da Administração Pública.

Destarte, é com atendimento desses aspectos de ordem jurídica, que os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal deverão ser fixados, com repercussão escalonada nos subsídios dos demais membros da magistratura (art. 93, V): “o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais

magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI e 39, § 4º.

A par dos magistrados, também estão obrigatoriamente submetidos ao regime de subsídios os membros do Ministério Público da União e dos Estados (art. 128, § 5º, I, letra "c"); os integrantes da Advocacia Geral da União, os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e os Defensores Públicos (art. 135); e os servidores policiais civis e militares (art. 144, § 9º); para quem são aplicáveis os comentários aqui desenvolvidos, guardadas as devidas adequações às peculiaridades atinentes a cada quadro funcional, como a possibilidade de acúmulo remunerando de cargos públicos, nas exceções previstas constitucionalmente, inclusive quanto ao recebimento de função gratificada por exercício de chefia ou direção.

De outra parte, por possuírem as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens da magistratura, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal (art. 73, § 3º, e 75), ficam adstritos ao regime de subsídios, regendo-se pelas normas destinadas àqueles agentes públicos, no âmbito pertinente a cada um deles - Federal ou Estadual.

3 - SERVIDORES PÚBLICOS EM GERAL

Relativamente aos servidores públicos em geral, a Emenda da Reforma Administrativa realizou profundas e marcantes modificações no regime constitucional a eles destinado, produzindo alterações que vão além do âmbito remuneratório, atingem as condições do seu vínculo jurídico com o Estado.

Acabou com a exigência do regime jurídico único, abrindo a possibilidade de ser instituída a duplicidade de regime jurídico - institucional e celetista; revisou as condições de obtenção e manutenção da estabilidade, autorizando a demissão por desempenho insuficiente e por necessidade da administração; etc.

Porém, este não é o objetivo do presente estudo, mas sim o exame do sistema remuneratório dirigido ao servidor público, que, a exceção dos demais agentes públicos, tem possibilidade de opção: "a remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º" (art. 39, § 8º).

Adotado o regime de subsídio, embora organizados em carreira, a remuneração dos servidores se dará exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de vantagens pecuniárias de cunho remuneratório, ficando assegurado o direito à percepção de pagamentos de caráter indenizatório, à similitude dos demais agentes públicos submetidos a essa forma remuneratória.

Em sentido contrário, havendo opção pela manutenção do sistema tradicional, a remuneração dos servidores será constituída de vencimento básico acrescido de gratificações e adicionais, inclusive os por tempo de serviço, não podendo, contudo, serem computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores (art. 37, XIV). Também inexistente impedimento para pagamentos de natureza indenizatória, como a ajuda de custo e as diárias.

Para qualquer dessas hipóteses - sistema de subsídio ou tradicional - o art. 39, § 3º, determina a aplicação do disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, que estabelece, a par de outros direitos, garantia de vencimentos nunca inferior ao salário mínimo, juntamente com a dos seguintes benefícios:

- décimo terceiro salário
- remuneração do trabalho noturno superior à do diurno
- salário família
- repouso semanal remunerado
- remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal
- *gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.*

Em decorrência desse regramento, é de ser reiterado o já manifestado no desenvolvimento deste trabalho. A norma do § 3º não contraria o espírito de unicidade que orienta o regime de subsídios previstos no § 4º do art. 39, porque objetiva completar e compatibilizar garantias constitucionais do cidadão com o sistema remuneratório do agente público. Na estrutura constitucional vige de regra a harmonia não o conflito. Em tal circunstância, inexistente óbice para ser aplicado o § 3º do art. 39, no caso de ser adotado o regime de subsídios para os servidores públicos em geral.

Com vistas a estruturação de um sistema de carreira adequada, atendendo aos interesses do Estado e dos servidores, deverá ser instituído um conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores (art. 39, “caput”), que opinará sobre a fixação dos padrões de vencimento, observando, obrigatoriamente, “a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira”; “os requisitos para a investidura”; e “as peculiaridades dos cargos” (art. 39, I, II e III).

Complementando a sobredita orientação, advinda da Reforma Administrativa, deverão ser mantidas escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para

a promoção na carreira (§ 2º do art. 39). Para tanto, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, deverão editar lei disciplinando a aplicação dos recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade (art. 39, § 7º).

Enfeixando essa nova política de pessoal, implementada pela Emenda Constitucional nº 19/98, a nova redação dada ao art. 169 (§ 1º ao § 7º) assume um papel constitucional relevante, na medida que estabelece, para cumprimento do limite fixado à realização de despesas com pessoal, providências que alteram a relação jurídica do servidor com o Estado, afastando a garantia de estabilidade no serviço, mediante a seguinte autorização:

- redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
- exoneração dos servidores não estáveis;
- *sendo insuficientes as medidas anteriores, o servidor estável poderá ser demitido, desde que ato normativo motivado especifique a atividade objeto da redução de pessoal. Nessa circunstância, o servidor será indenizado e o seu cargo extinto.*

4 - LIMITE CONSTITUCIONAL À PERCEPÇÃO REMUNERATÓRIA, A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E O DIREITO ADQUIRIDO.

Limite à percepção remuneratória não reflete medida inovadora na Constituição. Ao contrário, tem sido merecedora de constantes atenções dos legisladores constituintes, porém sem surtir os efeitos desejados.

Agora, a Emenda da Reforma Administrativa, procurando efetivamente confinar o percebimento dos agentes públicos a um teto remuneratório, regrou no inciso XI do art. 37:

“XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal;”

Com a nova redação dada ao supratranscrito inciso XI, de pronto, ressalta que houve modificação na remuneração que pode ser percebida por agente público. É estabelecido como limite remuneratório o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e a ele são submetidos, sem distinção, todos os ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, e os membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Mesmo considerando que nessa forma redacional, tecnicamente, estejam inclusos todos os agentes públicos - políticos ou administrativos - ainda assim o legislador, como que reforçando o regramento efetuado, expressa que os detentores de mandato eletivo e os demais agentes políticos também estão delimitados pelos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Outra inovação relevante diz com a constituição remuneratória para fins de teto. O limite de retribuição pecuniária dos agentes públicos, está adstrito ao subsídio mensal percebido, em espécie, por aqueles membros de Poder. Isto significa dizer que os requisitos jurídicos e constitucionais exigíveis para a fixação

dos subsídios daqueles elevados cargos, são os mesmos para a consideração do limite remuneratório.

Como na fixação do subsídio em parcela única, estão, presumivelmente, inclusas todas as vantagens pecuniárias de cunho remuneratório, tanto que não são admitidos acréscimos de qualquer outra espécie remuneratória, devem ser considerados para fins de teto constitucional, todo e qualquer percebimento de caráter estipendial, sem exceção, inclusive vantagens pessoais, envolvendo pagamentos de natureza remuneratória, realizadas aos agentes públicos.

Em igual sentido, a inovadora norma constitucional também alcança os inativos e pensionistas, na medida que agora inclui dentro do limite de percebimento os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não. Assim, a remuneração do agente público aposentado ou a do pensionista, individualmente ou em acúmulo com a de um outro cargo que esteja exercendo, fica submetida ao limite remuneratório.

No entanto, é de ser advertido que parcelas de natureza indenizatória, exemplificadamente ajuda de custo e diárias, por não participarem da constituição dos subsídios, não podem ser computadas no cálculo do limite remuneratório. Houvesse consideração de tal parte, do fato resultaria redução indireta da remuneração dos agentes públicos, com estes dando suporte a despesas que são inerentes ao Estado.

Perante a expressa redação do indigitado inciso XI do art. 37, o limite remuneratório ali estabelecido é de âmbito nacional, dirigido a todos os entes federados. Contudo, quando o art. 39, § 5º, permite que “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”, embora não pareça este o sentido do dispositivo, pode estar sendo aberta a possibilidade do estabelecimento de um limite remuneratório menor que o de fixado pelo inciso XI.

A instituição do limite remuneratório constante do art. 37, XI, não tem aplicabilidade embaraçada pelo princípio da irredutibilidade, tendo em vista que o regramento do inciso XV do art. 37, ao estabelecer que “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos artigos 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”, na realidade, torna os subsídios e os vencimentos sem proteção para a aplicação do teto remuneratório, deixando-os, nessa circunstância, redutíveis.

Inexistindo óbice através do princípio da irredutibilidade, considerando que a Emenda Constitucional nº 19 foi promulgada em 09-06-98 e publicada no D.O.U. em 05-06-98, estando, portanto, em vigência, pode o limite remuneratório ter aplicação imediata? Pode haver redução de vencimentos frente ao disposto no art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98?

Com o objetivo de solucionar problemas dessa natureza, o Presidente do Senado Federal, Senador Antônio Carlos Magalhães, e o Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Michel Temer, mediante ofício de 16-06-98, consultaram o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Celso de Mello Filho, sobre a viabilidade de ser encaminhada àquelas instituições informação tradutora do maior valor remuneratório concedido a membro do Supremo Tribunal Federal.

Recebido em Sessão Administrativa de 24-06-98, o Supremo Tribunal Federal deliberou, por 7 votos a 4, vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Veloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão, “que não é auto-aplicável a norma constante do art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98, por entender que essa regra depende, para efeito de sua plena incidência e integral eficácia, da necessária edição de lei, pelo Congresso Nacional. Por qualificar-se, a definição do subsídio mensal, como matéria expressamente sujeita à reserva constitucional de lei em sentido formal, reconheceu Supremo Tribunal Federal que não lhe assiste

qualquer competência, para, mediante ato declaratório próprio, dispor sobre essa específica matéria.”

Dessa forma, a aplicação do limite remuneratório terá de aguardar a edição de lei definidora do subsídio mensal a ser pago ao Ministro do Supremo Tribunal Federal, para a qual deve haver iniciativa conjunta do Presidente da República, do Presidente da Câmara dos Deputados, do Presidente do Senado Federal e do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Encerrando a análise aqui proposta, resta examinar se houve, na Emenda Constitucional nº 19/98, proteção a garantia constitucional do direito adquirido, nos termos da previsão do art. 5º, XXXVI.

Conforme o texto do art. 29 da Emenda Constitucional nº 19/98, “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 Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título”.

Como se vê do citado dispositivo, a técnica redacional difere da utilizada no art. 17 do ADCT. Enquanto o sobredito art. 29 determina a adequação aos limites decorrentes da Constituição, não admitindo a percepção de excesso a qualquer título, o art. 17 do ADCT, para as remunerações em desacordo com a Constituição, mandava que fossem “imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitido, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”.

Em tais condições, é perfeitamente possível entender-se que a adequação prevista no art. 29, corresponde a um ajuste a ser efetuado no sistema remuneratório do agente público, porém respeitando o direito consolidado, integrante do seu patrimônio pessoal, por ser este revelador do direito adquirido. Nesse sentido, tratando-se de uma garantia constitucional, para que não seja

possível o seu afastamento, impõe-se a exigência de norma constitucional expressa para autorizar o procedimento.

Atualmente, esta não é a intenção governamental que tem sido manifestada. Os próprios dirigentes das duas Casas do Congresso Nacional, pela consulta formulada ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, deixam claro o seu posicionamento de que o art. 29, na forma que está redigido, é suficiente para ter aplicação como redutor constitucional, sem proteção ao direito adquirido.

Destarte, invariavelmente, trata-se de mais uma questão que terminará sendo encaminhada à apreciação e à decisão do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição.