

PARECER 17/2005

Teto remuneratório. Manutenção da Orientação do Parecer nº 9/2004. Superveniência de Modificação do Texto Constitucional a partir da Emenda Constitucional nº 47/2005. Ausência de lei fixando subsídio de Desembargador.

Enquanto não estabelecidos por lei os subsídios de Desembargador, tendo em vista que a regra do teto remuneratório não é auto-aplicável, inviável a sua aplicação.

A regra do art. 9º da Emenda Constitucional nº 41/2003 deve ser compatibilizada com os §§ 11 e 12 do art. 37 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005.

Considerações acerca da jurisprudência do STF sobre a retroatividade mínima em face dos direitos adquiridos.

Exegese do texto constitucional atinente à consideração das verbas indenizatórias.

O Senhor Presidente do Tribunal de Contas encaminha para exame e parecer dúvida suscitada pelo Senhor Diretor-Geral atinente à aplicação do Parecer nº 9/2004, da lavra do Auditor Substituto de Conselheiro Cesar Santolim, tendo em vista a fixação dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Após transcrever as conclusões do Parecer acima referido, aquele Diretor-Geral assim se manifestou:

Outrossim, importa referir que o Partido Democrático Trabalhista - PDT ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 78), com pedido de liminar, contra ato do governo do Estado do Rio de Janeiro que estabeleceu, a partir de fevereiro último, o "teto" para a remuneração dos Fiscais de Rendas Estaduais (fl. 77), assim como o fato de que o STF, em recente decisão que teve como Relator o Ministro Eros Grau, posicionou-se sobre a matéria no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 265974, no sentido de que "... O adicional por tempo de serviço não deve ser incluído no teto previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição do Brasil. Ademais, a jurisprudência deste Tribunal tem rechaçado quaisquer alterações no regime jurídico de servidores públicos que impliquem diminuição nominal da remuneração ou dos proventos ..." (fls. 78 a 81).

É o relatório.

O questionamento é pertinente, uma vez que, quando da lavratura daquele Parecer individual, não haviam sido fixados, por lei, os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Daí que, a partir desta norma, há de se perquirir sobre a manutenção da orientação nele contida, tendo em vista o seu acolhimento pelo Tribunal Pleno.

A primeira observação a ser feita é no sentido de que as conclusões do Parecer, no sentido da não-auto-aplicabilidade das normas permanente (art. 37, XI, da Constituição Federal) e transitória (art. 8º da Emenda Constitucional nº 41/2003) atinente aos paradigmados aos membros do Poder Judiciário, assim como da indispensabilidade da proteção dos direitos adquiridos e dos atos jurídicos perfectibilizados até a entrada em vigor de regra de teto.

É certo que a sobrevinda da Emenda Constitucional nº 47/2005 trouxe uma nova regra que deve ser considerada para efeitos de teto, sem que as conclusões do Parecer sejam atingidas. Trata-se da regra que alterou os §§ 11 e 12 do art. 37 da Constituição Federal, que admitiu que os Estados estabelecessem, no âmbito das Constituições Estaduais, limite único, correspondente aos subsídios de Desembargador do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Federal. (1)

A regra, no entanto, atinente à possibilidade de teto único estadual está condicionada a dois requisitos indispensáveis: a) a existência de norma na Constituição Estadual que o estabeleça e b) a fixação de subsídios dos Desembargadores.

Quanto à primeira condicionante, ou seja, o requisito normativo da existência de norma na Constituição Estadual que estabeleça o limite único, cabe aludir que na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul pré-existia, desde o advento da Emenda Constitucional Estadual nº 40/2003, norma fixando como limite único o subsídio mensal dos Desembargadores, mediante a inserção do § 7º do art. 33 da Carta Estadual, que reza:

Art. 33 (...)

§ 7º - Fica fixado como limite único, no âmbito de qualquer dos Poderes, do Tribunal de Contas e do Ministério Público do Estado, para fins do disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, o subsídio mensal, em espécie, dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Quando entrou em vigor essa regra, ainda vigia, no texto da Constituição Federal, a norma do inciso XI do art. 37 na redação que lhe conferira a Emenda Constitucional nº 19/1998, que estabelecera como teto único o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, cuja fixação ainda dependia de lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, do Senado, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal.

Dáí que, na origem, o § 7º do art. 33 da Constituição Estadual padecia de vício de inconstitucionalidade, por total incongruência com a norma de teto que, então, impedia limite outro que não o do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Não é desarrazoado cogitar-se, portanto, da invalidade do dispositivo em face da sua inconstitucionalidade originária, de que decorre a impossibilidade jurídica de se conceder à regra efeito repristinatório.

Nem mesmo com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, que deu nova redação ao art. 37, XI, e suprimiu a exigência de iniciativa conjunta, restou afastado o óbice, haja vista que tal regra não abriu espaço para um limite único, ao contrário, determinara limites diferenciados que consideravam o ente federativo e o Poder a que o agente estivesse subordinado.

Foi somente com a Emenda Constitucional nº 47/2005 que a regra da Constituição Estadual passou a ser logicamente compatível com o texto da Constituição Federal. Evidentemente que isto não se deveu à existência de poderes proféticos ou mediúnicos do Constituinte Estadual, mas antecipando, no texto estadual, projeto que já tramitava no Congresso Nacional.

Não se entrará, neste Parecer, no que poderá ser objeto de enfrentamento em consulta específica, na discussão sobre a viabilidade de permanência do conteúdo normativo do § 7º do art. 33 da Constituição Estadual, tendo em vista que há fundados raciocínios lógicos e jurídicos para sustentar a sua recepção a contar do advento da Emenda Constitucional nº 47/2005, levando em consideração a presunção *juris tantum* de constitucionalidade das normas, assim como posicionamentos no sentido contrário, afirmando que a inconstitucionalidade originária da norma geraria a impossibilidade de convalidação posterior, o que equivaleria a dar efeito repristinatório a regra eivada de vício insuperável.

Se dúvidas há quanto à validade do requisito para a aplicação da regra do teto único estadual relativo à existência de norma da Constituição Estadual que o estabeleça, é indubitável que não está superado o requisito material normativo da existência de subsídio fixado para os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Isto porque a regra constitucional impositiva do subsídio, constante no art. 39, § 4º, da Constituição Federal (2) não é auto-aplicável, uma vez que o art. 37, X, da Carta Magna (3) impõe lei específica para a fixação ou alteração de remuneração ou subsídio.

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

Enquanto não implantado, no âmbito do Poder Judiciário Estadual, por lei, o sistema do subsídio, haverá a ultratividade do sistema remuneratório anterior, nos termos da legislação que estabelece o escalonamento remuneratório, em especial a Lei Estadual nº 6.929/75, alterada pela Lei nº 11.315/99, considerando, também, o reajustamento da Lei nº 11.908/03. Tal sistema é o de remuneração, e não de subsídio, admitindo parcela retributória fixa, como contraprestação do exercício do cargo, sobre a qual podem incidir vantagens pessoais, como tal a representação de magistrado.

Assim, ainda que estabelecidos pela Lei Federal nº 11.143/05, os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não há como se aplicar, na esfera do Estado do Rio Grande do Sul, enquanto não instituído o sistema de subsídio para os Desembargadores do Tribunal de Justiça, o teto remuneratório único fixado no art. 33, § 7º, da Constituição do Estado.

A aplicação do teto remuneratório não dispensa a análise de cada caso concreto, que preserve os direitos consolidados até o momento de sua fixação, verificados caso a caso, com a intimação do agente para que se manifeste sobre eventual corte, exercendo o inafastável direito de defesa.

Deve-se também levar em consideração que algumas parcelas não se incluirão no teto em face de jurisprudência já consagrada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que protege os direitos pessoais já consolidados como direito adquirido. Ainda enfrentando a redação anterior da regra do teto, com relação ao adicional por tempo de serviço, foi expedido recente acórdão, cuja ementa é a seguinte:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. TETO. PRECEDENTE.

O adicional por tempo de serviço não deve ser incluído no teto previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição do Brasil. Ademais, a jurisprudência deste Tribunal tem rechaçado quaisquer alterações no regime jurídico de servidores públicos que impliquem diminuição nominal da remuneração ou dos proventos.

Agravo regimental a que se nega provimento. (4)

Não é demais lembrar o posicionamento protetivo dos direitos adquiridos no âmbito do Pretório Excelso, segundo o qual a lei nova tem eficácia imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima), mas não alcançando efeitos passados de fatos passados (retroatividade máxima).

Daí que a superveniência do teto remuneratório poderá evitar que novas vantagens sejam percebidas, mas não impedirá a percepção daquelas que, no momento de sua instituição, já fizeram parte, por ato jurídico perfeito, do patrimônio pessoal do agente, como direito adquirido.

Ainda, há de se considerar a impossibilidade de incidência do teto remuneratório sobre as vantagens de caráter indenizatório estabelecidas em lei.

Em conclusão:

a) inviável se afigura a aplicação da regra do teto remuneratório único de que trata o § 12 do art. 37 da Constituição Federal enquanto não adotado, por lei, o sistema de subsídios para os Desembargadores do Estado do Rio Grande do Sul;

b) a aplicação da regra do art. 9º da Emenda Constitucional nº 41/2003 deve ser compatibilizada com os §§ 11 e 12 do art. 37 da Constituição Federal;

c) na aplicação do teto remuneratório devem ser afastadas as verbas indenizatórias.

É o parecer.

Auditoria, 20 de outubro de 2005.

PEDRO HENRIQUE POLI DE FIGUEIREDO

Auditor Substituto de Conselheiro

(1) "Art. 37 (...)

"§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do

Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul

caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

" 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores."

(2) "Art. 39 (...)

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

(3) "Art. 37 (...)

"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;"

(4) Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 265.974-6, Ceará, Min. Rel. Eros Grau, 31-05-2005.

Processo nº 891-0200/04-7

DECISÃO: O Tribunal Pleno, em sessão de 26-10-2005, à unanimidade, acolhendo o Voto do Senhor Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos, decide pela aprovação do **Parecer nº 17/2005 da Auditoria**, acolhido nesta data.

PARECER ACOLHIDO.