

LIMITE DE REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO UMA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Valmir Pontes Filho^(*)

Não se ouve voz discordante da tese de que a interpretação/aplicação do Direito -- notadamente a da Constituição -- há de ser *sistemática*, na exata medida em que a perquirição do sentido e alcance possíveis de uma determinada regra exige a de outras e, em especial, a dos princípios que inspiram e norteiam o sistema jurídico como um todo. Todavia, como bem o afirma o Prof. HUGO DE BRITO MACHADO, entre a postulação teórica e a atuação prática, neste particular, há um considerável (e lamentável) fosso.

Um exemplo disto quando a Lei Maior impede, de forma peremptória, a discussão e votação, pelo Congresso, de propostas de emenda constitucional ofensivas ao princípio federativo, a que federação ela está a aludir? Àquela a que a doutrina tradicional se refere (na qual deveriam estar presentes pelo menos *duas* esferas de governo, é dizer, a do governo central e a dos descentralizados, estaduais), ou à federação que ela mesma, Constituição de 1988, tratou de instituir de forma mais complexa (constituída da *união indissolúvel* de Estados, Municípios e Distrito Federal)? Exegese constitucional sistemática conduzirá, inevitavelmente, à segunda opção, já que, de acordo com o *sistema* da Constituição, o seu art. 60, § 4º, I ha de ter necessária conexão com o art. 1º, *caput*. Mas não é neste passo que caminha boa parte dos hermeneutas, infelizmente.

Ainda hoje, mais de onze anos depois de promulgada a *Constituição Cidadã*, relutam os operadores jurídicos em perceber, de um lado, que suas prescrições, principiológicas ou não, gozam da necessária presunção de plena eficácia (ou seja, só não se encontram aptas a produzir resultados quando isto se mostrar, *in casu*, absolutamente inviável). Preferem, a mais das vezes, adotar raciocínio *menor*, conducente ao privilegiamento da lei em desfavor da Constituição, como se os princípios e as diretrizes (político-governamentais) por esta adotadas não fossem regras vinculantes,

^(*) *Valmir Pontes Filho é Professor de Hermenêutica Jurídica e de Direito Constitucional Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP Ex-Presidente do IBDA e Advogado*

mas simples "conselhos poéticos" do legislador constituinte. De outro, não reparam que as construções doutrinárias e jurisprudenciais anteriores à Constituição só podem ser levadas em consideração se e quando compatíveis com as atuais prescrições desta. Mostram-se desatentos, pois, à circunstância de que a *doutrina* e a *jurisprudência* é que se devem adequar à nova ordem constitucional, e não o contrário.

Vale retornar, ainda que a vôo de pássaro, ao tema da interpretação sistêmica do Direito esta técnica necessariamente conduz o exegeta à reflexão de que nenhuma norma do direito existe isoladamente, como se cada uma delas fosse compartimento estanque, algo bastante em si, ao contrário, percebe ele que as regras de um dado sistema jurídico se encontram em permanente, contínua e inexorável conexão⁽¹⁾, sendo relevante notar que esse inter-relacionamento não se dá num plano só meramente normativo (é dizer, entre as simples normas), mas, muito especialmente, no plano dos princípios (ou das normas principiológicas), de tal modo a interpretação de uma norma (e em especial de um princípio) influi na de outra, demais disso, às vezes é preciso *equilibrar* o sistema jurídico-constitucional, quando surgem os aparentes conflitos entre princípios, ocasião em que cabe ao intérprete, à luz da proporcionalidade, escolher aquele topicamente que se põe como mais importante.

Mais modernamente, aliás, chega-se a sustentar -- como o faz, com excepcional brilho, JUAREZ FREITAS -- que nem é adequado falar em uma "técnica sistemática de interpretação", apartada das demais, para este jovem e profundo jurista gaúcho, "*interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro qualquer exegese comete, direta e obliquamente, uma aplicação da totalidade do Direito. Inegável, pois, o valor para a hermenêutica jurídica da chamada ordenação sistemática, a qual decididamente não pode ser confundida com um mero elemento ou método interpretativo porque somente uma exegese que realize tal ordenação é capaz de estabelecer o alcance teleológico dos dispositivos, realizando o mister de harmonizar os comandos, de sorte a resguardar e a manter a unidade em meio à multiplicidade axiológica. Em outras palavras, não se pode considerar a interpretação sistemática como um processo, dentre outros, de interpretação jurídica. É, pois, a interpretação sistemática o processo hermenêutico por essência, do Direito, de tal maneira que se pode asseverar que ou se compreende o enunciado jurídico no plexo de suas relações com o*

⁽¹⁾ Donde anotar o incedível MAXIMILIANO (ob cit p 128) que por umas normas se conhece o espírito de outras

conjunto dos demais enunciados ou não se pode compreendê-lo adequadamente Neste sentido e de se afirmar, com os devidos temperamentos, que a interpretação jurídica ou é sistemática ou não é interpretação”⁽²⁾

Tem toda razão o ilustrado autor dedicar-se o exegeta a busca do sentido e alcance de uma so norma jurídica, sem atentar para a circunstância de que esse sentido ou alcance sofre, invariavelmente, o influxo das outras normas e princípios do ordenamento (em especial destes últimos), e entregar-se a trabalho infrutífero, toda interpretação, realizada a partir do enunciado linguístico do texto, há de ser lógico-sistemática (levada a cabo, portanto, com o objetivo de aferir a “razão objetiva da norma”, à vista de sua conexão com as demais regras do sistema e de sua posição neste mesmo sistema jurídico-normativo) Obrigatório, então, ter conta que a interpretação/aplicação do Direito (ou do sistema jurídico-normativo) ocorre tanto quando o doutrinador (o cientista do Direito) busca conhecer e descrever a norma (o enunciado normativo), como no momento em que o intérprete/aplicador oficial do Direito (o órgão do Poder Judiciário, fazendo-o em caráter de definitividade e com a força das instituições estatais) se vê compelido a oferecer uma resposta institucionalizada ao conflito (KELSEN) Também acontece, é verdade, na ocasião em que a autoridade estatal, a nível meramente administrativo, também é levada a pronunciar-se (mas, aí, é certo que sua atividade interpretativo/aplicativa do Direito sempre será sindicável pelo Judiciário⁽³⁾)

Na esteira do pensamento kelseniano, portanto, talvez seja adequado concluir a) se é verdadeiro que a norma superior (fundamentante) fixa a *forma* da norma inferior (fundamentada) e, apenas em certa medida (ou parcialmente), o seu *conteúdo*, o estabelecimento do *conteúdo* da norma inferior (fundamentada) há de depender da determinação, pelo interprete/aplicador, de um dado sentido para a norma superior (fundamentante), b) a *norma individual, fundamentada* (a sentença judicial e a decisão administrativa, p ex), tem a forma determinada pela *norma geral, fundamentante*, enquanto seu conteúdo e sempre indeterminado, em maior ou menor grau, intencionalmente ou não, c) que o interprete/aplicador se volta ao *conhecimento da norma geral (fundamentante)*, para expedir uma *norma individual(fundamentada)* daquela deduzida, neste propósito, estabelece uma

⁽²⁾ *A Interpretação Sistemática do Direito*, Malheiros 1995 p 47/49

⁽³⁾ *Estamos a nos referir claro quanto a este aspecto ao sistema jurídico-constitucional brasileiro*

“moldura” da *norma geral*, com várias possibilidades de interpretação/aplicação, dela extraindo, mediante ato de vontade (e não mais de conhecimento), uma só, que considere, naquele instante e diante das circunstâncias, a melhor e mais adequada; d) que a interpretação/aplicação da norma do Direito não pode conduzir a uma única “decisão correta”, mas a várias possibilidades de “solução” (ou de decisão); apenas uma delas, todavia, escolhida (por ato de vontade do intérprete/aplicador) tornar-se-á norma individual, válida (inserta no ordenamento jurídico)⁽⁴⁾.

Duas importantes questões devem, a esta altura, merecer nossa atenção. A primeira diz respeito à “liberdade” que o intérprete/aplicador tem ou não tem para fixar a “moldura” normativa (já que, na escolha das possibilidades de aplicação por ela ofertadas, a liberdade é restrita aos limites da própria “moldura”). Ainda que se trate, essa tarefa, como sustenta Kelsen, de um ato de conhecimento, é preciso recordar que o conhecimento absoluto e completo das coisas não é humanamente possível. Assim, ainda quando, no passo inicial do esforço exegético, o jurista cuide só de estabelecer essa “moldura normativa”, algum grau de subjetividade estará presente, apenas se devendo excluir, do âmbito de abrangência da dita “moldura”, as hipóteses absurdas, desarrazoadas (por exemplo, se uma norma proíbe a entrada de pessoas em dado ambiente usando vestes “imorais”, não se deverá ter como proibido, à vista dos valores vigentes em nossa sociedade, alguém ingressar no recinto usando terno e gravata, nem se deverá considerar permitida a entrada de uma pessoa trajando veste de todo transparente). Afora tais limites (hoje) considerados extremos, é adequado mesmo imaginar o intérprete/aplicador erigindo as fronteiras máximas de seu labor hermenêutico, optando, dentro delas, a opção de decisão que lhe pareça mais oportuna e conveniente para cada caso. Este, seguramente, é um ponto sensível, que de certo modo relativiza a perquirição da validade ou invalidade de uma regra por meio de critério “objetivo” de verificação da compatibilidade de uma norma inferior a uma superior.

A segunda diz respeito à tarefa, exercida pelo legislador, de editar *normas gerais* (emendas constitucionais, leis ordinárias e complementares, v.g.) à luz da Constituição. Esta, como sabido, estabelece criteriosamente a *forma* pela qual ditas normas podem ser produzidas, mas

⁽⁴⁾ *Donde concluir que a atividade de interpretação/aplicação do Direito pelos órgãos oficiais é também atividade de criação do Direito, já a interpretação/aplicação levada a efeito pelos doutrinadores, por não criar norma individual, apenas pode influir politicamente (em momento pré-jurídico, portanto) na sua criação*

apenas parcialmente o *conteúdo* delas, o que importa a necessidade de proceder, o legislador infra-constitucional, à interpretação/aplicação da Lei Suprema. Assim, quando a Constituição prescreve ser o Congresso Nacional competente para legislar sobre direito civil, não impõe exatamente *quais leis sobre direito civil* podem ser produzidas, deixando o Parlamento até certo ponto livre para politicamente decidir sobre o *conteúdo* delas (salvo, é claro, os casos em que a própria Constituição estabeleça expressa vedação ou obrigação: entre nós a lei não pode, à vista da previsão constitucional do divórcio, voltar a impor a indissolubilidade do casamento civil, nem, por outro lado, tendo em conta a igualdade de direitos entre homens e mulheres, exigir a outorga marital para que a mulher exerça alguma profissão rentável).

Apropriado nos parece, portanto, que a interpretação/aplicação (ou a decisão) “correta” ou “justa” não vem a ser uma questão de direito positivo, mas de política do Direito, assim como também o é a saber-se quais as leis “corretas” ou “justas” que devem ser editadas em face da Constituição⁽⁵⁾. E ainda: o esforço hermenêutico é um processo que se desenvolve em relação a todas as normas do sistema jurídico positivado, desde a Constituição até às normas individuais (as sentenças, inclusive), excluídas apenas a Norma Hipotética Fundamental (por sua ausência de conteúdo, já que é norma pressuposta) e a sanção/ato coercitivo em si mesma, posto não ter caráter normativo.

Com esteio em tais reflexões, de certo não originais nem feitas à revelia dos mestres, é que ousou enfrentar o tema do limite constitucional à remuneração do pessoal do serviço público. Quanto a essa questão, em especial, ao “teto” que a remuneração dos servidores públicos pode ter, de acordo com o Texto Supremo, de logo se observa que a análise se fará diante do regramento vindo a lume pelo conduto da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, a qual, por sua natureza (não originária), não tem nem pode ter o condão de retroagir para ofender direitos adquiridos e/ou coisas julgadas existentes até sua (da EC/19) edição. Isto afirmo pela imperiosa necessidade de afastar a falsa premissa de que as emendas constitucionais, uma vez aprovadas e promulgadas, são instrumentos capazes de ignorar os institutos do *direito adquirido*, do *ato jurídico perfeito* e da *coisa julgada*. Sem embargo da tese em contrário - que restou, diga-se de passagem, por bom

⁽⁵⁾ *Ouvi do eminente Desembargador HUGO PEREIRA, do Tribunal de Justiça do Ceará, a interessante observação de que nada é mais solitário e angustiante do que o ato de decidir, quem vence a peleja judicial raramente diz que o Direito “foi bem interpretado e aplicado”, mas o vencido sempre afirma o contrário*

tempo agasalhada pelo próprio Supremo Tribunal Federal - entendo ser vedado a esse tipo de norma alcance tão largo.

De efeito, cumpre lembrar que as emendas se originam do chamado *poder constituinte reformador*. Este, diversamente do *originário*, se destina a tão apenas modificar a Constituição em vigor, ora alterando-lhe disposições já existentes, ora acrescentando-lhe ou suprimindo-lhe artigos, parágrafos, incisos ou alíneas, mas sempre e sempre de acordo com as normas constitucionais disciplinadoras dessa atuação. Daí decorre ser ele um poder de natureza jurídica, posto que seu exercício se há de conformar às prescrições (jurídicas, é óbvio) da própria Constituição a ser reformada. É o direito posto - em cujo ápice se encontra a norma constitucional - que se encarregará de estabelecer quando, como e por quem essa relevante tarefa há de ser desempenhada, impondo-lhe os limites e gizamentos rigorosos.

Reste fixada, portanto, a noção de que o exercício do *poder constituinte reformador* não e nem pode ser, por imperativo de ordem lógico-jurídica, incondicionado, insubmisso à Constituição, estando, assim, a meio caminho do Direito Positivo, e não em sua linha de largada. Isso traz conseqüências importantíssimas, como a alusiva à permanência do direito adquirido contra as emendas constitucionais. Em trabalho que tive a honra de escrever⁽⁶⁾, na qualidade de mero coadjuvante, com CARLOS AYRES BRITTO, emérito constitucionalista sergipano, ficou dito: “... *há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais. O que não há é direito adquirido contra a Constituição, tal como originariamente posta, porque a Constituição originariamente posta é o começo lógico de toda a normatividade jurídico-positiva de um Estado soberano (KELSEN). Logo, não tem compromisso com a ordem jurídica anterior, justamente por ser inaugural de uma nova ordem cujo primeiro efeito é sepultar a própria Constituição primitiva. Noutros termos, então, somente a Constituição originária é que se põe na linha de largada do Direito Positivo. Sua irrupção no cenário jurídico significa a postura do começar tudo de novo, e não simplesmente a do ajeitar as coisas. Isto, pelo fato de que seu órgão de elaboração (Assembléia Nacional Constituinte, no caso brasileiro) é o único a se caracterizar como instância capaz de normar sem ser normada, vale dizer, como instância que tem a exclusiva força de preservar, ou deixar de fazê-lo, toda e qualquer norma produzida à luz da velha ordem jurídica*”.

⁽⁶⁾ Publicado na Revista de Direito Administrativo, vol 202, p 75 e segs

Buscando melhor distinguir entre o poder constituinte originário e o reformador, prosseguiu-se na argumentação *“Nada escapa à força de construção e ao mesmo tempo de demolição normativa da Constituição originária, no sentido de que tudo o que ela disser de forma expressa ou até mesmo implícita passa a vigorar como norma jurídica e todo o Direito anterior que não estiver de acordo com ela deixa de vigorar como norma jurídica (princípio da instantânea perda de eficácia (no sentido de “validade”) das normas não recepcionadas pela nova ordem constitucional. É exprimir todas as relações possíveis e imagináveis estão a mercê da Constituição e por isso é que se pode ajuizar que contra ela não há direito adquirido. Não é bem isto o que sucede com as emendas à Constituição, que já se encontram a meio caminho do Direito Positivo. Seu órgão de elaboração é destituído da característica de instância exclusivamente normante, exatamente por que já derivado da primária manifestação de vontade normativa daquele que elabora a Constituição. Daí não se lhe poder reconhecer a natureza de um verdadeiro poder constituinte, como ensinava GEORGE BURDEAU e como insistem na diferenciação JORGE MIRANDA e JOSÉ GOMES CANOTILHO. Pois bem, por não ser possível reconhecer ao órgão de produção das emendas constitucionais a ontologia de um verdadeiro poder constituinte, mas apenas a de um poder reformador, é centro deliberativo que não exercita a plenitude de um poder correlatamente desconstituente. Ele não zera a contabilidade jurídica anterior e daí a compreensão de se tratar de um aparelho decisório que não tem a força de ignorar de todo a Constituição preexistente, pois somente pode normar nos termos em que pela Constituição mesma já se encontra normado”*⁽⁷⁾ (os grifos não são do original).

Já se sustentou, precedentemente, gozar a norma constitucional de *supremacia* em relação às demais integrantes do sistema jurídico, estas naquela buscando seu fundamento de validade. E tal é verdadeiro também em relação à Constituição brasileira em vigor, cuja rigidez – pressuposto lógico de sua supremacia – se vê configurada, especialmente, no seu art. 60. Com efeito, ao ali disciplinar as hipóteses em que é possível sua própria alteração ou modificação, a Constituição de 1988 quis-se proteger, em primeiro lugar, da ação deletéria do legislador comum. Em outras palavras, deixou claro que leis ordinárias, complementares ou delegadas, assim como qualquer outra espécie legislativa assemelhada (como as “medidas provisórias”) ou de inferior hierarquia (como os decretos regulamentares), jamais poderiam ter a veleidade de contrariar suas disposições. Todas essas manifestações

⁽⁷⁾ V artigo mencionado

normativas (infraconstitucionais) deveriam, como devem, manter-se mesurosas aos princípios e regras da Lei Fundamental, sob pena de invalidade.

Ergueu a Constituição em torno de si mesma, portanto, uma muralha de proteção, fortificada o suficiente para que sua rigidez e sua supremacia não viessem a ser abaladas. Nem se diga que se trata de providência desnecessária, ou de uma mera sofisticação imaginada pela mente academicista de alguns doutrinadores. Ao contrário, põe-se como algo indispensável à sua própria manutenção, à defesa do regime democrático que a Constituição erigiu e, enfim, à sustentação daquilo que se pode colocar como a própria razão de ser do Direito: o (*super*)princípio da segurança das relações jurídicas. Sem tal segurança, ou estabilidade, nas relações que o Direito se propõe a regular (ou, se assim se preferir, das normas jurídicas voltadas à regulação das relações entre os homens), sequer se pode falar em convivência harmônica entre os homens. Muito menos em progresso social e econômico. Defender a higidez da Constituição, portanto, não é simples exercício de retórica bacharelesca, mas de salvaguarda da própria civilização humana, cujo desenvolvimento moral e material depende, basicamente, do nível de segurança em que seus relacionamentos se desenvolvam.

A Lei Suprema de 1988, todavia, não se desejou imutável, intangível às mudanças sócio-políticas impostas pelo próprio decorrer do tempo. Nem seria de cogitar-se disso, na medida em que se quedaria logo superada e, muito provavelmente, albergadora de prescrições ineficazes, descompassadas com a realidade. Eis porque admitiu ela ser modificada pelas emendas constitucionais. Ao prever a edição das emendas, a Constituição da República fê-lo exatamente para estabelecer, rígida e minudentemente, normas disciplinadoras de sua alteração. Quis, assim, por intermédio delas, ver-se atualizada, mas sob certos e bem postos parâmetros, absolutamente incontornáveis, por ela mesma positivada.

Daí uma óbvia conclusão: as *emendas constitucionais* são manifestações normativas que se hão de submeter à própria Constituição, porque desta derivadas e a esta subordinadas. Vêm a ser regras *subconstitucionais*, portanto. E nem poderia ser diferente, já que oriundas de um órgão *constituído* (o Congresso Nacional em nosso caso), estruturado pela Constituição, e não de um órgão *constituente*, capaz de elaborar a própria Constituição. Assim, não se imagine que uma *emenda*, uma vez formalmente aprovada – e por isso passando a formalmente integrar o texto constitucional – seja intocável, é dizer, não possa ter sua constitucionalidade (ou validade

frente à Constituição) questionada. É claro que pode, exatamente porque sua edição resulta do exercício do *poder constituinte reformador* cujas competências estão definidas pela Constituição, esta, por seu turno, se origina do exercício do *poder constituinte originário*, aquela ‘*força política incondicionada em termos jurídicos e fixadora de uma nova ideia fundamental de direito*’⁽⁸⁾. Assim, se as *emendas* emanam de um poder legiferante condicionado juridicamente pela Lei Suprema – que as prevê e regula – e não de uma “força política incondicionada em termos jurídicos”, como bem disse PAULO MODESTO, desarrazoado seria pensar que elas, as *emendas*, não pudessem ter sua inconstitucionalidade decretada (quer pela via difusa, quer pela concentrada)

Não se trataria, aí, como alguns poderiam pensar, de identificar uma “inconstitucionalidade na própria Constituição”, coisa que a lógica jurídica de plano refuta. As aparentes incompatibilidades entre as regras da Constituição mesma, enquanto originariamente posta, são, em verdade, resultado da equivocada exegese do Texto Supremo, solucionáveis, sempre, pela interpretação lógico-sistemática que dele se faça. Já a contradição entre a Constituição originariamente posta e uma emenda se há de resolver em favor daquela, invariavelmente, por conta de seu superior posicionamento hierárquico. Mesmo que se entenda – como o fez MODESTO, com a argúcia de sempre – que o poder reformador ‘*expressa também de forma especial ou incomum a soberania popular através do Parlamento*’⁽⁹⁾, e preciso bem compreender a) que as leis – ordinárias ou complementares, por exemplo – igualmente são produzidas pelo Parlamento e refletem (ou hão de refletir, em homenagem ao princípio republicano), a soberania popular, b) que, mesmo elaboradas de forma “especial”, as *emendas constitucionais* não se podem nunca por no mesmo patamar das normas constitucionais em si mesmas, elaboradas pelo poder constituinte originário, este sim, inconfundível, uno, incindível, supremo, e não so “incomum”

Quem em ma hora incutiu no espírito a tese oposta – qual a de que o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito não prevalecem sobre as emendas constitucionais – pensou ter esteio em literal, e por isso mesmo condenável, interpretação do inciso XXXVI, do art. 5º, da Lei Maior, segundo o qual “*a lei*”, e somente ela, não poderia prejudicá-los. Assim, na medida em que a emenda se põe em patamar hierárquico superior

⁽⁸⁾ Conforme feliz definição de PAULO GARRIDO MODESTO em trabalho publicado pela ENAP

⁽⁹⁾ V artigo referido

ao da simples lei, a proibição não lhe atingiria Errônea conclusão, porém E para demonstrar tal erronia, mais uma vez me valho dos argumentos aduzidos no escrito produzido em parceria com CARLOS BRITTO *“É enganoso pensar, assim, que a interdição da lei para ofender certos direitos ou garantias subjetivas venha sempre a significar liberação das emendas constitucionais para fazê-lo Uma coisa não puxa a outra, necessariamente, porque há justificativa lógica para o fato em si da remissão constitucional explícita à lei Só para ilustrar este nosso enunciado, pense-se na regra constitucional que proíbe a retroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu Ou no preceito de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal Ou, ainda, no dispositivo que veicula a norma interditante da lei quanto à possibilidade de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito Por que tanto chamamento expresso à lei? Simplesmente porque a Constituição reserva para a lei a conformação de matéria penal, assim como de matéria processual, seja esta de natureza igualmente penal, ou civil, conforme a seguinte voz de comando “Art 22 Compete privativamente à União legislar sobre I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho” “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 ()” Pois é esse mesmo fundamento racional que está na base da citação da lei, alusivamente à interdição de ofensa ao direito adquirido Se não proibiu literalmente as emendas de retroagirem, foi porque também não autorizou expressamente que elas ampliassem a pauta dos direitos já constitucionalmente deferidos Salta à evidência, então, que não é pelo fato de haver citado a lei, e não as emendas, que a Constituição esteja a liberar estas últimas quanto àquelas proibições Além de dever pesquisar sobre a razão específica da citação constitucional da lei, o intérprete não pode esquecer que é justamente a lei a forma usual ou cotidiana de se inovar a ordem jurídica (não de se fundar essa ordem, claro), As emendas são extraordinárias, episódicas, e não é por outra causa que a Lex Fundamentalis- deixa de indicar os assuntos por ela reguláveis Deveras, as emendas constitucionais se caracterizam, não pela indicação das matérias que lhes são reservadas, mas pela indicação das matérias que lhes são proibidas (cláusulas pétreas) Já as leis, estas, são numerosamente referidas pela Constituição, tanto para o efeito de poder conformar certas relações, quanto para o efeito de não poder fazê-lo exatamente porque a Ordem Jurídica tem na lei o seu elemento próprio de dinamização, a partir da peregrina regra de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (inciso II do art 5º da Carta de*

Outubro) Seria até o caso de se perguntar só porque a Constituição apenas mencionou a lei como fonte de obrigação positiva ou negativa, as emendas estariam proibidas de obrigar alguém de fazer ou deixar de fazer alguma coisa? Clarissimamente que não!”

Fixadas tais idéias, conducentes à firme conclusão de que à emenda, enquanto norma jurídica hierarquicamente inferior à Constituição, é defeso vulnerar os já mencionados institutos do *direito adquirido*, do *ato jurídico perfeito* e da *coisa julgada*, encaremos, enfim, o problema a que alude o título deste escrito.

Além de passar a exigir *lei específica* para a fixação ou alteração da remuneração dos servidores públicos (art. 37,X), de vedar a vinculação ou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias (art. 37, XIII) e a percepção de acréscimos pecuniários em “efeito cascata” (art 37,XIV) e de prever a remuneração dos “membros de Poder” e dos ocupantes de cargos organizados em carreira sob a forma de *subsídio*, em parcela única (arts 39, §§ 4º e 8º, 128, § 5º, c e 135), a LEX MAGNA, com as modificações que lhe foram introduzidas pela mencionada EC/19, passou a estabelecer, em seu art 37, XI: “... a remuneração e os subsídios 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 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”.

Ainda que aqui não venha à balha repisar a discussão sobre se a regra de vedação pode ter efeitos retroativos, de forma a atingir quem, quando da entrada em vigor da EC/19, já percebia ganhos superiores (havendo, portanto, adquirido o direito a essa percepção) – o que entendemos não ser juridicamente possível, observado ainda que a prescrição do art, 40. § 11, acrescentada pela EC nº 20, só pode ter efeitos de sua vigência em diante, nunca retroativamente – forçoso reconhecer nela uma extraordinária amplitude no trato do tema. O referido inciso XI submete a um limite máximo de remuneração tudo o que qualquer servidor público, de qualquer Órgão governativo, de qualquer esfera de Governo, vier a perceber como

remuneração, seja a que título for⁽¹⁰⁾, limite esse que é, como dito, o correspondente ao subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do STF.

É verdade, também, que a fixação desses subsídios, segundo o disposto no art. 48, XV, da Constituição (também introduzido pela EC/19), é da competência do Congresso Nacional, por via de lei de iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado e do próprio Supremo. Como, todavia, tal lei ainda não foi produzida é o caso de indagar-se: diante da lacuna, inexistente “teto” remuneratório? Ou subsistem aqueles previstos na norma constitucional revogada pela Emenda 19? Refutada inicialmente há de ser, por absolutamente ilógica, a segunda hipótese. Afinal, seria, como é, inteiramente desarrazoado imaginar-se que a ausência da norma prevista na Constituição (a refletir uma *omissão inconstitucional*) pudesse ter o condão de “ressuscitar” regra defunta, que dela fez parte em momento pretérito, mas revogada (porque substituída) por outra, exatamente a trazida a lume pela Emenda nº 19. Isto importaria o dar-se eficácia a comando normativo já não integrante do sistema jurídico e do qual, portanto, não se pode lançar mão, sob nenhum pretexto (a não ser se para resguardar direito que haja sido adquirido ou coisa que tenha sido julgada sob sua égide).

Igualmente inaceitável, por outro lado, a hipótese de que a falta da lei prevista no mencionado art. 48, XV, CF, importe a inexistência de “teto” de remuneração para os servidores públicos. Ainda que esta regra (de competência, na linguagem de BOBBIO) outorgue ao Congresso o poder-dever de fixar os *subsídios* dos integrantes da Corte Suprema – regra esta que valerá, insista-se em dizer, de sua edição em diante – o absentismo congressual (causado pelo das autoridades a quem a Lei Maior confere, no caso, a obrigação/prerrogativa de deflagrar o processo legislativo) não pode ter o efeito de nulificar o comando ao art. 37, XII. A este último o exegeta constitucional há de dar interpretação/aplicação que lhe garanta eficácia imediata e plena, em respeito mesmo à principiologia inspiradora da LEX FUNDAMENTALIS. Com efeito, em homenagem aos princípios constitucionais da moralidade, da razoabilidade e da eficiência, ter-se-á como limite remuneratório para os servidores públicos, enquanto não cumprida a obrigação imposta pelo art. 48, XV, a importância correspondente ao que hoje um Ministro do STF percebe mensalmente, como remuneração em espécie.

⁽¹⁰⁾ *Excetuadas, obviamente as verbas que lhe forem pagas a título de ressarcimento ou ajuda de custo*

Este será o “teto” – e nenhum outro – até que a lei superiormente prevista venha a existir!⁽¹¹⁾

Impossível admitir-se possam as demais pessoas políticas federadas (Estados-membros, Municípios e Distrito Federal), em suas respectivas esferas governativas, criar limites ou “tetos” próprios de remuneração. Desde a edição da Emenda Constitucional nº 19 à Constituição da República, todavia, restou fixado um e apenas um *teto remuneratório* para os servidores públicos -- o valor do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 37, XI) -- ao qual, obviamente se devem conformar também os proventos de aposentadoria (salvo, é claro, se resguardados pelo manto protetor do direito adquirido ou da coisa julgada). Inadmissível, por consequência, o estabelecimento de “sub-tetos” estaduais, municipais e distritais. Ou, muito menos a recepção, pelo Texto Supremo modificado pela EC/19, de “tetos estaduais” outrora fixados. Respeitadamente ao art. 39, § 5º, da Constituição da República, com a redação dada pela referida dita Emenda 19 – o qual supostamente viabilizaria a instituição de “subteto” – cabe aludir às conclusões da eminente Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, em Parecer que forneceu à Associação Nacional de Procuradores de Estado, aqui reproduzidas *in verbis*:

“Ao contrário da redação original, que remetia a fixação do teto à lei, permitindo que Estados e Municípios fixassem o subteto, na redação dada pela Emenda, o dispositivo já define o teto, que será igual para todos os servidores, em todos os níveis de Governo, a mesma conclusão se aplica às carreiras exclusivas de Estado, já que não se fez qualquer distinção em relação às mesmas. Poder-se-á alegar que a possibilidade de estabelecer um subteto decorre do artigo 39, § 5º, segundo o qual ‘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

⁽¹¹⁾ Não se argumente, em contrário, com a regra do inciso XII, do art 37 da Constituição, mesmo que ali se aluda a vencimentos, no sentido mais amplo que a expressão possa ter, o que se pode entender pelo dispositivo (da Constituição originária, vale lembrar) é que, uma vez fixados os subsídios dos Ministros do Supremo, a remuneração (vencimentos) dos cargos de carreira do Legislativo e do Judiciário não podem ser superiores aos dos cargos de carreira do Executivo, isto apenas significa que, para além do “teto” constitucional do art 37,XI e respeitado este, os vencimentos dos cargos do Poder Executivo devem ser tidos como referência, quando da fixação dos do Poder Legislativo e do Judiciário, a norma, enfim, por via transversa, finda por propugnar uma “isonomia remuneratória” entre os servidores dos três órgãos de Governo

qualquer caso, o disposto no artigo 37, XI' No entanto, não é esse o sentido do dispositivo Note-se que na redação original do inciso XI contemplam-se duas normas diversas uma que autoriza o legislador a fixar "o limite máximo" e a "relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos", e outra, que já define um teto acima do qual o legislador de cada nível não poderá definir o limite máximo. Na Emenda, observam-se as seguintes diferenças de tratamento dado à matéria: a) o inciso XI cuida apenas do teto e não mais remete a sua definição ao legislador infra - constitucional, o que significa que a Constituição já definiu, de forma uniforme para todos os níveis de Governo, o limite máximo de remuneração ou subsídio dos servidores, b) foram separados os preceitos em dois dispositivos diferentes no inciso XI do artigo 37 está definido o teto e, no artigo 39, § 5º, remete-se ao legislador a definição (facultativa) da relação entre a maior e a menor remuneração paga aos servidores públicos de cada nível de governo, sendo que a maior já está definida no artigo 37, XI Ainda que se entenda possível a definição de um limite máximo de remuneração ou subsídio, inferior ao teto do artigo 37, XI, tem que prevalecer, para fins de aplicação do princípio da irredutibilidade de vencimentos, o teto do artigo 37, XI, expressamente mencionado no artigo 37, XV, e no artigo 39, § 4º".

Emenda à Constituição Federal porventura voltada à estipulação de limites de remuneração de servidores para as esferas estadual, municipal e distrital, nasceria inválida, por óbvia ofensa ao princípio federativo (art. 60, § 4º, I) Quando muito essa espécie normativa poderia *autorizar* os Estados, Municípios e DF a instituir (por Emenda ou Lei Estadual, Municipal ou Distrital), nos seus respectivos âmbitos, "tetos" próprios, aplicáveis aos seus servidores Mas aí – não custa recordar – tais estipulações jamais poderiam alcançar situações já juridicamente consolidadas, é dizer, só surtiriam efeitos *ex nunc* Já Emendas ou leis estaduais com idêntico propósito – mantido o regramento constitucional em vigor, ou seja, sem a existência prévia e expressa autorização da LEX MAGNA – veiculariam irremediável, intolerável ofensa à Constituição da República, exaustiva no trato do tema.

Finalmente, uma palavra sobre o art. 29 da própria Emenda nº 19, cujo propósito parece ter sido mesmo ser o de determinar -- segundo sua atécnica e repetitiva linguagem -- a adequação dos "*subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias*" aos limites que ela mesma (EC/19) instituiu, "*não se admitindo excesso a qualquer título*". Além de veicular sesquipedal inconstitucionalidade, exatamente porque desavisadamente pretende -- como

se norma constitucional originariamente posta fosse -- ter a mesma força desconstituente desta (desconsiderando os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e as coisas julgadas que lhe tenham sido anteriores), traduz uma impossibilidade lógico-temporal: a de retornar ao passado, como se existisse desde a promulgação da Constituição mesma.

•

•

•

•

•

•