

VOTO SOBRE ISONOMIA SALARIAL

(*) Conselheiro **Fernando Correia**

José Afonso da Silva considera normas constitucionais de eficácia plena as que, entre outras, “contenham vedações público (C. F. Art. 37 inciso XIII) é uma norma moralizadora que figurava no texto constitucional de 1967 (Art. 96) e na Emenda Constitucional de 1969 (Art. 98 § único).

A Constituição Federal vigente ressalva, apenas, o disposto no inciso XII do art. 37: “Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo” e no art. 39, § 1º: “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”.

José Afonso da Silva considera normas constitucionais de eficácia plena as que, entre outras, “contenham vedações ou proibições” (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, São Paulo, 1968, pág. 93).

O STF assim decidiu:

“Os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta” (RDA 98/133).

Ensina o mestre Hely Lopes Meirelles:

“Vencimento, em sentido estrito, é a retribuição pecuniária devida ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, cor-

respondente ao padrão fixado em lei; vencimento, em sentido amplo, é o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional ou gratificação. Quando o legislador pretende restringir o conceito ao padrão do funcionário emprega o vocábulo no singular — vencimento; quando quer abranger também as vantagens conferidas ao servidor, usa o termo no plural vencimentos” (Dir. Admin. Bras., 13ª Edição, págs. 392/393).

O fulcro da questão que ora se põe consiste em saber: a) os limites máximos de vencimentos são fixados por cada um dos poderes ou pelo Poder Executivo e b) a isonomia ou paridade salarial.

O vocábulo “**Isonomia**” decorre de duas expressões gregas: *Isos* — igual; *nomos* — lei. O vocábulo isonomia, portanto, do ponto de vista jurídico-gramatical, significa igualdade ante a lei. Aliás esta é a regra contida no art. 5º da Lei Magna: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

No conceito de **agente público** abrangem-se quatro espécies: a) **agentes políticos**: Chefes de Executivo e auxiliares imediatos, membros das Corporações Legislativas, membros do Poder Judiciário e membros dos Tribunais de Contas; b) **agentes administrativos**: servidores públicos da Administração Direta, servidores autárquicos e dirigentes paraestatais; c) **agentes honoríficos** e d) **agentes delegados**.

É inquestionável que os Poderes do Estado são seus órgãos originários/indiferentes: As Assembléias Legislativas, as Governadorias dos Estados, os Tribunais de Justiça e os Tribunais de Contas. Os Tribunais de Contas ainda que não sejam representativos de Poderes são, funcionalmente, independentes. A responsabilidade dos Tribunais de Contas é imensa.

A Constituição Federal vigente ao conferir uma maior soma de poderes ao Legislativo que as Constituições anteriores, por via de consequência acresceu enormemente de poderes os Tribunais de Contas que auxiliam o Legislativo no controle externo.

Os Tribunais de Contas, face a tamanha importância conferida pela Constituição Federal, devem agir meticulosamente, cautelosamente.

O sempre festejado administrativista pátrio, **Hely Lopes Meirelles**, ao analisar de frente a paridade de vencimentos diante da nova ordem constitucional, é incisivo e claro:

1 — No atual sistema, os vencimentos pagos pelo Poder Executivo constituem o teto para a remuneração dos funcionários que exerçam funções iguais ou assemelhadas no Legislativo e no Judiciário (Const. Rep., art. 37, XII). Sendo assim, estes Poderes, tendo em vista as suas disponibilidades orçamentárias, podem estabelecer a retribuição a seus funcionários em bases idênticas às do Executivo, ou lhes atribuir menor remuneração, mas nunca pagar-lhes mais, de modo a criar uma injusta disparidade, como ocorria antes da Revolução de 1964, principalmente em relação aos servidores do Poder Legislativo.

Todavia, a regra do art. 37, XII, da Constituição poderia ser facilmente burlada, pelo Legislativo ou pelo Judiciário, pelo simples expediente de adotar uma classificação própria para seus cargos ou valorá-los em desconformidade com os níveis estabelecidos pelo Executivo, uma vez que, como já vimos, a organização do respectivo pessoal é da competência exclusiva de cada Poder. Para evitar isso foi que o atual texto constitucional determinou que a entidade estatal correspondente (não o Poder) adote, “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” (art. 39, caput). E, em seu § 1º, acrescenta que: “A lei assegurará, aos servidores da Administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas 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”. A liberdade dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como das Câmaras Municipais, se reduz, quanto a esse aspecto, à possibilidade de criar ou não os seus cargos e à de fixar-lhes um estipêndio igual ou inferior ao estabelecido em lei para os mesmos funcionários no âmbito do Executivo. Observe-se, finalmente, que o sistema da pari-

dade foi consagrado em termos amplos, porquanto o art. 39, § 1º, da Constituição refere-se a vencimentos, que compreendem o valor do padrão (vencimento), com as vantagens auferidas pelo funcionário, a título de adicionais ou gratificação. Daí resulta que o Legislativo e o Judiciário estão sujeitos, qualitativa e quantitativamente, às vantagens pecuniárias estabelecidas pelo Executivo. Pelas mesmas razões, se a lei retira dos servidores do Executivo determinada vantagem, a sua correspondente na área do Legislativo ou do Judiciário estará automaticamente cancelada, se acarretar disparidade de vencimentos, em face do caráter cogente do art. 37, XII, que é norma de eficácia plena.

O art. 37, inciso XII dispõe:
“Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo”.

O tratadista **José Afonso da Silva**, como já salientamos, considera as normas constitucionais de eficácia plena as que, entre outras, “contenham vedações ou proibições” (in Aplicabilidade das Normas Constitucionais, São Paulo, 1968, pág. 93).

O caráter cogente e de eficácia plena do inciso XII do art. 37, é cristalino e insofismável.

Aliás, tal norma não é novidade no Direito Constitucional Brasileiro. É verdade que a Lei Magna vigente é mais incisiva.

O art. 98 da Constituição Federal de 1967, com a Emenda n.º 01/69, rezava:

“Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos de atribuições iguais ou semelhantes”.

O saudoso jurista **Pontes de Miranda** ao comentar o artigo supracitado diz:

“Estatui-se que os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não po-

derão ser superiores aos vencimentos do Poder Executivo, se iguais ou semelhantes os cargos. É o que pôs no texto da Constituição de 1967 a Emenda Constitucional nº 01 de 1969" (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 01 de 1969, Tomo II, Forense, pág. 98, 1973).

O art. 37 da C. F. por hermenêutica, deve ser interpretado com toda a sua inteireza ao lado dos demais artigos da Constituição.

O art. 37 inciso XI da Constituição deve ser interpretado em observância com o disposto, notadamente, no caput, do art. 5º, art. 37 incisos XII e XV e, art. 17 do ato das disposições constitucionais transitórias.

Aliás, o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas de nosso Estado acompanharam esse nosso entendimento. As Leis Estaduais de nºs. 10.313 (iniciativa do Tribunal de Contas) e 10.314 (iniciativa do Poder Judiciário), no art. 3º dos seus textos fizeram expressa referência ao art. 7º da Lei nº 10.311 de iniciativa do Poder Executivo que dispõe:

“O limite máximo de remuneração do servidor público estadual será de 100% (cem por cento) do valor da remuneração de Secretário de Estado, fixada nos termos do art. 5º”.

Ex-positis, dúvida não existe, seja do ponto de vista do disposto na Constituição Federal, seja do estabelecido em lei ordinária, que o limite máximo do servidor público estadual — compreendendo aí os três Poderes, é de 100% (cem por cento) da remuneração do Secretário de Estado.

Respeitado, se acha, em nossa legislação ordinária o caráter cogente e de eficácia plena do inciso XII do art. 37 da Constituição Federal.

O limite dos vencimentos dos Poderes Legislativo e Judiciário esbarra, portanto, naquele do Poder Executivo.

A isonomia e o limite de vencimentos não devem, contudo, ser interpretados de forma absoluta. Não podem, todavia, chegar a liberalidade.

O limite de vencimentos e a isonomia contidos no art. 37, incisos XI, XII e XV da Constituição Federal não podem ser interpretados desconsiderando o estabelecido no art. 39 § 1º da Constituição Federal que dispõe:

“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, ressaltadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

À propósito, diz o comentário realizado pela **Price Waterhouse** ao disposto no art. 37, inciso XV:

“Esta norma constitucional considera o fato de funcionários públicos agregarem vantagens a seus vencimentos que permitem eventualmente ultrapassar a remuneração auferida pelo exercício de cargos ou funções mais elevadas na carreira. A regra, portanto, estabelece que a remuneração dos servidores é irredutível, salvo quando exceder o limite máximo fixado para a remuneração básica daquele que ocupa o nível mais alto da carreira ou classe funcional, sobre o qual serão computados os adicionais próprios dos respectivos cargos, assim como o adicional por tempo de serviço”.

O adicional de tempo de serviço, “um direito adquirido para o futuro”, “é acréscimo pecuniário que se adita definitivamente ao padrão do cargo, em razão exclusiva do tempo de exercício **ex facto temporis** — estabelecido em lei para auferimento da vantagem”. (Apud. Hely Lopes Meirelles, ob. cit.).

O adicional de tempo de serviço é decorrente exclusivamente do tempo de exercício, não é transitório, não tem natureza de liberalidade. Difere, portanto, das demais gratificações que são transitórias, contingenciais e são conferidas por mera liberalidade.

Assim sendo entendemos em resumo que:

a) Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo, conseqüentemente o teto é, no âmbito do Estado, os vencimentos do Secretário de Estado.

b) “o princípio isonômico não é absoluto; mas proporcional dentro de parâmetros firmes de moralidade, impessoali-

dade". O adicional de tempo de serviço por ter caráter permanente é uma contraprestação de serviço feito. É irretirável do funcionário não se achando, portanto, alcançado pelo teto. A gratificação, todavia, por sua natureza de liberalidade e transitoriedade, é autônoma e contingente, não podendo, desta forma, os valores das gratificações, no caso de incentivo e de exercício, serem excluídas para efeito de isonomia ou de teto.

c) Esta Corte de Contas, em obediência às regras contidas na Carta Magna, deve, de imediato: 1) cancelar o pagamento de gratificação de incentivo aos cargos comissionados, ativos e inativos, por se achar em desacordo com o art. 39 § 1º da Constituição Federal e com a Lei Estadual nº 10.313, devendo tais servidores procederem à restituição dos valores recebidos na forma pactuada pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado; 2) Os servidores, ativos e inativos, deste Tribunal que estiverem percebendo remuneração superior, àquela paga pelo Executivo ao Secretário de Estado deverão ter seus valores ajustados ao teto do Executivo, salvo o adicional por tempo de serviço e procederem à restituição dos valores a maior percebidos na forma prevista em lei; 3) Os cargos em comissão de Diretor Geral, Chefe de Gabinete, Diretor de Departamento, Chefe de Divisão, Secretário de Departamento e de Assessor não poderão perceber valores superiores aos seus correspondentes do Executivo ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

É o meu voto.

(*) Conselheiro Fernando Correia
Presidente do Tribunal de Contas do Estado
de Pernambuco.