

AINDA SOBRE O SUBSÍDIO

Publicamos, a seguir parecer de Aldemário Araújo Castro, procurador da Fazenda Nacional, mestre em Direito, professor da Universidade Católica de Brasília (UCB), coordenador da Especialização (à distância) em Direito do Estado da UCB, sobre a introdução do subsídio. O título, por si só, já define a atitude maquiavélica do governo.”

Absorção":

Uma engenhosa e inconstitucional forma de redução da remuneração do servidor público

Elaborado em 02.2007.



Aldemario Araujo Castro

procurador da Fazenda Nacional, mestre em Direito, professor da Universidade Católica de Brasília (UCB), coordenador da Especialização (à distância) em Direito do Estado da UCB

I. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a Administração Pública Federal, com o indispensável auxílio do legislador, protagonizou um triste espetáculo de supressão de uma série de direitos dos servidores públicos.

Alguns dos direitos suprimidos, a exemplo do adicional por tempo de serviço, da licença-prêmio por assiduidade e da incorporação pelo exercício de cargo comissionado, não permitem, num primeiro exame, providências jurídicas de resistência. São decisões do legislador, infelizes decisões, seguindo "sugestões" do Poder Executivo, sem ofensa aos termos da Constituição.

Existem, entretanto, certas agressões mais "sutis" aos direitos dos servidores públicos. Há casos em que os gestores de plantão da "política de pessoal" produzem verdadeiras "pérolas" jurídicas. O objetivo das medidas é indisfarçável: produzir perdas remuneratórias para os servidores públicos sob um aparente manto de constitucionalidade e legalidade.

Estas breves considerações buscam destacar um desses nefastos expedientes. Trata-se da regra, presente em vários diplomas legais, que determina a **absorção**, por ocasião de reorganizações de carreiras, concessões de reajustes ou desenvolvimentos nas carreiras, de "vantagens pessoais nominalmente identificadas" ou "parcelas complementares de subsídios".

II. O MECANISMO DA ABSORÇÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS NOMINALMENTE IDENTIFICADAS E DAS PARCELAS COMPLEMENTARES DE SUBSÍDIOS

O mecanismo de "absorção" de vantagens pessoais ou parcelas complementares, antes referido, está presente numa série de diplomas legais editados nos últimos anos. Vejamos alguns exemplos (com destaques inexistentes nos originais):

"Na hipótese de redução de remuneração decorrente da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, a diferença será paga a título de **vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião da reorganização ou reestruturação dos cargos, carreiras ou tabelas remuneratórias, concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento no cargo ou na carreira**" (Art. 63 da Medida Provisória n. 2.229-43, de 2001).

"Na hipótese de redução de remuneração dos ocupantes dos cargos de que trata o art. 5º, decorrente da aplicação desta Lei, a diferença será paga a título de **vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser absorvida por ocasião da reorganização ou reestruturação da carreira ou tabela remuneratória, da concessão de reajustes, adicionais, gratificações ou vantagem de qualquer natureza ou do desenvolvimento na carreira**" (art. 6º da Lei n. 10.549, de 2002).

"Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência da aplicação do disposto nesta Lei, eventual diferença será paga a título de **parcela complementar de subsídio, de natureza provisória, que será gradativamente absorvida 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 tabela remuneratória referidas no art. 1º desta Lei, da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza, bem como da implantação dos valores constantes dos Anexos I, II e III desta Lei**" (art. 11, parágrafo primeiro, da Lei n. 11.358, de 2006).

Figuremos uma situação hipotética para ilustrar o objetivo das normas destacadas. Um servidor conta, entre seus componentes remuneratórios, com uma VPNI de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). É promovido da classe D para a classe C de sua carreira. Tal progresso funcional importa(ria) em acréscimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em sua remuneração. No caso, o servidor continuará percebendo a mesmíssima remuneração (total) e sua VPNI será reduzida (pela "absorção") para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

O expediente é engenhoso porque, numa primeira e superficial análise, não ofenderia a irredutibilidade remuneratória garantida pela Constituição. Com efeito, o servidor do exemplo dado receberia dos cofres públicos a mesma quantidade de reais que vinha recebendo. Restou observada, seria a assertiva ouvida e lida, a irredutibilidade **nominal** da remuneração.

Ocorre que é preciso neste caso, assim como em inúmeros outros, "apurar a vista". É necessário pesquisar, com cuidado, para além das meras aparências, quais os fenômenos jurídicos efetivamente ocorridos e confrontá-los com as garantias inscritas no Texto Maior.

III. A IRREDUTIBILIDADE REMUNERATÓRIA DO SERVIDOR PÚBLICO ATINGIDA PELA "ABSORÇÃO"

A irredutibilidade remuneratória do servidor público caracteriza-se como garantia constitucional. A norma pertinente pode ser encontrada no art. 37, inciso XV. Eis os termos do dispositivo:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos artigos 39, § 4.º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;"

Essa determinação constitucional pode ser afrontada de forma direta ou indireta. A afronta direta seria representada por ato legislativo que realizasse a redução nominal do valor total percebido, abstraindo a nomenclatura das parcelas integrantes do somatório. Dificilmente situação desse tipo seria vivenciada. A inconstitucionalidade seria tão flagrante que ninguém, em sã consciência, reconheceria a juridicidade da medida.

Justamente porque a afronta direta a garantia da irredutibilidade remuneratória é praticamente irrealizável, prosperam, em mentes maquiavélicas, a construção de raciocínios e instrumentos que indiretamente promovam a redução e aparentem conformidade com a Carta Magna. O expediente da "absorção", acima destacado, é um deles.

Em verdade, a "absorção" em tela não passa de um **redutor de remuneração futura**. Com efeito, não reduz, de imediato, a retribuição pecuniária do servidor público. Entretanto, já fica definido que a redução será realizada no futuro. Trata-se de "redução para o futuro" justamente porque o servidor "premiado" não experimentará o acréscimo remuneratório pertinente. Numa afirmação sintética: quem deixa de perceber aumento, perde remuneração. Resta evidente que sofre redução em relação ao patamar que deveria alcançar (não fosse o esdrúxulo expediente da "absorção").

Nos próximos tópicos deste escrito será demonstrado que o servidor público tem direito (subjetivo) de atingir o patamar remuneratório superior decorrente de reorganização de sua carreira, de seu desenvolvimento (promoção) nessa última e de reajustes (nas suas diversas modalidades). É justamente porque o servidor tem o direito de experimentar uma nova e superior remuneração que a

"vedação" de atingir o esse novo e melhor patamar remuneratório implica em indevida redução de estipêndios em afronta à garantia inscrita no art. 37, inciso XV da Constituição.

Aliás, a "absorção" da vantagem pessoal nominalmente identificada ou da parcela complementar de subsídios encerra uma profunda, inaceitável e irrazoável contradição. Afinal, a concessão das duas parcelas referidas objetiva eliminar uma redução de remunerações. Entretanto, a garantia, logo depois, será algoz do servidor quando reduzir seus ganhos evitando a percepção de acréscimos devidos.

Esse é um caso típico (a "absorção") de fraude à lei (na modalidade de fraude à Constituição). Na fraude, reprimida pela ordem jurídica, temos a burla, o engano, o logro, a ação de má-fé. Observe-se que atingir, mediante artifícios e ilusões, um **fim vedado pela norma jurídica** é o âmago do instituto da fraude à lei (destaques inexistentes nos originais):

"Já na fraude à lei, **a intenção toda se volta para o fim de agredir o comando de um preceito cogente de ordem pública**" (Humberto Theodoro Júnior. Fraude contra Credores. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 63).

"Age em fraude à lei, quem exercendo uma seqüência de atos lícitos **obtem resultado contrário ao preceito jurídico**" (STJ. 1a. Turma. Resp n. 207.484. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

Exatamente nesse sentido, Marcos Bernandes de Mello, estimado Mestre da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas, ao tratar das formas de infração às normas jurídicas, consigna duas possibilidades, características e denominações (destaques inexistentes no original):

"(a) Diretamente, quando se infringe norma jurídica cogente, proibitiva ou impositiva, contrariando frontalmente, sem rebuscos ou artifícios, as suas disposições.

(b) Indiretamente, quando, **por meio que aparenta licitude, se obtém resultado proibido pela lei** ou se impede que fim por ela imposto se realize. A essa espécie a doutrina, usual e universalmente, denomina fraude à lei. (...)

Temos, no entanto, a convicção de que **não há como negar a aplicação da teoria da infração indireta às normas jurídicas às espécies em que o legislador ´contorna´ norma cogente constitucional através de normas aparentemente compatíveis com a Constituição**" (Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 81 a 84).

A inconstitucionalidade da "absorção" pode ser constatada por outro ângulo de análise. Segundo inúmeras decisões do Supremo Tribunal Federal, aplica-se à ação do legislador o princípio do devido processo legal substantivo (princípio da razoabilidade), presente no art. 5º, inciso LIV, da Constituição. Assim, a norma jurídica que contorna a garantia constitucional da irredutibilidade remuneratória mediante o logro da "absorção" merece, com toda propriedade jurídica, a pecha de **irrazoável**.

IV. O DIREITO ADQUIRIDO AFRONTADO PELA "ABSORÇÃO"

A "absorção" representa, ainda, uma afronta inaceitável aos direitos adquiridos dos servidores públicos.

O direito adquirido é uma garantia constitucional inscrita no art. 5º, inciso XXXVI. Já a Lei de Introdução do Código Civil o define nos seguintes termos:

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

(...)

2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)"

Quando um servidor público recebe uma vantagem pessoal nominalmente identificada ou uma parcela complementar de subsídios apenas tem observado o direito adquirido a determinada verba remuneratória. Com efeito, a vantagem pessoal ou parcela complementar são novas denominações e formas do servidor manter o seu direito de reajuste, de incorporação de cargos comissionados, de anuênios, etc.

Em outras palavras, só existe a vantagem pessoal ou a parcela complementar porque o servidor, em algum momento, por força de lei, experimentou um direito traduzido em pecúnia. Tal direito incorporou-se a seu patrimônio e, posteriormente, mudou de nomenclatura (passando a ser denominado de vantagem pessoal ou parcela complementar).

A regra da "absorção" produz uma odiosa ofensa ao direito adquirido na medida em que reduz a vantagem pessoal ou parcela complementar. A redução ao longo tempo (tendendo a eliminação) significa a paulatina "demolição" daquele direito licitamente auferido e incorporado ao patrimônio do servidor. E pior, conforme será destacado nos próximos itens deste escrito, as causas para a redução da vantagem pessoal ou da parcela complementar, via "absorção", são completamente lícitas (reorganização de carreiras, promoções ou reajustes).

Em suma, a vantagem pessoal ou parcela complementar são **imediatamente lícitos**, na medida em que consagrados por lei para evitar redução vencimental. Também são **mediatamente lícitos**, considerando que decorrem de leis anteriores que conferiram validamente determinadas parcelas remuneratórias. As duas licitudes, a imediata e a mediata, introduzem com plena validade jurídica no patrimônio do servidor um direito que não pode ser diminuído ou suprimido posteriormente (direito adquirido) pela curiosa "absorção".

V. OS DIREITOS DECORRENTES DA ORGANIZAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM CARREIRA NEGADOS PELA "ABSORÇÃO"

A Constituição define a existência de carreiras como padrão normal de organização funcional dos agentes e servidores públicos, conforme pode ser constatado no art. 12, parágrafo terceiro, inciso V; no art. 37, incisos IV, Ve XXII; no art. 39, parágrafo primeiro, inciso I; no art. 39, parágrafo segundo; no art. 39, parágrafo oitavo; no art. 62, parágrafo primeiro, inciso I, alínea "c"; no art. 68, parágrafo primeiro, inciso I; no art. 93, inciso I; no art. 94, caput; no art. 96, inciso I, alínea "c"; no art. 131, parágrafo segundo; no art. 132, caput; no art. 134, parágrafo primeiro; no art. 135, caput, entre

inúmeros outros. O Texto Maior chega a contemplar explicitamente o principal instituto de desenvolvimento do agente ou servidor nas carreiras (a promoção) no art. 38, inciso IV; no art. 39, parágrafo segundo; no art. 93, inciso II, entre outros.

Portanto, dúvidas não podem existir acerca da "vontade" do constituinte no sentido do servidor público experimentar ou usufruir dos direitos decorrentes da organização dos quadros de pessoal em carreiras. Quando a lei reorganiza uma carreira e melhora a condição remuneratória do servidor ou quando o servidor é promovido e passa a perceber remuneração em patamar mais elevado, temos um desdobramento mais preciso, específico ou concreto de definições já presentes no Texto Maior.

Nesse contexto, a regra da "absorção" significa uma negação do direito de novo enquadramento ou promoção na carreira ao esvaziar o ganho remuneratório correspondente, principal consequência das ocorrências funcionais aludidas.

Como a lei não poderia proibir diretamente o novo enquadramento ou o desenvolvimento do servidor mediante promoção, perseguem-se os mesmos fins pela via da "absorção". É evidente que a regra da "absorção" é uma burla, ou caminho indireto para retirar ganhos que não podem ser simples e diretamente suprimidos.

A rigor, a regra da "absorção" deve ser lida, para as hipóteses tratadas neste tópico, afastada a cortina de fumaça propositalmente produzida, nos seguintes termos: a) **o servidor público detentor de vantagem pessoal ou parcela complementar não será enquadrado em melhor posição da nova organização da carreira** ou b) **o servidor público detentor de vantagem pessoal ou parcela complementar não será promovido na carreira**.

Cumprе sublinhar que o ingresso em nova estrutura organizacional ou a ocupação de novo patamar funcional (via promoção) são fatos geradores específicos, previstos em leis próprias, para certos acréscimos remuneratórios. Por outro lado, os fatos geradores da percepção de vantagem pessoal ou parcela complementar repousam também em leis específicas distintas das primeiras. Não pode haver comunicação entre os dois conjuntos de situações. Em resumo, a ocorrência do fato A, previsto na Lei X, gera o direito a vantagem pessoal ou parcela complementar. Já a ocorrência do fato B, contemplado na Lei Y, gera o direito a novo enquadramento na carreira ou promoção, com as consequências remuneratórias pertinentes. Portanto, os reflexos remuneratórios decorrentes dos dois conjuntos de situações necessariamente convivem.

VI. OS DIREITOS AOS REAJUSTES REMUNERATÓRIOS SUPRIMIDOS PELA "ABSORÇÃO"

Como visto, o servidor público titulariza os direitos (de fundo constitucional) de ser promovido (desenvolvimento na carreira) e de ter nova e melhor posição por ocasião de reorganização de sua carreira. No mesmo sentido, o servidor público, quando e como definido pelo legislador, tem direito a receber reajustes remuneratórios (pela via da elevação do vencimento básico ou dos subsídios, da concessão de gratificações e vantagens, etc).

Os direitos aos reajuste remuneratórios definidos pelo legislador podem ser vislumbrados como definições constitucionais em várias normas. Vejamos algumas das principais:

"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;" (art. 37, inciso X)

"os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;" (art. 37, inciso XIV)

"A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos" (art. 39)

"A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas." (art. 169)

Não teria o menor sentido o constituinte disciplinar as formas de realizar e limitar os reajustes nas remunerações e subsídios dos servidores públicos para que esses, por expedientes escusos de ordem legislativa, não pudessem usufruir das melhorias salariais.

Aqui, portanto, valem as mesmas considerações realizadas no tópico anterior. A "absorção" da vantagem pessoal ou da parcela complementar, por ocasião de reajustes, em qualquer de suas modalidades, significa uma indireta e odiosa forma de suprimir ou negar os ganhos idealizados pelo constituinte e efetivados pelo legislador por intermédio de leis específicas.

VII. CONCLUSÕES

A "absorção", por ocasião de reorganizações de carreiras, concessões de reajustes ou desenvolvimentos nas carreiras, de "vantagens pessoais nominalmente identificadas" ou "parcelas

complementares de subsídios", presente em vários diplomas legais aplicáveis aos servidores públicos federais, consiste num engenhoso e inconstitucional artifício para atentar contra a remuneração dos servidores.

Trata-se de uma forma indireta de ofensa à garantia constitucional de irredutibilidade de remunerações e subsídios, ao direito adquirido às parcelas retributivas incorporadas ao patrimônio do servidor, aos direitos decorrentes da organização em carreiras (na dimensão pecuniária) e aos direitos de reajustes remuneratórios (nas várias modalidades previstas em leis específicas).