

ABRANGÊNCIA, NOS TRÊS PODERES, DA ISONOMIA SALARIAL

(*) Jovany Sampaio

A vigente Constituição Federal, entre outras muitas inovações, estabeleceu como direito do servidor público, restrito à Administração Direta, a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo poder ou entre servidores dos Três Poderes.

A garantia é uma novidade, como norma constitucional, já que não era assegurado tal direito nas Constituições anteriores, como a de 1946 de 1967 ou de 1969.

O nosso intuito, neste resumido trabalho, é fixar o exato entendimento do Termo "isonomia" bem como o seu alcance, procurando vislumbrar os limites do direito constitucionalmente assegurado.

Inicialmente, vale recordar que a obrigação de pagar salário igual para o mesmo trabalho, constante da Legislação Trabalhista, dirigida para as relações de emprego entre patrões e empregados privados, inexistia no setor público exatamente porque o regime jurídico nesta última relação empregatícia, é de Direito Público.

Isto significa que só a Lei, justa ou injusta, elogiável ou criticável, poderia estabelecer os vencimentos dos funcionários.

Conferência proferida no IV Encontro de Secretários de Administração, realizado em Florianópolis, em 30 de novembro de 1990.

O funcionário público não é um empregado de alguma pessoa, física ou jurídica, de interesse privado, porém, é órgão do Estado e este, por sua vez, pertence à comunidade ou ao povo, único detentor da soberania, conforme repete a nova Constituição Federal em seu artigo 1.º, § único, a mesma declaração das anteriores Cartas Políticas brasileiras.

Sendo empregado do povo, só este último através de seus mandatários, poderá estipular os modos e as condições de tal emprego.

Cinge-se, portanto, à estrita competência Legislativa o fixar e o alterar vencimentos dos servidores públicos, posto que sendo a natureza desse vínculo empregatício ou unilateral, chamado estatutário ou um contrato de Direito Público, contrato de Direito Privado seguramente não é.

Dá porque o Supremo Tribunal Federal, de longa data e antes da vigência da atual Constituição, já havia inscrito em sua súmula, sob o n.º 339, que:

“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função Legislativa aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

O direito subjetivo ao vencimento teria que resultar de norma jurídica formal que o quantificasse e não de avaliações substantivas por critérios de justiça ou equidade, mesmo que por via jurisdicional.

Só com o advento da Lei Suprema de 1988 instituiu-se o princípio geral da isonomia salarial para cargos iguais ou assemelhados.

Cabe, neste passo, destacar a diferença conceitual entre isonomia, equiparação e vinculação.

Por **isonomia** entende-se, para o tema ora em estudo, o mesmo tratamento para situações **iguais**.

Então, o que nos Regimes Jurídicos de Direito Público só as Leis podem estabelecer, quando se trate de vencimento, a partir de outubro de 1988 a própria Lei Maior da República, estabeleceu.

Já **equiparação**, significa, ao inverso da isonomia, igualar os desiguais, isto é, determinar que duas situações diferentes, tenham o mesmo tratamento ou, no âmbito do nosso assunto, que dois cargos de atribuições diferentes, devam ter o mesmo vencimento. Já sim, houve equiparação, e nunca isonomia. A Lei não equipara o que já é igual. O artigo 73, § 3º

da Constituição é um típico exemplo de norma de equiparação, quando estabelece que os Ministros do Tribunal de Contas da União terão os mesmos vencimentos que forem atribuídos aos Ministros do Tribunal Superior da Justiça.

Não há isonomia posto que se trata de cargos de atribuições completamente diferentes; há, sim, uma igualação salarial para cargos desiguais.

Por outro lado, **vinculação**, diferentemente de equiparação, é o estabelecimento de uma permanente relação de proporção entre os vencimentos de dois cargos, mas não de igualdade. É exatamente a hipótese do artigo 93, inciso V da Constituição, quando determina que os vencimentos dos Magistrados sejam fixados com diferença não superior a 10% de uma para outra das categorias da carreira.

Tanto na equiparação como na vinculação, que só podem ser estabelecidas pela Constituição Federal e jamais por Constituições Estaduais ou por leis de qualquer categoria (conforme artigo 37, inciso XIII), se a lei aumenta o vencimento do cargo paradigma, a medida automaticamente ecoa no cargo equiparado ou no vinculado, ensejando a seu ocupante a busca do seu direito até mesmo por via judicial.

Já quanto à isonomia, constituída no artigo 39, § 1º, não se trata de uma nomeação sobre que cargos sejam iguais e sim da fixação do princípio geral de que, sendo iguais, os vencimentos também terão de ser os mesmos.

Assim, no caso de exame sobre a existência de isonomia salarial, ter-se-á de comprovar que os cargos são de atribuições iguais ou muito assemelhados, já que a igualdade absoluta é praticamente inexistente.

De outra parte, o mesmo princípio da isonomia salarial (artigo 39, § único) para cargos da Administração Direta inclusive entre os Três Poderes, já nasce limitado pela vinculação obrigatória dos vencimentos ao nível que foi estabelecido para o Poder Executivo, conforme estatui o artigo 37, item XII.

Portanto, se há um vencimento mais elevado retribuído ocupante de cargo do Poder Legislativo ou do Judiciário, isto não enseja invocação de isonomia para igualação do vencimento de cargo absolutamente igual do Poder Executivo.

Não se trata de exceção da aplicação da isonomia salarial. Ao contrário, trata-se de situação inconstitucional, mesmo instituída por lei que estabeleceu para algum cargo do Poder Legislativo ou Judiciário vencimento superior ao fixado para o cargo igual do Poder Executivo.

A providência, portanto, não seria elevar o vencimento do funcionário do Poder Executivo porém, em respeito ao princípio constitucional do artigo 37, XII, rebaixar o vencimento do cargo igual do Poder Legislativo ou do Judiciário, posto que não se pode invocar lei ordinária para sobrepor-se e derogar a Lei Constitucional.

Fixadas essas premissas introdutórias, resta examinar a abrangência da isonomia de vencimentos.

O § 1º do artigo 39 estabelece, **verbis**:

“A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos, para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo poder, ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

De início, ressalta que o preceito condiciona sua eficácia à promulgação de uma lei. Trata-se, portanto, de norma não bastante em si mesma, exigindo que legislação ordinária a complemente.

Não poderá, portanto, haver invocação à isonomia, novidade da atual constituição, enquanto não sobrevier a lei que a regule, salvo se se enveredasse pelo mandado de injunção, instituído no artigo 5º, inciso LXXI.

De outra parte, deve ser considerado que esse princípio da isonomia vem estabelecido como um parágrafo de um artigo mais geral, o 39, que dispõe:

“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

Desse modo, a Lei Maior revolucionando o direito anterior, obrigou não só a instituição de um Regime Jurídico único para os servidores públicos civis porém a criação de planos de carreira para os mesmos.

Parece-nos suficientemente claro que o § 1.º, ao falar em isonomia de vencimentos, como apêndice do **caput**, além

de depender de Lei que lhe dê eficácia, só abrange os servidores da administração direta já ocupantes dos cargos do plano de carreira determinado nesse **caput** e após estabelecimento da Lei Geral sobre o Regime Jurídico nessa relação de emprego.

Assim, após a promulgação do novo e único Regime Jurídico, comandado pelas regras maiores da Constituição vigente e o preenchimento e funcionamento do novo plano de carreira para os servidores, também comandado pelos princípios constitucionais, só então teremos a eficácia e a aplicabilidade da regra isonômica.

Pode-se concluir, primeiramente e com esteio nos argumentos já expostos, que não existe regra jurídica constitucional referente a isonomia salarial que atinja os servidores públicos nos seus atuais planos de cargos efetivos ou de empregos sob contrato.

A segunda conclusão a que se pode chegar será a de que os servidores que não estejam, no futuro, integrados em o novo plano de cargos de carreira nem sob a Tutela do regime único, estarão fora do alcance do princípio da isonomia de vencimento com relação aos que a lei fixou para cargos aparentemente iguais desse novo plano.

Ora, o artigo 37, inciso II, estabelece que a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Por outro lado, o artigo 19 das Disposições Transitórias outorgou estabilidade aos servidores com mais de cinco anos contínuos na data da promulgação e que não foram admitidos na forma do artigo 37, vale dizer, não ingressaram via concurso.

É sabido que a estabilidade, garantia de não perder o emprego a não ser por sentença judicial ou por inquérito administrativo com defesa para o indiciado, não muda em mais nada o substrato da relação de emprego existente. Quem é contratado celetista do serviço público, continuará sendo, embora tenha adquirido estabilidade nesse **statu quo**.

Tanto assim que o § 1º desse artigo 19 cogita expressamente da necessidade de prestação de concurso para fins de efetivação desses servidores, mesmo estáveis. Vale dizer, para ingressar em novo plano de carreira.

Não entraremos, nesse passo, na discussão sobre se esse concurso será público ou interno, respeitando a opinião daqueles que, alegando a omissão da palavra "**público**" no mencionado § 1º do artigo 19, sustentam que tal concurso pa-

ra os estáveis chegarem ao novo plano de cargos de carreira poderá ser interno, ou restrito a esses servidores, sem ser acessível aos demais cidadãos.

O que gostaríamos de salientar é que o servidor estabilizado pelo artigo 19 citado e que não se submeta a concurso algum ou que, submetendo-se, não obtenha aprovação e classificação, esse servidor não perderá seu vínculo, por ser estável e, portanto, deverá permanecer no seu **statu quo** ante, seja o de celetista ou o de funcionário não concursado sujeito ao Estatuto anterior.

Ora, essa situação implicará na existência de Quadros Suplementares, fechados, em extinção na medida em que vagem os cargos ou empregos existentes.

O Regime Jurídico Único comporta a ressalva do Dispositivo Transitório do artigo 19 que atribui estabilidade a servidores submetidos a outros regimes.

Dentro desse raciocínio, teremos que concluir pela não incidência da isonomia salarial entre os ocupantes desses cargos ou empregos de origem anterior à Constituição e os Titulares dos cargos do novo Regime Jurídico e do novo plano de cargos de carreira determinados pelo artigo 39 **caput**.

Ainda que, aparentemente, os cargos ou empregos forem iguais ou semelhantes como, por exemplo, médico do novo plano e médico dos regimes anteriores, ambos com o mesmo empregador, no âmago, esses cargos ou empregos são visceralmente desiguais.

Os dos regimes anteriores não são concursados (hipótese do artigo 19 das Disposições Transitórias) e, por isso mesmo, enquanto não o forem, não poderão ingressar em novo plano de cargos de carreira (combinação do artigo 39 com o artigo 37, II e com o artigo 19 e § 1º das Disposições Transitórias).

Não nos esqueçamos que a isonomia de vencimentos como novidade constitucional inexistente essa garantia no Direito pátrio anterior, foi instituída num parágrafo do artigo que impõe um novo regime jurídico e um novo plano de cargos de carreira.

Por mais que um novo Regime Jurídico se pareça com o anterior, necessariamente terá que dele se afastar naquilo em que tenha de repetir as regras inovadas na Carta de 1988 e, não só repetir, de complementá-las ou completá-las como será o caso, só para exemplificar, da aposentadoria voluntária e proporcional aos 65 anos, da evolução dos proventos dos aposentados em paridade com a dos cargos anteriormente

ocupados, do abono de férias, do décimo terceiro salário, do direito de greve e de sindicalização, estes dois últimos expressamente vedados na Constituição anterior.

Restaria ainda uma indagação, cuja resposta, creio, milita em favor da Tese aqui defendida.

Se se aceita uma ampla abrangência para a garantia de isonomia salarial, nela incluídos os cargos do novo plano de carreira e, indistintamente, os cargos ou empregos dos antigos regimes onde estejam ou estarão os estáveis (artigo 19 das Transitórias) não concursados, por que e para que o § 1º do artigo 19 impôs concurso para esse pessoal a fim de ser investido em novos cargos do plano de que trata o artigo 39?

Será mais cômodo para o atual servidor não concursado e já estável abster-se de concurso público, ou interno que seja, uma vez que admitida a abrangência ampla da isonomia de vencimentos, teria garantida a remuneração igual aqueles que, admitidos por concurso público, estiverem realmente providos nos cargos de novo plano ou Quadro de carreira desejado pelo artigo 39 da Constituição.

Tal interpretação, portanto, provocaria uma desarmonia flagrante entre o artigo 39 e o seu § 1º com o § 1º do artigo 19 das Disposições Transitórias, combinado com o artigo 37, inciso II da parte plenamente.

Para não ampliar excessivamente o tema, não se deseja abordar aqui os procedimentos que já venham sendo propostos seja pela União ou por qualquer Estado, da Federação quanto aos requisitos para ingresso no novo Plano de Cargos e Carreira sob a tutela do novo Regime Jurídico.

O que se sustenta, neste resumido estudo, é que a isonomia de vencimento:

- I — só terá eficácia e aplicabilidade após a lei que a regule e detalhe;
- II — terá que ter, pela lei que dela trate, limitada a sua abrangência apenas aos servidores já investidos em um novo plano de cargos e carreira e submetidos ao novo Regime Jurídico Único, não sendo cabível a sua invocação pelos servidores de quadros suplementares que permaneçam nas situações anteriores à Constituição.

Parece ser este o entendimento mais consentâneo para o princípio da isonomia de vencimentos, posto em confronto com os demais princípios, normas e comandos do mesmo

Repositório Constitucional, a fim de que não se adote interpretação incoerente e desarmoniosa com a sistemática da nova Carta Política.

A conclusão, portanto, é que inexistente o direito à isonomia de vencimentos para servidores não investidos no Plano de Cargos e Carreira determinado pela Constituição e, portanto, não submetidos ao Regime Jurídico Único por ela imposto.

(*) JOVANY SAMPAIO — ex-Secretário de Administração do Estado de Pernambuco, ex-Consultor Geral do Estado, do Governo Miguel Arraes, Professor Titular da cadeira de Direito Administrativo da Universidade Católica de Pernambuco.