



REMUNERAÇÃO, POR SUBSÍDIO, DOS SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL (MP 308/2006)

CLAUDIONOR ROCHA

Consultor Legislativo da Área XVII
Segurança Pública e Defesa Nacional

JULHO/2006

NOTA TÉCNICA

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 3 |
| 2. REGIME CONSTITUCIONAL..... | 3 |
| 3. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA | 4 |
| 4. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA..... | 4 |
| 5. REMUNERAÇÃO..... | 5 |
| 6. DO MÉRITO DA PROPOSIÇÃO | 8 |
| 6.1. Artigo 1º | 8 |
| 6.2. Artigo 2º | 9 |
| Adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas..... | 10 |
| Adicional noturno | 11 |
| Adicional pela prestação de serviço extraordinário | 12 |
| Outras gratificações e adicionais, de qualquer origem e natureza | 12 |
| 6.3. Artigo 3º | 14 |
| 6.4. Artigo 4º | 14 |
| Parágrafo único..... | 14 |
| 6.5. Demais artigos..... | 15 |
| 6.6. Lei federal nº 8.112/1990 e Decreto Legislativo distrital nº 1.094/2004 | 16 |
| 7. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO SUBSÍDIO | 16 |
| 8. POSIÇÃO DOUTRINÁRIA..... | 18 |
| 9. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL | 21 |
| 10. CONCLUSÃO..... | 26 |

© 2006 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados o autor e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu autor, não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.



Câmara dos Deputados
Praça 3 Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

REMUNERAÇÃO, POR SUBSÍDIO, DOS SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL (MP 308/2006)

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se, nesta nota técnica, analisar a revisão da remuneração dos servidores das carreiras de Delegado de Polícia do Distrito Federal e de Polícia Civil do Distrito Federal, concedida pela Medida Provisória nº 308, de 30 de junho de 2006, a qual, paralelamente, instituiu a remuneração das referidas categorias por meio de subsídio.

As preliminares de admissibilidade da referida Medida Provisória, que concernem à adequação formal da norma proposta aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência, bem como a oportunidade e conveniência de sua edição, devem ser analisadas pelos senhores parlamentares durante a tramitação do respectivo processo, cabendo, no momento, a análise, em tese, tão-somente quanto à constitucionalidade e legalidade material da proposição.

2. REGIME CONSTITUCIONAL

O art. 144 da Constituição disciplina as atribuições dos órgãos responsáveis pela segurança pública, além de dispor que as polícias dos entes federados subordinam-se aos Governadores (§ 6º), e de remeter à legislação infraconstitucional a organização e o funcionamento dos referidos órgãos (§ 7º). Por fim o § 9º determina que a remuneração dos referidos servidores policiais será fixada na forma do § 4º do art. 39 (subsídio), que por sua vez remete ao art. 37. Entretanto, o art. 21 determina que compete à União “organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio” (inciso XIV).

O art. 37, inciso X, determina que a remuneração e o subsídio dos servidores públicos somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa legislativa privativa (redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998). Veda aos perceptores de remuneração ou subsídio o excesso ao percebido por determinados agentes políticos, considerados, aí, uma espécie de paradigma, configurando o que se convencionou chamar teto remuneratório, tendo como limites, no âmbito do Poder Executivo, os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal para servidores federais e, nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal dos respectivos Governadores (inciso XI, alterado pela EC

nº 41/2003). O § 12, incluído pela EC nº 47/2005, faculta aos Estados e ao Distrito Federal fixar os respectivos tetos remuneratórios regionais, a que se chamaram subtetos.

Infere-se, por interpretação sistemática do Texto Magno, que, embora mantida pela União, aplica-se à polícia civil, polícia militar e corpo de bombeiros militar do Distrito Federal o subteto definido por esse ente federado.

Os incisos XIII a XV do art. 37 vedam a vinculação ou equiparação de remuneração; a utilização dos acréscimos para fins de benefícios posteriores sob o mesmo título ou idêntico fundamento; e sua irredutibilidade (redação da EC nº 19/1998), disposições sistematicamente reproduzidas nos textos legais infraconstitucionais que tratam da remuneração dos servidores, a exemplo do disposto no art. 50 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, subsidiariamente aplicável aos servidores da Polícia Civil do Distrito Federal.

3. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

Vincula-se à competência exclusiva da União a iniciativa legislativa de norma acerca do conteúdo em apreço, podendo ela adotar o processo legislativo ordinário ou o especial atinente à edição de medidas provisórias. Estas podem ser editadas se satisfeitos os pressupostos de urgência e relevância, nos termos do 62 da Constituição. O § 1º do referido artigo relaciona as matérias cuja normatização está vedada pela edição de medida provisória, não se enquadrando ali o tema em análise.

A Exposição de Motivos Interministerial nº 110-MP/CCIVIL, de 29 de junho de 2006, assinada pelo Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão e pela Ministra-Chefe da Casa Civil justifica a edição da MP nº 308/2006, fundamentando o atendimento dos pressupostos constitucionais.

Cabe ao Congresso Nacional positivar o feito definitivo da proposição, convertendo-a em lei ordinária, ou rejeitá-la, para tanto seguindo o rito próprio estabelecido constitucionalmente para o peculiar processo legislativo.

4. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA

As carreiras de Delegado de Polícia do Distrito Federal e de Polícia Civil do Distrito Federal são submetidas ao regime estipulado pela Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, que dispõe sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, regulamentada pelo Decreto nº 59.310, de 23 de setembro de 1966.

O Decreto-Lei nº 2.266, de 12 de março de 1985, dispôs sobre a criação da Carreira Policial Civil do Distrito Federal e seus cargos, fixando os valores de seus vencimentos.

Subsidiariamente, como dito, é aplicada às carreiras mencionadas a Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (“regime jurídico único” – RJU).

Certas vantagens de caráter remuneratório foram concedidas ou revistas pela Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, que instituiu Gratificações de Atividade para os servidores civis do Poder Executivo.

A carreira policial civil mencionada no DL nº 2.266/1985 foi desmembrada nas carreiras atuais e reorganizada pela Lei nº 9.264, de 7 de fevereiro de 1996, que dispôs, ainda, sobre a remuneração de seus cargos. Essa lei foi alterada pelas Leis nº 10.874, de 1º de junho de 2004, 11.095, de 13 de janeiro de 2005 e 11.134, de 15 de julho de 2005 e pela Medida Provisória nº 2.184-23, de 24 de agosto de 2001.

5. REMUNERAÇÃO

Na doutrina, à retribuição dos servidores públicos dá-se o nome genérico de vencimentos, que inclui as vantagens do cargo ou pessoais (adicionais e gratificações). O termo vencimento, no singular significa o vencimento-base (padrão ou valor-de-referência). Quanto à estrutura, a retribuição pode ser simples (subsídios) e composta ou supletiva (maioria dos salários).

No âmbito constitucional a retribuição pecuniária dos servidores públicos se dá por remuneração ou subsídio (art. 37, X a XV), podendo este aplicar-se aos servidores públicos organizados em carreira (art. 39, §§ 4º e 8º, na redação dada pela EC nº 19/1998), o que abrange os policiais em geral. O Estado do Mato Grosso do Sul já utiliza essa forma de retribuição aos seus servidores policiais civis.

Embora o art. 39, § 4º vede qualquer acréscimo ao subsídio, manda observar o art. 37, inciso XI, o qual, ao estabelecer os critérios para a instituição do teto e subtetos da remuneração ou subsídio ressalva que mesmo as vantagens (de caráter pessoal ou de qualquer outra natureza) seriam incluídas no cálculo. Dessa forma, torna-se intuitivo que mesmo o subsídio permite a existência de algumas dessas vantagens.

Nem poderia ser de outra forma, visto que certas vantagens são percebidas em razão da pessoa (auxílio-creche) ou do serviço por ela prestado (adicional por tempo de serviço), às vezes em função dos salários mais baixos (salário-família, auxílio-

transporte) ou de condições especiais de exercício da função (adicional noturno, de periculosidade, insalubridade ou penosidade e serviço extraordinário).

Em obediência ao princípio da equidade, pois, não faz sentido tratar da mesma forma servidores em situações distintas. Já outras parcelas, como gratificação de representação, bem como aquelas deferidas a todos os exercentes do mesmo cargo podem ser simplesmente incorporadas ao valor do subsídio correspondente a cada cargo.

No tocante às indenizações, outra espécie de vantagem, por não corresponderem a exercício da função ou condição especial do servidor, mas a situação transitória, não são objeto da proposta em apreço.

Destarte, cuida-se que o subsídio, em tese, desconsidere as parcelas supramencionadas, de adicionais ou gratificações devidas em decorrência de certos atributos do servidor ou da função exercida, ou, ainda, do modo como se deu o exercício, como rubricas destacáveis da retribuição de cada servidor. É de se considerar, pois, nesse tocante, a possibilidade de um servidor recém-empossado não possuir o direito a qualquer adicional ou gratificação, além do subsídio puro e simples.

A tendência é que, além da União, as outras esferas federativas adotem o subsídio para seus servidores organizados em carreira. Se não se observar, contudo, o critério de equidade que deve nortear a política de remuneração de pessoal, logo essa forma “enxuta” de retribuição do trabalho causará os mesmos transtornos atualmente vistos, com as distorções decorrentes de interpretações diversas acerca de especificidades da prestação laboral, como o lugar e modo de emprego ou o eventual risco de vida ou ameaça à saúde no exercício da atividade considerada.

A pretérita concessão de adicionais de insalubridade, periculosidade (ou “risco de vida”) e penosidade, por exemplo, previstos constitucionalmente (art. 7º, inciso XXIII), este último ainda carente de lei que o institua em nível nacional, implica, por ocasião do estabelecimento de subsídio, a compatibilidade deste com a absorção dessas parcelas pelos exercentes das atividades inerentes, especialmente os policiais.

Presume-se que a intenção do legislador constituinte derivado, ao instituir o subsídio, tenha sido a de suprimir as atuais distorções salariais, campo fértil para a criação de inúmeras gratificações e adicionais que incidem sobre um vencimento-base ínfimo. Além de multiplicar o salário-base várias vezes, a sistemática varia conforme a esfera federativa ou de uma unidade da federação para outra, o que tende a gerar conflitos judiciais sobre a aplicabilidade do benefício concedido, com decisões igualmente diversas dos pretórios nacionais e regionais.

Outra tendência que a aplicação do subsídio previne, oriunda da multiplicação das rubricas, é a de provocar o alargamento da amplitude salarial, isto é, um distanciamento cada vez maior entre os extremos das referências salariais de cada corporação. Essa amplitude foi estabelecida em vinte vezes pelo art. 3º da Lei 8.448, de 21 de julho de 1992, em cumprimento ao constante do original inciso XI do art. 37 da Constituição, alterado pela EC nº 41/03. O dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 9.624 de 2 de abril de 1998, que incompreensivelmente a estendeu, estipulando-a no casuístico fator vinte e cinco vírgula seiscentos e quarenta e um.

Interessante consignar que a Lei Complementar catarinense nº 254, de 15 de dezembro de 2003 dispõe que, excluídas as vantagens pessoais, a relação de valores entre a maior e a menor remuneração do Sistema de Segurança Pública não poderá ser inferior a quatro vezes. Enquanto no Brasil, essa diferença é, em média, de dez vezes, no Canadá, por exemplo, limita-se a três vezes. Na MP nº 208, contudo, a amplitude salarial das carreiras a que se destina reduz-se a um civilizado patamar de 2,48 vezes.

A própria denominação dos adicionais e gratificações concedidos aos servidores, entretanto, é confusa, verificando-se, em qualquer esfera, que artifícios são utilizados para burlar as vedações constitucionais e legais, seja pela incorporação de benefício aos vencimentos e sua posterior recriação, seja pela simples alteração da denominação ou, ainda, a criação de benefício cuja legalidade é contestada e passa a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), a título de obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos (art. 37, inciso XV).

As normas pertinentes determinam que tais vantagens devem ser absorvidas por ocasião de futuras reacomodações do servidor na carreira, por promoção, progressão ou reestruturação de cargos, estando sujeito apenas a reajustes decorrentes de revisão geral da remuneração. É o que propõe a MP em análise, ao instituir o subsídio.

Convém anotar que, ao se estipular a retribuição pecuniária pelo exercício de uma função profissional, é feita uma avaliação dessa função, a fim de que a contraprestação do trabalho não fique além do valor que lhe é devido nem aquém da expectativa do trabalhador.

Segundo CARNEIRO, ao se avaliar uma função, para efeito de remuneração, os seguintes critérios são normalmente considerados:

- 1) dificuldade e complexidade do trabalho executado (atenção, rotina, criatividade), que compreende: as condições do trabalho quando chega às mãos do empregado; predeterminação e delimitação das tarefas; processos e métodos seguidos para execução das tarefas; planos de ação, de iniciativa do empregado, e natureza das decisões que

está autorizado a tomar; controle exercido sobre o trabalho do empregado por supervisores imediatos ou mediatos; variedade e escopo do trabalho no conjunto das atividades da organização;

- 2) volume do trabalho;
- 3) responsabilidades envolvidas (bens, dinheiro, segurança de terceiros);
- 4) supervisão requerida (grau de independência e iniciativa com que a função tem de ser exercida);
- 5) supervisão do trabalho de terceiros;
- 6) conhecimentos, treinamento e experiência necessários ao exercício da função; e
- 7) condições sob as quais o trabalho é realizado (sob grande esforço físico, em locais insalubres, com risco de vida).¹

Percebe-se que a atividade policial situa-se no limite crítico das características citadas, em termos de maiores responsabilidades, aliadas à exigência de decisões serenas e imediatas. O trabalho policial exige praticamente todo o gradiente de atributos requeridos para os tipos de atividades profissionais, desde o trabalho não qualificado até o de liderança, no nível executivo, quais sejam: energia física, coordenação motora, habilidade técnica, habilidade para relacionamento social, conhecimento técnico, habilidade executiva e capacidade de liderança.²

6. DO MÉRITO DA PROPOSIÇÃO

6.1. Artigo 1º

A MP 308/2006 determina, em seu art. 1º, que a partir de setembro de 2006 passam a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, os titulares dos cargos das carreiras de Delegado de Polícia do Distrito Federal e de Polícia Civil do Distrito Federal.

¹ CARNEIRO, Ennor de Almeida. *Avaliação de funções: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1970, p. 81.

² Idem, p. 84.

6.2. Artigo 2º

Ao instituir os valores dos subsídios para cada cargo, majorando o montante final da remuneração atual, a proposição absorve, no valor do subsídio, as seguintes parcelas remuneratórias: Vencimento Básico; Gratificação de Atividade; Gratificação por Operações Especiais (GOE); Gratificação de Atividade Policial; Gratificação de Compensação Orgânica; Gratificação de Atividade de Risco; Indenização de Habilitação Policial Civil; Vantagem Pecuniária Individual, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003; vantagens pessoais e vantagens pessoais nominalmente identificadas (VPNI), de qualquer origem e natureza; diferenças individuais e resíduos, de qualquer origem e natureza; valores incorporados à remuneração decorrentes do exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial; valores incorporados à remuneração referentes a quintos ou décimos; valores incorporados à remuneração a título de adicional por tempo de serviço; vantagens incorporadas aos proventos ou pensões por força dos arts. 180³ e 184⁴ da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e dos arts. 190⁵ e 192⁶ da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; abonos; valores pagos a título de representação; adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas; adicional pela prestação de serviço extraordinário; e outras gratificações e adicionais, de qualquer origem e natureza, que não estejam explicitamente mencionados no art. 4º da MP (art. 2º).

³ Art. 180. O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária passará à inatividade:

I – com o vencimento do cargo em comissão, da função de confiança ou da função gratificada que estiver exercendo, sem interrupção, nos cinco (5) anos anteriores;

II – com idênticas vantagens, desde que o exercício de cargos ou funções de confiança tenha compreendido um período de dez (10) anos, consecutivos ou não.

§ 1º O valor do vencimento de cargo de natureza especial previsto em lei ou da Função de Assessoramento Superior (FAS) será considerado, para os efeitos deste artigo, quando exercido por funcionário.

§ 2º No caso do item II deste artigo, quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do de maior valor, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois (2) anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função de valor imediatamente inferior, dentro os exercidos.

§ 3º A aplicação do regime estabelecido neste artigo exclui as vantagens instituídas no art. 184, salvo o direito de opção. (Caput e §§ 1º e 2º com redação dada pela Lei nº 6.732/1979; Vide Decreto-Lei nº 1.746/1979; § 3º incluído pela Lei nº 6.732/1979).

⁴ Art. 184. O funcionário que contar 35 anos de serviço será aposentado:

I – com provento correspondente ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior;

II – com provento aumentado de 20% quando ocupante da última classe da respectiva carreira;

III – com a vantagem do inciso II, quando ocupante de cargo isolado se tiver permanecido no mesmo durante três anos.

⁵ Art. 190. O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço, se acometido de qualquer das moléstias especificadas no art. 186, § 1º, passará a perceber provento integral.

⁶ Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:

I – com a remuneração do padrão de classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado;

II – quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior. (Dispositivo vetado, mantido pelo Congresso Nacional e posteriormente revogado pela Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997).

A seguir se analisam as parcelas remuneratórias integradas ao valor do subsídio que podem gerar discussão acerca de sua constitucionalidade. As omitidas, por conseguinte, podem ser absorvidas, atendendo, assim, à finalidade do instituto, com exceção daquelas que já integraram o patrimônio do servidor, a serem analisadas mais adiante.

Adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas

Esse adicional (inciso XVII) é garantido pelo art. 7º, inciso XXIII, da Constituição, motivo porque sua simples absorção soa inconstitucional. Vale observar, contudo, que às categorias aos quais é devido, sem distinção, é legítima a absorção, desde que tal circunstância esteja expressa na norma – como ocorre no presente caso –, sob pena de ser “reativada”. Assim, muitas instituições policiais já fazem jus a adicionais pertinentes ao exercício de atividades insalubres e perigosas, quicá as penosas, esteja a rubrica sob qualquer título, como, por exemplo, adicionais de periculosidade, atividade de risco, risco de vida, penosidade, e gratificação de desgaste físico e mental (Lei nº 9.654/1998).

Enquanto a atividade penosa não foi, ainda, objeto de conceituação precisa, a atividade perigosa é inequivocamente inerente à atividade policial. Já a atividade de caráter insalubre em geral não é considerada como característica da atividade policial, pela própria conceituação dada por leis específicas. Assim, o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), a par de regular disposições correlatas, conceitua o que sejam atividades ou operações insalubres e perigosas nos seguintes dispositivos:

Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado. [sem destaques no original]

A regulamentação mencionada trata-se da Norma Reguladora (NR) nº 16 – Atividades e Operações Perigosas (116.000-1) que, no entanto, só considera atividades perigosas as exercidas em contato com substâncias inflamáveis e explosivas, pois, evidentemente, a norma destina-se ao trabalhador da iniciativa privada.

Quanto à gratificação ou adicional por atividade penosa, não há lei federal que a institua, embora alguns Estados, como Santa Catarina, hajam disposto a respeito.

Nesta Casa legislativa tramitou o Projeto de Lei nº 1.171/1999, de autoria do Deputado Paulo Paim (PT/RS), que pretendia alterar dispositivos da CLT, para dispor sobre atividades penosas e adicional de penosidade, tendo sido arquivado. Justificando que etimologicamente trabalho penoso significa “trabalho repugnante, fatigante, desconfortável”, esse projeto dava o conceito de atividade penosa, nos seguintes termos:

São consideradas atividades ou operações penosas aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exijam o emprego de excessiva força física, de elevada concentração, de atenção permanente, bem como aquelas realizadas em isolamento ou com imutabilidade da tarefa, de que resulte fadiga ou desgaste em níveis acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do trabalho a que estão submetidos. [sem destaque no original]

Ao dispor sobre aposentadoria especial o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 317/2002, de autoria da Deputada Angela Guadagnin (PT/SP), define as atividades exercidas sob condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dos segurados, conceituando atividades penosas como aquelas que por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, expõem os empregados a condições de estresse e sofrimento físico e mental, nos termos estabelecidos em regulamento, ao qual remete o estabelecimento de critérios para classificação de atividades insalubres e perigosas.

É intuitivo que, tanto a aposentadoria especial quanto os adicionais em tela que, em última análise, lhe servem de base para concessão, decorrem do princípio isonômico constitucional segundo o qual os cidadãos devem ser tratados igualmente onde se igualam e desigualmente onde se desigalam.

Adicional noturno

A percepção do adicional noturno (inciso XVIII) é decorrente da prestação do serviço no período considerado, hipótese comum na atividade policial, diferentemente de outras categorias funcionais, que apenas em ocasiões episódicas estariam sujeitas ao serviço noturno. Naturalmente apenas alguns policiais prestam tal serviço, notadamente aqueles escalados para os plantões das unidades policiais.

Entretanto, ainda que se considere absorvido eventual montante recebido a título de adicional noturno, dado o reajuste embutido na estipulação da parcela de subsídio de cada cargo, tal situação criaria iniquidade em relação àqueles que efetivamente continuam ou passem a prestar o serviço no período noturno.

Da aplicação inusitada de tal dispositivo decorreria, também, a indesejável situação fática imposta à Administração, no sentido de conciliar a necessidade de

continuidade da prestação do serviço noturno, sem que houvesse desejo dos policiais em prestá-lo sem a necessária contrapartida. Isso se daria em razão da especificidade de tal serviço, que causa potencial dano à saúde do servidor, podendo, em razão da falta de disciplina de horários, provocar problemas de alteração dos ritmos circadianos (relógio biológico), fenômeno já bastante elucidado pelos especialistas de medicina do trabalho.

Adicional pela prestação de serviço extraordinário

Da mesma forma que os adicionais analisados, o adicional por serviço extraordinário (inciso XIX), se devido, o será pela efetiva prestação do serviço nessa circunstância, o que denota sua especificidade. Analogamente ao adicional noturno, e ao adicional por insalubridade, tal parcela só é devida a quem realmente se enquadrar na situação fática que justifica o seu pagamento. A se considerar a parcela correspondente absorvida pelo subsídio, haverá prejuízo aos que prestarem o serviço e benefício indevido aos que não o prestarem, gerando situação iníqua entre os servidores.

Entretanto, embora requerida administrativamente em alguns casos, tal espécie de parcela remuneratória não vem sendo paga aos integrantes das carreiras policiais do Distrito Federal. O entendimento para o não pagamento certamente se fundamenta nos seguintes fatores: 1) o caráter de dedicação integral das mencionadas carreiras, que faculta à Administração recorrer ao serviço eventual a qualquer tempo; 2) a peculiaridade do serviço de plantão, que implica o cumprimento de algo em torno de quarenta horas semanais em média, variando um pouco para mais e para menos a cada mês; e 3) o regime de sete horas corridas adotado pela Lei distrital nº 3.656, de 25 de agosto de 2005 (art. 14), que perfaz a carga semanal de 35 horas, complementando-se a carga legal de 40 horas justamente por ocasião das convocações extraordinárias para o serviço.

Assim, considerada a remota hipótese de seu pagamento, a absorção do referido adicional pelo subsídio, em princípio não traria prejuízo aos servidores. Entretanto, em razão da especificidade e eventualidade, cuida-se que deveria ser excepcionada na proposição.

Outras gratificações e adicionais, de qualquer origem e natureza

Embora meritória a intenção do dispositivo, ao evitar a inclusão de novas gratificações e adicionais à remuneração (inciso XX, publicado como inciso X), deixa a desejar quando excepciona tão-somente as parcelas mencionadas no art. 4º da MP. Ali não estão contemplados todos os direitos nominalmente especificados no art. 7º da CF, como adicional noturno (inciso IX), salário-família (inciso XII), serviço extraordinário (inciso XVI), adicional de atividade penosa, insalubre ou perigosa (inciso XXIII) e auxílio-creche e pré-

escolar (inciso XXV). Essas parcelas remuneratórias foram reproduzidas na Lei nº 8.112/90 (art. 61)⁷, incluídos o adicional por tempo de serviço (inciso III), outros adicionais, relativos ao local ou à natureza do trabalho (inciso VIII) e a gratificação por encargo de curso ou concurso (inciso IX).

Tendo sido analisados os adicionais noturno, por atividade insalubre e por serviço extraordinário, resta comentar acerca das demais vantagens.

Quanto ao auxílio-creche e pré-escolar, se não devido aos servidores que a ele fazem jus, equivale a dizer que foram absorvidos pelo subsídio e, portanto, estendida a todos, causando a já mencionada iniquidade em relação aos servidores que não têm filhos ou já os tem maiores que a idade limite para a percepção do benefício.

Ao se instituir novo patamar remuneratório pode-se vislumbrar uma compensação à perda do adicional por tempo de serviço, uma vez que a progressão nas categorias (antigas classes) só se dá pelo atingimento de tempos de serviço mínimos decorrentes de interstícios sucessivos. A presunção se encaixa com o critério adotado pela Lei nº 8.112/1990, que o concede apenas a cada cinco anos, exatamente o tempo de interstício de cada classe das carreiras em análise. Eventual direito adquirido acerca desses adicionais estariam abrangidos pela garantia de irredutibilidade do salário, restando a expectativa de direito acerca de tais adicionais sucessivos anuais doravante regulada pela nova ordem legal, ou seja, seria absorvida e, portanto, paga, em tese, quando da percepção do subsídio da categoria (antiga classe) seguinte.

Os outros adicionais, relativos ao local ou à natureza do trabalho, a princípio não se aplicam às carreiras estudadas. Quanto à nova gratificação por encargo de curso ou concurso, se também devida aos servidores destinatários da proposição, não pode excluí-los da percepção equivalente, sob risco, mais uma vez, de se incidir na odiosa iniquidade. Esta e outras vantagens que venham a ser criadas, desde que correspondentes a atividade específica do servidor designado ou que preencha as condições para tanto, mereceria um dispositivo da MP que as excepcionasse, considerada tal circunstância, de ser devida em razão de norma genérica, que não se aplique apenas às carreiras em análise.

⁷ Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:

I – retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento; (*Caput* e inciso I com redação dada pela Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997)

II – gratificação natalina;

III – adicional por tempo de serviço; (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001)

IV – adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

V – adicional pela prestação de serviço extraordinário;

VI – adicional noturno;

VII – adicional de férias;

VIII – outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho.

IX – gratificação por encargo de curso ou concurso. (Incluído pela Lei nº 11.314, de 3 de julho de 2006)

De se mencionar, ainda, outras vantagens instituídas pela Lei nº 8.112/1990, igualmente passíveis de serem concedidas aos servidores em tela, quais sejam as indenizações (ajudas de custo, passagens, diárias e indenização de transporte; arts. 51 a 60), além de, eventualmente, o auxílio-moradia estipulado pela MP nº 301, de 29 de junho de 2006, que incluiu os arts. 60-A a 60-E à referida lei.

6.3. Artigo 3º

O art. 3º da MP, ao vedar a percepção cumulativa com o subsídio, de quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, configura uma excrescência digna dos regimes ditatoriais.

Com efeito, o dispositivo não se coaduna com o mínimo de segurança jurídica que se espera da relação entre a Administração e o administrado, atingindo direitos e garantias individuais consagradas constitucionalmente, razão porque não convém prosperar, sob pena de imediata alegação de inconstitucionalidade, com os prejuízos daí decorrentes, tanto para os destinatários da norma, como para o Estado, em razão do acionamento do aparato judicial desnecessariamente.

A título de argumentação, se poderia aceitar apenas a restrição acerca da sentença judicial não transitada em julgado ou a mera extensão administrativa de sentença judicial, de caráter geral ou individual, desde que, igualmente, sem trânsito em julgado, pois tal circunstância tem força de lei, por derivar de imperativo constitucional (art. 5º, inciso XXXVI, *in fine*).

6.4. Artigo 4º

Ao excepcionar o direito à percepção, não integrada ao subsídio, de certas espécies remuneratórias (gratificação natalina, adicional de férias e abono de permanência), o art. 4º não contempla exatamente aquelas demais parcelas analisadas acima, acerca do art. 2º, cuja percepção deriva de desígnio constitucional, por constituírem remuneração decorrente de atividade ou situação específica, de caráter individual.

Parágrafo único

Neste passo, novamente a proposição colide com o princípio constitucional do direito adquirido, pois as vantagens pessoais decorrentes de incorporação de quintos e décimos, pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento não podem ser absorvidas pelo novel instituto, como disposto nos incisos XI e XII do art. 2º. Em razão

do exercício de funções gratificadas e cargos comissionados por vários anos continuados, servidores públicos incorporaram, na forma da lei, as respectivas gratificações.

O parágrafo único garante apenas a exclusão, do subsídio, de parcelas ainda percebidas pelo atual exercício daquelas funções, não as referentes a exercício passado e já integradas ao patrimônio jurídico do servidor.

Referidas incorporações ocorreram anteriormente ao ano de 1997, quando a Lei nº 9.527/97, as extinguiu e transformou as já implementadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), sujeitando-as somente aos reajustes gerais de remunerações. A Administração, então, encerrou as concessões das vantagens, mas continuou a pagar as já incorporadas em respeito aos direitos adquiridos dos servidores.

Por ter sido a vantagem incorporada ao patrimônio dos interessados, de direito e de fato, configura condição consolidada por ato jurídico perfeito, não podendo, portanto, ser suprimida por lei nova, que ao tentar retirá-la abruptamente, infirma entendimentos em contrário da doutrina e da jurisprudência.

6.5. Demais artigos

O art. 5º trata da aplicação da MP às pensões e qualquer alteração nos artigos anteriores aplicar-se-á a elas. O art. 6º e seus parágrafos tratam da irredutibilidade dos vencimentos, de sede constitucional (art. 37, inciso XV), garantindo a diferença pela concessão de parcela complementar de subsídio, caso haja redução, a qual deverá ser absorvida gradativamente por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na carreira por progressão ou promoção ordinária ou extraordinária, da reorganização ou da reestruturação dos cargos, das carreiras ou da remuneração, da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza, bem como da implantação dos valores instituídos pela própria MP, ficando assegurada, porém, sua atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

As exceções apontadas são albergadas pelos direitos constitucionais, em especial os resguardados pelo princípio da igualdade e os de natureza social. Ao se introduzir o novo sistema remuneratório, por subsídio, não se vislumbra outro meio de preservar as situações pessoais constituídas antes de seu advento senão pela manutenção das parcelas remuneratórias que, constituídas legalmente em período anterior, não podem ser desprezadas pela lei nova.

Demais disso, tais parcelas já atingem poucos servidores, visto que não são mais incorporáveis.⁸ À medida que se extinguirem as atuais aposentadorias e pensões e

⁸ Os quintos, transformados em décimos pela Lei distrital nº 1.004, de 9 de janeiro de 1996, foi extinta pela Lei distrital nº 1.864, de 19 de janeiro de 1998, que tacitamente revogou os §§ 2º a 5º do art. 62 da Lei nº 8.112/1990, nos termos do Decreto Legislativo distrital nº 1094, de 18 de agosto de 2004.

as futuras, dos servidores ainda ativos, tais parcelas deixarão de existir. Vislumbra-se como ideal, portanto, que também as parcelas incorporadas sejam submetidas aos critérios estabelecidos no art. 6º e seus parágrafos, da MP.

Percebe-se, adicionalmente, que além da não preservação das parcelas constitucionalmente destacadas e de ir de encontro a eventuais parcelas garantidas por decisão judicial transitada em julgado, que não podem ser contestadas, a MP nº 308/2006 avançou contra outro princípio constitucional fundamental, previsto no inciso XXXV do art. 5º, excluindo a matéria da apreciação judicial (art. 3º).

6.6. Lei federal nº 8.112/1990 e Decreto Legislativo distrital nº 1.094/2004

O disposto na Lei nº 8.112/1990, aplicável aos servidores do Distrito Federal, na forma da Lei distrital nº 197, de 4 de dezembro de 1991, foi consolidado pelo Decreto Legislativo nº 1.094, de 18 de agosto de 2004.

Disso se deduz que, ou se aplica a lei federal ou a distrital às carreiras policiais do Distrito Federal. Em qualquer circunstância lhes são devidas as vantagens estabelecidas pelo art. 49 da lei consolidada.

7. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO SUBSÍDIO

A estipulação constitucional do subsídio tem gerado variadas regras legislativas e decisões administrativas para a aplicação do novel instituto, diante da particularidade de cada organização, por vezes abusivos, avançando contra direitos dos administrados, ao violar princípios fundamentais da própria Constituição. Tais entendimentos díspares, seja do legislador ordinário, seja dos entes da Administração pública sobre a matéria, têm gerado insegurança jurídica.

Os próprios Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, órgãos insuspeitos quanto à capacidade jurídica de seus membros, em sua totalidade aplicadores do direito e fiscalizadores da ordem jurídica, diante do problema e de suas particularidades, não chegaram a conclusões harmônicas quanto à aplicação da nova forma de remuneração, baixando resoluções díspares, onde cada colegiado excepcionou parcelas não abrangidas pelo subsídio, de acordo com os interesses institucionais.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em Resolução nº 13, de 21 de março de 2006, instituiu o subsídio para os magistrados. Pelo art. 4º, a referida resolução incluiu no subsídio, sendo por ele absorvidos, os vencimentos, gratificações, adicionais, abonos, prêmios, verbas de representação, vantagens de qualquer natureza e outras verbas.

O art. 5º excepciona da abrangência pelo subsídio as seguintes verbas, dentre outras: exercício em comarca de difícil provimento (equivalente a adicional de localidade), exercício de presidência de tribunal ou como juiz auxiliar, exercício cumulativo de atribuições, substituições, diferença de entrância, coordenação de juizados e participação em turma recursal, direção de escola, e valores pagos em atraso.

O art. 7º impede o excesso ao teto remuneratório, do adiantamento de férias, do décimo terceiro salário (gratificação natalina) e do terço constitucional de férias.

O art. 8º exclui do teto as indenizações (ajuda de custo para mudança e transporte, auxílio-moradia, diárias, auxílio-funeral, indenização de férias não gozadas, indenização de transporte e outras parcelas legais), as verbas de caráter permanente (remuneração ou provento decorrente de magistério e benefícios previdenciários privados), as de caráter eventual ou temporário (serviço à Justiça Eleitoral, gratificação por participação em órgão colegiado, gratificação por hora-aula, auxílio pré-escolar, benefícios de planos de assistência médico-social, bolsa de estudo e restituição de indébitos) e o abono de permanência em serviço.

Na mesma direção andou o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), excepcionando da composição do subsídio certas parcelas, conforme Resolução nº 9 de 5 de junho de 2006.

De ver-se que o art. 4º da referida Resolução estipula várias exceções ao subsídio, dentre elas as equivalentes a gratificações por exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento (incisos I, II, III, VI e VII), adicional de localidade (IV) e incorporação de vantagens (V).

O art. 6º discrimina as parcelas não sujeitas ao limite do teto constitucional, compreendendo, igualmente, verbas de caráter indenizatório (ajuda de custo para mudança e transporte, auxílio-alimentação, auxílio-moradia, diárias, auxílio-funeral, indenização de férias não gozadas, indenização de transporte, licença-prêmio convertida em pecúnia e outras parcelas legais), de caráter permanente (benefícios previdenciários privados e do INSS) e de caráter eventual (auxílio pré-escolar, benefícios de planos de assistência médico-social, bolsa de estudo e restituição de indébitos).

Em seguida, o art. 7º dispõe que as verbas seguintes não podem exceder o teto, embora sejam percebidas separadamente da remuneração: adiantamento de férias, gratificação natalina, adicional constitucional de férias, remuneração ou provento decorrente de magistério, serviço à Justiça Eleitoral, gratificação por participação em órgão colegiado, gratificação por hora-aula, abono de permanência em serviço e pensão por morte.

A despeito da divergência terminológica, fica evidente, pois, que todas as parcelas excepcionadas pela Resolução nº 13/2006, do CNJ e pela Resolução nº 9/2006, do CNMP, não devem estar absorvidas pelos respectivos subsídios que instituíram.

Entretanto, verifica-se também que, embora tenham sido editadas em datas próximas e ainda que, na forma, a segunda se tenha inspirado na primeira, há diferenças substanciais no conteúdo quanto às parcelas excluídas do teto remuneratório e as meramente não sujeitas a ele. Certamente daí já surgirão as divergências, conforme os interesses em conflito.

Não obstante, as resoluções em análise praticamente coincidem quanto às parcelas excluídas do subsídio, configurando precedente para que as demais normas instituidoras do subsídio lhes sigam os ditames.

8. POSIÇÃO DOUTRINÁRIA

Para o equacionamento da questão faz-se necessário relembrar a história do instituto do subsídio. O subsídio já integrou a ordem constitucional brasileira, no passado, destinado que era a remunerar mandatários, pelo exercício do poder, no Legislativo e Executivo, como complementação e parte de retribuição ao múnus público especialíssimo por eles prestado.

Voltou agora, na atual ordem constitucional como retribuição, inicialmente deferida aos membros de poder e agentes políticos, posteriormente a algumas classes de servidores públicos. Antes tinha o significado de ajuda, auxílio, vindo agora com o significado de retribuição, remuneração total e em parcela única.

As instituições e os servidores públicos têm particularidades e condições próprias. Algumas dessas particularidades visam a atender peculiaridades da Administração. Especialmente nas carreiras designadas como de Estado, como é o caso das polícias, o subsídio busca uniformizar a remuneração por serviços em condições diversas – e muitas vezes adversas –, diferindo por completo da retribuição devida ao membro de poder. Este exerce sua atividade sem as características trabalhistas, não se sujeitando às mesmas regras nem fazendo jus a certas parcelas devidas aos servidores, que são trabalhadores, como a retribuição por exercícios de chefia, dos trabalhos em horários noturnos e os de caráter insalubres e perigosos.

Para os mandatários, ministros, membros de poder, a forma de retribuição não traz problemas, eis que têm atribuições semelhantes, constituídas do exercício do poder e não o labor na prestação de serviços, como é o caso do servidor público. A retribuição para o servidor tem sentido mais amplo, portanto, de caráter remuneratório,

alimentar, e deve retribuir por completo os serviços prestados, inclusive com adicionais relativos a situações especiais e extraordinárias de trabalho, conforme estabelece a própria Constituição, no art. 7º, que trata de princípios relativos à proteção do trabalho.

A instituição do subsídio, como forma de retribuição em parcela única, tem enfrentado outro sério problema, contudo, que é a tendência do legislador e do executor da norma em desrespeitar direitos adquiridos dos servidores, diante de condições pessoais consolidadas anteriormente ao dispositivo legal criador da nova forma de remuneração.

Tais direitos, quando legitimamente implementados, estão assegurados por princípio constitucional fundamental, inserido no inciso XXXVI do art. 5º, que garante o administrado contra a violação legal do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, regra geral que, não sendo respeitada, demanda o reparo por parte do Poder Judiciário.

A matéria tem gerado inúmeras discussões, doutrinárias, administrativas e judiciais, por tratarem de direitos adquiridos legitimamente dentro do ordenamento jurídico e protegidos por cláusula pétrea instituída pelo Constituinte originário, não podendo, portanto, ser violado nem mesmo por emenda constitucional nascida do poder constituinte derivado (art. 60, § 4º, inciso IV).

E não se pode mesmo admitir que regras acrescentadas por emendas constitucionais, nascidas do poder constituinte derivado, se sobreponha a princípios fundamentais da Constituição, sob pena de se colocar em risco toda a segurança jurídica da nação.

Sobre direito adquirido, preleciona ALEXANDRE DE MORAES
(*Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo : Atlas, 1. Ed., 2. tiragem, p. 298):

“O mesmo não ocorre em relação às normas constitucionais derivadas, nascentes de emendas constitucionais, cujo processo legislativo deve respeitar, entre outras normas, as chamadas limitações expressas materiais, conhecidas como cláusulas pétreas. Entre elas, a previsão do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal (direitos e garantias individuais), especificamente, o art. 5º, XXXVI (direito adquirido)”

“De difícil conceituação, o direito denomina-se adquirido quando consolidada sua integração ao patrimônio do respectivo titular, em virtude da consubstanciação do fator aquisitivo (requisitos legais e de fato) previsto na legislação. Como 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!’”

Por outro lado, certas parcelas incorporadas, como os décimos e quintos, têm natureza diversa do subsídio ou de qualquer outra retribuição trabalhista. Se a remuneração e o subsídio retribuem pela prestação, a vantagem incorporada remunera direito adquirido em razão de condição prevista em lei, de implementação pretérita. Não incide sobre remuneração de qualquer natureza ou subsídio, é parcela autônoma, isolada, e respeitada até hoje por toda a legislação ordinária, inclusive a própria lei que a extinguiu no passado, a Lei nº 9.527/97, que a preservou sujeitando-a à correção anual de salários.

Não pode o legislador ordinário, portanto, ao analisar qualquer proposição legislativa, ignorar a determinação constitucional. Por outro ângulo, mesmo a Administração, na hipótese de edição de lei que desrespeitasse tais princípios, ao aplicá-la, se veria obrigada a observar os princípios fundamentais que protegem o administrado.

Observa-se que o texto do § 4º do art. 39 da Constituição, à primeira vista, não permite qualquer acréscimo na retribuição por meio de subsídio, cabendo ao legislador ordinário e à Administração a regulamentação e aplicação da norma, respectivamente, atendendo as diversidades de cada instituição e particularidades dos administrados, sem violar os princípios mencionados.

Neste aspecto verifica-se que a própria MP nº 308/2006 excepcionou algumas parcelas, como as gratificações por exercício de chefia, o abono de permanência e o adicional de férias, o que em tese contraria o texto constitucional, demonstrando, porém, o esforço para adaptar o instituto do subsídio à condição administrativa do órgão destinatário.

A rigor, se fosse feita tão rígida interpretação do subsídio, conforme descrito no § 4º do art. 39 da Constituição, não se poderia excepcionar tais parcelas, porque o dispositivo constitucional é enfático quando diz que as pessoas que enumera serão remuneradas, exclusivamente, por subsídio e, ao fim veda o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Ora, se o próprio texto da proposição em estudo excepcionou algumas parcelas, sinalizou com a possibilidade de se respeitar as características especiais e condições pessoais dos destinatários da norma, não podendo a Administração suprimir parcelas, violando princípios constitucionais. O legislador ordinário não pode deixar a cargo da Administração Pública a tarefa de, interpretando a norma primária, preservar os direitos dos administrados, acentuadamente aqueles já consolidados, protegidos por princípios constitucionais.

A interpretação que deve ser dada à norma instituidora do subsídio ao servidor público deve, portanto, ser sistêmica e harmônica com as demais disposições constitucionais, tanto é que a MP em discussão tratou de excepcionar alguns dos acréscimos

previstos na Constituição, precisamente os previstos no inciso VIII, XVII, do art. 7º, que prevêem o pagamento da gratificação natalina e o terço de férias, bem como as parcelas legais constituídas das gratificações de chefias e abono de permanência, não tendo sentido incluir outras parcelas previstas na Constituição na composição do subsídio.

As parcelas que, em tese, devem compor o subsídio são aquelas definitivas, complementares da remuneração de caráter geral e não as parcelas decorrentes de condições individuais, temporárias, pontuais, deferidas em razão de condições especiais de trabalho, como é o caso do trabalho noturno e insalubre. Estes são remunerados a maior, segundo as regras da Constituição, por sua condição especial, não importando a forma de retribuição, se por subsídio, vencimento ou gratificação.

Da mesma forma devem ser preservadas as vantagens pessoais, já consolidadas e incorporadas ao patrimônio dos servidores, em decorrência de implementação de condição pretérita na forma da lei, por constituírem direito individual, sem vínculo com a retribuição do trabalho atual, condicionada sua percepção somente à prévia implementação legal e ao vínculo com o serviço público.

De lembrar-se, ainda, que a previsão constitucional de retribuição na forma de subsídio não revogou o disposto no § 3º do art. 39 da Constituição, que remete aos direitos previstos no art. 7º, o que demonstra claramente não ser vontade do constituinte desrespeitar as características das instituições públicas e os direitos adquiridos dos administrados.

Donde ressalta que a regra estipulada pelo § 4º do art. 39 da Constituição Federal, não pode e nem pretendeu prevalecer sobre o princípio fundamental estipulado no inciso XXXVI do art. 5º, que, como visto, preserva a remuneração do servidor de qualquer dispositivo legal ou ato administrativo infringente dos direitos laborais, adquiridos ou não, previstos no próprio texto constitucional.

9. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL

Os tribunais têm sido unânimes em preservar os direitos adquiridos dos servidores, não permitindo que, nem mesmo por meio de leis complementares, se violem os direitos constituídos de vantagens pessoais já incorporadas.

Acerca do desrespeito ao direito adquirido o Supremo Tribunal Federal (STF), em seção plenária, se pronunciou firmemente, conforme transcrição abaixo:

“O disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito

*público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva”*⁹

A corte suprema também decidiu no sentido de que o estabelecimento de remuneração por subsídio, com a conseqüente extinção de vantagens e gratificações diversas é constitucional, desde que não haja irredutibilidade de vencimentos. Nesse tocante, o acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 522527/RO, sendo relator o Ministro Carlos Velloso, cuja ementa dispõe:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279-STF. DELEGADOS DE POLÍCIA CIVIL. FUSÃO DA REMUNERAÇÃO EM PARCELA ÚNICA. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OBSERVADA. I – Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, o acórdão limita-se a interpretar normas infraconstitucionais. II – A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. III – Em relação à alínea c do art. 102, III, da Constituição Federal, não merece acolhida o prosseguimento do recurso extraordinário, porquanto o acórdão impugnado não apreciou lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal. IV – Não ficou demonstrada nos autos qualquer redução no valor das remunerações dos delegados de polícia civil do Estado de Rondônia. Logo, para se chegar a conclusão contrária a que chegou o acórdão impugnado, ter-se-ia que reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que não é possível em recurso extraordinário (Súmula 279-STF). V – O acórdão recorrido se ajusta ao entendimento da Corte, no sentido de que, em se tratando de regime jurídico, a modificação na forma de pagamento da remuneração mediante parcela única, imposta por lei, e respeitada a irredutibilidade do quantum percebido, não ofende o direito adquirido. Precedentes. VI – Agravo não provido.¹⁰

No mesmo sentido o RE 244610/PR (relator Min. MOREIRA ALVES) e RE 236239/PR (relator Min. ILMAR GALVÃO).

O STF tem determinado a exclusão da parcela constituída da vantagem pessoal até mesmo do teto constitucional, conforme ementas que se seguem:

“EMENTA: 1. Mandado de Segurança. 2. Ato Conjunto das Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. 3. Regulamentação do art. 1º do Decreto Legislativo nº 444, de 19 de dezembro de 2002: "... a remuneração dos membros do Congresso Nacional corresponderá à maior remuneração percebida, a qualquer título, por Ministro do Supremo Tribunal Federal, incluídas as relativas ao exercício de outras atribuições constitucionais". 4. Deputado federal pensionista do extinto Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC. Legitimidade passiva

⁹ RTJ 137/398. Ag. Instr. nº 200767-2/RS – Rel. Min. Sydney Sanches, Diário da Justiça, Seção I, 23 jun. 1997, p. 29.006). Toda a jurisprudência do STF está disponível no site <<http://www.stf.gov.br>>.

¹⁰ Toda a jurisprudência do STF está disponível no site <<http://www.stf.gov.br>>.

apenas da Mesa da Câmara dos Deputados. 5. Subsídio mensal de Ministro do STF. Exclusão de vantagens pessoais: contagem de tempo de serviço e exercício temporário de cargo no TSE. 6. Ordem denegada.”¹¹

“EMENTA: 1. O acórdão regional conforma-se à jurisprudência desta Corte, segundo a qual, nos termos do art. 37, XI, da Carta Magna (redação originária), as vantagens pessoais são excluídas do teto constitucional. 2. Também é inaplicável o dispositivo constitucional mencionado a partir da redação que lhe foi conferida pela EC 19/98, pois, segundo reiterados precedentes deste Tribunal, sua eficácia dependia de lei regulamentadora específica. 3. Quanto à inclusão dos abonos e das antecipações salariais no teto de vencimentos, tal aspecto não foi devidamente prequestionado, pois qualquer questão que se pretenda impugnar deve ter sido examinada explicitamente pelo acórdão recorrido, sob pena de supressão de instância inferior. 4. Agravo regimental improvido.”¹²

“EMENTA: ACÓRDÃO QUE DECIDIU CONTROVÉRSIA RELATIVA À EXCLUSÃO DAS VANTAGENS DE CARÁTER PESSOAL PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR CONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 37, XI; e 39, § 1º, DA CARTA MAGNA E AO 17 DO ADCT. Hipótese em que o acórdão recorrido se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte segundo a qual as vantagens de caráter pessoal não devem ser computadas para fim de observância do teto previsto no inc. XI do art. 37 da Constituição Federal. Alegada violação aos arts. 37, XI; e 39, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 19/98, que somente foi levantada em embargos de declaração, tendo sido afastada com fundamento infraconstitucional pelo Tribunal a quo, não ensejando a abertura da via extraordinária. De qualquer sorte, o Plenário desta Corte, ao apreciar a ADIMC nº 2.116, Rel. Min. Marco Aurélio, entendeu que, por não serem auto-aplicáveis as normas dos art. 37, XI, e 39, § 4º, da CF (redação dada pela EC 19/98) – até que seja promulgada a lei de fixação do subsídio de Ministro do STF –, as vantagens pessoais continuam excluídas do teto de remuneração. No mesmo sentido, a AO nº 524-PA, Rel. Min. Nelson Jobim. Controvérsia que, ademais, foi exaustivamente debatida, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa. Agravo desprovido.”¹³

O Superior Tribunal de Justiça também tem, reiteradamente, se pronunciado no sentido de que, se a incorporação da vantagem pessoal ocorreu anteriormente, lei nova não pode se sobrepor ao direito adquirido do servidor, conforme

¹¹ MS 24527/SP – SÃO PAULO. MANDADO DE SEGURANÇA. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Relator p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/05/2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ, 19/08/2005, PP-00006 EMENT VOL-02201-01 PP-00133 LEXSTF v. 27, n. 321, 2005, p. 209-223 RJADCOAS v. 1, n. 195, 2006, 51-60.

¹² AI-AgR 452574/SP – SÃO PAULO. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 13/12/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ, 24-02-2006 PP-00033 EMENT VOL-02222-06 PP-01041.

¹³ AI-AgR 339636/PA – PARÁ. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator: Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 16/10/2001. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ, 14-12-2001, PP-00053 EMENT VOL-02053-23 PP-04999.

juízos, cujas ementas se seguem:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MAGISTRADO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual aqueles que obtiveram incorporação de quintos por exercício de função comissionada têm direito ao recebimento dessa vantagem, ainda que tenha ingressado posteriormente na magistratura. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN não pode se sobrepor a um direito adquirido. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido.”¹⁴

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES DO ESTADO DE RONDÔNIA. REESTRUTURAÇÃO VENCIMENTAL. LEI COMPLEMENTAR 209/98. VANTAGEM PESSOAL. SUPRESSÃO/INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Ainda que o servidor público não tenha direito adquirido a regime jurídico e nem a manutenção do antigo quando não haja decesso remuneratório, o fato é que no caso houve uma efetiva supressão de vantagens pessoais. Nos termos da melhor doutrina e de precedentes jurisprudenciais, as vantagens pessoais, tal como a discutida no presente feito (adicional por tempo de serviço), uma vez incorporadas, não podem ser “retiradas” do patrimônio de seus beneficiários. Recurso parcialmente provido.”¹⁵

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. POSSE COMO MAGISTRADO. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES. 1. Ante o fato de que o ora recorrente foi nomeado Ministro do Tribunal Superior do Trabalho em vaga do quinto constitucional destinada aos membros do Ministério Público, mostra-se desnecessária prova da condição de ocupante de cargo efetivo em relação à época em que exerceu função comissionada de Procurador-Geral da Justiça do Trabalho. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual aqueles que obtiveram incorporação de quintos por exercício de função comissionada têm direito ao recebimento dessa vantagem, ainda que tenha ingressado posteriormente na magistratura. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN não pode se sobrepor a um direito adquirido. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido.”¹⁶

¹⁴ RECURSO ESPECIAL Nº 766.739 - DF (2005/0116985-6). Toda a jurisprudência do STJ está disponível no site <<http://www.stj.gov.br>>.

¹⁵ RMS 16543/RO; RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0098824-3. Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106). Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 02/12/2003. Data da Publicação/Fonte: DJ, 02.02.2004, p. 340.

¹⁶ REsp 652452/DF; RECURSO ESPECIAL 2004/0099124-7. Relatora: Ministra LAURITA VAZ (1120). Relator p/ Acórdão: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128). Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 09/11/2004. Data da Publicação/Fonte: DJ, 28.02.2005, p. 361

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem decidido no mesmo sentido, afirmando que se os quintos ou décimos foram incorporados ao patrimônio do servidor, é ilegal o ato administrativo, fundado em lei posterior, que atinge seu direito adquirido, conforme decisões, cujas ementas se transcrevem:

“ADMINISTRATIVO. DIREITO ADQUIRIDO. QUINTOS/ DÉCIMOS. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DOS IMPETRANTES. LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. I – SE OS QUINTOS/DÉCIMOS INCORPORARAM AO PATRIMÔNIO DOS IMPETRANTES, É ILEGAL O ATO ADMINISTRATIVO, FUNDADO EM LEI POSTERIOR, QUE ATINGE SEU DIREITO ADQUIRIDO. II – ADMITIDO PELA D. AUTORIDADE COATORA, QUE O SEGUNDO IMPETRANTE ENCONTRA-SE NA MESMA SITUAÇÃO DA PRIMEIRA IMPETRANTE, NÃO MAIS PERSISTE A AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS INDISPENSÁVEIS AO JULGAMENTO DO MANDAMUS.” III – APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.¹⁷

“AÇÃO ORDINÁRIA – QUINTOS/DÉCIMOS – VANTAGEM INCORPORADA. 1 – A VANTAGEM INCORPORADA AO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR, DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE SUA CONSUMAÇÃO, NÃO PODE SER SUPRIMIDA OU REVISTA, POR IMPORTAR EM VIOLAÇÃO AO ARTIGO 37, INCISO XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O ATO NORMATIVO NÃO PODE EXTRAPOLAR A LEI. 2 – RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.”¹⁸

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS – ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO – COM-TAGEM TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO – POSSIBILIDADE – LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93 (ARTIGOS 224, § 1º E 287). 1 – O MEMBRO DO PARQUET FAZ JUS À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO À ADMINISTRAÇÃO ANTERIORMENTE, QUANDO INVESTIDO EM CARGO COMISSIONADO, SEM VÍNCULO EFETIVO, PARA FINS DE PERCEPÇÃO DE ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO, PREVISTO NO ARTIGO 224, § 1º DO ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO,

¹⁷ Classe do Processo: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO 20020110519483APC DF. Registro do Acórdão Número: 189036. Data de Julgamento: 01/03/2004. Órgão Julgador: 5ª Turma Cível. Relatora: VERA ANDRIGHI. Publicação no DJU: 06/05/2004 Pág. : 66 (até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3). Toda a jurisprudência do TJDF está disponível no site <<http://www.tjdf.gov.br>>.

¹⁸ Classe do Processo: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA DE OFÍCIO 19990110631038APC DF. Registro do Acórdão Número: 158035. Data de Julgamento: 03/06/2002. Órgão Julgador: 5ª Turma Cível. Relator: HAYDEVALDA SAMPAIO. Publicação no DJU: 21/08/2002 Pág.: 106, Seção 3.

CONSOANTE A REGRA INSCULPIDA NO ARTIGO 287, DO MESMO DIPLOMA LEGAL, EM QUE PESE A PRECARIIDADE DO CARGO ENTÃO OCUPADO. 2 – O ATO OMISSIVO DA AD-MINISTRAÇÃO QUE DEIXA DE APRECIAR TAL PEDIDO – DE PERCEPÇÃO E INCORPORAÇÃO – FERE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.”¹⁹

10. CONCLUSÃO

Do exposto se conclui que seria adequada a edição de lei dispendo sobre os critérios a serem adotados para a instituição do subsídio no âmbito das carreiras organizadas de cada ente federado, bem como das parcelas a serem destacadas de tal elemento remuneratório.

A aplicabilidade de tal norma, todavia, só se daria mediante lei complementar, hierarquicamente superior à lei ordinária, sob pena de ser revogada por lei posterior de mesmo nível. Assim, cabe ao constituinte derivado, por emenda constitucional, determinar a edição de lei complementar nesse sentido, a que estariam obrigados todos os legisladores infraconstitucionais.

Enquanto a norma, *de lege ferenda*, não se faz presente, impõe-se ao legislador ordinário estipular critérios casuísticos que se harmonizem com as normas então existentes, louvadas pela doutrina e ratificadas pela jurisprudência em seus pressupostos que atendam a equidade constitucional, formal e materialmente.

Ao se colocar a presente Nota Técnica à disposição do órgão solicitante e senhores parlamentares, ressalva-se que durante a tramitação da Medida Provisória nº 308-2006, as ponderações apontadas poderão ser apreciadas, para que prevaleça a segurança jurídica na relação do poder público com os administrados destinatários dela.

¹⁹ Classe do Processo: MANDADO DE SEGURANÇA 20030020042429MSG DF. Registro do Acórdão Número: 200126. Data de Julgamento: 08/06/2004. Órgão Julgador: Conselho Especial. Relator: DÁCIO VIEIRA. Publicação no DJU: 13/10/2004, Pág.: 13, Seção 3.