

**PEDRO HENRIQUE POLI DE FIGUEIREDO**

**EFICÁCIA DAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NO TRATAMENTO DOS  
SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS.  
INEXISTÊNCIA DE NORMA ÚNICA SOBRE A PREPONDERÂNCIA DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL  
NO SISTEMA FEDERATIVO BRASILEIRO**

Abril  
2006

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

**PEDRO HENRIQUE POLI DE FIGUEIREDO**

**EFICÁCIA DAS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS NO TRATAMENTO DOS  
SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS.  
INEXISTÊNCIA DE NORMA ÚNICA SOBRE A PREPONDERÂNCIA DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL  
NO SISTEMA FEDERATIVO BRASILEIRO**

Tese apresentada como exigência parcial para  
obtenção do título de Doutor em Direito.

Professor Orientador: Almiro do Couto e Silva

Porto Alegre  
2006

*Dedico este trabalho à Ana, amor da minha vida e fonte da minha felicidade, bem como a seu filho Matheus, aos meus filhos Bernardo e Marcelo e ao nosso filho Henrique, presentes que recebemos de Deus e que alegam o nosso dia-a-dia.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Sérgio e Maria Virgínia, cujo estímulo, apoio e presença, aliados ao exemplo que sempre deram de dedicação à vida acadêmica, foram indispensáveis para a conclusão da presente tese.

Ao meu orientador, Dr. Almiro do Couto e Silva, prova material de que é possível aliar talento, extrema competência e capacidade intelectual com postura ético-profissional irrepreensível.

À incansável revisora e minha tia, Josemary Poli, que, em tão curto espaço de tempo e com sacrifício de seus momentos de descanso, conseguiu adequar o texto às normas técnicas.

À equipe de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, em especial à Secretária Eliane e sua equipe, sempre pacientes e dispostos a auxiliar.

## RESUMO

A inexistência de uma regra única que discipline a prevalência de norma constitucional federal sobre norma constitucional estadual, e vice-versa, no sistema federativo brasileiro, é tratada aqui enfocando tão somente os vínculos que dizem respeito aos agentes públicos. Embora as normas constitucionais federais devessem, em princípio, aterem-se à estrutura estatal, à divisão de competências e prerrogativas dos poderes, e às garantias individuais e sociais, os constituintes brasileiros preocuparam-se em regular matérias que recebem o *status* de constitucionais porque foram guindadas a tanto, seja pela força dos fatos sociais ou, até mesmo, por mero fisiologismo. Nesse terreno, mais próprio da legislação comum, é que está o epicentro das Emendas Constitucionais que têm reflexos nas Constituições Estaduais e em toda a legislação. Cuida-se aqui deste fenômeno e das suas conseqüências nas normas que regulam a Administração Pública e seus agentes.

**Palavras-chave:** Constituição; revisão; servidor; estadual.

## **ABSTRACT**

The fact that there is not an unique rule about the predominance of the precept of the Federal Constitution over the State Constitution and vice versa in the brazilian federative system, is here treated focusing only the public agents relations. Although the federal constitutional rules should mainly deal with State structure, competence division and prerogatives, as well as individual and social garanties, brazilian constituent worried about themes that received the status of constitutional norms because they were turned to it, either by the social facts force, either by pure physiologism. In this field, peculiar to ordinary law, is situated the epicenter of the constitutional amendment that reflects in the State Constitutions and in all the ordinary law. Here this phenomenon is treated as well as its consequences in the laws that regulate Public Administration and its agents.

**Key-words: Constitution; amendment; agent; state.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>CAPÍTULO I: NOÇÕES CONCEITUAIS RELATIVAS AOS AGENTES PÚBLICOS NO CONTEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO..</b>	13
1.1 DIFERENÇAS ENTRE CARGO, FUNÇÃO E CARREIRA .....	14
1.2 AGENTES PÚBLICOS E SEUS REGIMES.....	20
1.2.1 Agentes Políticos.....	21
1.2.2 Agentes Institucionais .....	25
1.2.3 Servidores Públicos Civis.....	26
1.2.3.1 Servidores Públicos Civis de Provimento Efetivo .....	29
1.2.3.2 Servidores Públicos Civis de Provimento em Cargo em Comissão .....	30
1.2.4 Militares.....	31
1.2.5 Empregados Públicos .....	34
1.2.6 Contratados Temporariamente.....	36
1.2.7 Agentes de Cooperação.....	39
1.3 CONTEXTO FEDERATIVO, MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS E A NORMATIZAÇÃO SOBRE SERVIDORES.....	42
<b>CAPÍTULO II - NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE SE SOBREPÕEM E DERROGAM AS DOS NORMATIVOS ESTADUAIS DIFERENCIADOS.....</b>	55
2.1 ESTABILIDADE.....	56
2.2 APOSENTADORIA E PENSÃO .....	64
2.3 SISTEMA REMUNERATÓRIO DO SUBSÍDIO .....	76
2.4 TETO NACIONAL .....	80
2.5 LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL.....	86
2.6 DISPONIBILIDADE .....	88
2.7 EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO .....	89
2.8 GARANTIA DE DIREITOS SOCIAIS.....	93
2.9 IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS, SALÁRIOS E SUBSÍDIOS .....	101
2.10 REVISÃO GERAL ANUAL .....	104

2.11 PROIBIÇÃO DE ACÚMULO REMUNERADO.....	107
<b>III NORMAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE PREPONDERAM EM FACE DO PRINCÍPIO FEDERATIVO ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....</b>	<b>112</b>
3.1 REGIME JURÍDICO ÚNICO.....	113
3.2 TETOS ESTADUAIS.....	116
3.3 DIREITOS REMUNERATÓRIOS E PROIBIÇÕES ESPECÍFICOS.....	121
3.4 LICENÇAS E OUTROS DIREITOS NÃO REMUNERATÓRIOS.....	127
3.5 REGRAS PRÓPRIAS PARA CONCURSOS PÚBLICOS.....	132
3.6 PLANOS DE CARREIRA.....	135
3.7 REGRAS ESPECIAIS PARA CARGOS EM COMISSÃO.....	136
3.8 ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL.....	137
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>140</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>148</b>



## INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil e as diversas Constituições Estaduais trazem inúmeras regras atinentes aos agentes públicos estaduais, em especial aos servidores públicos civis, não só nas seções próprias a eles dedicadas, como também nas partes relativas à Administração Pública e, de resto, em todo o seu texto.

Se, no momento da edição das Cartas Estaduais, a averiguação da compatibilidade das normas nelas previstas com as da então novel Constituição Federal era medida que se impunha, com mais razão, essa verificação há de ser feita, presentemente, em face das sucessivas Emendas Constitucionais que transformaram, significativamente, o tratamento dos servidores públicos, com especial destaque às Emendas Constitucionais n<sup>os</sup> 19, 20, 41 e 47.

Na medida em que a sobrevinda do novo regramento constitucional impõe a reinterpretção de todo o ordenamento jurídico, a análise não prescinde do enfrentamento dos aspectos macrojurídicos, pela verificação da compatibilidade das regras da Constituição Estadual com o escopo geral da Carta Federal em vigor,

assim como dos pontos em que a distribuição constitucional de competências dá prevalência ao ordenamento federal e daqueles em que o estadual é preponderante, como também dos aspectos microjurídicos, pela análise em espécie dos direitos individualmente tratados nas regras estaduais.

Não se pode, por essa razão, abster-se da análise dos tópicos em que a introdução das novas regras constitucionais trouxe, como consequência, a derrogação das previstas na Constituição Estadual, e daquelas em que houve o fenômeno da recepção, e em que medida.

Tais exames, ainda inexistentes na doutrina, são o objeto da presente tese, dividida em duas partes: uma relativa às normas da Constituição Federal que se sobrepõem às dos normativos estaduais diferenciados, outra atinente às normas da Constituição Estadual que preponderam sobre a Federal, em face da liberdade decorrente da adoção do princípio federativo.

Os problemas que se apresentam para a apreciação da matéria podem ser resumidos nos seguintes questionamentos: a) no sistema constitucional brasileiro, a regulação de determinada matéria atinente aos agentes públicos pela Constituição da República traz o impedimento ao legislador local para tratar do tema? b) Levando-se em consideração o princípio federativo estabelecido como preceito fundamental, qual o grau de liberdade conferido ao legislador local para estabelecer regras próprias para os seus agentes? Até que ponto a Constituição Federal dá autonomia aos entes federados para disciplinar os seus agentes?

As possíveis hipóteses que podem ser consideradas para efeitos de análise do tema são as seguintes: a) o sistema constitucional brasileiro, pautado na supremacia da Constituição da República, não viabiliza que a regra constitucional local possa sobre determinadas matérias regular diferentemente do que foi disciplinado na Carta da República; b) a realidade da presença de um sistema federativo pressupõe que os entes federados tenham liberdade para estabelecer regras próprias atinentes às suas realidades, sem que a Carta Federal possa se sobrepor a essas regras sem afrontar o núcleo do sistema federativo nela proposto; c) o sistema constitucional brasileiro não tem regras fechadas atinentes à predominância da Constituição Federal ou do regramento constitucional local em todas as matérias, sendo que, em alguns casos, predominará a regra federal e, em outros, a regra local.

Além disso, deve-se considerar o fato de que, em inúmeros casos, a regra da Constituição Federal foi repetida na Constituição Estadual. Em que medida a modificação posterior da norma constitucional federal afeta a eficácia da norma constitucional estadual cujo texto mantém o sentido originário da Constituição Federal?

As possíveis respostas são: a) a norma constitucional estadual está automaticamente derogada, não surtindo mais efeito, com a aplicação imediata da nova regra da Constituição Federal; b) a modificação da norma constitucional federal em nada afeta a da norma constitucional estadual, em face da autonomia inerente ao sistema federativo; c) dependendo do instituto de que se trate aplicar-se-á, automaticamente, a Constituição Federal, ou será mantida a regra da Constituição

Estadual dentro do espaço de autonomia assegurado aos Estados pela Carta Federal.

Levando em consideração as características próprias do tema escolhido, sobre o qual ainda não há monografia específica, escolheu-se como método de pesquisa a análise casuística de determinadas regras constitucionais relativas aos agentes públicos e a apuração jurisprudencial sobre elas, para aferir sobre a relação de predominância legislativa a ser estabelecida no caso concreto. Ainda que se possa pressupor certo sincretismo metodológico, há o predomínio do método indutivo, partindo-se do particular ao geral.

Embora cada um dos itens apresentados pudesse, em princípio, levar, por si só, à realização de uma tese autônoma, a tese central não incide sobre cada um deles, mas deles, e a partir deles, se utiliza para aferir a tese central, exatamente sobre a inexistência de norma única sobre a preponderância da Constituição Federal ou da Constituição Estadual relativamente aos agentes públicos.

Durante o transcorrer do trabalho, em cada tópico, serão consideradas as recentes transformações constitucionais, assim como a jurisprudência atual sobre o tema.

Há a preocupação com o estabelecimento de algumas diferenças conceituais e, também, com a classificação dos agentes públicos, indispensáveis ao tratamento das duas partes em que se analisam as normas contrapostas do presente trabalho. Essa é a razão para a presença da primeira parte deste trabalho, relativa aos conceitos, conhecimentos esses importantes para a análise das duas outras partes.

A tese ora analisada serve para as mais diversas constituições estaduais. No entanto, utiliza-se aqui, como exemplo para a confirmação da tese, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, além de exemplos isolados de outras constituições estaduais.

Sem dúvida, o tema é candente e atual, abrindo espaço para múltiplas abordagens e enfrentamentos. Romper a barreira da ausência de doutrina que discuta o tratamento dos servidores à luz das Constituições dos Estados, servindo de marco inicial a críticas que se façam sobre a matéria, é o objetivo do presente trabalho.

**CAPÍTULO I:**

**NOÇÕES CONCEITUAIS RELATIVAS AOS AGENTES PÚBLICOS NO  
CONTEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO**

Neste tópico, serão tratadas apenas as noções conceituais atinentes aos agentes públicos que tenham pertinência com o tema ora tratado, ou seja, as diferenças entre cargo, função e carreira e a classificação que se propõe dos diversos agentes públicos e seus respectivos regimes.

As diferenças entre cargo, função e carreira são relevantes uma vez que, tanto no que diz respeito aos critérios de acessibilidade, como no que se refere às regras de aposentadoria, a compreensão de cada um desses conceitos é importante para determinar o verdadeiro alcance da regra, assim como para a interpretação dos respectivos requisitos.

Relevante também se apresenta a classificação dos agentes públicos sobre os quais se estará a referir durante toda a tese no sentido próprio dado para cada item proposto, sendo que, desde já, far-se-ão observações pertinentes aos respectivos regimes.

## 1.1 DIFERENÇA ENTRE CARGO, FUNÇÃO E CARREIRA

Leva-se em consideração, aqui, a insuficiência dos conceitos de “cargo” e de “carreira” constantes na legislação estatutária federal e estadual, considerados indispensáveis à aplicação dos normativos constantes na Constituição Federal e nas Emendas Constitucionais que deram novo contorno ao regime dos servidores públicos civis.

Como se sabe, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90) e a maioria dos Estatutos Estaduais, dentre os quais o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Complementar Estadual nº 10.098/94), possuem conceitos semelhantes entre si de cargo público que, no entanto, não são suficientes para demonstrar a sua real natureza jurídica, uma vez que, em seu núcleo, confundem a noção de cargo público com a de função pública<sup>1</sup>.

Ocorre que a expressão “conjunto de atribuições e responsabilidades” constante nas legislações estatutárias corresponde, na verdade, à noção de função pública que deve estar presente em todo o cargo público e, também, independentemente do cargo, ou mesmo sem ele, como ocorre, por exemplo, nos casos de atividades desenvolvidas por jurado no Tribunal do Júri, ou de mesário

---

<sup>1</sup> Diz o artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94:

Art.3º. Cargo público é o criado por lei, em número certo, com denominação própria, consistindo em conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, mediante retribuição pecuniária paga pelos cofres públicos.

A Lei Federal nº 8.112/90, de forma semelhante, assim define:

Art 3º. Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para o provimento em caráter efetivo ou em comissão.

durante as eleições. Nesse caso, há exercício de atribuições e responsabilidades públicas, ou seja, de funções públicas, sem a ocupação de qualquer cargo público. Como adverte Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup>, “todo cargo tem função, mas pode haver função sem cargo”.

À consideração do cargo público, o socorro à doutrina é indispensável, em face da obscuridade dos conceitos legais. Neste ponto, é importante ressaltar o caráter **estrutural** da noção de cargo público. A estrutura administrativa é orgânica, hierarquizada e sistemática de competências e poderes, estabelecida em lei. Nessa estrutura, as pessoas jurídicas, integrantes da Administração Pública, agem por meio de centros de competência (órgãos públicos) e agentes que recebem da lei os poderes para agir em nome das entidades administrativas. O cargo público é um espaço de competência na estrutura do ente público ocupado por determinado agente público.

Os cargos públicos, na feliz apreciação de Celso Antônio Bandeira de Mello, “são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de direito público e criadas por lei”<sup>3</sup>, pois são centros de competência únicos, ocupados cada qual por um único servidor.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles<sup>4</sup> destaca ser o cargo público “o lugar instituído na organização do serviço público com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e

---

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>4</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 54.



exercido por um titular, na forma estabelecida em lei”.

Também seguindo a mesma orientação, Marçal Justen Filho<sup>5</sup> afirma que “cargo público é uma posição jurídica criada e disciplinada por lei, sujeita a regime jurídico de direito público peculiar, caracterizado por mutabilidade por determinação unilateral do Estado e por inúmeras garantias em prol do ocupante”.

O caráter do cargo público de espaço institucional do agente, na estrutura da Administração Pública, é, portanto, acolhido por autorizada doutrina de direito administrativo.

Presente este caráter, cinco elementos são indispensáveis no cargo público:

**1º. Criação por lei.** Somente a lei pode criar uma posição na estrutura administrativa e dar ao agente que a ocupa competência e poderes para o seu exercício. Na abalizada opinião de Caio Tácito<sup>6</sup>, “[...] em direito administrativo não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito”. Não é por outra razão que a Constituição Federal, no artigo 48, X, exige a regra legal para “criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas”, salvo a excepcionalíssima competência dada ao Presidente da República de extinguir, quando vagos, cargos ou funções públicas federais, a teor do artigo 84, VI, b, da Constituição Federal.

---

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>6</sup> TÁCITO, Caio. **Temas de Direito Público** (Estudos e Pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v.1, 1959.

- 2º. Criação em número certo.** Cada cargo é uma unidade de competência. Somente um agente poderá vir a ocupá-lo. Assim, a lei cria cargos públicos e certas e determinadas posições na estrutura da Administração Pública, razão pela qual o quantitativo de cargos é, também, certo e determinado, sem a possibilidade de variação por fatores extralegais.
- 3º. Denominação própria.** Todo o cargo deve ter um nome que permita a identificação do conteúdo das atribuições que lhe são inerentes. A lei que o cria e estabelece as competências e os poderes que lhe serão atribuídos denominá-lo-á a fim de viabilizar o atendimento do seu exercente das responsabilidades que lhe são próprias, e aos terceiros o respeito aos atos, contratos, processos e procedimentos que resultarem do exercício dessas competências.
- 4º. Função própria.** Embora, como já se afirmou, nem toda função seja ligada a um determinado cargo, todo o cargo tem função que corresponde às atribuições e responsabilidades que lhe são próprias e que, indispensavelmente, devem estar previstas na lei que lhes cria, pois é ela, como já se demonstrou, o instrumento constitutivo, modificativo ou extintivo destes centros de competência.
- 5º. Remuneração própria.** O exercício do cargo público gera direito à remuneração que corresponde ao vencimento, ou seja, à retribuição pecuniária pelo seu exercício, no padrão estabelecido em lei, acrescido das vantagens que a ele se agregam. Trata-se de direito subjetivo público do titular do cargo que só se afastará nas hipóteses estabelecidas em

regra de direito. À Lei, e somente a ela, cabe a fixação e alteração dos parâmetros remuneratórios, conforme estabelece o artigo 37, X, da Constituição Federal<sup>7</sup>.

Verificados esses pressupostos atinentes aos cargos públicos, cabe afirmar que os mesmos podem ou não ser organizados em carreira. Essa possibilidade diz respeito, evidentemente, a cargos de provimento efetivo, haja vista a impossibilidade lógica de carreira de cargo em comissão, declarado em lei, consoante artigo 37, II, da Constituição Federal, de livre nomeação ou exoneração.

Em regra, os cargos de provimento efetivo serão de carreira, porém nem sempre; em especial, quando o número de cargos de mesma denominação não comportar a organização dessa forma.

Organizados em carreira, haverá a possibilidade de progressão funcional, mediante promoção, com alteração de grau, segundo critérios alternados de antiguidade e merecimento.

Questão relevante no enfrentamento dos normativos constitucionais pertinentes aos servidores públicos é a que diz respeito à alterabilidade ou não do cargo, quando da progressão funcional na carreira. Neste ponto, cabe chamar a atenção para o fato de que, na Lei Federal nº 8.112/90, que estabeleceu o regime dos servidores federais, a promoção é prevista dentre os meios de provimento do

---

<sup>7</sup> Diz o inciso X do artigo 37 da Constituição Federal:

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998. Regulamento)

cargo público. A mesma previsão não consta na Lei Complementar nº 10.098/94, do Estado do Rio Grande do Sul, cabendo, então, a avaliação, para os servidores regidos por esta Lei, da natureza jurídica do instituto, verificando se se trata ou não de meio de provimento. No Estatuto do Magistério do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Estadual nº 6.672/74), o artigo 12, II, claramente estabelece a promoção como meio de provimento de cargo público.

Toda carreira terá, em seu bojo, o número certo de cargos para cada grau. Assim, somente será viável a promoção quando houver vaga em cargo de grau superior. Ao receber uma promoção, o servidor deixa vago o cargo de grau inferior e assume a vaga do grau superior.

Altera-se, portanto, o lugar que o servidor ocupa na estrutura da Administração, passando a ocupar novo centro de competência. Há, em consequência, evidente alteração do cargo ocupado, operando-se o provimento do novo cargo de superior grau, e a vacância do cargo de grau inferior, que passa a poder ter novo provimento.

A natureza jurídica da promoção é, como consequência natural dessa alteração de cargo, a de provimento derivado de cargo público, haja vista que pressupõe a pré-titularidade de cargo de nível inferior na carreira, para que possa alcançar o novo cargo.

É da estrutura da carreira a divisão dos cargos em graus, de modo que o conjunto dos diversos cargos divididos em graus corresponde à carreira, enquanto que conjuntos de carreiras do mesmo Poder podem ser organizados dentro de um

Quadro de Pessoal. Daí que é possível, após o ingresso decorrente de concurso público, a alteração, sem concurso, do cargo organizado em carreira, mediante promoção; no entanto, não é possível, sem novo concurso público, a alteração de carreira do mesmo quadro de pessoal.

## 1.2 AGENTES PÚBLICOS E SEUS REGIMES

As entidades integrantes da Administração Pública, entes abstratos que são, para se relacionarem enquanto pessoas jurídicas, sujeitos de direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções, necessitam que pessoas físicas atuem em seu nome, manifestando a vontade do ente estatal, a fim de viabilizar a consecução dos objetivos traçados pela lei.

Às pessoas físicas a quem a lei atribui competências e poderes para agir em nome das entidades administrativas e que, no âmbito dos centros de competência a que estão jungidos (órgãos públicos), exercem as suas atividades, dá-se o nome de agentes públicos.

É certo que nem todas as pessoas físicas que realizam uma determinada atividade para a Administração Pública ostentam a condição de agentes públicos, pois tal caracterização dependerá, inequivocamente, do vínculo jurídico estabelecido com o Poder Público – não necessariamente permanente, como ocorre, por exemplo, em contratos por prazo determinado – que o admita em tal condição. Por essa razão, prestadores de serviço para as entidades administrativas e empregados

de concessionárias do serviço público, ainda quando realizem atividade caracterizada como serviço público, não serão tratados como agentes públicos.

Os agentes públicos podem ser classificados de diversas formas, levando em consideração o meio de investidura, prerrogativas e o regime jurídico a que estão sujeitos. Com base nesses critérios, faz-se, aqui, uma nova proposta de classificação que os divide em agentes políticos, agentes institucionais, servidores públicos civis, de provimento efetivo ou de provimento em cargo em comissão, militares, empregados públicos, contratados temporariamente e agentes de cooperação.

Desde já se esclarece que a denominação “agentes institucionais” é inédita na doutrina que os trata, em regra, como agentes políticos e, em determinados casos, como servidores públicos. Em face do seu meio de provimento, que leva em consideração aspectos técnicos (concurso público), embora possuam prerrogativas de agentes políticos, prefere-se não tratá-los como se fizessem parte da mesma categoria.

As demais categorias levam em consideração a legislação e a doutrina, aqui organizadas segundo os critérios antes referidos.

### **1.2.1 Agentes Políticos**

São agentes políticos os agentes representativos de Poder. São aqueles que dão a “última palavra” no âmbito do órgão autônomo a que pertencem.

A eles, Ruy Cirne Lima<sup>8</sup> chama de “condutores políticos” e afirma serem “todos quantos, isoladamente ou em grupo, exercem o poder de orientar e dirigir as atividades do Estado, dividir a tarefa estatal, determinar funções, ordenar serviços, fixar competências”.

Afirma o brilhante jurista gaúcho:

Os homens, aos quais incumbem as funções de condutores políticos, não são meramente prestadores de energias; são, antes de tudo, portadores de idéias. Como a pintura em relação à tela prima, neste caso, a idéia sobre a energia física, que lhe condiciona a expressão objetiva<sup>9</sup>.

São agentes políticos, no âmbito do Poder Executivo, os Chefes do Poder e seus substitutos diretos (Presidente e Vice-Presidente da República, Governadores e Vice-Governadores dos Estados e do Distrito Federal, Prefeitos e Vice-Prefeitos), assim como os seus auxiliares diretos a quem possam delegar competências que não sejam indelegáveis e que dão o comando superior dos órgãos estatais (Ministros e Secretários estaduais e municipais). Os chefes do Poder Executivo e seus vices são guindados a tal condição pelo sistema do sufrágio universal, ou seja, pelo voto direto e secreto, e estão sujeitos a mandato dentro do qual exercem a chefia de Estado e a de Governo. Seus auxiliares diretos, os Ministros e Secretários Estaduais e Municipais são escolhidos pelo critério de confiança ou decorrente de composição político-partidária nas eleições que levaram os Chefes do Poder a tal condição, sendo nomeáveis e exoneráveis *ad nutum* do Chefe do Executivo, ou seja, dependem do critério político para a sua manutenção.

---

<sup>8</sup> LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1987.

<sup>9</sup> Idem, *ibidem*, p. 8.

Na esfera do Poder Legislativo, são agentes políticos os parlamentares, ou seja, os senadores, os deputados, federais ou estaduais, e os vereadores. Tais agentes atingem essa condição pelo sistema eleitoral e titulam mandato dentro do qual serão os responsáveis pela elaboração e aprovação das leis, além da representação popular e controle das atividades públicas, razão pela qual gozam de prerrogativas constitucionais garantidoras da independência do desempenho de suas atividades.

Pela classificação que ora se adota, no âmbito do Poder Judiciário, apenas os membros de Tribunais, sejam ministros, desembargadores, federais ou de Tribunais de Justiça, juízes de Alçada, onde houver, ou de Justiças especializadas (militar ou eleitoral), são considerados agentes políticos, pois, como já se adiantou, reserva-se tal denominação para os casos em que, presentes prerrogativas especiais, a escolha se dê com a participação do critério político. Embora grande parte dos membros de tribunais seja oriunda de agentes institucionais, a escolha, enquanto membro do Tribunal, dá-se por critérios, em maior ou menor grau, políticos. Aos membros da magistratura de primeiro grau, como se verá, o tratamento é de agentes institucionais. Aos membros dos Tribunais recai a representatividade do Poder Judiciário e o poder de última palavra, na medida em que é deles a competência recursal.

Os ministros e conselheiros dos Tribunais de Contas são agentes políticos nas Cortes de Contas, federal, estaduais, de municípios ou municipais. Gozam das



mesmas prerrogativas dos membros de Tribunais Judiciários<sup>10</sup>, e sua escolha se dá por critérios eminentemente políticos, sendo uns escolhidos pelo Legislativo, outros pelo Chefe do Executivo, sendo que alguns deles dentre agentes institucionais. Serão eles os responsáveis pelo parecer prévio ao julgamento, pelo Legislativo, das contas de alguns gestores públicos e pelo julgamento de contas de outros, além da apreciação, para fins de registro, de atos de pessoal e outras competências, que lhes são constitucionalmente atribuídas.

São ainda agentes políticos o Procurador-Geral da República, os Procuradores-Gerais de Justiça, o Procurador-Geral da União, o Advogado-Geral da União, os Procuradores-Gerais dos Estados e os Defensores Públicos Gerais. Embora pertençam a instituições em que os integrantes sejam agentes institucionais, a condição de representantes maiores de tais instituições é alcançada por critérios

---

<sup>10</sup> O STF julgou constitucional a vinculação entre Conselheiros e Desembargadores do Tribunal de Justiça na ADI 396/RS, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa e Relator para o acórdão Gilmar Mendes, conforme acórdão cuja ementa é a seguinte:

“EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Arts. 74, §§ 1º e 2º e 109, III, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Arts. 62 e § 2º da Lei estadual nº 6.536, de 31.01.73 e art. 43, §§ 1º e 3º da Lei Estadual nº 7.705, de 21.09.82. Vinculação aos subsídios dos magistrados estaduais da remuneração, bem como dos respectivos limites máximo, das Carreiras de Conselheiro e Auditor do Tribunal de Contas, de Procurador do Estado e dos membros do Ministério Públicos estadual. 3. Não-conhecimento da ação quanto ao art. 74, § 2º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, porque já foi impugnado na ADI 134, Rel. Maurício Corrêa. 4. Quanto ao art. 109, III, da Constituição Estadual, tendo havido alteração superveniente do § 2º do art. 127 da Constituição Federal (EC 19, de 1998), houve prejuízo da ação nesse ponto. 5. Da mesma forma, prejudicada a ação no que concerne aos §§ 1º e 3º do art. 43 da Lei Estadual nº 7.705, de 1982, ante a expressa revogação dos dispositivos pela Lei Estadual nº 10.581, de 24.11.95. 6. Inexistência de violação ao princípio da simetria pelo disposto no art. 74, § 1º, da Constituição Estadual, uma vez que a necessária correlação de vencimentos dos Conselheiros do Tribunal de Contas se dá em relação aos Desembargadores do Tribunal de Justiça. Precedente: RE 97.858, Néri da Silveira, DJ 15.06.84. Ação improcedente, nesse ponto. 7. Quanto ao art. 62, § 2º, da Lei nº 6.536, de 31.01.73, com a redação dada pela Lei nº 9.082, de 11.06.90, embora o art. 37, XI, da Constituição Federal tenha sofrido substancial alteração, em razão da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, parece inevitável o confronto do dispositivo com o art. 37, XIII, da Constituição Federal. Enquanto não editada a lei que fixará o subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, vigora integralmente o sistema anterior, inclusive a exclusão das vantagens de natureza pessoal para o cálculo do teto-limite de vencimentos. Também, manifesta sua contrariedade ao art. 37, XIII, da Constituição Federal, porque proibidas vinculações de quaisquer espécies para efeito de remuneração de pessoal no serviço público. 8. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 2º do art. 62 da Lei estadual nº 6.536, de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.082, de 11.06.90”.

políticos dentre os seus membros e com a participação do Chefe do Poder Executivo.

### **1.2.2 Agentes Institucionais**

São agentes institucionais os membros da Magistratura de primeiro grau (Juízes Federais, do Trabalho e de Direito de todas as entrâncias, exceto membros de Tribunais), os membros do Ministério Público (Promotores, Procuradores da República e da Justiça e do Ministério Público Especial junto a Tribunais de Contas), os Auditores Substitutos de Ministro ou de Conselheiro junto a Tribunais de Contas, os Advogados Públicos (Advogados da União, Procuradores da União e Procuradores Federais, Procuradores dos Estados ou dos Municípios, ou Procuradores Autárquicos) e os membros da Defensoria Pública (Defensores Públicos)

Os agentes institucionais recebem este nome por representarem instituições constitucionalmente protegidas. Na doutrina, são tratados ora como agentes políticos, como muitas vezes são chamados os membros da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, ora como servidores públicos. Entende-se que nenhum desses tratamentos é suficiente, uma vez que possuem características próprias que justificam a existência de uma categoria *sui generis*, aqui proposta.

Tal como os agentes políticos, os agentes institucionais recebem da Carta Constitucional um tratamento jurídico especial que refoge ao dado aos servidores públicos em geral. Gozam de prerrogativas jurídicas próprias e especiais e são,

muitas vezes, a própria voz da instituição a que estão vinculados. As prerrogativas de um juiz de primeiro grau, de um promotor e de um auditor substituto de ministro ou conselheiro são as mesmas das existentes para os membros de Tribunais, sem que haja, inclusive, submissão hierárquica, mas, sim, exercício de competências próprias, intocáveis, enquanto despidas de vícios que as possam macular.

Diferentemente, no entanto, dos agentes políticos, os agentes institucionais são guindados a tal condição sem que qualquer condição ou requisito de ordem política possa influenciar em sua escolha. Ao contrário, a presença do menor requisito político, em sua escolha, tornaria ilegal tal *status*. Somente, e aí não há exceção, requisitos de ordem técnica, através de concurso público de provas e títulos podem levar alguém ao cargo de agente institucional. Reside aí o principal traço diferenciador entre os agentes políticos e os institucionais, por mais próximos que suas prerrogativas e seus regimes possam parecer.

Característica marcante dos agentes institucionais é a de que seus regimes são, por exigência da Constituição Federal, determinados por Estatuto ou Lei Orgânica próprios, veiculados por meio de Lei Complementar. Isto está presente em diversos dispositivos da Constituição Federal, como se vê: à Magistratura, no artigo 93, aplicável aos Tribunais de Contas por força do artigo 73, §§ 3º e 4º e 75; ao Ministério Público, no artigo 128, § 5º; à Advocacia Pública, no artigo 131; e à Defensoria Pública, no artigo 134, parágrafo único.

### **1.2.3 Servidores Públicos Civis**

O tratamento padrão atribuível aos agentes públicos é o de servidores públicos civis, submetidos a regime jurídico estatutário estabelecido em lei. Ainda que a Emenda Constitucional nº 19 tenha retirado da Constituição Federal a exigência do regime jurídico único de pessoal da Administração Direta, autárquica e fundacional, entende-se que a legislação que submete seus agentes à CLT não está tratando de servidores públicos civis, mas, sim, de empregados públicos, categoria que merecerá tratamento apartado.

Servidores públicos civis são os responsáveis pelo desempenho da atividade administrativa ordinária, a eles cabendo realizar todas as atividades que a lei lhes tenha atribuído na estrutura administrativa de competências.

Ressalvadas as competências de agentes políticos e de agentes institucionais, os servidores públicos civis poderão realizar atos, contratos, processos e procedimentos administrativos, além de exercer, regularmente, o poder de polícia, estabelecendo ordens e proibições, autorizando e licenciando atividades e o uso de bens, e aplicando, nos limites da lei, sanções por descumprimento da ordem jurídica. Exercem atividade administrativa propriamente dita e, como tal, seus atos, em regra, serão imperativos, auto-executórios e presumivelmente legítimos, devendo ser atendidos, salvo se manifestamente ilegais, no âmbito estrito dos poderes e competências estabelecidos para os cargos por eles titulados.

Os servidores públicos civis ocupam um espaço próprio na estrutura administrativa hierarquizada a que estão vinculados, que é um centro de competência único, a ser ocupado por uma única pessoa física, ou seja, o cargo público. A legislação estatutária de nossa federação traz, em regra, requisitos

uniformes para o cargo público: criação por lei, em número certo, com denominação própria, com função própria (atribuições e responsabilidades que lhe são inerentes) e retribuição pecuniária paga pelos cofres públicos no padrão estabelecido para ele na lei de regência<sup>11</sup>.

Traço característico dos agentes públicos é o fato de estarem vinculados, diferentemente dos empregados públicos, a uma relação de direito público. A influência do direito continental europeu se nota nesta diferenciação, em especial dos direitos alemão e francês, conforme se vê, entre outros, na lição do jurista alemão Ingo von Münch<sup>12</sup>, no sentido de que

Os trabalhadores públicos dividem-se em dois grandes grupos distintos na realização dos serviços públicos: os funcionários e os empregados. Enquanto os funcionários se inserem numa relação de serviço e confiança de direito público, os empregados e trabalhadores estão vinculados a uma relação de direito privado decorrente de contrato de trabalho<sup>13,14</sup>.

No mesmo sentido, Guy Braibant e Bernard Stirn<sup>15</sup>, refletindo o pensamento dominante no direito francês<sup>16</sup>, ensinam:

<sup>11</sup> Sobre cargos públicos já tratamos nas páginas.14 e seguintes.

<sup>12</sup> VON MUNCH, Ingo. **Allgemeines Verwaltungsrecht. Hrsg von Hans-Uwe Erichsen und Wolfgang Martens**. 9. ed. Berlin: de Gruyter, 1991.

<sup>13</sup> Tradução livre do autor. No texto original: "Die öffentlichen Bediensteten teilen sich vornehmlich in zwei große Gruppen auf: die *Beamten* einerseits und die *Angestellten* bzw. *Arbeiter* des öffentlichen Dienstes andererseits. Während die Beamten in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treuverhältnis stehen, werden die Angestellten und Arbeiter aufgrund *privatrechtlicher* Dienstverträge beschäftigt".

<sup>14</sup> Também nesse sentido, Hans J Wolff já fazia a diferenciação entre o direito público e o direito privado (öffentliches Recht und Privatrecht), levando em conta as teorias formais e materiais (formale Sonderrechtstheorie und materielle Sonderrechtstheorie) no direito dos funcionários (Beamtenrecht). WOLFF, Hans J. **Verwaltungsrecht I – Ein Studienbuch**. München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1994, p. 195-219.

Paul Stelkens chama a atenção sobre a influência do critério formal na relação funcional (Beamtenverhältnis) em face da Lei dos Procedimentos Administrativos alemã (Verwaltungsverfahrensgesetz) de 1976. STELKENS, Paul. **Verwaltungsverfahrensgesetz – Kommentar**. 4. ed. München : C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993, p. 288.

<sup>15</sup> BRAIBANT, Guy/ STIRN Bernard. **Le Droit Administratif Français**. 7. ed. Paris: Presses de Sciences Po/Dalloz, 2005, p. 371.

<sup>16</sup> Também é de ser ressaltada a importância que teve, no direito francês, para a formulação da diferenciação entre o regime de direito público e o regime de direito privado, a noção de serviço

O regime específico da função pública é um dos elementos essenciais da distinção entre o direito administrativo e o direito privado. Essa distinção geral, que domina a essência de nossa matéria, se aplica também ao estatuto do pessoal. O sistema francês comporta os agentes de direito privado e os agentes de direito público, porque é requisito necessário que os agentes da Administração ou, pelo menos, uma parte dentre eles tenha um regime especial exorbitante do direito comum<sup>17</sup>.

Os servidores públicos, conforme o cargo que ocupem, de acordo com a legislação que os rege, podem ser tratados sob duas formas: ou são de provimento efetivo ou de provimento em cargo em comissão, cujos regimes são significativamente diferenciados, conforme se verá a seguir:

#### 1.2.3.1 Servidores Públicos Cíveis de Provimento Efetivo

A regra atinente aos servidores públicos cíveis é a de que, em especial pelos limites impostos pela Carta Constitucional ao provimento em comissão, sejam de provimento efetivo. Esta condição é adquirida, unicamente, por concurso público de provas ou de provas e títulos, a teor do artigo 37, II, da Carta Magna.

Recebem os servidores públicos cíveis de provimento efetivo um tratamento jurídico especial que se diferencia do tratamento dado aos trabalhadores em geral. Esse tratamento diferenciado não é dado como uma proteção pessoal dos agentes integrantes desta categoria, mas, sim, é atribuído como um meio de resguardar o

---

público, conforme ressalta Prosper Weil. WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1977, p. 95.

<sup>17</sup> Tradução livre do autor. No texto original: "Le régime spécifique de la fonction publique est l'un des éléments essentiels de la distinction du droit administratif et du droit privé. Cette distinction générale, qui domine l'ensemble de notre matière, s'applique aussi au statut du personnel. Le système français comporte des agents de droit privé et des agents de droit public, parce qu'il est apparu nécessaire que les agents de l'administration ou, tout au moins, une partie d'entre eux aient un régime spécial exorbitant du droit commun.

exercício de suas atividades para os fins de interesse público determinados pela lei de regência.

Dentro desse regime, merece especial destaque a estabilidade que inviabiliza a perda do cargo, senão nas hipóteses constitucionalmente admitidas. Embora a estabilidade tenha merecido críticas porque poderia, para aqueles que não conhecem a realidade do serviço público, levar à desmotivação para o trabalho e à acomodação dos seus titulares, isto, além de ser exceção no desempenho de atividades pelos ocupantes desses cargos, que o adquirem, normalmente, após agüerrido concurso, para o qual se preparam com afinco, em nada se compara às vantagens dessa garantia, pois inibe o eventual detentor do Poder de fazer pressão sobre os servidores por motivos exclusivamente políticos ou para desviá-los do interesse público primário a que sua atividade é voltada. De qualquer forma, ainda assim, não faltam instrumentos jurídicos aptos a punir o servidor que, embora estável, seja desidioso no desempenho de suas atribuições.

#### 1.2.3.2 Servidores Públicos Cíveis de Provedimento em Cargo em Comissão

Admite a Constituição Federal que alguns cargos sejam providos sem concurso público, sendo que a escolha de seus titulares dar-se-á por critérios predominantemente discricionários do administrador e pautados na sua confiança. Tais cargos, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, são os chamados “cargos em comissão”.

Como, em face do princípio da impessoalidade da Administração Pública, a regra é a do concurso público, os cargos em comissão não podem ser criados, indiscriminadamente, pela lei, de forma substitutiva a cargos de provimento efetivo. Não é por outra razão que, com o advento da Emenda Constitucional nº 19, passou a Constituição Federal, em seu artigo 37, V, a exigir que cargos dessa natureza sejam providos, exclusivamente, para atribuições de chefia, direção e assessoramento<sup>18</sup>.

Não é por outra razão que os Tribunais de Contas de nossa imensa federação têm declarado a inconstitucionalidade de leis criadoras de cargos desta natureza, considerando a intenção de burla à regra determinadora do concurso público, e, como conseqüência, negado registro a atos de admissão de pessoal contrários aos limites constitucionais para o provimento desses cargos.

A restrição constitucional não impede que servidor público civil venha a exercer atribuições de chefia, direção ou assessoramento. Ao contrário, a regra constitucional, em comento, impõe que a lei reserve percentual de cargos dessa natureza para servidores de provimento efetivo organizados em carreira. Nessas condições, os servidores de provimento efetivo que exercerem atribuições dessa natureza receberão gratificação pelo desempenho dessas atividades ou apenas o valor correspondente ao cargo em comissão, tendo em vista a regra proibitiva de acúmulo remunerado.

#### **1.2.4 Militares**

---

<sup>18</sup> Diz o art. 37, V, CF: As funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).



Até a Emenda Constitucional nº 18, os agentes das Forças Armadas e das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares eram denominados servidores públicos militares. A partir daquela Emenda, passaram a ser chamados simplesmente militares, em especial pela expressa denominação dada pelo § 3º do artigo 142 e pelo § 1º do artigo 42, ambos da Constituição Federal reformada<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Dizem os arts. 142 e 42 da Constituição Federal:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 1º – Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

§ 2º – Não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares.

§ 3º – Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

II – o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

III – o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antigüidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo, depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

V – o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VI – o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VII – o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

VIII – aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

IX – (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003)

X – a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra". (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).

Os militares possuem um regime jurídico *sui generis*, tendo em vista que as corporações em que estão inseridos têm, como pilares fundamentais, os da hierarquia e da disciplina, afetando o tratamento jurídico dado a estes agentes. Não é por outra razão que o § 3º do artigo 142 da Constituição Federal, que trata do regime dos Militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e é aplicável às Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares *ex vi* do artigo 42, § 1º, da mesma Constituição, traz restrições próprias a estes agentes, tais como a proibição de sindicalização e de exercício de direito de greve.

O regime mais restritivo conferido aos militares decorre da natureza mesma de suas atribuições. Incumbidos que são da defesa da pátria, da soberania nacional e da garantia do exercício dos Poderes constituídos, no âmbito das Forças Armadas, e do policiamento ostensivo e segurança pública de pessoas e bens, no âmbito das Polícias Militares, estão inseridos em regime jurídico que não prescinde de extremo rigor no aspecto disciplinar. Se no serviço público em geral toleram-se pequenas desobediências, para os militares a relação ordem-obediência tem contornos de intolerância com a indisciplina, na medida em que o uso das armas e da força é instrumento de realização de suas atividades.

---

Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 1º. Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo à lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 2º. Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

### 1.2.5 Empregados Públicos

Empregados Públicos são os agentes das entidades administrativas regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e legislação trabalhista correlata.

Os agentes desta categoria estão inseridos em uma relação de “emprego público”, expressão que congrega o substantivo “emprego” e o adjetivo “público” que o qualifica. Enquanto relação de emprego, é certo que os seus integrantes sujeitar-se-ão às normas relativas ao trabalho em geral, razão pela qual a entidade administrativa terá o *status* de empregadora e o agente o de empregado, nos termos das definições dadas pela legislação trabalhista de regência; enquanto público, o emprego será condicionado a prévio concurso público e terá, em face do princípio da impessoalidade da administração, restrições à demissão imotivada, impedindo a burla à regra determinadora do concurso público, o que não impede o rompimento do vínculo, pois não há estabilidade, mas impõe seja dada a devida justificativa para o rompimento do vínculo laboral. A justificativa pode ser a necessidade de redução de quadros, por critérios impessoais, desativação de setores e unidades da entidade, produtividade ou outras, mas jamais a vontade pessoal do administrador.

No sistema constitucional brasileiro em vigor, há circunstâncias em que o vínculo trabalhista é imperativo categórico, como ocorre para os agentes de empresas públicas e sociedades de economia mista, assim como os de suas subsidiárias, em decorrência do comando do artigo 173, § 1º, em especial, o inciso II, da Constituição Federal<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Diz o artigo 173, § 1º, da Constituição Federal:  
Art. 173. [...]

Para os agentes em geral, a submissão ao regime da CLT dependerá da forma como o vínculo jurídico for pela lei estabelecido. Entende-se, no entanto, que não há liberdade aos entes federativos para a adoção do regime trabalhista na administração direta, autarquias e fundações públicas, tendo em vista que as regras da Constituição Federal relativas aos servidores públicos são incompatíveis com a adoção do regime celetista, substitutivamente a cargos de provimento efetivo, em especial, quando as atribuições relativas aos mesmos sejam próprias de Estado, digam respeito a atividades em que a imperatividade esteja presente, ensejem exercício regular do poder de polícia ou impliquem em imposições de restrições ou limitações a direitos individuais, caso em que o vínculo jurídico estatutário se impõe.

Ainda que a Emenda Constitucional nº 19/98 haja suprimido do texto constitucional a exigência de um regime jurídico único, as normas atinentes aos servidores, verificadas dentro do sistema normativo como um todo, impedem a adoção do regime celetista para atividades de tal natureza. Nada impede, no entanto, a partir daquela Emenda, que atividades de execução ou cumprimento de ordens sejam realizadas mediante a adoção, por lei, pelo ente federativo, do regime jurídico celetista<sup>21</sup>.

---

§ 1º – A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividades econômicas de produção ou de comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação dos acionistas minoritários;

V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

<sup>21</sup> O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2310 MC/DF, visando a fulminar os artigos 1º, 2º e parágrafo único, 12, caput e §1º, 13 e parágrafo único, 15, 24, caput e inciso I, 27, 30 e 33 da Lei nº 9.986/2000, tendo como relator o Min. Marco Aurélio, levando em consideração a inviabilidade de adoção do regime celetista nas agências reguladoras.

Toda lide que diga respeito a essa relação será, necessariamente, decidida na Justiça do Trabalho que detém o monopólio da jurisdição sobre a relação de emprego em todas as esferas, inclusive das entidades integrantes da Administração Pública, como determina o artigo 114, I, da Constituição Federal<sup>22</sup>.

### 1.2.6 Contratados Temporariamente

Contratados temporariamente são os agentes contratados pela administração por prazo certo, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da lei de regência, conforme faculta o artigo 37, IX, da Constituição Federal em vigor<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Diz o art. 114 da Constituição Federal:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II – as ações que envolvam exercício do direito de greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>23</sup> Art. 37. [...]

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Justifica-se a contratação temporária em face da existência de interesses públicos primários urgentes, transitórios ou sazonais, que não justificam a utilização de pessoal com vínculo permanente ou duradouro. Como exemplos dessa contratação citam-se o combate de surtos epidêmicos, a realização de recenseamentos ou o provimento emergencial de professores, quando as matrículas, em determinadas áreas, superarem o esperado, ou o quantitativo de licenças ou outros afastamentos legais superarem a disponibilidade de pessoal para fazer frente ao ano letivo<sup>24</sup>.

A situação fática ensejadora de contratação temporária de pessoal há de estar, indispensavelmente, prevista em lei, mais precisamente na lei do ente federativo que realizará a contratação excepcional. É ela que estabelecerá, também, o prazo máximo para a contratação, sem que sejam viabilizadas sucessivas prorrogações do vínculo, sob pena de desvio da finalidade para a qual são instituídas.

Não são poucas as leis reguladoras de contratação decorrentes do artigo 37, IX, da Constituição Federal, que têm sua inconstitucionalidade declarada, seja porque dizem respeito a atividades permanentes que ensejam vínculo estatutário ou celetista, seja por admissão de sucessivas contratações, ou porque encontram algum óbice de regularidade frente a leis gerais sobre meios de admissão de pessoal do ente federativo<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Na esfera federal, a contratação temporária é regida pela Lei Federal nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993. O Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul prevê tal contratação no artigo 261.

<sup>25</sup> O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem declarado a inconstitucionalidade de leis que prorrogam contratos temporários para serviços permanentes, como se vê, entre outros, pelo acórdão abaixo ementado:

O vínculo jurídico estabelecido entre a entidade administrativa e o contratado temporariamente é aquele determinado na legislação de regência. Em regra, não se trata de vínculo trabalhista regido pela CLT, mas, sim, de vínculo especial sujeito a termo, determinado pela lei especial do ente federativo que regula a contratação. Somente se esta houver estabelecido a contratação pela legislação trabalhista é que será a determinadora da relação. Caso contrário, o vínculo será o de contrato especial e temporário, de natureza transitória e excepcional, com características próprias e sem os direitos da legislação trabalhista.

É certo que, a partir do advento da Emenda Constitucional nº 45, que trouxe, em seu bojo, a reforma do Poder Judiciário, ficou estabelecida a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das relações de trabalho, inclusive as de natureza estatutária (Art. 114, I, já transcrito). No entanto, a norma reformadora não alcança as relações decorrentes do contrato emergencial, de natureza especial; daí que, exceto se adotado o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, a contratação temporária será decidida pela Justiça Comum, a exemplo do que ocorre com a relação estatutária<sup>26</sup>.

---

“EMENTA: ADIn. CONTRATOS EMERGENCIAIS. LEIS MUNICIPAIS QUE PRORROGAM CONTRATOS TEMPORÁRIOS. Contratos temporários para funções permanentes como contador, professores, secretários de escola, auxiliares de serviço geral, médicos, odontólogos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem, merendeiras, ausentes circunstâncias imprevisíveis para justificar situação excepcional. Ainda que já decorridos seus prazos e atendidos seus objetivos, resulta nítido ferimento aos arts. 8º, "caput" 19, "caput" e inciso I, e art. 20, "caput", da CE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70008354045, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 14/02/2005)”.

<sup>26</sup> O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul afirma a competência da Justiça Comum para exame desses contratos, como se vê, entre outros, pelo acórdão cuja ementa é a seguir transcrita:

EMENTA: ADMINISTRATIVO – CONTRATO TEMPORÁRIO POR NECESSIDADE DO ENSINO PÚBLICO – ART. 37, IX, DA CF/88 E LEI Nº 10.376/95 – VÍNCULO ESTATUTÁRIO – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO FORMULADO COM AMPARO NAS DISPOSIÇÕES DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA – AÇÃO PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA – DISPENSA REGULAR DA CONTRATADA EM FACE DA NOMEAÇÃO DE PROFESSORA APROVADA EM CONCURSO. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70005623996, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 26/11/2003)

### 1.2.7 Agentes de Cooperação

Na classificação que ora se adota, Agentes de Cooperação formam uma categoria “guarda-chuva” que abrange todos os demais agentes, tendo em comum um vínculo transitório com o Poder Público, sem a ocupação de um cargo ou emprego público.

Cada uma das diversas categorias desses agentes está subordinada a uma legislação própria, diferenciada da legislação dos servidores públicos em geral.

Traço comum dentre os diversos agentes de cooperação é o fato de eles exercerem, simplesmente, função pública, sem a ocupação de cargo ou emprego na estrutura da Administração Pública. Exercem um *munus* público como obrigação decorrente da cidadania, mas não se integram, organicamente, a alguma entidade administrativa.

Figuram, nessa condição, os mesários, presidentes de mesa, escrutinadores e outros convocados, nos termos da legislação eleitoral, para auxiliar os trabalhos da Justiça Eleitoral nos procedimentos eleitorais. É a legislação eleitoral que define como serão tratados tais agentes e a função para a qual são designados, sem que percebam remuneração pelo exercício dessa atividade.

Os jurados no Tribunal de Júri também exercem função sem ocupar qualquer cargo ou emprego e sem a percepção de qualquer remuneração. Quando designados para tanto, estarão exercendo atividade jurisdicional relativa ao



juízo de crimes dolosos contra a vida, sem que tenham prestado concurso público para juiz.

Nessa mesma condição, estão os representantes classistas em órgãos de deliberação coletiva, como os vogais nas Juntas Comerciais que representam a Ordem dos Advogados do Brasil, os conselheiros de Conselhos deliberativos de órgãos públicos, tais como o Conselho de Justiça, os Conselhos Nacional e Estaduais de Educação, os Conselhos de autarquias federais e estaduais, como os Conselhos Rodoviário e de Tráfego do DAER, e outros órgãos de deliberação coletiva. Nestes, é admitido o pagamento de verba, a título de representação, como é o caso do *jeton* por reunião que participam, sem que isso se caracterize como vencimento. Aliás, como regra, haverá, nos diversos Conselhos, representantes da comunidade ou de entidades classistas.

Há, ainda, alguns agentes sujeitos a mandato sem que tenham sido escolhidos por procedimento eleitoral, como é o caso de conselheiros de agências reguladoras. Ao contrário do que já se sustentou, inclusive em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal<sup>27</sup>, a natureza jurídica da investidura não é a de cargo em comissão, até porque não é cargo de livre nomeação e exoneração, mas trata-se de representantes, por tempo certo, de

---

<sup>27</sup> Trata-se da ADI 1905 MC/RS, tendo como Relator o Min. Sepúlveda Pertence, tendo a seguinte ementa:

“Separação e independência dos Poderes: freios e contrapesos: parâmetros federais impostos ao Estado membro. I. Os mecanismos de controle recíproco entre os Poderes, os "freios e contrapesos" admissíveis na estruturação das unidades federadas, sobre constituem matéria constitucional local, só se legitimam na medida em que guardem estreita similaridade com os previstos na Constituição da República: precedentes. II. Conseqüente plausibilidade da alegação de ofensa do princípio fundamental por dispositivos da L. est. 11.075/98-RS (inc. IX do art. 2º e arts. 33 e 34), que confiam a organismos burocráticos de segundo e terceiro graus do Poder Executivo a função de ditar parâmetros e avaliações do funcionamento da Justiça: medida cautelar deferida”.

entidades e classes, tendo sua escolha participação homologatória do Poder Legislativo.

Recentemente, foi criada nova categoria de agentes de cooperação - os agentes comunitários de saúde -, que são agentes da comunidade, contratados pelos estados ou municípios, mediante repasses da União, que atuam em ações preventivas de saúde local, orientam os moradores de regiões necessitadas e auxiliam no combate a doenças mediante ações contra epidemias e exames preliminares nas residências. Tais agentes receberam, a partir da Emenda Constitucional nº 51, tratamento constitucional próprio que impõe à legislação de regência o processo seletivo para ingresso e admite o rompimento do vínculo pelo não atendimento das condições estabelecidas em lei para a execução dos programas<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Diz a Emenda Constitucional nº 51:

Art. 1º O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º e 6º:  
"Art. 198.

[...]

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício." (NR)

Art 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Ainda podem ser inseridos como agentes de cooperação os estagiários de entidades administrativas. Tais estagiários não têm vínculo direto com a entidade administrativa, mas, sim, realizam atividades na condição de aprendizes, vinculados a estabelecimentos de ensino e por tempo determinado. Não é considerada uma relação de emprego, como já restou consolidado na jurisprudência trabalhista, e podem ou não ser percebidos valores, que não têm características remuneratórias, mas, sim, de bolsa-auxílio para o desempenho de atividades em colaboração e aprendizado.

### 1.3 CONTEXTO FEDERATIVO, MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS E A NORMATIZAÇÃO SOBRE SERVIDORES

Para a adequada compreensão da presente tese, é preciso levar em consideração alguns aspectos atinentes ao contexto federativo, em especial no que se refere ao grau de autonomia que é possível conferir aos estados-membros da federação, em face da norma constitucional federal e as implicações da repetição no direito local de norma federal, posteriormente alterada, sem a correspondente alteração da norma local, relativamente aos servidores públicos civis.

Não serão abordados todos os aspectos atinentes ao nó górdio que representa a questão federativa e a distribuição de competências. Serão realizadas algumas considerações pertinentes à questão federal que possam ter relevância no regramento dos servidores públicos civis, para, nos capítulos posteriores, analisar aspectos constitucionais do regime dos servidores que serão enfrentados, nesta tese, levando em consideração a relação de preponderância normativa estabelecida no sistema jurídico constitucional brasileiro.

A decisão de integrar uma federação por um estado-membro é uma decisão abdicativa de sua soberania, de tal sorte que, como ensina Dalmo de Abreu Dallari, “essa é a última decisão soberana do Estado”<sup>29</sup>. No entanto, atribui-se ao estado integrante da federação **autonomia** que viabilizará o desenvolvimento das atribuições que lhe são próprias dentro da repartição constitucional de competências estabelecidas na Lei Maior.

Ensina Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>30</sup>:

Os Estados-membros da Federação não gozam de soberania, isto é, daquele poder de autodeterminação plena, não condicionada a nenhum outro poder externo ou interno. A soberania passa a ser apanágio exclusivo do Estado federal – e esta é a primeira nota distintiva em relação à Confederação. Desfrutam os Estados-membros, isto sim, de autonomia, ou seja, de capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos Poderes da União.

Ainda, em relação à repartição de competências, afirma:

Aspecto fundamental a ser destacado é o relativo à repartição de competências entre os entes federados.

Se a grande inovação do federalismo está na previsão de dois níveis de poder – um poder central e poderes periféricos –, que devem funcionar autônoma e concomitantemente, é manifesta a necessidade de tal partilha.

A Federação, a rigor, é um grande sistema de repartição de competências. E essa repartição de competências é que dá substância à descentralização em unidades autônomas.

Com efeito, a autonomia, no seu aspecto primordial, que a etimologia do termo naturalmente indica – autonomia, do grego *autos* (próprio) + *nomos* (norma), significa edição de normas próprias –, corresponde, no caso dos Estados-membros, à capacidade de se darem as respectivas Constituições e leis. Ora, destituído de significado prático seria reconhecer essa capacidade de auto-organização e autolegislação, sem que houvesse uma definição do objeto passível de normatização pelos Estados. É exatamente este o raciocínio de RAUL MACHADO HORTA (1964:49), quando afirma:

“A autonomia do Estado-membro pressupõe a repartição constitucional de competências para o exercício e o desenvolvimento de sua atividade normativa.

<sup>29</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986, p. 17.

<sup>30</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias de. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 25.

O Estado Federal não autoriza que se desvinculem esses dois aspectos fundamentais de sua fisionomia.

A técnica de repartição é elemento específico e essencial ao sistema federal. E, sob o ângulo da autonomia, a distribuição constitucional de competência entre o governo central e os governos estaduais irá conduzir ao conteúdo da atividade autônoma<sup>31</sup>.

O que se disse em relação aos Estados-membros vale também para a União. É que, tanto quanto aqueles, a União exerce atividade legiferante autônoma, cujo objeto, pelas mesmas razões, pressupõe definição constitucional.

Sob outro visor, a partilha de competências afigura-se um imperativo do federalismo para a preservação do relacionamento harmônico entre União e Estados-membros. Sim, porque a não delimitação das atribuições do conjunto e das partes, que devem coexistir e atuar simultaneamente, tornaria inevitavelmente conflituosa sua convivência, pondo em risco o equilíbrio mútuo que há de presidir a delicada parceria a que corresponde, em última análise, a Federação<sup>31</sup>.

As garantias dadas aos entes federativos de autolegislação, auto-administração e auto-organização fazem com que, relativamente aos servidores públicos civis, possam eles estabelecer os parâmetros próprios que regularão a relação jurídico-funcional, bem como os direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções que decorrem da mesma.

No entanto, como ocorre para todo e qualquer regramento normativo de ente federativo, as normas locais devem atender ao comando da Constituição Federal, que é a norma jurídica com posição hierárquico-normativa superior, que vai dizer como as demais normas podem ser produzidas, bem como estabelecer limites à autonomia normativa dos entes federados.

Pondera J.J. Gomes Canotilho<sup>32</sup>:

A constituição é uma lei dotada de características especiais. Tem um brilho autônomo expresso através da forma, do procedimento de criação e da posição hierárquica das suas normas. Estes elementos permitem distingui-la de outros actos com valor legislativo presentes na ordem jurídica. Em primeiro lugar, caracteriza-se pela sua *posição hierárquico-normativa*

<sup>31</sup> ALMEIDA, op. cit., p. 28-29.

<sup>32</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p.1147.

*superior* relativamente às outras normas do ordenamento jurídico. Ressalvando algumas particularidades do direito comunitário, a superioridade hierárquico-normativa apresenta três expressões: (1) as normas constitucionais constituem uma *lex superior* que recolhe o fundamento de validade em si própria (*autoprimazia normativa*); (2) as normas da constituição são *normas de normas* (*normae normarum*) afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); (3) a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes públicos com a Constituição.”

Diversas conseqüências advêm da posição da Constituição como norma superior do ordenamento jurídico. Como decorre do ensinamento do eminente jurista português supracitado, além da autoprimazia normativa e o carácter de fonte primária da produção jurídica, há duas outras características da norma constitucional que merecem destaque no presente trabalho: a força heterodeterminante e a natureza supraordenal das normas constitucionais.

Quanto à força heterodeterminante, afirma:

Uma das conseqüências mais relevantes da natureza das normas constitucionais concebidas como *heterodeterminações positivas e negativas das normas hierarquicamente inferiores* é a conversão do *direito ordinário* em *direito constitucional concretizado*. Como **determinantes negativas**, as normas constitucionais desempenham uma *função de limite* relativamente às normas de hierarquia inferior; como **determinantes positivas**, as normas constitucionais regulam parcialmente o próprio conteúdo das normas inferiores, de forma a poder obter-se não apenas uma compatibilidade formal entre o direito supra-ordenado (normas constitucionais) e infra-ordenado (normas ordinárias, legais, regulamentares), mas também uma verdadeira conformidade material. De acordo com esta perspectiva, não se pode falar, por exemplo, do direito civil como direito autônomo em relação ao direito constitucional: o direito civil não pode divorciar-se das normas e princípios constitucionais relevantes no direito privado (ex.: CRP, art. 36º); de forma mais intensa, o direito constitucional é concebido como parâmetro material do direito administrativo, aludindo os autores ao direito administrativo como direito constitucional concretizado (CRP, art. 268º); o direito processual (penal e civil) concebe-se hoje como direito materialmente vinculado às normas e princípios constitucionais e, nesse sentido, se fala da crescente “constitucionalização” da ordem processual civil e, sobretudo, penal (cfr. CRP, art. 32º)<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> CANOTILHO, op.cit., p. 1149

Disso resulta que, relativamente ao direito dos servidores públicos civis estaduais, estabelecido pela Constituição Estadual e leis ordinárias estatutárias regionais, a Constituição Federal, por um lado, teria o condão de transformá-lo de direito administrativo local em direito constitucional concretizado relativamente a tais agentes e, por outro lado, estabeleceria o limite desse direito, regulando, parcialmente, o seu conteúdo e estabelecendo, desde logo, os parâmetros próprios para o seu exercício.

No que tange à natureza supra-ordenal da Constituição, afirma:

A concepção de normas constitucionais no sentido de *normae normarum*, isto é, normas sobre a produção jurídica, significa ainda que o ordenamento constitucional é um **supra-ordenamento** relativamente aos outros ordenamentos jurídico-territoriais do território português. Dentro do ordenamento estadual, em sentido amplo, destacam-se o *ordenamento estadual* em sentido restrito, os *ordenamentos autonômicos*, constituído pelo conjunto de normas criadas pelas Regiões Autónomas, e ordenamentos locais, constituído por normas editadas pelas autarquias locais. O ordenamento constitucional constitui o ordenamento superior que (1) unifica o ordenamento estadual e os ordenamentos autonômicos e locais; (2) estabelece a hierarquia entre as normas dos diversos ordenamentos (cfr., por ex., arts. 112.º/3, 227.º/1ª e b e 241.º)<sup>34</sup>.

O ensinamento do eminente constitucionalista lusitano pode ser perfeitamente adequado à realidade federativa brasileira, na medida em que também no sistema federativo brasileiro é a Constituição da República que estabelecerá os parâmetros normativos e os limites para a produção normativa regional e local. Assim, é da própria Constituição Federal que se extrai a relação de preponderância normativa material entre a regra federal e a regional e a local em todas as matérias. Daí que também surge na análise dos direitos criados pelos ordenamentos jurídicos regional

---

<sup>34</sup> CANOTILHO, op. cit., p. 1149-1150.

e local a idéia de *autovinculação*<sup>35</sup>, com o sentido de manter o compromisso entre os entes federados.

Isto traz como conseqüência que a interpretação, conforme a Constituição, merece tratamento como norma, elevado à condição de princípio. Daí a precedente consideração de García de Enterría e de Fernández, no sentido de que “a interpretação de uma norma conforme a Constituição é, pois, ‘acomodar’ seu conteúdo aos princípios e preceitos da Constituição”<sup>36</sup>. Destacam, ainda, os festejados autores espanhóis que, como conseqüência dessa primazia, que a Constituição constitui o contexto necessário da interpretação de todas as leis e demais regras do ordenamento jurídico, não só no que diz respeito à interpretação declarativa, mas também da interpretação integrativa, suprimindo as insuficiências dos textos legais. Além disso, o caráter de “normas dominantes” das normas constitucionais acarreta a proibição de qualquer construção interpretativa ou dogmática que traga um resultado contrário aos valores constitucionais, além do predomínio da interpretação dada às normas pela Corte Suprema e da jurisprudência desta sobre todo e qualquer outro Tribunal.

Quanto ao regime dos servidores públicos civis, verifica-se que se trata de matéria de direito administrativo, cuja atribuição normativa, à luz da Lei Maior, não está prevista nem entre as matérias de competência privativa da União (art. 22), nem entre as de competência concorrente entre os entes federativos.

---

<sup>35</sup> Sobre a idéia de autovinculação, vide CANOTILHO, op.cit., p. 1447-1449.

<sup>36</sup> ENTERRÍA, Eduardo García de e Fernández, Tomás Ramon. Curso de Derecho Administrativo.vol. I, Madrid: Civitas Ediciones S.L., 2000, p. 108. Tradução livre do autor. No original: “La interpretación de una norma conforme a la Constitución es, pues, ‘acomodar’ su contenido a los principios e preceptos de la Constitución”.



É certo que a Constituição dá aos estados-membros competência residual, a eles reservando as competências que não lhe sejam vedadas no próprio texto (art. 25, § 1º). Disso resulta que a análise da relação de preponderância entre o direito estabelecido na regra constitucional federal e o previsto no direito constitucional regional dependerá da forma como cada instituto é regrado na própria Constituição Federal, de tal sorte que algumas regras terão conotação nacional, atingindo todos os entes federativos, outras atingirão o âmbito exclusivo da União.

A questão ganha relevância prática na medida em que inúmeras regras da Constituição Federal restam reproduzidas nas Constituições Estaduais, em alguns casos em sua literalidade, em outros em seu sentido intrínseco. Não haverá problema interpretativo, nesse caso, se nem a regra federal nem a estadual forem alteradas. Havendo alteração em qualquer uma delas, indispensavelmente, deverá-se analisar qual das regras vale para a aplicação de cada caso em concreto.

Não é à toa que a preocupação com os limites da interpretação constitucional tem a relevância demonstrada por Canotilho, nos seguintes termos:

O esquema conceitual acabado de esboçar permite-nos abordar criticamente o problema das *transições ou mutações constitucionais* (*Verfassungswandlungen*). Antecipando alguma coisa do que será dito a propósito da revisão da constituição, considerar-se-á como **transição constitucional** a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto.

A **alteração constitucional** (*Verfassungsänderung*) consiste na revisão formal do compromisso político, acompanhada da alteração do próprio texto constitucional.

O problema que agora se nos põe é o de saber se, através da interpretação da constituição, podemos chegar aos casos-limite de mutações constitucionais ou se, pelo menos, a mutação constitucional não deve transformar-se em princípio <<normal>> da interpretação (K. Stern). Já atrás ficou dito que a rigorosa compreensão da estrutura normativo-constitucional nos leva a exclusão de mutações constitucionais operadas por via interpretativa. Neste momento, tentar-se-á precisar melhor o problema da chamada **mutação normativa**.

A rejeição da admissibilidade de mutações constitucionais por via interpretativa não significa qualquer aval a um entendimento da constituição como um texto estático e rígido, completamente indiferente às alterações da realidade constitucional. Pese embora o exagero da formulação, há alguma coisa de exacto na afirmação de Loewenstein, quando ele considera que uma <<constituição não é jamais idêntica a si própria, estando constantemente submetida ao *pantha rei* heraclitiano de todo o ser vivo>>. Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (*Normprogramm*), e, outra coisa, é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma *realidade constitucional inconstitucional*, ou seja, manifestações manifestamente inoportáveis pelo programa da norma constitucional. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição. O reconhecimento destas **mutações constitucionais silenciosas** (*'stille Verfassungswandlungen'*) é ainda um acto legítimo de interpretação constitucional. Por outras palavras, que colhemos de K. Stern: a mutação constitucional deve considerar-se admissível quando se reconduz a um problema *normativo-endogenético*, mas já não quando ela é resultado de uma evolução normativamente *exogenética*.

Problema mais complicado é o que se levanta quando existe uma radical *mudança de sentido* das normas constitucionais (ex.: considerar que, no art. 52.º, se incluam no conceito de justa causa de despedimento, os despedimentos por motivos económicos objectivos; admitir que no art 36.º/1 estão previstos os casamentos entre pessoas do mesmo sexo).

Perspectiva diferente se deve adoptar quanto às tentativas de legitimação de uma interpretação constitucional criadora que, com base na *força normativa dos factos*, pretenda <<constitucionalizar>> uma alteração constitucional em inequívoca contradição com a *constitutio scripta*. Algumas concepções que defendem a idêia de constituição como *concentrado* de princípios, concretizados e desenvolvidos na legislação infraconstitucional, apontam para a necessidade da *interpretação da constituição de acordo com as leis*, a fim de encontrar um mecanismo constitucional capaz de salvar a constituição em face da pressão sobre ela exercida pelas complexas e incessantemente mutáveis questões económico-sociais. Esta *leitura da constituição de baixo para cima*, justificadora de uma nova compreensão da constituição a partir das leis infraconstitucionais, pode conduzir a *derrocada* interna da constituição por obra do legislador e de outros órgãos concretizadores, e a formação de uma *constituição legal* paralela, pretensamente mais próxima dos momentos <<metajurídicos>> (sociológicos e políticos). Reconhece-se, porém, que entre uma mutação constitucional obtida por via interpretativa do desenvolvimento do direito constitucional e uma mutação constitucional inconstitucional há, por vezes, diferenças quase imperceptíveis, sobretudo quando se tiver em conta o primado do legislador para a evolução constitucional (B.O. Bryde: *Verfassungsentwicklungsprimat*) e a impossibilidade, através de qualquer teoria, captar as tensões entre a constituição e a realidade constitucional<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> CANOTILHO, op cit., p.1228-1230.

A questão atinente à repetição de normas da Constituição Federal em Constituições Estaduais e a possibilidade de enfrentamento da norma da Constituição Estadual repetidora pelo Supremo Tribunal Federal, na condição de guardião da Constituição Federal foi enfrentada, como *leading case*, na Reclamação nº 383-3, em que o Pretório Excelso admitiu a propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, relativamente à norma constitucional estadual que reproduz idêntica norma da constitucional federal, sem prejuízo da interposição de recurso extraordinário se a interpretação conferida pelo Tribunal estadual não se coadunar com o sentido e o alcance da norma da Constituição Federal<sup>38</sup>.

Naquele importante caso, a ação fora interposta no pressuposto de que, se o Tribunal de Justiça Estadual, decidindo a ação direta que lhe fora apresentada, decidisse a respeito, com eficácia *erga omnes*, estaria cerceando a competência do Supremo Tribunal Federal, pois, na verdade, o conflito se dá em relação a comando da Constituição Federal, que tivera na Constituição Estadual mera reprodução. O eminente Relator, Ministro Moreira Alves, entendeu que a reprodução de normas se dá não só para reunir princípios básicos, mas também para dar aos preceitos unidade lógica dentro do sistema. Contrapondo a tese de que as normas estaduais

---

<sup>38</sup> Trata-se da Reclamação 383/SP, interposta pelo Município de São Paulo, tendo como Reclamado o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgada pelo Tribunal Pleno em 11.06.1992, tendo como Relator o Min. Moreira Alves, com a seguinte ementa:

EMENTA: Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. - Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente

e municipais que reproduzem, formal e materialmente, normas da Constituição Federal são inócuas, afirmou, ainda, que a norma repetida passa a fazer parte do ordenamento jurídico constitucional do Estado que a adotou, sendo passível a utilização de ação direta de inconstitucionalidade frente ao texto constitucional estadual. Fazendo o paralelo do sistema jurídico brasileiro com o sistema constitucional alemão, afirmou o brilhante relator:

Agora, com a exacerbação da tese da absorção, que leva à conclusão de que a ação direta de inconstitucionalidade em face de preceitos, contidos na Constituição Estadual, que reproduzem princípios constitucionais federais obrigatórios para os Estados e Municípios são, em verdade, ações diretas de inconstitucionalidade em face da Constituição Federal, teremos de admitir que toda a questão que, no Estado, se circunscreva à compatibilidade, ou não, de lei estadual ou municipal com uma dessas normas existentes na Constituição Estadual, deixa de ser questão local para tornar-se, *ipso facto*, questão constitucional federal, que dá margem a recurso extraordinário com base no dispositivo constitucional federal que tenha sido reproduzido e que jamais foi invocado na causa. E, no âmbito federal, o princípio da irretroatividade contido no caput do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que é preexistente à atual Constituição, mas que tem o mesmo teor do artigo 5º, XXXVI, desta, dará margem, sem prequestionamento, à interposição de recurso extraordinário com base nesta, pois apenas explicita a absorção dele pela Lei ordinária, que, por não ser, em virtude disso, norma jurídica, não permitirá a interposição de recurso especial.

Essas observações todas servem para mostrar, pela inadmissibilidade das conseqüências da tese que se examina, que não é exato pretender-se que as normas constitucionais estaduais que reproduzem as normas centrais da Constituição Federal (e o mesmo ocorre com as leis federais ou até estaduais que fazem a mesma reprodução) sejam inócuas e, por isso, não possam ser consideradas normas jurídicas. Essas normas são normas jurídicas, e têm eficácia no seu âmbito de atuação, até para permitir a utilização dos meios processuais de tutela desse âmbito (como o recurso especial, no tocante ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e as ações diretas de inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual). Elas não são normas secundárias que correm necessariamente à sorte das normas primárias, como sucede com o regulamento, que caduca quando a lei regulamentada é revogada. Em se tratando de norma ordinária de reprodução ou de norma constitucional estadual da mesma natureza, por terem eficácia no seu âmbito de atuação, se a norma constitucional federal reproduzida foi revogada, elas, por terem eficácia no seu âmbito de atuação, persistem como normas jurídicas que nunca deixaram de ser. Os princípios reproduzidos, que, enquanto vigentes, se impunham por força apenas da Constituição Federal, quando revogados, permanecem, no âmbito de aplicação das leis ordinárias federais ou constitucionais estaduais, graças à eficácia jurídica delas resultante.

A tese de que as normas de reprodução (os alemães as denominam normas de igual conteúdo) não têm eficácia poderia ser sustentada se, em nosso sistema constitucional, vigorasse o princípio genérico de que “o direito federal tem prioridade sobre o direito estadual” (Bundesrecht bricht Landesrecht – art. 31 da Constituição de Bonn). Com efeito, por esse

princípio, como acentua MAUNZ (Deutsches Staatsrecht, 16<sup>a</sup>. ed., págs. 209 a 212, C.H. Beck'sche, München, 1968; no mesmo sentido, KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, II, pág. 755 e segts., Verlag Franz Vahlen G.m.b.H., Berlin und Frankfurt a.M., 1966), quando há competência concorrente entre a União e os Estados-membros, ou quando aquela tem competência para a imposição de normas gerais nacionais (Rahmenvorschriften des Bundes), lei estadual, que tenha o mesmo objeto da lei federal, quer disponha em sentido contrário a esta, quer se compatibilize por ter conteúdo igual a ela, é ineficaz, sendo eficaz, apenas, a lei federal. Esse princípio, no entanto, a Corte Constitucional federal – como se verá adiante – não se aplica às normas constitucionais estaduais de conteúdo igual ao das normas constitucionais federais obrigatórias também para os Estados-membros, considerando aquelas eficazes inclusive para permitir às Cortes Constitucionais estaduais que as tomem como parâmetro de aferição da constitucionalidade, ou não, das leis editadas pelos Estados. No Brasil, não há esse princípio genérico, quer as leis estaduais entrem em conflito com as leis federais, quer aquelas que se limitem a reproduzir estas (leis de igual conteúdo). De feito, pelo sistema constitucional brasileiro, ou há invasão de competência, e conseqüente invalidade da lei estadual que legisla na área da competência exclusiva da lei federal, ou, na esfera da competência concorrente (que, aqui, se traduz na concorrência quanto à edição de normas gerais, que, se editadas pela União são normas nacionais), o princípio que vigora é o de que a norma estadual pode preencher o vazio deixado pela norma federal, que, se vier a preenchê-lo, afasta a eficácia da norma estadual apenas quando esta entra em choque com aquela – o par. 4<sup>o</sup> do artigo 24 da atual Constituição preceitua que *“a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrário”*, o que demonstra que as normas estaduais de conteúdo igual continuam eficazes.

É da Constituição Federal, em especial no art. 125, § 2<sup>o</sup><sup>39</sup>, que se verifica, relativamente ao caso em comento, a possibilidade de os Estados instituírem meios protetivos da Constituição Estadual, bem como o regramento atinente às ações diretas de inconstitucionalidade frente a seus dispositivos.

A linha de raciocínio constante naquele acórdão do Supremo Tribunal Federal, embora diga respeito ao Sistema Constitucional Tributário, pode ser

<sup>39</sup> Diz o art. 125, § 2<sup>o</sup>, da Constituição Federal:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1<sup>o</sup> - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2<sup>o</sup> - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

perfeitamente utilizada no âmbito dos servidores públicos civis, em especial, relativamente às regras atinentes à Administração Pública, tidas como nacionais e de observância obrigatória por todos os entes da federação.

Vê-se, portanto, que o exame da regra a ser aplicada aos servidores públicos civis após uma mutação ou alteração, na Constituição Federal, de regra que antes fora reproduzida no direito constitucional estadual, dependerá do tratamento dado pela Constituição Federal ao instituto. Nesse ponto, inúmeros institutos relativos aos servidores públicos civis sofreram mutação em face de Emendas Constitucionais que deram a eles novo sentido<sup>40</sup>.

É de se destacar que, por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma nítida preocupação em estabelecer uma proteção de caráter corporativo-estatutária, o que foi alterado nas reformas constitucionais, em que se buscou o estabelecimento de limites aos direitos, com vistas à diminuição dos gastos com pessoal e o equilíbrio entre receitas e encargos do sistema de previdência, bem como de estabelecer os parâmetros de qualidade e de eficiência capazes, inclusive, de restringir prerrogativas pessoais dos agentes.

Tais alterações foram assim destacadas por Regina Ruaro:

A Emenda Constitucional nº 19/98 foi, sem sombra de dúvidas, a mais profunda reforma sofrida pela Constituição de 1988. Em termos qualitativos, porque abrangeu um vasto número de dispositivos constitucionais. Em termos quantitativos, porque alterou profundamente a

---

<sup>40</sup> Do ponto de vista do Direito Administrativo Europeu, sobretudo em face das alterações decorrentes do fenômeno da integração procedida a partir da efetivação da União Européia, as preocupações com a persistência ou não, e em que pontos, do regramento nacional, são a tônica de inúmeras obras. Merece destaque o conjunto de artigos organizados por Gérard Marcou, sobre as mutações do Direito da Administração da Europa. MARCOU, Gerard. **Les Mutations du Droit de L'Administration en Europe** – Pluralisme et convergences. Paris: L'Harmattan, 1995.

substância da Administração Pública brasileira, desviando-se do modelo social criado pelo constituinte originário para um de conotações liberais, inspiradas em contornos de iniciativa privada<sup>41</sup>.

Nos dois próximos capítulos, serão analisados diversos institutos, sendo que, em alguns, a predominância da norma federal ou da norma estadual persiste em seu sentido originário e, em outros, houve transformação na relação de predomínio em face de mutações constitucionais.

---

<sup>41</sup> RUARO, Regina Linden. Reforma Administrativa e a consolidação da esfera pública brasileira: o caso do orçamento participativo no Rio Grande do Sul. **Interesse Público**, Porto Alegre, n. 19, p. 92, 2003.

## **CAPÍTULO II**

### **NORMAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE SE SOBREPÕEM E DERROGAM AS DOS NORMATIVOS ESTADUAIS DIFERENCIADOS**

No sistema federativo brasileiro, as normas de regência estão estabelecidas, em primeiro plano, pela Constituição da República Federativa do Brasil. Esta é a principal e maior fonte normativa da República. No entanto, esta Carta traz, em determinados pontos, regras garantidoras de autonomia legislativa aos entes federados, levando em consideração o princípio federativo indicado já no seu artigo 1º. Daí que é do próprio texto da Constituição Federal que se extraem as regras do jogo atinentes à preponderância da Constituição Federal ou da regra local para cada um dos institutos por ela regulados.

Como já foi apresentado, em relação aos servidores públicos, a Constituição Federal não adotou um critério uniforme de preponderância, de tal sorte que há institutos em que se determina a supremacia da Constituição Federal, outros em que os entes federados regulam com autonomia e se sobrepõem ao texto federal.

Nesse item, tratar-se-á dos institutos em que as normas da Constituição Federal preponderam, cabendo aos entes federados, simplesmente, cumprir as



determinações constitucionais, sem a possibilidade de regulação modificativa.

## 2.1 ESTABILIDADE

A estabilidade é um dos pilares do regime dos servidores públicos civis<sup>42</sup>. Trata-se de indelével garantia ao desempenho das atribuições inerentes ao cargo que a Constituição Federal traz, uma vez que impede a perda do cargo pelo servidor, exceto nos casos em que o próprio texto constitucional admite.

Trata-se de instituto regulado diretamente pela Constituição Federal, não abrindo espaço para que a Constituição Estadual ou a legislação infraconstitucional disponha diferentemente. No caso do Estado do Rio Grande do Sul, a Constituição Estadual não se ocupou do instituto, deixando à legislação estatutária o respectivo regramento.

Com essa garantia da estabilidade, o servidor poderá desempenhar as atribuições inerentes ao cargo que titula, de caráter permanente, sem preocupar-se

---

<sup>42</sup> A garantia da estabilidade é própria da relação jurídico estatutária, conforme vêm decidindo os Tribunais nacionais, dentre os quais o TST, que, na Súmula 390, assentou:

**Súmula Nº 390 do TST**

Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SDI-2) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05

I - O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 265 da SDI-1 - Inserida em 27.09.2002 e ex-OJ nº 22 da SDI-2 - Inserida em 20.09.00)

II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. (ex-OJ nº 229 - Inserida em 20.06.2001)

em submeter-se à vontade pessoal de determinado gestor público, de caráter transitório e voltada ao atendimento de um plano político de governo.

É de ser rechaçada a crítica de opositores da estabilidade, no sentido de que seria instituto capaz de levar à acomodação dos agentes que ocupam os cargos públicos. O que se verifica, na realidade, é que os agentes que ocupam cargo de provimento efetivo, após regular concurso público, são aguerridos realizadores da atividade administrativa, cientes de seus deveres, extremamente responsáveis e competentes. A acomodação e desídia ocorrem, em maior grau, em outras formas de provimento, nas quais o apadrinhamento político e o nepotismo são de mais fácil percepção.

Hoje, quando se defende, cada vez mais, a profissionalização da Administração Pública, não se pode prescindir de agentes cuja escolha se dê por critérios técnicos e de instrumentos que garantam a realização da atividade isenta de pressões, como tal, o da estabilidade.

No que diz respeito a essa importante garantia, a Constituição Federal traz regras aplicáveis aos servidores de todas as esferas federativas, de tal forma que não abre espaço para que o ordenamento jurídico estadual traga regra diferenciada para os seus servidores.

Neste ponto, cabe referir que a Emenda Constitucional nº 19/98 trouxe importantes alterações ao sistema de estabilidade originário da Constituição Federal

de 1988, em especial quanto às mudanças trazidas no artigo 41<sup>43</sup>.

A partir da Reforma Administrativa, foram introduzidas as seguintes mudanças:

- a) o prazo para a aquisição da estabilidade, que era de dois anos, passou a ser de três anos;
- b) foi ampliado o leque de possibilidades de perda do cargo pelo servidor estável: às causas já existentes, decorrentes de sentença judicial transitada em julgado e processo administrativo em que seja assegurada ampla defesa, foi acrescentado o procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de Lei Complementar, assegurada ampla defesa;
- c) a estabilidade deixou de ser automática, decorrido o período para a sua aquisição, passando a ter a avaliação especial de desempenho decorrente do estágio probatório como condição;

---

<sup>43</sup> Diz o artigo 41 da Constituição Federal:

Art. 41. São estáveis, após três anos de efetivo exercício, os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º – O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º. Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º. Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º. Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

- d) a remuneração do servidor estável que esteja em disponibilidade – seja decorrente de reintegração do anterior ocupante do cargo, seja em face da extinção do cargo ou da declaração de sua desnecessidade – passou a ser proporcional ao tempo de serviço, diferentemente do que ocorria à luz da regra anterior, em que se garantiam proventos integrais;

Algumas considerações devem ser feitas em face das mencionadas transformações.

Com relação à mudança do prazo para a aquisição da estabilidade, trata-se de regra auto-aplicável, trazendo, como consequência, a necessária reinterpretação dos normativos infraconstitucionais com ela incompatíveis. Daí que as regras dos Estatutos dos Servidores Públicos Civis Federal e Estaduais que estabelecem prazos diferenciados estão naturalmente derogados<sup>44</sup>, devendo ser entendidos como se estabelecessem o prazo de três anos da Constituição Federal. Da mesma forma, os dispositivos atinentes ao estágio probatório devem ser adequados ao prazo estabelecido pela norma constitucional federal para a aquisição de estabilidade.

A inclusão da avaliação especial de desempenho como condição para a aquisição da estabilidade, rompendo a possibilidade de obtenção por simples decurso do tempo, é obrigatória, de tal forma que não adquirirá estabilidade quem a ela não houver se submetido. No entanto, a realização da avaliação é direito subjetivo público do servidor, de modo que, não sendo a mesma realizada, pode

---

<sup>44</sup> O artigo. 21 da Lei Federal nº 8.112/90 e o artigo 30 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94 estabelecem o prazo de dois anos.

haver o suprimento da mesma por decisão judicial. Sobre isso, afirma Juarez Freitas:

2.1.1 Tal avaliação de desempenho mostra-se rigorosamente **obrigatória**. Trata-se de **dever** impostergável da Administração Pública, cujo descumprimento injustificado reclama sanção. De conseguinte, não subsiste, no sistema brasileiro, a aquisição de estabilidade pelo “fato consumado” decorrente da simples passagem do tempo sem que sobrevenha uma avaliação positiva após a conclusão do prazo completo do estágio.

2.1.2. A não avaliação não implica, portanto, aprovação tácita. O servidor terá direito subjetivo de pleitear, inclusive judicialmente, que a Administração Pública efetue a referida avaliação. Transcorrido largo lapso temporal sem atendimento da demanda, lícito até admitir, por exceção, que o Poder Judiciário possa equipará-lo, para vários efeitos, ao estável. Ainda nesse caso, no entanto, tratar-se-á de mera equiparação parcial, porque, a bem do rigor, não será estável o servidor sem que tenha sido avaliado favoravelmente. Não parece pertinente o argumento de que a avaliação, por ser contínua e permanente não seria condição essencial à estabilidade. Exatamente o contrário. Ademais, a adjetivação “especial” outorgada pelo constituinte derivado, no corpo do art. 41, não pode ser desconsiderada, resultando solar e inequívoca a exigência da avaliação exitosa como “condição” para a aquisição da estabilidade<sup>45</sup>.

Relativamente à inclusão da causa de perda do cargo pelo servidor estável, decorrente de avaliação periódica de desempenho assegurada ampla defesa, é flagrante a sua não-auto-aplicabilidade, tendo em vista que a nova regra constitucional exige lei complementar que venha ditar regras norteadoras do procedimento próprio para tal fim, inclusive no que diz respeito à periodicidade da avaliação, requisitos objetivos para a aferição do desempenho e meios de exercício da defesa quanto a ele. Ausente esta Lei Complementar, impossível se afigura a utilização desse instrumento jurídico.

Embora a regra constitucional própria (art. 41, § 1º, CF) tenha previsto apenas três causas de perda do cargo pelo servidor estável, há de se levar em consideração

---

<sup>45</sup> FREITAS, Juarez. Emenda Constitucional 19/98 e a Avaliação Especial de Desempenho de Servidor Público em Estágio Probatório. **Interesse Público**, Porto Alegre, n. 5, p. 43-50, 2000.

que o artigo 169<sup>46</sup>, em seu § 4º, prevê mais uma causa que é totalmente independente da conduta do servidor, mas que decorre do fato de o ente federativo, ao qual está vinculado o agente, ter excedido os limites estabelecidos por Lei Complementar (atualmente a Lei de Responsabilidade Fiscal) para gastos com pessoal.

Assim, se as medidas determinadas pelo gestor, com fulcro nos parágrafos anteriores do artigo 169, não forem aptas a manter os gastos nos limites, o servidor estável pode perder o cargo nos termos da regra em comento. Tal dispositivo já tem viabilidade de aplicação, uma vez que há lei federal (Lei nº 9801/99) estabelecendo

---

<sup>46</sup> Diz o artigo 169 da Constituição Federal:

Art. 169. 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: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º – Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º – Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I – redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II – exoneração dos servidores não estáveis. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º – Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 5º – O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 6º – O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou semelhantes pelo prazo de quatro anos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 7º – Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

critérios objetivos para a perda do cargo. Todavia, a decisão depende de ato normativo próprio e decisão política de cada ente federativo.

Mais recentemente, como já se afirmou por ocasião do tratamento dos agentes de cooperação, ao tratar dos agentes comunitários de saúde, a Emenda Constitucional nº 51 admitiu a perda da estabilidade por não cumprimento pelo ente federativo das condições estabelecidas legalmente para o programa.

Além da estabilidade ordinária, a Constituição Federal garantiu uma estabilidade extraordinária aos servidores que, embora não tenham ingressado por concurso público, contassem, na data da sua promulgação, com pelo menos cinco anos de efetivo exercício, como consta do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>47</sup>.

Tal regra trouxe uma série de dificuldades interpretativas, na medida em que a legislação estatutária federal e de vários entes federativos, inclusive do Estado do Rio Grande do Sul, promoveram a efetivação dos servidores estabilizados por essa regra, o que, no entanto, foi realizado em flagrante vício de inconstitucionalidade, posteriormente declarada pelo Supremo Tribunal Federal que, a despeito disso, manteve os servidores dessa forma estabilizados na condição de extranumerários

---

<sup>47</sup> Diz o artigo 19 do ADCT:

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

§ 1º – O tempo de serviço dos servidores referidos neste artigo será contado como título quando se submeterem a concurso para fins de efetivação, na forma da lei.

§ 2º – O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do "caput" deste artigo, exceto se tratar de servidor.

§ 3º – O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.

estáveis, garantindo-lhes os direitos estatutários não incompatíveis com o regime de origem<sup>48</sup>.

No âmbito da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, o artigo 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>49</sup>, que garantira a organização em quadro próprio e direitos estatutários aos que foram estabilizados pelo artigo 19 do ADCT da Constituição Federal, também teve a sua inconstitucionalidade declarada<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> É o caso da ADI 1150/RS, em que foi Relator o Ministro Moreira Alves, cujo acórdão possui a seguinte ementa:

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade, §§ 3º e 4º do artigo 276 da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul. – Inconstitucionalidade da expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes" contida no § 2º do artigo 276, porque essa transposição automática equivale ao aproveitamento de servidores não concursados em cargos para cuja investidura a Constituição exige os concursos aludidos no artigo 37, II, de sua parte permanente e no § 1º do artigo 19 de seu ADCT. – Quanto ao § 3º desse mesmo artigo, é de dar-se-lhe exegese conforme a Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abrangida, em seu alcance, as funções de servidores celetistas que não ingressaram nelas mediante concurso a que aludem os dispositivos constitucionais acima referidos. – Por fim, no tocante ao § 4º do artigo em causa, na redação dada pela Lei estadual nº 10.248/94, também é de se lhe dar exegese conforme à Constituição, para excluir, da aplicação dele, interpretação que considere abarcados, em seu alcance, os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram a concurso, nos termos do artigo 37, II, da parte permanente da Constituição ou do § 1º do artigo 19 do ADCT. Ação que se julga procedente em parte, para declarar-se inconstitucional a expressão "operando-se automaticamente a transposição de seus ocupantes" contida no artigo 276, § 2º, da Lei 10.098, de 03.02.94, do Estado do Rio Grande do Sul, bem como para declarar que os §§ 3º e 4º desse mesmo artigo 276 (sendo que o último deles na redação que lhe foi dada pela Lei 10.248, de 30.08.94) só são constitucionais com a interpretação que exclua da aplicação deles as funções ou os empregos relativos a servidores celetistas que não se submeteram ao concurso aludido no artigo 37, II, da parte permanente da Constituição, ou referido no § 1º do artigo 19 do seu ADCT”.

<sup>49</sup> Diz o art. 5 do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 5º. É assegurada aos servidores públicos civis estabilizados nos termos do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal a organização em quadro especial em extinção, respeitado o regime jurídico de trabalho, com plano de carreira e com vantagens e deveres dos servidores públicos estatutários, na forma da lei.

Parágrafo único. No prazo de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, será editada a lei complementar que disporá sobre o estabelecido neste artigo.

<sup>50</sup> Declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos na **ADIn** nº 180-9. D.J.U., 27/06/03.



## 2.2 APOSENTADORIA E PENSÃO

As regras de aposentadoria e pensão são tratadas, na Constituição Federal, de molde a não dar ao ordenamento constitucional e infraconstitucional do ente federativo espaço para regramento diverso do por ela expressamente determinado.

Quando o já inúmeras vezes emendado artigo 40<sup>51</sup> da Constituição Federal traz os normativos atinentes ao regime especial de aposentadoria e pensão dos

---

<sup>51</sup> Diz o artigo 40 da Constituição Federal:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 1º – Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I – por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 2º – Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 3º – Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 4º – É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

I – portadores de deficiência; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

II – que exerçam atividades de risco; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

III – cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 5º – Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, "a", para o professor que comprove exclusivamente tempo de

---

efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 6º – Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 7º – Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I – ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II – ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 8º – É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 9º – O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 10 – A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 11 – Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 12 – Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 13 – Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 14 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 15 – O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 16 – Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 17 – Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 18 – Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 19 – O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono

servidores titulares de cargos efetivos, o faz abrangendo todos os entes de nossa Federação.

Neste ponto, merecem destaque as alterações procedidas pelo conjunto de Emendas a que se deu o nome de Reformas Previdenciárias, em especial as Emendas Constitucionais n<sup>os</sup> 20, 41 e 47. A partir dessas emendas, importantes alterações se iniciaram no sistema de aposentadoria, reformas e pensões dos servidores públicos, dentre as quais se destacam as que, logo a seguir, serão comentadas.

Tais mudanças trouxeram, como consequência lógica, a revogação dos dispositivos de Constituições Estaduais acerca da aposentadoria<sup>52</sup>, em especial os

---

de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 20 – Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 21 – A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

<sup>52</sup> A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul tem o regramento da aposentadoria estabelecido nos artigos 38 a 40, da seguinte forma:

Art. 38. O servidor público será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III – voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de ser viço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º – Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, alíneas a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º – A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

relativos à aposentadoria voluntária, mantendo-se apenas aqueles dispositivos adequados à Constituição Federal reformada.

O sistema deixou de acolher pedidos de aposentadoria de servidores cujo ingresso não fosse para cargo de provimento efetivo. Na sistemática anterior, a lei poderia estabelecer critérios para que servidores titulares de cargos de provimento em comissão ou temporários pudessem se aposentar pelo regime especial dos servidores públicos. Agora, além da regra do *caput* do artigo 40, que, expressamente, insere no sistema apenas “servidores titulares de cargos efetivos”, há, no § 13 daquele artigo, expressa remissão ao regime geral de previdência social

§ 3º – Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

§ 4º – Na contagem do tempo para a aposentadoria do servidor aos trinta e cinco anos de serviço, e da servidora aos trinta, o período de exercício de atividades que assegurem direito a aposentadoria especial será acrescido de um sexto e de um quinto, respectivamente [Declarada a inconstitucionalidade do dispositivo na ADIn nº 178-7. D.J.U., 01/03/96].

§ 5º – As aposentadorias dos servidores públicos estaduais, inclusive membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado serão custeados com recursos provenientes do Tesouro do Estado e das contribuições dos servidores, na forma da lei complementar [ # Vide a LEC nº 10.588, de 28/11/95, alterada pela LEC nº 11.476/00].

§ 6º – As aposentadorias dos servidores das autarquias estaduais e das fundações públicas serão custeadas com recursos provenientes da instituição correspondente e das contribuições de seus servidores, na forma da lei complementar.

§ 7º – Na hipótese do parágrafo anterior, caso a entidade não possua fonte própria de receita, ou esta seja insuficiente, os recursos necessários serão complementados pelo Tesouro do Estado, na forma da lei complementar.

§ 8º – Os recursos provenientes das contribuições de que tratam os parágrafos anteriores serão destinados exclusivamente a integralizar os proventos de aposentadoria, tendo o acompanhamento e a fiscalização dos servidores na sua aplicação, na forma da lei complementar.

\* Acrescentados pela Emenda Constitucional nº 9, de 12/07/95.

Art. 39 – O professor ou professora que trabalhe no atendimento de excepcionais poderá, a pedido, após vinte e cinco anos ou vinte anos, respectivamente, de efetivo exercício em regência de classe, completar seu tempo de serviço em outras atividades pedagógicas no ensino público estadual, as quais serão consideradas como de efetiva regência.

Parágrafo único – A gratificação concedida ao servidor público estadual designado exclusivamente para exercer atividades no atendimento a deficientes, superdotados ou talentosos será incorporada ao vencimento após percebida por cinco anos consecutivos ou dez intercalados.

Art. 40 – Decorridos trinta dias da data em que tiver sido protocolado o requerimento da aposentadoria, o servidor público será considerado em licença especial, podendo afastar-se do serviço, salvo se antes tiver sido cientificado do indeferimento do pedido.

Parágrafo único – No período da licença de que trata este artigo, o servidor terá direito à totalidade da remuneração, computando-se o tempo como de efetivo exercício para todos os efeitos legais.

aos detentores de cargo temporário, cargo em comissão e emprego público. Por essa razão, todas as normas infraconstitucionais garantidoras de aposentadoria pelo regime especial a agentes dessa natureza estão naturalmente revogadas<sup>53</sup>.

Não mais se leva em consideração apenas o tempo de serviço. O regime de previdência passou a ser contributivo (a partir da Emenda Constitucional nº 20/98) e solidário (a partir da Emenda Constitucional nº 41/03). O que importa é o tempo de contribuição ao sistema de previdência, mas de forma solidária, de modo que as contribuições valem não só para as aposentadorias no período de contribuição, mas também para fazer frente aos gastos com o sistema de aposentadoria presente, passado e para o futuro.

Esse caráter solidário abriu espaço para outra relevante alteração no texto que passou a exigir a contribuição dos beneficiários, inativos ou pensionistas, juntamente com os ativos, o que agora consta, expressamente, no *caput* do artigo 40. Com isso, o entendimento jurisprudencial que se formara à luz do texto anterior, no sentido da não imposição de contribuição aos beneficiários, resta totalmente superado<sup>54</sup>.

As alterações mais relevantes se deram, no entanto, para a aposentadoria voluntária. No regime constitucional anterior, admitia-se a aposentadoria voluntária pelo implemento do tempo de serviço, sem que se exigisse um tempo mínimo no

---

<sup>53</sup> É o caso do artigo 38, § 2º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e do artigo 165 da Lei Complementar Estadual nº 10.098, de 03 de fevereiro de 1994, que estendia aos detentores de cargo em comissão que contassem com mais de cinco anos de efetivo e ininterrupto provimento em cargos dessa natureza as normas de aposentadoria dos servidores estaduais. O Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 582-1, declarou a inconstitucionalidade do § 8º do artigo 126 da Constituição do Estado de São Paulo, que assegurava ao ocupante de cargo em comissão o direito à aposentadoria em igualdade de condições com os demais servidores.

serviço público e no cargo em que se dará a aposentadoria, nem o limite etário mínimo<sup>55</sup>. Essas exigências vieram com a Emenda Constitucional nº 20/98, que exigiu dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo em que se dará a aposentadoria. Além disso, exigiu, para proventos integrais, ao lado do tempo de contribuição mínimo de trinta e cinco anos para homem e trinta para mulher, idade mínima de sessenta anos de idade para homem e cinquenta e cinco anos para mulher.

Houve, ainda, alteração no tratamento dado aos professores. Ainda que a redução em cinco anos da exigência de tempo de contribuição para a aposentadoria voluntária com proventos integrais (antes era de tempo de serviço) continue, exige-se o limite etário, reduzido também em cinco anos, como condição para a aquisição da aposentadoria<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> É o caso do posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADI 2176 – RJ, tendo como Relator o Min. Sepúlveda Pertence, que decidiu pela inconstitucionalidade do dispositivo estadual que impunha a contribuição de inativos, e que hoje resta superado.

<sup>55</sup> Foi, nesse contexto, que foram editadas as normas da Constituição Estadual atinentes à aposentadoria voluntária (art. 38, III, CE), e que estão derogadas pela superveniência de norma constitucional federal reformadora com tratamento diferenciado.

<sup>56</sup> Na ADI 2253 – ES, em que foi Relator o Min. Maurício Correa, o STF rechaçou a possibilidade de utilização do prazo especial para atribuições de direção. O acórdão tem a seguinte ementa: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 156/99. APOSENTADORIA ESPECIAL. REDUÇÃO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. FUNÇÕES DE DIRETOR E COORDENADOR ESCOLAR. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O § 5º do artigo 40 da Carta Federal prevê exceção à regra constitucional prevista no artigo 40, § 1º, inciso III, alíneas "a" e "b", tendo em vista que reduz em cinco anos os requisitos de idade e de tempo de contribuição para "o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio". 2. Funções de magistério. Desempenho das funções exercidas em sala de aula. Não abrangência da atividade-meio relacionada com a pedagogia, mas apenas da atividade-fim do ensino. Dessa forma, os beneficiários são aqueles que lecionam na área de educação infantil e de ensino fundamental e médio, não se incluindo quem ocupa cargos administrativos, como o de diretor ou coordenador escolar, ainda que privativos de professor. 3. Lei Complementar Estadual 156/99. Estende a servidores, ainda que integrantes da carreira de magistério, o benefício da aposentadoria especial mediante redução na contagem de tempo de serviço no exercício de atividades administrativas. Inconstitucionalidade material. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”.

Para quem estava no sistema antes do advento das modificações constitucionais, garantiram-se regras de transição que transformaram em direito adquirido relativo àquilo que expectativa de direito era. Especial destaque merece a norma estabelecida no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98 que, à garantia da transição, previu a ultratividade do sistema anterior<sup>57</sup>.

Referido dispositivo gerou inúmeras dúvidas no que concerne à possibilidade ou não de que fossem conferidos direitos constituídos após 15 de dezembro de 1998, a servidores que, valendo-se daquela regra de transição, tivessem a sua inativação concedida após a entrada em vigor daquela Emenda, com as regras do sistema constitucional anterior à Reforma Previdenciária.

Há entendimentos no sentido de que o cálculo dos proventos, em termos integrais ou proporcionais, deve ser efetuado de acordo com o tempo de serviço já exercido até a data da publicação da Emenda, de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para concessão dos benefícios, não admitindo, no caso de o servidor optar por permanecer em

---

<sup>57</sup> Diz o artigo 3 da Emenda Constitucional n 20:

Art. 3º. É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º – O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição Federal.

§ 2º – Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no "caput", em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

§ 3º – São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

atividade, a possibilidade de serem computados outros direitos e vantagens derivados desse tempo de permanência. No entanto, tal orientação, que antes era dominante no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, não mais persiste naquele Egrégio Tribuna, que passou a admitir o cômputo de vantagens pessoais adquiridas após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, para servidores aposentados após a sua vigência, com base no sistema constitucional anterior ao advento daquela Emenda reformadora<sup>58</sup>.

Tal posição é a que mais se amolda ao regramento constitucional vigente a contar da Reforma Previdenciária. Com efeito, o artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/93 teve por fim impedir aposentadorias em massa no serviço público pelo ingresso em regime mais restritivo. Essa intenção levou a que a regra da Emenda Reformadora garantisse, “a qualquer tempo”, a aposentadoria com base nas regras anteriores à sua vigência. Estabeleceu, portanto, a ultratividade do sistema anterior aos que já tivessem implementado o tempo suficiente para, com base nele, serem inativados.

Em nenhum momento, as regras da Reforma afirmaram a exclusão ou ruptura dos direitos estatutários que viessem a ser percebidos àqueles que se mantivessem no sistema. Aliás, se tivesse feito tal restrição, estaria inviabilizando o sentido

---

<sup>58</sup> Tal é o entendimento, entre outros, do acórdão do 2º Grupo de Câmaras Cíveis, nos Embargos Infringentes nº 70005164835, cuja ementa é a seguinte:

“Embargos Infringentes. Servidor Público. Aposentadoria proporcional. Adicional de 25% após a edição da EC 20/98. Permanência no serviço público com a obtenção de vantagens inerentes à situação jurídica. Interpretação do art. 3º, § 2º da EC 20/98. Não há impedimento para a obtenção de vantagens dos servidores públicos, nem como se interpretar restritivamente os direitos dos que optam pela aposentadoria proporcional. Asseguração da garantia de aposentadoria, naquela modalidade, aos que tivessem completado os requisitos na data da Emenda, não restando vedado o acréscimo de vantagens outras em caso de permanência da ativa. O adicional de tempo de serviço não tem correlação com o regime previdenciário da EC 20/98. Incorporação automática do adicional aos vencimentos. Vantagem pessoal. Princípio da irredutibilidade dos vencimentos. Precedente jurisprudencial. Mudança de orientação na Corte de Contas. Embargos acolhidos”.



finalístico originário da regra, o de impedir uma possível avalanche de aposentadorias, pois congelar a situação fática da data da Emenda nenhum incentivo traria à desejada permanência dos servidores em atividade<sup>59</sup>.

Já estabelecidas as diferenças entre cargo, função e carreira, o que foi realizado na introdução ao presente trabalho, cabe analisar as regras de opção estabelecidas na Emenda Constitucional nº 41/03, artigo 2º e artigo 6º e na Emenda Constitucional nº 47/05<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Este sentido, aliás, já fora flagrado pela eminente Conselheira Substituta Heloísa Tripoli Goulart Piccinini, que no voto proferido no Recurso de Embargos constantes no processo nº 8925-02.00/00-9, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, assim se manifestou:

“A Emenda Constitucional nº 20/98, consabidamente, se pautou por proteger o direito adquirido à aposentadoria voluntária, com proventos integrais ou proporcionais e por incentivar o servidor, em condições de requerer a inativação, a continuar em atividade.

Ocupou-se o referido Diploma, de forma expressa e precisamente, dos dois fatores determinantes do valor dos proventos: base de cálculo e percentual sobre ela incidente; consignou – repise-se – “os proventos da aposentadoria e as pensões serão calculadas de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente” e não fez quaisquer restrições à aplicabilidade destas legislações. Aqui era o momento de restringir a ultratividade da legislação anterior. Entretanto, a EC nº 20/98 não o fez; tampouco exigiu o implemento das regras transitórias para a majoração da base de cálculo; de outra banda, tratou do percentual incidente sobre a base de cálculo, a denominada proporcionalidade, e o congelou, não o fazendo, contudo, tocante à própria base de cálculo; teve, novamente, momento para fazer e não fez.”

<sup>60</sup> Diz o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/03:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I – tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II – tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

§ 1º – O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do caput terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I – três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput até 31 de dezembro de 2005;

II – cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 2º – Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o

Tais regras trazem exceções à regra geral atinente à aposentadoria voluntária estabelecida no artigo 40, § 1º, III, da Constituição Federal. E tais exceções foram forjadas levando em consideração o fato de que algumas pessoas, já com vários

disposto neste artigo.

§ 3º – Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo.

§ 4º – O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado o disposto no § 1º.

§ 5º – O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

§ 6º – Às aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal”.

A redação do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/03 é a seguinte:

Art. 6º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

- I – sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;
- II – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- III – vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e
- IV – dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Parágrafo único. Os proventos das aposentadorias concedidas conforme este artigo serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, na forma da lei, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal

Já o artigo 3º da Emenda Constitucional 47/05 garante:

Art. 3º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

- I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- II – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;
- III – idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

anos de serviço público e de carreira, poderiam ser alcançadas pelas novas regras de aposentadoria advindas da Emenda Constitucional nº 20/98, sendo que as regras de pedágio do artigo 8º daquela Emenda ainda lhes seriam injustas. Por essa razão, as novas regras transitórias foram editadas, sem prejuízo da possibilidade de utilização das regras preexistentes, pois não são excludentes.

Quando o artigo 6º, IV, da Emenda Constitucional nº 41 e o artigo 3º, II, da Emenda Constitucional nº 47, se referem a 10 e 15 anos de carreira, respectivamente, estão, evidentemente, trazendo uma disposição dirigida a um determinado grupo de servidores que se manteve na mesma carreira, ainda que tenham tido progressões nos cargos que integram a mesma carreira. Não se incluem, na regra excepcional, os servidores que alteraram suas carreiras, submetendo-se às regras da nova carreira que passaram a integrar.

No que se refere à exigência atinente aos cinco anos no cargo em que se dará a aposentadoria, constante nas Emendas nºs 41 e 47, trata-se da mesma exigência que consta no artigo 40, § 1º, da Constituição Federal, desde o advento da Emenda Constitucional nº 20.

Esta exigência leva a que, se houver alteração no cargo, ainda que da mesma carreira, indispensavelmente, a permanência por cinco anos no cargo será condição para a aposentadoria naquele cargo. Não é demais lembrar que a progressão leva a acréscimo pecuniário no cargo, de tal forma que a integração de tal valor, nos proventos de aposentadoria, só ocorre após o implemento do prazo exigido nas normativas em referência.

Daí que, para efeitos de aplicação das Emendas Constitucionais n<sup>os</sup> 41/03 e 47/05, as exigências atinentes ao tempo de permanência no cargo e na carreira são simultâneas e complementares, de tal forma que a ausência de qualquer uma delas afasta o direito à aposentadoria, segundo aquelas regras. O requisito de permanência no cargo diz respeito ao cargo em que se requer a aposentadoria, ao passo que o requisito quanto ao tempo de carreira refere-se ao conjunto de cargos que compõem a carreira, no âmbito da qual se situa o cargo em que se dará a aposentadoria, e que podem ser alterados por promoção.

A vedação à contagem de tempo de contribuição fictício de que trata o § 10 do artigo 40 impede que o regramento estadual admita qualquer tipo de contagem que não a decorrente da do próprio tempo de contribuição. Daí que a regra do Estatuto dos Servidores do Estado do Rio Grande do Sul (artigo 151, II), que admite a contagem em dobro do tempo de licença-prêmio para fins de aposentadoria, resta, nesta parte, derogada, embora seja admissível a utilização do tempo para conversão, a fim de obter outras vantagens, como avanços e adicionais por tempo de serviço.

Até o advento da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 41, o benefício de pensão por morte era interpretado de molde a corresponder à totalidade da remuneração do servidor no cargo por ele titulado ou dos proventos de sua respectiva aposentadoria. A nova redação dada ao § 7<sup>o</sup> do artigo 40 alterou esse direito, agora garantido apenas até o limite dos benefícios concedidos para o regime geral de previdência social, acrescido de 70% (setenta por cento) da parcela que exceda esse limite. Ocorre que, no artigo 4<sup>o</sup> da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 41 foi estabelecido limite

diverso, o que levou o Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade deste último dispositivo e a impor a obediência ao artigo do texto permanente da Constituição Federal<sup>61</sup>.

Relativamente ao regime de previdência complementar, de que tratam os parágrafos 14 a 16 do artigo 40 da Constituição Federal, foi dada abertura aos entes federativos para que instituíam regime de previdência complementar, podendo estabelecer, por lei de iniciativa do Poder Executivo de cada ente, o limite máximo para os benefícios do regime geral. Aqui a Constituição Federal admitiu o regramento estadual, mas trazendo o aludido limite para efeitos de concessão de benefício suplementar.

### 2.3 SISTEMA REMUNERATÓRIO DO SUBSÍDIO

Impõe a Constituição Federal, desde a Emenda Constitucional nº 19/98, que incluiu, no artigo 39, o § 4º<sup>62</sup>, um sistema remuneratório próprio, diferenciado do regramento geral, imperativamente para alguns agentes públicos, o subsídio, espécie estipendial fixada em valor único, que não admite acréscimos pecuniários à retribuição de quem o percebe.

---

<sup>61</sup> Tal declaração foi firmada na ADI 3105 – DF, tendo como Relatora a Min. Ellen Grace. Dentre as decisões, está a seguinte:

São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do artigo 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda.

<sup>62</sup> Diz o art. 39, § 4º, da Constituição Federal:

§ 4º O membro de 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, ao disposto no art. 37, X e XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

A obrigatoriedade do subsídio se dá para os agentes políticos e agentes institucionais, não só pela inclusão no dispositivo próprio dos membros de Poderes, dos detentores de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, e dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais, como também pelo tratamento atribuído pelo Texto Constitucional às diversas categorias de agentes institucionais, como se vê, relativamente à Magistratura, nos artigos 93, V e 95, III<sup>63</sup>, quanto aos membros do Ministério Público, no artigo 128, § 5º, I, “c”<sup>64</sup>, referentemente aos membros dos Tribunais de Contas, conforme artigo 73, §§ 3º e 4º<sup>65</sup>, e aos

<sup>63</sup> Dizem os artigos 93, V, e 95 da Constituição Federal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

V – o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I – vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III – irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>64</sup> Art. 128. [...]

§ 5º – Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:

I – as seguintes garantias:

a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>65</sup> Art. 73. [...]

§ 3º – Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º – O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal

Advogados Públicos e Defensores Públicos, consoante artigo 135<sup>66</sup>.

Ainda, o artigo 144, § 9º<sup>67</sup>, exige tal meio de pagamento aos servidores de carreira de órgãos de segurança pública.

Como se vê, os estados da Federação estão destituídos, por força da regra impositiva do subsídio, de competência para fixar outra forma de remuneração aos seus agentes políticos, institucionais e de carreiras policiais. No caso da Magistratura, o escalonamento determinado na Constituição, inclusive, impede a fixação por parâmetros diversos dos por ela expressamente determinados.

No entanto, qualquer ente federativo poderá, para agentes organizados em carreira, fixar a remuneração pelo sistema de subsídio, conforme faculta o § 8º<sup>68</sup> do artigo 39, desde que, evidentemente, haja lei para tanto, condição já tratada no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Traço peculiar do regime de subsídio é o fato de que sobre ele não podem incidir as chamadas vantagens remuneratórias, de qualquer natureza, sejam decorrentes de tempo de serviço, de atividades realizadas em condições especiais, ou por tempo superior à jornada. Daí vedar a regra constitucional o acréscimo de

---

<sup>66</sup> Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>67</sup> Art. 144. [...]

§ 9º – A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>68</sup> Art. 39. [...]

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Exceção à impossibilidade de incidência de vantagens está nas chamadas verbas indenizatórias, assim entendidas todas as parcelas que tenham por fim ressarcir o agente por gastos que é levado a ter em virtude do desempenho do cargo. Ainda que a lei não as diga indenizatórias, assim serão consideradas as parcelas que tenham por fim recompor o patrimônio em face da realização de despesas decorrentes da realização das atribuições do cargo, ao passo que as demais, como as retributivas ou de carreira, serão consideradas remuneratórias.

Neste ponto, cabe chamar a atenção para o fato de que, valendo-se da competência estabelecida pelo artigo 103-B, § 4º, da Constituição Federal<sup>69</sup>, inserido

---

<sup>69</sup> Diz o § 4º do artigo 103-B, da Constituição Federal:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.



pela Emenda Constitucional nº 45, o Conselho Nacional de Justiça editou duas Resoluções, de nºs 13 e 14, de 2006, estabelecendo critérios para a aplicação do subsídio no âmbito do Poder Judiciário, em especial no que se refere à discriminação de parcelas remuneratórias e indenizatórias de vantagens atribuíveis aos magistrados. Tais Resoluções, ao lado de impor o afastamento de vantagens incompatíveis com o sistema de subsídio, também fazem transparecer uma clara tendência de aplicação direta do teto remuneratório com o norte interpretativo ali estabelecido.

#### 2.4 TETO NACIONAL

Teto remuneratório é o limite do que pode ser percebido pelo agente público, a qualquer título, dos cofres públicos. A imposição do teto parte do pressuposto de que, numa estrutura administrativa hierarquizada de competências, não é admissível que qualquer agente público possa perceber, como retribuição pelo desenvolvimento das atividades administrativas, mais do que determinadas autoridades. Por essa razão, a Constituição Federal trouxe a regra do teto remuneratório, exceção à regra da irredutibilidade dos vencimentos e subsídios, inclusive para a correção de distorções remuneratórias decorrentes do surgimento de direitos legalmente atribuídos que se acumulam para determinados agentes.

Ensina Santolim<sup>70</sup>:

Desde os enunciados contidos na Constituição Federal de 1988, pode-se perceber o destaque conferido à idéia, fundada no princípio da moralidade,

---

<sup>70</sup> SANTOLIM, César. Parecer nº 9/2004, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. **Revista do Tribunal de Contas do Estado 70 anos**, Porto Alegre, 2005.

de se estabelecerem parâmetros para a remuneração (entendida a expressão em seu sentido lato) dos servidores públicos, e não só destes, mas também dos demais agentes públicos.

A preocupação do legislador constituinte originário, traduzindo manifesta característica do regime republicano, para o qual é ofensiva qualquer forma de privilégio ou tratamento antiisonômico, plasmou-se no contido no inciso XI do art. 37 da Carta, que, a partir de então, passou a ser referência obrigatória sobre a matéria. Tal a relevância deste limitador constitucional que o mesmo constituinte originário chegou ao ponto de estabelecer igualmente regra, de natureza transitória e excepcional, determinando a adequação dos valores estipendiais então pagos ao limite do inciso XI do art. 37, afastada a invocação de direito adquirido, corolário do princípio da segurança das relações jurídicas (art. 17 do ADCT).

Sede da regra do teto remuneratório é o inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal que sofreu, por Emendas Constitucionais, significativas alterações. Em sua origem, cabia à lei a sua fixação, tendo, como limite máximo, a retribuição pecuniária dos chefes dos Poderes Estatais de cada unidade federativa.

Com a Emenda Constitucional nº 19/98 foi unificado o teto remuneratório para todos os entes da Federação, passando a corresponder ao valor do subsídio mensal percebido em espécie pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Esse limite nunca pôde ser utilizado, na medida em que o Supremo Tribunal Federal decidiu, administrativamente, pela sua não auto-aplicabilidade, considerando que o artigo 48, XV<sup>71</sup>, da Constituição Federal, determinava lei de iniciativa conjunta dos presidentes da República, do Senado, da Câmara dos Deputados e do próprio Supremo Tribunal Federal, para o estabelecimento dos subsídios daqueles Ministros.

---

<sup>71</sup> Diz o artigo 48, XV, da Constituição Federal:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

XV – fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”.

Foi com a Emenda Constitucional nº 41/04 que se estabeleceram os parâmetros, hoje vigentes, para o teto remuneratório. Ao mesmo tempo em que rompeu com a exigência da iniciativa conjunta dos Chefes de Poderes Federais para o estabelecimento dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, mantidos como limite nacional intransponível, fixou limites diferenciados que levam em conta o Poder em que está inserido o agente, o cargo titulado e o ente federativo respectivo<sup>72</sup>.

O limite geral dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal tem relevância, na medida em que é valor que não pode ser modificável por qualquer ente federativo. Ainda que fosse possível o estabelecimento de parâmetro remuneratório mais elevado, não há como, presentemente, se admitir percepção de remuneração acima desse limite objetivamente traçado na Constituição Federal.

O teto nacional vai abranger todos os valores percebidos pelos agentes como retribuição pelo exercício, cumulativo ou não, de cargos empregos ou funções públicas, incluídas as vantagens pessoais. No entanto, não poderá, sob pena de

---

<sup>72</sup> O inciso XI do artigo 37, atualmente, tem a seguinte redação:

Art. 37. [...]

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores 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 Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”.

ofensa aos direitos e garantias estabelecidos na própria Constituição Federal, atingir o direito adquirido.

A redução de valores estipendiais ainda dependerá, uma vez que o teto é exceção à regra da irredutibilidade, da observância do devido processo legal, tendo em vista a intangibilidade dos direitos adquiridos e do ato jurídico perfeito.

Por essa razão, 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 da proteção dos direitos pessoais já constituídos, como se vê em face de jurisprudência que se firmou no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ainda que aplicando o sistema anterior à Emenda Constitucional nº 41/03<sup>73</sup>.

Não é demais lembrar o posicionamento protetivo dos direitos adquiridos no âmbito do Pretório Excelso, segundo o qual a lei nova tem eficácia imediata,

---

<sup>73</sup> Como ocorre com relação ao adicional por tempo de serviço, como se vê, entre outros, pelo recente acórdão no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 265.974-6, Ceará, Min. Rel. Eros Grau, 31-05-2005, 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”.

alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima), mas não alcançando efeitos passados de fatos passados (retroatividade máxima)<sup>74</sup>.

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.

O direito adquirido não se presta a impedir a alteração e aperfeiçoamento do sistema jurídico normativo, mas, sim, serve para impedir que sejam extirpados direitos que foram legitimamente conferidos ao titular. Daí que, neste ponto, não se adota o posicionamento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, para quem “a norma constitucional veiculadora da intocabilidade do direito adquirido é norma de bloqueio de toda função legislativa pós-Constituição. Impõe-se a qualquer dos atos estatais que se integram no “processo legislativo”, sem exclusão das emendas”<sup>75</sup>. Razão assiste, neste ponto, a Paulo Modesto, que, relativamente à garantia do direito adquirido, ensina:

---

<sup>74</sup> Como no RE 188366, Rel. Moreira Alves, cuja Ementa é a seguinte:

“EMENTA:– Recurso extraordinário. Mensalidade escolar. Atualização com base em contrato. - Em nosso sistema jurídico, a regra de que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por estar inserida no texto da Carta Magna (art. 5º, XXXVI), tem caráter constitucional, impedindo, portanto, que a legislação infraconstitucional, ainda quando de ordem pública, retroaja para alcançar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, ou que o Juiz a aplique retroativamente. E a retroação ocorre ainda quando se pretende aplicar de imediato a lei nova para alcançar os efeitos futuros de fatos passados que se consubstanciam em qualquer das referidas limitações, pois ainda nesse caso há retroatividade - a retroatividade mínima -, uma vez que se a causa do efeito é o direito adquirido, a coisa julgada, ou o ato jurídico perfeito, modificando-se seus efeitos por força da lei nova, altera-se essa causa que constitucionalmente é infensa a tal alteração. Essa orientação, que é firme nesta Corte, não foi observada pelo acórdão recorrido que determinou a aplicação das Leis 8.030 e 8.039, ambas de 1990, aos efeitos posteriores a elas decorrentes de contrato celebrado em outubro de 1.989, prejudicando, assim, ato jurídico perfeito. Recurso extraordinário conhecido e provido”.

<sup>75</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Notas sobre a aplicação do teto remuneratório instituído pela Emenda Constitucional nº 19/98. **Boletim de Direito Municipal - BDM**, Porto Alegre, n.10, p. 556-564, 1999.

A função específica do direito adquirido é assegurar, no tempo, a manutenção dos efeitos jurídicos de normas modificadas ou suprimidas. Trata-se de garantia ocupada com os efeitos concretos da lei. Não se destina a inibir a evolução da legislação, a modificação ou a revogação das leis preexistentes, mas a fazer perdurar os efeitos individuais e concretos da lei alterada ou suprimida mais vantajosa na nova ordem legal. Direitos adquiridos são direitos subjetivos estabilizados no patrimônio jurídico individual e protegidos da aplicação da lei nova. Não são direitos vocacionados a impedir a inovação abstrata da lei. Na verdade, a garantia do direito adquirido pressupõe, como condição para ser aplicada, a efetiva ocorrência de processos de reforma legislativa. Se não há sucessão legislativa, modificação da norma jurídica anterior por norma superveniente mais gravosa, a garantia não tem oportunidade de incidir.”<sup>76</sup>

Ainda, há de se considerar a impossibilidade de incidência do teto remuneratório sobre as vantagens de caráter indenizatório estabelecidas em lei. Como já se afirmou por ocasião do tratamento dos subsídios, por indenizatórias devem ser tidas todas as parcelas que tenham por fim ressarcir o agente por gastos que é levado a ter em virtude do desempenho do cargo. Ainda que a lei não as diga indenizatórias, assim serão consideradas as parcelas que tenham por fim recompor o patrimônio em face da realização de despesas decorrentes da realização das atribuições do cargo, ao passo que as demais, como as retributivas ou de carreira, serão consideradas remuneratórias e, como tal, sujeitas ao teto, respeitados os direitos adquiridos.

Como se disse no ponto anterior, atinente ao sistema de subsídios, o Conselho Nacional de Justiça deu, por meio das Resoluções nºs. 13 e 14, de março de 2006, o norte interpretativo relativamente às parcelas remuneratórias a serem alcançadas, na esfera do Poder Judiciário, pelo teto remuneratório. Ali, ao contrário do que se sustenta nesta tese, há uma clara tendência de aplicação direta do teto

---

<sup>76</sup> MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e Direito Adquirido. **Boletim de Direito Administrativo** – BDA, São Paulo, n. 12, p. 790-801, 1999.

remuneratório, segundo os critérios aí estabelecidos, sem a abertura de procedimento próprio e a oitiva do agente a ter parcelas estipendiais cortadas.

Embora relativamente ao teto haja a impossibilidade de estabelecimento de parâmetros diversos, é certo que a norma constitucional deu aos entes federativos a possibilidade de estabelecer tetos próprios, observado o limite geral antes referido, na medida em que, ao ser estabelecido o subsídio de Governador, estará o Estado fixando o teto estadual para o Poder Executivo, assim como, ao serem fixados os subsídios de Deputados Estaduais, o teto para o Poder Legislativo estadual e, ao se fixarem os subsídios de Desembargadores, o teto para o Poder Judiciário Estadual.

## 2.5 LIMITES DE GASTOS COM PESSOAL

Dentre os diversos parâmetros para aferição de eficiência no âmbito da realização da atividade administrativa, há a necessidade de que os gastos com pessoal não ultrapassem percentual da receita corrente líquida para que os recursos orçamentários sejam utilizados para a atividade-fim a que estão designados.

É bem verdade que a eficiência, no âmbito da Administração, não pode ser medida pelos mesmos parâmetros que os existentes para a iniciativa privada, em que o lucro é o objetivo primordial. Até porque, no âmbito do Poder Público, no mais das vezes, o gasto com os agentes corresponde ao fim mesmo da atividade administrativa. Assim, os gastos com professores, médicos e policiais são, respectivamente, os principais gastos com educação, saúde e segurança. Essa perspectiva parece ter escapado quando da elaboração do conjunto de medidas que

levou o nome de “Programa de Reforma de Estado”, mais precisamente em seu Plano Diretor, pois ali se verifica que estão estabelecidos parâmetros de eficiência que se aproximam, demasiadamente, dos parâmetros próprios da iniciativa privada, nem sempre amoldados à *res publica*. De qualquer sorte, a necessidade de obtenção de modificação da estrutura do Estado, com vistas a garantir o crescimento do país e a dar segurança a investidores internacionais de que as verbas do Poder Público não seriam consumidas exclusivamente com a máquina administrativa, sobrando recursos para investimentos em infra-estrutura, fez com que se incluíssem, na Constituição Federal, parâmetros nacionais de limites com gastos de pessoal, o que foi feito com as transformações ocorridas no artigo 169 da Constituição Federal, já comentado anteriormente.

Da redação originária da Constituição manteve-se o *caput* que impõe à Lei Complementar o estabelecimento de limites para a despesa com pessoal ativo e inativo<sup>77</sup>. Todos os parágrafos foram acrescentados pela Emenda Constitucional nº 19/98, Emenda da Reforma Administrativa e um dos principais instrumentos do Programa de Reforma de Estado.

Ao lado da imposição do limite, condiciona-se a concessão de vantagens, acréscimos remuneratórios, criação de cargos, empregos e funções, admissão de pessoal e alteração da estrutura, à prévia previsão nos instrumentos normativos do sistema orçamentário.

---

<sup>77</sup> Atualmente, a Lei Complementar a que se refere o *caput* é a de nº 101/00, que sucedeu as de nºs 82/95 e 96/99.



A fim de tornar imperativo o limite da Lei Complementar, determinou-se que o não atendimento dos limites no prazo nela fixado gera a suspensão dos repasses de verbas federais aos demais entes federativos, e impõe medidas de redução em 20% (vinte por cento) das despesas com cargos em comissão e funções de confiança e a exoneração dos servidores não estáveis, o que, não atendido, pode gerar a perda do cargo pelo servidor estável, como já se tratou por ocasião do enfrentamento da estabilidade.

Neste ponto, não deixou a Constituição Federal qualquer espaço ao constituinte estadual no estabelecimento de parâmetros diversos dos que determina a Lei Complementar, aplicável a todos os entes federativos.

## 2.6 DISPONIBILIDADE

Disponibilidade é a situação jurídica em que se encontra o servidor estável que teve o seu cargo extinto por lei ou declarado desnecessário pela autoridade administrativa competente.

A disponibilidade leva a que o servidor mantenha o *status* de servidor público, embora destituído do cargo que ocupava, até que seja possível o seu aproveitamento em outro cargo de grau de responsabilidade e padrão de vencimentos compatíveis com o que anteriormente ocupava.

Conforme se comentou por ocasião do tratamento da estabilidade, a Emenda Constitucional nº19 trouxe um novo regramento atinente à disponibilidade

remunerada, de forma que, a partir dela, a remuneração do servidor estável, que esteja em disponibilidade, seja decorrente de reintegração do anterior ocupante do cargo, seja em face da extinção do cargo ou da declaração de sua desnecessidade, seja proporcional ao tempo de serviço, diferentemente do que ocorria com fulcro na redação originária do texto constitucional, em que se garantiam proventos integrais<sup>78</sup>.

Não abre a Constituição espaço para regramento diverso no âmbito dos entes federativos, de tal forma que o ordenamento dos entes federativos que fora editado, com fulcro na regra constitucional anterior, encontra-se naturalmente revogado. Embora a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul não tenha se ocupado da disponibilidade, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul dela tratou nos moldes do ordenamento anterior, de tal forma que, neste particular, está derogado<sup>79</sup>.

## 2.7 EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO

Sem dúvida, a exigência de concurso público está dentre as normas da Constituição Federal que não admitem, em hipótese alguma, regramento diverso do ente federativo. Trata-se de comando nacional imperativo, de tal forma que qualquer lei de ente federativo que vise à criação de cargo ou emprego sem concurso público

---

<sup>78</sup> Parágrafos 2º e 3º do artigo 41, já transcritos.

<sup>79</sup> Trata-se do artigo 50 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94.

é reputada inconstitucional<sup>80</sup>.

O concurso público é procedimento administrativo, condição para o ingresso em cargo ou emprego público, cuja exigência é estabelecida no artigo 37, incisos II a IV, da Constituição Federal<sup>81</sup>.

Ali impõe tal procedimento para todos os entes da administração direta e indireta de todos os entes federativos, só abrindo exceção para os cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração. No entanto, na medida em que restringe, no inciso V, a utilização dos cargos em comissão para atribuições de chefia, direção e assessoramento, impede que esses cargos sejam criados substitutivamente a cargos de provimento efetivo, exatamente para proteger o procedimento-condição que exige.

---

<sup>80</sup> É o caso da decisão proferida pelo STF na ADI 2804/RS, em que foi Relator o Ministro Eros Grau, cuja ementa é a seguinte:  
 “EMENTA: AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 25 DA LEI N. 11.672/01 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PROVIMENTO DE CARGOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO. LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA DO GOVERNADOR DO ESTADO. EMENDA PARLAMENTAR. AFRONTA AOS ARTIGOS 61, § 1º, INCISO II, "C", E 37, CAPUT, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Esta Corte entendeu que são de observância compulsória pelos Estados-membros as regras básicas do processo legislativo federal, por sua correlação direta com o princípio da independência dos poderes. Precedentes. 2. Projeto de lei apresentado pelo Governador de Estado, em matérias de sua competência privativa, não pode sofrer emenda parlamentar que importe em aumento de despesa, sob pena de o futuro texto normativo advindo da emenda incorrer em inconstitucionalidade formal. 3. Consubstancia violação direta ao artigo 37, caput e inciso II, da Constituição do Brasil o provimento de cargos de servidores sem concurso público prévio. 4. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente”.

<sup>81</sup> Dizem os incisos II a IV do artigo 37 da Constituição Federal:  
 II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)  
 III – o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;  
 IV – durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.

Ao lado de fazer valer o princípio da impessoalidade na admissão de pessoal da Administração Pública, o concurso público tem por fim escolher as pessoas mais capacitadas possíveis para o ingresso nos cargos e empregos da estrutura administrativa. Não é por outra razão que o concurso público deve ser de provas ou de provas e títulos, mas jamais apenas de títulos, para que prepondere a aferição da capacitação técnica demonstrada no próprio certame. Ainda, não se admite que o valor relativo da prova de títulos seja exagerado, sob pena de se realizarem certames em que já se sabe quem são os possíveis classificados nas primeiras posições<sup>82</sup>.

A mais ampla competitividade possível deve ser buscada no concurso público, de molde a impedir que requisitos não previstos em lei ou desarrazoados possam impedir a participação no certame<sup>83</sup>. Por essa razão, são freqüentes as decisões judiciais que entendem ilegais editais que exigem, na inscrição, requisitos que devam ser perfectibilizados apenas na posse<sup>84</sup>. Considerando que o concurso é procedimento, muitas vezes, o requisito pode ser alcançado até a conclusão do certame. Da mesma forma, impede-se o estabelecimento de limite de idade, a não

---

<sup>82</sup> A Lei Complementar Estadual nº 10.098/94 limita, no art. 12, § 4º, em 25% do total de pontos do concurso público o valor máximo admissível para títulos.

<sup>83</sup> Súmula 684 do Supremo Tribunal Federal:  
É INCONSTITUCIONAL O VETO NÃO MOTIVADO À PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATO A CONCURSO PÚBLICO

<sup>84</sup> Não é demais lembrar que o ato de nomeação é ato administrativo que está dentre os atos cuja eficácia depende do consentimento do particular. Como afirma Hartmut Maurer, não está o ato de admissão entre os em que há uma co-decisão, como ocorre nos contratos administrativos, mas sim entre os que dependem da manifestação do interessado para que se perfectibilize. MAURER, Hartmut. **Droit Administratif Allemand** (Allgemeines Verwaltungsrecht). Traduit par Michel Fromont, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence: Paris, 1994, p. 373.  
No nosso sistema, a manifestação de interesse se dá com a posse e o exercício do cargo, sem os quais o ato de nomeação perde a eficácia.

ser que haja circunstâncias fáticas decorrentes do exercício do cargo que o justifiquem, podendo aí ser estabelecida por lei a presunção<sup>85</sup>.

Embora seja o Edital o instrumento para dar publicidade ao concurso público e estabelecer as normas a ele atinentes, não pode ser nele estabelecido prazo de validade superior a dois anos, prorrogável por igual período. É possível que seja estabelecido qualquer prazo até esse limite, a menos que a lei do ente federativo atinente ao cargo tenha previsto prazo fixo, e desde que observado o limite máximo determinado no inciso III, do artigo 37. A prorrogabilidade ou não do edital é faculdade discricionária da Administração, a ela cabendo aferir da conveniência e/ou oportunidade da prorrogação, no seu interesse.

Não gera a aprovação em concurso público direito subjetivo público ao cargo, mas, sim, à precedência no cargo, se o mesmo vier a ser provido. Não se pode impor à Administração o provimento de todos os cargos vagos, nem o momento de os prover, até porque, muitas vezes, a autoridade administrativa não pretende elevar os gastos com a ocupação de cargos públicos e, em outras ocasiões, estará até mesmo impedida de prover por força de outras normas, como é o caso da aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal decorrente do excesso de gastos de pessoal.

A exigência do concurso público traz como consequência a inviabilidade jurídica de provimento por meio de provas de habilitação internas para cargos que não integrem a carreira dentro da qual está inserido o cargo titulado pelo servidor, o

---

<sup>85</sup> Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal:  
“O LIMITE DE IDADE PARA A INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO SÓ SE LEGITIMA EM FACE DO ART. 7º, XXX, DA CONSTITUIÇÃO, QUANDO POSSA SER JUSTIFICADO PELA NATUREZA DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO A SER PREENCHIDO”.

que, aliás, é afirmado pelo verbete da Súmula nº 685, do Supremo Tribunal Federal<sup>86</sup>.

Não se admite qualquer modificação desses comandos por parte das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais que, no entanto, fixarão para os seus respectivos cargos, por lei, os requisitos próprios para a investidura, como se verá, no segundo capítulo, relativamente às normas da Constituição Estadual.

## 2.8 GARANTIA DE DIREITOS SOCIAIS

Ao mesmo tempo que determinados direitos são tratados de forma diferenciada aos servidores públicos, preocupou-se a Constituição Federal em assegurar-lhes a percepção de direitos sociais aplicáveis aos trabalhadores em geral, de molde a impedir que qualquer ente da Federação, por lei, desse tratamento ao regime desses agentes que suprimisse o gozo de direitos sociais reputados intangíveis. Por isso, além dos direitos que são diretamente assegurados ao servidor, no âmbito do regime jurídico a eles atinente, previu a Constituição Federal, no § 3º do artigo 39<sup>87</sup>, a aplicabilidade de grande parte dos direitos que resguardou

---

<sup>86</sup> Súmula 685 do Supremo Tribunal Federal:

“É INCONSTITUCIONAL TODA MODALIDADE DE PROVIMENTO QUE PROPICIE AO SERVIDOR INVESTIR-SE, SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DESTINADO AO SEU PROVIMENTO, EM CARGO QUE NÃO INTEGRA A CARREIRA NA QUAL ANTERIORMENTE INVESTIDO”.

<sup>87</sup> Diz o artigo 39, § 3º, da Constituição Federal:

§ 3º – Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

aos trabalhadores urbanos e rurais no artigo 7º<sup>88</sup>.

Relativamente ao salário mínimo, cabe referir que, não necessariamente, o valor do vencimento do básico deva a ele corresponder, uma vez que a complementação por outras parcelas tem sido admitida, desde que o somatório dos valores percebidos pelo servidor não fique aquém do salário mínimo nacional<sup>89</sup>.

Ainda, não é possível, pelo entendimento já solidificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que os vencimentos de servidores públicos sejam indexados em salários mínimos, uma vez que não se trata de elemento de correção

---

<sup>88</sup> Por sua vez, o artigo 7º, nos incisos mencionados pelo § 3º do artigo 39, garante:

Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

XII – salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX – licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

<sup>89</sup> O STF, no RE 439360 AgR/RN acórdão em que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu: EMENTA: Servidor público: salário mínimo. 1. É da jurisprudência do STF que a remuneração total do servidor é que não pode ser inferior ao salário mínimo (CF, art. 7º, IV). 2. Ainda que os vencimentos sejam inferiores ao mínimo, se tal montante é acrescido de abono para atingir tal limite, não há falar em violação dos artigos 7º, IV, e 39, § 2º, da Constituição. 3. Inviável, ademais, a pretensão de reflexos do referido abono no cálculo de vantagens, que implicaria vinculação constitucionalmente vedada (CF, art. 7º, IV, parte final).

monetária, mas de garantia trazida pela Constituição Federal de um valor mínimo para fazer frente a necessidades básicas do trabalhador<sup>90</sup>.

A gratificação natalina, correspondente ao décimo terceiro salário, é vantagem atribuível aos ativos e inativos no serviço público. Para tal vantagem, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul fixou, no artigo 35, parágrafo único, o limite do dia 20 de dezembro para o seu pagamento<sup>91</sup>:

Neste ponto, cabe referir que, apesar da inafastabilidade da vantagem, nada impede que o ente federativo se autolimite relativamente à data para a sua concessão.

Quanto ao adicional por trabalho noturno, impôs a regra constitucional apenas que a remuneração do trabalho noturno fosse superior ao do diurno. No entanto,

---

<sup>90</sup> Vide RE 365887 AgR/PA – PARÁ, em que foi Relator o Ministro Eros Grau, em acórdão assim ementado:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO OCORRÊNCIA. ISONOMIA. SÚMULA N. 339. NÃO INCIDÊNCIA. Não deve ser aplicado o verbete nº 339 da Súmula deste Tribunal quando legislação local específica estabelece a isonomia entre vencimentos de servidores da Administração Estadual. Ademais, a matéria foi solucionada a partir da interpretação de norma de direito local e da análise dos fatos que deram origem à causa, questões que não viabilizam a instância extraordinária, a teor do disposto nas Súmulas 280 e 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento”.

<sup>91</sup> Diz o artigo 35 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul :

Art. 35 – O pagamento da remuneração mensal dos servidores públicos do Estado e das autarquias será realizado até o último dia útil do mês do trabalho prestado.

Parágrafo único – O pagamento da gratificação natalina, também denominada décimo terceiro salário, será efetuado até o dia 20 de dezembro.

Relativamente ao dispositivo foi interposta perante o STF a ADI 657/RS, que foi julgada improcedente por decisão que teve como Relator o Min. Néri da Silveira, e cuja ementa é e seguinte:

“EMENTA: – Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 35 e parágrafo único da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Fixa data para pagamento de remuneração aos servidores públicos do Estado e das autarquias. 3. Alegação de ofensa aos artigos 2º; 25; 61, § 1º, II, "c"; 84, II e VI, e 11 do ADCT, todos da Constituição Federal. 4. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela improcedência da ação. 5. Inexistência de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 35 da Constituição gaúcha. Correspondência com o que se encontra legislado no âmbito federal. Precedentes. 6. Ação julgada improcedente para declarar a constitucionalidade do art. 35 e parágrafo único da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul”.



não estabeleceu percentual mínimo, nem em que medida o pagamento a maior se faria, deixando esse regramento para a legislação infraconstitucional. De qualquer forma, trata-se de vantagem decorrente das condições especiais do desenvolvimento do trabalho, razão pela qual não se estende tal benefício a servidores inativos<sup>92</sup>.

Impôs a Constituição Federal o pagamento de salário-família por dependente do servidor de baixa renda, mas deixou à legislação a fixação dos respectivos parâmetros para pagamento. Embora a Constituição Federal tenha conferido tal direito aos servidores de baixa renda, não impede que a legislação local o confira a quem não se enquadre na situação de baixa renda. Quando a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul tratou do tema, garantiu a todos os servidores públicos civis o direito, sem fazer a distinção da renda<sup>93</sup>. Daí que o abono familiar previsto na legislação estatutária do Estado do Rio Grande do Sul é conferido, independentemente de demonstração da situação socioeconômica.

A duração da jornada de trabalho não pode superar oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Esta determinação da Constituição Federal inquina de inconstitucionalidade qualquer lei que venha a estabelecer jornada de trabalho superior para os servidores públicos. No entanto, não impede que o ente federativo estabeleça sua jornada de trabalho, desde que respeitado o limite

---

<sup>92</sup> No AI 383828 AgR / DF, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, o STF assim decidiu: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ADMINISTRATIVO. ADICIONAL NOTURNO. PAGAMENTO AO SERVIDOR INATIVO. IMPOSSIBILIDADE. Os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa fundamentam a legitimidade da decisão que conclui ser indevido o pagamento de adicional noturno ao servidor público inativo. Inexistência de violação constitucional passível de impugnação em recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento".

<sup>93</sup> Diz o artigo 29, V, da Constituição Estadual:  
Art. 29 – São direitos dos servidores públicos civis do Estado, além de outros previstos na Constituição Federal, nesta Constituição e nas leis:  
V – salário-família ou abono familiar para seus dependentes.

constitucional. A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul limitou a jornada dos servidores públicos civis estaduais não em quarenta e quatro, mas em quarenta horas semanais, viabilizando, ainda, que lei estadual facultasse a redução da jornada e a compensação de horários<sup>94</sup>.

O repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, é regra que a Constituição Federal põe como direito de descanso, não só porque quer impedir trabalho escravo, como também para a proteção da saúde física e mental do próprio servidor. Neste ponto, a regra da Constituição Estadual, do artigo 29, VII, repete a da Constituição Federal.

A gratificação decorrente de serviço prestado fora do horário normal de trabalho não poderá ser inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor pago por hora normal trabalhada. A Constituição Federal não diz, entretanto, qual a jornada de trabalho, embora estabeleça o seu limite máximo, deixando à legislação infraconstitucional a sua fixação. A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul repete a norma constitucional federal. O acréscimo pecuniário tem por fim impedir o abuso na utilização do trabalho do servidor, impondo-lhe uma sobrecarga exagerada, daí que o ente federativo que vai se utilizar desse expediente terá que arcar com o custo adicional na remuneração do servidor. De qualquer forma, o servidor detentor de cargo em comissão e aquele que perceba gratificação por exercício de função não gozam deste benefício, uma vez que é da natureza das atribuições de chefia, direção e assessoramento a realização de atividades fora do

---

<sup>94</sup> Diz o artigo 29, VI, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:  
Art. 29 – São direitos dos servidores públicos civis do Estado, além de outros previstos na Constituição Federal, nesta Constituição e nas leis:  
VI – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada conforme o estabelecido em lei; [...]

horário normal de trabalho.

O direito ao gozo de férias anuais com o acréscimo de pelo menos um terço da remuneração normal do servidor é aplicável aos servidores públicos e não pode ser afastado por regra diferenciada do ente federativo. A Constituição Estadual traz, como acréscimo à norma nacional, o direito à percepção antecipada do adicional de férias, o que é compatível com o direito estabelecido na Carta Magna<sup>95</sup>.

O adicional de férias é devido sempre que gozo de férias houver, pois tem por fim fazer frente aos gastos adicionais que, costumeiramente, são feitos por ocasião do exercício de tal direito, de tal sorte que, para as carreiras que garantam férias de 60 (sessenta) dias, ainda que, em dois períodos, o adicional será devido para todos os períodos<sup>96</sup>. Por outro lado, não havendo o gozo, não haverá direito ao adicional,

<sup>95</sup> Diz o artigo 29, IX, da Constituição Estadual:

Art. 29 – São direitos dos servidores públicos do Estado, além de outros previstos na Constituição Federal, nesta Constituição e nas leis:

IX – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que a remuneração normal, e pagamento antecipado; [...]

<sup>96</sup> Tal foi a decisão do STF no AO 623/RS – Rio Grande do Sul, em que foi Relator o Ministro Maurício Corrêa, no acórdão assim ementado:

“EMENTA: AÇÃO ORIGINÁRIA (APELAÇÃO CÍVEL). COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ABONO DE FÉRIAS DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE O SALÁRIO NORMAL. LEI Nº 8.874, DE 18.07.89, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. I – Competência: declarado o impedimento ou a suspeição por mais da metade dos membros do Tribunal de Justiça, por postularem idêntico direito ao pleiteado na ação, a competência para o julgamento da apelação é deslocada para o Supremo Tribunal Federal (CF, artigo, 102, I, n). Precedentes. II – Mérito: 1. A Lei nº 8.874/89, do Estado do Rio Grande do Sul, que trata da gratificação de férias dos membros do Ministério Público, dispõe no artigo 1º que a gratificação corresponderá "a um terço(1/3) da respectiva remuneração mensal"; estabelece no artigo 2º que "a gratificação não excederá, em cada ano, a um terço (1/3) da remuneração mensal." e, no artigo 3º que é " vedada, no caso de acumulação de férias, a dupla percepção da vantagem." 2. A Constituição determina que é direito dos trabalhadores rurais e urbanos, inclusive dos servidores públicos, gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (artigos 39, § 3º, na redação dada pelo artigo 5º da EC nº 19/98, e 7º XVII). Os membros do Ministério Público têm direito a férias anuais, por 60 (sessenta) dias (artigo 220 da LC nº 75/93). Destas duas premissas decorre que o abono de 1/3 (um terço) do salário normal dos membros do Ministério Público deve incidir sobre o período de férias de 60 (sessenta) dias, como definido em lei, mesmo que desdobradas em dois períodos. 3. Declarada a inconstitucionalidade da expressão "mensal" contida no artigo 1º, do artigo 2º e da expressão "vedada no caso de acumulação de férias, a dupla percepção da vantagem", contida no artigo 3º da Lei nº 8.874/89 do Estado do Rio Grande do Sul. 4. Apelação provida, em parte, para que sejam utilizados na liquidação os índices oficiais de correção monetária e para reduzir a verba honorária”.

embora seja possível que a legislação infraconstitucional garanta, por ocasião da inativação, indenização por férias não usufruídas<sup>97</sup>.

Outra garantia estabelecida na Constituição Federal, e que não pode ser modificada por qualquer texto normativo, é a licença conferida à gestante, de 120 (cento e vinte dias), com estabilidade durante a gestação e seu exercício e direito à remuneração<sup>98</sup>. No texto constitucional estadual, a regra é repetida. A norma é auto-aplicável, não dependendo de qualquer regulamentação, levando, inclusive, a que o Supremo Tribunal Federal determinasse interpretação conforme o artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, que traz limite ao valor dos benefícios do regime geral de previdência social, excluindo do limite a licença à gestante<sup>99</sup>.

<sup>97</sup> O que foi reforçado no RE 290682 AgR/RN, em que foi Relator o Ministro Ayres Brito, no acórdão cuja ementa é a seguinte:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. CONVERSÃO DE 1/3 EM ABONO PECUNIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. É pacífica a jurisprudência desta colenda Corte de que a questão relativa à conversão de 1/3 (um terço) de férias em abono pecuniário se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes: RE 383.277 – AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 264.313-AgR, Rel. Min. Nelson Jobim; RE 292.766 – AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa. Agravo regimental a que se nega provimento”.

<sup>98</sup> O Supremo Tribunal Federal entendeu arbitrária a exoneração durante a licença no RMS 24263 / DF, em que foi Relator o Ministro Carlos Velloso, conforme se vê na seguinte decisão:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b. I. – Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante: a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: C.F., art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b. II. – Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271-STF. III. – Recurso provido”.

<sup>99</sup> Conforme ADI 1946/DF, em que foi Relator o Ministro Sydney Sanches, no acórdão assim ementado:

“EMENTA: – DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". 2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do

Já no que diz respeito à licença paternidade e à garantia do mercado de trabalho à mulher, mediante incentivos, deixou a norma constitucional liberdade à legislação infraconstitucional na sua fixação e estabelecimento de critérios, de tal forma que, embora preveja o benefício, não impõe a cada ente federativo como será o respectivo gozo<sup>100</sup>. Quanto à garantia do mercado de trabalho à mulher, relativamente ao serviço público, torna-se garantia praticamente inexecutável, considerando-se a exigência de concurso público, no âmbito do qual se impedem quaisquer critérios diferenciados relativamente ao sexo. Aliás, a proibição de diferenciação se dá não só relativamente aos critérios de admissão, mas também quanto à remuneração e ao exercício de função, não só em função do sexo, mas também por idade, cor ou estado civil.

---

art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$ 1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais conseqüências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República. 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme a Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime”.

<sup>100</sup> O artigo 144 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94 garante licença paternidade de oito dias.

## 2.9 IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS, SALÁRIOS E SUBSÍDIOS

Dentre os direitos que a Constituição Federal não abre espaço para tratamento diverso, há a irredutibilidade dos vencimentos, salários ou subsídios, dependendo da espécie remuneratória a que está sujeito o agente.

Essa garantia encontra-se prevista no artigo 37, XV, da Constituição Federal e, como já se afirmou, não é absoluta, na medida em que admite exceção, tal como ocorre em relação ao teto remuneratório e à proibição do inciso XIV<sup>101</sup>, de cômputo de acréscimos pecuniários cumulativamente sob o mesmo fundamento<sup>102</sup>:

Tais exceções, no entanto, não admitem interpretação extensiva, de tal sorte que não se admitirá a redução remuneratória, quando houver redução de jornada de trabalho. Embora o ente federativo tenha autonomia para estabelecer a jornada de trabalho e, conseqüentemente, reduzi-la, não tem, frente à regra constitucional garantidora da irredutibilidade, possibilidade de o fazer com decréscimo remuneratório<sup>103</sup>.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. Por essa razão, admite a supressão de gratificações ou outras parcelas de natureza remuneratória, desde que o montante

---

<sup>101</sup> Art.37. [...]

XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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 arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

<sup>102</sup> A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, no artigo 29, II, garante ao servidor público civil irredutibilidade de vencimentos ou salários.

<sup>103</sup> A respeito, vide o artigo de COSTA, José Rubens. Redução de Jornada e Irredutibilidade de Vencimentos do Servidor Público. **Boletim de Direito Administrativo – BDA**, São Paulo, n. 2, p. 94-96.

da remuneração decorrente da soma das diversas parcelas remuneratórias, em sua composição global, seja respeitado<sup>104</sup>.

Outrossim, a irredutibilidade não pode servir de instrumento para a manutenção de parcelas remuneratórias concedidas ilegalmente. Daí que presentes vícios que tornem ilegais os valores percebidos, será plenamente viável o corte das parcelas sem ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, que não é escudo contra a reforma de atos inválidos. Este entendimento parece consagrar a nova postura do Supremo Tribunal sobre o tema, já que, anteriormente, aquela Corte Suprema mantivera vantagens inconstitucionais ou legais com fundamento único no princípio da irredutibilidade de vencimentos<sup>105</sup>. Tal posicionamento anterior mereceu

---

<sup>104</sup> Entre outros acórdãos, o proferido no RE 384876/RN, tendo como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, com a seguinte ementa:

“EMENTA: Serventuário da Justiça do Estado do Rio Grande do Norte: aplicação de lei local (LC est. 212/01), que determinara nova fórmula de cálculo dos vencimentos dos membros do Ministério Público, aos quais são atrelados os do recorrido, Escrivão aposentado: pretensão à preservação de gratificação de 20% percebida anteriormente à nova lei: inexistência de violação do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos: inconstitucionalidade do § 1º do artigo 29 da Constituição estadual, do qual derivara o acréscimo questionado, declarada pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADIn 1730 (Moreira, DJ 7.3.2003). 1. Não tem o servidor público direito adquirido à manutenção de determinado regime de composição de vencimentos ou proventos; o que a Constituição lhe assegura é a irredutibilidade deles; garantia respeitada sempre que, da aplicação do novo sistema legal, não advenha decréscimo da soma total da remuneração paga. 2. Incontroverso, que, em função da lei nova, os proventos totais do servidor não sofreram diminuição, mas, ao contrário, experimentaram elevação, deferir a preservação do acréscimo de 20% sobre os novos proventos, já superiores ao total anteriormente percebido, seria possibilitar, contra os princípios, o somatório de vantagens de regimes diversos. 3. Ademais, o acórdão local reconheceu o direito adquirido do recorrido ao percentual de 20% acrescido aos seus proventos, com fundamento no art. 185 da L. 920/53, mantido pelo parágrafo primeiro do artigo 29 da Constituição Estadual, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF no julgamento da ADIn 1730”.

<sup>105</sup> Esta linha de pensamento tem suporte na jurisprudência firmada pelo STF, como consta no RE 411327 AgR/SP, tendo como Relator o Ministro Eros Grau, e cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTADO DE SÃO PAULO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. PROVENTOS. IRREDUTIBILIDADE. ARTIGO 17 DO ADCT/88. 1. O Decreto estadual n. 26.233/86, editado anteriormente à Constituição de 1988, estabeleceu vinculação vedada de vencimentos ao promover a extensão aos Procuradores Autárquicos de vantagens remuneratórias previstas em lei complementar estadual que disciplinava carreira diversa – a dos Procuradores do Estado de São Paulo. 2. Não há qualquer vício na supressão, por meio de decreto, de parcelas remuneratórias ilegalmente pagas a servidores. Consoante dispõe o Enunciado n. 473 da Súmula desta Corte, a Administração, no exercício de sua autotutela, pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais. 3. Reconhecida a inconstitucionalidade da norma, não há falar em direito à percepção de vantagem por ela disciplinada, nem em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, eis que a

críticas do Professor Almiro do Couto e Silva, precursor nos estudos sobre a aplicação dos princípios da legalidade e da segurança jurídica no nosso sistema jurídico, nos seguintes termos:

Em julgados de 1986 e 1993 e, por último, em acórdão de setembro de 2003, o Supremo Tribunal manteve vantagens atribuídas, inconstitucionalmente ou ilegalmente, a magistrados e a servidores públicos, com base no princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Quanto a estes arestos, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha aludido a princípio constitucional, o da irredutibilidade de vencimentos, para compará-lo e ponderá-lo como princípio da legalidade, a crítica que se pode e se deve fazer é a de que o princípio da irredutibilidade de vencimentos só tem aplicação quando os vencimentos ou as vantagens remuneratórias são legais e legítimos. Não fosse assim, e nenhuma vantagem ilegalmente outorgada pela Administração Pública jamais poderia ser cancelada ou retirada, pois o ato de anulação, fosse ele de exercício da autotutela administrativa ou emanasse do Poder Judiciário, esbarraria sempre no princípio da irredutibilidade de vencimentos.

O princípio constitucional que deveria ter sido chamado para ponderação, nos casos referidos, era o da segurança jurídica, e não o da irredutibilidade de vencimentos, cuja adequação àquelas hipóteses nos parece manifestamente impertinente.

Os três acórdãos do STF, na MC 2.900-RS, no MS nº 24268/MG e no MS 22357/DF, todos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, ao declararem, pela primeira vez na jurisprudência daquela Corte, que a segurança jurídica é um princípio constitucional, como subprincípio do Estado de Direito (CF, art. 1º), a par de encontrar a correta fundamentação para inúmeros casos decididos no passado – sustentados, a nosso juízo, por insatisfatória argumentação, como tivemos, ocasião de ver –, nos dá a esperança de que abrirá caminho para que, daqui para a frente, se consolide, nos julgados dos tribunais brasileiros, especialmente do Supremo Tribunal Federal, a idéia de que tanto a legalidade como a segurança jurídica são princípios constitucionais que, em face do caso concreto, deverão ser sopesados e ponderados, para definir qual deles fará com que a decisão realize a justiça material. É nesse rumo, aliás, que se orientou a União Européia, a partir das contribuições doutrinárias do direito alemão<sup>106</sup>.

---

jurisprudência desta Corte é no sentido de que são irredutíveis os vencimentos e proventos constitucionais e legais, jamais os ilegais [Precedentes]. Como se isso não bastasse, a Constituição de 1988, no artigo 17 do ADCT, expressamente permitiu a supressão de verbas remuneratórias quando percebidas em desacordo com o texto constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento.

<sup>106</sup> SILVA, Almiro do Couto e. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o Prazo Decadencial do Art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista da Procuradoria Geral do Estado - RPGE**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 33-74, 2004. Do mesmo autor, leia-se o artigo precursor "Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo", **Revista da Procuradoria Geral do Estado - RPGE**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 13-31, 2004.



## 2.10 REVISÃO GERAL ANUAL

Assegura a Carta Magna revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices<sup>107</sup>. Trata-se de direito remuneratório elevado à categoria de direito subjetivo público para os servidores de todos os poderes de todos os entes da federação, de tal sorte que a inexistência de encaminhamento de projeto de lei com vistas a essa revisão é considerada inconstitucionalidade por omissão<sup>108</sup>.

Questão relevante, neste passo, é a que diz respeito à titularidade da iniciativa, se do Chefe do Poder Executivo relativamente aos servidores de todos os Poderes, tendo em vista a norma do artigo 61, § 1º, II, “a”<sup>109</sup>, ou do chefe de cada um dos Poderes, em face da primeira parte do inciso X do artigo 37, ambos da

---

<sup>107</sup> 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;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Regulamento)

<sup>108</sup> Assim entendeu o STF relativamente a ações diretas de inconstitucionalidade movidas em face da omissão da maioria dos Estados da Federação. No caso do Rio Grande do Sul, foi a ADI 2481, tendo como Relator o Ministro Ilmar Galvão, tendo o Pretório Excelso determinado a notificação do Governador para dar encaminhamento ao projeto de lei respectivo, no acórdão cuja ementa é a seguinte: EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº. 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Norma constitucional que impõe ao Governador do Estado o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores estaduais, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1.º, II, a, da Carta da República. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho de 1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, *in fine*, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.

<sup>109</sup> Art. 61. [...]

1º – São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I – fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II – disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Constituição Federal, que prevê para a remuneração a observância da “iniciativa privativa em cada caso”. Parece ser mais razoável a interpretação que segue a orientação determinada pela Constituição relativamente à fixação da remuneração. Ora, se aos Tribunais Superiores cabe, à luz do artigo 96, II<sup>110</sup>, dar início ao processo legislativo relativo aos seus servidores, também terão competência para encaminhar a revisão geral anual relativa a eles, já que será deles a responsabilidade pelo pagamento.

O mesmo raciocínio há de ser feito relativamente ao Poder Legislativo e seus respectivos agentes. Caso contrário, admitir-se-á a hipertrofia do Poder Executivo na iniciativa de projetos de leis atinentes a servidores que não estão na sua área de competência, com ofensa à separação entre os Poderes.

O projeto de lei que diga respeito à revisão geral anual pode ser estabelecido no âmbito de legislação que preveja a política remuneratória, sendo viável que o

---

<sup>110</sup> Art. 96. Compete privativamente:

I – aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correccional respectiva;

c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;

d) propor a criação de novas varas judiciárias;

e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;

f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias.

estabelecimento de percentuais prévios de reajuste possam gerar o abatimento por ocasião da aplicação dos índices de revisão geral<sup>111</sup>.

A partir da Emenda Constitucional nº 19/98, passou o artigo 37, X, da Constituição Federal a adotar o princípio da periodicidade, por conta do qual, como afirma Alexandre de Moraes, “a obrigatoriedade do envio de, pelo menos, um projeto de lei anual, que trata da reposição do poder aquisitivo da remuneração do servidor público e do subsídio tratado no § 4º do artigo 39, deriva do próprio Texto Constitucional”<sup>112</sup>.

Procedente, neste ponto, a advertência de Maurício Ribeiro Lopes, no sentido de que “pode a Administração conceder reajustes em periodicidade inferior a um ano, jamais superar a data limite fixada como de interregno de doze meses para a revisão salarial”<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Na ADI 2726/DF, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, o STF assim decidiu: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 10331/01 QUE REGULAMENTA A REVISÃO GERAL E ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 3º: POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DOS ADIANTAMENTOS OU QUAISQUER OUTROS AUMENTOS CONCEDIDOS NO EXERCÍCIO ANTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O inciso X do artigo 37 da Carta Federal autoriza a concessão de aumentos reais aos servidores públicos, *lato sensu*, e determina a revisão geral anual das respectivas remunerações. Sem embargo da divergência conceitual entre as duas espécies de acréscimo salarial, inexistente óbice de ordem constitucional para que a lei ordinária disponha, com antecedência, que os reajustes individualizados no exercício anterior sejam deduzidos da próxima correção ordinária. 2. A ausência de compensação importaria desvirtuamento da reestruturação aprovada pela União no decorrer do exercício, resultando acréscimo salarial superior ao autorizado em lei. Implicaria, por outro lado, necessidade de redução do índice de revisão anual, em evidente prejuízo às categorias funcionais que não tiveram qualquer aumento. 3. Espécies de reajustamento de vencimentos que são inter-relacionadas, pois dependem de previsão orçamentária própria, são custeadas pela mesma fonte de receita e repercutem na esfera jurídica dos mesmos destinatários. Razoabilidade da previsão legal. Ação direta improcedente”.

<sup>112</sup> MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa**: Emenda Constitucional nº 19. 3. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

<sup>113</sup> LOPES, Maurício Ribeiro. **Comentários à Reforma Administrativa**. São Paulo: RT, 1998.

O direito à revisão geral anual está de tal forma protegido que ele não é considerado como reajuste ou aumento para os fins de sanção decorrente de ter sido ultrapassado o limite prudencial de 95% (noventa e cinco por cento) do percentual da receita corrente líquida, aplicável a cada ente federativo para gastos com pessoal de que trata a Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>114</sup>.

## 2.11 PROIBIÇÃO DE ACÚMULO REMUNERADO

Outra norma de caráter nacional que não admite do ente federativo tratamento diverso é a da proibição de acumular cargo, emprego ou função remunerados junto às entidades da Administração Pública. A proibição de acumular está estabelecida no artigo 37, XVI e XVII<sup>115</sup> e no seu § 10<sup>116</sup>, e,

---

<sup>114</sup> Diz o artigo 22, parágrafo único da Lei Complementar nº 101/00:

Art. 22 [...]

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição; [...]

<sup>115</sup> Art. 37 [...]

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

a) a de dois cargos de professor; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001)

XVII – a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>116</sup> § 10 – É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração”.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

quanto a cargos eletivos, no artigo 38<sup>117</sup> da Constituição Federal.

A finalidade da regra proibitiva de acúmulo está em evitar que agentes públicos ocupem mais de uma posição na estrutura administrativa e percebam remuneração pelo exercício de cargo, emprego ou função em acúmulo. Por isso, o acúmulo vedado é o acúmulo **remunerado**, não se impedindo o acúmulo em que, das posições em acúmulo, haja remuneração apenas para uma das posições tituladas.

Não são raros os casos em que agentes políticos assumem mais de uma posição na estrutura administrativa, tal como ocorre quando um Ministro titula mais de uma pasta, um Secretário de Estado assume interinamente outra Secretaria ou a direção concomitante de entidade subordinada à sua Secretaria. Isto é possível, desde que perceba remuneração por apenas um dos cargos exercidos em acúmulo.

Sempre gera certa perplexidade o exercício simultâneo de dois cargos públicos de provimento efetivo, ou de um cargo de provimento efetivo com outro para o qual haja designação, ainda que apenas um deles seja remunerado. Embora se entenda que é plenamente possível esta situação de acúmulo, há resistência

---

<sup>117</sup> Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I – tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III – investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV – em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V – para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

para tanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que tem restrições ao exercício simultâneo de dois ou mais cargos públicos<sup>118</sup>.

De qualquer forma, inadmissível se afigura o corte de qualquer remuneração, ainda que verificada a situação de acúmulo sem que tenha sido viabilizado o exercício do direito de defesa por parte do servidor. Daí que a notificação para que possa esclarecer a situação de acúmulo e defender-se é condição inafastável para que haja a perda da remuneração<sup>119</sup>.

O direito à remuneração é um direito inerente ao cargo público, de tal sorte que apenas nos casos previstos em lei é que poderá ser retirado do servidor. Dessa forma, relativamente ao acúmulo possível, como o que ocorre no caso de exercício

---

<sup>118</sup> Relativamente ao acúmulo de cargo efetivo com a função de juiz classista, o STF entendeu pela vedação, ainda que com renúncia de remuneração, no RMS 24347/DF, em que foi Relator o Ministro Maurício Corrêa, conforme acórdão assim ementado: “RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGO EFETIVO COM A FUNÇÃO DE JUIZ CLASSISTA: VEDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA MATÉRIA FÁTICA APRECIADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRECEDENTES. ABANDONO DE CARGO POR MAIS DE TRINTA DIAS. DEMISSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. ATO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Se o ato impugnado em mandado de segurança decorre de fatos apurados em processo administrativo, a competência do Poder Judiciário circunscreve-se ao exame da legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do *due process of law*. Precedentes. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a vedação constitucional de acumular cargos, funções e empregos remunerados estende-se aos juizes classistas, sendo que a renúncia à remuneração por uma das fontes, mesmo se possível, não teria o condão de afastar a proibição. Precedente. 3. A CLT, em seus artigos 645, 663, 726, 727 e 728, não autoriza o servidor público sindicalizado, no exercício de função de direção, a afastar-se do seu cargo efetivo após o indeferimento da licença para tratar de interesse particular. 4. A estabilidade provisória de representante sindical, prevista no artigo 8º, VIII, da Carta da República, é assegurada aos empregados celetistas e não ao servidor estatutário. Recurso ordinário a que se nega provimento”.

<sup>119</sup> Neste sentido, decidiu o STF em acórdão que teve como Relatora a Ministra Ellen Grace, no RE 292586, cuja ementa é a seguinte: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE CARGOS. BLOQUEIO DE VENCIMENTOS. DEFESA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. 1. Ato do Secretário de Saúde do Estado do Ceará que determinou o bloqueio dos vencimentos da recorrida, por entender que ela acumulava ilegalmente dois cargos públicos. 2. A jurisprudência desta Corte sempre reconheceu o poder da Administração rever seus atos para, observada alguma irregularidade, anulá-los (Súmulas STF nº 346 e 473). Essa capacidade, todavia, não pode ser exercida de forma arbitrária, devendo respeitar os ditames constitucionais e garantir aos atingidos a devida defesa. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido”.

de cargo eletivo por servidor público civil de provimento efetivo, ainda que a regra constitucional não preveja a possibilidade de opção, esta opção pela remuneração, quando da licença para o exercício de cargo eletivo, é possível; caso contrário, criar-se-ia uma hipótese de perda de remuneração não estabelecida em lei. A proibição de receber, cumulativamente, as duas remunerações traz como consequência ter o servidor que abrir mão da percepção de uma delas, ficando, evidentemente, com a que lhe for mais favorável. Se fosse extirpado o direito de opção, estar-se-ia, na verdade, punindo o servidor que alcançou um mandato eletivo, ou tirando a sua motivação na sua busca por ele<sup>120</sup>.

O entendimento segundo o qual não é acumulável com os proventos da inatividade aquilo que não possa ser acumulado na atividade já estava sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98 que, ao lado de editar a clara norma do § 10º do artigo 37 da Constituição Federal, garantiu, no art. 11<sup>121</sup>, a manutenção da situação de acúmulo daqueles que nessa situação se encontrassem.

---

<sup>120</sup> O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no MS nº 70000256610, em que foi Relator o Desembargador Araken de Assis garantiu a Deputado Estadual o direito de opção pela remuneração do cargo efetivo que titulava, no acórdão que tem a seguinte ementa: Constitucional e administrativo. Servidor público. Eleição para o cargo de deputado estadual. Direito à remuneração. 1. Omissis que seja o art. 38, I, da CF/88 quanto à possibilidade de o servidor público eleito deputado estadual optar pela remuneração de seu cargo, só contemplando seu afastamento, a regra é que o titular de cargo público tem direito a recebê-la, salvo norma em contrário, ou seja, quanto a vencimentos, "a redução ou suspensão individual só se pode verificar nos casos previstos em lei expressamente" (Themístocles Brandao Cavalcanti). Por isso, nada dispondo o art. 80, da lei n.10098/98, que prevê, exhaustivamente, os casos de perda da remuneração, ilegal o ato que pretende cassar os vencimentos de deputado estadual. 2. Mandado de Segurança concedido. Voto vencido. (17fls.) (Mandado de Segurança nº 70000256610, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, relator: Araken de Assis, julgado em 14/04/2000)

<sup>121</sup> Art. 11 – A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo.

Somente se admite a acumulação remunerada se houver compatibilidade de horários para o exercício das posições em acúmulo e para os casos especialmente previstos nas alíneas do inciso XVI, ou seja, a de dois cargos ou empregos de professor, a de um cargo ou emprego de professor com outro técnico ou científico e a de dois cargos ou empregos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas. Esta última exceção foi trazida com a Emenda Constitucional nº 34/2001, sendo que, até então, só se admitia a acumulação quando se tratasse de médicos.



### **CAPÍTULO III**

#### **NORMAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL QUE PREPONDERAM EM FACE DO PRINCÍPIO FEDERATIVO ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

O princípio federativo estabelecido na Constituição Federal traz, como consequência, a autonomia legislativa como regra para os entes federados, excetuadas as matérias em que a própria Carta, disciplinando especialmente, estabelece regras rígidas que não podem ser contrapostas pelo ordenamento estadual. Por essa razão, não é necessário que a Constituição Federal delimite o campo de atuação legislativa dos Estados; basta que não estabeleça regras que tornem incompatíveis as regras estaduais próprias.

Nesta parte, serão examinados institutos relativos a servidores públicos em que as regras da Constituição Estadual têm preponderância sobre o regramento federal, tendo em vista a inexistência de parâmetros nacionais rígidos. Não é demais fazer a advertência no sentido de que a análise de institutos em que há prevalência das regras da Constituição Estadual é exemplificativa e que, no sistema normativo brasileiro, a regra é que os direitos e proibições de ordem remuneratória ou não são estabelecidos em lei, e não diretamente pela Constituição que traz

apenas regras gerais e proteções jurídicas especiais em determinados institutos. Neste passo, assim como não se esgotam, na Constituição Federal, os direitos e deveres dos agentes públicos, não se esgotam, nas regras das Constituições Estaduais, os direitos e deveres dos servidores estaduais.

### 3.1 REGIME JURÍDICO ÚNICO

Quando do advento da Constituição Federal de 1988, foi estabelecida a exigência, no artigo 39, de instituição, por todos os entes federativos, no âmbito de suas competências, de regime jurídico único e planos de carreira próprios para os servidores da administração direta, autárquica e fundacional. Por essa razão, as Constituições Estaduais que se seguiram estabeleceram tal exigência no seu texto<sup>122</sup>.

Ocorre que, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98, foi suprimida do artigo 39 da Constituição Federal a exigência deste regime jurídico único, passando a norma da Constituição Federal a trazer nova disciplina, como as exigências de Conselho de Governo e de instituição das escolas de governo. Tal supressão não teve o condão de extinguir, desde logo, o regime jurídico único dos entes federativos que o instituíram, já que a regra constitucional não trouxe norma que tornasse incompatível tal regime no qual por lei tivesse sido criado. No entanto, viabilizou que cada ente federativo que assim o desejasse trouxesse um novo

---

<sup>122</sup> A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul trouxe tal exigência no artigo 30, que dispõe: “Art. 30. O regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado, das autarquias e fundações públicas será único e estabelecido em estatuto, através de lei complementar, observados os princípios e as normas da Constituição Federal e desta Constituição”. As Constituições dos Estados de São Paulo (art. 124) e do Rio de Janeiro (art. 82) trouxeram. Também, a exigência do regime jurídico único de pessoal, mas não exigiram Lei Complementar, como fez o Estado do Rio Grande do Sul.

regime ou múltiplos regimes jurídicos para os seus agentes, atendidas as normas e prerrogativas estatuídas na Carta Federal.

Do ponto de vista da União, a Lei Federal nº 8.112/90, que instituíra o regime jurídico único no âmbito da União, passou a conviver com a possibilidade de utilização do regime trabalhista na administração direta, autárquica e fundacional, a partir da Lei nº 9.962/00, condicionada à edição de lei para cada caso em que se fosse admitir tal vínculo laboral.

Ao tratar da Lei Federal nº 9.962/00, Gilberto Guerzoni Filho chamou a atenção para a inconveniência da adoção do regime trabalhista nos entes de direito público, afirmando, inclusive, que a implantação de tal regime pelos Estados e Municípios representaria renúncia do ente federativo em legislar sobre a relação com seus servidores. Concluiu o referido autor, no seguinte sentido:

1. A implantação do regime trabalhista para as entidades de Direito Público é de difícil harmonização com as determinações constitucionais sobre a matéria, tendo em vista a incompatibilidade entre aquele e o princípio da legalidade.
2. A utilização da Consolidação das Leis do Trabalho pelos Estados, Distrito Federal e Municípios traduz-se em renúncia desses entes a legislar acerca de sua relação com seus servidores, o que fere a intangibilidade da federação presente em nossa Carta magna.
3. Do ponto de vista da conveniência administrativa, o regime trabalhista dificulta a gestão de pessoal na Administração pública em vista de seu caráter contratual, que conflita com o caráter unilateral da relação do Poder público com os seus servidores.
4. A submissão das relações de trabalho no seio das entidades de Direito Público à lógica da Justiça do Trabalho é extremamente inadequada, tendo em vista que esta última está doutrinariamente voltada para as relações privadas, não incorporando os princípios que norteiam o Direito Administrativo.
5. A relação celetista não contribuiria para ampliar a flexibilidade da Administração Pública, cuja rigidez deriva-se da sua natureza, da sua submissão aos princípios do Direito Administrativo, como a legalidade, impessoalidade e motivação, e não do regime estatutário. Pelo contrário, por ser um regime contratual, aumentaria essa rigidez.
6. O regime trabalhista, excluída a questão previdenciária, é mais custoso que o estatutário, tanto no que diz respeito aos encargos que lhe são típicos, como ao seu caráter contratual.

7. No tocante à questão previdenciária, a emenda constitucional da reforma da previdência, recém-aprovada pelo Congresso Nacional, além de mitigar as vantagens do regime estatutário em relação ao da CLT, permitiu aos entes federados a instituição de regime de previdência complementar aos seus servidores, o que elimina, totalmente, os custos adicionais trazidos pelo regime estatutário.

8. O parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.962, de 2000, sugere que a autonomia prevista no § 8º do art. 37 da Lei Maior não pode elidir a observância dos princípios que orientam a atuação do dirigente público, o que lhe traz a pecha da inconstitucionalidade.

9. O art. 4º da Lei, que veda adoção de medida provisória na criação de empregos públicos, somente pode ser considerado constitucional se se tratar de norma declaratória, o que não é evidente.

Assim, em nosso entendimento, a implantação do regime da Consolidação das Leis do Trabalho para as entidades de Direito Público, prevista na Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, além de inconstitucional, é inconveniente, inoportuna e custosa<sup>123</sup>.

Do ponto de vista dos Estados, a retirada da exigência do regime jurídico único do texto da Constituição Federal só poderia surtir efeito se houvesse reforma do texto da Constituição Estadual que retirasse dela tal exigência. Daí que, enquanto mantida no texto da Constituição Estadual a obrigatoriedade do regime único, prevalece este comando, pois a norma da Constituição Federal, ao tempo em que não impõe determinado regime, abre espaço para que o Estado defina o regime de servidores a ser por ele adotado.

No Estado do Rio Grande do Sul há, ainda, a exigência de que o regime jurídico seja único e estabelecido em Lei Complementar, de forma que, além da exigência de que a supressão do regime jurídico seja prevista em alteração da Constituição Estadual, qualquer modificação das normas já existente para o regime jurídico único que ainda está em vigor depende do quórum diferenciado exigido para tal espécie normativa.

---

<sup>123</sup> GUERZONI FILHO, Gilberto. Análise da Lei nº 9.962, de 22 de Fevereiro de 2000: a Contratação de Servidores Públicos pela CLT. **Revista de Informação Legislativa - RIL**, Porto Alegre, n. 146, p. 25-53, 2000.

### 3.2 TETOS ESTADUAIS

A possibilidade de instituição de teto estadual foi trazida com a Emenda Constitucional nº 47/05, que acrescentou ao artigo 37 da Constituição Federal os parágrafos 11 e 12<sup>124</sup>, que deram aos estados a faculdade de estabelecerem tais limites remuneratórios aos seus agentes. Até então, as tentativas de fixação de tetos remuneratórios estaduais com fundamento no artigo 39, § 5º da Lei Maior encontravam óbice na jurisprudência dominante, no sentido de que o teto remuneratório era único, correspondente aos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal Federal, e não era auto-aplicável, nem incidia sobre as vantagens pessoais, conforme se comentou por ocasião do tratamento do teto nacional<sup>125,126</sup>.

<sup>124</sup> § 11 – Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do 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.

<sup>125</sup> Jurisprudência firmada no STF, conforme se Vê, entre outros, no AO 864/PE, tendo como relator o Min. Carlos Velloso, com a seguinte ementa:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. REMUNERAÇÃO: TETO. VANTAGEM PESSOAL: ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. Lei 11.564, de 1998, do Estado de Pernambuco. C.F., art. 37, XI, art. 48, XV. EC 19/98. I. – Enquanto não editada a lei referida no inciso XV do art. 48, acrescentado pela EC 19/98, não tem aplicação o sistema instituído pelo inciso XI do artigo 37, da C.F., redação da EC 19/98. Precedentes do STF. II. – Não inclusão, no teto da remuneração, da vantagem pessoal do adicional por tempo de serviço. III. – Inconstitucionalidade da Lei 11.564/98, do Estado de Pernambuco, que dispõe sobre a fixação de subsídio mensal dos membros do Poder Judiciário de Pernambuco. IV. – Mandado de segurança indeferido”.

<sup>126</sup> O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul impediu a aplicação de lei estadual que impunha teto remuneratório sobre vantagens pessoais. Dentre os acórdãos, os assim ementados:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGENS PESSOAIS. 1. AS VANTAGENS PESSOAIS DO SERVIDOR PÚBLICO NÃO SE COMPUTAM NO TETO MENCIONADO NO ART.37, XI, DA CF/88, NA SUA REDAÇÃO PRIMITIVA, NEM LEI SUPERVENIENTE PODE REDUZIR OS PROVENTOS, SOB PENA DE OFENSA AO ART. 5, XXXVI, DA CF/88. 2. SEGURANÇA CONCEDIDA. (Mandado de Segurança Nº 596115840, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 27/11/1998)”.

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SECRETARIA DA FAZENDA. LEI DO TETO REMUNERATÓRIO. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS ATRAVÉS DE LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR N.10727 DE 23.01.96, MODIFICADA PELA LEI COMPLEMENTAR N.10795 DE 31.05.96. INCONSTITUCIONALIDADE NA INCLUSÃO DE

Art. 39. [...]

§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Com a nova regra constitucional, resta clara a possibilidade de que os Estados estabeleçam, no âmbito das Constituições Estaduais, limite único, correspondente aos subsídios de Desembargador do Tribunal de Justiça, limitado a 90,25 % (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, para a remuneração dos seus agentes.

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 teto estadual único, cabe aludir que, na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, preexistia, 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 artigo 33 da Carta Estadual, da regra que fixara, como limite único, no âmbito de qualquer dos poderes do Estado, os subsídios mensais de Desembargador, limitado a 90,25%

---

GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS NO TETO DE REMUNERAÇÃO, COMO DECLARADA PELO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 37, XI DA CARTA MAGNA E DO ARTIGO 29, II, DA CARTA ESTADUAL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS. HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. (Embargos Infringentes Nº 599102969, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 10/09/1999) “

(noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) dos subsídios mensais de Ministro do Supremo Tribunal Federal<sup>127</sup>.

Quando entrou em vigor essa regra, ainda vigia, no texto da Constituição Federal, a norma do inciso XI do artigo 37 na redação que lhe conferira a Emenda Constitucional nº 19/1998, que estabeleceria 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.

Daí que, na origem, o § 7º do artigo 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, tendo em vista 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 artigo 37, XI, e suprimiu a exigência de iniciativa conjunta, restou afastado o óbice, haja vista que tal regra não abrisse espaço para um limite único, ao

---

<sup>127</sup> Diz o artigo 33, § 7º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:  
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.

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.

Levando-se aqui em consideração a presunção de constitucionalidade das normas (presunção *juris tantum*), entende-se que a inconstitucionalidade originária da norma constitucional estadual restou superada a partir do advento da Emenda Constitucional nº 47/2005. Não se trata de reconhecer efeito repristinatório à norma, mas de dar a ela a interpretação conforme o Texto Constitucional que ora viabiliza sua aplicação, a despeito da inviabilidade de sua obediência anteriormente à Emenda Constitucional nº 47/2005. Caso contrário, ter-se-ia que editar nova regra da Constituição Estadual, idêntica à atualmente existente, substitutivamente a ela, o que seria um contra-senso lógico.

Acrescente-se, ainda, que deve ser levada em consideração a recepção de todo o ordenamento jurídico anterior, compatível com as mudanças constitucionais. A superveniência de norma constitucional modificadora traz, como consequência natural, a necessidade de reinterpretção das normas infraconstitucionais à luz do novo ordenamento constitucional.



Vê-se, portanto, que o requisito para a aplicação da regra do teto único estadual relativo à existência da norma da Constituição Estadual que o estabeleça resta atendido com o reconhecimento da constitucionalidade do § 7º do artigo 33 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, a partir da Emenda Constitucional Federal nº 47/2005.

Não está superado, entretanto, 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 artigo 39, § 4º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, uma vez que o artigo 37, X, da Carta Magna impõe lei específica para a fixação ou alteração de remuneração ou subsídio.

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 artigo 33, § 7º, da Constituição do Estado.

De qualquer forma, a aplicação do teto estadual, a exemplo do que ocorre com o teto nacional, não prescinde da viabilização de ampla defesa, com a notificação do interessado sobre o possível corte, a fim de que parcelas decorrentes de direito adquirido não sejam atingidas.

Ainda, não se atingirão as parcelas de caráter indenizatório, assim consideradas todas as que são destinadas a compensar o agente dos gastos que realiza para o desempenho das atribuições do cargo.

### 3.3 DIREITOS REMUNERATÓRIOS E PROIBIÇÕES ESPECÍFICOS

Embora relativamente a alguns agentes a Constituição Federal imponha o sistema remuneratório do subsídio, impedindo, como já se demonstrou, o acréscimo de vantagens remuneratórias, ressalvadas as de caráter indenizatório, não há, na Carta, a regulação de como os direitos remuneratórios devam ser exercidos, dando espaço à normatização de cada ente federativo.

Há, ainda, outros limites, tais como o do teto nacional e o da proibição de que as vantagens remuneratórias sejam consideradas para fins de concessões de acréscimos ulteriores sob o mesmo fundamento, o que leva a que toda e qualquer regra estabelecida de direitos se conforme a essas restrições constitucionais.

Também no que diz respeito às restrições impostas aos agentes, apesar de alguns impedimentos de ordem geral serem determinados, há largo espaço normativo aos entes federativos para o estabelecimento de proibições especiais aos agentes públicos.

Daí que, neste ponto, é possível que a Constituição Estadual estabeleça regras próprias atinentes aos direitos remuneratórios e a algumas proibições aplicáveis aos servidores públicos estaduais.

Relativamente às gratificações e adicionais, são acréscimos pecuniários que decorrem do regime jurídico a que está sujeito o servidor, de tal forma que é possível ao ente federativo garantir ou não a sua percepção, passando, a partir da sua estipulação em lei, a integrar o patrimônio funcional do servidor, como direito subjetivo público<sup>128</sup>.

É certo, no entanto, que algumas vantagens decorrerão do simples fato jurídico do tempo de serviço, como ocorre com relação aos avanços e adicionais por tempo de serviço, ao passo que outras dependerão do reconhecimento da situação fática que dê direito à percepção, como direito formativo gerador, tal como ocorre com relação à gratificação de permanência em serviço ao servidor que houver

---

<sup>128</sup> A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul traz a garantia de gratificações e adicionais por tempo de serviço no § 3º do art. 33, com a seguinte redação:

Art. 33. [...]

§ 3º – As gratificações e adicionais por tempo de serviço serão assegurados a todos os servidores estaduais e reger-se-ão por critérios uniformes quanto à incidência, ao número e às condições de aquisição, na forma da lei.

A Constituição do Estado de São Paulo garante adicionais por tempo de serviço no artigo 129, que dispõe:

Artigo 129 – Ao servidor público estadual é assegurado o recebimento do adicional por tempo de serviço, concedido no mínimo por quinquênio, e vedada a sua limitação, bem como a sexta parte dos vencimentos integrais, concedida aos vinte anos de efetivo exercício, que se incorporarão aos vencimentos para todos os efeitos, observado o disposto no art. 115, XVI, desta Constituição.

implementado as condições para a aposentadoria voluntária e optar pela continuidade do exercício no cargo<sup>129</sup>. Tais direitos formativos, como ensina Almiro do Couto e Silva, são “direitos a formar direitos” e “seu deferimento é dever da administração e não simples poder”<sup>130</sup>.

O direito ao pagamento até o último dia do mês de trabalho prestado, ainda que não previsto na Constituição Federal, pode ser estabelecido em norma constitucional estadual<sup>131</sup>, da mesma forma que a data limite para pagamento da gratificação natalina, conforme se comentou por ocasião do tratamento dos direitos sociais, com a transcrição do artigo. 35 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. Aqui há o reconhecimento expresso da autonomia estadual na autolimitação relativa ao pagamento de seus agentes. Essa possibilidade de fixação de data não pode ser, no entanto desarrazoada, como tal decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade movida contra

---

<sup>129</sup> O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul impôs a necessidade de requerimento para a concessão de gratificação por permanência em serviço no acórdão cuja ementa é a seguinte: “EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO DE PERMANÊNCIA NO SERVIÇO ATIVO. ESCRIVÃO JUDICIAL. PRETENSÃO QUE VISA A RETROATIVIDADE DA CONCESSÃO À DATA EM QUE REUNIU AS CONDIÇÕES PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM QUE NÃO SE OPERA AUTOMATICAMENTE, NECESSITANDO DE REQUERIMENTO EXPRESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DEFERIDO A PARTIR DO REQUERIMENTO. EXAME DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70010809077, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 31/03/2005)”.

<sup>130</sup> SILVA, Almiro do Couto e, “Atos Jurídicos de Direito Administrativo Praticados por Particulares e Direitos Formativos”. **Revista da Procuradoria Geral do Estado - RPGE**, Porto Alegre, v. 27, n.57, p. 75-91, 2004.

<sup>131</sup> O Supremo Tribunal Federal admite a fixação nas Constituições Estaduais de data limite para o pagamento dos servidores, como na ADIN 544/SC, em que foi relator o Ministro Carlos Velloso, cuja ementa é a seguinte: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO. FIXAÇÃO DE DATA PARA A EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO. Constituição do Estado de Santa Catarina, art. 27, VIII. I. – Constitucionalidade do art. 27, VIII, da Constituição de Santa Catarina, que assegura aos servidores públicos sujeitos ao regime jurídico único a percepção dos vencimentos e proventos até o último dia útil do mês a que correspondem. II. – Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”.

dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que impunha o pagamento da remuneração até o décimo dia útil de cada mês<sup>132</sup>.

Os direitos remuneratórios decorrentes do tempo de serviço podem ser conferidos à luz da Constituição Estadual ou da legislação infraconstitucional. Por essa razão, o direito local é que definirá como se dá a contagem de tempo de serviço prestado à iniciativa privada e em esferas federativas diversas, ressalvada a hipótese de aposentadoria, como se afirmou por ocasião de seu tratamento no capítulo anterior<sup>133</sup>. Dessa forma, a regra do artigo. 37 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que admite a contagem do tempo de serviço público federal, estadual e municipal, prestado à administração direta e indireta, deve ser interpretado no sentido de admitir, para todos os efeitos, o tempo em entidades com personalidade jurídica de direito público integrantes da administração, e admitir apenas para efeitos de vantagens, mas não para a aposentadoria, o tempo em que

---

<sup>132</sup> Trata-se da ADIN 247-3/600, tendo como Relator o Min. Marco Aurélio, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do § 3º do art. 82 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe: “§ 3º – O pagamento dos servidores do Estado será feito, impreterivelmente, até o 10º (décimo) dia útil de cada mês”.

<sup>133</sup> O Supremo Tribunal Federal vem admitindo as regras locais que conferem direitos decorrentes de contagem de tempo de serviço, exceto no que diz respeito à aposentadoria, conforme se vê, entre outros, nos acórdãos cujas ementas são a seguir transcritas:

EMENTA: – Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei nº 6.677, de 26/09/1994, do Estado da Bahia, art. 119, inciso VI, que estabeleceu tempo de serviço em atividade privada, para efeito de aposentadoria e disponibilidade. 3. Inexistência de previsão na norma maior, art. 201, § 9º, da Constituição Federal, na redação da EC nº 20/98, de qualquer limite quanto ao número de anos de contribuição na administração pública e na atividade privada, para os efeitos da compensação financeira entre os sistemas. 4. Relevantes os fundamentos da ação e conveniente a suspensão da vigência da lei local, em conflito com a Constituição. 5. Medida liminar deferida, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do inciso VI do art. 119 da Lei nº 6.677, de 26/09/1994, do Estado da Bahia (Estatuto dos servidores públicos civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais. (ADI 1798 MC / BA, Relator Ministro Néri da Silveira)

EMENTA: I. Servidor público estadual: a contagem de tempo de serviço prestado à União para outros fins, que não a aposentadoria e a disponibilidade e a que não sejam pertinentes disposições constitucionais em contrário, não contraria o artigo 40, § 9º, da Constituição Federal. II. Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que, para analisar o preenchimento, ou não, dos requisitos para a promoção à graduação de Cabo, fundou-se explicitamente na interpretação do direito local (L. Est. 4.378/2001), a cuja interpretação não se presta o RE (Súmula 280). (RE 453071 AgR / SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence)

o serviço foi executado em pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração<sup>134</sup>. Isto porque o regime das empresas públicas e sociedades de economia mista é, como já se afirmou, o de direito privado, à luz do artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal, já citado anteriormente, não podendo, portanto, ser considerado para fins de aposentadoria.

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul traz algumas restrições dirigidas aos agentes públicos que não encontram regra similar na Constituição Federal. Dentre elas, estão a proibição de atribuição de gratificação equivalente em padrão remuneratório superior aos dos cargos ou funções de confiança fixados em lei, a proibição de participação dos servidores no produto de arrecadação de multas e o impedimento de indicação para participação em cursos com custos para o Poder Público em que o conteúdo programático não tenha pertinência lógica direta com as atribuições do cargo<sup>135</sup>.

Com relação à proibição de atribuição de gratificação equivalente, em valor superior ao padrão remuneratório estabelecido em lei para os cargos em comissão e

---

<sup>134</sup> Diz o artigo 37 da Constituição gaúcha:

Art. 37. O tempo de serviço público federal, estadual e municipal prestado à administração pública direta e indireta, inclusive fundações públicas, será computado integralmente para fins de gratificações e adicionais por tempo de serviço, aposentadoria e disponibilidade.

Parágrafo único – O tempo em que o servidor houver exercido atividade em serviços transferidos para o Estado será computado como de serviço público estadual.

<sup>135</sup> Tais restrições constam nos parágrafos 5º e 6º do artigo 33 e no artigo 34 da Constituição Estadual, que dizem:

Art. 33. [...]

§ 5º – Fica vedado atribuir aos servidores da administração pública qualquer gratificação de equivalência superior à remuneração fixada para os cargos e funções de confiança criados em lei.

§ 6º – É vedada a participação dos servidores públicos no produto da arrecadação de multas, inclusive da dívida ativa.

Art. 34 – Os servidores estaduais somente serão indicados para participar em cursos de especialização ou capacitação técnica profissional no Estado, no País ou no exterior, com custos para o Poder Público, quando houver correlação entre o conteúdo programático de tais cursos e as atribuições do cargo ou função exercidos.

Parágrafo único – Não constituirá critério de evolução na carreira a realização de curso que não guarde correlação direta e imediata com as atribuições do cargo exercido.

funções de confiança, trata-se de proibição que tem por fundamento a garantia de isonomia no tratamento remuneratório dos servidores que venham a exercer uma função especial. Esta gratificação tem a mesma natureza das funções de confiança, razão pela qual, além de se impedir sua atribuição para funções que não sejam de chefia, direção ou assessoramento, deverão ter valores paradigmados aos das funções de confiança. Por tal razão, não se admite a atribuição de função equivalente a quem seja detentor de cargo em comissão, pois isto acarreta em ofensa à proibição de acumulação remunerada<sup>136</sup>.

A não-participação de servidores no produto de arrecadação de multas tem como finalidade evitar que a atuação administrativa sancionadora seja exercida visando, exclusivamente, à obtenção de vantagens aos servidores e desviando-se de sua real finalidade que é a de coibir a atuação de particulares contrárias ao ordenamento jurídico. Não se pode condicionar, por outro lado, a percepção de direitos remuneratórios à imposição de sanções, pois a adequada aplicação de multas deve ser totalmente independente de qualquer vantagem remuneratória, sob pena de alterar a sua natureza jurídica e transformar servidores em algozes dos particulares, mediante a possível ausência de proporcionalidade na imposição sancionatória que a vinculação poderia trazer.

---

<sup>136</sup> O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem impedido tal acumulação em acórdãos, dentre os quais o que tem a seguinte ementa:  
“EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ESTADUAL, APOSENTADORIA. CARGO EM COMISSÃO. GRATIFICAÇÃO EQUIVALENTE, TEMPO DE PERCEPÇÃO INDEMONSTRADO. ACUMULAÇÃO INADMITIDA, APENAS O SERVIDOR EFETIVO PODERÁ INCORPORAR GRATIFICAÇÃO AOS PROVENTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO, VIOLADO POR ATO ILEGAL, QUE NÃO SE OSTENTA DEMONSTRADO, NA VIA ESTREITA DO "MANDAMUS". SEGURANCA DENEGADA. (MS 70001622984, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos)”.

Impede a regra constitucional estadual o afastamento de servidor com custos para o Poder Público, quando não houver correlação direta e imediata entre as atribuições do cargo e o conteúdo programático do curso. A regra, de característica moralizadora, não afasta a possibilidade de realização de cursos de aproveitamento profissional em busca da eficiência, mas disciplina os gastos, de forma a evitar o desperdício de recursos orçamentários que não para o crescimento em atividades que reverterão ao bom cumprimento do cargo. Deve-se lembrar que, relativamente a afastamentos do servidor, em regra, haverá a contagem do tempo de serviço para todos os efeitos quando o afastamento se dê com direito à remuneração, razão pela qual esta só se manterá quando o curso tiver correlação com o cargo. De qualquer forma, cabe ao administrador aferir da conveniência e oportunidade do afastamento e da correlação com as atividades desenvolvidas pelo agente<sup>137</sup>.

### 3.4 LICENÇAS E OUTROS DIREITOS NÃO-REMUNERATÓRIOS

O ordenamento jurídico constitucional estadual pode garantir aos servidores estaduais licenças, tais como a licença-prêmio por assiduidade e a licença

---

<sup>137</sup> O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul atribuiu ao administrador a competência para aferir da prorrogação de doutorado de servidor, no seguinte acórdão: "EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SECRETÁRIO DE ESTADO QUE ASSUME RESPONSABILIDADE PELO ATO PRATICADO. PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL DE AFASTAMENTO DE SERVIDOR, PARA COMPLETAR CURSO DE DOUTORADO. ART. 4, III, PARÁGRAFO ÚNICO DO DEC. 37665 DE 14 DE AGOSTO DE 1997. CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA, DEDUTÍVEL DO TERMO "PODERA", INSCRITO NO DISPOSITIVO QUE VERSA SOBRE A MATÉRIA. MERA FACULDADE E NÃO OBRIGACAO DO ADMINISTRADOR. RAZÕES DA NEGATIVA QUE, ADEMAIS, DEMONSTRAM QUE O ATO NÃO FOI ARBITRÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. "WRIT" DENEGADO. (06 FLS.) (Mandado de Segurança Nº 70000373688, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 10/12/1999)".



aguardando aposentadoria, assim como outros direitos, tais como vantagens à adotante, atendimento gratuito em creches, assistência judiciária, licença especial para exercício de atividades sindicais e estabilidade pelo exercício de cargo eletivo, ao lado dos direitos sociais já assegurados pela Constituição federal.

Relativamente à licença-prêmio por assiduidade, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, no art. 33, § 4º, a assegura pelo período de três meses a cada quinquênio completo e ininterrupto relativamente ao efetivo exercício das atribuições atinentes ao cargo<sup>138</sup>.

Embora a regra admita a conversão em dobro do tempo de serviço para os fins previstos na legislação infraconstitucional, é de se ressaltar a impossibilidade, em face do § 10º do artigo 40 da Constituição Federal, de que tal contagem se dê para fins de aposentadoria, pois vedada é a contagem de tempo de contribuição fictício, como já se afirmou no capítulo anterior, por ocasião do tratamento da aposentadoria<sup>139</sup>.

Quanto à licença especial aguardando aposentadoria, trata-se de direito subjetivo público conferido pelo artigo 40 da Constituição Estadual, ao servidor que protocola o seu pedido de aposentadoria, assegurando-lhe o afastamento das atribuições inerentes ao cargo, com direito à remuneração a ele pertinente, para

---

<sup>138</sup> Diz o § 4º do artigo 33 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 33. [...]

§ 4º – A lei assegurará ao servidor que, por um quinquênio completo, não houver interrompido a prestação de serviço ao Estado e revelar assiduidade, licença-prêmio de três meses, que pode ser convertida em tempo dobrado de serviço, para os efeitos nela previstos.

<sup>139</sup> Inclusive já se sustentou a inconstitucionalidade de tal conversão admitida no artigo 151 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, embora se admita a conversão para vantagens que não a de aposentadoria.

evitar que a demora, na apreciação dos pressupostos para a concessão do benefício, traga-lhe prejuízos no gozo do direito à desoneração das atribuições que é consequência natural da aposentadoria<sup>140</sup>.

Tal licença, com direito à remuneração, não pode ser considerada como tempo de serviço se, durante ou após o seu exercício, houver a desistência da aposentadoria, caso em que se exigirá a devolução dos valores a este título percebidos, sob pena de enriquecimento ilícito do servidor, caso contrário, viabilizar-se-iam despropositados afastamentos de servidores que não têm direito a aposentadoria<sup>141</sup>.

A fixação dos critérios para a percepção de licenças, tais como a licença-prêmio e a licença aguardando aposentadoria se dá pela legislação estatutária respectiva, deixando a Constituição Federal autonomia aos entes federados no estabelecimento das regras respectivas, de tal sorte que não há espaço para a discussão de tais matérias no âmbito do Supremo Tribunal Federal<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, no artigo 40, assim assegura a licença:  
Art. 40 – Decorridos trinta dias da data em que tiver sido protocolado o requerimento da aposentadoria, o servidor público será considerado em licença especial, podendo afastar-se do serviço, salvo se antes tiver sido cientificado do indeferimento do pedido.

Parágrafo único – No período da licença de que trata este artigo, o servidor terá direito à totalidade da remuneração, computando-se o tempo como de efetivo exercício para todos os efeitos legais.

<sup>141</sup> O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relativamente ao dever de indenizar por licença usufruída com posterior desistência da aposentadoria, decidiu:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE APOSENTADORIA SEGUIDO DE LICENÇA AGUARDANDO APOSENTADORIA. DESISTÊNCIA DA INATIVAÇÃO. PEDIDO EXONERATÓRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA PARA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. O pedido de exoneração representa desistência da pretensão de inativação veiculada e retroage à data do requerimento desta, restando afastada a possibilidade de considerar como tempo de efetivo serviço aquele em que a servidora esteve em licença aguardando aposentadoria, prevista no art. 40 da Constituição Estadual e no art. 157 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94. A posterior manifestação de vontade da servidora, abandonando a intenção de se aposentar, retira o suporte fático ensejador da referida licença, restando indevidos pelo Estado os valores que lhe foram alcançados, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70006156962, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 04/09/2003)”.

<sup>142</sup> Aliás, assim decidiu o STF no RE 287170 AgR/SP, tendo como Relator o Min. Sepúlveda Pertence.

Quando a Constituição Federal exige a concessão de licença à gestante e ao pai, não estende tais direitos aos adotantes. No entanto, não impede que a Constituição Estadual ou a legislação infraconstitucional o faça. A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, no artigo 42<sup>143</sup>, dá aos servidores públicos adotantes os mesmos direitos que seriam conferidos aos pais naturais, na forma estabelecida em lei - nesse caso, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul - que, nos artigos 143 e 144, estabelece uma proporcionalidade no período de licença que corresponde à idade da criança adotada<sup>144</sup>.

Trata-se de direito que se reveste de evidente estímulo à prática da adoção, pois não traz qualquer reflexo no âmbito da prestação dos serviços pelo servidor, salvo no que diz respeito a admitir seu afastamento no período de licença, mas que, por sua vez, traz relevantes benefícios à sociedade como um todo.

Outro direito que não está previsto na Lei Maior, mas que é garantido a servidores estaduais, por força da Constituição gaúcha, no artigo 43<sup>145</sup>, é o atendimento gratuito de seus filhos e dependentes, ainda não em idade escolar, em creches e pré-escolas.

---

<sup>143</sup> Art. 42. Ao servidor público, quando adotante, ficam estendidos os direitos que assistem ao pai e à mãe naturais, na forma a ser regulada por lei.

<sup>144</sup> Dizem os artigos 143 e 144 da Lei Complementar Estadual nº 10.098/94:

Art. 143. À servidora adotante será concedida licença a partir da concessão do termo de guarda ou adoção, proporcional à idade do adotado:

I – de zero a dois anos, 120 (cento e vinte) dias;

II – de mais de dois até quatro anos, 90 (noventa) dias;

III – de mais de quatro até seis anos, 60 (sessenta) dias;

IV – de mais de seis anos, desde que menor, 30 (trinta) dias.

Art. 144 – Pelo nascimento ou adoção de filho, o servidor terá direito à licença paternidade de 8 (oito) dias consecutivos.

<sup>145</sup> Art. 43. É assegurado aos servidores da administração direta e indireta o atendimento gratuito de seus filhos e dependentes de zero a seis anos em creches e pré-escolas, na forma da lei.

Trata-se de vantagem não remuneratória que tem por fim facilitar aos servidores estaduais, com filhos que ainda não freqüentam a escola regular, dando-lhes a possibilidade de deixar, durante a jornada de trabalho, os filhos em creches, sem que tenham que arcar com tal custo.

Ainda a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, no artigo 45<sup>146</sup>, dá ao servidor público civil, relativamente aos atos praticados no exercício regular das atribuições do cargo, o direito à assistência judiciária pelo Estado.

Tal direito, à luz da legislação própria, é viabilizado pela Defensoria Pública do Estado, a quem competirá designar Defensor Público para a defesa do servidor.

O direito previsto na Constituição Federal relativo à livre associação sindical encontra, na Constituição do Estado, no artigo 27, proteção maior para os agentes públicos, quando se admite a licença sem prejuízo da remuneração e da situação funcional<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> Art. 45. O servidor público processado, civil ou criminalmente, em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções terá direito a assistência judiciária pelo Estado.

<sup>147</sup> Diz o artigo 27 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 27. É assegurado:

I – aos sindicatos e associações dos servidores da administração direta ou indireta:

- a) participar das decisões de interesse da categoria;
- b) descontar em folha de pagamento as mensalidades de seus associados e demais parcelas, a favor da entidade, desde que aprovadas em assembléia geral;
- c) eleger delegado sindical;

II – aos representantes das entidades mencionadas no inciso anterior, nos casos previstos em lei, o desempenho, com dispensa de suas atividades funcionais, de mandato em confederação, federação, sindicato e associação de servidores públicos, sem qualquer prejuízo para sua situação funcional ou remuneratória, exceto promoção por merecimento;

III – aos servidores públicos e empregados da administração indireta, estabilidade a partir do registro da candidatura até um ano após o término do mandato sindical, salvo demissão precedida de processo administrativo disciplinar ou judicial.

§ 1º – Ao Estado e às entidades de sua administração indireta é vedado qualquer ato de discriminação sindical em relação a seus servidores e empregados, bem como influência nas respectivas organizações.

§ 2º – O órgão estadual encarregado da formulação da política salarial contará com a participação paritária de representantes dos servidores públicos e empregados da administração pública, na forma da lei.

Trata-se de direito que vai além da estabilidade sindical, mas que admite, ainda, o afastamento para a realização de atividades no interesse da representação sindical.

Embora a Constituição Federal traga, no artigo 38, já transcrito, regras atinentes ao servidor público investido em cargo eletivo, abre espaço para que a Constituição Estadual traga proteção jurídica especial, dando estabilidade que ultrapassa o período do mandato. A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul garante, no artigo 26, a permanência no cargo ou emprego do agente desde o registro da candidatura até um ano após o exercício do cargo eletivo, dando ultratividade ao mandato no que concerne ao direito de manutenção do cargo ou emprego<sup>148</sup>.

### 3.5 REGRAS PRÓPRIAS PARA CONCURSOS PÚBLICOS

Embora a Constituição Federal traga a exigência de concurso público e regras limitadoras de sua realização, como já se viu por ocasião do tratamento da exigência de concurso público, cabe a cada ente federativo estabelecer critérios próprios relativos aos concursos públicos para provimento de cargos ou empregos no seu âmbito.

---

<sup>148</sup> Diz o artigo 26 da Constituição gaúcha:

Art. 26. Os servidores públicos e empregados da administração direta e indireta, quando assumirem cargo eletivo público, não poderão ser demitidos no período do registro de sua candidatura até um ano depois do término do mandato, nem ser transferidos do local de trabalho sem o seu consentimento.

Parágrafo único – Enquanto durar o mandato, o órgão empregador recolherá mensalmente as obrigações sociais e garantirá ao servidor ou empregado os serviços médicos e previdenciários dos quais era beneficiário antes de se eleger.

Dentre essas normas, encontra-se a que impõe em 25% (vinte e cinco por cento) o limite máximo para valoração de títulos em concurso público. Trata-se do § 2º do artigo 20, regra que tem por fim coibir o exagero na valorização dos títulos, para que a aferição dos conhecimentos técnicos predomine no âmbito do procedimento<sup>149</sup>.

É o concurso público procedimento que tem por fim a seleção dos candidatos mais aptos possíveis para o ingresso em cargo ou emprego público. Sua exigência é um dos instrumentos para fazer valer o princípio da impessoalidade da Administração Pública, na medida em que impede que a escolha dos agentes que realizarão a atividade administrativa ordinária recaia apenas dentre os apaniguados do poder. Por essa razão, cada ente federativo há de estabelecer normas de concurso público que imponham isenção no certame e que façam com que o Edital, que é o instrumento normativo de adequação das regras legais atinentes ao cargo para o concurso de que se trata, seja respeitado quando de sua realização.

Ao contrário do que vem sendo decidido nos Tribunais brasileiros que entendem que, em concurso público, preponderam os poderes discricionários do administrador<sup>150</sup>, há aqui flagrantes poderes vinculados que deveriam dar ensejo a um mais efetivo controle judicial.

---

<sup>149</sup> Art. 20. [...]

§ 2º – Os pontos correspondentes aos títulos não poderão somar mais de vinte e cinco por cento do total dos pontos do concurso.

<sup>150</sup> Dentre as inúmeras decisões, a do acórdão proferido no RE 268244 / CE, tendo como Relator o Ministro Moreira Alves, nos seguintes termos:

“EMENTA: – Recurso extraordinário. Concurso público. – Também esta Corte já firmou o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (assim no MS 21176, Plenário, e RE 140.242, 2ª Turma). Pela mesma razão, ou seja, por não se tratar de exame de legalidade, não compete ao Poder Judiciário examinar o conteúdo das questões formuladas para, em face da interpretação dos temas que integram o programa do concurso, aferir, a seu critério, a compatibilidade, ou não,

Neste ponto, chamando a atenção para o fato de que a omissão do Poder Judiciário tem como causa uma equivocada visão de política judiciária que levaria os Tribunais a dificuldades de ordem prática na análise dos processos, Almiro do Couto e Silva manifesta sua desconformidade com a não proteção de direitos subjetivos públicos de candidatos a cargos e empregos públicos, afirmando:

Os problemas do Poder Judiciário por certo não haverão de ser resolvidos reduzindo a efetividade da Constituição, ao admitir-se que regras nela consignadas, concernentes aos concursos de acesso à função pública, possam ser interpretadas pelos tribunais em desfavor dos candidatos injustiçados naqueles certames, ou porque as questões estavam mal formuladas, ou porque o gabarito estava incorreto, ou porque os candidatos acertaram as respostas às questões propostas e a Administração considerou, equivocadamente, tais respostas como erradas ou por outro vício qualquer nos critérios de correção.

A lamentável omissão do Poder Judiciário, nestes casos, ao consagrar a intangibilidade de graves lesões a direitos subjetivos públicos, a direitos fundamentais e à justiça material, apenas serve para acentuar a distância entre o Estado de Direito que temos e um outro, bem mais perfeito, que poderíamos ter<sup>151</sup>.

Há de se destacar que, relativamente aos atos de admissão de pessoal originados de concurso público em que houve violação ao regramento constitucional ou legal pertinente, inclusive no que diz respeito aos critérios de correção que têm sido utilizados, os Tribunais de Contas, no exercício da competência para o registro dos atos, têm negado registro e declarado a nulidade de atos de admissão, determinando às autoridades administrativas o respectivo desfazimento, quando flagrados vícios que possam macular os certames, o que pode facilitar até o controle judicial, tendo em vista que o não desfazimento de atos determinado pelo Tribunal de Contas por si só é infração legal cujo controle tem sido admitido em juízo.

---

deles, para anular as formulações que não lhe parecerem corretas em face desse exame. Inexiste, pois, ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição. Recurso extraordinário não conhecido”.

### 3.6 PLANOS DE CARREIRA

Assim como com relação ao estabelecimento do regime jurídico atinente ao pessoal da administração direta, autarquias e fundações públicas, deu a Constituição Federal, em especial a contar da Emenda Constitucional nº 19/98, autonomia aos entes federativos para a sua regulação, o mesmo se pode dizer com relação ao estabelecimento de planos de carreira.

Como já se disse na introdução ao presente trabalho, os cargos podem ou não ser organizados em carreira, caso em que poderá haver promoções de grau a grau, por critérios alternados de merecimento e antigüidade, dentro dos respectivos quadros de pessoal.

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, no artigo 31, ao tempo em que impõe critérios objetivos de classificação de cargos, traz regras atinentes aos planos de carreira que devem levar em consideração as particularidades de cada caso<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> SILVA, Almiro do Couto e. Correção de Prova de Concurso Público e Controle jurisdicional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado - RPGE**, Porto Alegre, v. 27, n.57, p. 249-263, 2004.

<sup>152</sup> Diz o artigo 31 da Constituição gaúcha:

Art. 31. Lei complementar estabelecerá os critérios objetivos de classificação dos cargos públicos de todos os Poderes, de modo a garantir isonomia de vencimentos.

§ 1º – Os planos de carreira preverão também:

I – as vantagens de caráter individual;

II – as vantagens relativas à natureza e ao local de trabalho;

III – os limites máximo e mínimo de remuneração e a relação entre esses limites, sendo aquele o valor estabelecido de acordo com o art. 37, XI, da Constituição Federal.

§ 2º – As carreiras, em qualquer dos poderes, serão organizadas de modo a favorecer o acesso generalizado aos cargos públicos.

§ 3º – As promoções de grau a grau, nos cargos organizados em carreiras, obedecerão aos critérios de merecimento e antigüidade, alternadamente, e a lei estabelecerá normas que assegurem critérios objetivos na avaliação do merecimento.

§ 4º – A lei poderá criar cargo de provimento efetivo isolado quando o número, no respectivo quadro, não comportar a organização em carreira.



Remete o Texto Estadual à Lei Complementar o estabelecimento dos critérios atinentes à organização da carreira, embora a criação de cargos a ela relativos, bem como a sua denominação e definição das respectivas atribuições, seja, como já se demonstrou na introdução ao presente trabalho, tarefa de lei ordinária.

Daí que a Constituição Estadual trouxe, tanto no que diz respeito ao regime jurídico único, como no que se refere ao estabelecimento de planos de carreira, a exigência de Lei Complementar, ao passo que a criação e extinção de cargos, empregos e funções dependerá, conforme artigo 52, VIII, de lei ordinária<sup>153</sup>.

### 3.7 REGRAS ESPECIAIS PARA CARGOS EM COMISSÃO

Embora a Constituição Federal, desde o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, tenha trazido limites à utilização de cargos em comissão e funções gratificadas, como já se afirmou na introdução, por ocasião do tratamento desses cargos, é de se registrar o fato de que, bem antes do advento da regra constitucional modificadora do artigo 37, V, da Constituição Federal, já havia, na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, desde a Emenda Constitucional nº 12/95, no artigo 32<sup>154</sup>, a determinação no sentido de que os cargos em comissão se destinassem apenas a atribuições de direção, chefia ou assessoramento.

---

§ 5º – Aos cargos isolados aplicar-se-á o disposto no *caput*.

<sup>153</sup> Art. 52. Compete à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, não exigida esta para o especificado no art. 53, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente sobre:

VIII – criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas;

<sup>154</sup> Diz o artigo 32 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 32. Os cargos em comissão, criados por lei em número e com remuneração certos e com atribuições definidas de direção, chefia ou assessoramento, são de livre nomeação e exoneração, observados os requisitos gerais de provimento em cargos estaduais.

§ 1º – Os cargos em comissão não serão organizados em carreira.

De qualquer forma, a partir da Emenda Constitucional nº 19/98 nenhum Estado poderá trazer, em sua Constituição ou no ordenamento jurídico infraconstitucional, regra que crie cargo que tenha atribuições próprias de cargo de provimento efetivo, pois isto significaria burla à regra determinadora do concurso público para cargo ou emprego público.

Outras restrições, no entanto, podem ser determinadas pelo ordenamento jurídico constitucional estadual, como tal as regras da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul que limitam a criação desses cargos à transmissão das diretrizes políticas para a execução administrativa e ao assessoramento, bem como as que, para evitar práticas de nepotismo, impedem, relativamente a algumas autoridades, a admissão, sob esta forma, de parentes, no âmbito do mesmo Poder a que estejam vinculadas tais autoridades<sup>155</sup>.

### 3.8 ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO ESTADUAL

---

§ 2º – A lei poderá estabelecer, a par dos gerais, requisitos específicos de escolaridade, habilitação profissional, saúde e outros para investidura em cargos em comissão.

<sup>155</sup> Dizem os parágrafos 4º e 5º do artigo 20 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul: Art. 20. [...]

§ 4º – Os cargos em comissão destinam-se à transmissão das diretrizes políticas para a execução administrativa e ao assessoramento.

§ 5º – Os cargos em comissão não podem ser ocupados por cônjuges ou companheiros e parentes, consangüíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau.

I – do Governador, do Vice-Governador, do Procurador-Geral do Estado, do Defensor Público-Geral do Estado e dos Secretários de Estado, ou titulares de cargos que lhes sejam equiparados, no âmbito da administração direta do Poder Executivo;

II – dos Desembargadores e Juízes de 2º grau, no âmbito do Poder Judiciário;

III – dos Deputados Estaduais, no âmbito da Assembléia Legislativa;

IV – dos Procuradores de Justiça, no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça;

V – dos Conselheiros e Auditores Substitutos de Conselheiros, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado;

VI – dos Presidentes, Diretores-Gerais, ou titulares de cargos equivalentes, e dos Vice-Presidentes, ou equivalentes, no âmbito da respectiva autarquia, fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, empresa pública ou sociedade de economia mista. (Acrescentados pela Emenda Constitucional nº 12, de 14/12/95).

Cada ente federativo possui a possibilidade de dar ao respectivo órgão previdenciário a estrutura que entender mais adequada ao atendimento de seus fins, desde que respeitados, relativamente aos direitos previdenciários próprios de servidores públicos, as regras dos parágrafos do artigo 40 da Constituição Federal.

No caso do Estado do Rio Grande do Sul, o órgão previdenciário próprio, com estrutura autárquica, é o Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS, com competência para assistência à saúde e previdenciária, obedecidos aos comandos do artigo 41 da Constituição Estadual<sup>156</sup>.

A norma constitucional estadual em referência traz limites à discricionariedade administrativa, na medida em que impõe que, no órgão de direção, haja uma representação paritária entre o Estado e os segurados, o que condiciona o administrador na designação dos integrantes do órgão diretivo colegiado.

---

<sup>156</sup> Art. 41. O Estado manterá órgão ou entidade de previdência e assistência à saúde para seus servidores e dependentes, mediante contribuição, na forma da lei previdenciária própria.  
§ 1º – A direção do órgão ou entidade a que se refere o caput será composta paritariamente por representantes dos segurados e do Estado, na forma da lei a que se refere este artigo.  
§ 2º – Os recursos devidos ao órgão ou entidade de previdência deverão ser repassados:  
I – no mesmo dia e mês do pagamento, de forma automática, quando se tratar da contribuição dos servidores, descontada em folha de pagamento;  
II – até o dia quinze do mês seguinte ao de competência, quando se tratar de parcela devida pelo Estado e pelas entidades conveniadas.  
§ 3º – O benefício da pensão por morte corresponderá a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei previdenciária própria, observadas as disposições do parágrafo 3º do artigo 38 desta Constituição e do inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal.  
§ 4º – O valor da pensão por morte será rateado, na forma de lei previdenciária própria, entre os dependentes do servidor falecido, extinguindo-se a cota individual de pensão com a perda da qualidade de pensionista.  
§ 5º – O órgão ou entidade a que se refere o caput não poderá retardar o início do pagamento de benefícios por mais de quarenta dias após o protocolo de requerimento, comprovada a evidência do fato gerador.  
§ 6º – O benefício da pensão por morte de segurado do Estado não será retirado de seu cônjuge ou companheiro em função de nova união ou casamento destes, vedada a acumulação de percepção do benefício, mas facultada a opção pela pensão mais conveniente, no caso de ter direito a mais de uma.

Problema sempre presente quanto à exigibilidade de prazo para repasse da verba é o que diz respeito à efetividade da norma em face das condições financeiras do Estado e do histórico uso de verbas previdenciárias dentro de um sistema em que o caixa é centralizado e utilizado em conjunto com outras verbas para o cumprimento das obrigações estaduais. O limite auto-imposto pelo Estado, de repasse até o dia 15 (quinze) do mês seguinte ao de competência, acaba, por essa razão, tornando-se letra morta da Constituição Estadual.

## CONCLUSÕES

Em decorrência dos inúmeros institutos regulados pela Constituição Federal relativamente aos servidores públicos civis, sem o estabelecimento claro, quanto a cada um deles, de regras que imponham um norte para a interpretação de cada um deles no que se refere ao predomínio da norma central ou norma estadual, autonomamente editada ou repetida do texto federal, extraem-se algumas conclusões:

1. No sistema federativo brasileiro, dentro da esfera de atribuições de cada ente, obedecida à distribuição de competências determinada pela Constituição Federal, há, em regra, autonomia para a União, para os Estados, para o Distrito Federal e para os Municípios disciplinarem, no âmbito de suas legislações, a organização administrativa e o estabelecimento das regras que nortearão a relação estabelecida entre a Administração Pública e seus agentes.

No entanto, embora as normas constitucionais federais devessem, em princípio, ater-se ao estabelecimento da estrutura estatal, à divisão de competências

entre os entes federativos, às prerrogativas dos Poderes constituídos e seus membros, às garantias e direitos individuais e sociais, os constituintes tiveram a preocupação em regular uma série de matérias que, embora não materialmente constitucionais, recebem esse *status* para que os direitos ou proibições que nela constam tenham uma posição de supremacia, relativamente às normas gerais estabelecidas em lei, e sua alteração dependa de um processo legislativo com requisitos mais rígidos que o comum. Dentre essas regras, estão as que dizem respeito aos agentes públicos e seu tratamento.

2. Ao tratar do servidor público, a Constituição Federal traz uma série de regras, algumas protetivas de seus direitos e prerrogativas, outras impositivas de proibições e restritivas de direitos, que influenciam diretamente no regime jurídico a eles atinente. É certo que, ao estabelecer essas regras, a Constituição Federal retirou dos entes federativos uma faixa de autonomia normativa, relativamente aos seus servidores e respectivos regimes jurídicos, diminuindo o espaço no âmbito do qual podem disciplinar o seu tratamento. Isto faz com que haja importantes condicionamentos à lei, instrumento normativo ordinário, que sofre as amarras do texto constitucional.
3. A intenção da Lei Maior, por certo, é dar uma maior segurança jurídica nas matérias por ela reguladas, reduzindo possível alterabilidade no sistema dos servidores públicos. Entretanto, convive-se com uma realidade em que a multiplicidade de Emendas Constitucionais transformou, significativamente, o sentido originário da Constituição da República, demandando a alteração do ordenamento jurídico infraconstitucional como

um todo. No âmbito do regime dos servidores, as alterações constitucionais foram de tal ordem que se questiona, inclusive, se o sentido originário das Normas Constitucionais não está inteiramente afetado.

Se houve, na origem, por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988, uma preocupação em estabelecer uma proteção com nítida conotação corporativo-estatutária, o mesmo não se refletiu nas reformas constitucionais, no âmbito das quais é flagrante o sentido diametralmente oposto, ou seja, de estabelecimento de limites aos direitos, em especial para a diminuição dos gastos com pessoal e com a solvabilidade do sistema de previdência, e de estabelecimento de parâmetros de qualidade e de eficiência capazes, inclusive, de restringir prerrogativas pessoais dos agentes.

4. As diversas mutações do regime constitucional dos servidores públicos trouxeram conseqüências diretas no tratamento dado pelas Constituições Estaduais, na medida em que inúmeras regras nelas previstas traziam, inclusive, a simples repetição da regra da Constituição Federal no seu sentido originário, cujo sentido, como se disse, restou significativamente alterado.

A regra da Constituição Estadual que repete a existente na Constituição Federal deixa de ser simples concretização do direito constitucional federal, mas passa a ser direito constitucional estadual próprio, integrado dentro de um sistema

lógico e será aplicável ainda que a norma originária da Lei Maior seja alterada, salvo se a mutação trouxer norma impeditiva da aplicação do texto estadual.

5. Como corolário natural de todas essas transformações constitucionais, convive-se com uma realidade normativa que não indica a preponderância da Constituição Federal sobre a Constituição Estadual, nem desta sobre aquela, em todas as matérias por elas reguladas, atinentes aos servidores públicos; daí que, em alguns casos, prepondera o ordenamento nacional e, em outros, o ordenamento constitucional estadual.

Aliás, circunstâncias há em que, sob determinado ponto de vista, tem predominância o Texto Federal, e outras em que será prevalente o do ordenamento estadual, como, por exemplo, relativamente aos cargos em comissão e ao tratamento de determinados direitos sociais. No caso dos cargos em comissão, a regra constitucional federal que restringe sua utilização, para atribuições de chefia, direção e assessoramento, impede regramento diverso na esfera estadual. No entanto, a regra estadual, tal como a da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que impede o seu provimento por parentes de determinadas autoridades, é cogente naquele Estado que, neste ponto, se autolimitou, no sentido de evitar práticas que pudessem tender ao nepotismo. Quanto aos direitos sociais, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal garante muitos deles, por expressa previsão no tratamento dos servidores públicos civis, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul garante, ao lado desses direitos, direitos e garantias próprios que podem ser invocados por seus servidores, como é o caso da licença à adotante, nos termos da lei.



6. Se, por um lado, alguns institutos têm, desde a sua origem, a regra de preponderância entre o Texto Federal e o Estadual mantida, relativamente a outros institutos houve transformação inclusive quanto a essa relação. Assim, por exemplo, as inúmeras alterações no tratamento do teto remuneratório levaram a que, no início se entendesse pela existência de tetos remuneratórios a serem estabelecidos em lei. Após, foi inserida a norma que determinou um teto único, não auto-aplicável, correspondente aos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Esta, por sua vez, foi alterada por regra nacional que estabeleceu tetos diferenciados que levam em consideração o Poder a que está vinculado o servidor e o ente federativo para o qual labora. Na última transformação, deu-se aos estados autonomia para, no âmbito de suas Constituições Estaduais, estabelecerem um teto único, no entanto, impôs a norma constitucional federal que, neste caso, se adotado, corresponderia aos subsídios de Desembargador dos Tribunais de Justiça. Portanto, as alterações nas regras de teto remuneratório acarretaram, *ipsis juris*, a transformação interpretativa, relativamente à preponderância entre a norma federal e a estadual, no tratamento do tema.
7. Em determinados casos, mantida a supremacia da Constituição Federal sobre a Estadual no tratamento de determinados temas, a superveniência de modificação constitucional trouxe, como conseqüência, a revogação de normas da Constituição Estadual concebidas à luz da redação originária da Carta Constitucional, por incompatibilidade com o novo texto, na medida em que a sobrevinda de norma constitucional modificadora impõe a reinterpretação do ordenamento jurídico como um todo. É o caso da

estabilidade, da disponibilidade e da aposentadoria e pensão, que restaram significativamente transformados por Emendas Constitucionais. No caso da estabilidade, a alteração do prazo de dois para três anos, a não aquisição mais por simples decurso de prazo e a extensão das causas de perda do cargo pelo servidor estável, decorrentes da Reforma Administrativa, trouxeram, como consequência, a derrogação das normas constitucionais estaduais que não contemplavam as novas regras nacionais. Também, relativamente à disponibilidade remunerada, decorrente da extinção do cargo ou da declaração de sua desnecessidade, igualmente alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, para o efeito de estabelecer proventos proporcionais ao tempo de serviço, e não integrais como antes se previa, verifica-se a invalidade do ordenamento jurídico constitucional estadual mantenedor de proventos integrais. No que concerne à aposentadoria e pensão, estão, pelo mesmo fundamento, derrogadas as normas constitucionais estaduais que não contemplam o sistema contributivo e solidário, que admitem a utilização do sistema especial de aposentadoria dos servidores por agentes temporários, contratados ou detentores de cargo em comissão, bem como as que não exigiam, para aposentadoria voluntária, tempo mínimo de permanência no serviço público ou no cargo em que se dará a aposentadoria, tempo mínimo de contribuição e idade mínima, requisitos exigidos pelas Reformas Previdenciárias, além das outras alterações determinadas por elas e já comentadas neste trabalho.

8. Naqueles pontos em que, desde a origem, o regramento constitucional federal preponderou sobre todos os ordenamentos dos entes federativos,

tais como no que diz respeito à exigência de concurso, à garantia de irredutibilidade de vencimentos e à proibição de acúmulo remunerado, as Constituições Estaduais já haviam sido formatadas com submissão a esses mandamentos que até hoje perduram.

9. Houve, no entanto, transformações que acabaram por trazer, às normas constitucionais estaduais, uma posição de predominância que, originariamente, não possuíam. É o caso das regras atinentes ao regime jurídico e planos de carreira próprios do pessoal da Administração direta, autárquica e fundacional dos entes federativos. Se, no texto constitucional federal originário, a presença de um regime jurídico único era comando imperativo insuperável pelos Estados, a supressão de tal exigência pela Emenda da Reforma Administrativa trouxe, como conseqüência, a autonomia dada aos Estados e Municípios para estabelecerem os seus respectivos regimes e planos de carreira, mantendo-se único onde ainda a regra da Constituição Estadual ou Lei Orgânica Municipal assim o determine.

Em síntese conclusiva, a aferição da prevalência da norma da Constituição Federal sobre a da Constituição Estadual ou vice-versa, no tratamento dos servidores públicos, não se dá de forma uniforme em nosso sistema jurídico constitucional vigente. É preciso que se verifique, em cada caso concreto, o grau de autonomia conferido ao legislador local pela Constituição Federal, de forma a indicar o regramento que para ele será indicado. Pretender a uniformidade de tratamento para todos os institutos significa abrir mão da tarefa interpretativa e fugir à finalidade para a qual as normas são criadas. Deixar de considerar as alterações no

ordenamento jurídico e a forma como os direitos se consolidaram em face do sistema federativo é abrir espaço para a incerteza e para o cometimento de injustiças.

## REFERÊNCIAS

ABREU, César Augusto Mimoso Ruiz. Reforma Constitucional; Emenda Constitucional nº 19/98; Auto-aplicabilidade. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/refec19.html/>> Acesso em: 12 mar.2001.

ALMEIDA, Fernanda Dias de. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ALVES, Marcos Joaquim Gonçalves. Do Vício Formal da Emenda 20/98. **Revista Trimestral de Direito Público – RTDP**, Porto Alegre, n.25, p. 153-162, 1999.

AMARO, Meiriane Nunes. O Processo de Reformulação da Previdência Social Brasileira. **Revista de Informação Legislativa – RIL**, Brasília, n. 148, p. 49-76, 2000.

ANDRIOLO, Leonardo José. Eficiência e o Desenvolvimento de Recursos Humanos nas Administrações Municipais: Considerações à luz da Emenda Constitucional nº 19/98 e das Teorias Organizacionais. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – RTCE/RS**, Porto Alegre, 16(29), p. 117-152, 1998.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BORGES, Alice Gonzáles. A Implantação da Administração Pública Gerencial na Emenda Constitucional nº 19/98. **Boletim de Direito Administrativo - BDA**, São Paulo, n. 2, p. 87-93, 1999.

BRAIBANT, Guy; STIRN, Bernard. **Le Droit Administratif Français**. 7. ed. Paris: Presses de Sciences Po/Dalloz, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. Reforma Administrativa (Primeiras Impressões). **Boletim de Direito Administrativo - BDA**, São Paulo, n.11, p. 704-724, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações sobre o Novo Regime Previdenciário dos Servidores Públicos (pós EC nº 20/98). **Boletim de Direito Administrativo – BDA**, São Paulo, n. 10, p. 633-646, 1999.

COSTA, José Rubens. Redução de Jornada e Irredutibilidade de Vencimentos do Servidor Público. **Boletim de Direito Administrativo – BDA**, São Paulo, n. 2, p. 94-96, 1999.

CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. **RT – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, n. 27, p. 209-217, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O que muda na remuneração dos servidores? (Os Subsídios). **Boletim de Direito Administrativo – BDA**, São Paulo, n. 7, p. 421-428, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid, Civitas Ediciones S.L., 2000. V. I

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Um ano de Reforma Administrativa. O que Mudou? **Boletim de Direito Administrativo – BDA**, São Paulo, n. 11, p. 735-739, 1999.

FERRAZ, Luciano. A Emenda Constitucional nº 19/98 e o Direito do Servidor Público Estável à Disponibilidade Remunerada. **Boletim de Direito Administrativo – BDA**, São Paulo, n. 3, p. 160-165, 1999.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

FREITAS, Juarez. Emenda Constitucional 19/98 e a Avaliação Especial de Desempenho de Servidor Público em Estágio Probatório. **Interesse Público**, Porto Alegre, n. 5, p. 43-50, 2000.

\_\_\_\_\_. O Regime do Servidor Estável e as Reformas Constitucionais (Emendas 19 e 20/98). **Interesse Público**, Porto Alegre, n. 1, p. 19-31, 1999.

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. A Previdência Social dos Servidores Públicos. **Revista de Previdência Social - RPS**, São Paulo, n. 236, p. 685-689, 2000.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Retribuição dos Servidores: Análise dos Incs. X a XV do Art. 37 CF, com as Modificações Introduzidas pela Emenda Constitucional da Reforma Administrativa. **RT Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, n.24, p. 51-61, 1998.

GUERZONI FILHO, Gilberto. Análise da Lei nº 9.962, de 22 de Fevereiro de 2000: a Contratação de Servidores Públicos pela CLT. **Revista de Informação Legislativa – RIL**, Brasília, n. 146, p. 25-53, 2000.

HARGER, Marcelo. Reflexões Iniciais sobre o Princípio da Eficiência. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, v. 1, n.13831, p. 498-493, 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. A Emenda Constitucional 19/98 e o Servidor Público. **RT Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 762, p. 106-117, 1999.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1987.

LOPES, Maurício Ribeiro. **Comentários à Reforma Administrativa**. São Paulo: RT, 1998.

\_\_\_\_\_. A Reforma Administrativa e os Novos Sistemas Remuneratórios dos Servidores Públicos e dos Agentes Políticos. **RT Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, n. 753, p. 49-65, 1998.

MARCOU, Gerard. **Les Mutations du Droit de L'Administration en Europe – Pluralisme et convergences**. Paris: L'Harmattan, 1995.

MAURER, Hartmut. **Droit Administratif Allemand (Allgemeines Verwaltungsrecht)**. Traduit par Michel Fromont, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence : Paris, 1994.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MILESKI, Hélio Saul. Efeitos da Reforma Administrativa sobre a Remuneração dos Agentes Públicos. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul - RTCE**, Porto Alegre, v. 16, n.28, p. 93-160, 1998.

\_\_\_\_\_. O Regime Previdenciário do Servidor Público à Luz da Emenda Constitucional nº 20/98. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul - RTCE**, Porto Alegre, 17(30), p. 115-169, 1999.

MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e Direito Adquirido. **Boletim de Direito Administrativo - BDA**, São Paulo, n. 12, p. 790-801, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Notas sobre a aplicação do teto remuneratório instituído pela Emenda Constitucional nº 19/98. **Boletim de Direito Municipal - BDM**, Porto Alegre, n.10, p. 556-564, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

OSÓRIO, Fábio Medina. Vencimento de Prefeitos e Vereadores à Luz da Emenda Constitucional nº 19/98. **Júris Síntese**, Porto Alegre, p. 1-18, 1998.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. A Competência da Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº 20/98. **Revista de Previdência Social - RPS**, São Paulo, n. 240, p. 1055-1057, 2000.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. A EC 20/98 e as Contribuições para a Seguridade Social dos Servidores Públicos Ativos e Inativos. **Revista de Previdência Social - RPS**, São Paulo, n. 231, p. 129-131, 2000.

PYRRHO, Sérgio. Reforma da Previdência? Que Reforma? **Revista da Procuradoria Geral do Estado - RPGE**, Rio de Janeiro, n. 52, p. 223-243, 1999.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Subsídios de Vereadores na EC 19/98; Limites – A Fixação por Lei Pode ser a Qualquer Momento. **Revista ADCOAS**, São Paulo, 1014288, p.: 41-43, 1999.



RIGOLIN, Ivan Barbosa. Os Servidores Públicos e a Reforma Administrativa Constitucional. **Boletim de Direito Administrativo – BDA**, São Paulo, n. 4, p. 235-237, 1998.

RODRIGUES, Edgard Camargo. Reforma Administrativa e Controle de Contas. **Boletim de Direito Administrativo – BDA**, São Paulo, n. 8, p. 518-530, 1999.

RUARO, Regina Linden. Reforma Administrativa e a consolidação da esfera pública brasileira: o caso do orçamento participativo no Rio Grande do Sul. **Interesse Público**, Porto Alegre, n. 19, p. 81-102, 2003.

SANTOLIM, César. Parecer nº 9/2004, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul – RTCE**, edição comemorativa aos 70 anos do Tribunal, Porto Alegre, 2005.

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da Legalidade da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo. **Revista da Procuradoria Geral do Estado - RPGE**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 13-31, 2004.

\_\_\_\_\_. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular Seus Próprios Atos Administrativos: O Prazo Decadencial do Art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União. **Revista da Procuradoria Geral do Estado - RPGE**, Porto Alegre, v. 27, n. 57, p. 33-74, 2004.

\_\_\_\_\_. Atos Jurídicos Praticados por Particulares e Direitos Formativos. **Revista da Procuradoria Geral do Estado - RPGE**, Porto Alegre, v. 27, n.57, p. 75-91, 2004.

\_\_\_\_\_. Correção de Prova de Concurso Público e Controle Jurisdicional. **Revista da Procuradoria Geral do Estado - RPGE**, Porto Alegre, v. 27, n.57, p. 249-263, 2004.

SILVA, Neiva Santos. Novas Regras sobre Aposentadoria e Pensão dos Servidores Públicos. **Interesse Público**, Porto Alegre, n. 1, p. 107-117, 1999.

STELKENS, Paul. **Verwaltungswerehrgengesetz – Kommentar** – 4ª ed. München : C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993.

TÁCITO, Caio. **Temas de Direito Público** (Estudos e Pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v.1

\_\_\_\_\_. **Temas de Direito Público** (Estudos e Pareceres). Rio de Janeiro: Renovar, 1997. v.2.

VON MUNCH, Ingo. **Allgemeines Verwaltungsrecht. Hrsg von Hans-Uwe Erichsen und Wolfgang Martens**. 9. ed. Berlin: de Gruyter, 1991.

WEIL, Prosper. **O Direito Administrativo** – Coimbra: Livraria Almedina, 1977.

WOLFF, Hans J. **Verwaltungsrecht I – Ein Studienbuch**. München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1994.

ZANCANER, Weida. Lineamento sobre a Remuneração dos Servidores na Emenda Constitucional nº 19. **Boletim de Direito Municipal – BDM**, Porto Alegre, n. 12, p. 688-689, 1998.