

SUBSÍDIO. OBRIGATORIEDADE E FACULTATIVIDADE. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE.

Luiz Fernando Lemke Krieger*

I – SUBSÍDIO. DA OBRIGATORIEDADE QUANTO AOS PROCURADORES DOS ESTADOS.

De início, será examinada a questão concernente à obrigatoriedade da aplicabilidade do regime de subsídio aos Procuradores dos Estados.

Há determinados agentes públicos que, por força de normas constitucionais, obrigatoriamente, devem ser remunerados por subsídios, quais sejam, o membro de Poder, abarcando os membros do Executivo, do Judiciário e do Legislativo da União, Estados e Municípios, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais (art. 39, §4º), os Ministros do Tribunal de Contas da União (art. 73, §3º), os Membros do Ministério Público (art. 128, §5º, I, “c”), os membros integrantes da Advocacia Geral da União, os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e os Defensores Públicos (art. 135), bem como servidores públicos policiais, nos termos do art. 144, §9º, todos da Constituição Federal.

Em face do disposto no §8º do art. 39 da Constituição Federal, facultativamente, a remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada por subsídio.

Portanto, no que pertine, especificamente, aos Procuradores dos Estados, há regra constitucional própria, determinando que a remuneração seja em regime de subsídio, como se extrai expressamente do art. 135 da Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº19, de 04.06.1998, “in verbis”:

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, §4º.

Há que se transcrever, por ser relevante, o §4º do art. 39 da Carta Magna de 1988, acrescentado pela EC nº19/98, o qual preceitua, “in verbis”:

* Procurador do Estado do RS.

§4º 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.

Com efeito, a Seção II, mencionada no art. 135, é justamente a que trata da Advocacia Pública, cujo artigo 132 da CF diz respeito aos Procuradores dos Estados.

Muito embora os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal sejam organizados em carreira, na qual o ingresso depende de concurso público de provas e títulos, tais agentes públicos não estão no suporte fático sobre o qual há a incidência da norma prevista no art. 39, §8º, da Lei Maior, o qual se aplica apenas aos servidores públicos organizados em carreira e que não estejam contemplados em norma constitucional própria.

A interpretação do texto constitucional, como ocorre com quaisquer outros textos normativos, não pode levar a conclusões contraditórias ou antagônicas, razão pela qual é inadmissível que se chegue à conclusão de que se trata de mera faculdade diante das normas constitucionais, as quais devem ser interpretadas e aplicadas harmonicamente, de modo que um preceito constitucional não acarrete a ineficácia de outro.

Se, de um lado, há norma prevendo a possibilidade de fixação do subsídio por se tratar de servidor organizado em carreira, de outro, há dispositivo constitucional (art.135) prevendo, expressamente, a fixação obrigatória de subsídio para os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal ao fazer remissão à Seção II do Capítulo DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA.

Poder-se-ia cogitar de aplicar o §8º do art. 39 da CF, e conseqüentemente, concluir pela facultativa da fixação de subsídios para os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal se o legislador constituinte tivesse permanecido silente quanto aos membros da Advocacia Pública e da Defensoria Pública. Entretanto, como já se referiu, tal circunstância não ocorreu.

Em tal contexto, seja qual for a opção exegética que se adote, chega-se à conclusão de que o regime de subsídio para os Procuradores dos Estados decorre, direta e obrigatoriamente, de preceito constitucional expreso, afastando-se, nessa perspectiva, a facultatividade, a qual se aplica apenas a servidores públicos organizados em carreira e que não estejam já contemplados em outros dispositivos específicos da Carta Magna.

II – SUBSÍDIO. DO DIREITO ADQUIRIDO E DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE EM FACE DO TETO.

O exame que se impõe, num segundo momento, é o referente ao subsídio e a fixação do teto em face do princípio da irredutibilidade e do direito adquirido.

Novamente está em discussão a controvérsia acerca do teto dos servidores públicos em razão do advento da EC nº41/03, que fixou novo limite máximo, correspondente ao subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF, estabelecendo, outrossim, subtetos no âmbito estadual e na esfera municipal.

A partir de 1º de janeiro de 2.006, o subsídio mensal de Ministro do STF foi fixado em R\$24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais), pelo art. 3º da Lei nº 11.143, de 26 de julho de 2.005.

Questiona-se se os que percebem valores superiores ao limite máximo estabelecido constitucionalmente quando do advento da EC 41/2003 deverão suportar perdas remuneratórias.

Entende-se que a resposta é negativa.

O regime de subsídio objetiva assegurar a existência de significativa visibilidade nos gastos com pessoal, em observância aos princípios constitucionais, sobretudo da legalidade e da publicidade.

Veja-se que o subsídio de que trata o §4º do art. 39 somente poderá ser fixado ou alterado por lei específica, mormente quando os Poderes da União, Estados e Municípios devem publicar anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos, é o que se depreende, quanto a este último aspecto, do §6º do art. 39 da Constituição Federal.

O atual art. 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº19, de 04.06.1998, dispõe, “in verbis”:

X – 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.

Já o inciso XI do art. 37, da Carta Magna, com a redação atual dada pela Emenda Constitucional nº41, de 19.12.2003, preceitua, “in verbis”:

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, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder

Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

A redação anterior, dada pela EC nº19, de 04 de junho de 1998, rezava:

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.

Assim sendo, com o advento da Emenda Constitucional nº41/2003, o limite do subsídio dos Procuradores dos Estados restou fixado em noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.

A auto-aplicabilidade do teto salarial imposto pela EC nº41, de 19 de dezembro de 2003, é uma realidade inegável.

Enquanto não fixado por lei ordinária, cuja iniciativa é do Presidente do Supremo Tribunal Federal, o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição Federal, para fins do limite fixado naquele inciso (teto salarial), deve ser reputada a maior remuneração atribuída por lei a Ministro do STF, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão do tempo de serviço, cuja aplicabilidade decorre dos termos do art. 8º da EC nº41/2003.

O teto salarial é auto-aplicável e qualquer alteração nos subsídios dos Ministros do STF dependerá de aprovação de lei ordinária, cuja iniciativa é, repita-se, do Presidente do STF.

Já o art. 9º da EC nº41/2003 reprecisa o art. 17 do ADCT, que dispõe, “in verbis”:

Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Diante das normas constitucionais, precipuamente em decorrência da aplicação do art. 9º suso referido vem sendo aplicado o redutor ali previsto, sob o fundamento de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico.

Muito embora possa ocorrer alteração de regime jurídico, tal alteração deve respeitar o direito adquirido. Tão-somente o Poder Constituinte Originário pode desrespeitar o direito adquirido.

Não obstante o Congresso Nacional possa alterar a Constituição Federal, ao exercer o Poder Constituinte derivado, por meio de emendas constitucionais, há que se ter presente, portanto, que ele não pode alterar o núcleo intangível estabelecido pelo Poder Constituinte originário.

Nessa perspectiva, devem ser observadas as limitações materiais expressas insculpidas no art. 60 da própria Carta Magna.

A função reformadora, ao ser desempenhada, encontra-se, indubitavelmente, subordinada às cláusulas pétreas, caracterizando-se como um núcleo que não admite modificações, com o que se objetiva a preservação da identidade da própria Constituição e o respeito às decisões políticas fundamentais.

O §4º do art. 60 da Constituição refere que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e as garantias individuais, dentre os quais estão os direitos adquiridos (art. 5º, inciso XXXVI).

Tal limite é impositivo ao Congresso Nacional ao exercer o poder constituinte derivado de reforma do texto constitucional: o respeito e a observância das cláusulas pétreas, dentre as quais encontram-se os direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, da CF), e, por conseguinte, os direitos adquiridos, sob pena de configurar-se a alteração e a supressão de preceitos que dizem respeito à substância da Constituição.

Não é por razão diversa que a fixação do teto salarial deve respeitar o que já era percebido pelos servidores acima desse limite quando do advento das emendas constitucionais, vedada a redução salarial.

Nessa mesma linha de raciocínio, conclui Alexandre de Moraes, em sua obra Direito Administrativo, 16ª edição, SP, Atlas, 2004, p.378:

Em conclusão, entendemos inadmissível qualquer interpretação seja da EC nº19/98, seja da EC nº41/03 que possibilite o desrespeito aos direitos adquiridos dos servidores públicos, às vantagens pessoais incorporadas regularmente aos seus vencimentos e, conseqüentemente, integrantes definitivamente de seu patrimônio, em face de desempenho efetivo da função pelo transcurso do tempo, como por exemplo anuênios ou quinquênios. Irrefutável a argumentação do saudoso Hely Lopes Meirelles, quando afirma que “vantagens irretiráveis do servidor só são as que já foram adquiridas pelo desempenho efetivo da função (pro labore facto), ou pelo transcurso do tempo (ex facto temporis)”.

Em relação a essas vantagens, consubstanciou-se o fato aquisitivo, configurando-se a existência de direito adquirido, pois conforme salienta Limongi França, “a diferença entre a expectativa de direito e direito adquirido está na existência, em relação a este, de fato aquisitivo específico já configurado por completo”. Ora aqueles que, de forma lícita e reconhecida juridicamente, tenham seus vencimentos atuais superiores ao teto salarial do funcionalismo, previsto no inciso XI, do

art. 37, da Constituição Federal, pela EC nº41/03- auto-aplicável, em face do art. 8º da citada emenda, conforme já analisado -, e correspondente ao subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos Membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos, de forma alguma poderão sofrer uma redução salarial, sob pena de flagrante desrespeito à proteção aos direitos adquiridos.

Ivo Dantas corrobora o entendimento do texto, afirmando que o “*princípio do Direito Adquirido, quando constitucionalmente consagrado, dirigirse-á, da mesma forma, tanto ao Poder Legislativo Ordinário quanto ao Poder Reformador, visto que este, como aquele, tem uma natureza de Poder Constituído, em decorrência do que, inafastavelmente, estará limitado pelas normas constitucionais*”.

Por fim, cumpre transcrever decisão do STF, extraída do informativo 426 (MS 24875), garantindo aos impetrantes o direito a continuarem a perceber vantagem que extrapola o teto, porém, até que seu montante seja absorvido pelo subsídio fixado em lei, “*in verbis*”:

Concluído o julgamento de mandado de segurança impetrado por Ministros do Supremo aposentados contra atos do Presidente da Corte e do próprio STF, consubstanciados na determinação da redução dos proventos da aposentadoria dos impetrantes ao limite constitucional, de acordo com o disposto no art. 37, XI, da CF, na redação dada pela EC 41/2003. Alega-se, em suma, a inconstitucionalidade das expressões “pessoais ou”, contida no referido dispositivo, e “e da parcela recebida em razão do tempo de serviço”, constante do art. 8º da EC 41/2003, para garantir aos impetrantes o direito de continuarem a receber o adicional máximo de 35% por tempo de serviço e o acréscimo de 20%, por haverem se aposentado no exercício de cargo isolado no qual permaneceram por mais de 3 anos (Lei 1.711/52, art. 184 e Lei 8.112/90, art. 250)) - v. Informativos 418 e 419. O Tribunal, por maioria, deferiu, em parte, o writ, para garantir aos impetrantes o direito de continuarem a receber a vantagem a que se refere o art. 184, da Lei 1.711/52, até que seu montante seja absorvido pelo subsídio fixado em lei para o Ministro do STF. MS 24875/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 11.5.2006. (MS - 24875).

CONCLUSÃO

Por força de norma constitucional os Procuradores dos Estados devem ser remunerados, obrigatoriamente, por subsídios fixados em lei. O art. 135 da Carta Magna afasta qualquer idéia concernente à facultatividade, a qual é aplicável apenas em relação aos servidores públicos de carreira que não estejam contemplados de modo expresso em dispositivo constitucional próprio e específico.

O princípio da irredutibilidade de estípidios, previsto, expressa e reiteradamente, nos artigos 7º, inciso VI, 37, XV e 39, §3º, da Constituição Federal, constituiu-se em princípio não só imutável por lei ordinária, mas também intangível por emenda constitucional, inadmitindo-se, pois, qualquer alteração na Constituição de ordem formal em decorrência do exercício do poder constituinte derivado reformador, com o que se objetiva a construção do valor da segurança jurídica.

Tem-se que aqueles, inclusive os Procuradores dos Estados, que percebem contraprestação pecuniária pelos serviços públicos prestados em valores superiores ao teto, quando da fixação deste em decorrência do advento da EC nº41/03, não deverão sofrer qualquer redução, sob pena de configurar-se violação ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade salarial, constitucionalmente assegurados.

A inobservância dessa regra acarretará a inconstitucionalidade da norma que dispor em sentido contrário às diretrizes traçadas pelo Poder Constituinte Originário e às decisões políticas fundamentais adotadas ao serem estabelecidas as cláusulas pétreas.

REFERÊNCIAS

BORGES, José Cassiano e outra. "CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO SERVIDOR PÚBLICO – PONTOS POLÊMICOS DA EC 41". R. DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO (105): 54/63, 2004..

CARVALHO, Carlos Alberto Pereira de. "Manual de Direito Previdenciário". 5ª ed., SP: Ltr, 2004.p.451/452.

DANTAS, Ivo. "DIREITO ADQUIRIDO, EMENDAS CONSTITUCIONAIS E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE". 3ª ed., RJ/SP/Recife: Renovar, 2004.p.114/121.

FONTELES, Cláudio "SUBSÍDIO-TETO-INCLUSÃO DE VANTAGENS PESSOAIS DE NATUREZA PRO LABORE FACTO – INADMISSIBILIDADE – OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, XI, DA CF". Boletim de Direito Administrativo (10): 1140/1145, 2004.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. "ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 8º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº41/03". BDA – Boletim de Direito Administrativo (3): 316/318, 2005.

- HARADA, Kiyoshi R. "TETO DE VENCIMENTOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA". *Jurídica Consulex* (221): 42/43, 2006.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. "REFORMA DA PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS" SP: *LTi*; 2004. p. 202/203;
- MARTINS, Sérgio Pinto. "A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº41/2003 E A DEFINIÇÃO DOS LIMITES DE REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIO". R. DO ADVOGADO (80) 70/75, 2004 In *Biblioteca do TJ/RS*.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. "APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APÓS AS REFORMAS DA CONSTITUIÇÃO". In *Informa Jurídico*.
- JORGE, Éder. "ESTUDO SOBRE A REFORMA DA PREVIDÊNCIA - EC Nº41/2003".
- MODESTO, Paulo (ORGANIZADOR). "REFORMA DA PREVIDÊNCIA". BH: *Fórum*, 2004, p. 63/68.
- MORAES, Alexandre de. "Constituição do Brasil interpretada", 5ª ed., SP: *Atlas*, 2005. p. 877/887.
- MORAES, Alexandre de. "DIREITO CONSTITUCIONAL". 16ª ed., SP: *Atlas*, 2004, p. 329/330; 375/381.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. "Curso de Direito Administrativo". 14ª ed., RJ: *Forense*, 2005.p. 295/297.
- SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. "O REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL DE Nº41/03". *Repertório de Jurisprudência IOB* (2): 168/162, 2004.